

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาแนวความคิดของหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rule – BJR) ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และไทย เพื่อวิเคราะห์มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังที่ควรนำมาปรับใช้กับกรรมการในสถาบันการเงินของประเทศไทย

หลักในเรื่องนิติบุคคล (Concept of Legal Personality) กำหนดให้บริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น กรรมการของบริษัทในฐานะผู้แทนของบริษัทจึงเป็นผู้แสดงความประสงค์ของบริษัท มีอำนาจอิสระในการปฏิบัติงานในนามของบริษัท ภายในขอบอำนาจของตน กรรมการจะทำงานร่วมกันเป็นคณะ เรียกว่า คณะกรรมการ (Board of Director) โดยหารือ อภิปราย และมีมติที่ประชุมคณะกรรมการ อันเป็นการตัดสินใจในรูปแบบขององค์คณะ (Collective Decision) กรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่บนพื้นฐาน 2 ประการ คือ หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) และหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duty of Care) เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ในธุรกิจการเงินที่มีความสำคัญอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์ซึ่งทำหน้าที่เป็นสื่อกลาง โดยการระดมเงินฝากจากประชาชนมาให้แก่ผู้ที่ต้องการใช้เงิน ความมีประสิทธิภาพและความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญของการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างมั่นคง หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงมีความจำเป็นจะต้องควบคุมการดำเนินงานธนาคารพาณิชย์ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ให้มีความเหมาะสม

ในสหรัฐอเมริกา BJR สันนิษฐานว่า การตัดสินใจทางธุรกิจของคณะกรรมการเกิดขึ้นโดยกรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสีย กระทำโดยสุจริต บนพื้นฐานข้อมูลที่เพียงพอ ด้วยความเชื่อโดยสุจริตว่าการกระทำนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท และปราศจากการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ ศาลจึงไม่เข้าไปทบทวนความเหมาะสม (Merit) ของการตัดสินใจดังกล่าว BJR จึงเปรียบเสมือนโล่ที่คุ้มครองกรรมการจากความรับผิดชอบส่วนตัว และคุ้มครองการตัดสินใจของคณะกรรมการจากการทบทวนโดยศาล อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานของ BJR สามารถพิสูจน์หักล้างได้ โดยหากมีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ในขณะที่ตัดสินใจ กรรมการไม่ได้ปฏิบัติตามองค์ประกอบ BJR อันจะมีผลให้กรรมการไม่ได้รับความคุ้มครองจาก BJR และศาลจะเข้าไปพิจารณาความเหมาะสมของการตัดสินใจดังกล่าว

ในออสเตรเลีย BJR เป็นหลักที่ถือว่า การตัดสินใจทางธุรกิจโดยสุจริตที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดกล่าวคือเป็นการตัดสินใจที่

- (1) สุจริต และมีวัตถุประสงค์ที่เหมาะสม
- (2) กระทำโดยปราศจากผลประโยชน์ส่วนตัวที่เป็นนัยสำคัญในเรื่องที่ตัดสินใจ
- (3) กรรมการมีข้อมูลในเรื่องที่ตัดสินใจซึ่งตนเองเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าเหมาะสมแล้ว
- (4) กรรมการเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท

การตัดสินใจที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะไม่ถูกตรวจสอบโดยศาล และถือว่ากรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง และขยันหมั่นเพียรแล้ว โดยกรรมการจะได้รับการปกป้องจากความรับผิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว กรรมการที่จะได้รับประโยชน์จาก BJR เพียงต้องแสดงให้เห็นได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของ BJR ตามที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนแล้ว อย่างไรก็ตาม แม้กรรมการจะมีได้ปฏิบัติตามครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ไม่ได้หมายความว่ากรรมการนั้นมิได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเสมอไป เพียงแต่กรรมการจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองโดย BJR เท่านั้น

ในประเทศไทย BJR ถูกนำมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีต้นแบบมาจากออสเตรเลีย พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มาตรา 89/8 (พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ) บังคับใช้กับสถาบันการเงินที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และประกาศ ธปท. บังคับใช้กับสถาบันการเงินเป็นการทั่วไปทั้งที่ได้จดทะเบียนและไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีเนื้อหาที่คล้ายคลึงกัน แต่ต่างกันที่ พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ ได้กำหนดเรื่อง “ความเชื่อโดยสุจริต” ไว้ด้วย ในขณะที่ประกาศ ธปท. มิได้กำหนดเรื่องนี้ไว้

พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ

1. กระทำไปโดยความเชื่อโดยสุจริต และสมเหตุสมผลว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ (มาตรา 89/8 (1))
2. กระทำบนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตว่าเพียงพอ (มาตรา 89/8 (2))และ
3. กระทำไปโดยตนไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมในเรื่องที่ตัดสินใจ (มาตรา 89/8 (3))

ประกาศ ธปท.

1. การตัดสินใจ หรือลงมติต้องสมเหตุสมผล (ข้อ 5.3 (3))
2. ต้องเป็นการตัดสินใจหรือลงมติบนพื้นฐานข้อมูลที่เพียงพอ (ข้อ 5.3 (2))
3. กรรมการต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวหรือไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมในเรื่องที่ต้องตัดสินใจหรือลงมติ (ข้อ 5.3 (1))

ประกาศ ธปท. กำหนด ให้กรรมการในสถาบันการเงินมี “ระดับ” การใช้ความระมัดระวังที่สูงกว่าที่กำหนดในพ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ โดยการใช้มาตรฐานในการพิจารณาแบบภาวะวิสัย (Objective Test) แตกต่างจากพ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ ที่ใช้มาตรฐานแบบอัตวิสัย (Subjective Test) กรรมการในสถาบันการเงินซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และอยู่ในการกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยจะได้รับความคุ้มครองจากความรับผิด ในกรณีที่มีการกล่าวหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง ก็ต่อเมื่อกรรมการปฏิบัติหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประกาศ ธปท. ดังต่อไปนี้

1. การตัดสินใจหรือลงมติต้องกระทำอย่างสมเหตุสมผล
2. มีข้อมูลที่เพียงพอต่อการตัดสินใจหรือลงมติ และ
3. กรรมการต้องไม่มีส่วนได้เสีย และไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง

เนื่องจาก มาตรา 84 แห่ง พ.ร.บ. ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ให้อำนาจแก่ ธปท. ในการกำหนดให้สถาบันการเงินจัดตั้งคณะกรรมการชุดต่างๆ กำหนดองค์ประกอบ คุณสมบัติ และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าว แต่มิได้ให้อำนาจในการกำหนดการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ ดังนั้น สถานะทางกฎหมายของประกาศ ธปท. จึงอาจถูกโต้แย้งถึงผลบังคับใช้ได้จากการออกประกาศเกินอำนาจที่กฎหมายมอบให้ไว้ และมาตรา 84 ยังมีบทกำหนดโทษทางอาญาซึ่งน่าจะขัดต่อเจตนารมณ์ของ BJR ที่มุ่งคุ้มครองกรรมการจากความรับผิด

ผู้เขียนจึงเสนอให้นำ BJR มาบัญญัติแก้ไข พ.ร.บ. ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 27 วรรคแรก เป็น “ในการดำเนินกิจการของสถาบันการเงิน กรรมการต้องปฏิบัติด้วยความระมัดระวังในระดับผู้ประกอบการวิชาชีพด้านการเงินและการธนาคารในฐานะเช่นนั้นพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน” และเพิ่มเติมวรรคสอง “กรรมการจะถือว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังตามวรรคแรกแล้ว เมื่อกรรมการได้ปฏิบัติดังนี้

1. การตัดสินใจ หรือลงมติต้องสมเหตุสมผล และมีวัตถุประสงค์ที่เหมาะสม
2. ต้องเป็นการตัดสินใจหรือลงมติบนพื้นฐานข้อมูลที่เพียงพอ
3. กรรมการต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัว หรือไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องที่ต้องตัดสินใจหรือลงมติ”