

ความสำคัญของปัญหา

บริษัทเป็นองค์กรที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในระบบเศรษฐกิจบริษัทสามารถดำเนินกิจการต่างๆ ได้หลากหลาย จนอาจสามารถกล่าวได้ว่าในปัจจุบันมีกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพียงเล็กน้อยที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบริษัท¹ หลักกฎหมายบริษัทได้กำหนดให้บริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลและถือเป็นบุคคลต่างหากแยกออกจากผู้ถือหุ้นเพื่อให้บริษัทสามารถดำเนินกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันส่งผลให้บริษัทมีสถานะและสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายเสมือนบุคคลธรรมดา ยกเว้นเพียงในกรณีอันเห็นได้ว่าเป็นสิทธิและหน้าที่ของบุคคลธรรมดาเป็นการเฉพาะเท่านั้น เช่น สิทธิและหน้าที่ในเรื่องฐานะของบุคคลธรรมดา สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัว เป็นต้น จากหลักกฎหมายดังกล่าวบริษัทจึงสามารถมีทรัพย์สินเป็นของตนเองและมีความสามารถที่จะทำนิติกรรมในนามของตนเองได้

แม้กฎหมายจะกำหนดสถานะให้บริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลก็ตาม แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้วบริษัทเป็นเพียงสิ่งสมมติตามกฎหมาย ไม่มีตัวตนที่แท้จริงและไม่สามารถแสดงเจตนาใดๆ ได้ด้วยตนเอง กฎหมายจึงได้กำหนดให้มีบุคคลธรรมดาเข้ามาจัดการกิจการของบริษัทในฐานะกรรมการบริษัทและเป็นผู้ทำหน้าที่แสดงเจตนาแทนบริษัท โดยถือว่าการจัดการงานของบริษัท หากกรรมการได้ดำเนินการใดๆ ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตภายใต้ข้อกฎหมายและข้อบังคับของบริษัทโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของบริษัทแล้ว กรณีเช่นนี้กฎหมายได้ให้เกราะป้องกันต่อกรรมการที่จะไม่มีความรับผิดชอบในฐานะส่วนตัวในผลของการที่กรรมการได้ทำไป

¹ N.Hertz, The Silent Takeover (Heinemann, 2001); George Monbiot, Captive State; The Corporate Takeover of Britain (Macmillan, London 2000); D'korten, When Corporations Rule the World (Kumarian Press, 1997); N.Klein, No Logo (Flamingo 2001). Cited by Janet Dine, Company Law, Textbook Series, (London: Sweet & Maxwell Limited, 2001), p.1.

แนวคิดดังกล่าวข้างต้นยึดเหตุผลพื้นฐานว่ากรรมการจะจัดการบริษัทโดยสุจริตและรักษาผลประโยชน์ของบริษัทเป็นหลัก แต่ในสถานการณ์ที่ฐานะกรรมการบริษัทและฐานะส่วนตัวของกรรมการมีผลประโยชน์สวนทางกัน เช่นกรรมการต้องการขายทรัพย์สินของตนให้แก่บริษัทที่ตนเองบริหารจัดการอยู่ จะก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ของกรรมการและผลประโยชน์ของบริษัท คือ ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินกรรมการย่อมต้องการขายให้ราคาสูงที่สุดและในเวลาเดียวกันในฐานะกรรมการบริษัทซึ่งโดยปกติกรรมการต้องซื้อให้ได้ในราคาต่ำที่สุดสภาวะดังกล่าวผู้เขียนได้ใช้คำว่า "การทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัท" เมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวจึงยากที่จะคาดหวังว่ากรรมการจะจัดการบริษัทไปในทางที่จะต้องรักษาประโยชน์สูงสุดให้แก่บริษัทเพราะมนุษย์โดยทั่วไปจะมีความคิดที่จะปกป้องผลประโยชน์ของตนเองเป็นหลักอันจะทำให้บริษัทต้องได้รับความเสียหายหรืออาจจะทำให้เกิดปัญหาที่ร้ายแรงยิ่งกว่านั้น คือ การที่กรรมการบริษัทได้ฉกฉวยโอกาสจากการเป็นกรรมการทำหน้าที่โดยสุจริตและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ฐานะของบริษัทซึ่งจะทำให้ผู้ถือหุ้นซึ่งเปรียบเสมือนเจ้าของบริษัทต้องเสียหายในท้ายที่สุด

เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวในต่างประเทศจึงได้มีแนวความคิดนำหลักกฎหมายเรื่อง "หลักความสุจริต" (Fiduciary duties) ซึ่งมีที่มาจากหลักกฎหมายเรื่องทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์(Common law) หลักกฎหมายดังกล่าวใช้เพื่อกำหนดหน้าที่ให้ผู้ซึ่งมีหน้าที่จัดการทรัพย์สินในฐานะตัวแทนของบุคคลอื่นจะต้องมีความซื่อสัตย์อย่างยิ่งในการปฏิบัติงานและจะต้องไม่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนในการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งไม่แสวงหาผลประโยชน์จากการทำหน้าที่ดังกล่าว (They must not put their personal interests before the duty, and must not profit from their position as a fiduciary,...)² กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัท สามารถอธิบายได้ว่ากรรมการมีหน้าที่จะต้องกระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่บริษัทตลอดเวลาที่ได้ทำหน้าที่เป็นกรรมการ (Duty to act, bona fide, in the best interest of the company at all times.)³ และจะต้องไม่กระทำการอันมี

² In <http://en.wikipedia.org/wiki/Fiduciary> (2/04/2007)

³ Mark Stamp, Practical Company Law, Volume 1, Incorporating Westby-Nunn's Company Secretarial Handbook, 11th ed., (London: Sweet & Maxwell Limited, 1998), p.224. and Gordon W. Brow and Paul A. Suukys, Understanding Business & Personal Law, 11th ed., (Glencoe McGraw – Hill, New York, Ohio, Illinois, California, 2003), p.633.

วัตถุประสงค์อื่นแอบแฝง (Duty not to act for any collateral purpose)⁴ เพื่อมิให้กรรมการก่อให้เกิดสถานะที่ผลประโยชน์ระหว่างบริษัทและกรรมการขัดกัน (Conflict of Interest)⁵

เมื่อทราบในเบื้องต้นแล้วว่าการที่กรรมการบริษัททำธุรกรรมกับบริษัทที่ตนเป็นกรรมการอยู่จะก่อให้เกิดเหตุการณ์ Conflict of Interest ซึ่งในสถานการณ์ดังกล่าวมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่ากรรมการจะปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริตและจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทได้ จึงมีแนวความคิดที่จะสร้างหลักเกณฑ์เพื่อห้ามมิให้กรรมการเข้าทำธุรกรรมกับบริษัทในนามของตนเอง แต่เนื่องจากในบางสถานการณ์การทำธุรกรรมดังกล่าวอาจจะไม่ก่อให้เกิดผลเสียใดต่อบริษัทได้เช่นกัน ถ้าหากกรรมการได้ทำธุรกรรมไปโดยมิได้มีข้อเท็จจริงว่ากรรมการได้เอาเปรียบบริษัทหรืออาจมีความจำเป็นที่บริษัทไม่อาจหลีกเลี่ยงต้องทำธุรกรรมกับกรรมการเท่านั้น เช่นในกรณีของบริษัทขนาดเล็กอื่นจะทำให้เป็นการยากที่จะจูงใจให้บุคคลภายนอกเข้าทำธุรกรรมด้วยได้ หรือเป็นกรณีที่กรรมการสามารถสนองตอบความต้องการของบริษัทได้ดีกว่าบุคคลภายนอก หากมีข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นการห้ามมิให้กรรมการเข้าทำธุรกรรมกับบริษัทกลับจะเป็นการก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการดำเนินกิจการของบริษัทยิ่งกว่าเดิม

ดังนั้น เพื่อทำให้เกิดดุลยภาพระหว่างความจำเป็นและความบกพร่องที่เกิดขึ้นจากการที่กรรมการได้เข้าทำธุรกรรมกับบริษัทจึงได้มีการสร้างหลักเกณฑ์ในการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทขึ้นบังคับใช้ ดังเช่นประเทศอังกฤษได้ประกาศใช้กฎหมาย The Companies Act 2006 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการบริษัทไว้ในหมวดว่าด้วยหน้าที่ทั่วไปของกรรมการบริษัท (Directors' general duties) ซึ่งมีหลักการที่สำคัญสองประการ คือ ประการแรก หากกรรมการจะเข้าทำธุรกรรมกับบริษัท กรรมการจะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ตนเองเกี่ยวข้องให้กรรมการบริษัทคนอื่นทราบ ประการที่สอง หากธุรกรรมที่กรรมการมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องเป็นการทำธุรกรรมที่มีความสำคัญ

⁴ John H Farrar, *Company Law*, (London: Butterworths, 1985), pp.312-317.

⁵ ตามหลักความสุจริต กรรมการนอกจากจะต้องหลีกเลี่ยงไม่ให้ผลประโยชน์ของกรรมการและบริษัทขัดกัน กรรมการจะมีหน้าที่ต้องปฏิบัติอีก 3 ประการ คือ (1) ต้องกระทำการโดยสุจริต (2) ต้องใช้อำนาจให้เหมาะสมตามความมุ่งหมาย และ (3) ต้องใช้ดุลพินิจโดยอิสระ โปรดดูรายละเอียดใน โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), น. 359. และ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ, "หน้าที่ของกรรมการบริษัทตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย", บทบัญญัติ, 44, 4, น. 45 (ธันวาคม 2531).

ต่อฐานะและความมั่นคงของบริษัทได้แก่ การให้กู้ยืมแก่กรรมการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง การทำสัญญาจ้างกับกรรมการ การจ่ายค่าตอบแทนกรณีกรรมการต้องพ้นจากหน้าที่และการทำธุรกรรมในทรัพย์สินที่มีความสำคัญ ธุรกรรมดังกล่าวทั้งหมดข้างต้นจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ถือหุ้นก่อนที่บริษัทจะเข้าผูกพันตามข้อตกลง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่อยู่ในแนวทางที่จะส่งเสริมให้บริษัทประสบผลสำเร็จในการดำเนินกิจการ⁶

สำหรับประเทศไทยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของบริษัท คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งใช้บังคับกับบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดตามลำดับ โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทไว้ในกฎหมายแต่ให้นำหลักกฎหมายเรื่องตัวแทนมาปรับใช้บังคับโดยอนุโลม ตามบทบัญญัติมาตรา 1167 ประกอบกับมาตรา 805 อันเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้างๆ ในขณะที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการดำเนินงานบริษัทมหาชนจำกัดให้มีรายละเอียดและระดับความเข้มงวดยิ่งกว่าที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากบริษัทมหาชนจำกัดสามารถระดมเงินทุนจากประชาชนมาใช้ในกิจการได้จึงทำให้มีประชาชนเข้ามาเกี่ยวข้องกับบริษัทมหาชนจำกัดเป็นจำนวนมาก⁷ เฉพาะเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชนจำกัดในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์เรื่องการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทนั้น ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในหมวดที่ 6 ว่าด้วยเรื่องคณะกรรมการมีมาตราที่สำคัญคือ มาตรา 87 มาตรา 88 มาตรา 89 และมาตรา 90 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีกรรมการซื้อขายทรัพย์สินหรือทำธุรกรรมใดๆ กับบริษัท การแจ้งข้อมูลเรื่องผลประโยชน์ที่กรรมการเกี่ยวข้องจากธุรกรรมที่บริษัทได้ทำขึ้น การห้ามมิให้กรรมการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกู้ยืมเงินจากบริษัท การจ่ายค่าตอบแทนให้กรรมการ ตามลำดับ แต่มีการศึกษาพบว่าควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นประโยชน์ต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นเพื่อ

⁶Department Trade and Industry, Companies Act 2006: Private company information, (2007), p.5.

⁷พิเศษ เสตเสถียร, ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536) น.10.

มิให้กรรมการแสวงหาประโยชน์จากบริษัทเพิ่มขึ้นเมื่อเทียบกับหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในปัจจุบัน⁸

ดังนั้น เพื่อให้หลักเกณฑ์เรื่องการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทของประเทศไทยมีประสิทธิภาพที่จะป้องกันบริษัทมิให้เสียหายจากการเกิดเหตุการณ์ Conflict of Interest จึงเห็นสมควรศึกษาหลักการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษว่ามีความเหมาะสมหรือไม่และเสนอมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทในบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดต่อไป

วัตถุประสงค์และขอบเขตการศึกษา

เพื่อศึกษาถึงการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทและปัญหาจากการปรับใช้กฎหมายของไทยโดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ เพื่อหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด โดยคาดว่าประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษาวิจัย คือทำให้ทราบถึงประเด็นปัญหาในการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดของประเทศไทย เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหที่เหมาะสมต่อไป

ในการศึกษาผู้เขียนจะมุ่งเน้นเฉพาะข้อกฎหมายตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยหากจะอ้างอิงบทบัญญัติตามกฎหมายอื่นๆ จะอธิบายเพื่อส่งเสริมความเข้าใจต่อเนื้อหาที่จะทำการศึกษาให้ดีขึ้นและได้กำหนดวิธีการศึกษาวิจัยโดยวิธีวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) อันได้แก่

⁸ ดังจะเห็นได้จากรายงานการศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระทรวงพาณิชย์เพื่อจัดทำแผนแม่บทในการพัฒนากฎหมาย ในส่วนของกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด ได้สรุปผลการศึกษาไว้ว่า “ในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทนั้นควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นประโยชน์ต่อ บริษัท ผู้ถือหุ้น...ไม่แสวงหาประโยชน์จากบริษัท...” ใน สุธีร์ ศุภนิธย์, วีรวัฒน์ จันทโชติ และ เสาวนีย์ อัครโรจน์, การศึกษากฎหมายในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์, โครงการแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540-2549, 2542, น.28-30.

หนังสือและตำรากฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศ ตลอดจนเอกสารอื่นๆ และเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับหัวข้อสารนิพนธ์

