

การควบคุมการกระทำธุรกรรม¹ระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัท

เมื่อหลักกฎหมายบริษัทได้กำหนดให้องคาพยพ (Entity) ที่เรียกว่าบริษัท (Corporate/Company Entity) มีสภาพดังเช่นบุคคลธรรมดาซึ่งได้สร้างให้บริษัทเป็นเสมือนบุคคลคนหนึ่งอันเกิดจากการรวมตัวกันของบุคคลธรรมดา (ผู้ถือหุ้น) หลายๆ คน (A company is a species of corporation. This means that it is a body of bodies. Technically, an artificial person composed of natural person.)²

ดังนั้น เมื่อบริษัทเป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายสมมติให้มีขึ้น (An artificial legal person) บริษัทจึงจะต้องมีผู้แสดงเจตนาแทนบริษัท (“...an artificial legal person it needs individuals who can act for it.”)³ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้หน้าที่ดังกล่าวเป็นของกรรมการบริษัท และเมื่อบุคคลใดเป็นกรรมการของบริษัทแล้ว โดยผลของกฎหมายบุคคลผู้นั้นจะเป็นเสมือนผู้มีสองฐานะในเวลาเดียวกันคือในฐานะตัวแทนของบริษัทและในฐานะส่วนตัวแยกออกจากกันโดยเด็ดขาดเสมือนเป็นบุคคลสองคน ผลที่จะตามมาประการหนึ่งจากการที่กรรมการมีสองฐานะคือการทำธุรกรรมระหว่างกันของบุคคลซึ่งกฎหมายให้มีฐานะเสมือนบุคคลสองคนแต่ในความเป็นจริงเป็นบุคคลเพียงคนเดียว หากเป็นกรณีปกติทั่วไปบุคคลจะมีความอิสระในการทำนิติกรรมกับผู้ใดก็ได้หากมีความสามารถตามกฎหมายซึ่งหากยึดตามหลักข้างต้น กรรมการในฐานะผู้แสดงเจตนาแทนบริษัทย่อมสามารถสร้างความสัมพันธ์กับตนเองในฐานะส่วนตัวได้อย่างอิสระเสรี แต่เนื่องจากการที่กรรมการอยู่ในฐานะที่จะต้องกระทำการเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นทำให้ในการทำ

¹ผู้เขียนใช้คำว่าธุรกรรม โดยแปลจากคำว่า Transactions ในภาษาอังกฤษ ซึ่งจะมีความหมายรวมถึงนิติกรรมสัญญา ข้อตกลง หรือความผูกพันทุกประเภท อันมีผลบังคับการตามกฎหมาย

²Harry G Hem and J A Alexandra Corporations, 3rd ed. 1983, p. 145 in John H Farrar, Nigel E Furry, Brenda M Hannigan & Philip Wylie, Farrar's Company Law, Third Edition, (Butterworths, London, Dublin, Edinburgh), 1997. p. 71.

³Simon Goulding, Principles of Company Law, (Cavendish Publishing Limited, London), 1996, p. 217.

ธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายเพื่อให้สามารถมั่นใจได้ว่ากรรมการจะดำรงตนอยู่ในความสุจริต

1. แนวความคิดในการควบคุมการกระทำธุรกรรมระหว่าง

บริษัทและกรรมการของบริษัท

1.1 แนวความคิดดั้งเดิม

แนวคิดดั้งเดิมหรือแนวคิดแบบอนุรักษนิยม (Traditional) ได้มีความเห็นว่าการควบคุมการกระทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทคือการป้องกันมิให้กรรมการบริษัทและบริษัทมีธุรกรรมเกี่ยวข้องกัน⁴ และยังเห็นว่าหากไม่มีการควบคุมเท่ากันเป็นการปล่อยให้กรรมการหาผลประโยชน์จากบริษัทได้อย่างสะดวกสบาย เหตุผลดังกล่าวมีที่มาจากความคิดที่ว่าเมื่อบริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลแต่ในความเป็นจริงบริษัทเป็นเพียงสิ่งสมมุติขึ้นและไม่อาจจะกระทำการใดๆ ด้วยตนเองจึงต้องมีกรรมการกระทำการดังกล่าวแทน ขณะเดียวกันกรรมการก็ถือว่ามีสภาพบุคคลของตนอยู่ที่สามารถกระทำการในนามของตนเองได้ด้วย จึงถือได้ว่ากรรมการเป็นบุคคลสองฐานะ หากเป็นกรณีที่กรรมการดำเนินการในบทบาททั้งสองฐานะพร้อมๆ กันเช่นนี้ย่อมเป็นการยากที่จะตัดสินได้ว่ากรรมการได้ทำเพื่อรักษาผลประโยชน์ของใครระหว่างตนเองหรือว่าบริษัทและไม่อาจไว้วางใจได้ว่ากรรมการจะกระทำหน้าที่หรือฐานะทั้งสองดังกล่าวได้โดยสุจริต⁵ และหากกรรมการมีความจำเป็นหรือประสงค์จะเข้าทำธุรกรรมกับบริษัทในนามของตนเอง กรรมการจะต้องขออนุญาตจากผู้ถือหุ้นซึ่งเปรียบเสมือนเจ้าของบริษัทก่อนดำเนินการ หากได้ทำไปโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ถือหุ้นจะส่งผลให้ธุรกรรมดังกล่าวไม่มีผลผูกพันบริษัท

⁴Paul L. Davies, Gower and Davies Principal of modern Company Law (7th ed. 2003); Harold Marsh, Are Directors Trustees? Conflict of Interest and Corporate Morality, 22 Business Lawyer 35 (1966) quoted in Kraakman, Davies, Hansman, Hertig, Hopt, Kanda, and Rock, The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach, (United States: Oxford University Press, 2004), p. 101.

⁵ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ, "ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลและความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัด", วารสารอัยการ, 20,235, น. 83 (กันยายน 2540).

1.2 แนวความคิดสมัยใหม่

ในปัจจุบันแนวความคิดในการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทได้คลายความเข้มงวดลงจากเดิม เนื่องจากบางครั้งการกระทำธุรกรรมดังกล่าวอาจจะไม่ทำให้เกิดผลเสียหายต่อบริษัทได้เช่นกันหากกรรมการได้กระทำธุรกรรมไปโดยมิได้มีเจตนาเอาเปรียบต่อบริษัทหรือบางสถานการณ์อาจมีความจำเป็นที่บริษัทจะต้องทำธุรกรรมกับกรรมการ เช่นในกรณีของบริษัทขนาดเล็กที่ยากจะจูงใจให้บุคคลภายนอกเข้ามาทำธุรกรรมด้วยได้ เป็นต้น

จากเหตุผลข้างต้นจึงได้มีการอนุญาตให้กรรมการสามารถทำธุรกรรมกับบริษัทได้หากไม่เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์หลักของการควบคุมนั้นคือบริษัทไม่เสียประโยชน์จากการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการ โดยจะพิจารณาว่าในการทำธุรกรรมมีเงื่อนไขหรือข้อกำหนดอันเป็นการให้ประโยชน์แก่กรรมการเกินกว่าปกติเมื่อเปรียบเทียบกับการทำธุรกรรมที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับที่บริษัทได้เข้าทำกับบุคคลภายนอกหรือไม่ โดยสร้างหลักเกณฑ์สำคัญขึ้น 2 ประการขึ้น เพื่อใช้พิจารณาอันได้แก่

หลักความเป็นธรรม (Fairness)

ได้แก่ความเป็นธรรมต่อบริษัทที่จะไม่เสียเปรียบต่อกรรมการหากบริษัทได้เข้าทำธุรกรรมกับกรรมการ อันอาจจะพิจารณาได้จากมูลค่าของธุรกรรมไม่มีราคาสูงกว่าปกติหรือไม่มีเงื่อนไขที่ให้ประโยชน์แก่กรรมการมากกว่าปกติ แต่ทั้งนี้การพิจารณาจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงตามสภาพของธุรกรรมมากกว่าที่จะมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว

หลักการเปิดเผยและได้รับการรับรอง (Disclosure and Approval Requirements)

สามารถแยกได้เป็นสองหลักย่อยคือ

(ก) หลักการเปิดเผย

เมื่อกรรมการต้องการทำธุรกรรมกับบริษัท เพื่อเป็นการแสดงถึงความสุจริตของตนเอง กรรมการต้องแจ้งให้แก่บริษัททราบว่าตนเองมีส่วนได้เสียในเรื่องดังกล่าวอย่างไร เพื่อเป็นการแสดงออกซึ่งความบริสุทธิ์ใจของกรรมการผู้นั้น โดยมีองค์ประกอบของหลักการแจ้ง⁷คือ

⁶ Kraakman, Davies, Hansman, Hertig, Hopt, Kanda, and Rock, The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach, (United States: Oxford University Press, 2004), p.102.

⁷ Gordon W. Brow and Paul A. Suukys, Understanding Business & Personal Law, 11th ed., (Glencoe McGraw – Hill, New York, Ohio, Illinois, California, 2003), p.637.

- ต้องเปิดเผยว่ากรรมการบริษัทมีส่วนเกี่ยวข้องอย่างไรในธุรกรรม
- ต้องเปิดเผยรายละเอียดและเงื่อนไขของธุรกรรม
- ต้องเปิดเผยว่ากรรมการบริษัทจะมีผลประโยชน์ (profit) จากธุรกรรมอย่างไร

หลักการดังกล่าวนี้ได้มีการนำไปปรับใช้ในหลายประเทศ อาทิเช่นประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้กรรมการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและกำหนดให้กรรมการต้องเห็นแก่ประโยชน์ของบริษัทมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว และห้ามมิให้ประโยชน์ของกรรมการบริษัทขัดกับประโยชน์ของบริษัท ซึ่งรวมถึงการควบคุมการกระทำธุรกรรมกับบริษัทโดยกรรมการด้วยเช่นกัน โดยได้กำหนดให้กรรมการเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดให้แก่คณะกรรมการบริษัท (to disclosure fully to the board of directors)⁸ ในกรณีนี้อาจมีผลประโยชน์ขัดกันในการทำธุรกรรมระหว่างกรรมการบริษัทและบริษัท

(ข) หลักการได้รับการรับรอง

หากกรรมการต้องการเข้าทำธุรกรรมกับบริษัท ธุรกรรมดังกล่าวจะต้องได้รับการรับรองจากคณะกรรมการหรือจากมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น เนื่องจากเหตุผลที่ว่าเมื่อกรรมการผู้ใดมีส่วนได้เสียในธุรกรรมย่อมไม่สมควรที่จะเป็นผู้พิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติแทนบริษัท จึงต้องมอบหน้าที่ให้แก่กรรมการท่านอื่นหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้พิจารณาแทน

โดยในการพิจารณากรรมการต้องแสดงให้เห็นว่าธุรกรรมที่กรรมการกระทำกับบริษัทนั้น จะมีเงื่อนไข ราคา ข้อจำกัด ฯลฯ เช่นเดียวกับกรณีที่บริษัททำกับบุคคลภายนอกหรือกรรมการมิได้ใช้โอกาสจากการเป็นกรรมการสร้างความได้เปรียบในการทำธุรกรรมแต่อย่างใด

2. ความหมายและลักษณะของธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัท

2.1 ความหมายของธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัท

การทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทเป็นคำที่ผู้เขียนได้กำหนดขึ้นเพื่ออธิบายลักษณะการกระทำ (Transaction) ที่กรรมการของบริษัทได้ทำในนามของบริษัทบริษัท

⁸Roger Leroy Miller and Gaylord A. Jentz, Business Law Today: Comprehensive edition, 5TH edition, (West Legal Studies in Business: United States, 2000), p.745.

⁹ Ibid, p.637.

กับตนเอง โดยเทียบเคียงจากหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยเฉพาะประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเรียกการกระทำลักษณะเช่นนี้ว่า Self-dealing ซึ่งได้มีการให้ความหมายของการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทไว้ อาทิเช่น

- การที่กรรมการจัดการกิจการของบริษัท โดยที่กรรมการบริษัทมีส่วนได้เสียในกิจการต่างๆ นั้นด้วย¹⁰

- เหตุการณ์ที่อาจก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่ขัดกันระหว่างกรรมการและบริษัท อันเนื่องจากการที่ได้มีธุรกรรมต่อกัน¹¹

- สถานะที่มีการขัดแย้งกันเมื่อกรรมการได้เข้าทำสัญญากับบริษัทของตนเอง¹²

ตามความหมายที่ยกมาข้างต้นแม้จะแตกต่างกันในรายละเอียดแต่มีลักษณะสำคัญร่วมกัน คือการขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างบริษัทและกรรมการ

ดังนั้นจึงอาจสรุปความหมายของการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทได้ว่า การที่กรรมการได้เข้าจัดการกิจการต่างๆ ของบริษัทโดยที่กรรมการคนนั้นมีมีส่วนได้เสียในธุรกรรมที่ตนเองได้จัดการนั้นด้วย

แต่มีข้อพึงระวังว่าการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทนั้นมิได้หมายความว่ากระทำดังกล่าวดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทเท่านั้น แท้จริงแล้วบริษัทจะเสียหายเฉพาะกรณีการทำธุรกรรมเพื่อประโยชน์ของตัวกรรมการเองและทำให้ผลประโยชน์ระหว่างกรรมการบริษัทและบริษัทขัดกัน¹³ เท่านั้น

¹⁰ Feuer, Mortimer, Personal Liabilities of Corporate Officers and Directors, 2ND edition, (Englewood Cliffs NJ: Prentice Hall Inc, 1947) p.28. อ้างใน สมชัย วิชญไพศฐกุล, "หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย," (วิทยานพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น. 73.

¹¹ Roger Leroy Miller and Gaylord A. Jentz, Business Law Today: Comprehensive edition, 5TH edition, p. 746.

¹² John H Farrar, Company Law, p.323.

¹³ Finn Fiduciary Obligations (1977) p. 203. Quoted in John H Farrar, Company Law, (London: Butterworths, 1985), p.323.

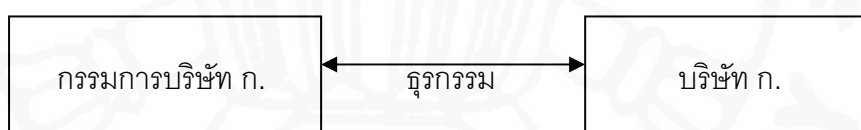
2.2 ลักษณะของธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัท

ธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทจะมีลักษณะสำคัญอันเป็นพื้นฐาน คือ จะมีผู้เกี่ยวข้องหลัก 2 ฝ่ายได้แก่ 1) กรรมการ และ 2) บริษัทที่กรรมการตามข้อ 1) เป็นกรรมการอยู่ และทั้งสองฝ่ายได้เข้ามาเกี่ยวข้องกันดังนี้ (ดูภาพประกอบที่ 1)

- กรรมการและบริษัทอยู่คนละด้านของธุรกรรม
- กรรมการมีส่วนทำให้เกิดการตกลงเข้าทำธุรกรรม
- กรรมการและบริษัทมีผลประโยชน์ขัดกัน (Conflict of Interest) โดยความหมายของการมีผลประโยชน์ขัดกันในกรณีนี้หมายถึงสถานะที่กรรมการบริษัทจัดการกิจการโดยมีผลประโยชน์ส่วนตนเกี่ยวข้องจนอาจจะปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตได้¹⁴

ภาพประกอบที่ 1

ลักษณะของธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัท

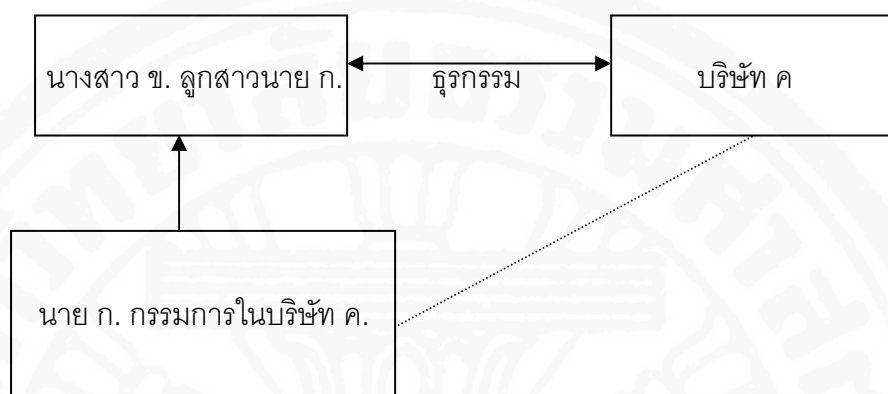


นอกจากการที่กรรมการได้เข้าทำธุรกรรมด้วยตนเองแล้ว ในการเข้าทำธุรกรรมกับบริษัทกรรมการอาจเข้าทำธุรกรรมกับบริษัทในนามของตนเองโดยตรงหรืออาจจะใช้บุคคลอื่นหรือนิติบุคคลอื่นเป็นตัวกลางในการเข้าทำธุรกรรมกับบริษัทก็ได้ ดังตัวอย่างเช่น นาย ก. กรรมการบริษัทของบริษัท ค. ได้ดำเนินการให้ นางสาว ข. บุตรสาวของตนเองเข้ามาทำธุรกรรมกับบริษัท ค. แทนตนเอง (ดูภาพประกอบที่ 2)

¹⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/Conflict_of_interest (2/04/2007)

ภาพประกอบที่ 2

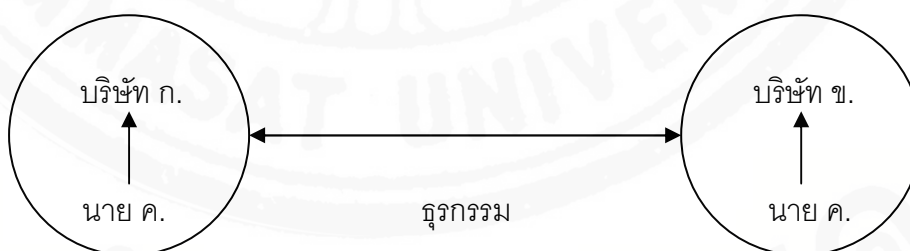
ตัวอย่างกรณีกรรมการเข้าทำธุรกรรมกับบริษัทโดยใช้บุคคลอื่นเป็นเครื่องมือ



หรือกรรมการอาจใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการเข้าทำธุรกรรมกับบริษัท ดังตัวอย่างเช่น นาย ค. เป็นกรรมการดำรงตำแหน่งอยู่ใน 2 บริษัท คือบริษัท ก. และบริษัท ข. ต่อมานาย ค. ใช้บริษัทที่ตนเป็นกรรมการอยู่ด้วยเข้ามาทำธุรกรรมกับอีกบริษัทหนึ่งที่ตนเองดำรงตำแหน่งอยู่เช่นกัน (ดูภาพประกอบที่ 3)

ภาพประกอบที่ 3

ตัวอย่างกรณีกรรมการบริษัทเข้าทำธุรกรรมกับบริษัทโดยใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือ



ทั้งสามตัวอย่างข้างต้นผู้เขียนได้อธิบายและยกตัวอย่างพอสังเขปเพื่อการทำความเข้าใจในเบื้องต้น แต่ในสภาพความเป็นจริงการที่กรรมการของบริษัทจะเข้าทำธุรกรรมกับบริษัท อาจจะมีลักษณะที่หลากหลายแตกต่างกันออกไป แต่อย่างไรก็ตามการกระทำจะมีลักษณะสำคัญตามที่กล่าวไว้ข้างต้นเสมอ

3. สรุปสาระสำคัญของการควบคุมการกระทำธุรกรรม ระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัท

ดังที่กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรรมการบริษัทที่จะต้องหลีกเลี่ยงไม่ให้ผลประโยชน์ของกรรมการและบริษัทขัดกัน (Directors have a duty to avoid conflict of Interest between himself and the company.)¹⁵ เมื่อการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทคือการที่กรรมการจัดการกิจการของบริษัทโดยที่กรรมการมีส่วนได้เสียในธุรกรรมนั้นด้วยและทำให้ผลประโยชน์ระหว่างกรรมการและบริษัทขัดกัน ซึ่งจะทำให้บริษัทได้รับความเสียหายจากผลการกระทำดังกล่าวหากกรรมการได้จัดการไปโดยทุจริต เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของบริษัทจึงต้องมีหลักเกณฑ์การควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทโดยกำหนดให้การทำธุรกรรมมีกระบวนการที่ชัดเจน โปร่งใส มีความยุติธรรม และสามารถตรวจสอบได้จากผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในบริษัท

¹⁵Mark Stamp, Practical Company Law, Volume 1, Incorporating Westby-Nunn's Company Secretarial Handbook, 11th ed., p.225.