

หลักเกณฑ์การควบคุมการกระทำธุรกรรมระหว่างบริษัท
และกรรมการของบริษัทของประเทศไทย¹

จากการที่ได้ศึกษาถึงสาระสำคัญของการควบคุมการกระทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทพบว่า การที่จะนำมาใช้ต้องควบคุมเหตุผลในการเข้าทำธุรกรรมและเพิ่มการควบคุมในขั้นตอนการเข้าทำธุรกรรมโดยกำหนดให้มีกระบวนการที่ชัดเจน โปร่งใส มีความยุติธรรม และสามารถตรวจสอบได้เพื่อมิให้กรรมการบริษัทแสวงหาผลประโยชน์จากบริษัทนั้น

บทนี้จะเป็นการศึกษาหลักเกณฑ์การควบคุมการกระทำธุรกรรมระหว่างกรรมการและบริษัทของประเทศไทยเนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่มีพัฒนาการในด้านการค้าและการประกอบธุรกิจมาเป็นระยะเวลายาวนาน อันเป็นผลสืบเนื่องจากการเป็นเจ้าอาณานิคมและการเป็นผู้นำการปฏิวัติอุตสาหกรรมในช่วงศตวรรษที่ 18 ส่งผลให้ประเทศไทยมีพัฒนาการในระบบกฎหมายบริษัทเป็นอย่างดี ประกอบกับเหตุผลที่ว่าหลักกฎหมายบริษัทในประเทศไทยได้มีการพัฒนาให้เหมาะสมและทันสมัยอยู่เสมอ โดยการปรับปรุงแก้ไขในครั้งล่าสุดคือในปีพุทธศักราช 2549 คือ The Companies Act 2006² ซึ่งได้นำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเรื่องหน้าที่ของกรรมการบริษัทอย่างเป็นสาระสำคัญ เนื่องจากเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้บัญญัติรายละเอียดเรื่องหน้าที่ของกรรมการบริษัท (Directors' duties) ที่มีต่อบริษัทไว้อย่างชัดเจนและจะนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้แทนหลักกฎหมายที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอันได้แก่หลัก

¹ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้เขียนศึกษาเฉพาะกฎหมายที่ใช้ในประเทศไทย (England) มิได้หมายความว่าถึง สหราชอาณาจักร (United Kingdom) จึงไม่รวมถึงกฎหมายของสกอตแลนด์ (Scotland) และของไอร์แลนด์เหนือ (North Ireland)

²กฎหมายฉบับนี้ได้รับการลงพระปรมาภิไธยเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2549 (The Companies Act 2006 (c.46), which received Royal Assent on 8 November 2006.)

คอมมอนลอว์และหลักอิคิวิตี้ (Common law rules and equitable principles)³ อันใช้บังคับอยู่ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายฉบับปัจจุบัน ซึ่งการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในเรื่องหน้าที่ของกรรมการดังกล่าวได้รวมถึงหลักเกณฑ์ในส่วนที่ว่าด้วยการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทด้วย เนื่องจากเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้หัวข้อหน้าที่ของกรรมการบริษัทเช่นกัน

ในการศึกษาในครั้งนี้ แม้ว่า The Companies Act 2006 จะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้วแต่บทบัญญัติเรื่องหน้าที่ของกรรมการบริษัทตามกฎหมายดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ในวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2008⁴ บทบัญญัติในส่วนนี้จึงยังขาดรายละเอียดในการตีความและขั้นตอนในการปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้น ในการศึกษาหลักการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทในประเทศอังกฤษให้สามารถเข้าใจได้ดี จึงได้ศึกษาถึงกฎหมายบริษัทฉบับปี ค.ศ. 1985 (The Companies Act 1985) ในบางมาตราเพื่อนำมาใช้อธิบายในเนื้อหาของการศึกษาในบทนี้ด้วย

1. ที่มาและพัฒนารายของหลักกฎหมาย

1.1 ที่มาของหลักกฎหมาย

มีข้ออ้างที่ระลึกถึงเสมอประการหนึ่งในการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) จะต้องพิจารณาลักษณะกฎหมายจากบ่อเกิดของกฎหมายสองแหล่งไปพร้อมๆ กัน ซึ่งได้แก่คำพิพากษาของศาลและกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Intervention) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

³ “A new statutory statement of directors’ general duties will largely replace the existing duties found in common law rules and equitable principles which have been built up over the years in case law.” Quoted In Norton Rose – Norton Rose – Directors’ duties, p.1 in <http://www.nortonrose.com/html-pubs/view.asp?Id=12622>. (30/3/2550)

⁴ The timetable is a viable at <http://www.dti.gov.uk/bbf/co-act-2006/index.html>

1.1.1 แนวคำพิพากษาของศาล

ในระบบกฎหมายอังกฤษนั้น หลักกฎหมายอันปรากฏในคำพิพากษาของศาลจะเป็นแนวทางในการตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในภายหลังหากเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกัน โดยในการพิจารณาตัดสินคดีศาลจะใช้หลักกฎหมายทั่วไป (Common Law) และหลักความเป็นธรรม (General Equity Principle)⁵ เป็นแนวทางในการตัดสินคดี

สำหรับหลักกฎหมายเรื่องหน้าที่ของกรรมการบริษัทนั้น ศาลได้มีคำตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานไว้ว่ากรรมการบริษัทมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary duties) ซึ่งมีแนวคำพิพากษาว่ากรรมการมีหน้าที่จะต้องบริหารจัดการบริษัทโดย

- ใช้อำนาจในฐานะกรรมการเพื่อความมุ่งหมายใดๆ โดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งรวมถึงการที่จะไม่กระทำนอกกรอบวัตถุประสงค์ของบริษัท (Ultra Vires) และกรรมการต้องใช้อำนาสดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของบริษัทเท่านั้น

- กระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตโดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการ

- ไม่ใช่โอกาสของบริษัทเนื่องจากการที่ได้ทำการในฐานะกรรมการบริษัทเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือแสวงหากำไรจากบริษัท⁶

ในเวลาต่อมาศาลได้พัฒนาขยายหลักกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องกระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตออกเป็นหลักย่อยต่างๆ อาทิเช่น หลักเรื่องการห้ามค้าขายแข่งขันกับบริษัท (Competing with the company) หลักการห้ามฉกฉวยโอกาสของบริษัท (Use of corporate opportunity) และหลักการเพื่อป้องกันไม่ให้มีกรณีที่ผลประโยชน์ส่วนตนของกรรมการบริษัทขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท (Conflict of Interests) อันเป็นที่มาของหลักเกณฑ์ว่าด้วยการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทที่ได้ผู้เขียนได้ศึกษาในครั้งนี้

⁵Equity is the name given to the set of legal principles which supplement strict rules of law where their application would operate harshly, so as to achieve what is sometimes referred to as "natural justice." In <http://en.wikipedia.org/wiki/Equity> (25/01/2007)

⁶Robert R Pennington, *Company Law*, 5th ed., (London: Butterworths), 1985, p.660.

1.1.2 กฎหมายลายลักษณ์อักษร

ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Intervention) เพื่อให้เสริมหรือเพิ่มเติมแนวคำพิพากษาของศาล โดยศาลจะใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเฉพาะกรณีที่มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงเสมือนหนึ่งว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมาย Common Law และจะตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด

ดังนั้น ในการศึกษาหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษจึงจะต้องพิจารณาประกอบไปทั้งคำพิพากษาของศาลและกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งกฎหมายในปัจจุบันคือ The Companies Act 2006 ดังจะเห็นได้จากหลักกฎหมายเรื่องหน้าที่ของกรรมการบริษัทตามหลัก Common Law จะนำมาใช้ในการพิจารณาถึงหน้าที่ของกรรมการบริษัทที่มีต่อบริษัทด้วย ปรากฏอย่างชัดเจนในบทบัญญัติ Section 170 (3) ซึ่งได้กำหนดว่าหน้าที่ของกรรมการบริษัทตามหลักกฎหมายทั่วไปและหลักความเป็นธรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องหน้าที่ของกรรมการบริษัทที่มีต่อบริษัทสามารถนำมาใช้ได้ตามกฎหมาย⁷ และ Section 170 (4) ซึ่งได้กำหนดว่าหน้าที่ของกรรมการบริษัทจะต้องตีความและปรับใช้ไปในแนวทางเดียวกับหลักกฎหมายทั่วไป และหลักความเป็นธรรม⁸ ด้วย

1.2 พัฒนาการของหลักกฎหมาย

จุดเริ่มต้นของหลักว่าด้วยการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทมีที่มาจากคำพิพากษาของศาล House of Lord ซึ่งได้วางหลักไว้เป็นครั้งแรกในคดี Aberdeen Railway Co. v. Blaikie Bros⁹

⁷ The Companies Act 2006, Section 170 (3). "The general duties are based on certain common law rules and equitable principles as they apply in relation to directors and have effect in place of those rules and principles are regards the duties owed to a company by director."

⁸ The Companies Act 2006, Section 170 (4). "The General duties shall be interpreted and applied in the same way as common law rules or equitable principles..."

⁹ Aberdeen Railway Co. v. Blaikie Bros (1843-60) ALL ER Rep 249.

ซึ่งมีข้อเท็จจริงของคดีว่า¹⁰ บริษัท Aberdeen Railway ได้ทำสัญญาซื้อเก้าอี้จากห้างหุ้นส่วน Blaikie โดยหุ้นส่วนคนหนึ่งของห้างหุ้นส่วน Blaikie เป็นกรรมการของบริษัท Aberdeen Railway ด้วย ในเวลาต่อมาห้างหุ้นส่วน Blaikie ดำเนินการฟ้องเรียกเงินค่าเก้าอี้จากบริษัท Aberdeen Railway บริษัทจึงได้ยกข้อต่อสู้ขึ้นว่าสัญญาซื้อขายเก้าอี้ไม่ผูกพันบริษัทเนื่องจากกรรมการของบริษัทมีส่วนได้เสียในสัญญาดังกล่าว ศาลจึงได้ตัดสินโดยให้เหตุผลว่าการที่บริษัทได้เข้าทำสัญญาซื้อขายอุปกรณ์สำนักงานกับห้างหุ้นส่วนโดยที่มีกรรมการของบริษัทคนหนึ่งเป็นหุ้นส่วนอยู่ในห้างหุ้นส่วนนั้นด้วย ทำให้ข้อสัญญาดังกล่าวไม่มีผลผูกพันบริษัท

นอกจากคำตัดสินดังกล่าวข้างต้น ศาลในคดีดังกล่าวยังได้มีความเห็นเพิ่มเติมในคดีว่าหลักการป้องกันมิให้ผลประโยชน์ขัดกันระหว่างกรรมการบริษัทและบริษัทนั้น กรรมการต้องถือปฏิบัติอย่างเข้มงวดและไม่ต้องตั้งคำถามด้วยว่าสัญญานั้นๆ เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม ดังที่ Lord Cranworth LC กล่าวไว้ในคดีข้างต้นว่า

“A corporate body can only act by agents and it is of course the duty of those agents so to act as best to promote the interests of the corporation whose affairs they are conducting. Such agents have duties to discharge of a fiduciary nature toward their principal. And it is a rule of universal application, that no one, having such duties to discharge, shall be allowed to enter into engagements in which he has, or can have, a personal interest conflicting, or which possibly may conflict, with the interests of those whom he is bound to protect”¹¹

¹⁰ Andrew Hicks & S.H. God, Case and materials on Company Law, (London: Blackstone press limited, 19440, pp.332-333 อ้างใน ปกป้อง ศรีสนิท, “ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 95.

¹¹ Quoted in Simon Goulding, Principles of Company Law, (Cavendish Publishing Limited, Great Britain, 1996), p.235.

จากคำพิพากษาข้างต้นได้สร้างหลักกฎหมายบริษัทซึ่งสามารถสรุปได้ว่า “อันว่าบริษัทนั้นสามารถกระทำการใดๆ ได้แต่เฉพาะโดยตัวแทน และหน้าที่ของตัวแทนเหล่านั้น คือการทำให้บริษัทได้รับผลประโยชน์สูงสุด ตัวแทนเหล่านั้นมีหน้าที่ที่จะต้องแสดงถึงความซื่อสัตย์สุจริตที่มีต่อตัวการและเป็นหลักสากลที่ว่าไม่มีผู้ใดหากมีหน้าที่ดังกล่าวจะได้รับอนุญาตให้ทำความผูกพันที่ผลประโยชน์ส่วนตนขัดหรือเป็นไปได้ที่จะขัดกับผลประโยชน์ของบุคคลซึ่งเขาผูกพันตนเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของบุคคลนั้น หลักนี้ต้องปฏิบัติตามอย่างเข้มงวดและไม่ต้องตั้งคำถามด้วยว่าสัญญาอันนั้นๆ เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม”¹²

ดังนั้น ในระยะแรกศาลอังกฤษได้วางหลักการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างกรรมการและบริษัทไว้อย่างเคร่งครัด เพื่อป้องกันมิให้เกิดสภาวะการขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างกรรมการบริษัทและบริษัท¹³

หลักดังกล่าวในเบื้องต้นใช้เฉพาะการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทโดยตรงเท่านั้น ต่อมาในคดี Transval Cands Co. v. New Belgium (Transval) Land and Development Co.¹⁴ ได้ขยายความให้หลักข้อนี้ใช้กับธุรกรรมที่กรรมการบริษัทมีผลประโยชน์ทางอ้อมในการทำธุรกรรมไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดอีกด้วย¹⁵

แนวคิดดังกล่าวเป็นความคิดอนุรักษนิยม (Traditional) ซึ่งมีความคิดว่าการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทที่มีประสิทธิภาพ คือการป้องกันมิให้กรรมการบริษัท

¹²Gower I.C.B., Gower's Principles of Modern Company Law, (London: Sweet & Maxwell, 19970, p. 610. อ้างใน ปกป้อง ศรีสนิท, “ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด,” (วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 25.

¹³สมชัย วิชญไพศฐสกุล, “หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย,” (วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น. 28.

¹⁴Transval Cands Co. v. New Belgium (Transval) Land and Development Co. (1914) 2 ch. 488, C.A.

¹⁵Gower I.C.B., Gower's Principles of Modern Company Law, (London : Sweet & Maxwell, 19970, p. 611. อ้างใน ปกป้อง ศรีสนิท, “ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด,” (วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 25.

และบริษัทมีธุรกรรมเกี่ยวข้องกัน โดยมองว่าหากไม่มีการควบคุมเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสและสนับสนุนให้กรรมการสามารถแสวงหาผลประโยชน์จากบริษัทที่ตนเองบริหารอยู่

เมื่อการควบคุมในระยะแรกเป็นไปอย่างเข้มงวด จึงเกิดการพิจารณาว่าหากกรรมการจะทำธุรกรรมกับบริษัทแล้ว กรรมการบริษัทจะต้องปฏิบัติอย่างไร

คำตอบของคำถามข้างต้นเป็นไปตามหลักกฎหมาย Common Law ในขณะนั้น คือหากกรรมการบริษัทต้องการทำธุรกรรมกับบริษัท การดำเนินการจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นในฐานะเป็นเสมือนเจ้าของบริษัทก่อนหรือขอสัตยาบันจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นในภายหลัง

แต่การใช้หลักการควบคุมอย่างเคร่งครัดนั้น ในภายหลังเมื่อได้มีการพัฒนารูปแบบการประกอบธุรกิจเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม หลักการดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความขัดข้องในการปฏิบัติตามและไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติทางธุรกิจมากยิ่งขึ้นเนื่องจากเวลาที่ศาลห้ามบริษัทเข้าทำธุรกรรมกับกรรมการบริษัทอย่างเคร่งครัดได้ก่อให้เกิดการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและสิ้นเปลืองเวลาของบริษัทในขั้นตอนการทำธุรกรรมกับบุคคลภายนอก เมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายและเวลาในกรณีที่หากบริษัทเข้าทำธุรกรรมกับกรรมการบริษัทและกรรมการสามารถแสดงได้ว่าในการทำธุรกรรมนั้นกรรมการมิได้เอาเปรียบบริษัทแต่อย่างใด¹⁶

ดังนั้น ในระยะต่อมากฎหมายเรื่องบริษัทจึงได้มีการอนุญาตให้กรรมการบริษัทสามารถเข้าทำธุรกรรมกับบริษัทได้ภายใต้เงื่อนไขสองประการ คือ

(1) กรรมการมีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ตนเองเกี่ยวข้อง

หลักการเปิดเผยข้อมูลได้มีการบัญญัติครั้งแรกในพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 1929 (The Company Act 1929) มาตรา 149 บัญญัติว่ากรรมการมีหน้าที่ต้องแจ้งผลประโยชน์ในสัญญาหรือในร่างสัญญาที่กรรมการทำขึ้นกับบริษัทให้ที่ประชุมกรรมการทราบ (to declare their interests in contract or proposed contract with the company at a meeting of the directors.) ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงโดยพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 1948 (The Company Act 1948) มาตรา 199 โดยได้บัญญัติขยายหลักดังกล่าวให้ใช้กับสัญญา (contract) ธุรกรรม (transaction) หรือการเตรียมการใดๆ (arrangement) ด้วย และปรับปรุงอีกครั้งโดยพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 1985 (The Company Act 1985) ในมาตรา 317 โดยกำหนดว่าหากกรรมการของบริษัทได้เข้าไปมีประโยชน์ได้เสียไม่ว่าโดย

¹⁶ John H Farrar, Company Law, (London: Butterworths, 1985), p.324.

ทางตรงหรือทางอ้อมในธุรกรรม (Contracts, transactions and arrangements) ที่เกี่ยวข้องกับบริษัท และเป็นหน้าที่ของกรรมการผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องดังกล่าวจะต้องแจ้งต่อที่ประชุมคณะกรรมการบริษัท (a meeting of the directors of the company.) ถึงผลประโยชน์ดังกล่าว จนได้มีการแก้ไขอีกครั้งในพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 (The Company Act 2006) ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

(2) การทำธุรกรรมดังกล่าวได้รับการรับรอง (Ratification) จากบริษัท

ดังที่กล่าวแล้วว่าการพิจารณาหลักกฎหมายอังกฤษต้องพิจารณาประกอบกันระหว่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรและคำพิพากษาของศาล ในกรณีนี้เนื่องจากศาลพิจารณาตามหลักกฎหมาย Common Law ที่ว่าหากกรรมการกระทำไปโดยฝ่าฝืนอำนาจของบริษัทก็จะถือว่าธุรกรรมนั้นไม่ผูกพันบริษัท ดังนั้น เมื่อกรรมการที่มีส่วนได้เสียในผลประโยชน์ได้เปิดเผยข้อมูลต่อกรรมการตามข้อ (1) แล้ว ขั้นตอนต่อไปคือต้องให้บริษัทพิจารณาให้การรับรองต่อธุรกรรมดังกล่าวเพื่อแสดงเจตนายอมรับให้ธุรกรรมนั้นผูกพันบริษัทต่อไป

ในขั้นตอนการให้การรับรองนั้น แม้ว่าจะได้มีความเห็นจากศาลว่าคณะกรรมการบริษัทไม่อาจให้สัตยาบันได้เองอยู่เช่นเดิม แม้ว่าการกระทำที่มีส่วนเกี่ยวข้องจะดออกเสียงลงมติก็ตามเพราะศาลมองว่าแม้กรรมการผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจะไม่ออกเสียงในที่ประชุมกรรมการแต่อาจจะมีอิทธิพลเหนือกรรมการที่เหลือและอาจ ชักจูงให้กรรมการที่เหลือให้สัตยาบันอนุมัติได้¹⁷ ดังนั้นการให้สัตยาบันจะต้องกระทำโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น¹⁸

¹⁷ John H Farrar, *Company Law*, p.324.

¹⁸ มีข้อเท็จจริงในคดี North-West Transportation Co Ltd v Beatty (1887) 12 App Cas 589 กรรมการได้รับอนุญาตให้ลงคะแนนเสียงในฐานะที่ผู้ถือหุ้นในที่ประชุมผู้ถือหุ้นในวาระที่เกี่ยวกับการให้สัตยาบันกับธุรกรรมที่บริษัทได้ซื้อเรือจากตัวกรรมการ และกรรมการผู้นั้นเป็นผู้ถือหุ้นหนึ่งในสามของหุ้นทั้งหมดของบริษัท แต่ไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการให้สัตยาบัน เนื่องจากปรากฏหลักฐานว่าบริษัทต้องการใช้เรือลำดังกล่าวและซื้อขายในราคาที่เหมาะสม

2. หลักเกณฑ์การควบคุมการกระทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัท

2.1 หลักโดยทั่วไป

ดังที่ทราบมาแล้วว่าหลักการพื้นฐานในการควบคุมการกระทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัท คือ การอนุญาตให้กรรมการบริษัทสามารถเข้าทำธุรกรรมกับบริษัทได้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ากรรมการมีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ตนเองเกี่ยวข้องและการทำธุรกรรมดังกล่าวต้องได้รับการรับรองจากบริษัทนั้น

ต่อมาประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 (The Company Act 2006) ขึ้น ซึ่ง The Companies Act 2006 บัญญัติให้กรรมการบริษัทต้องหลีกเลี่ยงมิให้ผลประโยชน์ของตนเองขัดกับผลประโยชน์ของบริษัท โดยได้บัญญัติหน้าที่ของกรรมการไว้ในส่วนที่ 10 เรื่องกรรมการบริษัท (Part 10: Company Directors) เพื่อกำหนดหน้าที่ต่างๆ ของกรรมการบริษัททั้งบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน

บทบัญญัติตามกฎหมายใหม่นี้ใช้แทนบทบัญญัติเดิม (Part 10: Enforcement of fair dealing by directors ของ The Companies Act 1985) โดยมีจุดประสงค์ในการแก้ไขปรับปรุงให้บทบัญญัติของกฎหมายให้สะท้อนและสอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจในยุคสมัยใหม่และคาดหวังให้กรรมการบริษัทมีจริยธรรมในการประกอบธุรกิจมากขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องหน้าที่โดยทั่วไปของกรรมการบริษัทนั้น มีจุดประสงค์ข้อหนึ่งกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้กรรมการบริษัทมีผลประโยชน์ขัดกับผลประโยชน์ของบริษัท¹⁹ และหน้าที่ดังกล่าวตามกฎหมายฉบับใหม่นี้จะมีหลักเกณฑ์ที่มีความเข้มงวดกว่ากฎหมายฉบับเดิม²⁰ ดังเช่นตาม Section 170 (Scope and nature of general duties) กำหนดให้กรรมการบริษัทมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตนด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและกรรมการต้องไม่รับผลประโยชน์จากบุคคลที่สาม (Duty not to accept benefits from third parties) หรือตาม Section

¹⁹ Explanatory Notes of Companies Act 2006, Chapter 2: General duties of Directors, p.45. in www.opsi.gov.uk/acts/en2006/ukpgacn_20060046_en.pdf

²⁰ *Ibid*, p.46.

175 (Duty to avoid conflicts of interest) กำหนดให้กรรมการมีหน้าที่จะต้องหลีกเลี่ยงมิให้ผลประโยชน์ส่วนตนขัดกับผลประโยชน์ของบริษัท เป็นต้น

2.2 บทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมการกระทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัท

จากหลักการพื้นฐานที่ว่ากรรมการบริษัทสามารถเข้าทำธุรกรรมกับบริษัทได้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ากรรมการมีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ตนเองเกี่ยวข้อง และการทำธุรกรรมดังกล่าวต้องได้รับสัตยาบันจากบริษัท หลักเกณฑ์บางส่วนได้เปลี่ยนแปลงไปเมื่อมีการบัญญัติกฎหมาย The Companies Act 2006 ซึ่งได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมาย ดังนี้

2.2.1 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรรมการบริษัทที่จะเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ตนเองเกี่ยวข้องในธุรกรรมที่ได้ทำกับบริษัท

โดยได้กำหนดให้กรรมการบริษัทมีหน้าที่ต้องเปิดเผยผลประโยชน์ในสัญญาหรือข้อตกลงที่จะทำกับบริษัท (Duty to declare interest in proposed transaction or arrangement) และการเปิดเผยผลประโยชน์ในสัญญาหรือข้อตกลงที่ทำกับบริษัท (Declaration of interest in existing transaction or arrangement)²¹

มีข้อสังเกตว่าเมื่อมีการบัญญัติกฎหมาย The Companies Act 2006 ทำให้หลัก Common Law ซึ่งกำหนดให้กรรมการบริษัทจะต้องไม่มีผลประโยชน์ในธุรกรรมที่ได้ทำกับบริษัท นอกจากธุรกรรมดังกล่าวจะได้รับการรับรองจากบริษัทจะถูกแทนที่ด้วยมาตรานี้ ดังนั้นตามกฎหมายใหม่มิได้กำหนดให้บริษัทต้องให้การรับรองธุรกรรมที่กรรมการเข้ามามีผลประโยชน์อีกต่อไป เพียงแต่กำหนดให้ อย่างไรก็ตามบริษัทอาจกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท (Company article) ให้ธุรกรรมดังกล่าวจะต้องได้รับการรับรองจากหุ้นเช่นเดิมก็ได้²²

²¹ แม้ว่ายังไม่แน่ชัดว่าเหตุใดกฎหมายกำหนดให้กรรมการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประโยชน์ที่เกี่ยวข้องแตกต่างกันออกเป็นสองช่วงเวลา แต่ได้มีข้อแตกต่างที่สำคัญคือ Section 177 ไม่มีโทษทางอาญาในขณะที่ Section 182 ได้มีการกำหนดโทษทางอาญาแก่กรรมการที่ไม่ปฏิบัติตาม

²² Ibid, p.53.

หลักเกณฑ์ตาม The Companies Act 2006 ที่กำหนดให้กรรมการบริษัทมีหน้าที่ต้องเปิดเผยผลประโยชน์ในสัญญาหรือข้อตกลงซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

(1) กรรมการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยผลประโยชน์ในสัญญาหรือข้อตกลงที่จะทำกับบริษัท

- กำหนดไว้ตาม Section 177 ให้กรรมการบริษัทที่มีผลประโยชน์ไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือข้อตกลงที่จะทำกับบริษัท กรรมการผู้นั้นมีหน้าที่ต้องแจ้งถึงข้อเท็จจริงและรายละเอียดอันเกี่ยวกับผลประโยชน์ดังกล่าวแก่กรรมการบริษัทท่านอื่นๆ (Section 177 (1)) และผลประโยชน์ที่กรรมการจะได้รับนั้นไม่จำเป็นจะต้องพิจารณาว่ากรรมการได้เข้ามาเป็นผู้สัญญา กับบริษัทเท่านั้น แม้บุคคลอื่นจะเป็นคู่สัญญาแต่ถ้ากรรมการได้รับผลประโยชน์จากธุรกรรมดังกล่าว ร่วมกับบุคคลเหล่านั้น กรรมการจะต้องมีหน้าที่เปิดเผยถึงผลประโยชน์ดังกล่าวด้วย

- Section 177 กำหนดให้กรรมการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยเรื่องดังกล่าวก่อนที่บริษัทจะเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลง (Section 177 (4))

- กฎหมายมิได้กำหนดรูปแบบการเปิดเผยเอาไว้ แต่ได้อนุญาตให้การแจ้งถึงข้อเท็จจริง และรายละเอียดอันเกี่ยวกับผลประโยชน์ดังกล่าวแก่กรรมการบริษัทท่านอื่นๆ นั้นสามารถ(แต่มิได้เป็น การบังคับ) กระทำได้โดยแจ้งในที่ประชุมกรรมการบริษัทหรือแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ (Section 177 (2)) และข้อมูลที่เปิดเผยนั้นกรรมการบริษัทจะต้องแจ้งถึงข้อเท็จจริงและรายละเอียดอันเกี่ยวกับ ผลประโยชน์ดังกล่าวแก่กรรมการบริษัทท่านอื่นๆ โดยชัดแจ้ง หากการแจ้งถึงข้อเท็จจริงและ รายละเอียดอันเกี่ยวกับผลประโยชน์แก่กรรมการบริษัทตามมาตรานี้ในภายหลังปรากฏว่ามีความไม่ ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ จะต้องมีการแจ้งถึงข้อเท็จจริงและรายละเอียดอันเกี่ยวกับผลประโยชน์แก่ กรรมการบริษัทท่านอื่นๆ เพิ่มเติม (Section 177 (3))

- กำหนดขอยกเว้นให้กรรมการบริษัทมีจำต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงถึงผลประโยชน์ใน ธุรกรรมไว้เช่นกันโดยหากกรรมการผู้นั้นโดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่สามารถทราบได้ว่าตนเองได้รับ ผลประโยชน์จากธุรกรรมหรือกรรมการคนอื่นได้ทราบเรื่องอยู่ก่อนแล้ว (Section 177 (6))

- ในกรณีที่กรรมการละเลยฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ Section 178 บทบัญญัติให้ผล ของการฝ่าฝืนและความรับผิดชอบของกรรมการจะเป็นไปตามหลักกฎหมาย Common Law และหลัก General Equity Principle ซึ่งศาลได้อธิบายผลลัพธ์ของการฝ่าฝืนดังกล่าวในคำพิพากษาคดี

Hely - Hutchinson v Brayhead Ltd²³ แม้ว่าจะเป็นคำพิพากษาตามกฎหมายฉบับเก่า (The Company Act 1948 ในมาตรา 199) แต่ยังคงนำมาปรับใช้ได้กับกฎหมายฉบับปัจจุบันโดย Lord Pearson ได้ให้เหตุผลในคำตัดสินไว้ดังนี้

“[i]t is not contended that [s 199] in itself affects the contract.

The section merely creates a statutory duty of disclosure and imposes a fine for non-compliance. But it has to be read in conjunction with [the equivalent article to article 85 of Table A]. If a director makes or is interested in a contract with the company, but fails duly to declare his interest, what happens to the contract? Is it void, or is it voidable at the option of the company, or is it still binding on either parties, or what? The article supplies no answer to these questions.

I think that the general law must supply the answer, and the answer is that the contract is voidable at the option of the company.”

โดยท่านผู้พิพากษา Lord Pearson ได้อธิบายว่าเมื่อมาตรา 199 ของ The Company Act 1948 มิได้กำหนดว่าธุรกรรมจะมีผลเช่นไรจึงต้องปรับใช้ตามหลักกฎหมายทั่วไป (General Law) ที่กำหนดให้ธุรกรรมตกเป็นโมฆียะและบริษัทสามารถเลือกได้ว่าจะให้ธุรกรรมดังกล่าวมีผลผูกพันต่อบริษัทหรือไม่ ดังนั้น เมื่อนำผลตามคำพิพากษาดังกล่าวมาใช้ในกรณีที่มีการกระทำฝ่าฝืน Section 177 จะมีผลทำให้ธุรกรรมตกเป็นโมฆียะ (voidable) หากบริษัทมิให้สัตยาบันต่อธุรกรรมฉบับดังกล่าว ธุรกรรมจะไม่มีผลผูกพันต่อบริษัทยกเว้นในกรณีที่การกลับคืนสู่สภาพเดิมจะเป็นการพ้นวิสัยหรือเกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

- ความรับผิดชอบของกรรมการผู้ฝ่าฝืน Section 177 นั้น กรรมการผู้นั้นต้องรับผิดชอบผลประโยชน์ที่ได้รับมาคืนให้แก่บริษัท และหากบริษัทได้รับความเสียหายกรรมการจะต้องชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

²³Hely - Hutchinson v Brayhead Ltd. [1968] 1 QB 549.CA.

(2) การเปิดเผยผลประโยชน์ในสัญญาหรือข้อตกลงที่ทำกับบริษัท

บัญญัติไว้ใน Section 182 โดยกำหนดให้กรรมการบริษัทซึ่งมีผลประโยชน์ในทางใดๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือข้อตกลงที่ได้ทำกับบริษัท กรรมการบริษัทมีหน้าที่จะต้องแจ้งถึงข้อเท็จจริงและรายละเอียดอันเกี่ยวกับผลประโยชน์ดังกล่าวแก่กรรมการบริษัทท่านอื่นๆ เว้นแต่กรรมการจะได้แจ้งไว้ก่อนที่บริษัทจะเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงไว้แล้วตาม Section 177 (Section 182 (1)) ซึ่งมาตรานี้ใช้บังคับกับข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่บริษัทได้ตกลงจะเข้าทำการผูกพันด้วย และเช่นเดียวกันกับ Section 177 ผลประโยชน์ที่กรรมการจะได้รับนั้นไม่จำเป็นจะต้องพิจารณาว่ากรรมการได้เข้ามาเป็นคู่สัญญากับบริษัทท่านนั้น แม้บุคคลอื่นจะเป็นคู่สัญญาแต่ถ้ากรรมการได้รับผลประโยชน์จากธุรกรรมดังกล่าวร่วมกับบุคคลเหล่านั้นกรรมการจะต้องมีหน้าที่เปิดเผยถึงผลประโยชน์ดังกล่าวด้วย เช่น กรณีที่คู่สมรสของกรรมการเข้าทำธุรกรรมกับบริษัทเป็นต้น

โดยมีหลักเกณฑ์สรุปได้ดังนี้

- การเปิดเผยในกรณีนี้จะต้องดำเนินการโดยเร็วที่สุดเท่าที่โอกาสจะเอื้ออำนวยให้กรรมการผู้นั้นเปิดเผยได้ แต่ถึงแม้ว่าจะไม่สามารถเปิดเผยได้ในช่วงเวลาดังกล่าวก็ตามกรรมการยังคงต้องมีหน้าที่จะต้องเปิดเผยอยู่เช่นเดิม (Section 182 (4)) เนื่องจากในมาตรานี้ได้กำหนดโทษปรับในกรณีที่ปฏิบัติไม่ถูกต้องไว้ด้วย หากปรากฏว่ามีความไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ในภายหลัง จะต้องมีการแจ้งถึงข้อเท็จจริงและรายละเอียดอันเกี่ยวกับผลประโยชน์แก่กรรมการบริษัทท่านอื่นๆ เพิ่มเติม (Section 182 (3))

- กำหนดขอยกเว้นให้กรรมการบริษัทมีจำต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงถึงผลประโยชน์ในธุรกรรมนั้นๆ หากกรรมการผู้นั้นโดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่สามารถทราบได้ว่าตนเองได้รับผลประโยชน์เช่นนั้น หรือกรรมการคนอื่นได้ทราบเรื่องอยู่ก่อนแล้ว (Section 182 (6))

- ในกรณีที่กรรมการละเลยฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ ความรับผิดชอบของกรรมการจะเป็นไปตาม Section 183 (Offence of failure to declare interest) ซึ่งกำหนดให้กรรมการต้องรับโทษปรับไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบันกำหนดไว้เท่ากับ 5,000 ปอนด์ ซึ่งตามมาตรานี้ไม่ได้กำหนดถึงผลของธุรกรรมที่ได้มีการฝ่าฝืน²⁴ ดังนั้นผลของธุรกรรมจึงเป็นไปตามหลัก Common Law และหลัก General Equity Principle เช่นเดียวกับกรณีของ Section 177 คือ ธุรกรรมจะตกเป็น

²⁴ Explanatory Notes of Companies Act 2006, p.56.

โมฆียะและบริษัทสามารถเลือกได้ว่าจะให้ธุรกรรมดังกล่าวมีผลผูกพันต่อบริษัทหรือไม่

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะ Section 182 ใช้แทนบทบัญญัติตาม Section 317 แห่งพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 1985 ซึ่งได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรรมการบริษัทผู้มีผลประโยชน์ในสัญญาหรือร่างสัญญาที่ทำกับบริษัทไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่จะต้องเปิดเผยผลประโยชน์ดังกล่าวในที่ประชุมกรรมการและกรรมการที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับโดยหลักการทั่วไปจะคล้ายกันเพียงแต่ตามกฎหมายใหม่ได้เพิ่มเติมรายละเอียดให้ชัดเจนขึ้นและกำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยถึงผลประโยชน์ที่กรรมการเกี่ยวข้องในสัญญาหรือข้อตกลงที่จะทำกับบริษัทเพิ่มเติม

นอกจากนี้เพื่อแก้ไขความไม่ชัดเจนตามกฎหมายเก่าที่ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลนั้น ในกรณีที่เป็นบริษัทซึ่งมีกรรมการเพียงคนเดียวจะต้องทำเช่นไร ซึ่งแต่เดิมศาลได้เคยวางหลักไว้ในคดี Neptune (Vehicle Washing Equipment) Ltd v Fitzgerald²⁵ ตัดสินว่าแม้บริษัทจะมีเพียงกรรมการเพียงคนเดียวแต่กรรมการก็ยังมียหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลอยู่นั่นเอง กฎหมาย The Companies Act 2006 จึงได้กำหนดไว้ว่าในกรณีที่บริษัทมีกรรมการคนเดียว กรรมการไม่มีหน้าที่อื่นจะต้องเปิดเผยข้อมูลแต่อย่างใด

ดังนั้น หากกรรมการจะเข้าทำธุรกรรมกับบริษัทในนามของตนเองในกรณีที่มิใช่ธุรกรรมที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะซึ่งจะได้อธิบายในข้อ 2.2.2 กรรมการมีหน้าที่เพียงต้องเปิดเผยข้อมูลผลประโยชน์ให้แก่กรรมการคนอื่นรับทราบเพื่อกรรมการท่านอื่นจะใช้เป็นข้อมูลวินิจฉัยว่าบริษัทสมควรจะเข้าทำธุรกรรมด้วยหรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้ถือหุ้นอนุญาตอีกต่อไป

²⁵ Neptune (Vehicle Washing Equipment) Ltd v Fitzgerald [1995] 1 BCLC 352. Quoted in Simon Goulding, Principles of Company Law, (Great Britain, Cavendish Publishing Limited, 1996), p.238.

2.2.2 ธุรกรรมระหว่างกรรมการบริษัทและบริษัทที่จะต้องได้รับการอนุมัติจากผู้ถือหุ้นของบริษัท²⁶

ธุรกรรมบางประเภทจะมีผลกระทบต่อบริษัทอย่างมีสาระสำคัญและอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อบริษัทหากไม่เปิดโอกาสให้กรรมการหรือผู้ถือหุ้นคัดค้านหรือปฏิเสธผลของธุรกรรมดังกล่าวได้²⁷ ซึ่งปัญหาดังกล่าวได้นำมาซึ่งการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย สำหรับการทำธุรกรรมบางประเภทที่มีผลกระทบต่ออย่างมีสาระสำคัญต่อบริษัทกฎหมายจึงกำหนดเงื่อนไขเป็นพิเศษไว้ใน Chapter 4 กำหนดธุรกรรมระหว่างกรรมการบริษัทและบริษัทที่จะต้องได้รับการอนุมัติจากผู้ถือหุ้น²⁸ ของบริษัทจำนวน 4 ประเภท คือ Long-term service contracts, substantial property transactions, loans or quasi-loans and credit transactions, payments for loss of office ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์

²⁶ แม้ตาม The Companies Act 2006 จะบัญญัติว่า Transactions with directors requiring approval of members แต่โปรดดูนิยามของ The members of a company

Section 112 : The members of a company

“(1) The subscribers of a company's memorandum are deemed to have agreed to become members of the company, and on its registration become members and must be entered as such in its register of members.

2) Every other person who agrees to become a member of a company, and whose name is entered in its register of members, is a member of the company.”

²⁷ Simon Goulding, Principles of Company Law, (Great Britain, Cavendish Publishing Limited, 1996), p.239.

²⁸ ในปัจจุบันเฉพาะผู้ถือหุ้นเท่านั้นที่จะมีอำนาจอนุมัติกรณีที่มีเหตุการณ์ที่บริษัทและกรรมการมีผลประโยชน์ขัดกัน แต่นับแต่วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2008 สำหรับบริษัทที่สร้างขึ้นหรือภายหลังจากวันดังกล่าวกฎหมายอนุญาตให้กรรมการผู้ซึ่งไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในธุรกรรมสามารถมีอำนาจที่จะอนุมัติได้ด้วย ยกเว้นว่าจะมีการกำหนดไว้ในข้อบังคับบริษัทให้เป็นอำนาจของผู้ถือหุ้นเช่นเดิม ดู Department Trade and Industry, COMPANIES ACT 2006: A summary of what it means for private companies, (2007), p. 3.

อันสามารถสรุปได้ดังนี้

(1) ธุรกรรมตามสัญญาบริการ อันมีระยะเวลาเกินสองปี

บัญญัติไว้ใน Section 188 และ Section 189 โดยนิยามของสัญญาบริการ (Service contract) ตาม Section 227 คือสัญญาแต่งตั้งให้ทำงานหรือดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท ซึ่งในการทำสัญญาดังกล่าวที่มีระยะเวลาเกินกว่าสองปีจะต้องได้รับการอนุมัติจากผู้ถือหุ้นก่อนที่บริษัทจะเข้าทำสัญญากับผู้ที่จะมาเป็นกรรมการ จุดประสงค์ในการกำหนดเรื่องนี้เพื่อจำกัดเวลาในการว่าจ้างกรรมการ เนื่องจากหากมีการทำสัญญาว่าจ้างในระยะยาวอาจจะทำให้บริษัทมีค่าใช้จ่ายสูงหากต้องการเลิกสัญญาในกรณีที่กรรมการมิได้กระทำผิดใดๆ จึงระบุให้ผู้ถือหุ้นสามารถพิจารณาก่อนจะเข้าทำสัญญาข้างต้น

หากมิได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวกฎหมายอนุญาตให้บริษัทบอกเลิกสัญญากับกรรมการบริษัทในเวลาใดๆ ก็ได้ โดยต้องเลิกจ้างอย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย

(2) ธุรกรรมซึ่งบริษัทซื้อหรือขายทรัพย์สินที่มีความสำคัญหรือมูลค่าสูงกับกรรมการบริษัท

เป็นไปตามบทบัญญัติใน Section 190 และ Section 191 (Substantial property transactions) มีหลักเกณฑ์โดยสรุปดังนี้

- กำหนดให้ธุรกรรมซึ่งบริษัทซื้อหรือขายทรัพย์สิน (non – cash asset) กับ

1) กรรมการบริษัท

2) กรรมการของบริษัท โฮลดิ้งส์ของบริษัทที่เข้าทำธุรกรรม

3) บุคคลซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัท

4) บุคคลซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทโฮลดิ้งส์

ต้องให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นผู้อนุมัติก่อนที่บริษัทจะเข้าผูกพันตามข้อตกลงในธุรกรรม

- มูลค่าของทรัพย์สินที่จะต้องมียุทธศาสตร์เกินกว่า 100,000 ปอนด์ หรือ เกินกว่าร้อยละ 10 ของมูลค่าทรัพย์สินรวมของบริษัท (คำนวณจากงบดุลของบริษัทปีล่าสุด หรือ มูลค่าหุ้นที่เรียกเก็บกรณีที่ยังมิได้จัดทำงบดุล) แต่ทั้งนี้จะต้องไม่น้อยกว่า 5,000 ปอนด์

- มีข้อยกเว้นตาม Section 192 ถึง Section 194 ที่ไม่ต้องให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นผู้อนุมัติ เช่น ในกรณีเป็นการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทในเครือ เป็นต้น

- ผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย ทำให้บริษัทไม่ต้องรับผิดชอบตามข้อตกลงต่างๆ ที่ได้ทำไปก่อนที่จะได้รับอนุมัติ (Section 190(3)) และมีผลทำให้ธุรกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆียะ (voidable)

ยกเว้นว่าการกลับคืนสู่สภาพเดิมเป็นการพ้นวิสัย หรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการ โดยสุจริต (Section 195(2))

- กรรมการบริษัทหรือกรรมการของบริษัทโฮลดิ้งส์ ตลอดจนบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับ กรรมการ หรือกรรมการของบริษัทซึ่งได้อนุญาตให้มีการทำธุรกรรมดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น (Section 195 (4))

มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติมาตรานี้ได้บัญญัติไว้แทน The Companies Act 1985 ใน Section 320 ถึง Section 322 ซึ่งบัญญัติให้บริษัทจะต้องไม่ทำธุรกรรมใดๆ ซึ่งกรรมการบริษัทหรือ กรรมการของบริษัทโฮลดิ้งส์ของบริษัทข้างต้น หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการดังกล่าว 1) ได้รับหรือ จะได้รับทรัพย์สินใดๆ จากบริษัท หรือ 2) บริษัทได้รับหรือจะได้รับทรัพย์สินจากกรรมการหรือบุคคลที่ เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัทดังกล่าว เว้นแต่ร่างสัญญา (arrangement) นั้น ได้รับความยินยอมจากที่ ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทล่วงหน้า (approve) ก่อนที่จะดำเนินการ ซึ่งได้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์ที่ สำคัญ คืออนุญาตให้บริษัทเข้าทำธุรกรรมภายใต้เงื่อนไขว่าจะได้รับอนุญาตจากผู้ถือหุ้นได้ แทนที่ เงื่อนไขตามกฎหมายฉบับเดิมที่กำหนดให้จะต้องได้รับอนุญาตก่อนการดำเนินการเท่านั้น และเพิ่ม จำนวนมูลค่าของทรัพย์สินขั้นต่ำที่จะต้องได้รับการอนุมัติ รวมถึงเพิ่มเติมข้อยกเว้นกรณีต่างๆ ให้ เหมาะสมกับสภาพธุรกิจในปัจจุบันให้มากขึ้น

(3) การกู้ยืมเงินและธุรกรรมที่เกี่ยวข้องซึ่งเอื้อประโยชน์ให้แก่กรรมการบริษัทหรือบุคคลที่ เกี่ยวข้อง

บัญญัติไว้ตาม Section 197 ถึง Section 214 (Loans, quasi – loans and credit transactions) ซึ่งแบ่งออกเป็นสองกรณี คือ

- ในกรณีบริษัทจำกัด (Private Company) ตามบทบัญญัติใน Section 197 กำหนดให้ผู้ ถือหุ้นต้องให้การอนุมัติในกรณีที่บริษัทจะให้กู้และให้การค้ำประกันหรือให้หลักประกันแก่กรรมการ ของบริษัทหรือกรรมการของบริษัทโฮลดิ้งส์

- ในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด (Public company)²⁹ ตามบทบัญญัติใน Section 197, Section 198, Section 200 และ Section 201 ซึ่งกำหนดให้ผู้ถือหุ้นต้องให้การอนุมัติในกรณีที่บริษัท

²⁹บริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมาย The Companies Act 2006 Part 20: Private and Public Companies หมายถึงบริษัทที่มีจุดประสงค์เพื่อเสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชน

จะให้กู้ ธุรกรรมเสมือนการให้กู้ (Quasi – loans)³⁰ และให้การค้ำประกันหรือให้หลักประกันแก่กรรมการของบริษัทหรือกรรมการของบริษัทโฮลดิ้งส์ บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัท หรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทโฮลดิ้งส์

- กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นซึ่งไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับการอนุมัติจากผู้ถือหุ้นไว้ตาม Section 204 ถึง Section 209 เช่นการให้กู้ยืมเงินไม่เกิน 10,000 ปอนด์ (Section 207) หรือการทำธุรกรรมในระหว่างกลุ่มบริษัทกัน (Section 208) เป็นต้น

- ผลของการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายกำหนดให้ให้ธุรกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆียะ (voidable) ยกเว้นว่าการกลับคืนสู่สภาพเดิมเป็นการพ้นวิสัย หรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก ผู้กระทำการโดยสุจริต (Section 213(2)) และกรรมการบริษัทหรือกรรมการของบริษัทโฮลดิ้งส์ ตลอดจนบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกรรมการ หรือกรรมการของบริษัทซึ่งได้อนุญาตให้มีการทำธุรกรรมดังกล่าว จะต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการมอบผลประโยชน์ที่เกิดจากธุรกรรมให้แก่บริษัทและชดเชยความเสียหายให้แก่บริษัทที่เกิดจากการทำธุรกรรมในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น (Section 213 (3))

มีข้อสังเกตว่าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายใหม่นี้ได้มีการแก้ไข The Companies Act 1985 ในประเด็นที่สำคัญคือ ยกเลิกข้อห้ามที่มีให้กู้ยืม หรือธุรกรรมทางการเงินอื่นแก่กรรมการบริษัท โดยกำหนดให้ได้รับการอนุมัติจากผู้ถือหุ้นแทนข้อห้ามเดิมและยกเลิกโทษทางอาญาในกรณีไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย³¹

(4) ค่าตอบแทนที่จ่ายให้แก่กรรมการในกรณีออกจางาน

เป็นไปตาม Section 215 ถึง Section 222 (Payments for loss of office) โดยกำหนดให้ผู้ถือหุ้นอนุมัติในการทำข้อตกลงจ่ายค่าตอบแทนให้แก่กรรมการในกรณีที่พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากบริษัทให้กรรมการบริษัทหรือกรรมการของบริษัทโฮลดิ้งส์ออกจางาน (Section 217) ซึ่งค่าตอบแทน

³⁰Quasi – loans คือ ธุรกรรมที่เจ้าหนี้ตกลงใจที่จะจ่ายเงินหรือทรัพย์สินใดๆ ตามสัญญา หรือข้อตกลงใดๆ หรือยินยอมที่จะทดลองจ่ายเงินหรือทรัพย์สินใดๆ ตามสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ ให้แก่ลูกหนี้ (The Companies Act 2006, Section 199)

³¹ Explanatory Notes of Companies Act 2006, p.62.

ที่ว่าอาจจะเป็นเงิน หุ้นหรือทรัพย์สินอื่นใดของบริษัทก็ได้³² ในกรณีที่กรรมการบริษัทท่านใดเกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนอนุมัติจ่ายค่าทดแทนไปโดยมิได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้นจะต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหายที่เกิดขึ้น (Section 222)

ดังนั้น หากเป็นธุรกรรมทั้งสี่ประเภทดังกล่าว ก่อนที่บริษัทจะเข้าทำธุรกรรมกับกรรมการบริษัทต้องได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้นเสียก่อนโดยการอนุมัตินั้นตามกฎหมาย (Section 281(3)) กำหนดให้ใช้มติเสียงข้างมากธรรมดา (Ordinary resolution) แต่อาจกำหนดไว้ใน Company's article ให้อนุมัติโดยใช้มติพิเศษหรือโดยเอกฉันท์ก็ได้ (A higher majority or even unanimity) อย่างไรก็ตามหากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์การควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างกรรมการและบริษัทข้างต้น กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่มีใช้กรรมการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมสามารถลงมติด้วยเสียงข้างมากให้สัถยาบันแก่ธุรกรรมดังกล่าวได้ (Section 239) แต่มีข้อยกเว้นไว้ในบางกรณี เช่น การให้สัถยาบันต่อธุรกรรมที่ฝ่าฝืนนั้น ทำให้บริษัทสูญเสียผลประโยชน์และจะทำให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทเสียหาย³³ เป็นต้น

³² *Ibid*, p.63.

³³ Department Trade and Industry, COMPANIES ACT 2006: Private companies information, (2007), p. 5.