

ข้อพิจารณาหลักเกณฑ์การควบคุมการกระทำธุรกรรม
ระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทของประเทศไทย

เนื่องจากบริษัทในประเทศไทยได้บัญญัติรับรองหลักเกณฑ์การควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการบริษัทไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ดังนั้น ในบทนี้จะศึกษาหลักเกณฑ์ในกฎหมายทั้งสองฉบับประกอบกับการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่มีในบทบัญญัติกฎหมายและเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทของประเทศไทยตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 เพื่อให้เห็นประเด็นปัญหาการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการบริษัทในประเทศไทย

1. ข้อพิจารณาหลักเกณฑ์การควบคุมการกระทำธุรกรรมระหว่างบริษัท
และกรรมการของบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การประกอบกิจการในรูปแบบบริษัทจำกัดอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องหุ้นส่วนและบริษัท ซึ่งตามกฎหมายได้บัญญัติวิธีการจัดการบริษัทจำกัดไว้ตามมาตรา 1144 ซึ่งบัญญัติว่า “บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง” ดังนั้น ในการบริหารจัดการบริษัทจำกัดจึงอยู่ภายใต้การดำเนินการของกรรมการบริษัทอันอาจจะมีกรรมการหนึ่งคนหรืออยู่ในรูปของคณะกรรมการอันประกอบด้วยกรรมการหลายคนก็ได้

สำหรับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายในเรื่องการควบคุมการกระทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีบทบัญญัติไว้โดยตรง แต่โดยผลของมาตรา 1167 ที่บัญญัติว่า “ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัท และบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยตัวแทน” ดังนั้น ความเกี่ยวพันกันระหว่างกรรมการและบริษัทให้ปรับใช้ตามหลักกฎหมายเรื่องตัวแทนและบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนได้

มีการบัญญัติห้ามมิให้ตัวการและตัวแทนมีผลประโยชน์ขัดกัน (Conflict of Interest) ตามมาตรา 805 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ตัวแทนนั้น เมื่อไม่ได้รับความยินยอมของตัวการจะเข้าทำนิติกรรมอันใดในนามของตัวการทำกับตนเองในนามของตนเอง หรือในฐานะเป็นตัวแทนของบุคคลภายนอกหาได้ไม่ เว้นแต่นิติกรรมนั้นมีเฉพาะแต่การชำระหนี้” ตัวอย่างตามมาตรา 805 เช่น ก. มอบอำนาจให้ ข. เป็นตัวแทนซื้อที่ดิน ข. จะซื้อที่ดินของ ข. เองไม่ได้เว้นแต่ ก. จะยินยอม เมื่อนำมาปรับใช้กับบริบทเรื่องบริษัทจะก่อให้เกิดหลักเกณฑ์การควบคุมการกระทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังนี้

1.1 หลักเกณฑ์ตามมาตรา 1167 ประกอบกับมาตรา 805

เมื่อมาตรา 1167 บัญญัติให้ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัทให้ปรับใช้ตามหลักกฎหมายเรื่องตัวแทน ดังนั้น โดยผลของมาตรา 1167 ประกอบกับมาตรา 805 จึงสามารถแปลความหมายของหลักเกณฑ์การควบคุมการกระทำธุรกรรมระหว่างกรรมการและบริษัทจำกัดได้ว่า ในการจัดการกิจการของบริษัทโดยกรรมการนั้น กรรมการต้องไม่ทำนิติกรรมกรรมกับบริษัทในนามตนเอง โดยบริษัทมิได้ยินยอม¹ หรือหากแปลความหมายในทางกลับกันจะได้ว่า หากกรรมการต้องการทำธุรกรรมใดๆ กับบริษัทกรรมการต้องได้รับการอนุญาตจากบริษัท ซึ่งบริษัทในที่นี้โดยผลตามมาตรา 1144 ย่อมหมายถึงกรรมการของบริษัทท่านอื่นๆ ที่เป็นคณะกรรมการบริษัทหรือตัวของกรรมการบริษัทเองในกรณีที่บริษัทมีกรรมการคนเดียวในฐานะที่กรรมการเป็นผู้บริหารจัดการบริษัท
ผลตามกฎหมายในกรณีที่กรรมการทำธุรกรรมกรรมกับบริษัทในนามตนเองโดยบริษัทมิได้ยินยอม

ในกรณีที่กรรมการในบริษัทจำกัดได้เข้าทำธุรกรรมกับบริษัทอันเป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรา 1167 ประกอบกับมาตรา 805 จะเกิดผลเช่นไรนั้น มิได้มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่หากเป็นกรณีที่ตัวแทนฝ่าฝืนเข้าทำนิติกรรมในนามของตนเองโดยที่ตัวการไม่ยินยอมตามแนวทางของคำพิพากษาของศาลได้วางหลักในคำพิพากษาไว้ว่าหากตัวแทน

¹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หุ้นส่วนบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547) น. 403.

กระทำการฝ่าฝืนเข้าทำนิติกรรมกับตัวการตามมาตรา 805 นิติกรรมนั้นจะไม่มีผลผูกพันตัวการให้รับผิดชอบตามข้อสัญญาที่เกิดขึ้น² แต่ได้มีคำพิพากษาในกรณีที่ผู้จัดการร้านได้ทำสัญญาซื้อขายกับร้านที่ตนบริหารงานอยู่ แม้ว่าจะมิใช่เป็นกรณีการกระทำของกรรมการบริษัทโดยตรงก็ตามแต่สามารถนำมาใช้เทียบเคียงได้คือคำพิพากษาฎีกาที่ 1126/2496³ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

“โจทก์ฟ้องว่าโจทก์เป็นผู้จัดการ ระหว่างโจทก์เป็นผู้จัดการนั้น โจทก์ได้สั่งซื้อสินค้าจากร้านของโจทก์ จำเลยไม่ชำระค่าสินค้า จึงฟ้องขอให้จำเลยชำระ จำเลยให้การว่าร้านจำเลยไม่เคยยินยอมหรือมอบหมายให้โจทก์ซึ่งเป็นตัวแทนจำเลยสั่งซื้อสินค้าจากร้านโจทก์ จึงไม่ผูกพันให้จำเลยต้องรับผิดชอบ วินิจฉัยว่าตามมาตรา 805 บัญญัติว่ามีให้ตัวแทนเข้าทำนิติกรรมอันใดในนามของตัวการทำกับตนเองในนามตนเองเมื่อไม่ได้รับความยินยอมของตัวการ การที่ร้านจำเลยแต่งตั้งโจทก์เป็นผู้จัดการ ก็เป็นเรื่องแต่งตั้งผู้จัดการธรรมดา ไม่ได้หมายความว่าให้โจทก์ซื้อสินค้าจากร้านตนเองได้ และแม้จะฟังว่ากิจการที่โจทก์ซื้อสินค้าร้านตนเองได้เป็นปกติธุระตามหน้าที่การค้าของผู้จัดการทั่วไป ก็ไม่ทำให้วินิจฉัยไปได้ว่าโจทก์ได้รับความยินยอมจากจำเลยให้ซื้อสินค้าจากร้านโจทก์ซึ่งเป็นพฤติการณ์พิเศษได้ ให้ยกฟ้องโจทก์”

จากคำพิพากษาดังกล่าวนั้น ศาลได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาว่าแม้การจัดการของผู้จัดการในกิจการที่โจทก์ซื้อสินค้าของตนเองได้เป็นปกติธุระตามหน้าที่ แต่การที่จะสามารถซื้อของในร้านของตนเองได้ถือว่าเป็นพฤติการณ์พิเศษต้องได้รับความยินยอมจากบริษัทก่อน ผู้จัดการได้จัดการเกินกว่าอำนาจหน้าที่ของตนตามกรณีปกติ สัญญาจึงไม่ผูกพันร้าน เมื่อนำมาเทียบเคียงกับเรื่อง

² ดังตัวอย่างตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1966/2526 “ก. ตัวแทนของจำเลยได้ทำสัญญาขายไม้ให้แก่โจทก์ในนามของจำเลยทำกับตัว ก. เองโดยอาศัยโจทก์เป็นเครื่องมือ เมื่อ ก. ไม่ได้รับความยินยอมจากจำเลยซึ่งเป็นตัวการ สัญญานั้นย่อมไม่ผูกพันจำเลยตามมาตรา 805” หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 1966/2526 “ก. ซึ่งเป็นตัวแทนของจำเลยได้ทำสัญญาขายไม้ให้แก่โจทก์ ซึ่งความจริง ก. เป็นผู้ซื้อไม้นั้นเองแต่ใช้ชื่อโจทก์เป็นผู้ซื้อ พฤติการณ์ดังกล่าวเป็นเรื่อง ก. ตัวแทนของจำเลยได้ทำสัญญาขายไม้ในนามของจำเลยทำกับ ก. เอง เมื่อ ก. ไม่ได้รับความยินยอมจากจำเลยซึ่งเป็นตัวการ สัญญานั้นย่อมไม่ผูกพันจำเลยตามมาตรา 805 โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องบังคับจำเลยตามสัญญา”

³ กุศล บุญเย็น, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2541) น.63.

กรรมการและบริษัทกรณีที่ทำกรรมการทำธุรกรรมในนามตนเองกับบริษัทจะได้รับความว่าธุรกรรมนั้นจะไม่ มีผลผูกพันบริษัทเช่นกัน นอกจากนั้นหากบริษัทต้องการผูกพันตามสัญญาย่อมสามารถให้สัตยาบัน รับรองในภายหลังได้⁴ อันเป็นการนำมาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความว่า“ถ้า ตัวแทนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยปราศจากอำนาจก็ดี หรือทำนอกเหนือขอบอำนาจก็ดี ท่านว่าย่อม ไม่ผูกพันตัวการ เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันแก่การนั้น...” มาปรับใช้กับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่าง กรรมการและบริษัทโดยอนุโลม

สำหรับวิธีการให้ความยินยอมนั้น กฎหมายมิได้กำหนดวิธีการและเวลาของการให้ความ ยินยอมของบริษัทไว้ จึงเท่ากับว่าบริษัทสามารถอาจให้การอนุญาตโดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยปริยายก็ได้และสามารถจะอนุญาตก่อนที่บริษัทเข้าทำธุรกรรมหรือจะอนุญาตในภายหลัง(ให้ สัตยาบัน)ก็ได้

ในขณะเดียวกันกรรมการบริษัทที่ฝ่าฝืนเข้าทำธุรกรรมโดยที่บริษัทมิได้ยินยอมต้องรับผิดชอบ ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นการส่วนตัวและหากได้ทำให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท กรรมการบริษัท ผู้ฝ่าฝืนจะต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่บริษัท ตามมาตรา 1167 ประกอบกับมาตรา 812⁵ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนั้นยังมีข้อสังเกตว่าความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทจำกัดนั้น หากบริษัทโดยที่ ประชุมผู้ถือหุ้นได้ให้สัตยาบันการกระทำของกรรมการที่ฝ่าฝืนกระทำธุรกรรมกับบริษัทโดยไม่ได้รับความ ยินยอมจากบริษัทจะทำให้กรรมการหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามมาตรา 1170 วรรคแรก⁶ ดังนั้น หากกรรมการที่ได้ทำธุรกรรมกับบริษัทในนามตนเองโดยมิได้รับความยินยอมจากกรรมการบริษัทใน

⁴ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หุ่นส่วนบริษัท, น. 395.

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 812 บัญญัติว่า

“ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใดๆ เพราะความประมาทเลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะ ไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดี หรือเพราะทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจก็ดี ท่านว่า ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ”

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1170 วรรคแรก บัญญัติว่า

“เมื่อการซึ่งกรรมการคนใดได้ทำไปได้รับอนุมัติของที่ประชุมใหญ่แล้ว ท่านว่ากรรมการ คนนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในการนั้น ต่อผู้ถือหุ้นซึ่งได้ให้อนุมัติหรือต่อบริษัทอีกต่อไป”

ภายหลังหากได้รับการอนุมัติจากผู้ถือหุ้นในที่ประชุมผู้ถือหุ้นย่อมเท่ากับการยินยอมให้ธุรกรรมนั้นมีผลผูกพันบริษัท และยังมีความหมายเลยไปถึงว่าแม้มีความเสียหายเกิดขึ้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ อีกต่อไป

1.2 การวิเคราะห์หลักเกณฑ์ตามมาตรา 1167 ประกอบกับมาตรา 805

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วปรากฏว่าหลักเกณฑ์การควบคุมการกระทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เพียงแต่ได้มีการบัญญัติไว้เพียงมาตราเดียวอันเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 1167 ประกอบกับมาตรา 805 ให้นำหลักเรื่องตัวแทนมาใช้โดยอนุโลม⁸ ซึ่งเป็นการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้กว้างๆ เท่านั้นโดยมิได้มีบทบัญญัติอื่นๆ ให้นำมาปรับใช้อีกแต่อย่างใด

ซึ่งก่อให้เกิดประเด็นว่าการกำหนดห้ามมิให้กรรมการทำธุรกรรมในนามของตนเองกับบริษัทจะหมายความว่าห้ามตัวกรรมการหรือจะรวมถึงกรณีของกรรมการใช้บุคคลอื่นเข้าทำธุรกรรมแทนด้วยหรือไม่ ดังตัวอย่างเช่น บริษัท A ซื้อทรัพย์สินจากบริษัท B โดยมีนาย ก. เป็นกรรมการของทั้งสองบริษัท เช่นนี้ หากพิจารณาจากบริษัท A แล้วจะพบว่า การที่นาย ก. เป็นกรรมการของบริษัท A และทำสัญญาซื้อทรัพย์สินกับบริษัท B นั้น เป็นกรณีที่นาย ก. กำลังเข้าทำธุรกรรมกับบริษัท A ในนามบริษัท B ซึ่งเป็นการที่นาย ก. เข้าทำธุรกรรมกับบริษัท A ในนามบุคคลอื่น (ในที่นี้คือนิติบุคคล)

หากพิจารณาถึงเฉพาะบทบัญญัติของมาตรา 805 หมายถึงการห้ามมิให้เฉพาะตัวแทนเข้าทำนิติกรรมในนามตัวการทำกับตนเองในนามตนเองโดยมิได้รับความยินยอมจากตัวการ เมื่อ

⁷ ใโภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หุ่นส่วนบริษัท, น. 413.

⁸ เนื่องจากแท้จริงแล้วกรรมการบริษัทมิใช่ตัวแทนของบริษัท แต่เป็นผู้แทนของบริษัท ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 บัญญัติว่า

“นิติบุคคลต้องมีผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคน ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งได้กำหนดไว้

ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนนิติบุคคล”

นำมาใช้บังคับในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการกับบริษัท ในความเห็นของผู้เขียนจึงเห็นว่าการจะแปลความกฎหมายเพื่อกำจัดสิทธิของเอกชนจะต้องแปลโดยเคร่งครัด จึงต้องแปลว่าหมายถึงตัวกรรมการเท่านั้น จะขยายให้รวมความถึงบุคคลอื่นด้วยไม่ได้ ยกเว้นว่ากรรมการได้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำการแทนกรณีเช่นนี้อาจจะแปลให้บทบัญญัติหมายความว่าความถึงบุคคลดังกล่าวได้ด้วย ตัวอย่างเช่น กรรมการมอบอำนาจให้ภริยาดำเนินการแทนในการทำธุรกรรมกับบริษัท เป็นต้น ซึ่งประเด็นนี้ยังมีคำพิพากษาวางแนวทางไว้แต่อย่างใด

ประเด็นต่อมา คือกรณีที่กรรมการทำให้บริษัทเสียหายและจะต้องชดใช้แก่บริษัทตามมาตรา 1167 ประกอบกับมาตรา 812 คำถามคือ ความเสียหายที่กรรมการบริษัทต้องชดใช้ให้แก่บริษัทคืออะไรเพราะมิได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนดังเช่นกรณีของ The Companies Act 2006 ที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ากรรมการผู้ฝ่าฝืนจะต้องชดใช้สินทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้รับคืนให้แก่บริษัท และหากบริษัทได้รับความเสียหายอย่างไรยังสามารถเรียกร้องจากกรรมการได้อีกส่วนหนึ่งด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรจะนำหลักเรื่องละเมิดมาปรับใช้ โดยถือว่ากรรมการได้กระทำความผิดกฎหมายเนื่องจากกรรมการมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ คือการไม่ทำธุรกรรมในนามตนเองกับบริษัทแต่ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ตนต้องทำแล้วก็ถือว่าเป็นการผิดกฎหมายเช่นเดียวกัน⁹ ซึ่งผลของการกระทำละเมิดกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในเรื่องค่าสินไหมทดแทน ซึ่งประกอบด้วยการคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาและการใช้ค่าเสียหาย¹⁰ แก่บริษัท

นอกจากนั้นในกรณีที่บริษัทมีกรรมการเพียงคนเดียว ปัญหาคือกรรมการยังจำเป็นจะต้องให้ความยินยอมอยู่หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้จะเห็นได้ว่ากรรมการได้ยินยอมที่จะให้ธุรกรรมผูกพันกับบริษัทอย่างแนบแน่น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้จะไม่มีเจตนาในแง่ของพิธีปฏิบัติแต่สมควรที่จะกำหนดให้กรรมการต้องกระทำการให้ปรากฏว่าได้มีกรณีที่กรรมการเข้าทำธุรกรรมกับบริษัทในนามตนเองอยู่ด้วยเพื่อให้ผู้ถือหุ้นสามารถใช้เป็นหลักฐานในการตรวจสอบได้ในภายหลัง ซึ่งวิธีการที่ดีก็คือการกำหนดให้เปิดเผยผลประโยชน์ในข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ทำกับบริษัทดังในกรณีของ The Companies Act 2006 ใน Section 186 ซึ่งได้กำหนดให้บริษัทที่มีกรรมการเพียงคนเดียวมีหน้าที่

⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดชอบของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), น.51.

¹⁰ อ้างแล้ว, น.54-55.

จะต้องเปิดเผยผลประโยชน์โดยการจดแจ้งไว้เป็นรายงานการประชุมบริษัท (minutes of meetings of directors)

ประเด็นสุดท้ายคือตามกฎหมายในปัจจุบันกรรมการบริษัทสามารถให้ความยินยอมในการทำธุรกรรมได้ทุกประเภทรวมถึงกรณีการทำธุรกรรมในทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง หรือการให้กู้ยืมแก่กรรมการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหากกรรมการบริษัทร่วมกันทุจริตหรือกรณีมีกรรมการคนเดียวให้การยินยอมโดยถือกุศโลปประโยชน์ของตนเองหรือพวกพ้องจะเกิดความเสียหายอันจะกระทบกระเทือนถึงฐานะบริษัทอย่างมาก

การวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษ

The Companies Act 2006 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทสำหรับกรณีของบริษัทจำกัดไว้ดังที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 3 โดยมีหลักสำคัญคือกำหนดให้กรรมการมีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ตนเองเกี่ยวข้อง และกำหนดให้การทำธุรกรรมบางประเภทต้องได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้น ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) กรรมการมีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ตนเองเกี่ยวข้อง

ในความเห็นของผู้เขียนจากการศึกษาหลักเกณฑ์การควบคุมการทำธุรกรรมของกรรมการ มีความเห็นว่าการเปิดเผยข้อมูลของกรรมการเป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญมากในการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการ เนื่องจากการที่บริษัทได้รับรู้ก่อนล่วงหน้าขณะที่บริษัทจะเข้าทำธุรกรรมที่มีกรรมการผู้หนึ่งผู้ใดของบริษัทได้เข้ามามีผลประโยชน์เกี่ยวข้องซึ่งจะทำให้กรรมการที่เหลืออยู่จะได้ใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อพิจารณาว่าสมควรที่บริษัทจะเข้าผูกพันตามธุรกรรมเช่นนั้นหรือไม่ อันจะเป็นการก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อบริษัทในอันที่จะป้องกันมิให้บริษัทเสียหายและรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นอีกด้วย

หากพิจารณาตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้กรรมการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ตนเองเกี่ยวข้องไว้แต่อย่างใด และการที่จะแปลว่าบทบัญญัติตามมาตรา 1167 กำหนดให้นำหลักเรื่องความสุจริตของตัวแทนมาใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการกับบริษัทให้ขยายไปจนแปลว่าเป็นการกำหนดหน้าที่โดยสุจริตให้กรรมการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยว่าตนเองมีผลประโยชน์ได้เสียในธุรกรรมที่ทำกับบริษัทด้วย

แม้จะไม่มีการบัญญัติไว้ก็ตาม¹¹ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่ามันอาจแปลความได้เช่นนั้นเพราะการที่กฎหมายกำหนดให้นำหลักกฎหมายในเรื่องใดมาปรับใช้ก็ต้องพิจารณาตามข้อกฎหมายที่มีอยู่มาปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับลักษณะของเรื่องที่จะนำมาปรับใช้ เมื่อกฎหมายลักษณะตัวแทนมิได้กำหนดหน้าที่ของตัวแทนที่มีต่อตัวการให้ต้องเปิดเผยผลประโยชน์ที่ตนเองเกี่ยวข้องหากจะทำธุรกรรมในนามของตนเองกับตัวการไว้อย่างชัดแจ้งเพียงแต่กำหนดห้ามมิให้กระทำหากตัวการไม่ยินยอมตามมาตรา 805 เท่านั้น เมื่อนำมาปรับใช้กับหลักเรื่องบริษัทจำกัดกรรมการก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ตนเองเกี่ยวข้องไว้เช่นกัน

ในขณะที่ The Companies Act 2006 กำหนดหน้าที่ให้กรรมการเปิดเผยข้อมูลไว้ตาม Section 177 กำหนดให้กรรมการเปิดเผยผลประโยชน์ในข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่จะทำกับบริษัท และ Section 182 กำหนดให้กรรมการเปิดเผยผลประโยชน์ในข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ทำกับบริษัท ซึ่งผลประโยชน์ที่กรรมการจะได้รับนั้นไม่จำเป็นจะต้องพิจารณาว่ากรรมการได้เข้ามาเป็นคู่สัญญากับบริษัทเท่านั้น และได้กำหนดรายละเอียดขั้นตอนการเปิดเผยไว้อย่างละเอียดว่าต้องทำอะไร และมีขอบเขตการเปิดเผยข้อมูลเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นไปตามกฎหมาย

(2) กำหนดให้การทำธุรกรรมต้องได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้น

จะเห็นได้ว่าในกรณีตามกฎหมายของไทยธุรกรรมที่ฝ่าฝืนข้อห้ามมิให้กรรมการมีผลประโยชน์ขัดกับบริษัททุกประเภทสามารถที่จะอนุมัติได้โดยกรรมการบริษัท ไม่ว่าธุรกรรมดังกล่าวจะมีสาระสำคัญเพียงใด หรือมีมูลค่าเพียงใดก็ตาม แต่สำหรับตาม The Companies Act 2006 ได้กำหนดให้ธุรกรรมที่มีความสำคัญ 4 ประเภท ประเภท คือ Long-term service contracts, substantial property transactions, loans or quasi-loans and credit transactions, payments for loss of office เนื่องจากเห็นว่าเป็นธุรกรรมที่มีความสำคัญต่อฐานะของบริษัทหรือกระทบต่อการตัดสินใจเชิงนโยบายของผู้ถือหุ้นในการบริหารจึงควรให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาตัดสินใจว่าจะเข้าทำธุรกรรมกับกรรมการหรือไม่ เนื่องจากผู้ถือหุ้นเปรียบเสมือนเจ้าของบริษัทจึงสมควรที่จะมีส่วนในการตัดสินใจในเรื่องที่มีความสำคัญอันจะส่งผลกระทบต่อฐานะของบริษัท

¹¹ ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ, “ความรับผิดชอบของนิติบุคคล และความรับผิดชอบของนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก; ศึกษากรณีบริษัท” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น.70.

ดังนั้น จากเหตุผลข้างต้นผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการบริษัทในปัจจุบันไม่อาจนำมาใช้บังคับเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองมิให้เกิดกรณีที่ประโยชน์ของกรรมการและบริษัทขัดแย้งกันได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ

2. ข้อพิจารณาหลักเกณฑ์การควบคุมการกระทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

2.1 หลักเกณฑ์การควบคุมการกระทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

บริษัทมหาชนจำกัดอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ) บริษัทมหาชนจำกัดจะมีกรรมการในรูปของคณะกรรมการเป็นผู้ดำเนินการของบริษัท ซึ่งตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 67 กำหนดให้บริษัทต้องมีคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยห้าคนดำเนินการของบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น

เนื่องจากบริษัทมหาชนจำกัดตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชนทั่วไปจึงมีผลกระทบต่อบุคคลมากกว่าบริษัทจำกัด กฎหมายจึงกำหนดให้มาตรฐานในการดำเนินการต่างๆ ของกรรมการในบริษัทมหาชนจำกัดมีความเข้มงวดมากกว่ามาตรฐานของบริษัทจำกัด โดยหลักกฎหมายทั่วไปกรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย และวัตถุประสงค์ของบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 85 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ในการดำเนินการกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความ ซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท”

มาตรา 85 เป็นหัวใจหลักของการควบคุมการบริหารงานของกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งได้แสดงให้เห็นว่ากรรมการนั้นจะต้องปฏิบัติหน้าที่ดูแลเอาใจใส่ในการบริหารงานและจัดการ

บริษัทของตนด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท¹² และเป็นเสมือนการกำหนดกรอบกว้างๆ ของอำนาจหน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชนจำกัดไว้ แต่จากเหตุผลที่ว่า การดำเนินการของบริษัทมหาชนจำกัดจะส่งผลกระทบต่อบุคคลทั่วไปมากกว่าบริษัทจำกัด พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ จึงได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องหลักความสุจริตไว้อย่างชัดเจนเพื่อป้องกันกรณีการมีประโยชน์ขัดกันระหว่างกรรมการและบริษัท (Conflict of Interest) โดยมีหลักเกณฑ์สำหรับควบคุมการกระทำธุรกรรมกับบริษัทโดยกรรมการไว้ตามบทบัญญัติมาตรา 87 มาตรา 88 (1) มาตรา 89 และมาตรา 90 ไว้เพื่อความชัดเจนและลดปัญหาการตีความ¹³

2.1.1 หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 87¹⁴

บทบัญญัติในมาตรา 87 เป็นข้อเท็จจริงเรื่องการซื้อหรือขายทรัพย์สินและกระทำธุรกิจระหว่างกรรมการและบริษัทมหาชนจำกัดต้องได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัท ไม่ว่าจะกระทำในนามของตนเองหรือของบุคคลอื่นในกรณีดังต่อไปนี้

- กรรมการบริษัทซื้อทรัพย์สินของบริษัท
- กรรมการบริษัทขายทรัพย์สินให้บริษัท
- กรรมการบริษัทกระทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท

กรณีการซื้อทรัพย์สินหรือขายทรัพย์สินย่อมเป็นการชัดเจนในตัวเองว่าหากกรรมการไม่ว่าจะกระทำในนามของตนเองหรือในนามของบุคคลอื่นเข้าทำธุรกรรมซื้อขายทรัพย์สินกับบริษัทโดยไม่ได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัท การซื้อขายนั้นจะไม่มีผลผูกพันบริษัทส่วนการกระทำธุรกิจ

¹² สุธาบดี สัตตบุศย์, ฎหมายสำหรับผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท 21 เซ็นจูรี จำกัด, 2537), น. 116.

¹³ ปกป้อง ศรีสนิท, "ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 88-89.

¹⁴ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมาตรา 87 บัญญัติว่า

"กรรมการคนใดซื้อทรัพย์สินของบริษัท หรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัทหรือกระทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท ไม่ว่าจะกระทำในนามของตนหรือของบุคคลอื่น ถ้ามิได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการแล้ว การซื้อขายหรือกระทำธุรกิจนั้นไม่มีผลผูกพันบริษัท"

อย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัทเป็นการกำหนดเพื่อให้ครอบคลุมในทุกธุรกรรมที่กรรมการบริษัทมหาชน จำกัดทำกับบริษัท

บทบัญญัติของมาตรานี้กำหนดห้ามมิให้กรรมการกระทำธุรกรรมกับบริษัททั้งในนามของตนเองและในนามของบุคคลอื่นด้วย ซึ่งตัวอย่างของการทำธุรกรรมในนามของบุคคลอื่น เช่น บริษัทมหาชน A ซื้อทรัพย์สินจากบริษัทมหาชน B โดยนาย ก. เป็นกรรมการของทั้งสองบริษัท เช่นนี้ หากพิจารณาจากบริษัท A แล้วจะพบว่า การที่นาย ก. เป็นกรรมการของบริษัท A และทำสัญญาซื้อทรัพย์สินกับบริษัท B นั้น เป็นกรณีที่นาย ก. กำลังเข้าทำธุรกรรมกับบริษัท A ในนามบริษัท B ซึ่งเป็นการที่นาย ก. เข้าทำธุรกรรมกับบริษัท A ในนามบุคคลอื่น (บริษัท B)¹⁵

การฝ่าฝืนมาตรา 87

ผลของการฝ่าฝืนในกรณีนี้ได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดเจน คือธุรกรรมนั้นไม่มีผลผูกพันบริษัท ในส่วนของความรับผิดชอบของกรรมการผู้กระทำการฝ่าฝืนเนื่องจากมิได้มีการกำหนดไว้เป็นการชัดแจ้ง จึงเป็นไปตามหลักเรื่องละเมิดเพราะเป็นการจงใจฝ่าฝืนกฎหมายทำให้บริษัทเสียหาย กรรมการย่อมต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่บริษัท

2.1.2 หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 88 (1)¹⁶

หลักการของมาตรานี้คือกรรมการต้องแจ้งว่าตนเองมีส่วนได้เสียในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นไม่ว่าจะเป็นส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อม โดยกำหนดให้กรรมการบริษัทจะต้องเปิดเผยถึงสาระสำคัญของผลประโยชน์ในสัญญา โดยให้ระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อของคู่สัญญาและส่วนได้เสียของกรรมการ ให้บริษัททราบ

¹⁵ พิเศษ เสตเสถียร และวิรัช ไตรพิทยากุล, ข้อปฏิบัติและห้ามปฏิบัติของกรรมการและผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทเพื่อนพิมพ์จำกัด), น.12.

¹⁶ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมาตรา 88 (1) บัญญัติว่า

“ให้กรรมการแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

(1) มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี โดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาชื่อของคู่สัญญาและส่วนได้เสียของกรรมการในสัญญานั้น(ถ้ามี)

(2)”

การฝ่าฝืนมาตรา 88(1)

ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ไม่ได้บัญญัติผลของธุรกรรมที่กรรมการบริษัทมหาชนจำกัดมีส่วนได้เสียในสัญญาและไม่ได้แจ้งส่วนได้เสียดังกล่าวต่อบริษัทไว้ชัดเจนแต่สามารถพิจารณาได้ดังนี้

(1) กรณีที่ส่วนได้เสียในสัญญาเป็นลักษณะที่กรรมการเข้าทำสัญญากับบริษัทเองและกรรมการที่มีส่วนได้เสียไม่ยอมแจ้งผลของสัญญาต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 87 ผลในกรณีนี้คือสัญญาที่สร้างขึ้นไม่มีผลผูกพันบริษัทเพราะเป็นไปไม่ได้ที่คณะกรรมการบริษัทจะสามารถพิจารณาให้ความยินยอมหากกรรมการที่มีส่วนได้เสียในสัญญาไม่แจ้งให้คณะกรรมการทราบและอาจถือได้ว่าบริษัทไม่รู้ส่วนได้เสียเลยยินยอมทำสัญญาไปโดยเสียเปรียบ หากบริษัทรู้ว่าการการมีส่วนได้เสียอาจไม่ยินยอมทำสัญญาได้

(2) กรณีที่ส่วนได้เสียในสัญญา มิใช่ลักษณะที่กรรมการเข้าทำสัญญากับบริษัทเองและกรรมการที่มีส่วนได้เสียไม่ยอมแจ้งผลของสัญญาก็จะสมบูรณ์ ไม่ตกอยู่ภายใต้มาตรา 87 ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นกรรมการของบริษัท ข. และเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ค. ที่จะเข้าทำสัญญากับบริษัท ข. หากนาย ก. ไม่แจ้งเรื่องการมีส่วนได้เสีย(กรณีถือว่าการการมีส่วนได้เสียทางอ้อม แต่มิใช่เป็นกรณีที่กระทำธุรกรรมกับบริษัทไม่ว่าจะกระทำในนามของตนเองหรือของบุคคลอื่นเพราะเป็นผู้ถือหุ้นมิได้มีอำนาจในการจัดการแต่อย่างใด) หากบริษัท ข. ตกลงทำสัญญาด้วย สัญญานั้นจะมีผลสมบูรณ์ แต่กรรมการต้องรับผิดชอบทางอาญาเนื่องจากการไม่แจ้งส่วนได้เสีย

สำหรับความรับผิดของของกรรมการเป็นการส่วนตัวนั้น หากกรรมการฝ่าฝืนไม่แจ้งส่วนได้เสียในสัญญาต่อบริษัทหรือแจ้งไม่ครบถ้วนหรือถูกต้อง จะต้องรับโทษทางอาญาตามมาตรา 203 ที่บัญญัติว่า “กรรมการบริษัทคนใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 88 หรือปฏิบัติตามแต่ไม่ครบถ้วนหรือไม่ตรงกับความจริง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท” นอกจากนั้นหากสามารถพิสูจน์ได้ว่าการที่กรรมการไม่แจ้งทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย กรรมการอาจจะต้องรับผิดชอบฐานละเมิด ต่อบริษัทด้วย

2.1.3 หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 89¹⁷

มาตรานี้เป็นเรื่องการห้ามบริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเว้นแต่จะเป็นไปตามเงื่อนไข คือเป็นการให้กู้ยืมเงินตามระเบียบการสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้างหรือเป็นการให้กู้ยืมเงินตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์กฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตหรือกฎหมายอื่นที่มีวัตถุประสงค์ในทำนองเดียวกัน

หากพิจารณาจะเห็นได้ว่าการให้กู้ยืมเงินถือเป็นการกระทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 87 เช่นกัน แต่ที่ต้องระบุเรื่องการให้กู้ไว้ในมาตรา 89 เป็นการเฉพาะเนื่องจากตามมาตรา 87 กำหนดให้คณะกรรมการสามารถให้ความยินยอมได้ แต่ตามมาตรา 89 เป็นข้อห้ามเด็ดขาดและทำให้กรรมการให้กู้ยืมข้างต้นย่อมไม่ผูกพันบริษัทและไม่อาจมีการให้สัตยาบันได้

¹⁷ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมาตรา 89 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท เว้นแต่

- (1) เป็นการให้กู้ยืมเงินตามระเบียบการสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้าง หรือ
- (2) เป็นการให้กู้ยืมเงินตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์กฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต หรือกฎหมายอื่น

การให้กู้ยืมเงินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการให้กู้ยืมแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทตามวรรคหนึ่ง

(ก) การให้กู้ยืมเงินแก่คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของ กรรมการ พนักงานหรือลูกจ้าง

(ข) การให้กู้ยืมแก่ห้างหุ้นส่วนสามัญที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือ บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้นเป็นหุ้นส่วน

(ค) การให้กู้ยืมเงินแก่ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือ บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการพนักงาน หรือลูกจ้างนั้น เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัด ความรับผิดชอบ

(ง) การให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทอื่น หรือบริษัทเอกชนที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้น ถือหุ้นรวมกัน เกินถึงหนึ่งของ จำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนนั้น...”

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 89 คือห้ามมิให้บริษัทมหาชนจำกัด ให้กู้ยืมเงิน คำประกัน รับซื้อ หรือซื้อลดตัวเงิน และการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม แก่บุคคลดังต่อไปนี้

- กรรมการ

- คู่สมรสของกรรมการ (วรรค 2 (ก)) ซึ่งคู่สมรสนี้ หมายถึงสามีหรือภริยาที่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย ดังนั้นหากบริษัทมหาชนจำกัดให้กู้เงิน แก่สามีหรือภริยานอกกฎหมาย เช่นมิได้จดทะเบียนกัน การให้กู้ยืมดังกล่าวจึงสามารถทำได้ไม่ขัดต่อมาตรา 89 แต่อย่างใด

- บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ (วรรค 2 (ก)) คำว่า“บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ” หมายถึงบุตรที่มีอายุไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ของกรรมการ เหตุที่ห้ามมิให้บริษัทมหาชนจำกัดให้กู้ยืมเงินแก่บุตรผู้เยาว์ของกรรมการเพราะว่าตามกฎหมายบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะไม่มีความสามารถที่จะจัดการทรัพย์สินของตนเอง การให้กู้ยืมเงินแก่บุตรของกรรมการในกรณีนี้จึงเป็นการให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการนั่นเอง สำหรับบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วนั้น ไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามมาตรา 89 แต่อย่างใด แต่การกู้ดังกล่าวกรรมการจะต้องเปิดเผยข้อมูลเรื่องส่วนได้เสียของบุตรให้บริษัททราบก่อนการตัดสินใจตามมาตรา 88 (1) ด้วย

- ห้างหุ้นส่วนสามัญที่กรรมการเป็นหุ้นส่วน (วรรค 2 (ข))

- ห้างหุ้นส่วนสามัญที่คู่สมรสของกรรมการเป็นหุ้นส่วน (วรรค 2 (ข))

- ห้างหุ้นส่วนสามัญที่บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการเป็นหุ้นส่วน (วรรค 2 (ข))

- ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่กรรมการเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด (วรรค 2 (ค))

- ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่คู่สมรสของกรรมการเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด (วรรค 2 (ค))

- ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด (วรรค 2 (ค))

- บริษัทมหาชนจำกัดอื่น หรือบริษัทจำกัดที่กรรมการ คู่สมรส หรือ บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการถือหุ้นรวมกันเกินกึ่งหนึ่ง ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนนั้น (วรรค 2 (ง))

นอกจากนี้หากบริษัทมหาชนดังกล่าวเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์หรือประกอบธุรกิจบริษัทเงินทุน หรือธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทดังกล่าวจะมีบทบัญญัติเรื่องการให้กู้ยืมแก่กรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้โดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

มาตรา 12 และมาตรา 12 ทวิ และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 20 ประกอบมาตรา 54 (โปรดดูภาคผนวก ข) ซึ่งมีหลักการเดียวกัน คือ ห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุนและบริษัทเครดิตฟองซิเออร์ ให้กู้ยืมเงิน คำประกันรับซื้อหรือซื้อลดตั๋วเงินและการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม แก่กรรมการของบริษัทเงินทุนและบริษัทเครดิตฟองซิเออร์ หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับกรรมการตามที่ได้กำหนดในกฎหมายฉบับดังกล่าวดังกล่าว

การฝ่าฝืนมาตรา 89

เนื่องจากมาตรานี้กำหนดห้ามมิให้กระทำไว้อย่างเด็ดขาด ความรับผิดของกรรมการจึงได้กำหนดในมาตรา 91(4)¹⁸ ที่ให้กรรมการทุกคนร่วมกันรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดแก่บริษัทในการไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไม่ซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการคนใดคนหนึ่งซึ่งดำเนินการฝ่าฝืนข้อห้ามการให้กู้ยืมแก่กรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 89 นี้ด้วย อันเป็นข้อแตกต่างจากหลักความความรับผิดในกรณีทั่วไป ซึ่งหากกรรมการคนใดฝ่าฝืนกรรมการคนนั้นก็ต้องรับผิดชอบส่วนตัว แต่มีข้อยกเว้นหากกรรมการสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีพฤติการณ์อันกำหนดไว้ตามมาตรา 92 หากกรรมการพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนร่วมในการให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือเป็นการกระทำโดยไม่เจตนาของคณะกรรมการ หรือเป็นกรรมการที่ได้คัดค้านการกระทำดังกล่าว

นอกเหนือจากความรับผิดทางแพ่งตามมาตรา 91 แล้ว กรรมการผู้รับผิดชอบในการให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการต้องรับโทษทางอาญา คือ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือสองเท่าของจำนวนเงินที่ได้กู้ยืม สุดแต่จำนวนใดจะมากกว่าตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายตามมาตรา 204

¹⁸ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 91 บัญญัติว่า

“กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดแก่บริษัทในกรณีดังต่อไปนี้

(1).....

(2).....

(3).....

(4) การให้กู้ยืมเงินโดยฝ่าฝืนมาตรา 89

..... ฯลฯ.....”

2.1.4 หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 90¹⁹

หลักเกณฑ์ตามมาตรานี้ห้ามมิให้คณะกรรมการ(แม้ว่าตามบทบัญญัติจะใช้คำว่าบริษัท แต่เมื่ออำนาจในการจัดการบริษัทเป็นของกรรมการในรูปคณะกรรมการ จึงแปลความได้ว่าบทบัญญัติในมาตรานี้บริษัทหมายถึงคณะกรรมการนั่นเอง) อนุมัติจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่ตนเอง เว้นแต่จะได้อำนาจไว้หรือในข้อบังคับบริษัท ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการจะอนุมัติเงินโบนัสพิเศษให้คณะกรรมการทุกคนไม่ได้ ต้องห้ามตามมาตรา 90

กรรมการจะได้รับเงินจากบริษัทได้เพียงทางเดียว คือ“ค่าตอบแทนกรรมการ” ซึ่งค่าตอบแทนกรรมการนี้ส่วนมากจะกำหนดอยู่ในข้อบังคับของบริษัท และในกรณีที่ข้อบังคับของบริษัทมหาชนไม่ได้กำหนดเรื่องค่าตอบแทนกรรมการไว้ ในวรรคสองได้กำหนดให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่มีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมพิจารณาลงมติว่าสมควรจะให้ค่าตอบแทนกรรมการหรือไม่ และจำนวนเท่าใด

เหตุผลในการห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงินให้แก่กรรมการเพราะจะเป็นเหตุให้เกิดกรณีที่ผลประโยชน์ของบริษัทขัดกับกรรมการได้อย่างง่ายดาย เช่นกรรมการอนุมัติให้จ่ายเงินให้แก่ตนเองสูงเกินสมควรและทำให้บริษัทเสียหาย

การฝ่าฝืนมาตรา 90

หากกรรมการฝ่าฝืนจ่ายเงินค่าตอบแทนให้แก่ตนเองโดยไม่เป็นไปตามข้อบังคับของบริษัทจะเกิดผลเป็นเช่นไรนั้น ไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายแต่อาจจะถือว่าการจ่ายเงินเป็นกรณีที่กรรมการทำธุรกิจใดกับบริษัทตามมาตรา 87 แต่การจ่ายเงินตามมาตรานี้ได้ผ่านขั้นตอนการยินยอมจากคณะกรรมการแล้ว การจ่ายเงินจึงมีผลผูกพันบริษัท ทำให้ไม่สามารถเรียกเงินคืนได้แต่ในมาตรา 91(5) กลับมีการกำหนดให้กรรมการทุกคนต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมในกรณีจ่ายเงินหรือทรัพย์สิน

¹⁹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 90 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการ เว้นแต่จ่ายเป็นค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท

ในกรณีที่ข้อบังคับของบริษัทไม่ได้กำหนดไว้ การจ่ายค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งประกอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งเข้ามามีประชุม”

ให้แก่กรรมการโดยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 90 หากทำให้บริษัทเสียหาย ซึ่งเท่ากับว่ากรรมการก็ต้องคืนเงินให้แก่บริษัทอยู่นั่นเองเพราะการจ่ายเงินโดยฝ่าฝืนกฎหมายก็เท่ากับเป็นการทำให้บริษัทเสียหายอยู่ในตัวเอง

2.2 การวิเคราะห์

2.2.1 การวิเคราะห์พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 87

ประเด็นแรกคือ มาตรา 87 มิได้กำหนดไว้ว่าจะต้องขออนุญาตก่อนที่กรรมการจะเข้าทำธุรกรรม จึงได้มีความเห็นว่าหากคณะกรรมการเห็นชอบว่าเป็นธุรกรรมที่เป็นธรรมต่อบริษัท ก็อาจให้สัตยาบันรับรองธุรกรรมดังกล่าวได้²⁰ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยที่คณะกรรมการสามารถให้ความเห็นชอบในภายหลังได้ ตามหลักเรื่องตัวแทน โดยผลของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 97²¹ ซึ่งบัญญัติให้นำหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนมาใช้กับความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการกับบริษัทและบริษัทกับบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้กำหนดไว้โดยเฉพาะประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 823 แต่หากคณะกรรมการให้สัตยาบันไปโดยมิได้มีการพิจารณาว่าธุรกรรมนั้นเป็นธรรมหรือไม่ คณะกรรมการบริษัทอาจจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นตามมาตรา 85 วรรคสองและสามได้เนื่องจากการเป็นกระบวนไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย

ประเด็นที่ควรพิจารณาประการต่อมาคือ เมื่อมาตรา 87 กำหนดให้การทำธุรกรรมทุกประเภทสามารถขอความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัท ไม่ว่าจะเป็นธุรกรรมที่มีความสำคัญหรือมีมูลค่าสูงเพียงใดก็ตาม ด้วยเหตุนี้กฎหมายของประเทศไทยควรนำหลักการเรื่องการทำธุรกรรมในทรัพย์สินที่มีความสำคัญ (Substantial property transactions) ตาม The Company Act 2006 มาใช้ด้วยหรือไม่อย่างไร

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสมควรนำหลักการเรื่องการทำธุรกรรมในทรัพย์สินที่มีความสำคัญ

²⁰ ปกป้อง ศรีสนิท, ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด, น. 97.

²¹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 97 บัญญัติว่า

“ เว้นแต่จะมีบัญญัติไว้ในหมวดนี้เป็นอย่างอื่น ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการกับบริษัทและบริษัทกับบุคคลภายนอก ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน”

(Substantial property transactions) มาปรับใช้เพราะว่า 1) ในกรณีที่เป็นการธุรกรรมที่มีทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงเกี่ยวข้อง ถึงแม้ว่าในการทำธุรกรรมดังกล่าวกรรมการจะไม่ทุจริตก็ตาม ยังคงสมควรให้ผู้ถือหุ้นที่เป็นเสมือนเจ้าของทรัพย์สินของบริษัทตัดสินใจว่าควรจะให้เข้าผูกพันด้วยหรือไม่ มิใช่ให้ที่ประชุมคณะกรรมการตัดสินใจ และ 2) อาจเปิดโอกาสให้คณะกรรมการร่วมกันให้ความยินยอม (ตามมาตรา 87) ซึ่งจะทำให้บริษัทเสียหาย

2.2.2 การวิเคราะห์พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 88(1)

การแจ้งตามมาตรา 88(1) เป็นหน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชนจำกัดที่จะต้องปฏิบัติตามแม้จะมีข้อเท็จจริงว่าคณะกรรมการที่เลือกจะทราบว่ากรรมการบางคนได้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากตามกฎหมายได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ด้วยตามมาตรา 203 คือต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทในกรณีไม่เปิดเผย เปิดเผยไม่ครบถ้วน หรือไม่ตรงกับความจริง จึงต้องแปลความว่าเป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวแม้ว่ากรรมการท่านอื่นได้ทราบเรื่องอยู่แล้ว

ความในมาตรานี้กำหนดไว้กว้างๆ²² ไม่ลงรายละเอียดในทางปฏิบัติจริงที่ครบถ้วน เช่น มิได้มีการกำหนดความหมายของส่วนได้เสียที่กรรมการต้องแจ้งไว้แต่อย่างใด เพียงกำหนดไว้ว่าหากกรรมการมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจะต้องแจ้งให้แก่บริษัททราบเท่านั้น ตัวอย่างของเรื่องส่วนได้เสียโดยตรงเช่น นาย ก. เป็นกรรมการบริษัทมหาชน ข. และถือหุ้นอยู่ในบริษัทรับเหมาก่อสร้าง ค. จำกัดด้วย ในกรณีที่บริษัทมหาชน ข. จะทำสัญญากับบริษัท ค. จำกัด สร้างอาคารของบริษัท กรณีนี้นาย ก. ต้องแจ้งให้บริษัทมหาชน ข. ทราบว่าตนมีหุ้นอยู่ในบริษัท ค. โดยต้องบอกรายละเอียดว่าได้ถือหุ้นอยู่เป็นจำนวนเท่าใด เพื่อให้บริษัททราบก่อนตัดสินใจทำสัญญา ตัวอย่างของเรื่องส่วนได้เสียโดยอ้อมเช่น นาย ก. เป็นกรรมการของบริษัทมหาชน ข. และเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ค. ที่จะเข้าทำสัญญากับบริษัท ข. กรณีนี้กรรมการมีส่วนได้เสียทางอ้อม เพราะการเป็นผู้ถือหุ้นมิได้มีอำนาจในการจัดการแต่อย่างใด

หลักการของมาตรานี้กำหนดขึ้นเพื่อให้บริษัทสามารถทราบได้ว่ากรรมการคนใดมีโอกาสหรือมีความเสี่ยงที่จะมีพฤติการณ์ที่ประโยชน์ขัดกับบริษัท เพื่อบริษัทจะได้ทราบล่วงหน้าและใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณาว่าสมควรจะให้เข้าผูกพันในข้อตกลงหรือข้อสัญญากับกรรมการของตนเองหรือไม่

²² พิเศษ เสตเสถียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดพร้อมกับประกาศและข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2535), น. 89.

และเป็นการกำหนดในลักษณะเดียวกับ The Companies Act 2006 ที่กำหนดให้กรรมการต้องเปิดเผยผลประโยชน์ใดๆ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อมในธุรกรรมที่จะทำกับบริษัทหรือที่ได้ทำกับบริษัท แต่มีความแตกต่างกันคือ The Companies Act 2006 ได้มีการกำหนดช่วงเวลาและวิธีการอย่างชัดเจน แต่มาตรา 88(1) มิได้กำหนดเวลาไว้ว่าจะต้องเปิดเผยข้อมูลเมื่อใดเพียงแต่กำหนดไว้ว่าต้องแจ้งโดยไม่ชักช้า ซึ่งมีได้ทำให้มีความชัดเจนขึ้นแต่อย่างไร

2.2.3 การวิเคราะห์พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 89

มีประเด็นที่ควรพิจารณา คือตามวรรคท้ายของมาตรา 89 ได้กำหนดนิยามของการกู้ยืมให้รวมถึงการค้าประกัน การรับซื้อลดตัวเงิน และการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม ซึ่งมีได้ครอบคลุมถึงธุรกรรมทุกประเภทที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ทางการเงินแก่กรรมการบริษัท อันได้แก่ การให้เช่าซื้อหรือสัญญาซื้อขายเงินผ่อน เป็นต้น ทำให้กรรมการสามารถหาวิธีการหลีกเลี่ยงเพื่อหาประโยชน์จากบริษัทได้ ยกตัวอย่างเช่น กรรมการต้องการซื้อรถแต่ไม่มีเงินสด จึงให้บริษัทมหาชนซื้อให้แล้วกรรมการค่อยทำสัญญาผ่อนราคากับบริษัทในภายหลัง เป็นต้น

ในกรณีเดียวกันนี้หากพิจารณาตาม The Companies Act 2006 นอกจากจะมีธุรกรรมการให้กู้ยืมเงินและการค้าประกันการกู้ยืมเงินไว้แล้ว และยังได้มีการกำหนดประเภทของธุรกรรมที่เรียกว่า quasi – loan (Section 198) ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันการรับซื้อลดตัวเงินไว้เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศไทย ยังปรากฏว่าได้บัญญัติถึงธุรกรรมประเภทที่เรียกว่า credit transaction (Section 201) ไว้ด้วย ซึ่งความหมายของธุรกรรมที่เรียกว่า credit transaction (Section 202) คือธุรกรรมดังเช่นกรณีของการให้เช่าซื้อหรือสัญญาซื้อขายเงินผ่อนตามกฎหมายของประเทศไทยนั่นเอง

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 89 ให้รวมถึงธุรกรรมที่เรียกว่า credit transaction จะทำให้บทบัญญัติมีความรอบคอบรัดกุมขึ้น

2.2.4 การวิเคราะห์พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มาตรา 90

การให้เงินหรือทรัพย์สินเป็นค่าตอบแทนกรรมการตามมาตรา 90 นี้มีเพื่อควบคุมมิให้กรรมการกำหนดเงินเดือน โบนัส ค่าใช้จ่าย ฯลฯ ให้แก่ตนเองในจำนวนที่สูงจนเกินไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าค่าตอบแทนตามมาตรานี้ หากเปรียบเทียบกับ The Companies Act 2006 กรณีธุรกรรมที่มีผลกระทบอย่าง เป็นสาระสำคัญต่อบริษัท อันจะต้องได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้นของบริษัท ก็จะสามารถถึงความถึงการควบคุมการให้สัญญาแต่งตั้งให้ทำงานหรือดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท และข้อตกลงจ่ายค่าตอบแทนให้แก่กรรมการในกรณีที่พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากบริษัทให้กรรมการบริษัท

นอกจากงานเนื่องจากสัญญาบริการและค่าตอบแทนที่จ่ายให้แก่กรรมการกรณีออกจากงานย่อมเป็น การจ่ายเงินให้แก่กรรมการเช่นกัน ซึ่งกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ผู้ถือหุ้นสามารถกำหนด นโยบายการบริหารบริษัทอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะกรณีที่ผู้ถือหุ้นต้องการเปลี่ยนตัว กรรมการบริหารเพราะหากปล่อยให้กรรมการสามารถกำหนดจำนวนระยะเวลาหรือจำนวนเงินได้เอง กรรมการก็จะกำหนดไว้เป็นเวลานานหรือเป็นจำนวนสูงเกินกว่าเหตุเพื่อป้องกันมิให้ตนเองถูกผู้ถือหุ้น ถอดถอนเพราะเกรงว่าจะต้องชดใช้เงินให้แก่กรรมการเป็นจำนวนสูง

ด้วยเหตุนี้ บริษัทมหาชนจำกัดของประเทศไทยสามารถใช้บทบัญญัติตามมาตรา 90 เพื่อกำหนดเงื่อนไขเรื่องสัญญาบริการและค่าตอบแทนที่จ่ายให้แก่กรรมการกรณีออกจากงานไว้ใน ข้อบังคับของบริษัทได้เพื่อประโยชน์ในการควบคุมการบริหารงานของกรรมการในลักษณะเดียวกับ กฎหมายของประเทศไทย

จ่านักหอสมุด