การนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ในการพัฒนากฎหมาย บริษัทจำกัดในประเทศไทย

นพดล ปกรณ์นิมิตดี

ดุษฎีนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
2564

การนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ในการพัฒนากฎหมาย
บริษัทจำกัดในประเทศไทย

นพดล ปกรณ์นิมิตดี
คณะนิติศาสตร์

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกร)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.สราวุธ ปิติยาศักดิ์)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกร)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

..... คณบดี
(รองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกร)

_____/_____/_____

บทคัดย่อ

ชื่อดุษฎีนิพนธ์	การนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ในการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดในประเทศไทย
ชื่อผู้เขียน	นาย นพดล ปกรณ์นิมิตดี
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
ปีการศึกษา	2564

ดุษฎีนิพนธ์นี้ศึกษาวิจัยในเรื่องการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ในการพัฒนากฎหมายบริษัทในประเทศไทย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอรูปแบบกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ที่สอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในระดับสากล เพราะระบบกฎหมายบริษัทในประเทศไทย ยังไม่เหมือนกฎหมายบริษัทต่างประเทศที่ได้รวมเอาบริษัททุกประเภทไว้ในกฎหมายเดียวกัน อีกทั้งประมวลกฎหมายและพาณิชย์ ในส่วนบริษัทจำกัด ยังมีพัฒนาการที่แตกต่างจากกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดในประเด็นความสอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการ ซึ่งหากได้มีการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัด จะทำให้เป็นเครื่องมือสำคัญของผู้ประกอบการเพื่อการแสวงหากำไรในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่มีความยั่งยืน

การศึกษาวิจัยนี้ได้ใช้วิธีการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยใช้วิธีการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ พบว่า กฎหมายบริษัทจาก 3 ประเทศ คือ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ในระบบ Common Law และประเทศญี่ปุ่น ในระบบ Civil Law ซึ่งแนวคิดการพัฒนารูปแบบและเนื้อหากฎหมายบริษัท จากเดิมที่เป็นทฤษฎีผู้ถือหุ้นเป็นสำคัญ กลายมาสู่ทฤษฎีบริษัทรูปแบบผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งสอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมากขึ้น โดยกฎหมายบริษัทของทั้งสามประเทศมีกำหนดหน้าที่และความรับผิดของกรรมการเพื่อสร้างการมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี และการให้ความสำคัญแก่ผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มต่าง ๆ ขณะที่กฎหมายบริษัทจำกัดของไทย หลายมาตราที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ยังคงได้รับอิทธิพลจากรูปแบบทฤษฎีบริษัทที่ให้ความสำคัญกับผู้ถือหุ้น มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2472

ดุษฎีนิพนธ์นี้ มีข้อเสนอแนะว่า ประเทศไทยควรมีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทจำกัดของไทย โดยการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี มาใช้ในการพัฒนากฎหมาย เพื่อให้มีการบริหารจัดการบริษัทในมาตรฐานที่ไม่แตกต่างกันระหว่างบริษัทเอกชนจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัด ส่วนรูปแบบการแก้ไขปรับปรุงอาจเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นรายมาตรา หรือการยกร่างใหม่โดยรวมกฎหมายบริษัทจำกัดกับกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดเข้าไว้ด้วยกัน ในส่วนการ

พัฒนา Soft Law นั้น เสนอให้มีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ เป็นการเฉพาะ เพื่อเป็นการเตรียมบริษัทเอกชนขนาดกลางและขนาดใหญ่ ให้พร้อมในการแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนเพื่อเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์ หากมีความประสงค์

สำหรับบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ ที่ไม่ได้เข้าตลาดหลักทรัพย์ ควรมีการผลักดันให้เกิดบรรษัทภิบาลที่ดีในบริษัทเหล่านี้ โดยใช้กฎหมายบริษัทจำกัดของไทยเป็นเครื่องมือผลักดัน ดังเช่นกรณีกฎหมายบริษัทของต่างประเทศที่กำหนดให้คณะกรรมการมีหน้าที่ในการจัดทำรายงานแผนการดำเนินการของบริษัท ที่มีประเด็นเรื่องสังคมและสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ธุรกิจเกิดการพัฒนาที่ยั่งยืน เฉกเช่นบริษัทจดทะเบียน

ABSTRACT

Title of Dissertation	The Application of Good Governance Principle to Develop Limited Company Law in Thailand
Author	Mr. Noppadon Pakonnimiddee
Degree	Doctor of Laws
Year	2021

This dissertation studied the application of good corporate governance to develop corporation law in Thailand. Its objective was to propose a model of law on private limited companies that accords with the principle of good governance at the international level. This is because corporation law in Thailand is not like in other countries where they combine all types of companies in one law. Further, the provision on private limited companies of the Civil and Commercial Code has been developed differently from that of the law on public limited companies regarding its consistency with corporate governance. If the law on private limited companies undergoes development, it will become a tool for entrepreneurs to sustainably seek profits in the capitalist economy.

This research applied the qualitative approach using the comparative law analysis technique. The findings indicated that corporation law of 3 countries including the United Kingdom, the United States under the common law system, and Japan under the civil law system changed the model and content related to their corporation law based on the old theory whereby shareholders were key to the one

that involved stakeholders. This is more consistent with the principle of good corporate governance. The law in these countries imposes duties and responsibilities of members to create the principle of good corporate governance and focus on stakeholders of various groups. While several sections of the law on private limited companies in Thailand go well with the principle of good corporate governance, they have been influenced by the theory that focuses on the shareholders since 1923.

This dissertation puts forward a recommendation that Thailand should reform its law on private limited companies by applying the principle of good corporate governance to develop the law. The goal is to manage companies under the same standard between private limited companies and public limited companies. Amendments may be in a form of additional amendments against sections of the Civil and Commercial Code. Alternatively, a new law may be drafted by combining the law on private limited companies and public limited companies together. In terms of soft law development, there should be a principle of good corporate governance for companies not listed under the stock exchange. This is to prepare medium and large-sized private companies to be ready for their transformation to public limited companies for the stock exchange if they wish.

For large private limited companies that do not enter the stock exchange, there should be a push for corporate governance among them. The law on private limited companies may be used as a tool like corporation law in other countries that

impose duties and responsibilities of members to prepare a company operation report containing social and environmental issues so that a company may develop sustainably like in a case of a registered company.

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอแสดงความขอบคุณรองศาสตราจารย์ นเรศร์ เกษะประกร อาจารย์ที่ปรึกษาหลักที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาและความช่วยเหลืออย่างดียิ่งด้วยความเต็มใจ ในการให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนตลอดมา กับทั้งให้กำลังใจและสนับสนุนให้ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จนเสร็จสมบูรณ์

ขอขอบคุณศาสตราจารย์ ดร. สราวุธ ปิติยาศักดิ์ ประธานกรรมการ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำให้ข้อสังเกต และให้แนวทางที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในระหว่างการสอบหัวข้อ การสอบความก้าวหน้าและการสอบปิดเล่ม จนทำให้ผู้เขียนสามารถแก้ไขปรับปรุงดุษฎีนิพนธ์จนถูกต้องและเสร็จสมบูรณ์

ขอขอบคุณคณาจารย์แห่งคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ทุกท่านที่กรุณาให้ความช่วยเหลือตั้งแต่แรกเข้าศึกษาจบสำเร็จการศึกษา และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ทุกคน โดยเฉพาะคุณเขมจิรา คณนาธรรม ที่ได้กรุณาอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ด้วยไมตรีจิตและเต็มใจ

ขอขอบคุณอธิการบดี และเพื่อนร่วมงาน ต่อบุคคลที่เป็นกัลยามิตรที่ดี ของผู้เขียนที่มหาวิทยาลัยศรีปทุม สถานที่ทำงานในอดีต อันผู้เขียนเคยอยู่มา 16 ปีกว่า

ขอขอบคุณเพื่อนร่วมรุ่นทุกคนที่ได้ให้กำลังใจและให้ความช่วยเหลือในการศึกษาของผู้เขียน

ท้ายสุดนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณมารดาอันเป็นที่รักและเคารพของผู้เขียนที่ให้การสนับสนุนและให้กำลังใจในการศึกษาและการเขียนวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนอย่างสม่ำเสมอ ด้วยรักและผูกพันจากใจ ตลอดระยะเวลาการศึกษาอยู่ที่คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

นพดล ปกรณ์นิมิตดี

มีนาคม 2565

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ ..... ค

ABSTRACT ..... จ

กิตติกรรมประกาศ ..... ซ

สารบัญ ..... ฌ

สารบัญตาราง ..... ด

สารบัญภาพ ..... ถ

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 7

1.3 คำถามการศึกษา 7

1.4 สมมติฐานของการศึกษา 8

1.5 กรอบแนวคิดของการศึกษา 8

1.6 ขอบเขตของการศึกษา 8

1.7 วิธีดำเนินการศึกษา 9

1.7.1 ระเบียบวิธีวิจัย 9

1.7.2 การวิจัยเชิงคุณภาพ 9

1.8 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 9

1.9 นิยามศัพท์ 10

บทที่ 2 ประวัติความเป็นมา แนวความคิดที่เกี่ยวข้องของหลักการ กำกับกิจการที่ดีเพื่อการพัฒนากฎหมายบริษัท 11

2.1 ประวัติ ความเป็นมาและความหมายของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 11

2.1.1 ประวัติความเป็นมาของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 12
2.1.2 ความหมายของหลักการกำกับดูแลกิจการ หรือ บรรษัทภิบาล 13
2.1.2.1 ความหมายของ การกำกับดูแลกิจการที่ดี 15
2.1.2.2 ข้อสรุป บทนิยามของ Corporate Governance 18
2.2 ทฤษฎีและแนวคิดที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 18
2.2.1 ทฤษฎีที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 18
2.2.1.1 ทฤษฎีความเป็นสูงสุดผู้ถือหุ้น 18
2.2.1.2 ทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสีย 19
2.2.2 แนวความคิดที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 20
2.2.2.1 แนวคิดการดำเนินธุรกิจกับการพัฒนาอย่างยั่งยืน 20
2.2.2.2 แนวคิดทุนนิยมที่คำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสีย 24
2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการกำกับดูแลกิจการกับผลการดำเนินงานของบริษัท 26
2.4 หลักการกำกับดูแลกิจการตามแนวคิดขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา 28
2.5 แนวทางของหลักการกำกับดูแลกิจการในประเทศพัฒนาแล้ว 32
2.5.1 รูปแบบหรือกลไกการกำกับดูแลกิจการแบบจากภายในหรือจากภายนอก 32
2.5.2 รูปแบบหรือกลไกการกำกับดูแลกิจการอิงตามเนื้อหาหรือวัฒนธรรมแต่ละประเทศหรือทวีป 33
2.6 แนวทางหลักการกำกับดูแลกิจการในกลุ่มประเทศตลาดเกิดใหม่ 35
2.6.1 แนวทางหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศไทย 36
2.6.1.1 วิกฤตต้มยำกุ้ง ความจำเป็นในการมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทย 36
2.6.1.2 ประวัติความเป็นมาของประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทย 38
2.6.2 ปัญหาและอุปสรรคในการนำหลักการกำกับดูแลกิจการมาใช้กับกลุ่มประเทศตลาดเกิดใหม่ 48

2.7 หลักการและแนวคิดการกำกับดูแลกิจการสำหรับบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ 50
2.7.1 นิยามของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ 50
2.7.1.1 ความหมายและประเภทของบริษัทเอกชนจำกัด 52
2.7.1.2 นิยามของบริษัทในประเทศไทยที่ไม่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ 54
2.7.1.3 การแบ่งประเภทบริษัทจำกัด โดยจำแนกจากขนาด และลักษณะของธุรกิจ บริษัทเอกชนจำกัด ที่เป็น SME 54
2.7.1.4 ความหมายและลักษณะของธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของประเทศไทย 55
2.7.2 ความสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีต่อบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ 57
2.7.3 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน ที่พัฒนามาใช้กับบริษัทที่ไม่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ 59
2.8 หลักการแนวคิดเพื่อยกระดับการกำกับดูแลกิจการสู่ความสำเร็จของบริษัท 61
2.8.1 วินัยตามกฎหมาย 61
2.8.2 กฎเกณฑ์ทางการตลาด 63
2.8.3 ความมีวินัยในตัวเองของบริษัท 63
2.9 สรุปท้ายบท 64
บทที่ 3 มาตรฐานสากลและกฎหมายเกี่ยวข้องกับหลักการกำกับ ดูแลกิจการที่ดี ในต่างประเทศ 65
3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีกับกฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกา 65
3.1.1 หลักการกำกับดูแลกิจการของสหรัฐอเมริกา 65
3.1.2 กฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกา 68
3.1.2.1 ประเภทองค์กรธุรกิจและบริษัทในสหรัฐอเมริกา 68
3.1.2.2 บทบาทหน้าที่คณะกรรมการที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 74
3.1.2.3 การคุ้มครองผู้ถือหุ้นตามกฎหมายที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี .. 84

3.1.2.4 การตรวจสอบและการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการ 86
3.1.3 กฎหมายอื่นเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของสหรัฐอเมริกา 86
3.1.3.1 The Sarbanes-Oxley Act of 2002 87
3.1.3.2 Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) in 1977 94
3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีกับกฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักร 96
3.2.1 ประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการของสหราชอาณาจักร 96
3.2.2 กฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักร 106
3.2.2.1 ประเภทองค์กรธุรกิจและบริษัทในสหราชอาณาจักร 106
3.2.2.2 บทบาทหน้าที่คณะกรรมการที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 108
3.2.2.3 การคุ้มครองผู้ถือหุ้นตามกฎหมายที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการ ที่ดี 113
3.2.2.4 การตรวจสอบและการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการ 117
3.2.3 กฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของสหราชอาณาจักร 123
3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการกำกับกิจการที่ดีกับกฎหมายบริษัทญี่ปุ่น 124
3.3.1 ประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการของญี่ปุ่น 124
3.3.2 กฎหมายบริษัทของญี่ปุ่น 126
3.3.2.1 ประเภทขององค์กรธุรกิจและบริษัทในญี่ปุ่น 126
3.3.2.2 บทบาทหน้าที่คณะกรรมการที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 129
3.3.2.3 การคุ้มครองผู้ถือหุ้นตามกฎหมายที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สิทธิของผู้ถือหุ้น ภายใต้กฎหมายบริษัท ค.ศ. 2005 134
3.3.2.4 การตรวจสอบและการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการ 136
3.3.2.5 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทไม่จดทะเบียนในประเทศญี่ปุ่น 137

3.3.3 กฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศญี่ปุ่น 139
3.4 สรุปท้ายบท 140
บทที่ 4 กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศไทย 141
4.1 กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยสำหรับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ 141
4.1.1 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในกฎหมายของบริษัทจดทะเบียน 143
4.1.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารตามกฎหมายของบริษัทจดทะเบียน 143
4.1.2.1 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ 144
4.1.2.2 เลขานุการบริษัท 145
4.1.2.4 คุณสมบัติของเลขานุการบริษัท 146
4.1.3 หน่วยงานกำกับดูแลบริษัทจดทะเบียน 149
4.1.3.1 สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 149
4.1.3.2 ธนาคารแห่งประเทศไทย 150
4.1.3.3 กรมพัฒนาธุรกิจการค้า 151
4.2 กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยสำหรับบริษัทจำกัด 153
4.2.1 หน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ 154
4.2.2 สิทธิของผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด เปรียบเทียบกับบริษัทมหาชนจำกัด 158
4.2.2.1 สิทธิของผู้ถือหุ้น ในส่วนหุ้น 158
4.2.2.2 สิทธิของผู้ถือหุ้น ในส่วนเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้น 159
4.2.2.3 สิทธิของผู้ถือหุ้น- คำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่ 161
4.2.2.4 สิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยในบริษัท 162
4.2.2.5 สิทธิของผู้ถือหุ้น ในการใช้สิทธิขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัท 164

4.2.2.6 สิทธิของผู้ถือหุ้น ในการแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ 165
4.2.2.7 สิทธิของผู้ถือหุ้น ในการยื่นฟ้องกรรมการ 165
4.2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของผู้มีส่วนได้เสียในการกำกับดูแลกิจการ 166
4.2.4 หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใสของบริษัทเอกชนจำกัดตามกฎหมาย .. 167
4.2.4.1 การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใสของบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายและพาณิชย์ 168
4.2.4.2 การเปิดเผยข้อมูล กับบทบาทผู้สอบบัญชี 170
4.2.5 ความสัมพันธ์ระหว่าง กฎหมายบริษัทจำกัด กับ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมของไทย 174
4.2.6 ความสัมพันธ์ระหว่าง กฎหมายบริษัทจำกัด กับ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน 176
4.3 สรุปท้ายบท 178
บทที่ 5 วิเคราะห์การนำหลักกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ในการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย 180
5.1 แนวทางของการพัฒนากฎหมายเพื่อผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจำกัด 181
5.1.1 ปัญหาบรรษัทภิบาลของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ 181
5.1.2 ปัจจัยผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ 185
5.1.2.1 วัตถุประสงค์และลักษณะการทำธุรกิจของบริษัทที่เหมือนกัน 185
5.2 รูปแบบกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 186
5.2.1 วิเคราะห์รูปแบบกฎหมายบริษัทต่างประเทศ ที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 186
5.2.2 ปัญหาโครงสร้างกฎหมายบริษัทของไทย 188
5.2.3 วิเคราะห์การนำหลักการกำกับดูแลกิจการมาใช้กับบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 189
5.2.4 ความรับผิดชอบของกรรมการ 193

5.2.5 การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใสของบริษัทจำกัด 202
5.2.6 สิทธิของผู้ถือหุ้น 204
5.2.6.1 สิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อย 204
5.2.6.2 การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน 209
5.2.6.3 บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย 209
5.2.7 วิเคราะห์การพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดของไทย ให้มีความเป็นเอกภาพ 211
5.2.7.1 การจัดทำกฎหมายบริษัท ให้เป็นหนึ่งเดียวกัน 213
5.2.8 อำนาจหน้าที่หน่วยงานที่ดูแลเรื่องการกำกับดูแลกิจการ 216
5.2.8.1 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในระดับอ่อน Regulator by CG Soft Law 217
5.2.8.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในระดับแข็ง Regulator by CG Hard Law 221
5.2.8.3 วิเคราะห์อำนาจหน้าที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในบริษัทจำกัดตามกฎหมายไทย 225
5.2.9 แนวคิดกฎหมายบริษัท จากรูปแบบผู้ถือหุ้น สู่รูปแบบผู้มีส่วนได้เสีย 227
5.3 การพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดของไทย วิเคราะห์การเพิ่มมูลค่าและความยั่งยืน และการยังประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสีย 229
5.3.1 กฎหมายบริษัทจำกัด และความยั่งยืนของธุรกิจ 229
5.3.2 กฎหมายบริษัทจำกัด กับ การแก้ไขปัญหาการทุจริตเพื่อประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย 232
5.4 สรุปท้ายบท 234
บทที่ 6 สรุปและข้อเสนอแนะ 236
6.1 สรุป 236
6.1.1 ข้อสรุปทฤษฎีและแนวคิดของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 237

6.1.2 ข้อสรุปด้านวัตถุประสงค์ของการศึกษา 238
6.1.3 ผลการวิจัย 238
6.1.4 ข้อสรุปคำถามของการศึกษา 239
6.2 ข้อเสนอแนะ 242
6.2.1 ข้อเสนอแนะ แนวทางการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้กับบริษัทจำกัด 242
6.2.2 ข้อเสนอแนะ การพัฒนากฎหมายบริษัทของประเทศไทย ที่สอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 243
6.2.2.1 การพัฒนากฎหมายบริษัท บนโครงสร้างระบบกฎหมายที่เป็นอยู่ปัจจุบัน ... 243
6.2.2.2 การพัฒนากฎหมายบริษัทไทย บนกรอบโครงสร้างระบบกฎหมายองค์กรธุรกิจใหม่ 247
6.2.2.3 ประเด็นปัญหาในการบังคับใช้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 248
6.2.2.4 ข้อเสนอให้มีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจำกัดหรือการจัดทำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจำกัดขนาดใหญ่ 248
6.2.2.5 ข้อเสนอแนะ ให้จัดทำแผนเฝ้าระวังหรือรายงานผลการดำเนินงานสำหรับบริษัทเอกชนจำกัดขนาดใหญ่ในประเทศไทย 249
บรรณานุกรม 250
ประวัติผู้เขียน 276

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 2.1 หลักการและแนวปฏิบัติของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2555 39
ตารางที่ 2.2 พัฒนาการหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทย 41
ตารางที่ 2.3 สถิติบริษัทที่ยังดำเนินกิจการอยู่ทั่วประเทศไทย 58
ตารางที่ 2.4 กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน 62
ตารางที่ 3.1 ข้อมูลบริษัทเอกชนจำกัด 10 ลำดับแรกที่มียอดขายสูงสุดแห่งสหราชอาณาจักร 98
ตารางที่ 3.2 แสดงข้อมูล CG Code ของสหราชอาณาจักร 100
ตารางที่ 3.3 เปรียบเทียบระหว่างหลักการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียน กับ บริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ 101
ตารางที่ 3.4 เปรียบเทียบ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนกับ บริษัทเอกชนขนาดใหญ่ของสหราชอาณาจักร 109
ตารางที่ 3.5 แสดงบทลงโทษทางอาญาจากการส่งข้อมูลทางบัญชีของบริษัทไม่ทันตามกำหนดแห่งสหราชอาณาจักร 120
ตารางที่ 3.6 เปรียบเทียบบทบัญญัติว่าด้วยการแต่งตั้งผู้สอบบัญชี ตามพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ระหว่างบริษัทเอกชน กับบริษัทมหาชน 122
ตารางที่ 3.7 หลักการกำกับดูแลกิจการ 3 รูปแบบในกฎหมายบริษัท ค.ศ. 2005 131
ตารางที่ 4.1 ตัวอย่างการกำหนดคุณสมบัติและภาระงานของเลขานุการบริษัทจดทะเบียน 147
ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบสิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อยระหว่างบริษัทจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัดในการเรียกประชุมวิสามัญ 160
ตารางที่ 4.3 เปรียบเทียบสิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อยระหว่างบริษัทจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัด ในการร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น 163
ตารางที่ 4.4 การเปิดเผยข้อมูลตามรอบบัญชี ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย 167
ตารางที่ 4.5 การเปิดเผยข้อมูลในส่วนอื่น ๆ ตามรอบระยะเวลาอื่น ๆ ของบริษัทจดทะเบียน 168
ตารางที่ 4.6 การเปิดเผยข้อมูลของบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ 169

ตารางที่ 4.7 เปรียบเทียบหลักกฎหมายในการแต่งตั้งผู้สอบบัญชี 172
ตารางที่ 5.1 แสดงข้อมูลธนาคารพาณิชย์ทั้งในตลาดหลักทรัพย์และนอกตลาดหลักทรัพย์ 186
ตารางที่ 5.2 แสดงจำนวนกรรมการในบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์
ของสหราชอาณาจักรกับญี่ปุ่น 195
ตารางที่ 5.3 การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการในบริษัทของไทย 196
ตารางที่ 5.4 แสดงการเปรียบเทียบข้อมูลกรรมการอิสระในบริษัทประเภทต่างๆ 199
ตารางที่ 5.5 ความรับผิดทางแพ่งของกรรมการ 201
ตารางที่ 5.6 เปรียบเทียบ การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใสของบริษัทตามกฎหมายของ
สหรัฐอเมริกาและอินเดีย 203
ตารางที่ 5.7 เปรียบเทียบจำนวนหุ้นในการขอเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น กรณีของ
บริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ 206
ตารางที่ 5.8 แสดงข้อมูลหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแล CG ในประเทศต่าง ๆ 222
ตารางที่ 5.9 จำนวนบริษัทจำกัดที่มีการแจ้งเลิกกิจการระหว่างปี พ.ศ. 2560-2563 229
ตารางที่ 6.1 แนวทางแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 244

สารบัญภาพ

หน้า

ภาพที่ 3.1 อัตราภาษีที่จัดเก็บจากองค์กรธุรกิจในสหรัฐอเมริกา ช่วง ค.ศ. 1980-2010..... 69

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) ในภาคของเอกชนอันมีที่มาจากหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) เป็นแนวคิดที่ถูกกล่าวถึงโดยองค์กรระหว่างประเทศ ไม่ว่าเป็นธนาคารโลก หรือกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ซึ่งตามหลักฐานงานวิชาการ ปรากฏการใช้คำว่า Good Governance เป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1989 ในรายงานของธนาคารโลก Sub-Saharan Africa – from Crisis to Sustainable Growth[1] โดยปรากฏการใช้คำดังกล่าวอยู่ในส่วนบทนำที่เขียนโดยอดีตประธานธนาคารโลก Barber B. Conable รายงานฉบับดังกล่าวเป็นการวิเคราะห์พัฒนาการของปัญหาของรัฐบาลแอฟริกาในขณะนั้น[2] ต่อมาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ก็ได้รับการกล่าวถึงอย่างมากในประเทศไทย ในปี พ.ศ. 2540 ที่สถาบันการเงินและภาคธุรกิจของไทยต้องประสบกับปัญหาวิกฤตทางการเงิน หรือวิกฤตต้มยำกุ้ง ทำให้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ ดี ถูกกล่าวถึงอย่างมาก ในฐานะเป็นเครื่องมือสำคัญ ในการแก้ไขปัญหาสภาพเศรษฐกิจภายหลังจากเกิดวิกฤต ซึ่งปัญหาสำคัญก็คือการขาดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของผู้บริหารบริษัทต่าง ๆ ที่ประสบปัญหาในช่วงวิกฤตต้มยำกุ้ง หลักการกำกับดูแลกิจการ จึงได้ถูกแนะนำ และ/หรือบังคับใช้ทั้งทางตรงทางอ้อมกับ บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เกือบทั่วโลก ทั้งตลาดหลักทรัพย์นิวยอร์ก ตลาดหลักทรัพย์ลอนดอน ตลาดหลักทรัพย์ญี่ปุ่น ฯลฯ ด้วยเหตุผลสำคัญที่บริษัทมหาชนจำกัดทั้งในอเมริกา สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น ก็ล้วนแล้วแต่ใช้วิธีการระดมเงินทุนจากประชาชนเหมือนกัน และเมื่อมี

---

[1] World Bank, **Sub-Saharan Africa from Crisis to Sutanable Growth** (Washington DC: World Bank, 1989).

[2] Nicole Maldonado, **The World Bank's Evolving Concept of Good Governance and Its Impact on Human Rights**, Retrieved December 12, 2021 from https:// warwick.ac.uk/fac/soc/csgr/news/doctoral_workshop_on/maldonado_nicole_paper-final_ii.doc

การบริหารงานที่ผิดพลาด หรือการทุจริตของผู้บริหารบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ย่อมมีผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้เสียเป็นจำนวนมาก เหล่านี้คือความสำคัญของปัญหาแห่งการมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี อันนำมาซึ่งการมีหลักการกำกับและดูแลการทำงานของคณะกรรมการบริษัท หรือการมีบรรษัทภิบาลที่ดีของคณะกรรมการบริษัทนั่นเอง

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในส่วนที่เกี่ยวกับบริษัทในโลก อาจแบ่งแยกออกได้เป็นสองส่วน คือส่วนที่เป็น Hard Law คือ กฎหมายบริษัท อันเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติที่ผลผูกผันผู้ถือหุ้น และกรรมการ และผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ในขณะที่ Soft Law คือ กฎเกณฑ์ ข้อตกลงข้อบังคับ ประมวลหลักการ ที่ไม่มีผลผูกผันในลักษณะเดียวกับกฎหมาย แต่ออกใช้ในลักษณะเป็นแนวทางให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้ถือปฏิบัติตาม

สหราชอาณาจักร ให้ความสำคัญหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ทั้งบริษัทจดทะเบียน และบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ต่างก็มีประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นของตัวเอง สหราชอาณาจักรให้ความสำคัญกับการมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่มิได้มีเพียงบริษัทจดทะเบียน แต่ยังให้ความสำคัญกับบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทเอกชนขนาดใหญ่อีกด้วย ในเอกสารประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของสหราชอาณาจักรถือเป็น Soft Law ที่ใช้ควบคู่กับกฎหมายบริษัทที่เป็น Hard Law ในขณะที่ตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น ก็ให้ความสำคัญกับเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามสำหรับสหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น พัฒนาการของประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนมีเพียง Soft Law เท่านั้น ในขณะที่หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ จะต้องศึกษาพัฒนาการ และระบบความคิดจากกฎหมายบริษัท (Hard Law) ของแต่ละประเทศนั้น ๆ เป็นหลักแทน

สำหรับประเทศไทย ภายหลังเหตุการณ์วิกฤตต้มยำกุ้ง แนวคิดเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ได้ถูกรับนำมาใช้ภายหลังปี พ.ศ. 2540 จนกระทั่งปัจจุบัน หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี พ.ศ. 2560 ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ คือพัฒนาการทางด้าน Soft Law ล่าสุดของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่เป็นรูปธรรมที่สุดในประเทศไทย ในขณะที่ กฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทยยังไม่เคยมีแนวคิดที่จะนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ทั้ง Soft Law และ Hard Law มาใช้กับบริษัทเอกชนจำกัด อย่างเป็นรูปธรรมโดยตรง

อันเนื่องจากหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีถูกนำมาใช้บริษัทจดทะเบียนเป็นหลัก จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่า หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สามารถนำมาใช้กับบริษัทเอกชนจำกัด ที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ หรือในบางประเทศที่เรียกบริษัทเหล่านี้ว่า Non listed Company หรือ Unlisted Company ได้หรือไม่ คำว่า Unlisted Company พจนานุกรมฉบับแคมบริดจ์ ได้ให้

ความหมายไว้ว่า บริษัทที่มิได้มีหุ้นอันทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ [3] โดยบริษัทรูปแบบนี้ หากเทียบเคียงกับบริษัทของไทย ก็เป็นได้ทั้งบริษัทเอกชนจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด โดยปัญหาสำคัญก็คือ การนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนและแนวทางของต่างประเทศมาใช้ในการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดของไทย หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในส่วนเอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท จะสามารถพัฒนากฎหมายดังกล่าวโดยการแก้ไข ปรับปรุงเพิ่มเติม ได้มากหรือน้อยเพียงใด เพื่อนำไปสู่เป้าหมายธุรกิจที่ยั่งยืนเช่นเดียวกับบริษัทมหาชนจำกัดที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์

อีกเหตุผลสำคัญของการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดให้สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเพื่อนำไปสู่ความยั่งยืน ก็คือจำนวนตัวเลขบริษัทระหว่างบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ กับ บริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ พบว่า ในระดับนานาชาติ จำนวนตัวเลขบริษัทจดทะเบียน (ซึ่งจะหมายถึงบริษัทมหาชนจำกัดที่มีการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์) จากข้อมูลของธนาคารโลก พบว่า จำนวนบริษัทจดทะเบียนในประเทศต่าง ๆ ย้อนหลัง 4 ปี คือในปี ค.ศ. 2015 มีจำนวนทั้งสิ้น 43,877 บริษัท ค.ศ. 2016 มีจำนวนทั้งสิ้น 43,522 บริษัท ค.ศ. 2017 มีจำนวนทั้งสิ้น 43,444 บริษัท และในปี ค.ศ. 2018 มีจำนวนทั้งสิ้น 43,342 บริษัท อย่างไรก็ตามมีข้อน่าสังเกตว่า ตัวเลขจำนวนบริษัทจดทะเบียนเหล่านี้มีเพียงเท่าที่ธนาคารโลกเก็บข้อมูลไว้ได้ และยังมีจำนวนอีกหลายประเทศที่ยังไม่มีข้อมูล[4] ในขณะที่ตัวเลขของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์อันหมายถึง บริษัทเอกชนจำกัด กับ บริษัทมหาชนจำกัด ทั้งสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น ล้วนแล้วแต่มีตัวเลขจำนวนบริษัทที่มากกว่าบริษัทจดทะเบียนทั้งสิ้น

สำหรับประเทศไทย ข้อมูลจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ปี พ.ศ. 2563[5] ตัวเลขจำนวนธุรกิจที่จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด 580,911 ราย ในขณะที่ตัวเลขธุรกิจที่จดทะเบียนในรูปแบบบริษัทมหาชนจำกัด มีเพียง 1,282 ราย โดยตัวเลขของบริษัทมหาชนจำกัดเป็นตัวเลขที่รวมบริษัท Listed และ Unlisted ตัวเลขจำนวนบริษัทจำกัดที่มากกว่า ส่งผลให้เห็นถึงภาพความสำคัญของ

---

[3] Cambridge Dictionary, **Meaning of Unlisted Company in English**, Retrieved January 1, 2022 from https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/unlisted-company

[4] World Bank, **Listed Domestic Companies, Total**, Retrieved January 1, 2021 from https://data.worldbank.org/indicator/CM.MKT.LDOM.NO

[5] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **ข้อมูลการจดทะเบียนนิติบุคคล 2563**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.dbd.go.th/download/document_file/Statisic/2563/H26/H26_2020.pdf

บริษัทเอกชนจำกัด ต่อระบบเศรษฐกิจ และสังคมด้วยเพราะจำนวนและขนาดของกิจการและจำนวนของลูกจ้างบริษัทจำกัด จากข้อมูลกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ปี พ.ศ. 2563 บริษัทจำกัดมีทุนจดทะเบียนรวมกันทั้งสิ้น 13.70 ล้านล้านบาท ในขณะที่บริษัทมหาชนจำกัด มีทุนจดทะเบียนรวมกันทั้งสิ้น 5ล้านล้านบาท เท่านั้น ฉะนั้นจากสภาพปัญหาของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในต่างประเทศและไทย ประกอบกับความสำคัญของบริษัทจำกัด จึงยังมีปัญหาและจุดอ่อนใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ส่วนของบริษัทจำกัด ที่สมควรควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม

สภาพปัญหาที่ควรได้มีการศึกษาวิจัย

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 ในส่วนกฎหมายบริษัทจำกัด ซึ่งมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่ พ.ศ. 2472 ในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับกรรมการ หรือผู้ถือหุ้นหลายมาตราใช้บังคับมาช้านาน และยังไม่เคยได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม ที่ผ่านมา เป็นเพียงการแก้ไขเนื้อหาเป็นเพียงบางประเด็นไป ยังไม่ได้มีการแก้ไขใหญ่อย่างเป็นระบบ จึงไม่สามารถตอบโจทย์ การแก้ไขปัญหาความยั่งยืนของธุรกิจที่จัดตั้งในรูปแบบบริษัทจำกัดได้

เนื่องจากเป็นบริษัทมหาชนจำกัด เป็นองค์กรธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 อันเป็นกฎหมายอีกฉบับที่แยกต่างหากจาก บริษัทจำกัด ที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท ซึ่งเปรียบเทียบกับต่างประเทศ อาจเรียกบริษัทจำกัดประเภทนี้ว่า บริษัทไม่จดทะเบียน Unlisted Company or Non Listed Company การพัฒนาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในประเทศไทยเพื่อตอบโจทก์ ให้ธุรกิจเกิดความยั่งยืน ในช่วงเวลาที่ผ่านมา จึงมีอยู่เพียงเฉพาะในส่วนบริษัทจดทะเบียน อันเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น ในขณะที่ต่างประเทศ การพัฒนาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในส่วนของบริษัทไม่จดทะเบียน (Non Listed) มีการศึกษาค้นคว้า และนำไปสู่หลักปฏิบัติและการให้ความสำคัญเช่นเดียวกับบริษัทจดทะเบียนแล้ว เพราะจุดหมายความยั่งยืนของธุรกิจ มิควรถูกจำกัดไว้เพียงบริษัทมหาชน ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น อีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี มีพัฒนาการเฉพาะในส่วนของบริษัทมหาชนจำกัดมาก่อนและเป็นส่วนใหญ่ อาจเป็นเพราะ แนวคิดเดิมที่มองว่า บริษัทมหาชนจำกัด มีผู้มีส่วนได้เสีย หรือมีผู้ที่มีความเกี่ยวข้อง[6] จำนวนมากกว่า อีกทั้งกฎหมายบริษัทจำกัดมีสาระสำคัญทางกฎหมายที่แตกต่างกับกฎหมายบริษัทมหาชน

---

[6] มาตรา 89/14 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ กำหนดให้กรรมการและผู้บริหารต้องรายงานให้บริษัททราบ ถึงการมีส่วนได้เสียของตนหรือของบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง กรณีเป็นส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการกิจการของบริษัทหรือบริษัทย่อย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

จำกัด อาทิเช่น บริษัทจำกัด วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งบริษัท ไม่มีความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน ในขณะที่บริษัทมหาชนจำกัด ประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน บริษัทจำกัดการชี้ชวนให้ประชาชนซื้อหุ้นของบริษัททำไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม แนวคิดที่มองว่า บริษัทมหาชนจำกัด มีผู้มีส่วนได้เสียหรือมีผู้ที่มีความเกี่ยวข้องจำนวนมากกว่า อาจไม่ใช่แนวคิดที่ถูกต้องเสมอไป เพราะปัจจุบันองค์กรธุรกิจของไทยเราก็มีลักษณะและขนาดกิจการที่เติบโตขึ้นโดยเฉพาะบริษัทเอกชนจำกัดขนาดใหญ่ เฉกเช่นเดียวกับต่างประเทศ

2) สภาพปัญหาที่สำคัญ อีกข้อหนึ่งก็คือประเทศไทย ขาดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ เนื่องจากปัจจุบันบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ของไทย มีจำนวนที่มากขึ้นกว่าแต่ก่อน หลายบริษัทมีผลประกอบการที่ดีกว่าบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ บางบริษัทเป็นบริษัท Holding Company (บริษัทที่มีรายได้จากการถือครองหุ้นในกิจการอื่น ๆ) ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของไทย แต่กลับไม่ต้องปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เนื่องจากบริษัท Holding Company ที่ต้องปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีที่กฎหมายกำหนดต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้นประเด็นข้อนี้ จึงทำให้เกิดช่องว่างของการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

3) จุดอ่อนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บริษัทจำกัด คือ บทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดของกรรมการบริษัทนั้น ขาดการเชื่อมโยงกับหลักการกำกับดูแลกิจการ ตามทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสีย แม้ว่าทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสีย จะเข้ามาในประเทศไทย ตั้งแต่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ของไทย ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการ แต่ก็เฉพาะเพียงบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น บริษัทเอกชนจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในส่วนเอกเทศสัญญา บรรพ 3 ซึ่งมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2472 น่าจะคงอยู่ในอิทธิพลจากทฤษฎีที่เน้นความเป็นสูงสุดของผู้ถือหุ้น มิใช่ทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสียที่สัมพันธ์กับนิยามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีที่ใช้ในปัจจุบัน บทบัญญัติหลายมาตราในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการ ซึ่งเป็นบุคคลผู้มีบทบาทหน้าที่สำคัญในการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ก็ยังไม่เคยได้รับการแก้ไขปรับปรุง เพิ่มเติมเลย

โดยภาพรวมมูลเหตุจูงใจที่ทำให้ผู้วิจัยสนใจศึกษาแนวทางการพัฒนาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในกฎหมายบริษัทจำกัดของไทย เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังขาดบทบัญญัติที่ผลักดันและสนับสนุนการกำกับดูแลกิจการที่ดี และโดยสภาพของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนเอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 ในส่วนที่ว่าด้วยบริษัทจำกัด ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการขาดธรรมาภิบาล หรือการขาดหลักกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจำกัด หรือ การทำหน้าที่ของกรรมการได้ ดังเห็นตัวอย่างได้จากธุรกิจครอบครัวที่จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด และอีกประเด็นที่น่าพิจารณาศึกษาก็คือ ความไม่เป็นเอกภาพของการมีกฎหมายเพื่อผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการ

บริษัทที่ไม่ได้อยู่ตลาดหลักทรัพย์ ทั้งบริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด ให้อยู่ภายใต้กฎหมายบริษัทฉบับเดียวกัน

ฉะนั้น การนำเสนอมาตรการทางกฎหมาย หรือนำเสนอรูปแบบเพื่อให้การผลักดันหลักการกำกับกิจการที่ดีบรรลุผลสำเร็จ โดยใช้กฎหมายบริษัทเป็นเครื่องมือหลักสนับสนุน ดังปรากฏตัวอย่างในกฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา หรือญี่ปุ่น และมีการหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทที่ไม่จดทะเบียน หรือการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นตัวเสริมเพิ่มเติม ดังเช่นกรณีตัวอย่าง Sarbanes–Oxley Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา แม้กระทั่งในฝรั่งเศส นักวิชาการบางคนก็มองว่า กฎหมายบริษัทฝรั่งเศส ได้สร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับผู้บริหารบริษัท กฎหมายจึงเป็นส่วนหนึ่งของหลักการกำกับดูแลกิจการ เพราะบริษัทจะดำรงคงอยู่ได้ด้วยหลายปัจจัย ไม่ว่าจะเป็นสินค้า บริการ ตลาดทุน รวมถึงแรงกดดันจากผู้ถือหุ้นที่มีต่อผู้บริหาร กฎหมายจึงมีบทบาทสำคัญในการจัดวางตำแหน่งแห่งผลประโยชน์ระหว่างผู้ถือหุ้นและฝ่ายบริหารของบริษัท[7]

ดังนั้น โจทย์ของการวิจัยนี้ จึงมุ่งที่จะศึกษาค้นคว้าหาว่า หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีว่าควรนำมาใช้กับบริษัทจำกัดของไทยด้วยหรือไม่ผ่านทางกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ด้วยเพราะความสำคัญของบริษัทธุรกิจ ขนาดใหญ่ ขนาดกลาง ขนาดย่อมที่ไม่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ เมื่อมีปัญหาในการดำเนินกิจการ ก็ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจในภาพรวม และผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ เช่นเดียวกัน การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนบรรพ 3 ลักษณะ 22 หมวด 4 บริษัทจำกัด ควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงในส่วนสิทธิหน้าที่ความรับผิดของกรรมการ ผู้ถือหุ้น ซึ่งที่ผ่านมาได้รับการแก้ไขน้อยมาก ให้สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี รวมถึงการพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดที่ไม่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ เพื่อผลักดันให้มีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยศึกษากฎหมายบริษัทและตัวอย่างปัญหาจากต่างประเทศ และนำหลักการกำกับกิจการที่ดีของบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มาปรับใช้บางส่วนดังตัวอย่างกรณีศึกษาของต่างประเทศ ด้วยเพราะกฎหมายมีความจำเป็นอย่างมากสำหรับการส่งเสริมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี กลไกอื่นอาจทำหน้าที่ไม่ได้สมบูรณ์หรืออาจไม่สามารถทำให้เกิดผลขึ้นได้จริง การกำกับ

---

[7] James A. Fanto, "The Role of Corporate Law in French Corporate Governance," **Cornell International Law Journal** 31 (1998): 31-92.

ดูแลกิจการอย่างมีความรับผิดชอบต่อสังคม จึงต้องการการบังคับใช้โดยกฎหมายเพื่อให้สัมฤทธิ์ผล[8] ซึ่งจะช่วยก่อเกิดประโยชน์ต่อการดำเนินงานของบริษัท เพิ่มมูลค่าและความยั่งยืนแก่บริษัทจำกัด และทำให้ผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ได้ประโยชน์จากกฎหมายที่มีการพัฒนาแก้ไขเพิ่มเติม เพราะถ้าบริษัทจำกัด ดำเนินธุรกิจ พร้อมกับการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อมไปด้วย ย่อมนำมาซึ่งความยั่งยืน และเมื่อธุรกิจมีความยั่งยืนที่มากกว่า 3 รุ่น ก็ทำให้เกิดความเชื่อมั่นอันนำมาซึ่งมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของสินทรัพย์ของบริษัทด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1) เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎีและความเป็นมาของ หลักการกำกับกิจการที่ดี เพื่อพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัด

2) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับกำกับดูแลกิจการที่ดี ในสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และ ญี่ปุ่น กับกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในไทย

3) เพื่อวิเคราะห์รูปแบบการแก้ไขกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยเพื่อผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจำกัด ให้เกิดขึ้นและมีความทันสมัยเช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศ

1.3 คำถามการศึกษา

1) แนวทางของการพัฒนากฎหมายเพื่อผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจำกัด ควรคำนึงถึงอะไร

2) รูปแบบกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ควรเป็นอย่างไร

3) การพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัด จะช่วยเพิ่มมูลค่าและความยั่งยืน และยังประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียได้อย่างไร

---

[8] อัญญา ขันธวิทย์, การสร้างมูลค่าแก่กิจการ บทบาทของการกำกับดูแลกิจการและการบริหารงานอย่างแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม, ใน **การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ** (กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552).

1.4 สมมติฐานของการศึกษา

ด้วยกฎหมายบริษัทของประเทศไทย แบ่งแยกออกเป็นกฎหมายบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ทำให้บทบัญญัติในส่วนกรรมการ ผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสีย ในกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวมีความแตกต่างกัน อันส่งผลทำให้เกิดการพัฒนาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี มีเพียงในส่วนกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น กฎหมายบริษัทจำกัด ไม่สามารถผลักดันให้เกิดบรรษัทภิบาลที่ดีเพื่อประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ได้เนื่องจาก บทบัญญัติในส่วนกรรมการ ไม่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงมานานมาก และเพราะหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในไทย ได้ถูกให้ความสำคัญกับเพียงเฉพาะบริษัทจดทะเบียนเท่านั้น การพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด เพื่อผลักดันการมีบรรษัทภิบาลที่ดีทั้งระบบ จะส่งผลทำให้การดำเนินธุรกิจของบริษัทจำกัดมีความยั่งยืน ยังประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียและช่วยแก้ไขปัญหาการทุจริตในบริษัทเอกชนจำกัดได้

1.5 กรอบแนวคิดของการศึกษา

การศึกษานี้มีกรอบแนวคิดบนหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทเอกชนจำกัด ที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ที่ได้มีการพัฒนาในต่างประเทศมาหลายปีแล้ว เพื่อนำไปสู่การออกแบบรูปแบบกฎหมายบริษัทจำกัดให้สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่เป็นไปตามทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสีย และรูปแบบและเนื้อหาของกฎหมายบริษัทจำกัดที่มีความสอดคล้องกับสังคมไทย เพื่อให้เกิดผลประกอบการที่ดีและความยั่งยืนแก่บริษัท

1.6 ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้จะศึกษาเรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมาย วิธีการจัดการบริษัทจำกัดในประเทศไทย โดยศึกษากฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 ห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด

2) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535

3) พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499

4) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

เปรียบเทียบกับกฎหมาย บริษัทจำกัด ของ ต่างประเทศ อันได้แก่

1) สหรัฐอเมริกา คือ Delaware General Corporation Law (DGCL)

2) สหราชอาณาจักร คือ The Companies Act 2006ค

3) ญี่ปุ่น คือ Companies Act (Part I, Part II, Part III and Part IV) Act No. 86 of July 26, 2005

1.7 วิธีดำเนินการศึกษา

1.7.1 ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยการศึกษาจากเอกสาร ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการทางกฎหมายบริษัทจำกัดที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการ เพื่อศึกษาปัญหาข้อเท็จจริงและข้อจำกัดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีการจัดการบริษัทจำกัดในประเทศไทย โดยมีกระบวนการวิจัยและขั้นตอนการดำเนินงาน ดังนี้

1.7.2 การวิจัยเชิงคุณภาพ

การวิจัยเชิงคุณภาพในครั้งนี้ เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาวิเคราะห์และสังเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารแหล่งข้อมูลต่าง ๆ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ คำพิพากษา หนังสือ ตำราทางวิชาการ คำบรรยาย บทความ วิทยานิพนธ์ และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง เอกสารที่ใช้ในการปฏิบัติงานของหน่วยราชการและเอกชน วารสาร สิ่งตีพิมพ์ รายงานสถิติของหน่วยงาน รวมตลอดถึงการค้นคว้าผ่านระบบอินเตอร์เน็ต

1.8 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1) ได้รับความรู้เกี่ยวกับทฤษฎีและ แนวทางหลักการกำกับกิจการที่ดี ของบริษัทเอกชนจำกัดที่พัฒนา จากหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน

2) ทำให้ได้รูปแบบโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่าง กรรมการ ผู้ถือหุ้น ผู้มีส่วนได้เสีย ของบริษัทเอกชนจำกัดแบบใหม่ที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

3) ทำให้ได้ข้อเสนอแนะรูปแบบการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดของไทย ที่สอดคล้องกับหลักการ กำกับดูแลกิจการที่ดี

1.9 นิยามศัพท์

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี หมายถึง บรรษัทภิบาล

บริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หมายความว่า บริษัทเอกชนจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดทั้งที่เคยจดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ และไม่เคยจดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์

กฎหมายบริษัท หมายถึง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่ว่าด้วยบริษัทจำกัด และ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

บริษัทจำกัด หมายถึง บริษัทเอกชนจำกัด

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา แนวความคิดที่เกี่ยวข้องของหลักการกำกับกิจการที่ดีเพื่อการพัฒนากฎหมายบริษัท

ในบทที่ 1 ซึ่งได้นำเสนอความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์และสมมติฐานการศึกษา ขอบเขตการวิจัยและนิยามศัพท์เฉพาะบางคำที่ใช้ในงานวิจัยนี้ ในบทนี้จะศึกษาและทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่สัมพันธ์กับกฎหมายบริษัท ทั้งบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์และการพัฒนาแนวคิดมาสู่หลักการกำกับดูแลกิจการ ของบริษัทเอกชน ที่มีลักษณะเฉพาะพัฒนาจากบริษัทจดทะเบียน โดยได้แบ่งหัวข้อหลักในการศึกษาออกเป็น

2.1 ประวัติ ความเป็นมาและความหมายของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

2.2 ทฤษฎีและแนวคิดที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการกำกับดูแลกิจการกับผลการดำเนินงานของบริษัท

2.4 หลักการกำกับดูแลกิจการตาม OECD

2.5 แนวทางของหลักการกำกับดูแลกิจการในประเทศพัฒนาแล้ว

2.6 แนวทางหลักการกำกับดูแลกิจการในกลุ่มประเทศตลาดเกิดใหม่

2.7 หลักการและแนวคิดการกำกับดูแลกิจการในบริษัทที่ไม่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์

2.8 หลักการแนวคิดเพื่อยกระดับการกำกับดูแลกิจการสู่ความสำเร็จของบริษัท

2.1 ประวัติ ความเป็นมาและความหมายของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

หัวข้อนี้ จะแบ่งแยกออกเป็น 2 หัวข้อย่อย อันได้แก่ เรื่องประวัติความเป็นมาของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี และความหมายของหลักการกำกับดูแลกิจการ หรือ บรรษัทภิบาล

2.1.1 ประวัติความเป็นมาของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

การศึกษาประวัติความเป็นมาของแนวคิดการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในส่วนของต่างประเทศนั้น จุดกำเนิดของแนวคิดบรรษัทภิบาลหรือหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสามารถย้อนหลังไปถึงปี ค.ศ. 1600 ที่บริษัทอินเดียตะวันออกได้ร้องขอต่อศาล นำมาซึ่งหลักการแบ่งแยกความเป็นเจ้าของกับอำนาจควบคุมบริษัท และต่อมาในปี ค.ศ. 1931 ได้มีการคิดทฤษฎีที่ว่าด้วยหลักตัวการ-ตัวแทนหรือที่เรียกว่า The Means-Berle Dilemma ซึ่งได้แยกนักลงทุนจากผู้บริหารบริษัท หลังจากศาสตราจารย์ Adolf A. Berle และ Gardiner Coit Means นักเศรษฐศาสตร์ ซึ่งทำงานที่มหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ได้ริเริ่มแนวคิดการแบ่งแยกการจัดการออกจากความเป็นเจ้าของ[9] กรณีศึกษาเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการจากการทบทวนวรรณกรรมจะพบที่มาและการอ้างอิงกรณีปัญหาการดำเนินงานของบริษัทในสหรัฐอเมริกา ในช่วงต้นศตวรรษที่ 21 เช่น Enron และ Worldcom หรือ สหราชอาณาจักร (ในกรณีของ BHS) ในตอนต้นของศตวรรษที่ 21 ผู้คนให้ความสนใจกับคำว่า “Corporate Governance” หรือ “หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี” อันเป็นผลสืบเนื่องจากวิกฤตการเงินของโลกในปี ค.ศ. 2007[10] การดำเนินงานของบริษัท Enron และ Worldcom การสร้างภาพหลวงตาของกรรมการบริษัทให้กับผู้ถือหุ้นหรือผู้มีส่วนได้เสีย นำไปสู่ปัญหาความไม่โปร่งใส และการฉ้อฉล หรือผิดการจรรยาบรรณทางบัญชีของบริษัทขนาดใหญ่ หากศึกษาย้อนหลังกลับไป 19 ปีก่อน ในสหรัฐอเมริกา บริษัท Enron เป็นบริษัทที่ดำเนินธุรกิจด้านพลังงาน ที่ได้รับรางวัลบริษัทที่มีนวัตกรรมสูงสุด 6 ปีซ้อนจากนิตยสารฟอร์จูน ในช่วงปี ค.ศ. 1995-2000[11] การศึกษาข้อมูลบริษัท Enron พบว่า บริษัทนี้ถูกจัดตั้งในปี ค.ศ. 1990 มาจากการควบรวมของบริษัท Houston Natural Gas Company และ Omaha-based Inter North Incorporated เข้าด้วยกัน จากผลการดำเนินงานของบริษัท ทำให้หุ้นของบริษัทขึ้นสูงสุดที่ 90.75 เหรียญดอลล่าร์สหรัฐ และลดต่ำสุดเหลือเพียง 0.26 เหรียญดอลล่าร์สหรัฐ แต่เมื่อสาธารณชน ได้ทราบเรื่องราวการตบแต่งบทางการเงินที่ได้ยื่นต่อตลาดหลักทรัพย์ จนนำไปสู่วิกฤตทางการเงิน ท้ายที่สุด บริษัท Enron ต้องยื่นขอล้มละลายต่อศาลตามกฎหมายล้มละลาย Chapter 11 เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 2001 อันตามมาด้วยการตกงานของ

---

[9] Ulrich Steger and Wolfgang Amann, **Corporate Governance: How to Add Value** (New York, NY: Wiley, 2008).

[10] Bob Tricker, **Corporate Governance: Principles, Policies, and Practices** 3rd ed. (London: Oxford University Press, 2015).

[11] **5 เรื่องอื้อฉาวทาง "การเงิน" ที่โด่งดังที่สุดในประวัติศาสตร์**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.moneybuffalo.in.th/business/5-เรื่องอื้อฉาวการเงิน

พนักงานบริษัท Enron นับพันคน คือหนึ่งในเรื่องราวที่อื้อฉาวมากที่สุดทางการเงินในประวัติศาสตร์ของโลก[12]

จากเหตุการณ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อเนื่องมาในปี ค.ศ. 1989 คำว่า Good Governance ถูกมาใช้ครั้งแรก แนวคิดหลัก ธรรมาภิบาล (Good Governance) เป็นหลักการสากลที่ได้รับการยอมรับจากสถาบันนานาชาติ เป็นแนวคิดที่นำสู่การปฏิบัติมากที่สุดแนวคิดหนึ่งในการบริหารภาคสาธารณะทั่วโลกว่าเป็นปัจจัยสำคัญในการทำให้องค์การประสบความสำเร็จ โดยปรากฏข้อมูลในรายงานของธนาคารโลก (World Bank) และต่อจากนั้นมาก็มีหน่วยงานต่าง ๆ ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับ Good Governance เป็นอย่างมาก เช่น คณะกรรมาธิการเศรษฐกิจและสังคมสำหรับเอเชียและแปซิฟิกแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific: UNESCAP) สำนักงานโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Program: UNDP) และองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Cooperation and Development: OECD)[13]

2.1.2 ความหมายของหลักการกำกับดูแลกิจการ หรือ บรรษัทภิบาล

คำว่า หลักการกำกับดูแลกิจการ หรือ คำว่า บรรษัทภิบาล เมื่อได้ทำการศึกษาทบทวนวรรณกรรมจะพบว่า มีที่มาจากคำว่า ธรรมาภิบาล (Good Governance) ซึ่งในกรณีที่นำคำว่าธรรมาภิบาล ไปใช้ในบริษัทจึงมีคำเรียกเฉพาะใหม่ว่า บรรษัทภิบาล หรือหลักการกำกับดูแลกิจการนั่นเอง ส่วนโดยเหตุผลผู้เขียนเลือกใช้คำว่า หลักการกำกับดูแลกิจการ ก็เพื่อต้องการให้สอดคล้องกับการใช้คำของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ องค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนของประเทศไทยในตอนที่จัดทำเอกสารหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน

ประวัติความเป็นมาของคำว่า “ธรรมาภิบาล” นั้น รศ.ดร.สมบูรณ์ ศิริประชัย ได้ศึกษาเรื่องและพัฒนาการธรรมาภิบาลภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์: นัยต่อประเทศไทย พบว่า “ตามหลักฐานที่ปรากฏในตำราหลายเล่มชี้ว่า คำว่า Good Governance เพิ่งมีการใช้อย่างเป็นทางการครั้งแรกในปี

---

[12] Troy Segal, **Enron Scandal: The Fall of a Wall Street Darling** Retrieved December 12, 2021 from https://www.scribd.com/document/433042068/Enron-Scandal-the-Fall-of-a-Wall-Street-Darling

[13] ปิยากร หวังมหาพร, **รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การสำรวจข้อมูลธรรมาภิบาลในประเทศไทย: Good Governance Mapping** (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2562).

1989 ในรายงานเรื่อง Sub Sahara Africa: From Crisis to Sustainable Growth ซึ่งเป็นรายงานที่ธนาคารโลก"

โดยการเลือกใช้คำว่า "ธรรมาภิบาล" เป็นการเลือกคำที่เห็นว่ามีความใกล้เคียงกับคำว่า "Good Governance" มากที่สุด อันที่จริงในวงการวิชาการได้รู้จักคำว่า Governance มานานแล้ว แต่การใส่คำคุณศัพท์ Good นำหน้า พึ่งปรากฏในเวลาต่อมา[14] ที่ผ่านมามีการนำหลักธรรมาภิบาลมาใช้กันมากมาย คำว่า ธรรมาภิบาล สามารถพิจารณาแยกได้เป็น 3 มิติ คือ มิติของพื้นที่ (Area-Based) หรือมิติของประเด็นเฉพาะ (Issues-Based) หรือในมิติที่เป็นเรื่องของบุคคลหรือกลุ่มคนหรือองค์กร (Organizations-Based, Personals-Based, Groups-Based)[15]

ธรรมาภิบาลในมิติระดับองค์กร ในหัวข้อนี้มุ่งที่จะศึกษา ความหมายธรรมาภิบาลของภาคเอกชน (Corporate Governance) หรือ หลักการกำกับกิจการที่ดี ดังที่มีผู้นิยามไว้ ฉะนั้นการศึกษาความหมายของ การกำกับดูแลกิจการที่ดีในแง่มุมกฎหมายนั้น ก่อนอื่น ควรจะต้องทำความเข้าใจนิยามพื้นฐานของการกำกับดูแลกิจการที่ดี (ภาคเอกชน) อันมีพื้นฐานนิยามจากคำว่า ธรรมาภิบาล

คำว่า ธรรมาภิบาล

เริ่มต้นที่คำว่า ธรรมาภิบาล มาจากคำว่า ธรรมะ แปลว่า ความถูกต้องดีงาม อภิบาล แปลว่า การปกครองหรือการปกป้องรักษาธรรมาภิบาล จึงแปลว่า การปกครองที่ยึดถือความถูกต้องดีงามเป็นหลัก หรือการปกครองโดยธรรม[16]

ความหมาย "หลักธรรมาภิบาล" ในระดับสากล คณะกรรมาธิการเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติสำหรับเอเชียและแปซิฟิก United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific: UNESCAP ได้ให้นิยามคำว่า ธรรมาภิบาล (Good Governance) ว่ามีองค์ประกอบ 8 ประการดังนี้ 1. การมีส่วนร่วม (Participation) 2. นิติธรรม (Rule of Law) 3. ความโปร่งใส (Transparency) 4. การตอบสนอง (Responsiveness) 5. การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented) 6. ความเสมอภาค/ความเที่ยงธรรมและไม่ละเลยต่อบุคคลกลุ่มใด (Equity

---

[14] สมบูรณ์ ศิริประชัย, **ธรรมาภิบาลใต้กระแสโลกาภิวัตน์: นัยต่อประเทศไทย**, ค้นวันที่ 1 ตุลาคม 2563 จาก https://prachatai.com/journal/2009/01/19614

[15] ถวิลวดี บุรีกุล, ธรรมาภิบาล: ความหมาย ประโยชน์และทิศทาง, ใน **หลักธรรมาภิบาล: จากแนวคิดสู่การปฏิบัติในสังคมไทย**, ถวิลวดี บุรีกุล, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์แก่นจันทร์, 2561).

[16] อริย์ธัช แก้วเกาะสะบ้า, **หลักธรรมาภิบาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php

and Inclusiveness) 7. ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Effectiveness and Efficiency) 8. ภาระรับผิดชอบ (Accountability)[17]

ความหมายของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีภายใต้หลักธรรมาภิบาล

จากความหมายของธรรมาภิบาล สู่ ความหมายการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในมิติมุมมององค์กรภาคเอกชนทั้งในและต่างประเทศ ได้มีผู้ให้ความหมายของ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี อันอาจจำแนกได้ดังนี้

2.1.2.1 ความหมายของ การกำกับดูแลกิจการที่ดี

องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา Organization for Economic Co-operation and Development หรือ OECD ได้นิยามความหมายของ “หลักการกำกับดูแลกิจการ” คือ ระบบการกำกับและควบคุมกิจการโดยการแบ่งแยกสิทธิและหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการ ผู้บริหาร ผู้ถือหุ้น หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเพื่อใช้ตัดสินใจ โดยยึดตามวัตถุประสงค์ของธุรกิจเป็นสำคัญ[18]

การกำกับดูแลกิจการ คือ รูปแบบของกระบวนการ ขนมธรรมเนียม นโยบาย ตัวบทกฎหมาย และองค์กร สถาบันต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อ บริษัทซึ่งถูกกำกับควบคุมหรือควบคุม ทั้งนี้การกำกับดูแลกิจการยังรวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีส่วนได้เสียหลาย ๆ ฝ่ายและเป้าหมายของบริษัทด้วย ผู้มีส่วนได้เสียหลักคือบรรดา ผู้ถือหุ้น คณะกรรมการ พนักงานลูกค้า คู่ค้า เจ้าหนี้ ผู้ส่งออก และชุมชนโดยรวม ตัวอย่างกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี ของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น กฎหมาย Sarbanes-Oxley ประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อ 20 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 กฎหมายนี้เป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติที่สำคัญ เพื่อเปลี่ยนแปลงการปฏิบัติทางการเงินและกฎเกณฑ์ในเรื่องการกำกับดูแลกิจการทีดี[19] ปัจจุบันในต่างประเทศ มีการศึกษาโครงสร้างพื้นฐานของกฎหมายบริษัท ในยุโรป สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น ที่ข้ามความแตกต่างในหลายมิติ ไม่ว่าจะเป็นคำ

---

[17] United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, **What Is Good Governance?**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.unescap.org/sites/default/files/good-governance.pdf

[18] **ศิลปพร ศรีจั่นเพชร, กลไกการกำกับดูแลกิจการ, ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ** (กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552).

[19] HG.org Legal Resources, **Corporate Govermance Law**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.hg.org/corporate-governance-law.html

ว่า การกำกับดูแลกิจการ ความเป็นเจ้าของหุ้น ตลาดทุน และวัฒนธรรมธุรกิจ ซึ่งบริษัททั้งหลายจะประสบปัญหากฎหมายหลายเรื่อง ในความแตกต่างในหลายมิติด้วย[20]

นิยามการกำกับดูแลตาม Parkinson ซึ่งได้วิเคราะห์การกำกับดูแลกิจการโดยใช้แนวความคิดด้านการบริหารการเงินว่า เป็นกระบวนการแห่งการกำกับดูแลและการควบคุม ซึ่งอาจเกิดขึ้นเป็นการภายในหรือภายนอกกิจการเพื่อประกันความสัมพันธ์ของผู้บริหารที่มีต่อเจ้าของกิจการว่าจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าของกิจการเท่านั้น[21]

นิยาม การกำกับดูแลกิจการที่ดี ในมุมมองของนักวิชาการของไทย ศาสตราจารย์สังเวียน อินทรชัย ผู้ทรงคุณวุฒิที่สำคัญในเรื่องการกำกับดูแลกิจการ ได้นิยามไว้ว่า การกำกับดูแลกิจการ หมายถึง ระบบที่จัดให้มีโครงสร้างและกระบวนการของความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้น เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขัน นำไปสู่ความเจริญเติบโต และเพิ่มมูลค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาว โดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นประกอบ[22] ส่วนตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย นิยามไว้ดังนี้ การกำกับดูแลกิจการ (Corporate Governance) หรือ บรรษัทภิบาล คือ ระบบที่จัดให้มีโครงสร้างและกระบวนการของความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้น เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขัน นำไปสู่ความเจริญเติบโตและเพิ่มมูลค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาว โดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่น ในประเทศไทย หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนบริษัท เช่น กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้ใช้คำว่า ธรรมาภิบาล แทนคำว่า การกำกับดูแลกิจการที่ดี แต่ทว่าบางหน่วยงานในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ เช่น กองธรรมาภิบาลธุรกิจได้เลือกใช้คำใหม่ โดยนิยามศัพท์ใหม่ คือ “ธรรมาภิบาลธุรกิจ” ไว้ในคู่มือเกณฑ์มาตรฐานธรรมาภิบาลธุรกิจ ว่าหมายถึง “ การบริหารจัดการที่ดี โดยการควบคุมดูแลกิจการให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย มีความเป็นธรรม มีความโปร่งใส เน้นการมีส่วนร่วม มีความรับผิดชอบที่ตรวจสอบได้ และรู้จักใช้ประโยชน์จากทรัพยากรอย่างคุ้มค่า ถือเป็นหัวใจสำคัญในการดำเนินธุรกิจที่ทุกฝ่าย ตั้งแต่ผู้บริหาร พนักงานผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ลูกค้า รวมถึงสังคมและประเทศชาติ ได้รับประโยชน์อย่าง

---

[20] J. Armour et al., **Foundations of Corporate Law**, Retrieved December 12, 2021 from https://ecgi.global/sites/default/files/working_papers/documents/SSRN-id2906054.pdf

[21] อัญญา ขันธวิทย์, ศิลปพร ศรีจั่นเพชร และเดือนเพ็ญ จันทร์ศิริศร, **การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ** (กรุงเทพฯ: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2552).

[22] ยุทธ วรฉัตรธาร, **คณะกรรมการเสาหลักบรรษัทภิบาล: ชุดรวมบทความบรรษัทภิบาล เล่ม 1** (กรุงเทพฯ: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2561).

ยุติธรรม”[23] ฉะนั้น การกำกับดูแลกิจการจึงอาจมีชื่อเรียกอื่นในบริบทต่าง ๆ ที่แตกต่างกันออกไป เช่น ธรรมาภิบาล หรือ บรรษัทภิบาล หรือ Corporate Governance หรือ CG กล่าวได้ว่าปัจจุบัน การกำกับดูแลกิจการ ในภาคเอกชน เป็นกลไกการเชื่อมโยงกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ทั้งผู้ถือหุ้น ฝ่ายจัดการ คณะกรรมการ และลูกจ้างของบริษัทให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทของตน[24]

นักวิชาการบางท่าน ตีความคำว่า ธรรมาภิบาล ในมุมมองที่เกี่ยวกับภาครัฐ เช่น ธีรยุทธ บุญมี[25] ได้ให้นิยามศัพท์ โดยใช้คำว่า ธรรมรัฐ อันหมายถึง การบริหารประเทศที่ดีในทุก ๆ ด้าน และทุก ๆ ระดับ ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อประชาชน ข้าราชการฝ่ายบริหารประเทศ เป็นหุ้นส่วนในการกำหนด ชะตากรรมของประเทศร่วมกัน รวมถึงกฎเกณฑ์กติกา ที่ทำให้เกิดความโปร่งใส ตรวจสอบได้ มีประสิทธิภาพ ความเป็นธรรมและการมีส่วนร่วมของสังคมในการกำหนด นโยบาย บริหาร ตรวจสอบ และประเมินผลอย่างจริงจัง เมธา สุวรรณสาร[26] ได้นิยามความหมายของการกำกับดูแล (Governance) คือ การทำให้มั่นใจได้ว่า ความต้องการ เงื่อนไข และทางเลือกของผู้มีส่วนได้เสีย ได้รับการประเมินเพื่อกำหนดวัตถุประสงค์ที่องค์กรหรือประเทศต้องการ ให้บรรลุซึ่งความสมดุลและเห็นชอบร่วมกัน มีกำหนดทิศทางผ่านการจัดลำดับความสำคัญของการบรรลุวัตถุประสงค์เพื่อการตัดสินใจ และมีการเฝ้าติดตามผลการดำเนินงาน และการปฏิบัติตาม เทียบกับทิศทางและวัตถุประสงค์ที่ได้มีการตกลงร่วมกันของผู้มีส่วนได้เสียหลักร่วมกัน (ทั้งนี้ ความหมายหรือคำจำกัดความดังกล่าว เป็นไปตามกรอบการดำเนินงานทางธุรกิจสำหรับการกำกับดูแลและการบริหารจัดการไอทีระดับองค์กร / ISACA – COBIT5) บางท่าน นิยามว่า การกำกับดูแลกิจการ หมายถึง โครงสร้างการเป็นเจ้าของและแนวปฏิบัติของคณะกรรมการ ซึ่งเป็นกระบวนการความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการและผู้ถือหุ้นเพื่อสร้างความโปร่งใสในการเปิดเผยข้อมูล นำไปสู่

---

[23] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **คู่มือเกณฑ์มาตรฐานธรรมาภิบาลธุรกิจ**, ค้นวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2564 จาก https://www.dbd.go.th/download/article/article_ 2019 0402152234.pdf

[24] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, ศูนย์พัฒนาธุรกิจเพื่อความยั่งยืน, **บรรษัทภิบาล หรือการกำกับดูแลกิจการ**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.setsustainability.com/page/corporate-governance

[25] ธีรยุทธ บุญมี, "ธรรมรัฐกับการปฏิรูปสังคมไทยในขั้นที่สอง," **วารสารกรมประชาสัมพันธ์** 3 (2541).

[26] เมธา สุวรรณสาร, **ความเชื่อ กับ การพัฒนาเพื่อการเติบโตอย่างยั่งยืน / Trust and Sustainable Development ตอนที่ 9**, ค้นวันที่ 1 มกราคม 2564 จาก https://itgthailand.wordpress.com/2017/07/20/ความเชื่อ-กับ-การพัฒนาเ-8/

ความสามารถในการแข่งขันและเพิ่มมูลค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาว โดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นประกอบ[27]

2.1.2.2 ข้อสรุป บทนิยามของ Corporate Governance

เราอาจสรุปบทนิยามของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี Corporate Governance ต่าง ๆ ที่หลากหลายแนวคิด มุมมองทั้งในต่างประเทศและของไทย ออกได้เป็นสองลักษณะ คือ 1.นิยามของหลักการกำกับดูแลกิจการแบบแคบ ตามแนวทางของ Parkinson[28] จะมุ่งไปที่การควบคุมกำกับดูแลกิจการของบริษัทโดยผู้ถือหุ้น (ทฤษฎีบริษัทรูปแบบผู้ถือหุ้น) 2. นิยามของหลักการกำกับดูแลกิจการแบบกว้าง จะมองที่บทบาทของผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ในเรื่องการตัดสินใจและดำเนินการให้ลุล่วงตามกลยุทธ์ของบริษัท (ทฤษฎีบริษัทรูปแบบผู้มีส่วนได้เสีย) ทั้งนี้ผู้วิจัยมุ่งศึกษาโดยใช้ทฤษฎีบริษัทรูปแบบผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งเป็นประเด็นในความหมายแบบกว้าง ที่รวมความถึงคณะกรรมการและการมีส่วนได้เสียของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

2.2 ทฤษฎีและแนวคิดที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

รูปแบบของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามที่ได้อธิบายไว้ในส่วนของนิยามของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีนั้น มีส่วนที่สัมพันธ์กับรูปแบบของบริษัทไม่ว่าจะเป็นบริษัทเอกชนจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดทั้งทฤษฎีและแนวคิด และโครงสร้างของกฎหมายบริษัท

2.2.1 ทฤษฎีที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

2.2.1.1 ทฤษฎีความเป็นสูงสุดผู้ถือหุ้น

ทฤษฎีความเป็นสูงสุดผู้ถือหุ้น (Shareholder-Primacy Principle) นี้สอดคล้องกับรูปแบบกฎหมายบริษัท (Shareholder Model) ที่ให้ความสำคัญกับผู้ถือหุ้น เป็นสำคัญก่อน โดยมองว่าบริษัทมีหน้าที่ทำกำไรสูงสุดให้แก่ผู้ถือหุ้น โดยมีกรรมการบริษัท ซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคลทำหน้าที่ดังกล่าว โดยเจ้าของทฤษฎีนี้ Milton Friedman ได้เผยแพร่คำสอน Friedman Doctrine

---

[27] ลัทธวรรณ ประทุมศรี, **ความสัมพันธ์ระหว่างการกำกับดูแลกิจการและการเปิดเผยข้อมูลส่วนงานดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, 2557).

[28] Worker-participation Team, **Corporate Governance**, Retrieved December 12, 2021 from http://www.worker-participation.eu/Company-Law-and-CG/Corporate-Governance

โดยในปี ค.ศ. 1970 ได้ตีพิมพ์เผยแพร่ทฤษฎีดังกล่าว เป็นบทความลงในหนังสือนิวยอร์คไทม์ เรื่อง ความรับผิดชอบต่อสังคมของธุรกิจคือการเพิ่มผลกำไร

โดยข้อความตอนหนึ่งจากบทความของ Milton Friedman ซึ่งถูกตีพิมพ์ซ้ำในปี ค.ศ. 2007 ได้กล่าวไว้ว่า เหตุผลที่ให้ผู้ถือหุ้นเลือกผู้บริหารบริษัทได้ ก็เพราะผู้บริหารหรือกรรมการจะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่แสวงหากำไรให้กับผู้ถือหุ้นนั่นเอง[29] ทฤษฎีนี้มีความสอดคล้องกับความหมายของหลักการกำกับดูแลกิจการ ในมุมแคบ อันหมายถึง กระบวนการกำกับดูแลและควบคุม ไม่ว่าจะเป็นภายในและภายนอกกิจการ เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ถือหุ้น

2.2.1.2 ทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสีย

อันที่จริงทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholder Theory) เป็นทฤษฎีการบริหารจัดการองค์กร แต่มีสอดคล้องกับรูปแบบกฎหมายบริษัท (Stakeholder Model) ที่ให้ความสำคัญกับกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ที่มิได้มีเพียงผู้ถือหุ้น โดยบริษัทได้รับการคาดหวังให้มีส่วนรับผิดชอบต่อสังคม ดูแลผู้มีส่วนได้เสียในภาคส่วนต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นลูกค้า ผู้ผลิตหรือซัปพลายเออร์ ลูกจ้างของบริษัท เจ้าหนี้ หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง โดยเจ้าของทฤษฎีนี้คือ Professor Robert Edward Freeman ได้นำเสนอทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสีย ในปี ค.ศ. 1984 ซึ่งก็มีชื่อทฤษฎีอีกชื่อหนึ่งเรียกชื่อตามอาจารย์ท่านนี้ว่า Freeman Theory ทฤษฎีนี้มีความสอดคล้องกับความหมายของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในมุมกว้างของทั้ง OECD และ บรรษัทเงินทุนระหว่างประเทศ IFC อันสรุปความได้คือ โครงสร้างของความสัมพันธ์ระหว่าง คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ ผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อกำหนดวัตถุประสงค์และวิธีการสู่ความสำเร็จของบริษัท ฉะนั้นความหมายของหลักการกำกับดูแลกิจการ ในมุมกว้าง จึงมีเพิ่มคำว่า ผู้มีส่วนได้เสีย

ทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสีย ได้มีการพัฒนาเพื่อนำไปสู่การแก้ไขปัญหา 3 ข้อ ดังนี้ 1. ปัญหาการสร้างมูลค่าและการค้า 2. ปัญหาจริยธรรมของระบบทุนนิยม และ 3. ปัญหาทัศนคติเกี่ยวกับการบริหาร[30]

---

[29] Milton Friedman, "The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits," in **Corporate Ethics and Corporate Governance**, Walther Ch Zimmerli, Markus Holzinger, and Klaus Richter, eds. (Berlin: Springer, 2007).

[30] R. Edward Freeman et al., **Stakeholder Theory** (Cambridge: Cambridge University Press, 2010).

2.2.2 แนวความคิดที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

2.2.2.1 แนวคิดการดำเนินธุรกิจกับการพัฒนาอย่างยั่งยืน

ในปัจจุบันการดำเนินธุรกิจของบริษัทเอกชนจำกัด (Private Company) นั้น ผู้บริหารบริษัทไม่สามารถที่จะคิดแต่เพียงผลกำไรหรือขาดทุนของกิจการ แต่จำต้องคำนึงถึงผลกระทบของการดำเนินธุรกิจที่มีต่อเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมบนพื้นฐานความรับผิดชอบต่อสังคมของธุรกิจ

ตั้งแต่ทศวรรษปี ค.ศ. 1980 แนวคิดเรื่องการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development) อันหมายถึง วิถีการพัฒนาที่สามารถตอบสนองความต้องการของคนรุ่นปัจจุบัน โดยไม่ลิดรอนความสามารถในการตอบสนองความต้องการของคนรุ่นหลัง ได้ถูกจุดประกายความคิดจากรายงานชื่อ อนาคตร่วมของเรา (Our Common Future) หรือ Brundtland Report องค์ประกอบของการพัฒนาอย่างยั่งยืน จะได้แก่ แนวคิดทางเศรษฐกิจ แนวคิดทางสังคม และแนวคิดทางสิ่งแวดล้อม[31]

จากภาพใหญ่ของแนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนมาสู่การวิเคราะห์ความยั่งยืนของกิจการนั้น จะมีแนวคิดในการดำเนินธุรกิจอย่างยั่งยืน ที่สามารถแบ่งได้บนพื้นฐานข้อมูลใน 3 รูปแบบ กล่าวคือ รูปแบบแรกเป็นการวิเคราะห์ข้อมูลการดำเนินงานด้านเศรษฐกิจ สังคม และ สิ่งแวดล้อม ตาม มาตรฐานการรายงานสากล GRI ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่ก่อตั้งโดยสำนักงานโครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (UNEP) และเครือข่าย Ceres โดยเผยแพร่แนวปฏิบัติการรายงานเป็นครั้งแรกในปี 2543 เรียกว่าฉบับ G1 จากนั้นได้พัฒนามาอย่างต่อเนื่องจนกระทั่งมาถึงฉบับ G4[32]

รูปแบบที่สองเป็นการวิเคราะห์ข้อมูลการดำเนินงานด้านสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล (Environmental, Social and Governance: ESG) ตามประเด็นด้าน FSG ที่แนะนำโดยสมาพันธ์ตลาดหลักทรัพย์โลก (World Federation of Exchanges WFE) และรูปแบบที่สามเป็นการวิเคราะห์ ข้อมูลการดำเนินงานของกิจการที่มีการตอบสนองต่อเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs) ตาม แนวทาง GCI (Guidance on Core Indicators)[33] ซึ่ง

---

[31] อนันตชัย ยูรประถม และคณะ, **ไขความหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน** (นนทบุรี: วนิดา การพิมพ์, 2558).

[32] อรุณี ตันติมังกร และศุภกร เอกชัยไพบูลย์, **Gri Standards: จากการรายงานสู่เครื่องมือการจัดการธุรกิจอย่างยั่งยืน**, ค้นวันที่ 27 พฤศจิกายน 2563 จาก https://www.setsustainability.com/download/lmnyp1cfwdg8z59

[33] สถาบันไทยพัฒน์, **รายงานสถานภาพความยั่งยืนของกิจการ**, ค้นวันที่ 27 พฤศจิกายน 2563 จาก https://www.thaicsr.com/2020/12/the-state-of-corporate-sustainability.html

โดยสรุปอาจแบ่งแยกประเภทแนวคิดการดำเนินธุรกิจอย่างยั่งยืน ที่สนับสนุนให้ภาคธุรกิจต้องจัดทำรายงานได้ใน 2 รูปแบบ คือ รายงานข้อมูลทางการเงิน กับ รายงานข้อมูลที่มิใช่ตัวเลขทางการเงิน ซึ่งการเปิดเผยข้อมูล ESG จะเป็นการเปิดเผยข้อมูลความยั่งยืนในรูปแบบที่ไม่ใช่ตัวเลขทางการเงิน

ในปี ค.ศ. 2020 มีพัฒนาการของแนวคิดการดำเนินธุรกิจอย่างยั่งยืน โดยการจัดทำมาตรฐานการพัฒนาธุรกิจอย่างยั่งยืนเพียงฉบับเดียว เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถตัดสินใจได้บนข้อมูลที่เปรียบเทียบกัน และช่วยภาระของบริษัท ในการจัดทำรายงานตามมาตรฐานต่าง ๆ ที่มีอยู่หลายรูปแบบ โดยความร่วมมือของห้าองค์กรหลักที่สำคัญ ได้แก่ 1. โครงการเปิดเผยข้อมูลคาร์บอน สนับสนุนในการเปิดเผยผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของบริษัทและผลักดันการเปิดเผยข้อมูลเชิงลึกและการดำเนินการสู่เศรษฐกิจที่ยั่งยืน (CDP) 2. คณะกรรมการมาตรฐานการเปิดเผยข้อมูลด้านการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศ กำหนดมาตรฐานเดียวกันเพื่อรายงานต่อสาธารณชนได้ทราบถึงเจตนารมณ์และผลการดำเนินงานของธุรกิจเพื่อแสดงความรับผิดชอบต่อการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศ (CDSB) 3. องค์การแห่งความริเริ่มว่าด้วยการรายงานสากล สร้างแม่แบบในการจัดทำรายงานการพัฒนาอย่างยั่งยืน (GRI) 4. สภาการจัดทำรายงานเชิงบูรณาการสากล สร้างรูปแบบการรายงานและการคิดวิเคราะห์แบบบูรณาการให้เป็นบรรทัดฐานในภาครัฐและเอกชน (IIRC) 5. คณะกรรมการมาตรฐานการบัญชีเพื่อความยั่งยืน จัดทำมาตรฐานการบัญชีเพื่อความยั่งยืนในระดับสากล (SASB)[34]

ในประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีหรือบรรษัทภิบาล กับแนวคิดการดำเนินธุรกิจเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน ไม่ว่าธุรกิจหรือบริษัทจะมองเป้าหมายของการพัฒนาที่ยั่งยืนในแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบต่อสังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อม หรือการมองเป้าหมายไปที่ความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล กลไกการขับเคลื่อนที่สำคัญ จะต้องเริ่มที่คณะกรรมการของบริษัท ซึ่งหลักการกำกับดูแลกิจการหรือบรรษัทภิบาล เป็นแนวคิดหรือหลักการในระดับของคณะกรรมการ ในขณะที่ความรับผิดชอบต่อสังคม หรือ CSR เป็นภาระความรับผิดชอบในระดับของฝ่ายจัดการบริษัทที่ผู้บริหารจะต้องรับไปดำเนินการ ส่วนในระดับผู้ปฏิบัติงานหรือลูกจ้างจะใช้หลักจริยธรรม และจรรยาบรรณวิชาชีพ เพื่อนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน[35] สำหรับแนวคิดของหลักการกำกับดูแลกิจการที่มีส่วนสัมพันธ์กับการพัฒนาอย่างยั่งยืน จะมีกรณีศึกษาในอินเดีย โดย

---

[34] สำนักงานที่ปรึกษาด้านอุตสาหกรรมในต่างประเทศ ประจำกรุงเวียนนา, **มาตรฐานสำหรับการรายงานการพัฒนาอย่างยั่งยืนขององค์กร**, ค้นวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2564 จาก https://thaiindustrialoffice.wordpress.com/2020/10/05/มาตรฐานสำหรับการรายงาน/; สำนักงานที่ปรึกษาด้านอุตสาหกรรมในต่างประเทศ ประจำกรุงเวียนนา.

[35] อนันต์ชัย ยูรประถม, **หลักสูตร P01 ตอนที่ 2 What Is Corporate Sustainability?**, ค้นวันที่ 27 พฤศจิกายน 2563 จาก https://www.youtube.com/watch?v=pY3CnKOAlqg

Ashok Kumar Sar พบว่าบริษัทที่มีค่าดัชนี CG ที่สูง จะมีส่วนสัมพันธ์การระดับการพัฒนาอย่างยั่งยืนที่ดีมากกว่าบริษัทที่มีค่าดัชนี CG ที่ต่ำ[36]

แนวคิดการดำเนินธุรกิจอย่างยั่งยืนที่มีการพัฒนารูปแบบความคิดมาจากหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี คือแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบด้านสิ่งแวดล้อม สังคมและบรรษัทภิบาล (ESG) ย่อมาจาก Environmental, Social โดย G มาจากคำว่า Governance หรือ ธรรมาภิบาลนั่นเอง Financial Times ได้บัญญัติความหมายของ ESG ไว้ว่าเป็นคำที่ใช้ในตลาดทุนโดยผู้ลงทุน ที่ใช้ประเมินการดำเนินงานของบริษัท มองเห็นถึงผลประกอบการในอนาคตของบริษัท ซึ่งปัจจัยที่ส่งผลต่อการประกอบการดังกล่าวนี้ มาจากบทบาทของบริษัทที่มีต่อเรื่องความรับผิดชอบต่อสังคมของกิจการ (CSR) ภายใต้บริบทของการพัฒนาที่ยั่งยืน[37] ที่นี้ในมุมของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย แนวคิด ESG มีการใช้คำที่แตกต่างกัน โดยใช้คำว่า การดำเนินงานด้านสิ่งแวดล้อม สังคม และบรรษัทภิบาล โดยมีการแบ่งแยกเป็น 3 มิติ คือ มิติสิ่งแวดล้อม (Environmental: E) การบริหารจัดการพลังงาน การบริหารจัดการน้ำ การบริหารจัดการขยะ ของเสีย และมลพิษ การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก มิติสังคม (Social: S) การปฏิบัติต่อแรงงาน/พนักงาน ความรับผิดชอบต่อลูกค้า การพัฒนาสังคม/ชุมชน และมิติบรรษัทภิบาล (Governance: G) การกำกับดูแลกิจการที่ดี การบริหารความเสี่ยงด้านความยั่งยืน การบริหารจัดการห่วงโซ่อุปทาน นวัตกรรมองค์กร[38] ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า ไม่ว่าจะใช้คำว่า ธรรมาภิบาล หรือใช้คำว่า บรรษัทภิบาล ก็มิได้แตกต่างกัน บรรษัทภิบาล คือหลักธรรมาภิบาลเหมือนกัน เพียงแต่หากเป็นภาคธุรกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่ง บริษัทจะใช้คำว่าบรรษัทภิบาล หรือ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งจะสื่อความหมายของการใช้แนวคิดต่อเป้าหมายกลุ่มองค์กรได้อย่างชัดเจน

ในประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบด้านสิ่งแวดล้อม สังคมและบรรษัทภิบาล (ESG) กับบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ จะพบว่า บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนอยู่ในตลาด

---

[36] Ashok Kumar Sar, "Impact of Corporate Governance on Sustainability: A Study of the Indian Fmcg Industry," **Academy of Strategic Management Journal** 17, 1 (2018).

[37] สถาบันไทยพัฒน์, **ESG RATING**, ค้นวันที่ 25 ธันวาคม 2563 จาก https://www.thaipat.org/2014/09/esg-rating.html

[38] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, ศูนย์พัฒนาธุรกิจเพื่อความยั่งยืน, **การเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนของธุรกิจ**, ค้นวันที่ 27 พฤศจิกายน 2564 จาก https://www.setsustainability.com/page/esg-disclosure

หลักทรัพย์ ยกตัวอย่างเช่น กรณี Holding Company กับบริษัทลูก หรือกรณีบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์กับบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ ที่อยู่ในห่วงโซ่ของการผลิตสินค้าหรือบริการเดียวกัน บริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่ ก็ต้องสามารถยืนยันได้ว่า บริษัทลูก หรือ บริษัทที่ผลิตอุปกรณ์ต่าง ๆ เพื่อส่งขายให้กับบริษัทแม่ ก็ได้ปฏิบัติตามมาตรฐาน ESG เดียวกัน

ในต่างประเทศ เช่น เดนมาร์ก กรณีของกองทุนบำนาญ ATP Group มีการแสดงข้อมูล ESG ต่อสาธารณชน โดยเป็นการแสดงข้อมูลในส่วนสินทรัพย์ลงทุนในบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ที่แยกต่างหากเฉพาะ[39] พัฒนาการของ ESG ในปี 2020 สำนักกฎหมาย Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison LLP ได้สรุปเรื่อง ESG ของปี ค.ศ. 2020 ไว้ว่า ปัจจัยเศรษฐกิจและสังคมที่ส่งผลร่วมกัน ทำให้บริษัทต่าง ๆ ตระหนักถึงปัญหาสภาพอากาศที่เปลี่ยนแปลง ในปี ค.ศ. 2020 ผู้มีส่วนได้เสียได้ให้ความสนใจต่อสังคม อันเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิด ESG มากขึ้น สำหรับพัฒนาการที่สำคัญเกี่ยวกับหน่วยงานกำกับดูแล ได้เพิ่มความสนใจไปที่แนวคิด ESG ในส่วนที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล อันได้แก่ความเสี่ยงทางการเงิน อันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และสุดท้าย เรื่องการรวมรายงานทางการบัญชี โดยผู้นำทางอุตสาหกรรมได้เรียกร้องในประเด็นนี้[40]

สำหรับประเทศไทย แนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน ได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ตามความในมาตรา 65 ที่บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าว”

การมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี อย่างไร ตามข้อมูลยุทธศาสตร์ชาติด้านการพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์ ข้อ 4.1.5 ระบุว่า การสร้างค่านิยมและวัฒนธรรมที่พึงประสงค์จากภาคธุรกิจ โดยกระตุ้นให้ภาคธุรกิจมีการบริหารจัดการอย่างมีธรรมาภิบาล พัฒนาสร้างความรู้สึกรับผิดชอบต่อสังคมของคนทุกคนในบริษัท ทั้งพนักงานและลูกค้า ปรับเปลี่ยนทัศนคติการคำนวณ

---

[39] The ATP Group, **ESG in Unlisted Assets Part of ATP’s Responsibility**, Retrieved February 2, 2021 from https://www.atp.dk/en/dokument/esg-unlisted-assets

[40] Paul et al., **Sustainability & ESG Year in Review: Key Takeaways**, Retrieved February 1, 2021 from https://www.paulweiss.com/media/3980774/sustainability_esg_year_in_review_key_takeaways.pdf?fbclid=IwAR0QajVq4heo_xKM4B _D_2 aUgAgX2k4icxaKOoCiWm5G0hpBNYc66KbzB1E

ผลตอบแทนให้คำนึงถึงต้นทุนทางสังคม ส่งเสริมการจัดกิจกรรมเพื่อตอบแทนสังคม รวมทั้งกระตุ้นให้เกิดการประกอบธุรกิจเพื่อสังคม[41]

หากวิเคราะห์คำว่าภาคธุรกิจ ตามแผนยุทธศาสตร์ชาติข้อย่อย 4.1.5 ดังกล่าวข้างต้น มิน่าจะหมายถึงเฉพาะแต่บริษัทมหาชนในตลาดหลักทรัพย์ ฉะนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ จึงควรให้บริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มีการบริหารจัดการอย่างมีธรรมาภิบาลหรือมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีด้วย

ยุทธศาสตร์ชาติด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ ประเด็นยุทธศาสตร์ด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ ในข้อ 4.7กฎหมายมีความสอดคล้องเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ และมีเท่าที่จำเป็น กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับมีเท่าที่จำเป็น ทันสมัย มีความเป็นสากล มีประสิทธิภาพ โดยมุ่งใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการสนับสนุนการพัฒนา การเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ การแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่นำไปสู่ความเหลื่อมล้ำด้านต่าง ๆ เอื้อต่อการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ชาติ[42]

ความเห็นของผู้วิจัย การปรับปรุงกฎหมายบริษัทในส่วนสอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี น่าจะถือได้ว่าเป็นการจัดให้มีกฎหมายที่สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทของการทำธุรกิจของไทยที่เปลี่ยนแปลง การขยายทางเศรษฐกิจ การขยายธุรกิจของบริษัทที่ไม่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ น่าจะถือเป็นเหตุสำคัญในการปรับปรุงกฎหมายบริษัท ให้เอื้อต่อการพัฒนาประเทศสอดคล้องกับข้อบังคับสากลหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งบางประเทศขณะนี้ได้พัฒนานำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไปปรับใช้กับบริษัทที่ไม่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์อย่างเป็นรูปธรรม เช่นสหราชอาณาจักร

2.2.2.2 แนวคิดทุนนิยมที่คำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสีย

แนวคิดการดำเนินธุรกิจในโลกที่กำลังแปรเปลี่ยนจาก ทุนนิยมผู้ถือหุ้น มาเป็นทุนนิยมที่คำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียในภาคต่าง ๆ มากขึ้น จากเดิมแค่ผู้ถือหุ้น มาสู่ ลูกจ้างของบริษัทตนเอง สังคม เศรษฐกิจ รวมถึงโลกของเรา ที่กล่าวถึงในการประชุมผู้นำระดับโลก World Economic Forum Annual Meeting 2020 เมืองดาวอส ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 21-24 มกราคม

---

[41] ประกาศเรื่อง ยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. 2561-2580), **ราชกิจจานุเบกษา** 135, 82 ก (13 ตุลาคม 2561).

[42] *เรื่องเดียวกัน.*

ค.ศ. 2020 (พ.ศ. 2563) ที่ผ่านมา[43] แนวคิดเรื่อง Stakeholder Capitalism ไม่ใช่แนวคิดที่พึ่งเกิดแต่มีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1971 โดย Klaus Schwab ได้เคยนำเสนอไว้ในหนังสือ Modern Company Management in Mechanical Engineering แนวคิดนี้มิได้คิดถึงแต่กำไรระยะสั้นของผู้ถือหุ้นเป็นหลัก แต่คำนึงถึงกำไรระยะยาว แนวคิดนี้ ได้แบ่งภาพรวมของผู้มีส่วนได้เสียหลักเป็น 4 ภาคส่วนคือ 1. รัฐบาล 2. ภาคประชาสังคม 3. บริษัท 4. หน่วยงานข้ามชาติ หรือองค์กรระหว่างประเทศ ในภาคส่วนบริษัท Klaus Schwab ได้อธิบายว่า มิได้หมายถึง บริษัทธุรกิจข้ามชาติขนาดใหญ่ บริษัทขนาดกลาง ขนาดย่อม หรือแม้กระทั่งผู้มีอาชีพอิสระ ก็อยู่ในนิยามส่วนบริษัทด้วย[44]

ในส่วนนักวิชาการไทย รศ.ดร.พสุ เดชะรินทร์ ได้อธิบายว่า “Stakeholder Capitalism คือระบบการบริหารองค์กรที่คำนึงถึงประโยชน์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่าง ๆ ทั้งลูกค้า ผู้ผลิตวัตถุดิบ พนักงาน ชุมชน และผู้ถือหุ้น ภายใต้ระบบการบริหารนี้ เป้าหมายขององค์กรคือการสร้างมูลค่าสูงสุดในระยะยาวให้กับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่าง ๆ ไม่ใช่การทำกำไรสูงสุด”[45] แนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับความคิดที่เคยมีตั้งแต่ ปี ค.ศ. 2007 ที่มองว่า รูปแบบการกำกับดูแลกิจการตามผู้ถือหุ้น โดดเด่นอย่างมาก ช่วงศตวรรษที่ 20 แต่ผู้มีส่วนได้เสีย ก็จะค่อย ๆ เข้ามาเป็นศูนย์กลางของหลักการกำกับดูแลกิจการ แม้กระทั่งตลาดหุ้นของประเทศที่กำลังพัฒนา ก็จะพัฒนาความรับผิดต่อผู้ถือหุ้น มาสู่ผู้มีส่วนได้เสียด้วย ซึ่งจะเกิดขึ้นช่วงศตวรรษที่ 21[46] และความคิดดังกล่าวได้กลายเป็นความจริงในอีก 14 ปีต่อมา

เหตุผลที่ผู้วิจัยนำเรื่องดังกล่าวมาศึกษาวิเคราะห์เนื่องจาก หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน ปี 2560 ซึ่งบทบาทและความรับผิดชอบของคณะกรรมการในฐานะผู้นำองค์กรที่สร้างคุณค่าให้แก่กิจการอย่างยั่งยืน มีการกล่าวถึงอย่างชัดเจนว่า คณะกรรมการควรกำกับดูแลกิจการ เพื่อให้เกิดการประกอบธุรกิจอย่างมีจริยธรรม เคารพสิทธิและมีความรับผิดชอบต่อ

---

[43] World Economic Forum, **World Economic Forum Annual Meeting**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.weforum.org/events/world-economic-forum-annual-meeting-2020?fbclid=IwAR1G8XMyoMp2Ihq4vK940C3Hs8_3LuC2l31LOvk6lwlVWjQYwjrMmjs9pYk

[44] Klaus Schwab, **Stakeholder Capitalism: A Global Economy That Works for Progress, People and Planet** (New York, NY: Wiley, 2021).

[45] พสุ เดชะรินทร์, **การกลับมาของ Stakeholder Capitalism**, ค้นวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2564 จาก https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/901206

[46] Jill Solomon, **Corporate Governance and Accountability**, 2nd ed. (London: John Wiley & Sons, 2007).

ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสีย และเมื่อนำมาศึกษาวิเคราะห์กับกรณีบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ กรณีบริษัทเอกชนจำกัด จะพบว่า ไม่ปรากฏตัวบทที่กำหนดสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียที่มีต่อบริษัท ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ลูกจ้าง หรือเจ้าหนี้ ทั้งที่บริษัทเอกชนจำกัด หลายบริษัทที่มีทุนจดทะเบียน หรือเป็นบริษัทลูกของบริษัท Holding ในตลาดหลักทรัพย์ ก็ต้องดำเนินธุรกิจอย่างมีความรับผิดชอบต่อสังคม และโลก การมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทเอกชนจำกัด (สำหรับบริษัทเอกชนขนาดใหญ่เท่านั้น) โดยใช้ Soft Law แต่เพียงอย่างเดียวอาจทำให้ไม่สำเร็จลุล่วง การใช้กลไกทางกฎหมายผลักดัน จึงมีความสำคัญต่อการสร้างความยั่งยืนและการคำนึงถึงประโยชน์ของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียด้วย

2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการกำกับดูแลกิจการกับผลการดำเนินงานของบริษัท

โครงสร้างของคณะกรรมการและความรับผิดของกรรมการ คือส่วนหนึ่งของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยหลักดังกล่าวมีส่วนสำคัญในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างผู้ถือหุ้น กับฝ่ายจัดการ (ผู้บริหาร) และคณะกรรมการบริษัท หากความขัดแย้งของทั้ง 3 ฝ่ายไม่ได้รับการแก้ไขย่อมส่งผลกระทบต่อผลการดำเนินงานของบริษัทอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ [47]

งานวิจัยที่เกี่ยวกับ หลักการกำกับดูแลกิจการกับผลการดำเนินงานของบริษัทมีพบทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยมีการศึกษาที่แยกย่อยจากคำว่าหลักการกำกับดูแลกิจการ และ ผลการดำเนินงานของบริษัทก่อเกิดผลงานทางวิชาการอยู่หลายฉบับ ทั้งนี้หากจะสรุปความเบื้องต้นในส่วนความสัมพันธ์ระหว่างหลักการกำกับดูแลกิจการหรือบรรษัทภิบาล กับผลการดำเนินงานของบริษัทจะพบรายงานวิจัยแยกออกได้เป็น 2 ฝ่าย ตามการแบ่งแยกของ ศ.ดร. สราวุธ ปิติยาศักดิ์ คือฝ่ายแรกที่พบว่า ตัวแปร เรื่องบรรษัทภิบาล และตัวแปรที่สอง คือ ผลการปฏิบัติงานของบริษัท ไม่มีส่วนสัมพันธ์กัน ตามรายงานวิจัยของ Dalton กับฝ่ายที่สอง โดย Bain และ Band ที่พบว่า ตัวแปรสองตัว คือ บรรษัทภิบาล และผลการปฏิบัติงานของบริษัทมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กัน[48] ในงานวิจัยของ Shu-Hui Chang ที่ได้ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างบรรษัทภิบาลกับผลการดำเนินงานของบริษัทในประเทศไต้หวัน ศึกษาเปรียบเทียบผลระหว่างบริษัทจดทะเบียนกับบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาด

---

[47] ธัญญา ฉัตรร่มเย็น, **ความสัมพันธ์ระหว่างการกำกับดูแลกิจการกับผลการดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยในกลุ่ม SET100** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558).

[48] สราวุธ ปิติยาศักดิ์, "สถานการณ์บรรษัทภิบาลในบริษัทจดทะเบียนของไทย," **วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช** 16, 1 (2547).

หลักทรัพย์ ผลการศึกษาพบว่า ค่าเบี่ยงเบนสิทธิการควบคุมกระแสเงินสด การถือหุ้นของกรรมการภายนอก การถือหุ้นของผู้จัดการ การถือหุ้นของนักลงทุนสถาบัน การถือหุ้นของกลุ่มผู้ถือหุ้น และกรรมการ มีผลในเชิงบวกอย่างมีนัยสำคัญต่อผลการดำเนินงานของบริษัท ในทางกลับกันสำหรับบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ผลการศึกษาแสดงให้เห็นว่าการถือหุ้นของผู้จัดการ การถือหุ้นของกลุ่มผู้ถือหุ้น กรรมการมีผลกระทบเชิงบวกอย่างมีนัยสำคัญต่อผลการดำเนินงานของบริษัท แต่การถือหุ้นของกรรมการภายนอกและการถือหุ้นของนักลงทุนสถาบันมีผลกระทบในทางลบอย่างมีนัยสำคัญต่อผลการดำเนินงานของบริษัท[49]

กลุ่มรายงานวิจัย ที่แตกแขนงจากเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างหลักการกำกับดูแลกิจการ กับผลการดำเนินงานของบริษัท พบว่ามีบทสรุปของงานวิจัย ที่แตกต่างไป จากการขยายความสองตัวแปรดังกล่าว เช่น หลักการกำกับดูแลกิจการ แตกแขนงคำออกไปได้เป็น บรรษัทภิบาล การจัดอันดับกิจการตามหลักการกำกับดูแลกิจการ หรือผลกระทบของหลักการกำกับดูแลกิจการ ในขณะที่ตัวแปรผลการดำเนินงานของบริษัท มีการแตกแขนงคำเพื่อการศึกษาออกได้เป็น ผลการดำเนินงานเฉพาะกลุ่มบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือการแยกย่อยออกเป็นผลการดำเนินงานทางการเงิน เป็นต้น รายงานวิจัยในลักษณะกลุ่มนี้ เช่น

งานวิจัยของ Emel Burak, Oya Erdil and Erkut Altindağ พบว่า ระดับการเรียนรู้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ส่งผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อผลการดำเนินงานของบริษัท โดยผู้ตอบแบบสอบถามจะเป็นผู้บริหารธุรกิจที่อยู่ในเมือง Marmara ของตุรกี[50]

ในการศึกษาของ คุณศิขรินทร์ อิศรกุล[51] ซึ่งได้ศึกษาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผลการดำเนินการกับการจัดอันดับกิจการตามหลักการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ Mai พบว่า “ผลการจัดอันดับกิจการตามหลักการกำกับดูแลกิจการ มีความสัมพันธ์เชิงบวกกับจำนวนการประชุมคณะกรรมการ”

---

[49] Shu-Hui Chang, **The Influence of Corporate Governance on Listed and Non-Listed Companies** (Master's thesis, Department of Business Administration, Asia University, 2015).

[50] E. Burak, O. Erdil and E. Altindag, "Effect of Corporate Governance Principles on Business Performance," **Australian Journal of Business and Management Research** 5 (2017).

[51] ศิขรินทร์ อิศรกุล, **การศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างผลการดำเนินงานกับการจัดอันดับกิจการตามหลักการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ MAI** (การค้นคว้าอิสระปริญญามหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 2556).

งานวิจัย ผลกระทบของการกำกับดูแลกิจการต่อผลการดำเนินงานของบริษัท กรณีศึกษาบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ณรงค์ศักดิ์ อินต๊ะไชยวงค์ พบว่า 1.เปอร์เซ็นต์ของผู้ถือหุ้นรายย่อยที่ถือครองหุ้นสามัญ ไม่ส่งผลต่ออัตราผลตอบแทนต่อส่วนผู้ถือหุ้น 2.สัดส่วนจำนวนกรรมการอิสระส่งผลต่ออัตราผลตอบแทนส่วนของผู้ถือหุ้น 3. จำนวนกรรมการรวมในคณะกรรมการบริษัทไม่มีผลต่ออัตราผลตอบแทนต่อส่วนของผู้ถือหุ้น[52] งานวิจัยของอาจารีย์ ประจวบเหมาะ พบว่า องค์ประกอบคณะกรรมการบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย กลุ่มตัวอย่าง SET 100 ในช่วงปี พ.ศ. 2553-2557 จำนวน 340 บริษัท โดยเหตุผลที่คณะกรรมการบริษัทถือเป็นกลไกส่วนสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการ งานวิจัยนี้ให้ข้อมูลว่า ในส่วนประเด็นขนาดของคณะกรรมการ และสัดส่วนกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารไม่มีความสัมพันธ์ต่อผลการดำเนินงาน ทั้งด้านสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับผู้ถือหุ้นและด้านความสามารถในการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ[53]

โดยสรุป งานวิจัยความสัมพันธ์ระหว่างหลักการกำกับดูแลกิจการกับผลการดำเนินงานของบริษัท ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และเมื่อใช้การอ้างเหตุผลโดยอาศัยแนวเทียบ (Argument from Analogy) ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นกับบริษัทจดทะเบียน ก็น่าจะเกิดขึ้นกับบริษัทเอกชนจำกัด หรือบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ได้ด้วย

2.4 หลักการกำกับดูแลกิจการตามแนวคิดขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา

ความเป็นมาของหลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD สามารถสืบค้นได้จากหนังสือหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของ OECD ซึ่งได้ตีพิมพ์ครั้งแรกในปี ค.ศ. 1999 เพื่อช่วยการกำกับดูแลในการปรับปรุงกฎหมาย องค์กร และโครงสร้างการบังคับใช้ ในอันสนับสนุนการกำกับดูแลกิจการและช่วยรักษาเสถียรภาพทางการเงินและเศรษฐกิจ หลักการดังกล่าว ได้วางแนวทางปฏิบัติที่ดีสำหรับการ

---

[52] ณรงค์ศักดิ์ อินต๊ะไชยวงค์, **ผลกระทบของการกำกับดูแลกิจการต่อผลการดำเนินงานของบริษัทกรณีศึกษาบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2555).

[53] อาจารีย์ ประจวบเหมาะ, "ความสัมพันธ์ระหว่างโครงสร้างคณะกรรมการบริษัทกับผลการดาเนินงานของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย," **Kasem Bundit Journal** 19 (2018).

กำกับดูแลกิจการรวมถึงการคุ้มครองผู้ถือหุ้น สิทธิและความรับผิดชอบของคณะกรรมการ ,ตลาดหลักทรัพย์การลงทุน, บริษัท และมีการปรับปรุงให้ทันสมัยในปี 2004 หลังจากที่เกิดเรื่องอื้อฉาวของบริษัทในบางประเทศ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ได้รับการยอมรับถึงความสำคัญ ของผู้มีส่วนได้เสียในการกำกับดูแลกิจการรวมทั้งเน้นความต้องการกลไกการเปิดเผยและการสื่อสารในเวลาที่ถูกต้องและโปร่งใส[54]

Rachel Kyte[55] ได้กล่าวถึง หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในเชิงวิเคราะห์ไว้ดังนี้

> การกำกับดูแลกิจการที่ดี ปลูกฝังให้ บริษัท ต่าง ๆ มีวิสัยทัศน์ที่จำเป็นกระบวนการและโครงสร้างที่สำคัญในการตัดสินใจ เพื่อประกันความยั่งยืนในระยะยาว หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ยังต้องการบริษัท ต่าง ๆ สามารถทำกำไรได้รวมถึงการได้เข้าถึงคุณค่าต่อสังคมในเรื่อง สิ่งแวดล้อม สังคมและ เศรษฐกิจ . . .

จากการวิเคราะห์ดังกล่าวทำให้เห็นว่า หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี หรือบรรษัทภิบาล คือแนวคิดที่มองว่า ธุรกิจมีต้องความรับผิดต่อสังคม และต้องตระหนักถึงความสำคัญของการดำเนินธุรกิจอย่างมีความรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม ควบคู่ไปกับการสร้างผลตอบแทนหรือผลประกอบการที่ดีในทางเศรษฐกิจ เพื่อนำไปสู่เป้าหมายที่สำคัญ คือ การพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development)[56]

ก่อนที่จะศึกษาแนวทางหลักการกำกับดูแลกิจการในประเทศพัฒนาแล้ว ก็ควรที่จะได้ศึกษาแนวทางของหลักการกำกับหลักการกำกับกิจการที่ดีในระดับภาพรวมของโลก ซึ่งองค์การ OECD ได้แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบใหญ่ ๆ คือ 1. การใช้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ เป็นเครื่องมือในการบังคับใช้ (Hard Law) 2. การใช้ประมวล หรือหลักการ เป็นเครื่องมือในการบังคับใช้ (Soft Law) แต่อย่างไรก็ตามในทุกประเทศสมาชิกของ OECD จะมีมาตรฐานหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี อันถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายบริษัท และกฎหมายตลาดหลักทรัพย์ของแต่ละประเทศ

---

[54] UN Global Compact and the International Finance Corporation, **Corporate Governance the Foundation for Corporate Citizenship and Sustainable Businesses** 2009, Retrieved December 12, 2021 from https://d306pr3pise04h.cloudfront.net/docs/issues_doc%2FCorporate_Governance%2FCorporate_Governance_IFC_UNGC.pdf

[55] *Ibid.*; อดีต Vice President, Business Advisory Services, IFC

[56] อนันตชัย ยูรประถม และคณะ, *เรื่องเดิม.*

Soft Law จะมีความหมายที่แตกต่างจาก Hard Law กล่าวคือ Soft Law จะเป็นกฎเกณฑ์กติกา มาตรฐานที่รัฐ หรือ ภาคเอกชนออกมาในลักษณะให้ถือปฏิบัติโดยไม่บังคับ ในขณะที่ Hard Law คือกฎหมาย หรือกฎระเบียบที่ออกโดยรัฐ และมีการบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและศาล[57]

มี 3 ประเทศที่ใช้กลไกรูปแบบทางกฎหมาย เป็นเครื่องมือในการบังคับใช้ คือประเทศสหรัฐอเมริกา อินเดีย และสาธารณรัฐประชาชนจีนด้วย อย่างไรก็ตามแม้ว่าจีนจะมีประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศ ซึ่งได้มีการปรับปรุงถึงจนปี ค.ศ. 2018 แต่แท้จริงประมวลดังกล่าวมีลักษณะเป็นการผูกมัด จึงทำความเข้าใจได้ว่า เป็นรูปแบบของกฎเกณฑ์การบังคับมากกว่า[58]

หลักการกำกับดูแลกิจการของ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) เป็นพัฒนาการที่เริ่มใช้ในบริษัทมหาชนจำกัด หรือ บริษัทที่มีการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ที่สำคัญ ๆ ในโลก ด้วยเพราะจำนวนผู้มีส่วนได้เสีย มีเป็นจำนวนมาก ตลาดหลักทรัพย์ของแต่ละประเทศ โดยอาศัยกลไกของกฎหมายหลักทรัพย์ จึงมีการส่งเสริมให้บริษัทมหาชนจำกัด ที่เป็นผู้ออกหลักทรัพย์ ได้นำเอาหลักการกำกับดูแลกิจการ ในภาคสมัครใจ ซึ่งบางท่านเรียกประมวลหรือกฎบัตรการกำกับดูแลกิจการที่ดี ไปใช้ในองค์กรของตน และหากปฏิบัติไม่ได้ ก็ขอให้อธิบายและแจ้งให้ทราบนั้น จะเป็นคนละส่วนกับ หลักการกำกับดูแลกิจการในภาคบังคับ อันหมายถึง กฎหมายบริษัทที่มีบทบัญญัติให้สอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการ แต่ไม่ว่าจะเป็นภาคบังคับหรือภาคสมัครใจ ก็จะมีความสอดรับกับเนื้อหาของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในระดับสากล ของ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) พอสมควร

ในเอกสารหลักการกำกับดูแลกิจการ ของ G20/OECD ฉบับปี ค.ศ. 2015 ได้กล่าวไว้ในส่วนบทนำ ก่อนเข้าสู่เนื้อหาหลักการ 6 ข้อว่า หลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD ยังคงจุดมุ่งหมายที่ต้องการให้เข้าถึงประชาคมโลก โดยความสั้นกระชับ และ เข้าใจง่าย

หมวดที่ 1 สร้างความมั่นใจในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

กรอบการกำกับดูแลกิจการควรส่งเสริมตลาดที่โปร่งใสและเป็นธรรมและการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ ควรสอดคล้องกับหลักกฎหมาย สนับสนุนการกำกับดูแลและการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพ

---

[57] ธรรมนิตย์ สุมันตกุล, **New Legislative Culture: Soft Law**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.krisdika.go.th/data/activity/act90.pdf

[58] OECD, **Corporate Governance Factbook 2019**, Retrieved May 20, 2020 from http://www.oecd.org/corporate/corporate-governance-factbook.htm

หมวดที่ 2 สิทธิและความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นและหน้าที่ความเป็นเจ้าของที่สำคัญ

หลักการกำกับดูแลกิจการควรมีเนื้อหาที่ปกป้องและอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นและสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นทุกคนอย่างเท่าเทียมกันรวมถึงผู้ถือหุ้นส่วนน้อย และผู้ถือหุ้นต่างชาติ

หมวดที่ 3 นักลงทุนสถาบัน ตลาดหลักทรัพย์ และสถาบันการเงินที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางอื่น ๆ

หลักการกำกับดูแลกิจการควรมีส่วนในการสร้างแรงจูงใจที่ดีตลอดทั้งระบบการลงทุนและจัดให้มีตลาดหุ้น ที่ทำงานในลักษณะที่เอื้อต่อหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

หมวดที่ 4 บทบาทของผู้มีส่วนได้เสียในการกำกับดูแลกิจการ

หลักการกำกับดูแลกิจการ จะต้องมีการกล่าวถึงสิทธิของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือผ่านข้อตกลงร่วมกันและส่งเสริมความร่วมมือระหว่าง บริษัท และผู้มีส่วนได้เสียในการสร้างความมั่งคงและความยั่งยืนขององค์กรในเรื่องทางการเงิน

หมวดที่ 5 การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส Disclosure and Transparency

หลักการกำกับดูแลกิจการข้อนี้ ควรมีเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูลทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องบริษัท รวมถึงสถานการณ์ทางการเงินผลการดำเนินงาน ส่วนของเจ้าของและการกำกับดูแลกิจการของบริษัท อย่างถูกต้องและในเวลาที่เหมาะสม

หมวดที่ 6 ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ The Responsibilities of the Board

โดยสรุปหลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD ที่กล่าวข้างต้นน่าจะแบ่งออกได้เป็นสามส่วน คือ การเคารพต่อสิทธิของผู้ถือหุ้น บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย และความรับผิดชอบของกรรมการและการเปิดเผยข้อมูล โดยในส่วนของความรับผิดชอบของคณะกรรมการหลักการกำกับดูแลกิจการในหมวด 6 นี้มีสาระสำคัญคือ คณะกรรมการควรดำเนินการบนพื้นฐานของข้อมูลที่ครบถ้วนโดยสุจริตใจด้วยความขยันและการเอาใจใส่และเพื่อประโยชน์สูงสุดของ บริษัท และผู้ถือหุ้น คณะกรรมการต้องปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นทุกคนอย่างเป็นธรรม การมีมาตรฐานทางจริยธรรมสูงของคณะกรรมการ และควรคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งนี้ คณะกรรมการของบริษัทควรใช้วิจารณญาณอย่างอิสระในกิจการของบริษัท[59]

---

[59] Organisation for Economic Co-operation and Development, **G20/Oecd Principles of Corporate Governance**, Retrieved December 12, 2020 from http://dx.doi.org/10.1787/9789264236882-en

2.5 แนวทางของหลักการกำกับดูแลกิจการในประเทศพัฒนาแล้ว

ก่อนที่จะศึกษาแนวทางของหลักการกำกับดูแลกิจการของกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วนั้น ควรที่จะศึกษาเบื้องต้นนิยามของคำว่า ประเทศพัฒนาแล้ว อันหมายถึงประเทศที่มีการพัฒนาได้ถึงตามหลักเกณฑ์ที่อ้างอิง เช่น การวัดจากผลิตภัณฑ์มวลรวมของคนภายในประเทศ (Gross Domestic Product) และเมื่อนำมาจัดลำดับภาพรวมของประเทศต่าง ๆ ในโลก ก็จะพบว่า มีประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น ซึ่งได้ถูกจัดอันดับต้น ๆ ของประเทศที่พัฒนาแล้วเหล่านั้น

จากการทบทวนวรรณกรรม จะพบว่ากลไกของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีทั่วโลก อาจมีการแบ่งแยกได้ออกเป็นหลายลักษณะ แต่ในที่นี้ผู้วิจัยจะขอกล่าวเพียงสองลักษณะคือ แบบแรก คือ การกำกับดูแลกิจการจากภายในหรือจากภายนอก แบบที่สอง คือ การแบ่งรูปแบบหรือกลไก การกำกับดูแลกิจการ ตามเนื้อหาหรือวัฒนธรรมแต่ละประเทศหรือทวีป มาเป็นตัวกำหนด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นการแบ่งรูปแบบการกำกับดูแลกิจการตามประเทศที่เป็นต้นแบบ

2.5.1 รูปแบบหรือกลไกการกำกับดูแลกิจการแบบจากภายในหรือจากภายนอก

หลักการกำกับดูแลกิจการ ในรูปแบบหรือกลไกแบบนี้ จะพิจารณาจากขนาดของความเป็นเจ้าของกิจการและสถานการเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม ซึ่งแบ่งออกได้เป็น Insider Systems กับ Outsider Systems

The Insider-based Model รูปแบบการกำกับดูแลกิจการแบบนี้ จะใช้ในประเทศเยอรมันและประเทศญี่ปุ่น รูปแบบหรือกลไกนี้ มีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Insider (Stakeholders) Model ซึ่งมีความสัมพันธ์กับทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสีย

ความขัดแย้งขั้นพื้นฐานของรูปแบบการกำกับดูแลกิจการแบบนี้ จะอยู่ระหว่างฝ่ายผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม กับ ฝ่ายผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย

The Outsider based Model รูปแบบการกำกับดูแลกิจการแบบนี้ จะใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร (UK) รูปแบบหรือกลไกนี้ มีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Outsider (Shareholders) Model ซึ่งมีความสัมพันธ์กับทฤษฎีความเป็นสูงสุดของผู้ถือหุ้น

ความขัดแย้งขั้นพื้นฐานทางผลประโยชน์ของรูปแบบการกำกับดูแลกิจการแบบนี้ จะมีอยู่ระหว่างฝ่ายผู้จัดการกับผู้ถือหุ้นที่กระจายตัวอย่างกว้างขวาง[60] เจ้าของบริษัทที่อยู่ในสภาพเป็นผู้ถือ

---

[60] Maria Maher and Thomas Andersson, **Corporate Governance: Effects on Firm Performance and Economic Growth**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.oecd.org/sti/ind/2090569.pdf

หุ้น จะให้ความสนใจเพียงผลประโยชน์ในบริษัท โดยรูปแบบกลไกนี้จะถือเรื่องสิทธิของผู้ถือหุ้น เป็นเรื่องสำคัญหลัก ในขณะที่ Insider (Stakeholders) Model เจ้าของบริษัท จะให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ของบริษัทเป็นหลัก[61]

2.5.2 รูปแบบหรือกลไกการกำกับดูแลกิจการอิงตามเนื้อหาหรือวัฒนธรรมแต่ละประเทศหรือทวีป

รูปแบบหรือกลไกการกำกับดูแลกิจการ แบบนี้อาจจำแนกออกได้เป็น The US Model รูปแบบการกำกับดูแลกิจการ ในแนวทางของสหรัฐอเมริกา เป็นไปตามรูปแบบ Anglo-American Model ที่เน้นเรื่องการจัดการ กรรมการ และประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเป็นหลัก รูปแบบหรือกลไกการกำกับดูแลกิจการ จะมีคณะกรรมการในรูปแบบคณะกรรมการชุดเดียว อันประกอบด้วยกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารด้วย

ภายหลังการออกกฎหมาย Sarbanes-Oxley Act 2002 ทำให้แนวทางหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของสหรัฐอเมริกา เปลี่ยนแปลงเป็นไปในลักษณะการปฏิบัติตามกฎหมาย[62] (Rules-based Approach to Corporate Governance) อันเข้าลักษณะ CG ประเภท Hard Law แนวทางแบบนี้ทำให้บริษัทต่าง ๆ จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายบริษัท และกฎหมายอื่น ๆ แบบไม่มีทางเลือก ทำให้มีข้อดีก็คือ ทุกบริษัทจะมีมาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เหมือนกัน

The Continental European Two-tier Model รูปแบบคณะกรรมการ 2 ชุดของทวีปยุโรป คณะกรรมการคือกลไกสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการ โดยกรอบการกำกับดูแลกิจการ กฎหมาย และกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง ของกลุ่มประเทศทวีปยุโรป อันประกอบด้วย ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี และสเปน เป็นต้น จะมีลักษณะที่แตกต่างจากสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร โดยที่ประเทศในทวีปยุโรปส่วนใหญ่ จะใช้ระบบคณะกรรมการ 2 ชุด คณะกรรมการกำกับดูแล ซึ่งมิใช่กรรมการผู้บริหาร และคณะกรรมการบริหาร อันประกอบด้วย กรรมการบริหาร[63]

---

[61] Rustem Davletgildeev, "The Role of Employees as Stakeholders in Corporate Governance," in **Third Eurasian Roundtable on Corporate Governance** (2003).

[62] Heidi Hylton Meier and Natalie C. Meier, "Corporate Governance: An Examination of U.S. And European Models," **Corporate Board: Role, Duties & Composition** 9, 2 (2013).

[63] Felix I. Lessambo, **The International Corporate Governance System Audit Roles and Board Oversight** (London: Palgrave Macmillan, 2014).

The Japan Business Network Model

รูปแบบหรือกลไกการกำกับดูแลกิจการแบบ Japanese Model นี้ ให้ความสำคัญกับธนาคาร หรือสถาบันการเงิน ในระดับที่สูงกว่ารูปแบบอื่น โดยผู้ถือหุ้นและธนาคารจะมีส่วนแต่งตั้งคณะกรรมการบริษัทและประธานบริษัท ร่วมกัน

รูปแบบเครือข่ายธุรกิจของญี่ปุ่น ที่มีมาแต่เดิมคือ Keiretsu เครือข่ายธุรกิจที่ประกอบด้วยบริษัท ต่าง ๆ รวมถึงผู้ผลิตในห่วงโซ่อุปทาน คู่ค้า ผู้จัดจำหน่ายและนักการเงินเป็นบางกรณี ซึ่งบริษัทหรือบุคคลเหล่านี้จะทำงานร่วมกันอย่างมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดแต่ยังคงเป็นอิสระในการดำเนินงานของตนหรือบริษัทของตน ระบบ Keiretsu ตามรูปแบบเดิม จะมีทั้งรูปแบบเครือข่ายธุรกิจแบบแนวตั้ง และรูปแบบเครือข่ายธุรกิจแบบแนวนอน[64] มีประเด็นเรื่องความซับซ้อนกันของเครือข่าย Keiretsu ในระบบเศรษฐกิจญี่ปุ่น จะแบ่งออกได้เป็นสองลักษณะ คือ 1. กรณีกลุ่มของ บริษัทขนาดใหญ่ที่มีความสัมพันธ์ทางการค้าและการเงินซึ่งกันและกันและการเป็นเจ้าของและการจัดการที่เชื่อมต่อกัน เพื่อปกป้องบริษัทเหล่านี้จากความไม่แน่นอนของตลาด ภัยคุกคามจากการเข้าครอบครองกิจการ และการแข่งขัน 2. เครือข่าย keiretsu ในแนวตั้ง การแลกเปลี่ยนและการควบคุมที่ไม่ได้สมดุลระหว่างบริษัท แม่ขนาดใหญ่และ บริษัท ในเครือที่พึ่งพากัน[65] ซึ่งจะเห็นประเด็นปัญหาได้จากกรณีบริษัทโต้โยต้า ซึ่งมีบริษัทโรงงานผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ OEM ให้ Toyata ที่มีความสัมพันธ์กันมานาน และได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียว เป็นคู่ค้าสินค้ารายสำคัญ การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาชิ้นส่วนยานยนต์ เป็นการจัดหาเป็นส่วน ๆ ซึ่งมิได้กระทำเป็นระบบ ทำให้บริษัทโต้โยต้า ได้สร้าง keiretsu แนวใหม่ โดย 1. การจัดซื้อชิ้นส่วนยานยนต์ จัดหาจากบริษัททั่วโลก ที่ให้ราคาที่ดีที่สุด 2. เมื่อได้กำหนดราคาเป้าหมายสำหรับซัพพลายเออร์ระยะยาว โตโยต้ามองหา ราคาที่เสนอโดยบริษัทระดับโลกหลายแห่ง 3. บริษัทโต้โยต้า แทนที่จะซื้อชิ้นส่วนทีละชิ้น กลับเรียกร้องว่าซัพพลายเออร์จัดหาชิ้นส่วนยานยนต์ให้บริษัทแบบระบบบูรณาการ 4. บริษัทโต้โยต้า สนับสนุนซัพพลายเออร์ในการจัดระบบบูรณาการและมีส่วนร่วมในการพัฒนาสินค้า ในขั้นตอนการวางแผนของซัพพลายเออร์[66]

---

[64] Daniel Liberto, **Keiretsu**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.investopedia.com/terms/k/keiretsu.asp#citation-1

[65] James R. Lincoln, Michael L. Gerlach and Peggy Takahashi, "Keiretsu Networks in the Japanese Economy: A Dyad Analysis of Intercorporate Ties," **American Sociological Review** 57, 5 (1992). doi.org/10.2307/2095913.

[66] Katsuki Aoki and Thomas Taro Lennerfors, "The New, Improved Keiretsu: Toyota Demonstrates How More-Efficient Supplier Relationships Can Speed Production and Boost Innovation," **Harvard Business Review** 91 (2013).

2.6 แนวทางหลักการกำกับดูแลกิจการในกลุ่มประเทศตลาดเกิดใหม่

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศ Emerging Market ก็มีจุดเริ่มต้นมาจากหลักการกำกับดูกิจการของบริษัทจดทะเบียน ที่ตลาดหลักทรัพย์ของแต่ละประเทศ ได้มีการศึกษาและนำตัวอย่างของ OECD หรือประเทศอื่น ๆ มาใช้ การศึกษาเรื่องดังกล่าว จึงเริ่มที่ประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการของกลุ่มประเทศในเอเชียส่วนใหญ่ ซึ่งมีหลักการและแนวคิดที่ได้จาก องค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ หรือ The Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD) หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นมาตรฐานของประเทศที่เป็นชาติตะวันตก ในส่วนทวีปเอเชีย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กลุ่มประเทศอาเซียน ในหลายประเทศยังมีลักษณะของตลาดเกิดใหม่หรือแบบประเทศกำลังพัฒนา (Emerging Market) ทำให้การใช้หลักการกำกับดูแลกิจการแบบของชาติตะวันตก จึงมีความแตกต่าง และมีประเด็นปัญหาหลายประการ[67]ในการนำมาใช้ในกลุ่มประเทศตลาดเกิดใหม่ แต่อย่างไรก็ตามในอาเซียน หรือสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ อันประกอบไปด้วย มาเลเซีย พม่า กัมพูชา ลาว ไทย สิงคโปร์ เวียตนาม บรูไนดารุส-ซาลาม ฟิลิปปินส์ และอินโดนีเซีย ประเทศที่เป็นตลาดเกิดใหม่หรือเดิมเรียกชื่อว่า ตลาดกำลังพัฒนา ในกลุ่มนี้จะมี ไทย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ และอินโดนีเซีย บางประเทศ ก็ได้นำแนวทางหลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD มาใช้ในการพัฒนาและจัดทำประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการของประเทศตน ยกตัวอย่างเช่น ในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของอินโดนีเซีย ส่วนแนวปฏิบัติที่ดี เพื่อนำไปสู่การมีบรรษัทภิบาลที่ดีนั้นก็ได้รับอิทธิพลมาจาก OECD เช่นเดียวกัน[68] เช่นเดียวกับฟิลิปปินส์ ในพิมพ์เขียวการกำกับดูแลกิจการของฟิลิปปินส์ (CG Blueprint) ฉบับปี ค.ศ. 2015 ที่ได้แสดงแผนงานการกำกับดูแลกิจการของ ก.ล.ต. แห่งฟิลิปปินส์ ในอีกห้าปีข้างหน้า ซึ่งพึ่งสิ้นสุดในปี 2020 ที่ผ่านมา ก็มีเนื้อหาที่ครอบคลุมสอดคล้องกับขอบเขตของหลักการกำกับดูแลกิจการ ฉบับ G20 / OECD Principles of Corporate Governance[69] สำหรับประเทศไทย หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจด

---

[67] เกียรติก้อง กิจการเจริญดี, **ข้อขัดข้องการบังคับใช้มาตรฐานบรรษัทภิบาลของชาติตะวันตกในเอเชีย**, ค้นวันที่ 29 ตุลาคม 2563 จาก http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=70

[68] International Finance Corporation, **Indonesia Corporate Governance Manual**, 2nd ed. (n.p.: International Finance Corporation, 2018).

[69] Securities and Exchange Commission Philippine, **Philippine Corporate Governance Blueprint (CG Blueprint)** (Philippine: Scurities and Exchange Commission Philippine, 2015).

ทะเบียนของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย คณะผู้จัดทำเอกสาร ก็ได้เทียบเคียงกับหลักการกำกับดูแลกิจการขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ หรือ OECD ด้วย

แต่กรณีมาเลเซีย ประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการ MALAYSIAN CODE ON CORPORATE GOVERNANCE แม้จะไม่ปรากฏข้อมูลในเอกสารว่า มีการรับเอาแนวคิดขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ หรือ The Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD) มาใช้โดยตรงในการพัฒนาหลักการกำกับดูแลกิจการ แต่มีการยอมรับว่า MALAYSIAN CODE ON CORPORATE GOVERNANCE ได้สะท้อนหลักการกำกับดูแลกิจการระดับโลกและแนวปฏิบัติที่เป็นที่ยอมรับในระดับสากลที่สูงกว่าและเกินกว่าขั้นต่ำที่กำหนดตามกฎหมายข้อบังคับหรือที่กำหนดโดย Bursa Malaysia[70]

ในภาพรวมระดับโลกสำหรับเศรษฐกิจของประเทศที่เป็นตลาดกำลังพัฒนา โดยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF) ซึ่งจะประมวลข้อมูลเศรษฐกิจของสมาชิกแต่ละประเทศเพื่อนำมาประเมินภาวะเศรษฐกิจระดับภูมิภาคและระดับโลก โดยจะเผยแพร่ผลการประเมินทุกครึ่งปีในรายงานแนวโน้มเศรษฐกิจโลก (World Economic Outlook) และรายงานเสถียรภาพการเงินโลก (Global Financial Stability Report)[71] พบว่าในรายงานเสถียรภาพการเงินโลก ฉบับเดือนตุลาคม ค.ศ. 2016 ได้ชี้ชัดว่า การกำกับดูแลกิจการ (Corporate Governance) และการคุ้มครองผู้ลงทุน ทำให้เศรษฐกิจของประเทศที่เป็นตลาดกำลังพัฒนามีการพัฒนาที่ดีขึ้นในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา[72]

2.6.1 แนวทางหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศไทย

2.6.1.1 วิกฤตต้มยำกุ้ง ความจำเป็นในการมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทย

ปี พ.ศ. 2564 นี้เป็นการครบรอบ 24 ปี เหตุการณ์วิกฤตทางการเงินที่รู้จักในชื่อ “วิกฤตต้มยำกุ้ง” ปี พ.ศ. 2540 ซึ่งได้กระจายไปสู่ประเทศต่าง ๆ หลายประเทศจนกลายเป็นวิกฤต

---

[70] Securities Commission Malaysia, **Malaysian Code on Corporate Governance** (Malaysia: Securities Commission Malaysia, 2017).

[71] ธนาคารแห่งประเทศไทย, **กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF)**, ค้นวันที่ 27 พฤศจิกายน 2563 จาก https://www.bot.or.th/ Thai/ AboutBOT/InternationalCooperation/Pages/IMF.aspx

[72] International Monetary Fund, **Global Financial Stability Report**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.imf.org/en/Publications/GFSR /Issues/2016/12 /31/Fostering-Stability-in-a-Low-Growth-Low-Rate-Era

ทางการเงินในภูมิภาคเอเชีย บทเรียนจากวิกฤตการณ์ครั้งนั้น ได้นำมาซึ่งการปรับปรุงโครงสร้างของประเทศหลายด้าน เช่น การปรับนโยบายเศรษฐกิจมหภาค การสร้างพื้นฐานโครงสร้างทางการเงิน ฯลฯ[73]

"วิกฤติเศรษฐกิจ 2540 มีสาเหตุจากปัญหาการลงทุนผิดพลาดอย่างกว้างขวางทั่วไปในระบบเศรษฐกิจไทย ในภาคเอกชน โดยใช้แหล่งเงินทุนที่ไม่เหมาะสม ซึ่งเป็นปัญหาสะสมมากว่า 5 ปี (1991-1996)"[74] คณะกรรมการศึกษาและเสนอแนะมาตรการเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการระบบการเงินของประเทศ (ศปร.) ได้ลำดับความเพลี่ยงพล้ำในเรื่องนโยบายทางการเงินไว้ 4 ข้อ ซึ่งมีจุดเริ่มต้นมาจากการก่อหนี้ของภาคเอกชนประกอบกับนโยบายการเงินของรัฐในขณะเวลานั้น ที่มีส่วนในการก่อปัญหาด้วย สรุปสังเขปดังนี้ 1. ธนาคารแห่งประเทศไทย อาจเลือกที่จะไม่เปิดตลาดเงินทุนเสรีตั้งแต่ปี พ.ศ. 2533 แต่กลับเลือกที่จะเปิด 2. ธปท ควรเลือกใช้อัตราแลกเปลี่ยนที่ยืดหยุ่น 3.ธปท มิได้ผลักดันอย่างจริงจังให้รัฐบาลมีนโยบายเกินดุล และ 4.ควรใช้มาตรการป้องกันไม่ให้เงินกู้ไหลเข้าประเทศอย่างมากมาย[75] อาจกล่าวโดยเบื้องต้นได้ว่า หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี คือหนึ่งในมาตรการของรัฐบาลขณะนั้น ที่นำมาใช้เพื่อสร้างความเชื่อมั่นในการฟื้นฟูเศรษฐกิจของไทยหลังวิกฤตต้มยำกุ้งในปี พ.ศ. 2540[76] เพราะจุดอ่อนอันทำให้เกิดวิกฤตก็คือการขาดหลักการกำกับดูแลกิจการ สอดคล้องกับผลการวิจัยของ รองศาสตราจารย์ ดร.เสกศักดิ์ จำเริญวงศ์ ที่ได้สำรวจความเห็นผู้บริหารในประเด็นสาเหตุวิกฤตต้มยำกุ้ง ปี พ.ศ. 2540 ซึ่งร้อยละ 33.77 ของผู้ตอบแบบสอบถามเชื่อว่า

---

[73] เสาวณี จันทะพงษ์ และนิธิสาร พงศ์ปิยะไพบูลย์, **20 ปีวิกฤตเศรษฐกิจ 2540: บทเรียนสู่เส้นทางเศรษฐกิจที่สมดุลและยั่งยืน**, ค้นวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2564 จาก https://www.bot.or.th/Thai/MonetaryPolicy/ArticleAndResearch/FAQ/FAQ_115.pdf

[74] บรรยง พงษ์พานิช, **มหากาพย์ วิกฤติต้มยำกุ้ง ปี 2540**, Retrieved ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก from https://thaipublica.org/2017/07/finiancial-crisis-2540-banyong-pongpanich-89/

[75] คณะกรรมการศึกษาและเสนอแนะมาตรการเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการระบบการเงินของประเทศ (ศปร.), **รายงานผลการวิเคราะห์และวินิจฉัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานการณ์วิกฤตทางเศรษฐกิจ** (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2541).

[76] Saravuth Pitiyasak, "Thai Company Laws and Good Governance Practices of Unlisted Companies," in **Corporate Governance in Thailand**, Sakulrat Montreevat, eds. (n.p.: n.p., 2006).

สาเหตุของวิกฤตมาจากการปัญหาขาดหลักการกำกับดูแลกิจการ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาที่สะสมมาตั้งแต่ก่อนเกิดวิกฤตต้มยำกุ้ง[77]

2.6.1.2 ประวัติความเป็นมาของประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทย

การศึกษาประวัติความเป็นมาของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศไทยอาจต้องเริ่มต้นย้อนหลังไปในปี พ.ศ. 2545 โดยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ในขณะนั้น ได้รณรงค์และส่งเสริมให้บริษัทจดทะเบียนต่าง ๆ เห็นถึงความสำคัญ และคุณประโยชน์ของการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยขณะนั้นเสนอหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 15 ข้อ ให้แก่บริษัทจดทะเบียน ในตลาดหลักทรัพย์ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในเริ่มแรก ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2549 ได้มีการปรับปรุงหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน โดยเทียบเคียงกับหลักการกำกับดูแลกิจการขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ หรือ The Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD Principles of Corporate Governance ฉบับปี ค.ศ. 2004) และข้อเสนอแนะของธนาคารโลกจากการเข้าร่วมโครงการ Corporate Governance - Reports on the Observance of Standards and Codes (CG-ROSC)[78]

เนื้อหาโดยสรุป ของหลักการ 15 ข้อ ในขณะนั้น มีดังนี้ 1. นโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ 2. ผู้ถือหุ้น สิทธิและความเท่าเทียมกัน 3. สิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย กลุ่มต่าง ๆ 4. การประชุมผู้ถือหุ้น 5. ภาวะผู้นำและวิสัยทัศน์ 6. ความขัดแย้งของผลประโยชน์ 7. จริยธรรมธุรกิจ 8. การถ่วงดุลของกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร 9. การรวมหรือแยกตำแหน่ง 10. ค่าตอบแทนของกรรมการและผู้บริหาร 11. การประชุมคณะกรรมการ 12. คณะอนุกรรมการ 13.ระบบการควบคุมและการตรวจสอบภายใน 14. รายงานของคณะกรรมการ 15. ความสัมพันธ์กับผู้ลงทุน

มาสู่ปี พ.ศ. 2555 มีการเปลี่ยนแปลงในเนื้อหา โดยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2555 มีการนำเอาหลักการเดิม 15 ข้อ มาปรับปรุง หลักการและแนวปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ ได้ถูกเรียบเรียงเพิ่มเติมเนื้อหา และแบ่งหมวดหมู่ เนื้อหาออกเป็น 5 หมวด อันได้แก่ 1. สิทธิของผู้ถือหุ้น 2. การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน 3. บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย 4. การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส 5. ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ

---

[77] เสกศักดิ์ จำเริญวงศ์, "จากวิกฤตเศรษฐกิจไทย พ.ศ. 2540 ถึงวิกฤตเศรษฐกิจโลก พ.ศ. 2551: การศึกษาเปรียบเทียบความแตกต่างและผลกระทบต่อประเทศไทยในแง่มุมของเศรษฐกิจ ธุรกิจ และบรรษัทภิบาล," **วารสารพัฒนบริหารศาสตร์** 55, 1 (2558).

[78] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, **หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2555** (กรุงเทพฯ: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2555).

เนื้อหาในแต่ละหมวดแบ่งเป็น 2 ส่วน

1) ส่วนของหลักการ เป็นเรื่องสำคัญเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่บริษัทจดทะเบียนควรปฏิบัติ

2) ส่วนของแนวปฏิบัติที่ดี เป็นการให้รายละเอียดหรือวิธีการดำเนินการเพิ่มเติมเพื่อให้บริษัทจดทะเบียนสามารถปฏิบัติตามหลักการในส่วนแรกได้[79]

หลักการและแนวปฏิบัติของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2555 เป็นไปตามตารางที่ 2.1 ดังนี้

ตารางที่ 2.1 หลักการและแนวปฏิบัติของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปี 2555

หลักการ	**หัวข้อของแนวปฏิบัติที่ดี**
1. สิทธิของผู้ถือหุ้น	1. การประชุมผู้ถือหุ้น 2. การดำเนินการในวันประชุมผู้ถือหุ้น 3. การจัดทำรายงานการประชุม และการเปิดเผยมติการประชุมผู้ถือหุ้น
2. การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน	การให้ข้อมูลก่อนการประชุมผู้ถือหุ้น การคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้นส่วนน้อย การป้องกันการใช้ข้อมูลภายใน การมีส่วนได้เสียของกรรมการ
3. บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย	การกำหนดนโยบายการปฏิบัติต่อผู้มีส่วนได้เสีย การเปิดเผยการปฏิบัติตามนโยบาย และการจัดทำรายงานความรับผิดชอบต่อสังคม
4. การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส	การเปิดเผยข้อมูลข้อมูลขั้นต่ำที่ควรเปิดเผยบน website ของบริษัท
5. ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ	โครงสร้างคณะกรรมการ คณะกรรมการชุดย่อย บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการ การประชุมคณะกรรมการ การประเมินตนเองของคณะกรรมการ

[79] *เรื่องเดียวกัน*.

หลักการ	หัวข้อของแนวปฏิบัติที่ดี
	ค่าตอบแทน การพัฒนากรรมการและผู้บริหาร

ข้อสังเกตจากผู้วิจัยในเอกสารหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2555 ที่จัดทำโดยคณะอนุกรรมการ ศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน ยังคงมีเจตนาในการจัดทำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในลักษณะแนวปฏิบัติ โดยให้แยกออกจากกฎหมายบริษัทที่มีการบัญญัติไว้แล้ว

พัฒนาการปัจจุบัน ในปี 2560 (ค.ศ. 2017) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ โดยคณะทำงานเพื่อการพัฒนาความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียน ได้จัดทำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560

เนื้อหาส่วนใหญ่ของ CG Code นี้ นำมาจากหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2555 เพียงแต่ปรับลำดับ วิธีการนำเสนอให้เป็นไปตามบริบทการทำหน้าที่ของคณะกรรมการในแต่ละกระบวนการประกอบธุรกิจ รวมทั้งได้เพิ่มประเด็นใหม่ ๆ เพื่อให้ครอบคลุมถึงแนวคิดหรือปัจจัยที่เปลี่ยนแปลงไป[80]

ในเอกสารหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี2560 คณะทำงานเพื่อการพัฒนาความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียน ได้ปรับเปลี่ยนวิธีการเรียบเรียงและเพิ่มเติมเนื้อหา จากฉบับเดิมของปี 2555 โดยมิได้ปรากฏหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 5 ข้อ ดังที่ปรากฏในฉบับปี 2555 แต่ได้เรียบเรียงใหม่ในฉบับปี 2560 เป็น หลักปฏิบัติสำหรับคณะกรรมการ 8 ข้อหลัก และมีหลักปฏิบัติย่อย ประกอบกับแนวปฏิบัติ โดยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยตามฉบับปี 2560 สำหรับบริษัทจดทะเบียน จะเห็นบทบาท หน้าที่ ที่ชัดเจนและขยายเพิ่มขึ้นของคณะกรรมการ ในการปฏิบัติตามหลัก CG

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560 ได้กล่าวถึงหลักปฏิบัติและหลักปฏิบัติย่อย ไว้ 8 ข้อ ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงจากเดิม ไว้ดังนี้

หลักปฏิบัติ 1 ตระหนักถึงบทบาทและความรับผิดชอบของคณะกรรมการในฐานะผู้นำองค์กรที่สร้างคุณค่าให้แก่กิจการอย่างยั่งยืน

---

[80] สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, **หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560** (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, 2560).

หลักปฏิบัติ 2 กำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายหลักของกิจการที่เป็นไปเพื่อความยั่งยืน

หลักปฏิบัติ 3 เสริมสร้างคณะกรรมการที่มีประสิทธิผล

หลักปฏิบัติ 4 สรรหาและพัฒนาผู้บริหารระดับสูงและการบริหารบุคลากร

หลักปฏิบัติ 5 ส่งเสริมนวัตกรรมและการประกอบธุรกิจอย่างมีความรับผิดชอบ

หลักปฏิบัติ 6 ดูแลให้มีระบบการบริหารความเสี่ยงและการควบคุมภายในที่เหมาะสม

หลักปฏิบัติ 7 รักษาความน่าเชื่อถือทางการเงินและการเปิดเผยข้อมูล

หลักปฏิบัติ 8 สนับสนุนการมีส่วนร่วมและการสื่อสารกับผู้ถือหุ้น

โดยสรุปเบื้องต้นจากการศึกษา สามารถสะท้อนภาพรูปแบบ หรือกลไกของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ได้ออกเป็น 3 รูปแบบ ตามพัฒนาการ 3 ช่วง ตามตารางที่ 2.2 ดังนี้

ตารางที่ 2.2 พัฒนาการหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทย

พัฒนาการ CG 2549	**พัฒนาการ CG 2555**	**พัฒนาการ CG 2560**
หลักการ 15 ข้อ	หลักการและแนวปฏิบัติที่ดี 5 หมวด	หลักปฏิบัติสำหรับคณะกรรมการ 8 ข้อหลักและแนวปฏิบัติ

บทวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560

โดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของไทย บริษัทจดทะเบียนจะอยู่ภายใต้กฎหมายสองฉบับคือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งจะแตกต่างจากบริษัทมหาชนจำกัดที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะอยู่ภายใต้เพียงพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เท่านั้น หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560 จำนวน 8 ข้อ ดังกล่าวข้างต้น อันเป็นหลักปฏิบัติสำหรับคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะพบว่า มีหลายข้อปฏิบัติที่มีความเชื่อมโยง และสอดคล้องกับกฎหมายต่าง ๆ ในแง่ของการต้องปฏิบัติตามกฎหมายจำนวนหลายฉบับ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายเหล่านี้คือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีโดยทางอ้อม ในแต่ละหลักปฏิบัติ

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560

หลักปฏิบัติ 1 ตระหนักถึงบทบาทและความรับผิดชอบของคณะกรรมการในฐานะผู้นำองค์กรที่สร้างคุณค่าให้แก่กิจการอย่างยั่งยืน โดยหลักปฏิบัตินี้ มีข้อย่อย 1.3 ที่ระบุว่า คณะกรรมการ

มีหน้าที่ดูแลให้กรรมการทุกคนและผู้บริหารปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ระมัดระวัง (Duty of Care) และซื่อสัตย์สุจริตต่อองค์กร (Duty of Loyalty) และดูแลให้การดำเนินงานเป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ในส่วนของการปฏิบัติหน้าที่และการดำเนินงานให้เป็นไปตามกฎหมาย ในที่นี้ เบื้องต้นน่าจะหมายถึงกฎหมายทุกฉบับที่บริษัทจดทะเบียนในฐานะนิติบุคคลต้องปฏิบัติตาม แต่เนื่องจากหลักปฏิบัติข้อนี้ มีการกล่าวถึงหลัก Fiduciary Duty จึงทำให้ต้องพิจารณาหลักกฎหมายบริษัทที่เกี่ยวข้องกับ Fiduciary Duty เป็นลำดับแรกก่อน อันได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85 ที่บัญญัติว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท” หลักการของมาตรา 85 นี้มีหลักการที่ไม่แตกต่างกับมาตรา 89/7 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติว่า ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการและผู้บริหารต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ฉะนั้น หลักการกำกับดูแลกิจการข้อนี้ จึงมุ่งเน้นสร้างความตระหนักแก่คณะกรรมการ ในการกำชับให้บรรดากรรมการต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบริษัทตนดังกล่าวข้างต้น

กรณีศึกษา บริษัท ผลิตภัณฑ์อาหารกว้างไพศาล จำกัด (มหาชน) บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ที่มีปัญหาเรื่องบรรษัทภิบาล ข้อเท็จจริงโดยสรุปคือ ตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้รับแจ้งจากสำนักงาน ก.ล.ต. เกี่ยวกับรายการที่บริษัททำธุรกรรมกับบริษัทที่เกี่ยวข้องกันซึ่ง ส่งผลกระทบต่อฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทอย่างมาก รวมทั้งอาจเข้าข่ายเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ กลุ่มผู้ถือหุ้นใหญ่และผู้บริหารของบริษัท ได้แก่ 1. การซื้อวัตถุดิบกระป๋องจากบริษัท ตรังแคนเนอรี่ จำกัด ในราคาที่สูง กว่าบุคคลภายนอก 2. ความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับแนวทางดำเนินการกับรายการลูกหนี้และเงินให้กู้ยืมคงค้างกับบริษัทที่ เกี่ยวข้องกัน 3. การที่ผู้ถือหุ้นของ POMPUI อาจไม่ได้รับคืนผลประโยชน์ตามคำมั่นที่บริษัท เอส.ตรังคอมเพล็กซ์ จำกัด เคยให้ไว้ต่อ POMPUI กรณีแก้ไขการถือหุ้นไขว้ระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นใหญ่ โดยที่ผู้บริหารของบริษัทอยู่ในฐานะที่ควร จะรู้ข้อมูลดังกล่าว 4. ภาระผูกพันที่อาจเกิดขึ้นจากการถูกไล่เบี้ยจากกรรมการผู้ค้ำประกันกรณีการแปลงหนี้เป็นทุนกับ สถาบันการเงินซึ่งกำหนดเงื่อนไขการซื้อหุ้นคืน และ 5. การพึ่งพิงผู้บริหารในการซื้อวัตถุดิบปลาสดซึ่งเป็นต้นทุนขายหลัก โดยตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้ขอให้คณะกรรมการบริษัทและคณะกรรมการตรวจสอบ กำหนดมาตรการดำเนินการที่ชัดเจน เพื่อให้มั่นใจว่าการทำธุรกรรมใด ๆ

ระหว่างบริษัทกับบริษัทที่เกี่ยวข้องกันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ ทุกราย และมีมาตรการรองรับอย่างเพียงพอ[81]

หลักปฏิบัติ 2 กำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายหลักของกิจการที่เป็นไปเพื่อความยั่งยืน หลักปฏิบัติข้อนี้แตกต่างจาก CG Code ฉบับปี 55 โดยต้องการให้บทบาทของคณะกรรมการมีความชัดเจนมากขึ้น ในการกำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายหลักของกิจการ แนวปฏิบัติย่อย 2.2.4 ของหลักปฏิบัติ 2.2 ที่ระบุเป้าหมายที่คณะกรรมการกำหนดควรเหมาะสมกับสภาพแวดล้อมทางธุรกิจและศักยภาพของกิจการ โดยคณะกรรมการควรกำหนดเป้าหมายทั้งที่เป็นตัวเงินและไม่ใช่ตัวเงิน และต้องตระหนักถึงความเสี่ยงของการตั้งเป้าหมายที่อาจนำไปสู่การประพฤติที่ผิดกฎหมาย หรือขาดจริยธรรม (Unethical Conduct) อันที่จริงพฤติการณ์ที่ผิดกฎหมาย ก็เป็นการกระทำผิดในตัวมันเองอยู่แล้ว เพียงแต่ข้อนี้ต้องการบทบาทให้คณะกรรมการได้ตระหนักการกำหนดเป้าหมายของกิจการ ที่ต้องหลีกเลี่ยงไม่ให้ฝ่ายจัดการของบริษัท กระทำและนำไปสู่สิ่งที่ผิดกฎหมาย

หลักปฏิบัติ 3 เสริมสร้างคณะกรรมการที่มีประสิทธิผล หลักการกำกับดูแลกิจการข้อนี้ ได้วางแนวทางให้คณะกรรมการ ที่นอกเหนือจากการกำกับดูแลบริษัทหลักของตนแล้ว ยังจะต้องกำกับดูแลนโยบายและการดำเนินงานของบริษัทย่อยและกิจการอื่นที่บริษัทไปลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ ในระดับที่เหมาะสมกับกิจการแต่ละแห่ง รวมทั้งบริษัทย่อยและกิจการอื่นที่บริษัทไปลงทุนมีความเข้าใจถูกต้องตรงกันด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ระบบการควบคุมภายในของบริษัทย่อย ในแนวปฏิบัติย่อยข้อ 3.6.1 ที่ระบุว่า คณะกรรมการควรพิจารณากำหนดนโยบายการกำกับดูแลบริษัทย่อย ซึ่งรวมถึง (3) ระบบการควบคุมภายในของบริษัทย่อยที่เหมาะสมและรัดกุมเพียงพอ และการทำรายการต่าง ๆ เป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องนั้น การควบคุมภายในตามแนวทางของ COSO จะมีความเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547

ในการเสริมสร้างการทำงานของคณะกรรมการให้มีประสิทธิผล หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560 ได้กำหนดบทบาทของเลขานุการบริษัท ซึ่งตำแหน่งนี้มีกำหนดไว้ในกฎหมาย Companies Act2006 ของสหราชอาณาจักร แต่มิได้บังคับสำหรับกรณีบริษัทเอกชน ส่วนกรณีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่มีตำแหน่งเลขานุการบริษัทในส่วนกฎหมายบริษัทจำกัดแต่อย่างใด บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของไทย บทบาทของเลขานุการบริษัทในแง่มุมกฎหมาย จะเป็นไปในลักษณะของการให้คำแนะนำเกี่ยวกับด้านกฎหมายและกฎเกณฑ์

---

[81] บริษัท ผลิตภัณฑ์อาหารกว้างไพศาล, **ชี้แจงข่าวหรือข้อมูลตามที่ตลาดหลักทรัพย์ฯ สอบถาม วันเวลาที่ลง 6 มิ.ย. 2562 เวลา 17.08**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.set.or.th/set/newsdetails.do?newsId=15597781829721&language=th&country=TH

ต่าง ๆ ที่คณะกรรมการจะต้องทราบ เพื่อช่วยการทำงานของคณะกรรมการที่ต้องดูแลให้คณะกรรมการและผู้บริหารดำเนินงานให้เป็นไปตามกฎหมาย

หลักปฏิบัติ 5 ส่งเสริมนวัตกรรมและการประกอบธุรกิจอย่างมีความรับผิดชอบ คำว่านวัตกรรมในหลักปฏิบัติข้อ 5 ของหลักการกำกับดูแลกิจการข้อนี้ มีคำอธิบายไว้ตอนหนึ่งว่า “. . . เป็นนวัตกรรมที่ไม่สนับสนุนให้เกิดพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม กิจกรรมที่ผิดกฎหมายหรือขาดจริยธรรม”

คำว่า นวัตกรรม พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายไว้ว่า การกระทำหรือสิ่งที่ทำขึ้นใหม่หรือแปลกจากเดิมซึ่งอาจจะเป็นความคิด วิธีการ หรืออุปกรณ์ เป็นต้น ศูนย์พัฒนาธุรกิจเพื่อความยั่งยืน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้ให้ความหมายของ นวัตกรรม ไว้ดังนี้ “. . . สิ่งใหม่ที่เกิดจากการใช้ความรู้และความคิดสร้างสรรค์ที่มีประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคม” นวัตกรรม ที่มาจากผลลัพธ์ของการพัฒนานวัตกรรม แบ่งออกได้เป็น 1. Incremental Innovation 2. Breakthrough Innovation 3. Business Model Innovation 4. New Venture Innovation[82]

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน ข้อ 5 ในข้อย่อยแนวปฏิบัติที่ 5.2.1

ในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ข้อนี้ คณะกรรมการของบริษัทจดทะเบียนควรดูแลให้มีกลไกที่ทำให้มั่นใจว่า กิจการประกอบธุรกิจอย่างมีจริยธรรม มีความรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม ไม่ละเมิดสิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อเป็นแนวทางให้ทุกส่วนในองค์กรสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ เป้าหมายหลักของบริษัทที่เป็นไปด้วยความยั่งยืน

โดยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในข้อย่อยแนวปฏิบัติที่ 5.2.1 ข้อนี้ หากวิเคราะห์โดยแยกแยะคำแนะนำความรับผิดชอบ ที่คณะกรรมการควรกระทำ จะพบคำสำคัญ 3 คำ คือ สังคม สิ่งแวดล้อม และผู้มีส่วนได้เสีย ในส่วนความรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม นั้นจะสอดคล้องกับแนวคิดการดำเนินธุรกิจอย่างยั่งยืน ที่ต้องมีความรับผิดชอบต่อเศรษฐกิจ สังคมและสิ่งแวดล้อม และจากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่..) พ.ศ. ... ที่ได้มีการเปิดรับฟังความคิดเห็นไปแล้วระหว่าง 5-20 สิงหาคม 2563 โดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า จะพบว่า ในร่างมาตรา 85 ที่ได้มีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติม ได้ระบุว่าอย่างชัดเจนว่า “การดำเนินธุรกิจของบริษัท กรรมการบริษัทต้องคำนึงความโปร่งใส การตรวจสอบได้และผลกระทบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม” ซึ่งถ้าหากร่างมาตรา 85 ได้ผ่านการพิจารณารัฐสภา จนนำไปสู่การประกาศใช้เป็นกฎหมาย จะทำให้กลไกการ

---

[82] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, ศูนย์พัฒนาธุรกิจเพื่อความยั่งยืน, **นวัตกรรมและความยั่งยืนของธุรกิจ**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.setsustainability.com/page/innovation

กำกับดูแลกิจการที่ดี เพื่อการดำเนินธุรกิจอย่างยั่งยืน โดยมีคณะกรรมการบริษัทเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบกลไกการดำเนินการ มีความสมบูรณ์ทั้งส่วนที่เป็น Soft Law และ Hard Law

ทั้งนี้ในส่วนนโยบายและแนวปฏิบัติของกรรมการนั้น จะต้องมีความรับผิดชอบต่อกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น พนักงานและลูกจ้าง ลูกค้า คู่ค้า ชุมชน และสิ่งแวดล้อม เมื่อพิจารณาแนวปฏิบัติย่อยในข้อ 5.2.1

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน จะพบว่า บทบาทความรับผิดชอบของคณะกรรมการบางข้อ ระบุถึงการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังเช่นกรณี ความรับผิดชอบต่อพนักงานและลูกจ้าง คณะกรรมการต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายและมาตรฐานที่เกี่ยวข้องและปฏิบัติต่อพนักงานและลูกจ้างอย่างเป็นธรรมและเคารพสิทธิมนุษยชน ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนนี้คือ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน นอกจากนี้คณะกรรมการบริษัท ยังมีบทบาทความรับผิดชอบต่อเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม ซึ่งมิได้มีเพียงการปฏิบัติตามคำแนะนำในเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังมีกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบาทความรับผิดชอบของคณะกรรมการ ต่อกลุ่มลูกค้า ซึ่งก็เป็นกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียของบริษัทด้วย เช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เพราะลำพังการมีเพียงหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีซึ่งเป็น Soft Law อันไม่มีผลบังคับทางกฎหมายอาจยังไม่เพียงพอ จำเป็นต้องมีกฎหมายบังคับใช้ให้ Soft Law ในประเด็นที่เป็นสาระคัญเกิดผลในทางปฏิบัติด้วย

ต่อมา ในประเด็น นโยบาย หรือแนวปฏิบัติของคณะกรรมการบริษัท เพื่อต่อต้านการทุจริตและคอร์รัปชั่น โดยปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายและมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง ตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในข้อย่อยแนวปฏิบัติที่ 5.2.1 ข้อ 7 ย่อยข้อสุดท้ายนี้ หากวิเคราะห์เนื้อหาข้อนี้ จะพบว่าสะท้อนให้เห็นความคิดที่ต้องการให้คณะกรรมการบริษัท ซึ่งแม้จะเป็นองค์กรธุรกิจเอกชนในแบบบริษัท ก็ควรต้องมีนโยบายการต่อต้านการทุจริตและคอร์รัปชันต่อสาธารณะและประกาศให้คนทั่วไปทราบ เพราะการดำเนินธุรกิจ ที่มีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องอาจมีกลุ่มบุคคล หรือบุคคลทั้งภายในภายนอกบริษัท แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยอาศัยบริษัทเป็นเครื่องมือ คณะกรรมการบริษัทจึงควรมีความตระหนักในประเด็นปัญหาข้อนี้เช่นกัน

หลักปฏิบัติ 5.4 คณะกรรมการควรจัดให้มีกรอบการกำกับดูแลและการบริหารจัดการเทคโนโลยีสารสนเทศระดับองค์กร ที่สอดคล้องกับความต้องการของกิจการ รวมทั้งดูแลให้มีการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการเพิ่มโอกาสทางธุรกิจและพัฒนาการดำเนินงาน การบริหารความเสี่ยง เพื่อให้กิจการสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ และเป้าหมายหลักของกิจการ หลักปฏิบัติข้อนี้ มีคำอธิบายเสริมว่า กิจการของบริษัทต้องได้ทำตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และมาตรฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งคณะกรรมการบริษัทต้องมีกรอบการกำกับดูแลเรื่อง

ดังกล่าว กฎหมายที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศหรือกฎหมายดิจิทัล ที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัท เช่น

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

หลักปฏิบัติ 6 ดูแลให้มีระบบการบริหารความเสี่ยงและการควบคุมภายในที่เหมาะสม

หลักปฏิบัติ 6.1

คณะกรรมการควรกำกับดูแลให้มั่นใจว่า บริษัทมีระบบการบริหารความเสี่ยงและการควบคุมภายในที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างมีประสิทธิผล และมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย และมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง

6.1.7 คณะกรรมการมีหน้าที่ดูแลให้กิจการประกอบธุรกิจให้เป็นไปตามกฎหมาย และมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง ทั้งของ ในประเทศและในระดับสากล

หลักปฏิบัติ 6.2

คณะกรรมการต้องจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและอิสระ

แนวปฏิบัติ

6.2.1 คณะกรรมการต้องจัดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบ ประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อย 3 คน ซึ่งทุกคนต้องเป็นกรรมการอิสระ และมีคุณสมบัติและหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

6.2.2 คณะกรรมการควรกำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยควรมีหน้าที่อย่างน้อยดังต่อไปนี้

(1) สอบทานให้กิจการมีการรายงานทางการเงินอย่างถูกต้องและครบถ้วน (accuracy and completeness)

(2) สอบทานให้กิจการมีระบบการควบคุมภายในและระบบการตรวจสอบภายในที่เหมาะสมและมีประสิทธิผล

(3) สอบทานให้กิจการปฏิบัติตามกฎหมายและมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง

(4) พิจารณาความเป็นอิสระของหน่วยงานตรวจสอบภายใน ตลอดจนให้ความเห็นชอบในการพิจารณาแต่งตั้งโยกย้าย เลิกจ้างหัวหน้าหน่วยงานตรวจสอบภายใน หรือหน่วยงานอื่นใดที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการตรวจสอบภายใน

(6) พิจารณารายการที่เกี่ยวโยงกันหรือรายการที่อาจมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ เพื่อให้มั่นใจได้ว่า เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รายการดังกล่าวมีความสมเหตุสมผลและเป็นประโยชน์สูงสุดต่อกิจการ

หลักปฏิบัติ 6.3

คณะกรรมการควรติดตามดูแลและจัดการความขัดแย้งของผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นได้ระหว่างบริษัทกับ ฝ่ายจัดการ คณะกรรมการ หรือผู้ถือหุ้น รวมไปถึงการป้องกันการใช้ประโยชน์อันมิควรในทรัพย์สิน ข้อมูลและโอกาสของบริษัท และการทำธุรกรรมกับผู้ที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงกับบริษัทในลักษณะที่ไม่สมควร

6.3.2 คณะกรรมการควรดูแลให้มีการจัดการและติดตามรายการที่อาจมีความขัดแย้งของผลประโยชน์ รวมทั้งดูแลให้มีแนวทางและวิธีปฏิบัติเพื่อให้การทำรายการดังกล่าวเป็นไปตามขั้นตอนการดำเนินการและการเปิดเผยข้อมูล ตามที่กฎหมายกำหนดและเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวมเป็นสำคัญ โดยที่ผู้มีส่วนได้เสียไม่ควรมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ

หลักปฏิบัติ 6.4

คณะกรรมการควรกำกับดูแลให้มีการจัดทำนโยบายและแนวปฏิบัติด้านการต่อต้านคอร์รัปชันที่ชัดเจน และสื่อสารในทุกระดับขององค์กรและต่อคนนอกเพื่อให้เกิดการนำไปปฏิบัติได้จริง

แนวปฏิบัติ

6.4.1 คณะกรรมการควรจัดให้มีโครงการ หรือแนวทางในการต่อต้านการทุจริต การคอร์รัปชัน รวมถึงการสนับสนุนกิจกรรมที่ส่งเสริมและปลูกฝังให้พนักงานทุกคนปฏิบัติตามกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง

หลักปฏิบัติ 7 รักษาความน่าเชื่อถือทางการเงินและการเปิดเผยข้อมูล

ศึกษาเฉพาะหลักปฏิบัติ 7.4 ซึ่งได้กำหนดให้คณะกรรมการควรพิจารณาจัดทำรายงานความยั่งยืนตามความเหมาะสม

แนวปฏิบัติในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีข้อ 7 ในข้อย่อย 7.4.1 ได้กำหนดให้คณะกรรมการควรพิจารณาความเหมาะสมในการเปิดเผยข้อมูลการปฏิบัติตามกฎหมาย การปฏิบัติตามจรรยาบรรณ นโยบายการต่อต้านคอร์รัปชัน การปฏิบัติต่อพนักงานและผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งรวมถึงการปฏิบัติ อย่างเป็นธรรม และการเคารพสิทธิมนุษยชน รวมทั้งความรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม โดยคำนึงถึงกรอบการรายงานที่ได้รับการยอมรับในประเทศหรือในระดับสากล ทั้งนี้ อาจเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวไว้ในรายงานประจำปี หรืออาจจัดทำเป็นเล่มแยกต่างหากตามความเหมาะสมของกิจการ

หลักปฏิบัติ 8 สนับสนุนการมีส่วนร่วมและการสื่อสารกับผู้ถือหุ้น ในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีข้อนี้ ประเด็นข้อกฎหมายจะอยู่ที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ในส่วนที่

เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของผู้ถือหุ้น โดยหลักปฏิบัติ 8.1 คณะกรรมการบริษัทควรดูแลให้มั่นใจว่า ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัท และมีแนวปฏิบัติตามข้อย่อย 8.1.1 ที่ให้คณะกรรมการควรดูแลให้เรื่องสำคัญ ทั้งประเด็นที่กำหนดในกฎหมายและประเด็นที่อาจมีผลกระทบต่อ ทิศทางการดำเนินงานของกิจการ ได้ผ่านการพิจารณาและ/ หรือการอนุมัติของผู้ถือหุ้น โดยเรื่องสำคัญดังกล่าวควรถูกบรรจุเป็นวาระการประชุมผู้ถือหุ้น

หลักปฏิบัติ 8.2 คณะกรรมการควรดูแลให้การดำเนินการในวันประชุมผู้ถือหุ้นเป็นไปด้วยความเรียบร้อย โปร่งใส มีประสิทธิภาพ และเอื้อให้ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิของตน สำหรับบทบาทของประธานกรรมการนั้น เมื่อศึกษาเฉพาะแนวปฏิบัติข้อย่อย 8.2.4 พบว่า ประธานกรรมการเป็นประธานที่ประชุมผู้ถือหุ้น มีหน้าที่ดูแลให้การประชุมให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องและข้อบังคับของบริษัท จัดสรรเวลาสำหรับแต่ละวาระการประชุมที่กำหนดไว้ในหนังสือนัดประชุมอย่างเหมาะสม และเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้น แสดงความเห็นและตั้งคำถามต่อที่ประชุมในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบริษัทได้

2.6.2 ปัญหาและอุปสรรคในการนำหลักการกำกับดูแลกิจการมาใช้กับกลุ่มประเทศตลาดเกิดใหม่

ด้วยหลายประเทศในอาเซียน ยังมีลักษณะเป็นตลาดแบบประเทศกำลังพัฒนา Emerging Market การนำหลักการกำกับดูแลกิจการของตะวันตกมาใช้ จึงประสบกับปัญหาหรือข้อขัดข้องในการบังคับใช้หลักการกำกับดูแลกิจการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องวัฒนธรรมและลักษณะรูปแบบตลาด จากการศึกษาของเกียรติก้อง กิจการเจริญดี พบว่า หนึ่งในข้อขัดข้องของการนำหลักการกำกับดูแลกิจการใช้กับเอเชีย คือ การดำเนินกิจการแบบธุรกิจครอบครัว การศึกษาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของธุรกิจครอบครัวที่เป็นบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์กลุ่มนี้จึงมีความสำคัญ เนื่องจากธุรกิจครอบครัวในหลายประเทศมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของหลายประเทศในภาพรวม เหตุผลที่ให้ความสำคัญกับธุรกิจครอบครัวในหลายประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่จะมีจำนวนมากกว่าบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ทั้งที่อยู่ในรูปบริษัทเอกชนจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด นั้นเพราะส่วนใหญ่ การบริหารงานของบริษัทที่เป็นธุรกิจครอบครัวมักไม่เป็นไปตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีหรือหลักบรรษัทภิบาล อันเนื่องจากวัฒนธรรมประเพณีที่สืบต่อกันมา การบริหารโดยบุคคลในครอบครัวทำให้ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลภายนอก ไม่เห็นความสำคัญของการแต่งตั้งกรรมการที่มาจากบุคคลภายนอก เพราะผลตอบแทนกรรมการมีความสัมพันธ์กับกลุ่มเครือญาติที่เป็นผู้ถือหุ้น[83]

---

[83] เกียรติก้อง กิจการเจริญดี, *เรื่องเดิม*.

ในประเทศไทยบริษัทจำกัด ส่วนใหญ่จะเป็น บริษัทครอบครัว หรือกิจการครอบครัว ซึ่งสืบต่อจากบิดาหรือมารดา การศึกษาความหมายของ บริษัทครอบครัว จึงเป็นประเด็นที่ควรนำมาพิจารณาศึกษาประกอบ ในต่างประเทศ บริษัทครอบครัวที่เป็นบริษัทระดับชั้นนำของโลกหลายบริษัทก็จดทะเบียนในรูปแบบ บริษัทเอกชน จำกัดเช่นกัน คำว่า บริษัทครอบครัว จะมาจากคำว่าธุรกิจครอบครัวที่เลือกรูปแบบองค์กรธุรกิจครอบครัวของตนในลักษณะจดทะเบียนเป็นบริษัทเอกชนจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ไม่ได้นำหุ้นเข้าตลาดหลักทรัพย์ ความหมายของธุรกิจครอบครัวจากการทบทวนงานวรรณกรรมของต่างประเทศ ธุรกิจครอบครัวหมายถึงธุรกิจที่กำกับควบคุมและ / หรือจัดการด้วยความตั้งใจที่จะกำหนดและติดตามวิสัยทัศน์ของ ธุรกิจที่จัดขึ้นโดยกลุ่มคณะบุคคลที่ควบคุมโดยสมาชิกในครอบครัวเดียวกัน หรืออาจเป็นสมาชิกในครอบครัวที่มีจำนวนน้อยแต่มีศักยภาพในการสร้างความยั่งยืน รุ่นของครอบครัวหรือครอบครัว[84] จากการศึกษาแนวทางปฏิบัติและหลักการของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในบริษัทที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์(Unlisted Companies) ของสมาคมกรรมการแห่งสหภาพยุโรป ecoDa (European Confederation of Director’s Associations) ในส่วนบทสรุปผู้บริหาร บางส่วนได้กล่าวถึงบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ไว้ว่า บริษัทที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์ ในยุโรปส่วนใหญ่ จะมีบุคคลคนเดียวหรือบุคคลครอบครัวเดียวกัน เป็นเจ้าของและควบคุมกิจการ นัยแห่งการศึกษาบริบทของธุรกิจครอบครัวจึงเข้ามาเชื่อมโยงกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในแง่ที่เอกสารแนวทางปฏิบัติต้องการให้หลักการตามเอกสารข้างต้นใช้กับผู้ประกอบการในธุรกิจครอบครัวด้วย[85] อีกทั้งนักวิชาการในต่างประเทศ Dr. S. A. S. Aruwa[86] ได้กล่าวถึงพัฒนาข้างหน้าของหลักการกำกับดูแลกิจการสำหรับ Unlisted Company ได้ผนวกเอาเรื่องกลไกการกำกับดูแลกิจการครอบครัว เป็นประเด็นไว้ด้วยหากศึกษาเปรียบเทียบกับสหราชอาณาจักร ในประเด็นความสำคัญต่อการศึกษาเรื่องธุรกิจครอบครัว(ส่วนหนึ่งเป็นบริษัทเอกชนจำกัด) ที่เชื่อมโยงกับหลักการกำกับดูแลกิจการ จะพบว่า ในปี ค.ศ. 2019 ธุรกิจ

---

[84] J. Craig and N. J. Lindsay, "Incorporating the Family Dynamic into the Entrepreneurship Process," **Journal of Small Business and Enterprise Development** 9, 4 (2002).

[85] ecoDa, **Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies in Europe** (Brussels: The European Confederation of Directors Associations, 2010).

[86] S. A. S. Aruwa, **Corporate Governance & Entrepreneurship**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.academia.edu/9617837/Corporate_Governance_and_Entrepreneurship?pop_sutd=false

ครอบครัวมีจำนวนทั้งสิ้น 5.2 ล้านรายคิดเป็น 86.2% ของจำนวนทั้งหมด บริษัทครอบครัวมีการจ้างงานมากกว่า 14.2 ล้านคน[87]

ธุรกิจครอบครัว มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงอะไรกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี คำถามนี้สามารถตอบได้ว่า เพราะกิจการส่วนใหญ่ในหลายประเทศซึ่งรวมถึงประเทศไทย ส่วนใหญ่จัดตั้งในรูปแบบบริษัทจำกัด มากกว่าบริษัทมหาชนจำกัด หากจะพิจารณาจากตัวเลขจำนวนบริษัทที่จดทะเบียน ดร.บัณฑิต นิจถาวร ได้อธิบายเรื่อง ธุรกิจครอบครัว ไว้ว่า เป็นรูปแบบธุรกิจที่มีมากและเก่าแก่ที่สุดในโลก พูดได้ว่าทุกธุรกิจ ไม่ว่าจะยิ่งใหญ่แค่ไหนล้วนมีพื้นฐาน หรือสายพันธุ์มาจากธุรกิจครอบครัวทั้งสิ้น ล่าสุดมีการประเมินว่าร้อยละ 85 ของธุรกิจในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิกใน ปี 2014 เป็นธุรกิจครอบครัว ในแง่ธุรกิจ การทำธุรกิจครอบครัวให้ประสบความสำเร็จและสามารถส่งผ่านต่อให้รุ่นลูกรุ่นหลานได้นั้น ไม่ใช่เรื่องง่ายเพราะต้องบริหารจัดการให้ดีทั้งประเด็นธุรกิจและประเด็นครอบครัว การบริหารจัดการธุรกิจให้เติบโตและยืนอยู่ได้ท่ามกลางการแข่งขันและนวัตกรรมที่นับวันจะมีมากและรุนแรงขึ้น ขณะที่โจทย์การบริหารครอบครัวก็คือการใช้ประโยชน์ความรู้ ประสบการณ์และความผูกพันที่ครอบครัวมีอยู่ในการทำธุรกิจ ทำให้บริษัทของครอบครัวประสบความสำเร็จ และไม่ให้เรื่องภายในครอบครัว โดยเฉพาะความขัดแย้งระหว่างสมาชิกมาทำให้ธุรกิจต้องเสียหายหรือล้มหายตายจากไป ประเด็นนี้เป็นเรื่องที่สำคัญและน่าห่วง พิจารณาจากตัวเลขสถิติธุรกิจครอบครัวทั่วโลกที่ชี้ว่าร้อยละ 70 ของธุรกิจครอบครัวที่เกิดขึ้นจะมีชีวิตอยู่ได้ไม่เกินหนึ่งชั่วคน คือ เกิดสิบบริษัทตายเจ็ด รอดสาม[88]

2.7 หลักการและแนวคิดการกำกับดูแลกิจการสำหรับบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

2.7.1 นิยามของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

คำว่า บริษัทจดทะเบียน (Listed Company) เป็นศัพท์ที่แวดวงธุรกิจหรือนักวิชาการทั้งในต่างประเทศ และในประเทศ ต่างเข้ากันตรงกันว่า หมายถึง บริษัทที่ได้เข้าทำการจดทะเบียนซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ของแต่ละประเทศ และในเวลาต่อมาก็มีการกล่าวถึงบริษัทที่ไม่อยู่ใน

---

[87] The IFB Research Foundation, **The UK Family Business Sector 2020-21** (n.p.: The IFB Research Foundation, 2020).

[88] บัณฑิต นิจถาวร, **ใช้ธรรมาภิบาลสานต่อธุรกิจครอบครัว**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/637925

ตลาดหลักทรัพย์ ในคำศัพท์ที่ต่างประเทศกล่าวถึงคือ Unlisted Company องค์กรในต่างประเทศได้เคยมีการจัดประชุมผู้เชี่ยวชาญนานาชาติในหัวข้อการกำกับกิจการที่ดีของบริษัทที่ไม่จดทะเบียน Non Listed Companies ซึ่งจัดขึ้นที่เมืองอิตัลบู ประเทศตุรกี เมื่อวันที่ 19-20 เมษายน ค.ศ. 2005 การประชุมในครั้งนั้นจัดโดย OECD โดยการสนับสนุนของรัฐบาลญี่ปุ่น บรรดาผู้กำหนดนโยบาย ผู้นำทางธุรกิจ และผู้เชี่ยวชาญที่ได้เข้าร่วมอภิปรายในการประชุมครั้งนั้น ผู้เข้าร่วมได้จำแนกความหลากหลายของ Non Listed Companies ยกตัวอย่างได้เช่น บริษัทที่เป็นธุรกิจครอบครัว บริษัทของรัฐ (บริษัทที่มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ) กลุ่มบริษัทที่ถือครองหุ้น บริษัทเอกชนที่ผู้ลงทุนเป็นเจ้าของกิจการร่วมค้า ในการอภิปรายแสดงความคิดเห็น ความสำคัญยิ่งของ Non Listed Companies จะอยู่ที่ธุรกิจครอบครัว บริษัทแบบนี้จะมีลักษณะที่มีผู้ถือหุ้นจำนวนน้อย[89]

คำว่า บริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ คือสิ่งที่ผู้วิจัยต้องการอธิบายความจากคำว่า Unlisted Company หรือ Non Listed Companies ซึ่งหากจะแปลเป็นภาษาไทยว่า บริษัทไม่จดทะเบียน อาจทำให้ไม่สื่อความหมายอันแท้จริง สถานะของบริษัทไม่จดทะเบียนในที่นี้มิได้หมายถึง บริษัทที่ไม่ได้รับจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนองค์กรธุรกิจของประเทศนั้น ๆ แต่น่าจะหมายถึง บริษัทที่ไม่ได้หุ้นของบริษัทตนเข้าไปทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งจะสอดคล้องกับความหมายตามพจนานุกรมเคมบริดจ์ ได้ให้คำนิยามของคำว่า Unlisted Company ไว้ดังนี้ A Company Whose Shares are not Traded on a Stock Exchange[90]

จากการศึกษากฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและญี่ปุ่น จะไม่ปรากฏนิยามของคำว่า Unlisted Company แต่ประการใด แต่หากจะจำแนกบริษัทจดทะเบียนกับบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยพิจารณาจากการมีหลักทรัพย์ที่ทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ จะพบว่า สามารถจำแนกบริษัทจดทะเบียน กับบริษัทที่ไม่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ โดยการอ้างอิงกับกฎหมาย 2 ฉบับ เพื่อเป็นการแบ่งแยก คือ กฎหมายบริษัท (Company Law) และกฎหมายหลักทรัพย์ (Securities Law) โดยบริษัทจดทะเบียนจะอยู่ภายใต้กฎหมายทั้งสองฉบับ ซึ่งหลายประเทศในโลก ก็มีแนวทางการบังคับใช้กฎหมายลักษณะดังกล่าวนี้ เช่น อาเจนตินา บราซิล เบลเยียม แคนาดา ชิลี จีน โคลัมเบีย เช็ก เดนมาร์ก ฟินแลนด์ และสาธารณรัฐฝรั่งเศส สำหรับกรณี

---

[89] Organisation for Economic Co-operation and Development, **Corporate Governance of Non-Listed Companies in Emerging Markets** (n.p.: Organisation for Economic Co-operation and Development, 2005).

[90] Cambridge Dictionary., *op. cit.*

บริษัทที่ไม่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ ก็จะอยู่ภายใต้กฎหมายองค์กรธุรกิจ คือกฎหมายบริษัทของประเทศนั้น ๆ

เมื่อพิจารณาแบ่งแยกบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ออกเป็น บริษัทเอกชนจำกัด Private Company และบริษัทมหาชนจำกัด Public Company ในกฎหมายบริษัทของต่างประเทศที่นำมาศึกษาอันได้แก่ สหรัฐอเมริกา กรณีศึกษา กฎหมายบริษัทแห่งมลรัฐแดลาแวร์ สหราชอาณาจักร และ ญี่ปุ่น มีเพียงกฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักรเท่านั้น ที่ปรากฏการแบ่งแยกลักษณะบริษัทเอกชนจำกัด กับบริษัทมหาชนจำกัดไว้ในกฎหมายบริษัท จากการศึกษาเพิ่มเติมกฎหมายบริษัทของกลุ่มประเทศอาเซียน มาเลเซียซึ่งใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีและศาสนาเป็นหลัก กฎหมายบริษัทของมาเลเซีย มีบทนิยามของบริษัทเอกชนจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งประเด็นนี้ทั้งสหราชอาณาจักรและมาเลเซียมีความใกล้เคียงกับประเทศไทย ที่มีการแบ่งแยกบริษัทเอกชนจำกัด กับบริษัทมหาชนจำกัด ในส่วนของเยอรมันและฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมาย Civil Law ไม่ปรากฏการแบ่งแยกบริษัทเอกชนจำกัด กับบริษัทมหาชนจำกัด โดยการใช้คำว่า Private Company และ Public Company ดังเช่นกรณีกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทย หรือกฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักร แต่มีการแบ่งแยกรูปแบบบริษัทตามทุนจดทะเบียนหรือจำนวนผู้ก่อตั้ง เช่นบริษัทความรับผิดจำกัดในฝรั่งเศส ทั้งสามรูปแบบ คือ SARL SAS และ SA โดยที่ SARL ผู้เริ่มก่อการ 1 คน สามารถขอจัดตั้งได้โดยมีจำนวนสูงสุดไม่เกิน 50 คน ทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 1 ยูโร ในขณะที่ SA จะมีการกำหนดจำนวนผู้เริ่มก่อการมากกว่า และเป็นรูปแบบเดียวที่สามารถขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ได้ ทำให้มีผู้เทียบเคียง บริษัท SA ได้เท่ากับบริษัทมหาชน

2.7.1.1 ความหมายและประเภทของบริษัทเอกชนจำกัด

คำว่า บริษัทเอกชนจำกัด หรือ Private Company นั้นจากการทบทวนวรรณกรรมจะพบคำศัพท์ที่มีความหมายเกี่ยวข้องกัน (Related terms) อยู่หลายคำ เช่น Privately Held Company, Privately Owned Companies, Close Corporation, Closely Held Corporation, Unquoted Company และ Unlisted Company ด้วย แต่สำหรับคำว่า Unlisted Company ที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อก่อนนี้ซึ่งมีความหมายรวมถึง Public Company ได้ด้วย เฉพาะในหัวข้อนี้จึงศึกษาเฉพาะเพียง Private Company อันเป็นส่วนหนึ่งของ Unlisted Company เท่านั้น

ความหมายของบริษัทในภาพกว้างมิติทางนิติศาสตร์ก็จะขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศว่าจะกำหนดอย่างไร แต่หากพิจารณาเฉพาะนิยามของบริษัทเอกชนตามกฎหมายบริษัทของประเทศพัฒนาแล้วจากการศึกษาพบว่ากฎหมายบริษัทของประเทศอุสาหกรรมส่วนใหญ่มิได้บัญญัตินิยามว่าเป็นสัญญา (Contract) ตัวอย่างเช่น กฎหมายบริษัท ค.ศ. 2006 (Companies Act 2006) ของสหราชอาณาจักรบัญญัติว่า “บริษัท” หมายถึง บริษัทที่จัดตั้งและ จดทะเบียนตามกฎหมายบริษัท จะเห็นได้ว่ากฎหมายของสหราชอาณาจักรมิได้บัญญัตินิยามของบริษัทตาม

ความหมายในทางนิรุกติศาสตร์ แต่ได้เน้นถึงการจัดตั้งและการจดทะเบียนเป็นสำคัญ เหตุผลเพราะว่าบริษัทในระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักรบุคคลคนเดียวมีสิทธิจัดตั้งบริษัทเอกชนจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดได้[91] โดยกฎหมายบริษัท ค.ศ. 2006 ได้มีบทนิยามของคำว่า บริษัทเอกชนจำกัด (Private Company) ไว้ว่า บริษัทเอกชน คือ บริษัทใด ๆ ที่มิใช่บริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งจะตรงกันข้ามกับกฎหมายบริษัทของอินเดีย Companies Act 2013 มาตรา 2 ข้อย่อย 68 ที่มีนิยามของบริษัทเอกชน (Private Company) ไว้ว่า คือบริษัทที่มีทุนจดทะเบียนชำระตามขั้นต่ำแล้ว และข้อบังคับของบริษัทได้จำกัดสิทธิในการโอนหุ้น ในขณะที่นิยามของบริษัทมหาชน (Public Company) คือ บริษัทใด ๆ ที่มิใช่บริษัทเอกชนจำกัด

ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา บริษัทเอกชนจำกัด (Private Company) สหรัฐอเมริกา มิได้ใช้คำว่า Company แต่ใช้คำว่า Corporation บริษัทเอกชน จำกัด ภาษาอังกฤษ จะใช้ว่า Closely-held Corporation ในขณะที่บริษัทมหาชน จำกัด คำในภาษาอังกฤษจะใช้คำว่า Public-held Corporation

ความหมายของ บริษัทเอกชนจำกัด (Private Company) ตามพจนานุกรมของเมอร์เรียมและเวบสเตอร์ได้ให้นิยาม ความหมายคือ บริษัท ภายใต้กฎหมายของสหราชอาณาจักรที่มีการจำกัด สิทธิของผู้ถือหุ้นในการโอนหุ้น จำกัดให้มีผู้ถือหุ้นที่เป็นพนักงานปัจจุบันหรืออดีตพนักงานของ บริษัท จำนวน 50 รายและไม่มีการเชิญชวนให้ประชาชนสมัครจองซื้อหุ้นสามัญหรือหุ้นกู้ใด ๆ[92]

กรณีกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่น Companies Act 2005 มีนิยามของคำว่า บริษัทอยู่ในมาตรา 2 อันประกอบไปด้วย Stock Company, General Partnership Company, Limited Partnership Company หรือ Limited Liability Company โดยมีนิยามของบริษัทมหาชนกำหนดไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้บริษัทมหาชนตามกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่น จะหมายถึง Stock Company อันหุ้นของบริษัททั้งหมดหรือแต่บางส่วนไม่ได้ถูกจำกัดการโอนหุ้น ข้อน่าสังเกตสำหรับกรณีกฎหมายบริษัทญี่ปุ่น ซึ่งจะแตกต่างจากกฎหมายบริษัทของไทยที่แยกกฎหมายบริษัทจำกัดกับกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด ออกจากกัน คือ Stock Company ภายใต้ Companies Act 2005 อาจเป็นบริษัทเอกชน

---

[91] เสถียรภาพ นาหลวง, **แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา** (วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2559).

[92] **Merriam-Webster Dictionary Online**, Retrieved April 15, 2019 from https://www.merriam-webster.com/

หรือ บริษัทมหาชน ก็ได้ ขึ้นอยู่กับการขอจดทะเบียนต่อฝ่ายจดทะเบียนพาณิชย์ของกระทรวงยุติธรรม[93]

2.7.1.2 นิยามของบริษัทในประเทศไทยที่ไม่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์

บริษัทในประเทศไทยที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์อาจแบ่งออกได้เป็น บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับ บริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

ในส่วนบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยนั้น ไม่ปรากฏนิยามของคำว่า บริษัทเอกชนจำกัด ที่เท่ากับคำในภาษาอังกฤษว่า private company เช่นเดียวกับ ที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักร แต่มีการนิยามคำว่า บริษัทจำกัด คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยการแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยมีผู้ถือหุ้นต่างรับผิดจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ ตรงกันข้ามกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งมีนิยามของบริษัทเอกชน อันหมายความว่า บริษัทจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในส่วนของบริษัทมหาชนจำกัดไม่ว่าจะจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือไม่ ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 15 บัญญัติว่า บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุความประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ความแตกต่างระหว่างบริษัทจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัด สำหรับกฎหมายบริษัทไทย คือ ประเด็นการขายหุ้นต่อประชาชน เพราะการเสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชน เป็นเรื่องของบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น ที่จะเสนอขายหุ้นแก่ประชาชนทั่ว ๆ ไปได้[94]

2.7.1.3 การแบ่งประเภทบริษัทจำกัด โดยจำแนกจากขนาด และลักษณะของธุรกิจ บริษัทเอกชนจำกัด ที่เป็น SME

ด้วยบริษัทเอกชนจำกัด ที่อยู่ในขอบข่ายของ วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ส่วนใหญ่หากจดทะเบียนในรูปแบบบริษัท ก็จะเป็นบริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งจะเป็นบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ และด้วยความสำคัญของ วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มีต่อระบบเศรษฐกิจ

---

[93] Takao Shojima, **Establishing a Business in Japan Forming a Private Company**, Retrieved December 12, 2021 from https://uk.practicallaw.thomson reuters .com/8-549-4101?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage= true

[94] ธีระ สิงหพันธุ์, **คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท LW310** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547).

ไทย จึงเป็นที่มาของการศึกษากฎหมายบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีด้วย

จากเอกสาร สินเชื่อธุรกิจ SMEs และผู้ประกอบการ 2020 ของ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา Organization for Economic Co-operation and Development หรือ OECD พบว่า ไม่มีนิยามของ SME ที่เป็นสากลเฉพาะ แต่จากหลายมาตรฐานที่ใช้ในแต่ละประเทศ พอสรุปความได้ว่า SME คือ วิสาหกิจที่ไม่ใช่วิสาหกิจย่อยของธุรกิจอื่น ซึ่งมีการจ้างลูกจ้างน้อยกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ จำนวนลูกจ้างที่กำหนดไว้ในแต่ละประเทศมีความหลากหลายแตกต่างกัน โดยส่วนใหญ่กำหนดสูงสุดที่ 250 คน แต่บางประเทศ ก็กำหนดไว้ที่ 200 คน ประเทศสหรัฐอเมริกา พิจารณาให้ SME รวมถึงวิสาหกิจที่มีการจ้างลูกจ้าง ต่ำกว่า 500 คน วิสาหกิจขนาดย่อม มีการจ้างลูกจ้าง ต่ำกว่า 50 คน ผลประกอบการและสินทรัพย์การเงิน ที่จะถูกนิยามไว้เป็น SME สหภาพยุโรป ใช้เกณฑ์ผลประกอบการต้องไม่เกิน 50 ล้านยูโร งบดุลประจำปี ต้องไม่เกิน 43 ล้านยูโร[95] และกรณีฮ่องกง ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสาธารณรัฐประชาชนจีน นิยามของธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม คือ ธุรกิจมีการจ้างลูกจ้างต่ำกว่า 100 คนในการผลิต หรือต่ำกว่า 50 คนในธุรกิจที่ไม่ใช่การผลิต และธุรกิจเหล่านี้ มีตัวเลขเป็น 98 % ของธุรกิจที่จัดตั้งในเขตบริหารพิเศษเกาะฮ่องกง[96] ธุรกิจในฮ่องกงที่เป็น Non-listed จะได้รับการสนับสนุนจากกองทุนสนับสนุนการค้าและอุตสาหกรรม ซึ่งมาจากการควบรวมกองทุนพัฒนา SME และกองทุน BUD[97]

2.7.1.4 ความหมายและลักษณะของธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของประเทศไทย

เนื่องด้วยมิได้มีบทบัญญัติเฉพาะในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่กำหนดนิยามและลักษณะของ SME ในประเทศไทย การศึกษาความหมายและลักษณะ จึงใช้การศึกษาโดยการเทียบเคียงกับกฎหมายต่าง ๆ ที่มีการกล่าวถึงเรื่อง ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งมีกฎหมายอยู่

---

[95] OECD, **Financing Smes and Entrepreneurs 2020: An Oecd Scoreboard** (Paris: OECD Publishing, 2020).

[96] The Hong Kong Institute of Directors, **Guidelines on Corporate Governance for Smes in Hong Kong**, 3rd ed. (Hong Kong: The Hong Kong Institute of Directors, 2014).

[97] Trade and Industry Department The Government of the Hong Kong Special Adminstrative Region, **Objective the Trade and Industrial Organisation Support Fund** Retrieved February 14, 2021 from https://www.smefund.tid.gov.hk/english/tsf/tsf_ objective.html

สองฉบับที่ใช้ในการศึกษาคือ กฎกระทรวงกำหนดลักษณะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2562 และพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในประมวลรัษฎากร

กรณีตามพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2543 ได้ระบุว่า วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ได้แก่ วิสาหกิจที่มีจำนวนการจ้างงาน รายได้ มูลค่าสินทรัพย์ถาวร หรือทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งก็คือกฎกระทรวงกำหนดลักษณะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2562 กฎหมายลำดับรองดังกล่าวก็มิได้มีนิยามของ SME ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้ระบุลักษณะกิจการ ของวิสาหกิจแต่ละประเภทไว้ ข้อ 2 วิสาหกิจขนาดย่อม ได้แก่ กิจการที่มีลักษณะ ดังต่อไปนี้ 1. กิจการผลิตสินค้าที่มีจำนวนการจ้างงานไม่เกินห้าสิบคนหรือมีรายได้ต่อปีไม่เกินหนึ่งร้อยล้านบาท 2. กิจการให้บริการ กิจการค้าส่ง หรือกิจการค้าปลีก ที่มีจำนวนการจ้างงานไม่เกินสามสิบคนหรือมีรายได้ต่อปีไม่เกินห้าสิบล้านบาท ข้อ 3 วิสาหกิจขนาดกลาง ได้แก่ กิจการที่มีลักษณะ ดังต่อไปนี้

1. กิจการผลิตสินค้าที่มีจำนวนการจ้างงานเกินกว่าห้าสิบคนแต่ไม่เกินสองร้อยคนหรือมีรายได้ต่อปีเกินกว่าหนึ่งร้อยล้านบาทแต่ไม่เกินห้าร้อยล้านบาท 2. กิจการให้บริการ กิจการค้าส่ง หรือกิจการค้าปลีก ที่มีจำนวนการจ้างงานเกินกว่าสามสิบคนแต่ไม่เกินหนึ่งร้อยคนหรือมีรายได้ต่อปีเกินกว่าห้าสิบล้านบาทแต่ไม่เกินสามร้อยล้านบาท[98]

ด้วยธุรกิจที่จัดตั้งในรูปแบบบริษัทจำกัด ถือเป็นนิติบุคคลเมื่อมีรายได้ตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดก็ต้องมีการยื่นแบบเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ประมวลรัษฎากร ได้กำหนดเฉพาะบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งมีทุนที่ชำระแล้ว ในวันสุดท้ายของรอบฯ ไม่เกิน 5 ล้านบาท จึงได้รับประโยชน์จากมาตรการทางภาษีเพื่อส่งเสริมการดำเนินธุรกิจของ SME โดยลดอัตราภาษีเงินได้สำหรับกำไรสุทธิของบริษัท ให้คงจัดเก็บในอัตราร้อยละสิบห้าของกำไรสุทธิ เฉพาะส่วนที่เกินสามแสนบาท แต่ไม่เกินสามล้านบาท และร้อยละยี่สิบของกำไรสุทธิ สำหรับกำไรสุทธิเฉพาะส่วนที่เกินสามล้านบาทขึ้นไป[99] ฉะนั้นการพิจารณาว่าเป็น SME ที่จะได้รับประโยชน์จากอัตราภาษีดังกล่าว จึงดูที่ทุนจดทะเบียนและกำไรสุทธิในแต่ละปีภาษี

---

[98] กฎกระทรวงกำหนดลักษณะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2562, **ราชกิจจานุเบกษา** 137, 1 ก (7 มกราคม 2563), หน้า 1-3.

[99] พระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการลดอัตราและยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 603) พ.ศ. 2559, **ราชกิจจานุเบกษา** 133, 33 ก (21 เมษายน 2559).

2.7.2 ความสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีต่อบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์

ความสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีต่อบริษัทจำกัด (Private Company) จากกรณีศึกษาของสหราชอาณาจักร พบว่า บริษัทเอกชนจำกัด (Private Company) เป็นรูปแบบองค์กรธุรกิจที่มีการจัดตั้งและมีจำนวนมากถึง 98 % ของบริษัททั้งหมดที่ได้จัดตั้งในสหราชอาณาจักร บริษัทจำกัดในสหราชอาณาจักรมีส่วนสำคัญในการสร้างงานให้กับลูกจ้าง ความสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีต่อบริษัทจำกัด จึงไม่น่าจะแตกต่างจากบริษัทมหาชน ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม[100] แต่หากพิจารณาบทบาทความสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีอันแตกต่างกันระหว่างบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ กับ บริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ ในแง่บทบาทการทำหน้าที่ กรณีบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ บทบาทความสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จะเป็นลักษณะเครื่องมือการสอดส่องดูแลการทำงานภายในของบริษัท ในขณะที่ บริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทมหาชน หรือบริษัทเอกชน (Unlisted Companies) ในปี ค.ศ. 2005 Dr. Erik P.M. Vermeulen ได้กล่าวไว้ในงานประชุมของ OECD International Meeting on Corporate Governance of Non-Listed Companies 19 – 20 April 2005 ความตอนหนึ่งว่า “ความสำคัญของ CG ในบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ คือการประสานผลประโยชน์ระหว่างผู้ถือหุ้นรายใหญ่ กับ ผู้ถือหุ้นรายย่อย ให้อยู่ในระนาบเดียวกัน”[101]

ความสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ (Unlisted Companies) กรณีศึกษาจากประเทศสเปน Tomas Garicano professor at IE Business School and Senior Advisor in Corporate Governance for Grant Thornton. (2016) ได้กล่าวไว้ว่า บริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ เป็นสัดส่วน 85% ของภาพรวมอุตสาหกรรมในสเปน หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ถูกนำมาใช้เจาะจงกับบริษัทจดทะเบียน ก็จริงแต่หากมีการขยายการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไปใช้กับธุรกิจในภาคส่วนอื่น ๆ เช่น Unlisted

---

[100] Paul George, **The Importance of Corporate Governance for Private Companies**, Retrieved May 1, 2021 from https://www.frc.org.uk/directors/corporate-governance-and-stewardship/governance-of-large-private-companies/the-importance-of-corporate-governance-for-private

[101] Erik Vermeulen, **The Role of Law in Developing Efficient Corporate Governance Frameworks** (n.p.: n.p., 2005).

Companies ก็เท่ากับเป็นการช่วยสร้างความพัฒนาและความยั่งยืนแก่บริษัทต่าง ๆ ในประเทศ[102] ในส่วนของประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมของ สหราชอาณาจักร เช่น ประเทศเซนต์วินเซนต์และเกรนาดีนส์ ซึ่งเดิมกฎหมายบริษัทจะได้รับอิทธิพลกฎหมายบริษัทจากสหราชอาณาจักร แต่ปัจจุบันได้รับอิทธิพลแนวคิดกฎหมายบริษัทเยอรมัน และรูปแบบโครงสร้างหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของสหรัฐอเมริกา มาใช้ในลักษณะผสมผสานเป็นโครงสร้างบริษัทจำกัดความรับผิดเอกชน ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2013 เป็นต้นมา งานวิจัยล่าสุดในปี ค.ศ. 2020 ของ Charles, Doris Debra พบว่า Private Limited Liability Company Limited By Shares ซึ่งเป็นบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ แต่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศเซนต์วินเซนต์และเกรนาดีนส์ บริษัทเหล่านี้ควรมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ สร้างความมั่นใจแก่นักลงทุน สร้างการจ้างงาน เพื่อประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ[103]

ความสำคัญของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีต่อบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ กรณีศึกษาในประเทศไทย อาจกล่าวในเชิงเศรษฐกิจได้ว่า จำนวนบริษัทในประเทศไทย ที่มากที่สุด คือ บริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ เช่นเดียวกับอีกในหลายประเทศที่จำนวนบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ จะมีจำนวนที่มากกว่าบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ดังข้อมูลต่อไปนี้

ตารางที่ 2.3 สถิติบริษัทที่ยังดำเนินกิจการอยู่ทั่วประเทศไทย[104]

ประเภทบริษัท	**พ.ศ. 2560**	**พ.ศ. 2561**	**พ.ศ. 2562**	**พ.ศ. 2563**	**พ.ศ. 2564**
บริษัทจำกัด	498,074	529,443	561,087	580,911	611,262
บริษัทมหาชนจำกัด	1,178	1,220	1,258	1,282	1,319

[102] Medysif, **Corporate Governance: Its Importance for Unlisted Companies**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.medysif.com/en/corporate-governance-its-importance-for-unlisted-companies-2/

[103] Doris Debra Charles, **Exploring the Nature of Corporate Governance on St. Vincent and the Grenadines within the Private Limited Liability Company Limited by Shares, 1845-2013** (Doctoral dissertation, Human Rights & Law, University of Essex, 2020).

[104] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **สถิติการจดทะเบียนรายปี จำแนกตามสถานะ และประเภทนิติบุคคล**, ค้นวันที่ 25 มกราคม 2565 จาก https://datawarehouse.dbd.go.th/stat/registration

รายได้ของบริษัทเอกชนจำกัดที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์ มีส่วนสำคัญต่อรายได้ของภาครัฐจากการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคล ตัวอย่างข้อมูลรายได้ของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ บริษัทอีฟ แอนด์ บอย จดทะเบียนในปี พ.ศ. 2559 เจ้าของธุรกิจร้านขายเครื่องสำอาง อีฟ แอนด์ บอย รายได้ในปี พ.ศ. 2560 คือ 1,636 ล้านบาท รายได้ในปี พ.ศ. 2561 คือ 2,864 ล้านบาท เติบโต74% บริษัทปลูกผักเพราะรักแม่จำกัด ประกอบธุรกิจร้านสลัดโอ้กระจู้ จดทะเบียนในปี พ.ศ. 2557 รายได้ในปี พ.ศ. 2560 คือ 84 ล้านบาท ในขณะที่ รายได้ในปี พ.ศ. 2561 มีมูลค่าถึง 182 ล้านบาท หรือเพิ่มขึ้น 117% นั่นเอง โดยสองบริษัทนี้มีต้นกำเนิดของเครื่องหมายการค้าอยู่ในไทย[105] บริษัทเฮลซ์ เทรดดิ้ง (ประเทศไทย)จำกัด ข้อมูลสถานะนิติบุคคลเป็นรูปแบบบริษัทจำกัด เจ้าของผลิตภัณฑ์น้ำหวานเฮลซ์บลูบอย ก่อตั้งในปี 6 กันยายน พ.ศ. 2521 มีทุนจดทะเบียน 60 ล้านบาท ข้อมูลงบกำไรขาดทุน ปี 63 ปรากฏมีรายได้รวม 3,319,766,000 บาท[106] ตัวอย่างในกลุ่มธุรกิจบัดเจทโฮเทล บริษัทบีทู โฮเทลจำกัด ทุนจดทะเบียน 492 ล้านบาท สถานะประเภทนิติบุคคลเป็นบริษัทจำกัด ข้อมูลงบกำไรขาดทุน ปี 63 มีรายได้รวม 302,202,563.80 บาท [107] ตัวเลขรายได้ของบริษัทต่าง ๆ ดังกล่าว เพียงต้องการสื่อให้เห็นความสำคัญของบริษัทจำกัดในแง่การจัดเก็บภาษีของรัฐ

2.7.3 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน ที่พัฒนามาใช้กับบริษัทที่ไม่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์

บริษัทเอกชนจำกัด (Private Company) หรือบริษัทที่มิได้มีการซื้อขายหุ้นของตนในตลาดหลักทรัพย์ในโลกหลายประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร หรือกลุ่มประเทศที่เคยเป็นอาณานิคม บริษัทเอกชนจำกัด หรือบริษัทที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์ของประเทศเหล่านี้ได้เรียนรู้หลักการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียน และนำหลักการเหล่านั้น มาปรับใช้

บริษัทเอกชนจำกัด ขนาดใหญ่ ที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์ Large Private Company

---

[105] ลงทุนแมน, **ธุรกิจนอกตลาดหลักทรัพย์ รายได้โตระเบิด**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.longtunman.com/18206

[106] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **งบกำไรขาดทุน บริษัท เฮลซ์เทรดดิ้ง (ประเทศไทย) จำกัด**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://datawarehouse.dbd.go.th/fin/profit loss/5/0105521015816

[107] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **งบกำไรขาดทุน บริษัท บีทู โฮเทล จำกัด**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://datawarehouse.dbd.go.th/fin/profitloss/5/0505560013205

Forbes นิตยสารเกี่ยวกับธุรกิจและการเงินในสหรัฐอเมริกา ซึ่งก่อตั้งในปี ค.ศ. 1917 นิตยสารดังกล่าวได้ตีพิมพ์หรือเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับ ลำดับเศรษฐีของโลก ลำดับของดารา และลำดับบริษัทที่น่าสนใจในสหรัฐอเมริกา โดยในปี ค.ศ. 2019 Forbes ได้กำหนดวิธีการจัดลำดับบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ในสหรัฐอเมริกา ไว้โดยสรุปดังนี้ 1. ต้องมีรายได้ของบริษัท ไม่ต่ำกว่า 2 พันล้านเหรียญสหรัฐ 2. บริษัทเอกชนขนาดใหญ่ เหล่านี้มีจำนวนผู้ถือหุ้นน้อยเกินกว่า ที่กำหนดไว้ว่าต้องยื่นงบการเงินต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือหุ้นถูกถือครองโดยกลุ่มเฉพาะ เช่น กลุ่มลูกจ้าง หรือสมาชิกในครอบครัว ทั้งนี้ Forbes ได้แยกกลุ่มบริษัทที่มีวัตถุประสงค์หลักในการเป็นผู้จำหน่ายยานยนต์ หรือการพัฒนาและลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ออกจากการจัดลำดับบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ และมี 15 บริษัทเอกชนถูกคัดออกจากลำดับ ด้วยเหตุที่มีการเสนอขายหุ้นต่อประชาชน[108] สำหรับสหราชอาณาจักร Financial Reporting Council (FRC) ได้ออกเอกสาร The Wates Corporate Governance Principles for Large Private Companies 2018 ซึ่งได้นิยามความหมาย Large Private Companies ไว้โดยอ้อม กล่าวคือ ข้อกำหนดในการทำรายงานให้ใช้บังคับกับบริษัทที่เข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งหรือทั้งสองข้อ ดังนี้ 1.พนักงานมากกว่า 2,000 คน 2.ผลประกอบการมากกว่า 200 ล้านปอนด์และงบดุลมีจำนวนเงินมากกว่า 2 พันล้านปอนด์[109]

รูปแบบของกรรมการ เช่น กรรมการอิสระ ส่งผลให้มีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างของคณะกรรมการ รวมถึงบทบาทและความรับผิดของกรรมการบริษัทเอกชน หลักการความโปร่งใสและการรายงานผล ฉะนั้น รูปแบบ แนวคิด หลักการเหล่านี้ ก็ได้ถูกนำมาใช้กับบริษัทเอกชนจำกัด (Private Company) ด้วย[110]

---

[108] Andrea Murphy, **America's Largest Private Companies 2019**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.forbes.com/sites/andreamurphy/2019/12/17/americas-largest-private-companies-2019/#3fa2c5a25261

[109] Financial Reporting Council, **The Wates Corporate Governance Principles for Large Private Companies 2018**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.frc.org.uk/getattachment/31dfb844-6d4b-4093-9bfe-19cee2c29cda/Wates-Corporate-Governance-Principles-for-LPC-Dec-2018.pdf

[110] Deloitte, **Private Company Governance**, Retrieved December 12, 2021 from https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/za/Documents/governance-risk-compliance/Private_Company_Governance_Brochure_19-07-2016.pdf

2.8 หลักการแนวคิดเพื่อยกระดับการกำกับดูแลกิจการสู่ความสำเร็จของบริษัท

ในเรื่องแนวคิดเพื่อยกระดับการกำกับดูแลกิจการสู่ความสำเร็จของบริษัทไทยนั้น ต้องมองย้อนหลังไปในสมัยปี พ.ศ. 2557 เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของไทยขณะนั้น เคยกล่าวว่า การดำเนินงานเพื่อพัฒนาความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียนในตลาดทุนไทยจำเป็นต้องอาศัยเครื่องมือ 3 ด้านอัน ได้แก่ 1. Self Discipline 2. Market Discipline และ 3. Regulatory Discipline[111] ซึ่งความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียนนั้น ผู้มีบทบาทสำคัญในการผลักดันให้เกิดขึ้นได้คือ คณะกรรมการ ซึ่งจะต้องยึดหลักหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีด้วย เครื่องมือ 3 ด้านนี้สอดคล้องกับแนวคิดของคณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติ เมื่อต้นปี พ.ศ. 2545 โดยรัฐบาลไทยในสมัยนั้นได้จัดตั้งคณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติขึ้น ซึ่งคณะกรรมการฯ ชุดนี้ มีนโยบายให้หน่วยงานต่าง ๆ ส่งเสริมการมีบรรษัทภิบาล ที่ดีและจัดเรื่องนี้ให้เป็นวาระแห่งชาติ (National Agenda)[112] ที่ต้องการยกระดับหลักการกำกับดูแลกิจการหรือบรรษัทภิบาล โดยการใช้แรงผลักดัน 3 ด้าน ได้แก่ 1. Self-Discipline 2. Market Discipline และ 3. Regulatory Discipline เหมือนกัน ความสอดคล้องตรงกันในแนวทางการยกระดับบรรษัทภิบาลหรือความยั่งยืนของบริษัทไทยนี้ จึงนำมาสู่การศึกษารายละเอียดใน 3 หัวข้อดังกล่าว

2.8.1 วินัยตามกฎหมาย

คำว่า Regulatory Discipline นี้มีผู้ใช้คำแปลความหมายที่แตกต่างกันอยู่ บางเอกสารงานวิชาการใช้คำว่า “ข้อบังคับทางการ” บางหน่วยงานของรัฐใช้คำว่า การกำกับดูแลจากหน่วยงานตามกฎหมาย[113] แต่ในที่นี้ ขอใช้คำแปลว่า วินัยตามกฎหมาย อันหมายถึง กลไกการบังคับใช้กฎหมายต้อง

---

[111] สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, **ก.ล.ต. สนับสนุนสถาบันไทยพัฒน์จัดทำตัวชี้วัดความคืบหน้า CSR และการป้องกันการมีส่วนเกี่ยวข้องกับคอร์รัปชันของบริษัทจดทะเบียนไทย**, ค้นวันที่ 27 พฤศจิกายน 2562 จาก https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=5393

[112] ศิลปพร ศรีจั่นเพชร, "เปิดมุมมองบรรษัทภิบาลไทย," **วารสารบริหารธุรกิจ** 32, 124 (2552).

[113] สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, **แนวคิด บทบาทของ ก.ล.ต**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.sec.or.th/cgthailand/th/pages/overview/secroles.aspx

เข้มงวด หากมีการกระทำผิดต้องมีบทลงโทษทั้งทางแพ่งและอาญา[114] ฉะนั้นการยกระดับการกำกับดูแลกิจการ เพื่อนำไปสู่ความสำเร็จของบริษัทได้นั้น หากศึกษาจากประวัติศาสตร์ของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จะพบว่า กฎหมายเป็นส่วนหนึ่งในประวัติศาสตร์ของโลกที่มีส่วนต่อการผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีให้เกิดขึ้นในบริษัท ในสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น ได้ใช้กฎหมายเป็นเครื่องผลักดัน และยกระดับการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียน

ตารางที่ 2.4 กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน[115]

ประเทศ	กฎหมายบริษัท	กฎหมายหลักทรัพย์
สหรัฐอเมริกา	State Corporate Laws	Securities Act of 1933 ปรับปรุงล่าสุด 2018 Securities Exchange Act of 1934 ปรับปรุงล่าสุด 2018
สหราชอาณาจักร	Companies Act of 2006	Financial Services and Markets Act 2000
ญี่ปุ่น	The Companies Act	Financial Instruments and Exchange Act 2017

สำหรับประเทศไทย การออกกฎเกณฑ์ที่จำเป็นในรูปแบบกฎหมายเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติยังมีความจำเป็น ในที่นี้ บริษัทจดทะเบียน จะอยู่ภายใต้กฎหมายสองฉบับ อันได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ รวมถึงประกาศของตลาดหลักทรัพย์[116] และประกาศของคณะกรรมการตลาดทุน ในประเด็นการศึกษาเรื่องข้อบังคับของทางการ เพื่อการยกระดับการกำกับดูแลกิจการ เพื่อนำไปสู่ความสำเร็จของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะอยู่ภายใต้กฎหมายสำคัญสองฉบับ ได้แก่

---

[114] สำนักงานสอบบัญชีกมลบวร, **การได้รับการปฏิบัติที่ทัดเทียมกันของผู้ถือหุ้น**, ค้นวันที่ 27 เมษายน 2564 จาก http://www.kmbvaudit.com/index.php? option=com_content&view=article&id=58%3Anew1ed&catid=42%3Anews&lang=th

[115] OECD, **Corporate Governance Factbook 2019**.

[116] สราวุธ ปิติยาศักดิ์, "สถานการณ์บรรษัทภิบาลในบริษัทจดทะเบียนของไทย," **วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช.**

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 22 สำหรับบริษัทจำกัด และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 สำหรับบริษัทมหาชนจำกัด ที่ไม่ได้เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

2.8.2 กฎเกณฑ์ทางการตลาด

การส่งเสริมให้นำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไปใช้ โดยแรงผลักดันจากกฎเกณฑ์ทางการตลาด (Market Discipline) นั้น ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้ส่งเสริมให้นักลงทุนสถาบัน เช่นกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ที่จะเข้าลงทุนในหลักทรัพย์ต่าง ๆ ควรต้องให้ความสนใจต่อประเด็นเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้ออกแนวปฏิบัติที่ดี ให้บริษัทจดทะเบียนได้นำไปใช้[117] Bill Witherell ได้เคยกล่าวว่า บทบาทที่สำคัญของ Market Discipline มีส่วนช่วยในการดำเนินงานของบริษัทอยู่ 3 ขั้นตอน กล่าวคือ 1. การเพิ่มความสามารถของผู้ถือหุ้นที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขแรงจูงใจ 2. ผู้ถือหุ้นใช้เรื่องการตลาดเป็นวิธีการควบคุมบริษัท และ 3. ความน่าเชื่อถือทางการตลาดส่งผลต่อ งบการเงินบริษัท ซึ่งตลาดการเงินและตลาดสินค้า จะมีกฎเกณฑ์ทางการตลาดสามารถเข้ามาแก้ไขปัญหานี้[118] ฉะนั้นวินัยตามกลไกของตลาด จึงต้องการแรงผลักดันจากนักลงทุนสถาบัน เพื่อให้บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

2.8.3 ความมีวินัยในตัวเองของบริษัท

ความมีวินัยในตัวเองของบริษัท (Self Discipline) เป็นลักษณะการควบคุมดูแลตนเอง โดยใช้กฎเกณฑ์ข้อบังคับบริษัทผสมผสานกับกฎเกณฑ์อื่น อันรวมถึงกฎหมายต่าง ๆ เพื่อผลักดันส่งเสริมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของไทย ได้ออกหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี พ.ศ. 2560 เพื่อให้บริษัท

---

[117] Piman Limpaphayom and J. Thomas Connelly, **Corporate Governance in Thailand**, Retrieved December 12, 2021 from http://econ.tu.ac.th/class/archan/Rangsun/MB%20663/MB%20663%20Readings/20%บ ร ร ษั ท ภิ บ า ล / corporate%20Governance/Thailand/Corporate%20Governance%20in%20Thailand.pdf

[118] Bill Witherell, **The Roles of Market Discipline and Transparency in Corporate Governance Policy**, Retrieved November 27, 2020 from https://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/2717763.pdf

จดทะเบียนได้นำไปปฏิบัติตาม หากปฏิบัติไม่ได้ในประเด็นใด ก็ต้องอธิบายในรายงานประจำปีของบริษัทและแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี (แบบ 56-1) อันเป็นไปตามหลัก Apply and Explain

การปฏิบัติตามหลัก Apply or Explain นี้ ต่างจากหลัก “Comply or Explain” ที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เคยใช้ในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ฉบับเดิม กล่าวคือ ต้องการให้คณะกรรมการได้ใช้ดุลยพินิจพิจารณาการนำหลักปฏิบัติไปปรับใช้ (Apply) ให้เกิดการปฏิบัติอย่างเหมาะสม เป็นประโยชน์ต่อการสร้างคุณค่าให้แก่กิจการอย่างยั่งยืน มิใช่ลักษณะของการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตาม (Comply) ข้อกำหนดของหน่วยงานกำกับดูแล[119] ความมีวินัยในตัวเองของบริษัท ในลักษณะภาคสมัครใจในการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของต่างประเทศ มีตัวอย่างกรณีศึกษาของสหราชอาณาจักร IOD สถาบันกรรมการของสหราชอาณาจักร ร่วมกับองค์กรอื่น ๆ ได้จัดทำแนวปฏิบัติที่ดีในเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies in the UK

2.9 สรุปท้ายบท

จากการศึกษาในบทนี้ ได้ข้อสรุปว่า ความหมายของธรรมาภิบาลในภาคธุรกิจเอกชนรูปแบบองค์กรธุรกิจบริษัท จะมีคำศัพท์ว่า บรรษัทภิบาลหรือหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) เหตุผลที่ผู้วิจัยเลือกใช้คำว่า หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ก็เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ที่ต้องการพัฒนาแนวคิดหลักการกำกับดูแลกิจการ เพื่อการพัฒนาธุรกิจอย่างยั่งยืน อนึ่งแนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน ได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ด้วย และเนื่องจากรูปแบบการกำกับดูแลกิจการบริษัทมีการแบ่งเป็นรูปแบบตามกลุ่มเป้าหมาย คือ รูปแบบเน้นผู้ถือหุ้น กับรูปแบบเน้นผู้มีส่วนได้เสีย

ข้อสังเกตที่สำคัญระหว่างแนวคิด และทฤษฎีความเป็นสูงสุดของผู้ถือหุ้น กับทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสีย ก็คือ หลักการและแนวคิดของทฤษฎีผู้ถือหุ้น จะเป็นแนวคิดที่มีมาพร้อมกับกฎหมายบริษัทของแต่ละประเทศตั้งแต่ตอนร่างกฎหมายอยู่แล้ว เพราะมองว่าผู้ถือหุ้นก็คือเจ้าของบริษัทโดยอ้อม และเป็นผู้มีส่วนได้เสียด้วย โดยกรรมการคือตัวแทนของผู้ถือหุ้น ในขณะที่แนวคิดทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสียได้ถูกนำมาใช้กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี พร้อม ๆ กับการพัฒนากฎหมายบริษัท ของแต่ละประเทศ ที่ให้ความสำคัญกับกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย กลุ่มอื่น ๆ ด้วย ที่มิได้มีเพียงผู้ถือหุ้นกลุ่มเดียว

---

[119] สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, **หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560**.

บทที่ 3

มาตรฐานสากลและกฎหมายเกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในต่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่ 2 เรื่อง ประวัติความเป็นมา แนวความคิดที่เกี่ยวข้องของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเพื่อการพัฒนากฎหมายบริษัท มาสู่บทที่ 3 ที่จะเป็นการศึกษามาตรฐานสากลเกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการ ซึ่งถูกนำไปอ้างอิงและใช้ในหลายประเทศ โดยองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (The Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD) อาจสามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภทตามลักษณะของบริษัท คือ บริษัทจดทะเบียน และบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และส่วนที่สอง คือส่วนที่ว่าด้วยกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการ ที่จะมุ่งประเด็นการศึกษาไปที่กฎหมายบริษัทของต่างประเทศ อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น แต่อย่างไรก็ตาม ในการศึกษาประเด็นข้อกฎหมายบางเรื่อง อาจมีการเชื่อมโยงกับกฎหมายบริษัทของประเทศอื่น ๆ เฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการ การศึกษาในบทนี้เพื่อนำไปสู่การศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศไทยในบทที่ 4 ต่อไป

3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีกับกฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกา

3.1.1 หลักการกำกับดูแลกิจการของสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษา พบว่า ปัจจุบันสหรัฐอเมริกา ไม่ได้รับเอานำแนวคิดการมีประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี มาใช้สำหรับบริษัทจดทะเบียนต่าง ๆ ที่จัดตั้งในสหรัฐ แต่พบว่าแนวปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการ ถูกร่างและนำมาใช้โดยกลุ่มองค์กรต่าง ๆ เช่น NACD สมาคม

กรรมการบริษัทแห่งชาติสหรัฐ, เวทีการประชุมของผู้บริหารระดับสูงในบริษัทชั้นนำของสหรัฐ[120] ในกรณีของตลาดหลักทรัพย์นิวยอร์ก (New York Stock Exchange) ที่ได้จัดทำ Corporate Governance Guide ก็มิได้มีลักษณะเป็น Code of Practice เป็นเพียงคำแนะนำที่ได้รวบรวมเอาข้อเขียนต่าง ๆ เกี่ยวกับ CG เข้ามาไว้ในหนังสือเล่มเดียวกัน จากการทบทวนวรรณกรรม ผู้วิจัยจึงได้เลือกเอาแนวทางหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจากเวทีการประชุมของผู้บริหารระดับสูงในบริษัทชั้นนำของสหรัฐ ในฐานะที่เป็น Soft Law อย่างหนึ่งมาใช้ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่าง Soft Law และ Hard Law กับประเด็นหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

ในรายละเอียดของแนวทางหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจากเวทีการประชุมของผู้บริหารระดับสูงในบริษัทชั้นนำของสหรัฐ จะมีดังนี้

1) คณะกรรมการต้องอนุมัติกลยุทธ์ของบริษัทที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างคุณค่าในระยะยาวอย่างยั่งยืน เลือกประธานเจ้าหน้าที่บริหาร (CEO); ดูแลผู้บริหารระดับสูงในการดำเนินธุรกิจของบริษัท รวมถึงการจัดสรรเงินทุนเพื่อการเติบโตในระยะยาว และการประเมินและจัดการความเสี่ยง และการปฏิบัติให้เห็นเป็นแบบอย่างโดยผู้นำองค์กรในเรื่องจรรยาบรรณ

2) ฝ่ายบริหารต้องพัฒนาและดำเนินกลยุทธ์องค์กรและดำเนินธุรกิจของบริษัทภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการโดยมีเป้าหมายเพื่อผลิตการสร้างคุณค่าในระยะยาวอย่างยั่งยืน

3) ฝ่ายบริหารภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการบริษัทและคณะกรรมการตรวจสอบ ต้องจัดทำงบการเงินที่แสดงฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของ บริษัท อย่างเป็นธรรมและเปิดเผยข้อมูลอย่างทันท่วงที แก่นักลงทุนที่จำเป็นต้องประเมินความเสี่ยงทางการเงินและธุรกิจของบริษัท

4) คณะกรรมการตรวจสอบของคณะกรรมการบริษัทยังคงรักษาและจัดการความสัมพันธ์กับผู้สอบบัญชีภายนอก ดูแลการตรวจสอบงบการเงินประจำปีของบริษัทและการควบคุมภายในเกี่ยวกับการรายงานทางการเงิน และดูแลการบริหารจัดการความเสี่ยงและการปฏิบัติตามกฎระเบียบของบริษัท

5) คณะกรรมการสรรหาและคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในคณะกรรมการบริษัท มีบทบาทเป็นผู้นำในการสร้างการกำกับดูแลกิจการของ บริษัท มุ่งมั่นที่จะสร้างคณะกรรมการ

---

[120] Holly J. Gregory, Rebecca Grapsas and Claire H. Holland, **Corporate Governance and Directors' Duties in the United States: Overview**, Retrieved September 1, 2021 from https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-011-8693?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true

ที่มีส่วนร่วมและมีความหลากหลาย โดยมีองค์ประกอบที่เหมาะสมในแง่ของความต้องการและกลยุทธ์ของ บริษัท และดำเนินการวางแผนการสืบทอดตำแหน่งสำหรับคณะกรรมการอย่างแข็งขัน

6) คณะกรรมการค่าตอบแทนของคณะกรรมการบริษัท ต้องนำแนวคิดเรื่องค่าตอบแทนผู้บริหารมาใช้และดูแลการดำเนินงานตามนโยบายค่าตอบแทนที่เหมาะสมกับแนวคิดวางโครงสร้างค่าตอบแทนสำหรับผู้บริหารระดับสูงเพื่อจูงใจให้เกิดการสร้างมูลค่าในระยะยาวและพัฒนาเป้าหมาย การจ่ายค่าตอบแทนโดยอิงตามผลการดำเนินงาน เพื่อที่สนับสนุนกลยุทธ์การสร้างคุณค่าอย่างยั่งยืนของบริษัท

7) คณะกรรมการและฝ่ายบริหารควรมีส่วนร่วมกับผู้ถือหุ้น อย่างเป็นระยะยาวในประเด็นและข้อกังวลที่เป็นที่สนใจอย่างกว้างขวางและส่งผลกระทบต่อการสร้างคุณค่าอย่างยั่งยืนของบริษัท ผู้ถือหุ้นที่มีส่วนร่วมเป็นคณะกรรมการและผู้บริหาร หากการดำเนินงานอาจส่งผลต่อการตัดสินใจหรือกลยุทธ์ขององค์กร ก็ควรเปิดเผยข้อมูลที่มีการยืนยัน และรับผิดชอบต่อผลประโยชน์อย่างยั่งยืนของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม

ในส่วนความรับผิดชอบของคณะกรรมการส่วนนี้ ผู้ถือหุ้นควรยอมรับว่าคณะกรรมการจะต้องชั่งน้ำหนักการใช้เงินทุนทั้งในระยะสั้นและระยะยาวอย่างต่อเนื่องเมื่อได้มีการกำหนดวิธีการใช้จ่ายเงินทุนที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้นมากที่สุดและสร้างมูลค่าอย่างยั่งยืนได้

8) ในการตัดสินใจคณะกรรมการบริษัท อาจพิจารณาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นบริษัท รวมถึงผู้มีส่วนได้เสียเช่นพนักงานลูกค้า ซัพพลายเออร์และชุมชน ในบริเวณที่ตั้งของบริษัทที่ดำเนินธุรกิจ โดยดำเนินการเพื่อนำไปสู่การสร้างคุณค่าอย่างยั่งยืนของบริษัท

ในแปดข้อที่กล่าวมาข้างต้น หากวิเคราะห์แนวทางหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจากเวทีการประชุมของผู้บริหารระดับสูงในบริษัทชั้นนำของสหรัฐ กับแนวทางหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของ OECD จะพบว่า ข้อ1 และข้อ 2 คือบทบาทและความรับผิดชอบของคณะกรรมการ ที่มีต่อบริษัทเพื่อนำไปสู่ความยั่งยืน ในขณะที่ ข้อ 3 – 6 เป็นการกล่าวถึงบทบาทของคณะกรรมการตรวจสอบ คณะกรรมการสรรหา คณะกรรมการค่าตอบแทน และคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งช่วยการทำงานของคณะกรรมการบริษัท ภายใต้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่ต้องคำนึงถึงความเสี่ยงของธุรกิจ การกำหนดค่าตอบแทนของคณะกรรมการที่อิงกับผลการดำเนินงาน ในขณะที่ข้อ 7 กล่าวถึง หน้าที่ของกรรมการที่มาจากส่วนของผู้ถือหุ้น ภายใต้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เรื่องการเปิดเผยข้อมูล ที่ต้องโปร่งใสในเรื่องข้อมูลที่นำมาใช้ในการตัดสิน ในขณะที่ข้อ 8 เป็นการกล่าวถึงประเด็นผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งสอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของ OECD ที่ต้องคำนึงถึงบทบาทของผู้มีส่วนได้เสียในการกำกับดูแลกิจการด้วย

3.1.2 กฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายบริษัท ของสหรัฐอเมริกา จะมีเนื้อหารวมความถึง การจัดตั้ง องค์กรและข้อบังคับเกี่ยวกับองค์กรธุรกิจ ด้วยสหรัฐอเมริกาเป็นระบบสหพันธรัฐ กฎหมายบริษัทจึงมีความแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ โดยมลรัฐที่มีผู้ประกอบการสนใจเข้าไปจัดตั้งองค์กรธุรกิจมากที่สุด คือ มลรัฐเดลาแวร์ ที่ไม่มีการจัดเก็บภาษีในกิจกรรมที่อยู่นอกมลรัฐ บริษัทต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกามากกว่า 50 % จะมีที่อยู่ตามกฎหมายในมลรัฐเดลาแวร์[121] การศึกษากฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้วิจัยจึงมุ่งเป้าการศึกษามาที่กฎหมายฉบับนี้ อันเป็นกฎหมายบริษัทฉบับหลัก ที่นำมาใช้กับบริษัทต่าง ๆ ที่ไม่ได้จดทะเบียนหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ หรือ Unlisted Company

ในที่นี้กฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา จะแบ่งได้ 2 ประเภท ตามลักษณะการปกครอง กล่าวคือ

กฎหมายในระดับสหพันธรัฐ คือ The Model Business Corporation Act (2002) ซึ่งมีการนำไปใช้อยู่ใน 24 มลรัฐ และกฎหมายในระดับมลรัฐ ซึ่งแต่ละรัฐจะมีกฎหมายบริษัทของตน โดยกฎหมายบริษัทในระดับมลรัฐที่เป็นแบบอย่างให้มลรัฐอื่น ๆ นำไปใช้มากที่สุดคือของ กฎหมายบริษัท Delaware General Corporation Law (DGCL) โดยตลอดศตวรรษที่ 20 บริษัทส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาได้จัดตั้งภายใต้กฎหมายฉบับนี้ บริษัทที่มีการซื้อขายหุ้นให้ประชาชนเป็นการทั่วไปมีมากกว่า 50% และใน บริษัทที่ถูกจัดอันดับใน Fortune 500 ส่วนใหญ่ก็ถูกจัดตั้งในมลรัฐนี้

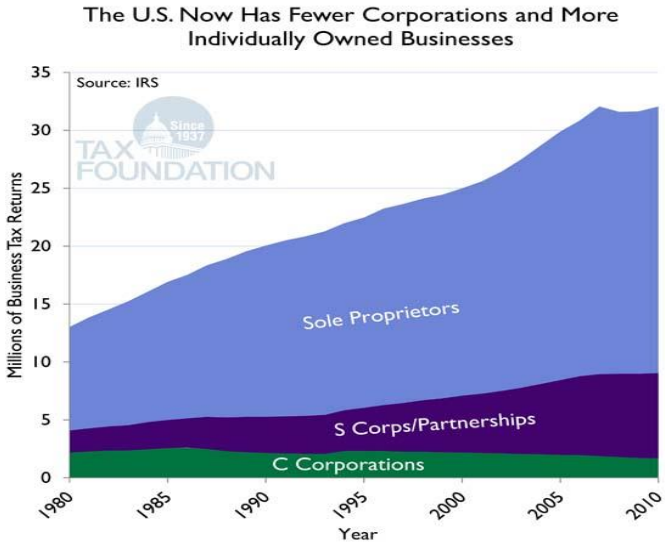
3.1.2.1 ประเภทองค์กรธุรกิจและบริษัทในสหรัฐอเมริกา

การดำเนินธุรกิจในรูปแบบบริษัทในสหรัฐอเมริกานั้น จะถือว่าได้รับความนิยมในการจัดตั้งมากที่สุดหรือไม่นั้น อาจสามารถใช้ข้อมูลการเสียภาษีนิติบุคคล มาเป็นประเด็นในการพิจารณา จากการศึกษาพบว่า ข้อมูลของกรมสรรพากรสหรัฐอเมริกาในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1980-2010 นั้น ตัวเลขการเสียภาษีของธุรกิจเจ้าของคนเดียวจะมีจำนวนที่มากกว่ารูปแบบ C corporations[122]

---

[121] Gero Pfeiffer and Sven Timmerbeil, **Us-American Company Law – an Overview**, Retrieved May 20, 2020 from http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2008_6_122.pdf

[122] Scott A. Hodge, **The U.S. has More Individually Owned Businesses Than Corporations**, Retrieved December 12, 2021 from https://taxfoundation.org/us-has-more-individually-owned-businesses-corporations/



ภาพที่ 3.1 อัตราภาษีที่จัดเก็บจากองค์กรธุรกิจในสหรัฐอเมริกา ช่วง ค.ศ. 1980-2010

ธุรกิจเจ้าของคนเดียวเป็นการดำเนินกิจการโดยเจ้าของคนเดียว ไม่มีการแบ่งแยกระหว่างธุรกิจกับผู้ประกอบการเจ้าของคนเดียวมีสิทธิในกำไรแต่เพียงผู้เดียว แต่ก็ต้องรับผิดในหนี้สินและการขาดทุนของกิจการแต่เพียงคนเดียว[123] ในเรื่องรูปแบบองค์กรธุรกิจนั้น กฎหมายของแต่ละมลรัฐอาจมีความแตกต่างกัน แต่โดยทั่วไปธุรกิจในสหรัฐฯจะมีรูปแบบดังต่อไปนี้[124]

1) ธุรกิจหรือกิจการเจ้าของคนเดียว (Sole Proprietorship)

กิจการเจ้าของคนเดียวคือธุรกิจที่มีบุคคลคนเดียวเป็นเจ้าของ ข้อดีของรูปแบบธุรกิจแบบนี้คือ สามารถจัดตั้งได้ง่าย เพราะไม่ต้องยื่นคำขอจัดตั้ง เจ้าของกิจการสามารถควบคุมการดำเนินงานของกิจการได้ทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว และแม้จะเป็นธุรกิจแบบเจ้าของคนเดียวก็สามารถขอชื่อหรือเครื่องหมายการค้าได้

เช่นเดียวกับองค์กรธุรกิจอื่น ๆ หากกิจการเจ้าของคนเดียว ประกอบกิจการที่อยู่ในขอบข่ายที่ต้องมีใบอนุญาตจากรัฐบาลกลาง หรือ มลรัฐ ก็ต้องมีการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย กิจการที่ต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐบาลกลาง เช่น กิจการเกษตรกรรม นำเข้าและขนส่งสัตว์ ผลิตภัณฑ์จากสัตว์ กิจการเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ไม่ว่าจะเป็นโรงงานผลิต

---

[123] U.S. Small Business Administration, **Sole Proprietorship**, Retrieved October 14, 2021 from https://www.sba.gov/content/sole-proprietorship

[124] ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในสหรัฐ, **การเลือกรูปแบบธุรกิจในสหรัฐ**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.thaibicusa.com/การจัดตั้งธุรกิจในสหรัฐ/

ผู้นำเข้า ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในร้านค้าปลีก กิจการเกี่ยวกับอาวุธปืน เครื่องกระสุนและวัตถุระเบิด กิจการที่เกี่ยวข้องกับปลาและสัตว์ป่า ซึ่งรวมถึงการนำเข้าและส่งออกสัตว์ป่าและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง กิจการที่เกี่ยวกับการกระจายเสียงวิทยุและโทรทัศน์[125]

2) ห้างหุ้นส่วน (Partnership)

คือรูปแบบธุรกิจที่มีเจ้าของตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ห้างหุ้นส่วนแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ตามขอบเขตการจำกัดความรับผิดชอบต่อภาระหนี้สินดังนี้ ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnerships: LP) ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบ (Limited Liability Partnerships: LLP) ในส่วนความแตกต่างระหว่าง Limited Partnerships กับ Limited Liability Partnerships คือ

(1) ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnerships: LP) จะมีเจ้าของคนหนึ่งที่มีสถานะเป็นหุ้นส่วนทั่วไป (General Partner) กับ บุคคลอีกคนหนึ่ง (Limited Partner) ซึ่งจะเป็นนักลงทุน และมีอำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการน้อยมาก โดยหุ้นส่วนจำกัด กลุ่มนี้จะไม่ต้องรับผิดในหนี้สินของห้าง เป็นการส่วนตัว

(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบ (Limited Liability Partnerships: LLP) มีโครงสร้างธุรกิจที่คล้ายห้างหุ้นส่วนจำกัด เพียงแต่ไม่มีหุ้นส่วนจำพวกทั่วไป (General Partner) โดยเจ้าของทุกคนใน LLP จะมีความรับผิดจำกัดในหนี้สินของห้าง[126] ซึ่งในกรณีของห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบ (Limited Liability Partnerships: LLP) จะมีลักษณะบางส่วนที่คล้ายกับ Limited Liability Companies (LLC) กล่าวคือ คุ้มครองหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น โดยไม่มีความรับผิดเป็นส่วนตัว แต่ก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายของมลรัฐที่ไปขอจัดตั้ง บางมลรัฐ หุ้นส่วนได้รับความคุ้มครองเฉพาะจากการกระทำที่ประมาทของหุ้นส่วนคนอื่น แต่คงต้องรับผิดร่วมกันเพื่อหนี้สินทั้งปวงของห้าง[127]

---

[125] U.S. Small Business Administration, **Apply for Licenses and Permits**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.sba.gov/business-guide/launch-your-business/apply-licenses-permits

[126] Peri Pakroo, **Limited Partnerships and Limited Liability Partnerships**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/limited-partnerships-limited-liability-partnerships-29748.html

[127] Christine Mathias, **LLC Vs. LLP: What Is the Difference?**, Retrieved May 1, 2021 from https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/llc-vs-llp-what-is-the-difference.html

3) บริษัทจำกัด (Limited Liability Companies: LLC)

บริษัทจำกัด LLC คือรูปแบบบริษัทที่ได้รับการอนุญาตจากทางรัฐบาลท้องถิ่นทั่วสหรัฐฯ ทั้งนี้กฎหมายบริษัทจำกัด กับ บริษัท (Corporation) จะเป็นกฎหมายต่างฉบับกัน กฎหมายบริษัทจำกัดของแต่ละมลรัฐอาจจะมีความแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้รัฐบาลท้องถิ่นในสหรัฐฯ ส่วนใหญ่ ไม่มีข้อกำหนดบังคับในเรื่องของจำนวนสมาชิก(member) ของบริษัทจำกัด ในหลาย ๆ รัฐ บริษัทจำกัดอาจมีสมาชิกเพียงแค่คนเดียวก็ได้

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจำกัด คือ กฎหมายต้นแบบพระราชบัญญัติกฎหมายบริษัทจำกัด ค.ศ. 2006 แก้ไขล่าสุด ค.ศ. 2013 (UNIFORM LIMITED LIABILITY COMPANY ACT 2006) ซึ่งเป็นการจัดทำร่างโดย NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS (NCCUSL) องค์กรนี้มิได้เป็นนิติบุคคลและไม่ได้แสวงหากำไร ประกอบด้วยตัวแทน (Commissioners) จาก 50 มลรัฐต่าง ๆ โดยแต่ละมลรัฐจะกำหนดจำนวนและวิธีการแต่งตั้งตัวแทนของตนเอง โดยองค์กร NCCUSL มีวัตถุประสงค์ ที่สนับสนุนให้แต่ละมลรัฐ ทำให้กฎหมายที่เป็นเป้าหมาย มีความเหมือนกันในแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกา[128] ในเนื้อหา ของรูปแบบพระราชบัญญัติกฎหมายบริษัทจำกัด ค.ศ. 2006 มาตรา 201 ได้กำหนดว่า “การจัดตั้งบริษัทจำกัด บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนอาจรวมตัวกันเพื่อก่อตั้งบริษัทจำกัด โดยยื่นคำขอหนังสือสำคัญการจดทะเบียนบริษัทต่อ Secretary of State”

บริษัทจำกัด สามารถมีเจ้าของร่วมกันได้หลายคน (ข้อสังเกตในตัวบทของ ULLCA ใช้คำว่า member ไม่ได้ใช้คำว่า Shareholder) โดยสิทธิและความรับผิดของ Member ในบริษัทจำกัดทุกคนจะเป็นไปตามข้อตกลงการดำเนินงานของบริษัท Member ทุกคนมีสิทธิในการจัดการกิจการของบริษัท เว้นเสียแต่ว่าข้อตกลงจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ยกตัวอย่างในมลรัฐเดลาแวร์ บริษัทจำกัด (Limited Liability Companies) ซึ่งได้รับความนิยม จะมีผู้ยื่นขอจัดตั้งใหม่เป็นจำนวนมากถึง 73% ในปี ค.ศ. 2019 ขณะที่ ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnerships: LP) มีจำนวนผู้ยื่นขอ เพียงแค่ 6%[129]

4) บริษัท (Corporation)

ในระดับรัฐบาลกลางของสหรัฐ คำว่า Corporation มีนิยามอยู่ใน Model Business Corporation Act ฉบับปรับปรุงล่าสุด ค.ศ. 2020 ไว้ว่า บริษัท,บริษัทในประเทศ,บริษัทธุรกิจ,บริษัทธุรกิจในประเทศ อันหมายความถึง บริษัทเพื่อแสวงหากำไร ที่ได้จัดตั้งตาม

---

[128] ชนกพร สิริพิพัฒน์, "การปฏิรูปกฎหมายของสหรัฐอเมริกา," **จุลนิติ** 5, 4 (2551).

[129] Harvard Business Services, **LLC Vs LP: What’s the Difference?**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.delawareinc.com/llc/llc-vs-limited-partnership/

พระราชบัญญัตินี้ แต่ไม่รวมถึงบริษัทของต่างชาติ (เป็นไปตามมาตรา 1.40 คำนิยามศัพท์ต่าง ๆ ตามกฎหมาย MBCA)

ในภาพรวม Corporation ของสหรัฐอเมริกาจะมีหลากหลายรูปแบบดังต่อไปนี้

Corporation หรือ C corp รูปแบบบริษัทแบบ C corp จะแยกกำไร ภาษี รวมถึงภาระหนี้สินของบริษัทออกจากกันอย่างชัดเจนจากของผู้ถือหุ้น ซึ่งทำให้รูปแบบบริษัทแบบนี้สามารถให้ความคุ้มครองในเรื่องความรับผิดชอบต่อภาระหนี้สินกับผู้ถือหุ้นได้ การจัดตั้งคณะกรรมการบริษัท (Board of Directors) เพื่อทำหน้าที่ในการเลือกและแต่งตั้งผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัท รูปแบบธุรกิจแบบนี้ บริษัทมีหน้าที่จ่ายภาษีจากกำไรสุทธิ และผู้ถือหุ้นจ่ายภาษีรายได้จากเงินปันผล อายุการดำเนินงานของบริษัท C corp จะไม่ขึ้นอยู่กับการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้น ดั้งนั้นหากมีผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งลาออกจากบริษัทหรือขายหุ้นของตน บริษัทที่จดทะเบียนในรูปแบบบริษัทแบบนี้จะยังสามารถทำการดำเนินธุรกิจได้โดยอย่างต่อเนื่อง ไม่ต้องยุติการดำเนินงาน S Corporation หรือ S corp คือ รูปแบบบริษัทที่ถูกออกแบบมาเพื่อช่วยให้ธุรกิจไม่ต้องเสียภาษี 2 ต่ออย่างในแบบ C corp บริษัทแบบ S corp นั้นไม่ต้องเสียภาษีระดับบริษัท โดยผลกำไรและขาดทุนจะส่งผ่านมายังผู้ถือหุ้นเพื่อนำมาเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา อย่างไรก็ดี กฎหมายของการเสียภาษีของบริษัทที่มีรูปแบบนี้มีความแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ รัฐบาลของหลาย ๆ รัฐมีกฎหมายที่สอดคล้องกันกับของรัฐบาลกลาง (Federal Government) ซึ่งทำให้กำไรหรือขาดทุนของบริษัทถูกนำไปเสียเป็นภาษีรายได้บุคคลธรรมดาตามที่กล่าวข้างต้น ในขณะที่บางรัฐมีการคิดภาษีของบริษัทด้วยถ้าหากบริษัทมีกำไรเกินกว่าระดับที่กำหนดไว้

บริษัทในรูปแบบ S crop ต้องยื่นเรื่องกับกรมสรรพากรของสหรัฐฯ (IRS) เพื่อขอรับข้อยกเว้นทางด้านภาษีนี้ ซึ่งเป็นกระบวนการที่นอกเหนือไปจากการจดทะเบียนนิติบุคคล

Close Corporation ความหมายของบริษัทปิด[130] Close Corporation คือ กิจการค้าขายประเภทบริษัทปิดซึ่งมักจะมีลักษณะที่ผู้ถือหุ้น กรรมการและเจ้าหน้าที่บริษัท จะเป็นบุคคล คนเดียวกัน และคู่สัญญาจัดตั้งบริษัท ต้องการเป็นกิจการขนาดเล็ก และรวมตัวกันแบบใกล้ชิด กฎหมายจะจำกัดจำนวนผู้ถือหุ้นไม่เกิน 30 ราย การจำกัดการขาย การโอนหุ้นจะต้องกระทำ

[130] ผู้วิจัยใช้คำว่า บริษัทปิด เนื่องจากการทบทวนวรรณกรรมพบว่า งานวิชาการบางฉบับใช้คำแปลนี้

เป็นลักษณ์อักษรตามข้อบังคับบริษัท ผู้ถือหุ้นจะได้รับสิทธิตามสัญญา ในการปฏิเสธการรับซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นคนอื่น ก่อนที่บุคคลที่สามจะเข้ามาซื้อหุ้นแทน[131]

บริษัทในรูปแบบนี้มีลักษณะคล้ายกันกับแบบ B corp แต่มีโครงสร้างบริษัทต่างไปตรงที่บริษัทในลักษณะ Close Corporation จะมีกฎระเบียบที่คล้ายกันกับบริษัทเล็ก ๆ และมีการลดความเป็นทางการหรือความยุ่งยากในการจัดตั้งแบบบริษัทใหญ่ ๆ ลงไป สำหรับ Close Corporation กฎหมายของแต่ละรัฐนั้นมีความแตกต่างกัน แต่โดยทั่วไปคือห้ามมีการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ Close Corporation สามารถดำเนินการได้โดยกลุ่มผู้ถือหุ้นเพียงไม่กี่คน โดยไม่จำเป็นต้องมีคณะกรรมการบริษัท (Board of Directors)[132] ยกตัวอย่างในมลรัฐ Donahue v. Rodd Electrotype Co. of New England, Inc., - Mass. -, 328 N.E.2d 505 (1975) มีการอ้างถึงความเห็นของ Tauro ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ที่ได้เรียกชื่อบริษัทประเภท close corporation หรือบริษัทปิด ไว้ในคดี Donahue: ว่า มีคำหลายคำที่ใช้เหมือนคำว่า บริษัทปิด ไม่ว่าจะเป็นคำว่าบริษัทที่มีการถือหุ้นของกลุ่มใกล้ชิด, บริษัทของคนเดียว, บริษัทครอบครัว, Incorporated Partnership และ “ห้างหุ้นส่วนที่ได้รับอนุญาต” คำอธิบายเหล่านี้ ได้ถูกนำมาใช้เพื่ออธิบายองค์กรรูปแบบนี้แบบเดียว อาจกล่าวโดยสรุปเบื่องต้นได้ว่า Close Corporation เป็น บริษัทธุรกิจที่เป็นเจ้าของโดยบุคคลจำนวนน้อยคน และไม่เต็มใจให้มีซื้อขายหุ้นของบริษัทตนได้อย่างอิสระกับประชาชนและประสงค์จะระมัดระวัง ควบคุมธุรกิจที่พวกเขาเป็นเจ้าของ บริษัทปิดมักจะมาจากธุรกิจขนาดเล็ก ที่ต้องการคงการกำกับดูแลกิจการ และความเป็นเจ้าของไว้กับ ผู้ถือหุ้นจำนวนน้อยที่เป็นเสียงข้างมาก ในคดีระหว่าง Donahue กับ Rodd Electrotype Co. of New England, Inc., ในปี ค.ศ. 1975 ซึ่งคดีนี้ตัดสินกันในศาล ที่มลรัฐ Massachusetts ซึ่ง ณ ขณะเวลานั้น ยังไม่มีกฎหมายบริษัท ในส่วนที่บัญญัติถึง Close Corporation ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดี Donanhue ได้วางหลักอธิบายลักษณะของ Close Corporation ไว้ดังนี้ 1. มีผู้ถือหุ้นจำนวนไม่มาก 2. ไม่มีตลาดที่พร้อมรองรับการซื้อขายหุ้นของบริษัทประเภทนี้ 3. ผู้ถือหุ้นเสียงข้างมาก จะเป็นผู้บริหาร จัดการงานของบริษัท[133]

---

[131]Delaware Inc.com, **What Is a Close Corporation?**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.delawareinc.com/what-is-a-close-corporation/

[132] ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในสหรัฐ.

[133] Alan H. Farnsworth, "Close Corporations-Rights and Duties of Shareholders -Fiduciary Relationship among Shareholders-Shareholders’ Right of Equal Opportunity to Participate in Corporate Purchase of Its Own Stock for Corporate Treasury," **Cornell Law Review** 61, 6 (1976).

3.1.2.2 บทบาทหน้าที่คณะกรรมการที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

จากการศึกษาในหัวข้อที่ 3.1.1 แนวทางหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจากเวทีการประชุมของผู้บริหารระดับสูงในบริษัทชั้นนำของสหรัฐ ผู้วิจัยได้เลือกแนวทางฉบับนี้มาใช้เพื่อศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี กับกฎหมายบริษัทของสหรัฐ พบว่า แนวทางเกือบส่วนใหญ่ล้วนเกี่ยวข้องกับบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท

แนวทางข้อที่ 1. ที่ว่า คณะกรรมการบริษัท อนุมัติกลยุทธ์องค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างคุณค่าในระยะยาวอย่างยั่งยืน ทำหน้าที่ เลือกประธานเจ้าหน้าที่บริหาร (CEO) คณะกรรมการยังทำหน้าที่ กำกับควบคุมผู้บริหารระดับสูงหรือซีอีโอ ในการดำเนินธุรกิจของบริษัท รวมถึงการจัดสรรเงินทุนเพื่อการเติบโตในระยะยาวและการประเมินและบริหารจัดการความเสี่ยงด้วยจรรยาบรรณ

เมื่อวิเคราะห์แนวทางข้อที่ 1 ของ Principles of Corporate Governance Business Roundtable มีความสอดคล้องและสัมพันธ์กับบทบาทหน้าที่กรรมการบริษัท ที่มีอยู่ตามกฎหมายบริษัทของสหรัฐ จะพบเป้าหมายของการบริหารงานของกรรมการ ที่ต้องการให้มุ่งไปสู่ความยั่งยืนของธุรกิจ โดยการคำนึงถึงกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียด้วย ตามแนวทางข้อ 8 อันเป็นการสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสีย ที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 2

เพื่อเป็นการทำความเข้าใจในความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายบริษัท กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในสหรัฐอเมริกา รวมอีกสองประเทศที่จะกล่าวต่อไป เพื่อใช้ในการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดของไทยในบทที่ 4 ต่อไปนั้น จากการศึกษาและทบทวนวรรณกรรมของต่างประเทศจะพบแนวคิดที่ว่า กฎหมายบริษัทจะบังคับใช้ในประเด็นเรื่องการจัดตั้งและการดำเนินงานของบริษัท ในขณะที่หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จะควบคุมความสมดุลของผลประโยชน์ระหว่างผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ของธุรกิจ[134] ฉะนั้นเมื่อนำแนวคิดดังกล่าวมาใช้คำแนะนำหรือแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดี และหน้าที่กรรมการที่ถูกกำกับและควบคุมโดยกฎหมายบริษัทของแต่ละมลรัฐในสหรัฐ หรือกฎหมายบริษัทของรัฐบาลกลาง จึงเป็น การควบคุมสมดุลของผลประโยชน์ระหว่างผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ของ Corporation ด้วยการใช้กฎหมายบริษัท ซึ่งนอกเหนือจากกฎหมายบริษัทแล้ว หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ต้องดูประกอบกับกฎหมายหลักทรัพย์ระดับสหพันธรัฐ ซึ่งครอบคลุมกฎหมายหลักทรัพย์ ค.ศ. 1933 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2477 ด้วย

---

[134] The Danish Institute for Human Rights, **Corporate Law & Corporate Governance**, Retrieved February 14, 2021 from https://globalnaps.org/issue/corporate-law-corporate-governance/

ความเป็นมาของการจัดตั้งบริษัทในสหรัฐอเมริกาได้เปลี่ยนเป็นระบบจดทะเบียนในปี ค.ศ. 1811 แต่อย่างไรก็ตามในแต่ละมลรัฐ ก็มีกฎหมายบริษัทที่เป็นของตนเอง ทำให้เกิดความคิดในการสร้างกฎหมายบริษัทเอกรูป คณะกรรมการบริษัทแห่งเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน จึงได้ตีพิมพ์ข้อเสนอกฎหมายตัวอย่างที่เรียกว่า The Model Business Corporation Acts ในปี ค.ศ. 1946[135] กฎหมายบริษัทเอกรูปของสหรัฐอเมริกานี้มีการแก้ไขปรับปรุงมาโดยตลอดตั้งแต่ปี ค.ศ. 1969 , 1984 และ 2016 และหลังปี ค.ศ. 2016 ก็มีการแก้ไขเพิ่มเติม[136] The Model Business Corporation Acts บังคับใช้ได้กับบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน โดยกฎหมายฉบับนี้คำนึงถึงเรื่องหน้าที่และสิทธิของบริษัท กรรมการ ผู้ถือหุ้น พนักงานลูกจ้าง รวมถึงผลประโยชน์ของมลรัฐ[137]

Delaware General Corporation Law (DGCL) เป็นกฎหมายที่ควบคุมกิจการภายในของบริษัท นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้น(เจ้าของ) กับผู้จัดการ(กรรมการและเจ้าหน้าที่) ของบริษัท อาจกล่าวอีกนัยหนึ่ง DGCL คือกฎหมายสัญญาชนิดพิเศษ (เปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยเราคือ เอกเทศสัญญาลักษณะ 22 ส่วนบริษัท) กฎหมายฉบับนี้จะกำกับ ควบคุมบทบาทต่าง ๆ หน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างผู้จัดการงานแทนบริษัทและผู้ลงทุน DGCL ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจนั้น มิได้กำหนดแง่มุมในกฎหมายที่หลากหลาย เช่น กฎหมายแข่งขันทางการค้า กฎหมายแรงงาน กฎหมายหลักทรัพย์ กฎหมายการเปิดเผยข้อมูล ด้วยเพราะมลรัฐเดลาแวร์มิได้รวบรวมขอบเขตของกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน แม้มลรัฐเดลาแวร์ จะมีกฎหมายและข้อบังคับกฎเกณฑ์ในประเด็นที่มีผลกระทบต่อสังคม แต่ทว่ากฎหมายเหล่านี้ปรับใช้ได้เพียงบริษัทที่ดำเนินธุรกิจในมลรัฐเดลาแวร์เท่านั้น เช่น กฎหมายแรงงานและกฎหมายสิ่งแวดล้อม ปรับใช้กับกิจกรรมทางธุรกิจภายใต้พรมแดนของมลรัฐเดลาแวร์ ในขณะที่

---

[135] สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายพาณิชย์ 4 (**Commercial Law** 4) (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2542).

[136] American Bar Association, **Corporate Laws Committee**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.americanbar.org/groups/business_law/committees/corplaws/

[137] พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์, **หลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัท** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539).

DGCL กฎหมายบริษัทเดลาแวร์ ปรับใช้สำหรับทุกบริษัท ไม่ว่าจะมีที่ตั้งในมลรัฐเดลาแวร์ หรือมลรัฐอื่นหรือแม้บริษัทที่ตั้งในต่างประเทศ[138]

หน้าที่และความรับผิดชอบคณะกรรมการบริษัทตามกฎหมายบริษัท Delaware General Corporation Law (DGCL) เปรียบเทียบบางมาตรากับ MBCA หลักการพื้นฐานของกฎหมายบริษัท คือ ธุรกิจและกิจการทั้งหลายของทุกบริษัทที่ดำเนินการภายใต้บทบัญญัตินี้ จะต้องถูกจัดการงานหรืออยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการบริษัท (DGCL มาตรา141(a))

1) คณะกรรมการบริษัททำหน้าที่เป็นตัวแทนของเจ้าของบริษัท (ผู้ถือหุ้น)

2) คุณสมบัติกรรมการ

ตัวอย่างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีคือเรื่องคุณสมบัติกรรมการ ตามกฎหมายบริษัทแห่งมลรัฐเดลาแวร์ DGCL Section 141(b)[139] หนังสือ

---

[138] Division of Corporations, **About Delaware's General Corporation Law**, Retrieved December 12, 2020 from https://corplaw.delaware.gov/delawares-general-corporation-law/

[139] (b) The board of directors of a corporation shall consist of 1 or more members, each of whom shall be a natural person. The number of directors shall be fixed by, or in the manner provided in, the bylaws, unless the certificate of incorporation fixes the number of directors, in which case a change in the number of directors shall be made only by amendment of the certificate. Directors need not be stockholders unless so required by the certificate of incorporation or the bylaws. The certificate of incorporation or bylaws may prescribe other qualifications for directors. Each director shall hold office until such director's successor is elected and qualified or until such director's earlier resignation or removal. Any director may resign at any time upon notice given in writing or by electronic transmission to the corporation. A resignation is effective when the resignation is delivered unless the resignation specifies a later effective date or an effective date determined upon the happening of an event or events. A resignation which is conditioned upon the director failing to receive a specified vote for reelection as a director may provide that it is irrevocable. A majority of the total number of directors shall constitute a quorum for the transaction of business unless the certificate of incorporation or the bylaws require a greater number. Unless the certificate of incorporation provides otherwise, the

รับรองการจดทะเบียน หรือข้อบังคับที่ได้วางคุณสมบัติที่เหมาะสมสำหรับการทำหน้าที่ของคณะกรรมการ เช่น กรรมการจะต้องเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท ข้อบังคับ เรื่องคุณสมบัติกรรมการข้อบังคับดังกล่าวจะได้รับการตีตกไป หากถูกเขียนขึ้นบนเป้าหมายความไม่เท่าเทียมในกรณีการละเมิดกฎหมายของมลรัฐเดลาแวร์

ในคดี Triplex Shoe Co. v. Rice & Hutchins, Inc., 152 A. 342, 351 (Del.1930) ได้ยกประเด็นเรื่องข้อบังคับที่กำหนดว่า กรรมการที่จะเข้ารับตำแหน่ง จะต้องถือครองเป็นเจ้าของหุ้นบริษัทดังกล่าวก่อนหรือไม่[140] ในตอนท้ายของคำพิพากษาฉบับนี้ ได้ระบุไว้ว่า คุณสมบัติกรรมการ ควรถูกทำขึ้นในระยะเวลาอันควร อะไรคือระยะเวลาอันควรขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและสถานการณ์ในแต่ละคดี

3) รูปแบบ กฎหมายบริษัททั่วไปแห่งมลรัฐเดลาแวร์ กรรมการบริษัทอยู่ภายใต้หลักความไว้วางใจ อันประกอบด้วยหลักความระมัดระวังและหลักความรับผิดชอบ ซึ่งประกอบด้วยหน้าที่ย่อยลงไป อันได้แก่ หน้าที่ตามหลักสุจริต หน้าที่กำกับควบคุมและหน้าที่เปิดเผยข้อมูล

หลัก Fiduciary Duty โดยทั่วไปจะหมายถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลที่มีหน้าที่ดูแลหรือจัดการทรัพย์สินหรือกิจการของคนอื่นด้วยเจตนาที่สุจริต แต่เมื่อนำมาใช้กับบริษัท จะหมายถึงหน้าที่ของกรรมการที่ต้องดูแลกิจการบริษัท ภายใต้หลักความไว้วางใจ Fiduciary Duty ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ มีพัฒนาการมาจากหลักกฎหมายที่ถือเอาคำพิพากษาศาลเป็นบรรทัดฐาน (Case Law) จนมาสู่บทบัญญัติมาตรา 172 ของ กฎหมายบริษัททั่วไปแห่งมลรัฐเดลาแวร์ (Delaware General Corporation Law)[141]

มาตรา 172 ของ กฎหมายบริษัททั่วไปแห่งมลรัฐเดลาแวร์ ถอดความเป็นภาษาไทย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับหลัก Fiduciary Duty ความว่า

---

bylaws may provide that a number less than a majority shall constitute a quorum which in no case shall be less than # of the total number of directors. The vote of the majority of the directors presents at a meeting at which a quorum is present shall be the act of the board of directors unless the certificate of incorporation or the bylaws shall require a vote of a greater number.

[140]Henry duPont Ridgely, "The Emerging Role of Bylaws in Corporate Governance," **SMU Law Review** (2015).

[141] รัชดาพร สังวร, "Fiduciary Duty กับความรับผิดของกรรมการและผู้บริหารในบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," **วารสารกระบวนการยุติธรรม** 1, 1 (2551).

ความรับผิดของกรรมการทุกคนและคณะกรรมการเกี่ยวกับเงินปันผลหรือการไถ่ถอนหุ้น

> กรรมการซึ่งอยู่ในคณะกรรมการบริษัท หรือกรรมการในคณะกรรมการใด ๆ ที่คณะกรรมการบริษัทแต่งตั้ง จะได้รับการคุ้มครองตาม**หลักสุจริต** ภายใต้ลายลักษณ์อักษรของบริษัท และตามข้อมูลความคิดเห็นรายงานหรือข้อความดังกล่าวที่ถูกนำเสนอต่อ บริษัท โดยเจ้าหน้าที่หรือพนักงานของบริษัท หรือคณะกรรมการบริษัท หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดในเรื่องที่กรรมการเชื่อว่าเขามีความสามารถทางวิชาชีพหรือเป็นผู้เชี่ยวชาญ และที่ได้รับเลือกด้วยความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผลโดยหรือในนามของบริษัท . . .

หน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ต้องการให้กรรมการได้รับข้อมูล และตัดสินในการดำเนินกิจการ อย่างอิสระบนพื้นฐานข้อมูลที่สมเหตุสมผล[142] คดี Smith v. Van Gorkom[143] ถือเป็นคดีสำคัญคดีหนึ่งในปี ค.ศ. 1982 โดยศาลแห่งมลรัฐเดลาแวร์ได้พบข้อเท็จจริงในคดีว่า กรรมการต้องรับผิดต่อการละเมิดหลักความไว้วางใจในส่วนหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) โดยต้องรับผิดค่าเสียหายต่อผู้ถือหุ้น (ฝ่ายโจทก์) และอีกคำพิพากษาศาลในอดีตที่เคยเป็นบรรทัดฐาน Dodge v. Ford Motor Co.,[144] Shlensky v. Wrigley[145] และ Joy v. North[146] ศาลจะไม่ตัดสินให้กรรมการต้องรับผิด หากกรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง กรรมการได้ตัดสินใจและกระทำการโดยสุจริต ไม่มีการฉ้อโกงหรือกระทำผิดกฎหมาย

---

[142] Scott Green, **Sarbanes-Oxley and the Board of Directors: Techniques and Best Practices for Corporate Governance** (New York, NY: John Wiley & Sons, 2005).

[143] 488 A.2d 858 (Del. 1985)

[144] Dodge v. Ford Motor Co., 204 Mich. 459, 170 N.W. 668, 3 A.L.R. 413 (Mich. 1919)

[145] Shlensky v. Wrigley, 95 Ill. App. 2d 173, 237 N.E.2d 776, 1968 Ill. App. LEXIS 1107 (Ill. App. Ct. 1st Dist. 1968)

[146] 669 A.2d 227 (1995)

และได้คำนึงถึงประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ[147] ในส่วนหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังนี้ หากพิจารณาตาม The Model Business Corporation Acts จะสอดคล้องกับมาตรา 8.30 ที่มีบทบัญญัติวางหลักการมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่สำหรับกรรมการ (ถอดความเป็นภาษาไทย ได้ดังนี้)

ข้อ A. กรรมการทุกคนในคณะกรรมการบริษัท ต้องปฏิบัติหน้าที่กรรมการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตตามวิธีการที่กรรมการเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าจะเป็นไปโดยประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท[148]

ข้อ B. กรรมการในคณะกรรมการหรือคณะกรรมการ เมื่อได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการต้องตัดสินใจหรือเอาใจใส่ต่อในการทำหน้าที่ จะต้องใช้ความระมัดระวังเสมือนบุคคลในภาวะเช่นนั้น และเชื่อได้มีอย่างเหตุผลว่าอยู่ในสภาวะเดียวกัน

บทบัญญัติในส่วนมาตรา 172 ของ กฎหมายบริษัททั่วไปแห่งมลรัฐเดลาแวร์ (Delaware General Corporation Law) และ The Model Business Corporation Acts มาตรา 8.30นี้ หากจะศึกษาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ก็น่าจะเป็นมาตรา 1168 ที่บัญญัติว่า ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ทั้งนี้หากศึกษาจากคำแปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับภาษาอังกฤษของ ศาสตราจารย์กมล สนธิเกษตริน มาตรา 1168 วรรคหนึ่งแปลดังนี้ The directors must in their conduct of the business apply the diligence of careful business man.[149] ผู้วิจัยจึงเห็นว่า มาตรฐานการบริหารจัดการของกรรมการที่ต้องทำด้วยความระมัดระวังตามมาตรา 1168 นี้ ก็น่าจะเทียบเคียงกับ Duty of Care

การทำหน้าที่ตามความหลักซื่อสัตย์ (Duty of Loyalty) ความรับผิดชอบนี้ คือ การกระทำการหรืองดเว้นกระทำการบนหลักการพื้นฐานอิสระและไม่มีประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องตามหลักสุจริตด้วยความเชื่อที่ว่ากระทำการเป็นประโยชน์ต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น

---

[147] Florence Shu-Acquaye, "Smith V. Van Gorkom Revisited: Lessons Learned in Light of the Sarbanes-Oxley Act of 2002," **DePaul Business and Commercial Law Journal** 3, 1 (2004).

[148] รัชดาพร สังวร, "Fiduciary Duty กับความรับผิดของกรรมการและผู้บริหารในบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," **วารสารกระบวนการยุติธรรม**.

[149] กมล สนธิเกตริน, **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1- 6 พร้อมคำแปลภาษาอังกฤษและอภิธาน** (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2550).

4) กรรมการต้องเป็นอิสระ ไม่มีส่วนได้เสีย (Disinterested and Independent Directors) กรรมการไม่ควรมีส่วนได้เสีย ไม่ว่าเรื่องเงิน หรือประโยชน์อื่นใดจากการทำงาน ยกเว้นกรรมการที่เป็นผู้ถือหุ้น และด้วยความเป็นอิสระ คือไม่มีสายสัมพันธ์กับคู่สัญญาของบริษัทที่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย

5) หน้าที่กำกับดูแล

หน้าที่กำกับดูแลเป็นส่วนหนึ่งของหลักความรับผิดชอบอันรวมถึงระดับความใส่ใจของกรรมการที่มีต่อการจัดการความเสี่ยงของบริษัทการคุ้มครองการทำหน้าที่ของกรรมการบริษัท

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีเครื่องมือในทางกฎหมายหนึ่งซึ่งเรียกว่า “Business Judgement Rule” หรือ BJR เพื่อคุ้มครองการตัดสินใจทางธุรกิจของกรรมการผ่านหลักกฎหมายจารีตประเพณีและได้รับการบัญญัติเป็นตัวบทกฎหมายในมลรัฐต่าง ๆ เพื่อมิให้กรรมการต้องมีความรับผิดเป็นการส่วนตัว หากการตัดสินใจดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท หากพิสูจน์ได้ว่าการตัดสินใจนั้นอยู่บนหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และในขณะเดียวกัน BJR ก็เป็นเครื่องมือสำคัญของผู้ถือหุ้นในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจทางธุรกิจของกรรมการว่า ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และกรรมการต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ต่อการตัดสินใจดังกล่าวหรือไม่ด้วยเช่นกัน ผ่านกระบวนการฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอให้ศาลตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจทางธุรกิจ (Judicial Review of Management Decisions)

ศาลจะใช้ “หลักการตัดสินทางธุรกิจ” เพื่อกำหนดว่ากรรมการและเจ้าหน้าที่ของบริษัท ได้ละเมิดหน้าที่ต่อหลักความไว้วางใจของตนหรือไม่ (Fiduciaries Duties)[150]

กฎหมายบริษัทแห่งมลรัฐเดลาแวร์ มาตรา 141 มีบทบัญญัติที่คุ้มครองกรรมการ จากกรณีหากมีการละเมิดหลักความไว้วางใจ กล่าวคือ หากกรรมการบริษัท หรือกรรมการย่อยที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการบริษัท หากเชื่อโดยสุจริตในบันทึกและข้อมูลต่าง ๆ ของบริษัท รวมถึงความเห็นที่ได้นำเสนอต่อบริษัท โดยพนักงานและลูกจ้างของบริษัท ทั้งนี้การยกเว้นความรับผิดของกรรมการ สามารถกระทำได้โดยกำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท โดยกำหนดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของกรรมการ หรือผู้ถือหุ้นของบริษัท ในความเสียหายทางการเงิน จากการเป็นกรรมการที่ได้ละเมิดหลักความไว้วางใจ อย่างไรก็ตามการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของกรรมการ ในหนังสือบริคณห์สนธิ จะไม่สามารถระบุได้ หากเป็นกรณีที่กรรมการได้ละเมิดต่อหลักความซื่อสัตย์ที่พึงมีต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น กระทำหรือละเว้นกระทำที่ไม่

---

[150] ศุภวัชร์ มาลานนท์, "กรรมการและการตัดสินทางธุรกิจ," **ข่าวหุ้น** (30 ตุลาคม 2560).

สุจริต โดยรู้อยู่แล้วเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายบริษัทแห่งมลรัฐเดลาแวร์ มาตรา 102 ที่ว่าด้วยเรื่องเนื้อหาของหนังสือบริคณห์สนธิ

การคุ้มครองความรับผิดของกรรมการ โดยบริษัทประกันภัยภายนอก ด้วยกฎหมายบริษัทแห่งมลรัฐเดลาแวร์เปิดช่องให้บริษัทจัดซื้อกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของกรรมการ ให้ในนามของบุคคลที่เป็นหรือเคยเป็นกรรมการ เจ้าหน้าที่ ลูกจ้างหรือตัวแทนของบริษัท ยกตัวอย่างเช่น มลรัฐเดลาแวร์ อนุญาตให้บริษัทสามารถจัดซื้อกรมธรรม์เพื่อประกันความรับผิดของกรรมการและเจ้าหน้าที่บริษัทได้[151]

ฉะนั้น โดยสรุปการคุ้มครองการทำหน้าที่ของกรรมการ แบ่งออกได้เป็น 1. Business Judgement Rule กฎเกณฑ์ที่ใช้โดยศาล 2. คุ้มครองโดยบทบัญญัติของกฎหมาย คือ มาตรา 141 และคุ้มครองโดยจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ตามที่มาตรา 102 เปิดช่องให้กระทำได้ และ 3. การคุ้มครองความรับผิดของกรรมการบริษัทโดยซื้อกรมธรรม์ประกันภัย (D&O Liability Insurance)

จากหลัก Fiduciary Duty ตามหลักกฎหมายบริษัทสหรัฐ ในระบบ Common Law ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยศึกษาเพื่อให้ทราบความแตกต่างของหลัก Fiduciary Duty ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law จึงได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบหลัก Duty of Care ของฝรั่งเศส เนื่องจากคำว่า Duty of Care เป็นคำที่ปรากฏในเรื่องกรอบหลักการกำกับดูแลกิจการของฝรั่งเศส อันประกอบด้วยเรื่อง 1. ความเท่าเทียมทางเพศ 2. การป้องกันคอรัปชั่น 3. Duty of Care 4. รายงานการกำกับดูแลกิจการ 5. การมีตัวแทนจากลูกจ้างร่วมเป็นกรรมการ โดยในส่วนเรื่องการจัดทำรายงานการกำกับดูแลกิจการ และส่วนที่ว่าด้วยเรื่องการมีตัวแทนจากลูกจ้างเข้าร่วมเป็นกรรมการ เป็นหลักการที่ปรับใช้ทั้งบริษัทจดทะเบียน และไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของฝรั่งเศส[152] ดังนั้น จึงเห็นควรทำการศึกษาเปรียบเทียบหลัก Duty of Care ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศส กับหลักความไว้วางใจ Fiduciary Duties ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งกล่าวถึงการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง ไปพร้อมกันในส่วนนี้ France's Duty of Vigilance Law กฎหมายว่าด้วยหน้าที่ในการระวังของฝรั่งเศส สามารถผ่านเป็นกฎหมายได้ โดยคะแนนเสียงข้างมากของคณะ

---

[151] Peter A. Atkins et al., **Directors' Fiduciary Duties: Back to Delaware Law Basics,** Retrieved July 4, 2020 from https://www.skadden.com/insights/publications/2020/02/directors-fiduciary-duties

[152] Hubert Segain and Stevenn Devaux, **Corporate Governance**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.herbertsmithfreehills.com/file/36381/download?token=OrZUhMWG

ตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (French Constitutional Council) เมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 2017 Duty of Care ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศส จะแบ่งออกได้เป็นสามส่วน คือ 1.มีความละเอียด 2.มีการเปิดเผย 3.มีการทำให้เกิดผลปฏิบัติ[153] “Duty of Vigilance” or “Duty of Care” Law หน้าที่เฝ้าระวัง หรือ กฎหมายว่าด้วยหลักความระมัดระวัง สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น น่าจะเป็นประเทศแรกในยุโรป ที่รับเอาแนวคิดดังกล่าวมา ตราเป็นกฎหมายโดยอาศัยแนวทางจาก EU Directive on Due Diligence โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย Vigilance Law จะอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศส กฎหมายฉบับนี้บังคับใช้กับบริษัทในฝรั่งเศส ที่มีลูกจ้าง 5,000 คน หรือบริษัทที่มีลูกจ้าง 10,000 คนในทั่วโลก (บริษัทในที่นี้น่าจะรวมถึงบริษัทจดทะเบียนและไม่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ด้วย) กฎหมายนี้จะครอบคลุมทุกประเภทธุรกิจ ที่ได้กระทำละเมิดหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐาน ความปลอดภัยและสุขภาพต่อบุคคล และสิ่งแวดล้อม

เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว บริษัทต่าง ๆ ในฝรั่งเศส (โดยคณะกรรมการ)จะต้องจัดทำ และเผยแพร่รายงานการเฝ้าระวังประจำปี[154] ประเด็นปัญหาก็คือรูปแบบของบริษัท ที่จำกัดความรับผิดในฝรั่งเศส ทั้งสามรูปแบบ คือ SARL SAS และ SA นั้น ในระยะเวลาช่วงแรกของการบังคับใช้กฎหมายมีประเด็นว่า บริษัทรูปแบบ SAS จะต้องจัดทำ แผนการเฝ้าระวัง (Vigilance Plan) หรือไม่ แม้ข้อโต้เถียงดังกล่าวจะถูกพูดถึงน้อยลง แต่หากมีคดีความที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งกับบริษัท ประเด็นนี้ ก็อาจถูกนำมากล่าวถึงอีก[155] โดยที่กฎหมายฉบับดังกล่าวต้องการปรับใช้กับบริษัทขนาดใหญ่ แผนการเฝ้าระวัง (Vigilance Plan) จะต้องมาตรการที่พอเพียงและสมเหตุสมผลในการป้องกันผลกระทบที่รุนแรงจากประเด็นเรื่อง 1. สิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน 2. ความปลอดภัย สุขภาพ และ 3. สิ่งแวดล้อม จากกิจการของบริษัท หรือจาก

---

[153] Sandra COSSART, Jérôme CHAPLIER and iphaine BEAU DE LOMENIET, "The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All," **Business and Human Rights Journal** 2, 2 (2017). doi.org/10.1017/bhj.2017.14.

[154] Juliette Renaud, **The Law on Duty of Vigilance of Parent and Outsourcing Companies Year1**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2019/06/2019-collective-report---duty-of-vigilance-year-1.pdf

[155] Elsa SAVOUREY and Stéphane BRABANT, "The French Law on the Duty of Vigilance: Theoretical and Practical Challenges since Its Adoption," **Business and Human Rights Journal** 6, 1 (2021). doi.org/10.1017/bhj.2020.30.

สาขาบริษัททั้งทางตรงและทางอ้อม และยังรวมถึงผู้รับเหมางานจากบริษัท และผู้ผลิตวัตถุดิบ ส่งป้อนบริษัท[156]

กรณีศึกษา Duty of Care Vigilance Plan บริษัท SAS ที่ได้ดำเนินการตาม France's Duty of Vigilance Law คือ Servier SAS ซึ่งเป็น Holding Company ของกลุ่มธุรกิจ Servier ดำเนินธุรกิจยาระหว่างประเทศ แผนเฝ้าระวังของบริษัท จะประกอบด้วย - แผนผังความเสี่ยงที่เน้นเรื่องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน มนุษย์และสิ่งแวดล้อม สุขภาพและความปลอดภัย - ขั้นตอนการประเมินสถานการณ์ปกติของกลุ่มบริษัทในเครือ ผู้รับเหมาช่วง และซัพพลายเออร์ – การดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อลดความเสี่ยงหรือป้องกันอันตรายร้ายแรง – กลไกการรวบรวมการแจ้งเตือนและการแจ้งเตือน – การติดตามมาตรการที่ดำเนินการและประเมินประสิทธิภาพ[157] กฎหมายว่าด้วยหน้าที่ในการระวังของฝรั่งเศส ดังกล่าวนี้ เป็นกฎหมายที่มีแนวคิดสอดคล้องกับหลักการชี้นำของสหประชาชาติในเรื่องธุรกิจและสิทธิมนุษยชน GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS หลักการนี้ ออกมาเมื่อปี ค.ศ. 2011 หลักการชี้นำนี้ประกอบด้วย 3 ส่วนคือ 1. พันธที่ยังคงดำรงอยู่ของรัฐ ในการเคารพ ปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ 2. บทบาทขององค์กรธุรกิจในการทำหน้าที่เป็นองค์กรหนึ่งของสังคมในการปฏิบัติตามกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชน 3. หน้าที่ในการเยียวยาแก่ผู้ได้รับผลกระทบเพื่อการรักษาสิทธิ หลักการชี้นำเหล่านี้มีผลบังคับใช้กับทุกรัฐและทุกองค์กรธุรกิจ ทั้งข้ามชาติและอื่น ๆ โดยไม่คำนึงถึงขนาด, ภาค, ที่ตั้ง, ความเป็นเจ้าของและโครงสร้าง[158] จากรายละเอียดดังกล่าว คำว่าทุกองค์กรธุรกิจจึงแสดงให้เห็นว่า บังคับใช้ได้ทั้งบริษัทเอกชนจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด ด้วย

เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 2021 ที่ผ่านมา ก็เป็นเวลาครบรอบ 10 ปีสำหรับหลักการชี้นำของสหประชาชาติในเรื่องธุรกิจและสิทธิมนุษยชน ปัจจุบันสหประชาชาติโดย

---

[156] Christophe Clerc, **The French 'Duty of Vigilance' Law: Lessons for an Eu Directive on Due Diligence in Multinational Supply Chains**, Retrieved December 12, 2021 from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3765288

[157] Servier, **Duty of Care Vigilance Plan 2019-2020 Fiscal Year**, Retrieved December 12, 2021 from https://servier.com/wp-content/uploads/2021/03/Duty_of_Care_Vigilance_Plan-1.pdf

[158] United Nations, **Guiding Principles on Business and Human Rights** (New York, NY: United Nations, 2011).

คณะทำงาน กำลังรวบรวมข้อมูล เพื่อจัดทำหลักการชี้นำของสหประชาชาติในเรื่องธุรกิจและสิทธิมนุษยชน UNGPs สำหรับทศวรรษหน้า[159]

เมื่อกล่าวถึงบทบาทหน้าที่กรรมการแล้ว ก็ต้องพิจารณาศึกษาประกอบกับ ประเด็นเรื่องเลขานุการบริษัท ซึ่งเป็นผู้มีบทบาทหน้าที่ช่วยเหลือให้คณะกรรมการได้ปฏิบัติตามกฎหมายกฎระเบียบต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้อง มาตรา 142 ของกฎหมายบริษัททั่วไปแห่งมลรัฐเดลาแวร์ ระบุไว้ว่าทุกบริษัทที่จัดตั้งภายใต้กฎหมายนี้จะต้องมีเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าจะกำหนดไว้ในข้อบังคับหรือมติของคณะกรรมการ เพื่อทำหน้าที่จดรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น (Stockholders) ไว้ในสมุดและจัดเก็บไว้ และอาจลงนามใบหุ้นในกรณีจำเป็นได้ กฎหมายไม่ได้กำหนดนิยาม บทบาทของบุคคลคนนี้ไว้ในกฎหมาย แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่า คือ เลขานุการบริษัทนั่นเอง

ตามกฎหมายบริษัททั่วไปแห่งมลรัฐเดลาแวร์ ไม่ได้มีการกำหนดชื่อตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริษัท แต่ส่วนใหญ่บริษัทที่จัดตั้งในมลรัฐนี้ อย่างน้อยจะมีประธานและเลขานุการ สำหรับธุรกิจ Startup เพราะจะดูเป็นเรื่องผิดปกติที่ผู้ก่อตั้งบริษัทคนเดียวจะเป็นทั้งเจ้าหน้าที่บริษัท กรรมการและผู้ถือหุ้น[160]

3.1.2.3 การคุ้มครองผู้ถือหุ้นตามกฎหมายที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

ในส่วนหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นนั้น เป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย ที่มาของการป้องกันและการบังคับใช้สิทธิดังกล่าว จะมาจากกฎหมายบริษัทของแต่ละมลรัฐซึ่งส่วนใหญ่คือ มลรัฐเดลาแวร์ หนังสือรับรองการจัดตั้งบริษัทรวมถึงข้อบังคับ กฎหมายหลักทรัพย์ในระดับสหพันธรัฐ และสุดท้ายคือ กฎเกณฑ์ข้อบังคับคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์สหรัฐอเมริกา (SEC) โดยสิทธิของผู้ถือหุ้น จะแบ่งออกได้เป็น

1) สิทธิในการเข้าซื้อหุ้นก่อน (Preemptive Rights) กลไกพื้นฐานของการปกป้องสิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย มลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา รวมถึงเดลาแวร์และนิวยอร์คได้รับเอากฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้ข้อสัญญาสิทธิในการเข้าซื่อซื้อหุ้นก่อน จะพบมากในบริษัทเอกชน (Private Company) โดยเฉพาะช่วงแรกภายหลังการก่อตั้งบริษัท โดยสิทธิดังกล่าวจะ

---

[159] Business & Human Rights Resource Centre, **UN Guiding Principles at 10**, Retrieved June 16, 2021 from https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/un-guiding-principles-on-business-human-rights/un-guiding-principles-at-10/

[160] Brett Melson, **What Is the Role of Officers in a Delaware Corporation?**, Retrieved July 4, 2020 from https://www.delawareinc.com/blog/what-is-the-role-of-officers-in-a-delaware-corporation/

หมดไป เมื่อบริษัทมีขนาดกิจการ ถึงตามที่กำหนดในสัญญาหรือจะไม่เกินกว่าเวลาที่จะนำเอาหุ้นออกขายแก่ประชาชน

2) สิทธิในการแต่งตั้งคณะกรรมการ

ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเลือกผู้ลงสมัครแข่งขันเป็นกรรมการบริษัท ในการประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปี ถ้าผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย ส่งคนสมัครแข่งขัน กระบวนการนี้จะเป็น Proxy Contest คือการต่อสู้ระหว่างกลุ่มผู้ถือหุ้น 2 กลุ่ม

3) สิทธิตรวจสอบ (Inspection Right)

ผู้ถือหุ้น มีสิทธิกระทำการและหาแนวทางเยียวยาความเสียหายในนามของบริษัท ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิของตนตามกฎหมายบริษัททั่วไปแห่งมลรัฐเดลาแวร์ ในการตรวจสอบสมุดบริษัทและบันทึก ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (DGCL มาตรา 219-220)

ผู้ถือหุ้น มีสิทธิฟ้องร้องคดีต่อบริษัทในเรื่องสิทธิเฉพาะที่ให้แก่ผู้ถือหุ้น เช่น เงินปันผล การละเมิดข้อผูกผันการเปิดเผยข้อมูล ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้นคนเดียวหรือการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action)

4) สิทธิในการร่วมตัดสินการงานของบริษัท

ภายใต้กฎหมายบริษัททั่วไปแห่งมลรัฐเดลาแวร์ บริษัทจะถูกจัดการหรืออยู่ภายใต้การบริหารกำกับของคณะกรรมการ หลักการที่ว่าการตัดสินใจในเรื่องกิจการงานบริษัท ให้เป็นไปโดยคณะกรรมการ ภายใต้หลักความไว้วางใจอันเป็นหลักแก่นกลางและถูกฝังรากลึกอยู่ในกฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกา ในบางมลรัฐเช่น เดลาแวร์และนิวยอร์ค มีเพียงบางกิจการที่ต้องการมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ตัวอย่างกิจการที่กรรมการต้องขอความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น (1) การแก้ไขข้อบังคับบริษัท (2) อนุมัติการควบรวมกิจการ หรือการรวมบริษัท ถึงแม้ผู้ถือหุ้นจะไม่สามารถจัดการงานและตัดสินในนามของบริษัทได้ แต่กฎหมายบริษัทก็ให้สิทธิผู้ถือหุ้นทุกคนมีสิทธิเลือกตั้งและถอดถอนกรรมการได้

5) สิทธิในการเป็นผู้รักษาทรัพย์หรือผู้พิทักษ์ทรัพย์ (DGCL มาตรา 291)

ถ้าบริษัทที่จัดตั้งตามกฎหมายมลรัฐเดลาแวร์ ล้มละลาย เจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นของบริษัทอาจขอให้แต่งตั้งตนเองผู้รักษาทรัพย์หรือผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receivers) ของบริษัทได้ เพื่อจัดการรวบรวมทรัพย์สินและหนี้สิน

6) สิทธิในการต่อสู้คดีกับผู้ถือหุ้นฝ่ายตรงข้าม

โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายบริษัททั่วไปแห่งมลรัฐเดลาแวร์และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ได้คุ้มครองผู้ถือหุ้นฝ่ายเสียงข้างน้อย โดยการให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยที่ถูกกดดันจากกลุ่มผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม

ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายบริษัทแห่งมลรัฐนิวยอร์ค ผู้ถือหุ้น 20% ใน Closely Held Corporation (Unlisted Company)กรณีหุ้นไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ อาจยื่นคำร้องขอเลิกกิจการหรือเลิกบริษัทได้ ถ้ากรรมการหรือผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัททำผิดกฎหมาย ฉ้อโกงหรือมีพฤติกรรมไม่เหมาะสม[161]

3.1.2.4 การตรวจสอบและการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการ

การตรวจสอบข้อมูลและการเปิดเผยข้อมูลของบริษัทในสหรัฐอเมริกา ในการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น กล่าวคือ ในส่วนที่เป็นกฎหมายของรัฐบาลกลาง จะเป็นไปตามกฎหมายที่มีชื่อว่า The Sarbanes-Oxley Act of 2002 ซึ่งรายละเอียดของเนื้อหากฎหมายฉบับนี้จะขอกล่าวในข้อ 3.1.3.1 ซึ่งจะอยู่ในหัวข้อถัดไป สำหรับในส่วนของกฎหมายระดับมลรัฐ ที่ผู้วิจัยได้พิจารณาศึกษา Delaware General Corporation Law (DGCL) โดยเหตุผลในการเลือกศึกษากฎหมายบริษัทฉบับนี้นั้น ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ในตอนต้นของหัวข้อ 3.1.2 แล้วนั้น

บริษัท (Corporation) ที่จัดตั้งในมลรัฐเดลาแวร์ จะต้องจัดส่งรายงานประจำปี (Annual Report) ซึ่งจะประกอบไปด้วยข้อมูลที่ตั้งบริษัท ชื่อและที่อยู่ของกรรมการที่เป็นปัจจุบัน หากจัดส่งไม่ทันวันที่ 1 มีนาคม ของทุกปี จะมีโทษปรับ 125 เหรียญสหรัฐ นอกจากจัดส่งรายงานประจำปีแล้ว ทุกบริษัทจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมที่เรียกว่า Delaware Franchise Tax โดยคำว่า Franchise Tax นั้นจะหมายถึง ค่าธรรมเนียมสิทธิพิเศษที่ได้รับใบอนุญาตดำเนินธุรกิจภายใต้กฎหมายของมลรัฐ[162] ทั้งนี้บทบัญญัติใน Delaware General Corporation Law (DGCL) ที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง Annual Report อยู่ที่ มาตรา 391

3.1.3 กฎหมายอื่นเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของสหรัฐอเมริกา

กระแสผลักดันเรื่อง Good Corporate Governance เริ่มมีความรุนแรงขึ้น เมื่อเกิดวิกฤติการณ์ทางภาวะเศรษฐกิจในประเทศสหรัฐอเมริกา ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1980 เป็นต้นมา ที่มีบริษัทประสบปัญหากันอย่างมากมาย จนเกิดการ Takeover กิจการต่าง ๆ กันออกกว้างขวาง เมื่อผู้ถือหุ้น

---

[161] Steven Cohen, **USA Minority Shareholder Right Iba Corporate and M&A Law Committee 2016**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=F20BDF81-27B1-43D1-AEEB-4C40292F4857

[162] IncNow, **How to File a Delaware Annual Report**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.incnow.com/blog/2021/05/28/how-do-i-file-the-annual-report-for-a-delaware-corporation/

ลงทุนในกิจการใดก็ต้องการ “ความเชื่อมั่น” ต่อผู้ที่ได้เลือกเข้าไปเป็นตัวแทนในคณะกรรมการของบริษัทนั้น[163] การกำกับดูแลกิจการที่ดี กลายเป็นหัวข้อผลประโยชน์สาธารณะ ภายหลังการล้มของบริษัทขนาดใหญ่จำนวนมากมายในปี ค.ศ. 2001-2002 โดยเริ่มแรกมาจากการฉ้อโกงทางการบัญชี ENRON หรือ MCI หรือชื่อเดิม Worldcom ซึ่งเป็นกรณีอื้อฉาวในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่นำไปสู่การออกกฎหมายฉบับหนึ่งที่มีความสำคัญต่อแนวคิดการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งก็คือ The Sarbanes-Oxley Act of 2002 โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเรียกความมั่นใจจากสาธารณชนในบริษัทที่เกี่ยวข้องกับมหาชนหรือผู้คนจำนวนมาก

3.1.3.1 The Sarbanes-Oxley Act of 2002[164]

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายที่ชื่อว่า An act to protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws, and for other purposes (พระราชบัญญัติเพื่อปกป้องผู้ลงทุนโดยการปรับปรุงความถูกต้องและความน่าเชื่อถือของการเปิดเผยข้อมูลของบริษัทที่ดำเนินการตามกฎหมายหลักทรัพย์และเพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ) หรือมีชื่อเรียกโดยย่อว่า Sarbanes-Oxley Act หรือเป็นอักษรย่อว่า SOX เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม ปี ค.ศ. 2002 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องนักลงทุนจากการตกแต่งบัญชีของบริษัท มีการกำหนดให้ผู้บริหารจะต้องมีการประเมินการควบคุมภายใน รับรองความถูกต้องและความเชื่อถือได้ ของการเปิดเผยข้อมูลของบริษัท ซึ่งชื่อกฎหมายดังกล่าวมีที่มาจากชื่อของวุฒิสมาชิก Paul Sarbanes และสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรสหรัฐ Michael G. Oxley ที่ให้ความสำคัญกับแนวคิดและการร่างกฎหมายฉบับนี้ขึ้น เพื่อป้องกันการฉ้อฉลและการทุจริตทางบัญชี (Accounting Fraud) และมีบทลงโทษองค์กร หรือบริษัท ที่กระทำผิด เพื่อให้เกิดความมั่นใจและปกป้องผลประโยชน์ของพนักงานและผู้ถือหุ้น ตามหลักการกำกับดูแล (Corporate Governance)[165]

ประเด็นศึกษาเริ่มต้นที่สำคัญก็คือองค์กร หรือ บริษัทที่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ หมายถึง บริษัทจดทะเบียน ที่ขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ หรือ หมายถึง องค์กรประเภทอื่น ๆ อันรวมถึง บริษัทไม่จดทะเบียนด้วยหรือไม่

---

[163] เจริญ เจษฎาวัลย์, **การวางมาตรฐานธรรมาภิบาล** (กรุงเทพฯ: พอดี, 2554).

[164] ภัทรพงศ์ เจริญกิจจารุกร, "Sarbanes-Oxley Act และการกำกับดูแลกิจการในต่างประเทศสู่ธรรมาภิบาลในประเทศไทย," **จุฬาลงกรณ์ธุรกิจปริทัศน์** 35, 138 (ตุลาคม-ธันวาคม 2556).

[165] *เรื่องเดียวกัน,* หน้า 92-119.

John Knubel:2004 ได้ให้ความเห็นหลังกฎหมายได้ประกาศใช้ 1 ปีไว้ว่า Sarbanes-Oxley Act แม้จะมีเจตนารมณ์ที่ปรับใช้กับบริษัทที่มีขายหุ้นให้กับประชาชนเป็นการทั่วไป (บริษัทจดทะเบียน) แต่ทว่าก็มีบทบัญญัติบางมาตราบางส่วนที่ผูกผันบริษัทไม่จดทะเบียน หรือบริษัทที่ไม่แสวงหากำไรด้วย[166]

ก่อนปี ค.ศ.2005 ภายหลังการประกาศใช้กฎหมาย PricewaterhouseCoopers (PwC หนึ่งในสี่ของบริษัทตรวจสอบบัญชีที่ใหญ่ที่สุดในโลก) ได้ทำการสำรวจผู้บริหารของบริษัทเอกชน 341 แห่งที่จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการ (มียอดรายได้หรือยอดขาย อยู่ประมาณ 5-150 ล้านเหรียญสหรัฐต่อปี) พบว่า แม้กฎหมาย SOX จะมิได้บังคับใช้กับบริษัทเอกชนโดยตรง แต่ 30 % ของผู้บริหารที่ตอบแบบสำรวจ ได้ให้ข้อมูลว่า มีการพัฒนานำหลักการกำกับดูแลกิจการ และการเปิดเผยข้อมูล มาใช้กับบริษัทเอกชนจำกัดตั้งแต่ปี ค.ศ. 2003 แล้ว การที่บริษัทเอกชน เหล่านี้ได้ปรับตัวให้เข้ากับการปฏิบัติตามกฎหมาย SOX และยอมรับว่าเป็นแนวปฏิบัติในการทำธุรกิจที่ดี ได้กลายเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาในอนาคตหรือปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น[167]

คำว่า บริษัท ที่อยู่ภายใต้กฎหมายของ Sarbanes-Oxley Act จะได้แก่

1) ทุกบริษัทที่จัดตั้งตามกฎหมายของสหรัฐ อันมีการขายหุ้นแก่ประชาชน
2) สาขาของบริษัทต่างชาติที่มาตั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา
3) บริษัทเอกชน ที่มีการเสนอขายหุ้นเป็นการทั่วไปครั้งแรก

หัวข้อในการศึกษา Sarbanes-Oxley Act หรือ SOX อาจแบ่งออกได้เป็น 11 หัวข้อตามหมวดหมู่ในกฎหมาย ได้ดังนี้

1) คณะกรรมการกำกับดูแลการจัดทำบัญชีของบริษัทมหาชน (Public Company Accounting Oversight Board: PCAOB)

คณะกรรมการชุดนี้มีหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์ด้านการสอบบัญชี การควบคุมคุณภาพ มารยาท ความเป็นอิสระของผู้สอบบัญชี และมาตรฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการ

---

[166] John Knubel, **The Relevance of the Sarbanes-Oxley Act to Non-Profit Organizations: Changes in Corporate Governance, Organization, Financial Reporting, Management Responsibility and Liability**, Retrieved July 14, 2020 from https://www.balancedscorecard.org/BSC-Basics/Articles-Videos/Relevance-of-the-Sarbanes-Oxley-Act

167 John McClenahen, **Sarbanes-Oxley Also Affecting Private Companies**, 2005, Retrieved May 27, 2020 from https://www.industryweek.com/the-economy/regulations/article/22007973/sarbanesoxley-also-affecting-private-companies

รายงานการสอบบัญชีของบริษัทจดทะเบียน สอบสวน และดำเนินการทางวินัยกับสำนักงานสอบบัญชีและบุคคล ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงส่งเสริมมาตรฐานวิชาชีพและพัฒนาคุณภาพของงานสอบบัญชีเพื่อปกป้องนักลงทุน ผลประโยชน์ของสาธารณะ และเงินกองทุน เนื้อหาส่วนนี้จะอยู่ในหมวดที่ 1 ตั้งแต่มาตรา 101-109 ของ Sarbanes-Oxley Act

2) ความเป็นอิสระของผู้สอบบัญชี (Auditor Independence)

โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดมิให้สำนักงานสอบบัญชีรับงานที่ส่งผลต่อความเป็นอิสระต่อวิชาชีพ ในการแสดงความเห็นต่องบการเงิน ซึ่งประกอบด้วย ห้ามมิให้รับจัดทำบัญชีหรือให้งานบริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกรายการหรือการจัดทำงบการเงินของลูกค้าที่รับงานสอบบัญชี การรายงานของผู้สอบบัญชีต่อคณะกรรมการ ตรวจสอบ ความขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์ คณะกรรมการ ผู้มีอำนาจ และการกำกับดูแล เนื้อหาส่วนนี้จะอยู่ในหมวดที่ 2 ตั้งแต่มาตรา 201-209 ของ Sarbanes-Oxley Act

3) ความรับผิดชอบของบริษัท (Corporate Responsibility)

ความรับผิดชอบของบริษัทต่อรายงานทางการเงิน ซึ่งประกอบด้วย การสอบทานงบการเงินไตรมาสและงบการเงินประจำปี การรับรอง ความถูกต้องของงบการเงินที่จะไม่บิดเบือนข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่อาจส่งผลต่อผู้ใช้ให้หลงผิด การจัดให้มีระบบการควบคุมภายใน การออกแบบระบบการควบคุมภายใน และการเปิดเผยข้อมูลต่อผู้สอบบัญชี คณะกรรมการตรวจสอบ หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อประเมินประสิทธิภาพของการควบคุมภายใน รวมถึงการแก้ไขข้อบกพร่อง ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ เพื่อความยุติธรรมสำหรับนักลงทุน เนื้อหาส่วนนี้จะอยู่ในหมวดที่ 3 ตั้งแต่ มาตรา 301-308 ของ Sarbanes-Oxley Act

4) ความเพียงพอในการเปิดเผยข้อมูลทางการเงิน (Enhanced Financial Disclosures) Sarbanes-Oxley Act กำหนดให้มีการประเมินประสิทธิผลของการควบคุม การจัดทำรายงานประจำปี การให้ข้อมูลเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการควบคุมภายในในการจัดทำรายงานการเงิน การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญของการควบคุมภายใน ความเป็นอิสระของผู้สอบบัญชีในการประเมินการควบคุมภายใน และการรายงานของผู้ตรวจสอบในการประเมินการควบคุมภายในของฝ่ายบริหาร (Management Assessment of Internal Controls) เนื้อหาส่วนนี้จะอยู่ในหมวดที่ 4 ตั้งแต่มาตรา 401-409

5) นักวิเคราะห์กับความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Analyst Conflicts of Interest) บทบัญญัติใน Sarbanes-Oxley Act ส่วนนี้มีขึ้นเพื่อปกป้องนักลงทุนจากนักวิเคราะห์หลักทรัพย์ ที่มีส่วนได้เสียจากการให้ข้อมูลทางการเงินต่อนักลงทุนและสาธารณะชน เนื้อหาส่วนนี้จะอยู่ในหมวดที่ 5 มาตรา 501

6) คณะกรรมการผู้มีอำนาจ (Commission Resources and Authority) คุณสมบัติและการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ เช่น ขอบเขตอำนาจหน้าที่ การกำหนดค่าตอบแทนของคณะกรรมการ เนื้อหาส่วนนี้จะอยู่ในหมวดที่ 6 มาตรา 601-604

7) การศึกษาและการรายงาน (Studies and Reports) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน อาทิ การศึกษาการควบรวมกิจการ การจัดอันดับขององค์กร การรายงานเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิ การศึกษาผลกระทบของกฎระเบียบที่มีการบังคับใช้ และการศึกษาเรื่องการลงทุน เนื้อหาส่วนนี้จะอยู่ในหมวดที่ 7 มาตรา 701-705

8) ความรับผิดชอบต่ออาชญากรรมและการทุจริตในองค์กร (Corporate and Criminal Fraud Accountability) ลักษณะการกระทำผิดตาม หัวข้อนี้ ยกตัวอย่างเช่น การปลอมแปลงและการใช้เอกสารเท็จ การทุจริตฉ้อฉล การปกป้องพนักงานจากกระบวนการทุจริตของฝ่ายบริหาร และบทลงโทษ เนื้อหาส่วนนี้จะอยู่ใน หมวดที่ 8 มาตรา 801-807

9) บทลงโทษอาชญากรรมทางธุรกิจ (White-collar Crime Penalty Enhancements) Sarbanes-Oxley Act มีบทบัญญัติกำหนดบทลงโทษของการทุจริตฉ้อฉล การบิดเบือนข้อมูลที่ปราศจากข้อเท็จจริง และความรับผิดชอบขององค์กรต่อการรายงานข้อมูลทางการเงิน เนื้อหาส่วนนี้จะอยู่ในหมวดที่ 9 มาตรา 901-906

10) การขอคืนภาษี (Corporate Tax Returns) Sarbanes-Oxley Act มีการเพิ่มบทลงโทษ ค่าธรรมเนียมและเบี้ยปรับสำหรับการยื่นรายงานทางการเงินที่เป็นเท็จเพื่อขอคืนภาษี เนื้อหาส่วนนี้จะอยู่ในหมวดที่ 10 มาตรา 1001

11) ความรับผิดชอบและการทุจริตในองค์กร (Corporate Fraud and Accountability) หัวข้อนี้จะอยู่ในหมวดที่ 11 มาตรา 1101-1107 เป็นส่วนในเรื่อง ดำเนินการอายัดทรัพย์ผู้มีอำนาจเป็นการชั่วคราว การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่หรือกรรมการบริษัททำการซื้อขายหุ้นในบริษัทที่ตนมีส่วนได้เสียเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน การเพิ่มบทลงโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์[168]

Sarbanes-Oxley Act ไม่ได้เพียงแต่ใช้บังคับกับบริษัทมหาชนเท่านั้น SOX แต่ยังบังคับใช้กับบริษัทเอกชน (Private Company) หรือ Unlisted Company ได้ด้วย บทบัญญัติบางมาตราของ SOX ยังมีผลบังคับใช้อย่างชัดเจนกับ บริษัทเอกชน การละเมิดบทบัญญัติในข้อ1-3

---

[168] ภัทรพงศ์ เจริญกิจจารุกร, *เรื่องเดิม,* หน้า 92-119.

ข้างล่าง อาจส่งผลให้มีบทลงโทษที่รุนแรง โดยมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุกสูงสุดถึง 20 ปี บทบัญญัติที่มีเนื้อหาบังคับใช้กับบริษัทเอกชนมีดังกรณีต่อไปนี้[169]

1) การต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลักทรัพย์ทั้งระดับมลรัฐและสหพันธรัฐ เช่นการฉ้อโกงที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ของบริษัทเอกชน

2) การทำลายแก้ไขหรือปลอมแปลงบันทึกหรือเอกสารด้วยความตั้งใจที่จะขัดขวางหรือมีอิทธิพลต่อการสืบสวนของหน่วยงานรัฐบาลกลาง (เช่น EEOC หรือ IRS เป็นต้น) หรือการดำเนินคดีล้มละลายของรัฐบาลกลางเป็นอาชญากรรมที่มีบทลงโทษซึ่งรวมถึงค่าปรับ

3) การตอบโต้ผู้ที่ต้องให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อรัฐบาลกลางที่ไม่สุจริต (เช่น OSHA หรือ ERISA เป็นต้น) เป็นอาชญากรรมที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี[170]

บทบัญญัติที่สำคัญตามกฎหมาย SOX ฉบับนี้ ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี อันให้ความสำคัญกับการควบคุมภายในและการรายงานข้อมูลทางการเงินขององค์กร จะประกอบไปด้วยมาตราดังนี้

มาตรา 302 ว่าด้วยความรับผิดชอบของบริษัทต่อการรายงานทางการเงิน (Corporate Responsibility for Financial Reports) ความรับผิดชอบของบริษัทในส่วนนี้ ทำให้ผู้บริหารบริษัทมีหน้าที่และความรับผิดดังนี้

ก) ประธานกรรมการบริหารหรือประธานเจ้าหน้าที่บริหาร CEO และประธานเจ้าหน้าที่บริหารการเงิน CFO ต้องสอบทานรายงานทางการเงินทั้งหมด

ข) รายงานทางการเงินไม่มีข้อมูลที่บิดเบือน

ค) ข้อมูลในรายงานทางการเงิน "นำเสนออย่างเป็นจริง"

ง) ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและ ประธานเจ้าหน้าที่บริหารการเงิน CFO มีหน้าที่ควบคุมการบัญชีภายใน

จ) ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและ ประธานเจ้าหน้าที่บริหารการเงิน CFO ต้องรายงานข้อบกพร่องในการควบคุมการบัญชีภายใน หรือการทุจริตใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานของคณะกรรมการตรวจสอบ

---

[169] Scott Parker, **4 Reasons All Private-Companies Need Sox Compliance Program**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.auditboard.com/blog/4-reasons-private-companies-need-sox-compliance-programs/

[170] Robert F. Mechur, **Yes Sarbanes-Oxley Applies to Private Companies**, Retrieved February 14, 2020 from https://boylancode.com/sarbanes-oxley-act/

ฉ) ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและ ประธานเจ้าหน้าที่บริหารการเงิน CFO ต้องระบุการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในการควบคุมการบัญชีภายใน SOX[171]

มาตรานี้จะเป็นการบังคับเจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัทในการเขียนรายงานทางการเงินของบริษัท ในอันที่จะต้องปฏิบัติกฎเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูลแก่ตลาดหลักทรัพย์ เจ้าหน้าที่ของบริษัทที่ลงนามในเอกสารทางการเงินที่รู้ว่าไม่ถูกต้อง จะต้องรับโทษทางอาญาถึงขั้นจำคุก

มาตรา 404 ว่าด้วยการประเมินการควบคุมภายในของฝ่ายบริหาร (Management Assessment of Internal Controls)

มาตรา 404[172] ของ Sarbanes-Oxley Act กำหนดให้ฝ่ายบริหารของบริษัทและผู้ตรวจสอบบัญชี ต้องกำหนดวิธีการควบคุมภายในและวิธีการรายงานเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ามีการ

---

[171] **Sarbanes Oxley Act - Summary of Key Provisions**, Retrieved June 2, 2021 from https://sarbanes-oxley-101.com/sarbanes-oxley-compliance.htm

[172] SEC. 404. [15 U.S.C. 7262] MANAGEMENT ASSESSMENT OF INTERNAL CONTROLS.

(a) RULES REQUIRED.—The Commission shall prescribe rules requiring each annual report required by section 13(a) or 15(d) of

the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78m or 78o(d)) to contain an internal control report, which shall—

(1) state the responsibility of management for establishing and maintaining an adequate internal control structure and

procedures for financial reporting; and

(2) contain an assessment, as of the end of the most recent fiscal year of the issuer, of the effectiveness of the internal control structure and procedures of the issuer for financial reporting.; Protivit, **Guide to the Sarbanes-Oxley Act: Internal Control Requirements**, Retrieved December 12, 2021 from https:// www.protiviti. com/sites/default/files/united _states/insights /protiviti_section_ 404_faq_guide.pdf

(b) INTERNAL CONTROL EVALUATION AND REPORTING.—With respect to the internal control assessment required by subsection (a),

each registered public accounting firm that prepares or issues the audit report for the issuer, other than an issuer that is an emerging

ควบคุมที่เพียงพอ บางท่านวิจารณ์ว่าบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 404 อาจมีผลกระทบทางลบต่อบริษัทที่ทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์เพราะจะต้องมีภาระค่าใช้จ่ายในการจัดตั้งและรักษาระบบควบคุมภายใน[173]

มาตรา 404 นี้ เป็นตัวอย่างของ Sarbanes-Oxley Act ที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง “การกำกับดูแลกิจการที่ดี” ที่ใช้กับบริษัทไม่จดทะเบียน (อันหมายถึง บริษัทจำกัด หรือ private companyด้วย)

มาตรา 404 ของกฎหมาย Sarbanes-Oxley ระบุว่า ข้อกำหนดรายงานการควบคุมภายใน ให้ใช้บังคับกับทุกบริษัทที่ส่งรายงานประจำปีกับตลาดหลักทรัพย์ ภายใต้มาตรา 13(a) หรือ 15(d) แห่งกฎหมายหลักทรัพย์ ค.ศ. 1934 ประเด็นที่ต้องพิจารณาก็คือ บริษัทไม่จดทะเบียน (Unlisted Company) ซึ่งมีหนี้กับบุคคลภายนอกหรือหนี้สาธารณะ จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 404 ของกฎหมาย Sarbanes-Oxley ด้วยหรือไม่นั้น คำตอบก็คือ บริษัทไม่จดทะเบียน (ซึ่งอาจรวมถึงบริษัทเอกชนจำกัด) ในความหมายที่ได้กล่าวมาก่อนนี้ มีหนี้กับบุคคลภายนอกหรือหนี้สาธารณะ ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับการแสดงรายงานของตลาดหลักทรัพย์ อันจะต้องมีการรับรองของผู้บริหารและการแสดงรายงานการควบคุมภายในของบริษัท[174]

มาตรา 409 ว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลปัจจุบันของผู้ออกตราสาร (Real Time Issuer Disclosures)

---

growth company (as defined in section 3 of the Securities Exchange Act of 1934), shall attest to, and report on, the assessment

made by the management of the issuer. An attestation made under this subsection shall be made in accordance with standards for attestation engagements issued or adopted by the Board. Any such attestation shall not be the subject of a separate engagement.

(c) EXEMPTION FOR SMALLER ISSUERS.—Subsection (b) shall not apply with respect to any audit report prepared for an issuer that

is neither a ‘‘large accelerated filer’’ nor an ‘‘accelerated filer’’ as those terms are defined in Rule 12b–2 of the Commission (17

C.F.R. 240.12b–2).

[173] Will Kenton, **Sarbanes-Oxley (Sox) Act of 2002**, Retrieved September 14, 2020 from https://www.investopedia.com/terms/s/sarbanesoxleyact.asp

[174] Protivit, *op. cit.*

มาตรา 802 ว่าด้วยบทลงโทษของการปลอมแปลงเอกสาร (Criminal Penalties for Altering Documents) มาตรานี้ถือเป็นผลกระทบจาก Sarbanes-Oxley Act (SOX) ที่ทำให้แผนก IT ของบริษัท ต้องมีความรับผิดชอบในการสร้างและเก็บรักษาบันทึกขององค์กร พวกเขาแสวงหาวิธีการที่จะทำเช่นนี้ที่มีค่าใช้จ่ายที่มีประสิทธิภาพและที่อยู่ในการปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายที่สมบูรณ์ กฎสามข้อตามความในมาตรา 802 ของ Sarbanes-Oxley Act (SOX) มีผลต่อการจัดการบันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

กฎข้อที่ 1 กฎข้อนี้เกี่ยวข้องกับการทำลาย การเปลี่ยนแปลงหรือการปลอมแปลงของระเบียนและบทลงโทษอันเกิดจากการกระทำความผิด

กฎข้อที่ 2 กฎข้อนี้ ได้กำหนดระยะเวลาการจัดเก็บสำหรับบันทึกการจัดเก็บข้อมูลแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดได้ถูกแนะนำให้แก่บริษัทเพื่อจัดเก็บบันทึกทางธุรกิจทั้งหมดอย่างปลอดภัยโดยใช้แนวทางเดียวกันกับการทำบัญชีสาธารณะ

กฎข้อที่ 3 กฎข้อนี้ ให้ทำการสรุปชนิดของบันทึกทางธุรกิจที่จำเป็นต้องจัดเก็บ ซึ่งบันทึกดังกล่าว ได้รวมบันทึกทางธุรกิจ การสื่อสารและการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ทั้งหมด[175]

หลายประเทศได้นำกฎหมาย Sarbanes-Oxley ของสหรัฐอเมริกา ดังกล่าวข้างต้นมาใช้เป็นแนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ อาทิ ในประเทศญี่ปุ่น มีกฎหมายว่าด้วย Japanese Sarbanes Oxley หรือ J-SOX ส่วนประเทศในแถบยุโรป ก็มีกฎหมายทำนองเดียวกันคือกฎหมาย European Sarbanes Oxley ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการควบคุมภายในตามหลักการกำกับดูแลกิจการและความรับผิดชอบต่อรายงานทางการเงินของฝ่ายบริหารบริษัท

3.1.3.2 Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) in 1977

สหรัฐอเมริกา ได้ประกาศกฎหมายที่มีชื่อว่า พระราชบัญญัติการกระทำทุจริตในต่างประเทศ ค.ศ. 1977 ซึ่งมีการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง กฎหมายฉบับนี้เป็นเรื่องวางบทบัญญัติการกระทำที่ผิดกฎหมายในเรื่องการติดสินบนข้าราชการและ บริษัท กฎหมายฉบับนี้ต้องการให้มีการควบคุมบัญชีอย่างเพียงพอ โดยกระทรวงยุติธรรมและสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ จะเป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย กฎหมายฉบับนี้ มีบทลงโทษทางแพ่งและทางอาญาที่รุนแรงต่อบริษัท และผู้บริหารที่ถูกตัดสินว่าติดสินบน แนวคิดของ Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) คือการทำให้ ผู้บริหารและ บริษัทในรูปแบบต่าง ๆ ที่ต้องการมีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ต่างประเทศด้วยการชำระเงิน ให้เป็นการส่วนบุคคลหรือมอบรางวัลให้ ถือเป็นการกระทำที่

---

[175] Juliana De Groot, **What Is Sox Compliance? 2019 Sox Requirements & More**, Retrieved July 16, 2020 from https://digitalguardian.com/blog/what-sox-compliance

ผิดต่อกฎหมาย กฎหมาย FCPA บังคับใช้กับบุคคลใดก็ตามที่มีระดับการเชื่อมต่อกับประเทศสหรัฐอเมริกาและเข้าร่วมกับการทุจริตในต่างประเทศ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับการกระทำใด ๆ อันมาจากธุรกิจของสหรัฐฯ บริษัทต่างชาติที่ซื้อขายหลักทรัพย์ในสหรัฐอเมริกา พลเมืองอเมริกันและประชาชนที่มีส่วนในการดำเนินการทุจริตกับต่างชาติ ไม่ว่าพวกเขาจะมีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาหรือไม่ บุคคลใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมเหล่านั้นอาจต้องได้รับโทษจำคุก กฎหมายฉบับนี้ถูกตราขึ้นเพื่อให้การกระทำของบุคคลและหน่วยงานบางประเภทในการชำระเงินให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเพื่อช่วยในการได้มาหรือรักษาธุรกิจของตนเอาไว้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

บุคคล ที่อยู่ภายใต้กฎหมาย Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) in 1977

“บริษัทผู้ออกหลักทรัพย์” (Issuers)

อันหมายความรวมถึง บริษัท ใด ๆ ของสหรัฐอเมริกาหรือ บริษัทต่างชาติที่มีประเภทของหลักทรัพย์จดทะเบียนหรือที่ต้องยื่นรายงานภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ. 1934

“Domestic Concerns” หมายถึงบุคคลใด ๆ ที่เป็นพลเมืองชาติหรือถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาและ บริษัท ใด ๆ และนิติบุคคลอื่น ๆ ที่จัดขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือบุคคลใด ๆ ของสหรัฐอเมริกาหรือมีสถานที่หลักในการดำเนินธุรกิจในประเทศสหรัฐอเมริกา

ความสัมพันธ์ระหว่าง FCPA กับหลักการกำกับดูแลกิจการ Corporate Governance

FCPA จำกัดความสามารถของบริษัทในการจ่ายค่าตอบแทน หรือสินบนแก่รัฐบาลต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท เพื่อรักษาผลประโยชน์ทางธุรกิจ กฎหมายดังกล่าวจึงวางข้อกำหนดเฉพาะแก่ฝ่ายบัญชีในส่วนการทำบัญชีที่มีความเกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินให้กับคนต่างชาติ กรรมการบริษัท ผู้จัดการของบริษัทต้องมีการเปิดเผยข้อมูลที่เพียงพอแก่ผู้กำกับควบคุม(regulator) และผู้ถือหุ้นของบริษัท ฉะนั้น FCPA จึงเกี่ยวกับกับกลไกของหลักการกำกับดูแลกิจการ ในส่วนหน้าที่และความรับผิดของกรรมการบริษัท เพราะกฎหมายดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อการตัดสินใจของกรรมการในการดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศของบริษัท[176]

---

[176] Jason Gordon, **Corporate Governance and the Foreign Corrupt Practices Act How the FCPA Affects Corporate Governance**, Retrieved April 17, 2021 from https://thebusinessprofessor.com/business-governance/corporate-governance - and-the-foreign-corrupt-practices-act

สรุป พระราชบัญญัติการกระทำทุจริตในต่างประเทศ ค.ศ. 1977 ดังกล่าวข้างต้น บังคับใช้กับ บริษัทเอกชน private company ด้วย เนื่องจากนิยามของคำว่า “Domestic Concerns” ครอบคลุมถึงบริษัทใด ๆ ห้างหุ้นส่วน สมาคม ทรัสต์ องค์กร ผู้ประกอบกิจการคนเดียว อันมีที่ตั้งในสหรัฐอเมริกา หรือดำเนินการภายใต้กฎหมายสหรัฐ[177]

3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีกับกฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักร

3.2.1 ประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการของสหราชอาณาจักร

สภาพปัญหาและความสำคัญของเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ โดยดูกรณีศึกษาจากห้างสรรพสินค้าชื่อดัง BHS

ปี ค.ศ. 2016 ได้เกิดเรื่องอื้อฉาวกรณีห้างสรรพสินค้าชื่อดัง BHS โดยบริษัท BHS จำกัด อันนำมาซึ่งความสนใจในเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยกรณี BHS เป็น Private Company ที่ตั้งในสหราชอาณาจักร

อันเนื่องจาก UK Corporate Governance Code ใช้กับบริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่ โดยรายละเอียดคำแนะนำตามประมวลดังกล่าวอาจไม่มีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับบริษัทขนาดเล็ก แต่กรณีศึกษาของห้างสรรพสินค้าชื่อดัง BHS ของสหราชอาณาจักร ทำให้บริษัทเอกชนจำกัดที่ไม่ต้องปฏิบัติตาม UK Corporate Governance Code แต่สร้างผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติจำนวนสูงมาก กลับมาได้รับความสนใจในประเด็นเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการเช่นเดียวกัน[178]

BHS (British Home Stores) เป็นบริษัทที่ถูกตั้งขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1928 โดยมีสาขาในถนนสำคัญ ๆ และแหล่งจับจ่ายซื้อของมากถึง 163 แห่ง ในวันที่ 29 สิงหาคม ค.ศ. 2016 ได้ปิดกิจการ

---

[177] Thea Garcia, **Does Fcpa Apply to Private Companies?**, Retrieved December 12, 2021 from https://reciprocitylabs.com/resources/does-fcpa-apply-to-private-companies/

[178] Lee Roach, **A Corporate Governance Code for Unlisted Companies?**, 2016, Retrieved May 25, 2020 from https://companylawandgovernance.com/tag/bhs/

ตัวเอง ทำให้ลูกจ้างมากกว่า 11,000 คน ต้องตกงาน[179] การขาดธรรมาภิบาลของ BHS เกิดสาเหตุจาก Sir Philip Green (เซอร์ฟิลิป กรีน) ได้ซื้อบริษัท BHS (British Home Stores) plc ในปี ค.ศ. 2000 ด้วยจำนวนเงิน 200 ล้านปอนด์ และทำการแปรสภาพเป็นบริษัทเอกชนจำกัด ต่อมาบริษัทได้ทำการจ่ายเงินปันผลนับร้อยล้านปอนด์ไปยังบริษัทของภรรยานาย Green ที่มีที่ตั้งในประเทศมอนาโค การกระทำดังกล่าวจึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ BHS ขาดความสามารถในการลงทุน อันยังผลทำให้ไม่สามารถแข่งขันในตลาดห้างสรรพสินค้าได้[180]

ความสำคัญขององค์กรธุรกิจที่เป็นธุรกิจส่วนตัว ในสหราชอาณาจักร ส่วนใหญ่ซึ่งหากเป็นบริษัทที่ไม่ได้อยู่ตลาดหลักทรัพย์ในรูปแบบบริษัทมหาชน หรือบริษัทจำกัด จะอยู่ในรูปธุรกิจส่วนตัว เนื่องจาก เศรษฐกิจของสหราชอาณาจักรนั้น 41% มาจากธุรกิจส่วนตัว (Private Business) ประเด็นนี้นำมาสู่คำถามว่า สัดส่วนที่สำคัญต่อระบบเศรษฐกิจขนาดนี้ ทำไมจึงขาดการควบคุมธุรกิจในภาคส่วนนี้ เมื่อปลายปี ค.ศ. 2016 รัฐบาลของสหราชอาณาจักรในขณะนั้นได้มีแผนการปฏิรูประบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม และทลายพฤติกรรมที่ขาดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ และ สถาบันกรรมการของสหราชอาณาจักร IOD ก็มีแผนในการจัดทำหลักการกำกับกิจการที่ดีสำหรับ Unlisted Company ในสหราชอาณาจักร เป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเด็นเรื่อง บทบาทและหน้าที่กรรมการ กรรมการในบริษัทเอกชนจำกัดส่วนใหญ่จะไม่คุ้นเคยกับหน้าที่และข้อผูกผันหรือหนี้ในทางกฎหมาย[181] ความสำคัญของบริษัทเอกชน ต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมของสหราชอาณาจักร มีข้อมูลประกอบดังตารางต่อไปนี้

---

[179] Bob Tricker and Chris Mallin, **Bhs an Ongoing Corporate Governance Classic**, Retrieved May 25, 2020 from https://corporategovernanceoup.wordpress .com /2016/09/12/bhs-an-ongoing-corporate-governance-classic/

[180] Roach, *op. cit*.

[181] Georgina Milis, **The Future of Corporate Governance for Private companies-Winds of Change** (n.p.: n.p., 2016).

ตารางที่ 3.1 ข้อมูลบริษัทเอกชนจำกัด 10 ลำดับแรกที่มียอดขายสูงสุดแห่งสหราชอาณาจักร[182]

Rank 2020 [2019]	**ชื่อบริษัทและลักษณะกิจการ**
1	Glencar Construction - Construction Contractor
2	Kubrick Group - Data Consultants Provider
3	National Care Group - Care Provider
4	Safe Fence - Security Fencing Supplier
5	Lounge Underwear - Online Lingerie Retailer
6	Chilly's Bottles - Reusable Bottle Brand
7	Huel - Nutrition Brand
8	So Energy - Energy Provider
9	Astrid & Miyu - Jewellery designer and retailer
10	Biotiful Dairy - Kefir products maker

พัฒนาการหลักการกำกับดูแลกิจการในสหราชอาณาจักรเริ่มเด่นชัดขึ้นอีกครั้งในปี ค.ศ. 1991 โดย Financial Reporting Council ของตลาดหลักทรัพย์ลอนดอน (the London Stock Exchange) และผู้ประกอบการวิชาชีพการบัญชี ได้ร่วมกันแต่งตั้งคณะอนุกรรมการชุดหนึ่งเรียกว่า the Cadbury Committee เพื่อร่วมกันสร้างแนวความคิดว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการ (Corporate Governance) โดยคณะอนุกรรมการชุดดังกล่าวได้มีการจัดทำ The Financial Aspect of Corporate Governance มุ่งประเด็นเรื่องหน้าที่ ความรับผิดชอบของคณะกรรมการในการควบคุมการจัดการบริษัท กรรมการที่บริหารงาน (Executive Directors) และกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน (Non Executive Directors) และการจัดทำรายงานการควบคุมตรวจสอบ ซึ่งถือเป็นแนวทางให้บริษัทจดทะเบียนใน London Stock Exchange ได้ถือปฏิบัติตาม

ต่อมา ได้มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการชุดหนึ่งเรียกว่า The Greenbury Committee ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ศึกษาค่าตอบแทนของกรรมการบริษัทจดทะเบียนใน London Stock Exchange นอกจากนี้ ในเวลาไล่เลี่ยกันได้มีการจัดตั้งคณะอนุกรรมการอีกชุดหนึ่ง เรียกว่า The Hempel

[182] Fast Track, **Fast Track 100 Research Report 2020**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.bdo.co.uk/getmedia/c974464e-625c-40f3-9c67-6bbd18435b16/2020-Fast-Track-100-research-report.pdf.aspx

Committee และเพื่อให้ผลศึกษาของคณะอนุกรรมการทั้ง 3 ชุด ซึ่งได้แก่ the Cadbury Committee, The Greenbury Committee และ The Hempel Committee สามารถนำไปใช้เป็นแนวทางสำหรับบริษัทจดทะเบียนได้ปฏิบัติตามได้อย่างมีประสิทธิผล the London Stock Exchange จึงได้จัดให้มีการรวบรวมรายงานของอนุกรรมการทั้ง 3 ชุดดังกล่าวเข้าด้วยกัน เรียกว่า The Combined Code Principles of Good Governance and Code of Best Practice[183] เพื่อให้บริษัทจดทะเบียนถือปฏิบัติ โดยกำหนดแนวทางให้บริษัทจดทะเบียนเปิดเผยข้อมูลในรายงานประจำปี และรายงานทางการเงินรายงวดทุกครั้งตามประกาศของตลาดหลักทรัพย์ โดยในรายงาน ให้แสดงข้อความว่าบริษัทสามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้อใดได้ รวมถึงข้อที่ไม่สามารถทำได้ (Comply or Explain) ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ลงทุนใช้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจลงทุน[184]

เมื่อจัดลำดับความเป็นมา ประวัติพัฒนาการเกี่ยวกับ ประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการสำหรับบริษัทในสหราชอาณาจักร จะพบว่า ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1992 ในบางช่วงเวลาจะไม่ได้ใช้ชื่อ Corporate Governance Code โดยตรง ดังฉบับล่าสุดปัจจุบัน โดยบางฉบับใช้ชื่อเรียกขาน ตามนามของบุคคลที่เป็นผู้ผลักดันหรือนามของประธานคณะกรรมการที่ดำเนินการจัดทำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

เอกสารหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในสหราชอาณาจักรตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน จะมีดังนี้ 1. The Cadbury Code (1992) 2. The Greenbury Report (1995) 3. The Hampel Report (1998) 4. The Combined Code (1998) 5. The Turnbull Report (1999) 6. The Higgs Report (2003) 7. The Smith Report (2003) 8. The Combined Code (2003) 9. Revised Turnbull Guidance (2005) 10. Revised Smith Guidance (2008) 11.Walker Review (2009) 12. UK Corporate Governance Code (2010) 13. Stewardship Code (2010) 14. Davies

---

[183] Andrew Hicks and S. H. Goo, **Case and Materials on Company Law** (London: Blackstone, 1994) อ้างถึงใน สุพรรษา จิรโชติขจรกุล, **ปัญหากฎหมายบางประการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552).

[184] สุพรรษา จิรโชติขจรกุล, **ปัญหากฎหมายบางประการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552).

Report (2011, 2012) 15. UK Corporate Governance Code (2012)[185] 16. UK Corporate Governance Code (2014) 17. UK Corporate Governance Code (2016) 18. UK Corporate Governance Code (2018) ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน

ปัจจุบัน ประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการสำหรับบริษัทในสหราชอาณาจักร อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ

ตารางที่ 3.2 แสดงข้อมูล CG Code ของสหราชอาณาจักร

CG code สำหรับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ Listed Company	**CG code สำหรับบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ Unlisted Company**
-UK Corporate Governance Code 2018	- Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies in the UK - The Wates Corporate Governance Principles for Large Private Companies 2018

ประมวลการกำกับดูแลกิจการที่ดีของสหราชอาณาจักร (UK Corporate Governance Code 2018)

ประมวลการกำกับดูแลกิจการที่ดีของสหราชอาณาจักร เป็นหลักการที่ใช้ควบคู่กับกฎหมายบริษัทแห่ง สหราชอาณาจักร ประมวลดังกล่าวมีเป้าหมายใช้บังคับกับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของลอนดอน แต่อย่างไรก็ตาม บริษัทเอกชนจำกัด ก็ได้รับการสนับสนุนให้ปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม ก็มิได้มีข้อกำหนดในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลการปฏิบัติในทางการบัญชีของบริษัทเอกชนจำกัด แต่อย่างใด

หลักการการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies in the UK)

หลักการการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ อันได้แก่ บริษัทเอกชนจำกัด กับ บริษัทมหาชนจำกัด จะมีเอกสารหลักการกำกับดูแลกิจการอยู่สองฉบับ คือ

---

[185] Christine A. Mallin, **Corporate Governance** (Oxford: Oxford University Press, 2013).

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทไม่จดทะเบียน ในสหราชอาณาจักร กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทไม่จดทะเบียนของสหราชอาณาจักร จะมีส่วนช่วยควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการบริษัท และผู้ถือหุ้น และเพื่อการวางโครงสร้างของบริษัทให้บรรลุวัตถุประสงค์ แม้การดำเนินการตามแนวทางดังกล่าว จะเป็นเรื่องของความสมัครใจ แต่ผลประโยชน์ที่ได้จากการปฏิบัติตามก็คือ ก) เป็นการสนับสนุนบริษัทที่ไม่มีนักกฎหมายประจำสำนักงานหรือทีมเลขานุการบริษัท ข) ช่วยให้บริษัทมีความเป็นอิสระจากผู้เริ่มก่อการ ค) เป็นการดึงดูดนักลงทุน[186]

ตารางที่ 3.3 เปรียบเทียบระหว่างหลักการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียน กับ บริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์

The UK Corporate Governance Code	**Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies in the UK**
1. Board Leadership and Company Purpose 2. Division of Responsibilities 3. Composition, Sucession and Evaluation 4. Audit, Risk and Internal Control 5. Remuneration	**Principle 1:** Shareholders should establish an appropriate constitutional and governance framework for the company. **Principle 2:** Every company should strive to establish an effective board, which is collectively responsible for the long-term success of the company, including the definition of the corporate strategy. However, an interim step on the road to an effective (and independent) board may be the creation of an advisory board.

[186] Charles Brooks, **Corporate Governance Guidance for Unlisted UK Companies**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b917290a-eaba-4c34-9de8-aeb04973ed37

The UK Corporate Governance Code	Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies in the UK
	Principle 3: The size and composition of the board should reflect the scale and complexity of the company's activities. **Principle 4:** The board should meet sufficiently regularly to discharge its duties, and be supplied in a timely manner with appropriate information. **Principle 5:** Levels of remuneration should be sufficient to attract, retain, and motivate executives and non-executives of the quality required to run the company successfully. **Principle 6:** The board is responsible for risk oversight and should maintain a sound system of internal control to safeguard shareholders' investment and the company's assets. **Principle 7:** There should be a dialogue between the board and the shareholders based on a mutual understanding of objectives. The board as a whole has responsibility for ensuring that a satisfactory dialogue with shareholders takes place. The board should not forget that all shareholders have to be treated equally. **Principle 8:** All directors should receive induction on joining the board and

The UK Corporate Governance Code	Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies in the UK
	should regularly update and refresh their skills and knowledge. **Principle 9:** Family-controlled companies should establish family governance mechanisms that promote coordination and mutual understanding amongst family members, as well as organise the relationship between family governance and corporate governance. Phase 2 principles: Corporate governance principles applicable to large and/or more complex unlisted companies **Principle 10:** There should be a clear division of responsibilities at the head of the company between the running of the board and the running of the company's business. No one individual should have unfettered powers of decision. **Principle 11:** All boards should contain directors with a sufficient mix of competencies and experiences. No single person (or small group of individuals) should dominate the board's decision-making. **Principle 12:** The board should establish appropriate board committees

The UK Corporate Governance Code	Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies in the UK
	in order to allow a more effective discharge of its duties. **Principle 13:** The board should undertake a periodic appraisal of its own performance and that of each individual director. **Principle 14:** The board should present a balanced and understandable assessment of the company's position and prospects for external stakeholders, and establish a suitable programme of stakeholder engagement.

จากการศึกษาวิเคราะห์ จะพบว่า หลักการกำกับดูแลกิจการของบริษัทไม่จดทะเบียนของสหราชอาณาจักร ได้มีการนำแนวทางจากหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน ในส่วนบทบาทหน้าที่ของกรรมการมาปรับใช้ แต่ก็มีความแตกต่างในส่วนหลักการกำกับดูแลกิจการของบริษัทไม่จดทะเบียน จะมีหลักการเฉพาะธุรกิจครอบครัว อยู่ในหลักการที่ 9 อันแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับธุรกิจครอบครัว ซึ่งส่วนหนึ่งจัดตั้งในรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

นอกเหนือจากการศึกษา Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies in the UK แล้ว คณะกรรมาธิการยุทธศาสตร์ธุรกิจ พลังงานและอุตสาหกรรมของ สภาผู้แทนราษฎรแห่งอังกฤษ ได้จัดพิมพ์รายงานหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในเดือนเมษายน ค.ศ. 2017 ซึ่งแสดงให้เห็นความจำเป็นในการพัฒนาความโปร่งใส และความรับผิดชอบสำหรับบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ เป็นการเฉพาะ โดยบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ในสหราชอาณาจักร จะมีเอกสารที่ว่าด้วยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเฉพาะอีกฉบับคือ เดอะเวสท์ หลักการ

กำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ (The Wates Corporate Governance Principles for Large Private Companies 2018)[187]

เอกสารฉบับนี้จัดทำโดย สภารายงานผลทางการเงิน (FRC) ซึ่งมีสถานะเป็นบริษัทในสหราชอาณาจักร เช่นกัน ซึ่งในเอกสารดังกล่าวได้ระบุว่า บริษัทขนาดใหญ่ในสหราชอาณาจักร จะต้องเปิดเผยข้อมูลในส่วนการจัดการ การกำกับดูแลกิจการที่ดี โดย FRC ได้ตีพิมพ์ประมวลเพื่อให้คำปรึกษาแก่บริษัทเหล่านี้ด้วย

ข้อกำหนดที่กรรมการของบริษัทขนาดใหญ่ต้องเปิดเผยข้อมูล อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังนี้

1) บริษัทขนาดใหญ่ต้องมีลูกจ้างไม่น้อยกว่า 2,000 คน

2) ตัวเลขผลประกอบการ ต้องมากกว่า 200 ล้านปอนด์และงบดุลทั้งหมดของบริษัทต้องมากกว่า สองพันล้านปอนด์

หลักเกณฑ์นี้การเปิดเผยข้อมูลสำหรับบริษัทขนาดใหญ่นี้ ได้ยกเว้นบริษัทจดทะเบียน บริษัทผลประโยชน์ชุมชน (Community Interest Companies) และบริษัทเพื่อการกุศล (Charitable Companies)

ข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น สอดคล้องกับกฎหมายลำดับรอง คือกฎข้อบังคับบริษัท (รายงานเบ็ดเตล็ด) ค.ศ. 2018 (The Companies (Miscellaneous Reporting) Regulations 2018)

ข้อ 26 ของกฎดังกล่าวระบุว่า รายงานที่กรรมการจะต้องจัดทำ ต้องรวมคำแถลงการณ์การกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งระบุว่าบริษัทได้ใช้ประมวลการกำกับกิจการที่ดีฉบับใด ในปีการเงินแต่ละปีของบริษัท

เอกสาร เดอะเวสต์ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ และ Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies ที่ออกโดย IOD และ สมาคมกรรมการแห่งสหภาพยุโรป (ecoDa) บริษัทที่อยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตาม จะต้องจัดเตรียมคำแถลงการณ์กำกับดูแลกิจการที่ดี และจะต้องจัดเตรียมข้อมูลเพื่อชี้แจงว่า ประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการฉบับใด ที่บริษัทได้ยอมรับ และรายละเอียดและเหตุผลในการปรับใช้กับบริษัท รวมถึงเหตุผลในการปฏิเสธการปฏิบัติตาม ในกรณีที่บริษัทนั้น ๆ ได้ปฏิบัติตามประมวลการกำกับดูแลกิจการ นั้นแล้ว คำแถลงการณ์กำกับดูแลกิจการที่ดีก็ต้องให้เหตุผลที่ไม่สามารถปฏิบัติตามFRC ได้จัดทำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทขนาดใหญ่ภาคสมัครใจ หลักการ Wates 6 ข้อ ประกอบด้วย 1. วัตถุประสงค์และความเป็นผู้นำ 2. องค์ประกอบคณะกรรมการ 3. ความรับผิดชอบของกรรมการ 4. โอกาสและความเสี่ยง 5. ค่าตอบแทน 6. ความสัมพันธ์กับผู้มีส่วนได้เสียและการมีส่วนร่วม

---

[187] Financial Reporting Council, *op. cit.*

เอกสารเดอะเวสต์ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ หรือเรียกโดยย่อว่า หลักการเวสต์ (Wates Principles) มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนให้ กรรมการได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 172 แห่งกฎหมายบริษัทสหราชอาณาจักร ซึ่งหน้าที่ตามกฎหมายมาตรา 172 นี้โดยทั่วไปก็ใช้กับกรรมการทุกคนไม่ว่าจะเป็นบริษัทมหาชนหรือบริษัทเอกชน จะเป็นบริษัทแม่หรือบริษัทย่อย หรือจะเป็นบริษัทขนาดใหญ่หรือขนาดเล็ก[188]

3.2.2 กฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักร

พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 (The Companies Act 2006)

The Companies Act 2006[189] กฎหมายฉบับนี้ออกโดยรัฐสภาแห่งสหราชอาณาจักร กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นแหล่งเรียนรู้ที่สำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวกับบริษัท อันจัดตั้งในสหราชอาณาจักร พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 อาจถือได้ว่าเป็นหนึ่งในกฎหมายที่ยาวที่สุดฉบับหนึ่งในประวัติศาสตร์กฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร

3.2.2.1 ประเภทองค์กรธุรกิจและบริษัทในสหราชอาณาจักร

ในบทบัญญัติส่วนที่ 1 ที่ว่าด้วยบททั่วไป ประเภทของบริษัท จะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องอยู่ในมาตรา 3-6 โดยประเภทของบริษัทต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 สามารถแบ่งออกได้เป็น

1) บริษัทมหาชน จำกัด (Public Limited Company: PLC)
2) บริษัทเอกชนจำกัดโดยหุ้น (Private Company Limited by Share)
3) บริษัทจำกัดโดยการรับประกัน (Company Limited by guarantee)
4) บริษัทไม่จำกัด (unlimited Company UNLTD)
5) ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด (Limited Liability Partnership: LLP)
6) บริษัทประโยชน์ชุมชน (Community Interest Company)

กรณีของคำแปลคำว่า “บริษัทเอกชนจำกัดโดยหุ้น” มีนักวิชาการบางท่านแปลเป็นบริษัทจำกัด โดยศาสตราจารย์ ดร.สหธน รัตนไพจิตร ได้ให้ข้อมูลทางวิชาการในงานเขียนของท่านไว้

---

[188] Financial Reporting Council, *op. cit*.

[189] ชื่อเต็มของกฎหมายฉบับนี้ คือ An Act to reform company law and restate the greater part of the enactments relating to companies; to make other provision relating to companies and other forms of business organisation; to make provision about directors’ disqualification, business names, auditors and actuaries; to amend Part 9 of the Enterprise Act 2002; and for connected purposes

ว่าบริษัทเอกชนจำกัด (Private Company Limited by Share: Ltd) ตามกฎหมายบริษัทสหราชอาณาจักร มีลักษณะใกล้เคียงกับบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในประเทศไทย[190]

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 (ถอดความเป็นภาษาไทยบางส่วน) ความว่าบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนจำกัด

1) บริษัทเอกชน คือ บริษัทใด ๆ ก็ตามที่มิใช่บริษัทมหาชนจำกัด

2) บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทที่จำกัดโดยหุ้น หรือจำกัดโดยการรับประกันโดยมีทุนเรือนหุ้น

ประเด็นที่ต้องพิจารณาศึกษา จากบทบัญญัติในมาตรา 3-5 แห่งพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ทำให้เห็นว่า บริษัทเอกชนจำกัด กับบริษัทมหาชนจำกัด ตามกฎหมายบริษัทแห่งสหราชอาณาจักร ต่างก็อยู่ภายในบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยมีโครงสร้างบริษัทและหน้าที่ตามกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน แต่บริษัทมหาชน อาจมีข้อกำหนดที่เข้มงวดกว่า เช่นการคงทุนเรือนหุ้น เป็นต้น ระบบกฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักร จึงมิได้มีการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับหนึ่ง และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ดังเช่นกฎหมายบริษัทของไทย

เนื่องจากการศึกษาของผู้วิจัย ต้องการศึกษาประเด็นเรื่องบริษัท ที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทต่างประเทศ ประเด็นศึกษาจึงอยู่ที่หัวข้อบริษัทเอกชน และบริษัทมหาชนจำกัด ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาข้อดีและข้อเสียระหว่างการเป็นบริษัทเอกชนจำกัด (Private Company) กับ บริษัทมหาชนจำกัด (Public Company) ตามพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ซึ่งจะสะท้อนภาพหลักการกำกับดูแลกิจการ ได้ด้วยนั้นจะพบว่าข้อเสียของบริษัทเอกชนจำกัด ในส่วนที่เป็นประเด็นสำคัญ คือ ไม่สามารถเสนอขายหลักทรัพย์แก่ประชาชน โดยประโยชน์หรือข้อดีของบริษัทเอกชนจำกัด มีมากกว่า กล่าวคือบริษัทเอกชนจำกัด กฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีเลขานุการบริษัท บริษัทเอกชนจำกัด กฎหมายบริษัท กำหนดให้มีกรรมการอย่างน้อย 1 คน ในขณะที่บริษัทมหาชน กฎหมาย มาตรา 154 พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 กำหนดให้มีกรรมการอย่างน้อย 2 คน

บริษัทเอกชน จำกัด ใช้เพียงมติลายลักษณ์อักษร (Written resolution) โดยมิได้กำหนดว่าต้องเป็นมติของที่ประชุมใหญ่สามัญผู้ถือหุ้น ประจำปีเสมอไป

---

[190] สหธน รัตนไพจิตร, **ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการลดทุนในบริษัทจำกัด** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561).

บริษัทเอกชนจำกัด ไม่จำเป็นต้องจัดประชุมใหญ่สามัญผู้ถือหุ้น แม้ในกรณีที่บริษัทเกิดการขาดทุน ซึ่งจะแตกต่างจากบริษัทมหาชนจำกัด (มาตรา 656) ที่กรรมการมีหน้าที่ต้องเรียกประชุมผู้ถือหุ้นภายใน 56 วัน

บริษัทเอกชนจำกัด สามารถดำเนินการจัดสรรหุ้นในแบบธรรมดา หากกรณีมีหุ้นประเภทเดียว

บริษัทเอกชนจำกัด อาจนำเอาสิทธิในการซื้อหุ้นสามัญก่อน ออกได้หากมีในข้อบังคับบริษัท

บริษัทเอกชนจำกัด มีข้อจำกัดในการจ่ายเงินค่าหุ้น น้อยกว่าบริษัทมหาชนจำกัด

บริษัทเอกชนจำกัด ในสหราชอาณาจักร จำนวนมาก ต้องการอยู่ในกรอบของบริษัทขนาดเล็ก (Small Companies Regime) ด้วยประเด็นเกี่ยวข้องกับการจัดทำรายงานและบัญชีบริษัท[191]

3.2.2.2 บทบาทหน้าที่คณะกรรมการที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

จากการศึกษาวิเคราะห์งานวรรณกรรมด้านตำรากฎหมายบริษัทที่เขียนในช่วงปี ค.ศ. 1967 ขณะนั้นยังเป็นพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 1967 โดย Robert R. Pennington พบว่า มีการใช้คำว่า “การจัดการและควบคุม (Management and Control) ในส่วนผู้เริ่มก่อการ กรรมการและเลขานุการบริษัท การประชุมผู้ถือหุ้น หลักการเสียงข้างมาก และ เรื่องบัญชี ผู้ตรวจสอบบัญชีและรายงานประจำปี”[192] ต่อมาในปี ค.ศ. 2010 จากการทบทวนงานวรรณกรรม จะพบการใช้คำว่า Corporate Governance ซึ่งน่าจะเป็นคำที่มีความหมายเดียวกับ หลักการกำกับดูแลกิจการ แต่ก็มีงานวรรณกรรมของศาสตราจารย์กฎหมายบางคนอธิบายความเรื่อง Corporate Governance ในกฎหมายบริษัท โดยใช้คำที่แตกต่างกันบ้างในช่วงปี ค.ศ. 2016-2017 Stephen ,Derek และ Christopher ได้ใช้คำว่า Governance (การกำกับดูแล) ในการอธิบายบทบัญญัติกฎหมายบริษัทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการ โดยมี 1.เรื่องผู้ถือหุ้น ซึ่งรวมเรื่องการประชุมผู้ถือหุ้น การลงคะแนน การบันทึกมติที่ประชุม 2. กรรมการ ซึ่งผู้เขียนได้อธิบายโดยเชื่อมโยงกับ Corporate Governance การอธิบายความหมายของกรรมการบริษัทในสหราชอาณาจักร อันมีกรรมการโดยนิตินัย กรรมการโดยพฤตินัย กรรมการเงา (Shadow Directors) และกรรมการบริษัท และมีการกล่าวถึงเรื่องความโปร่งใส ในการจดแจ้งข้อมูลต่อสำนักงานทะเบียน (Company House) มีการ

---

[191] Stephen Girvin, Sandra Frisby and Alastair Hudson, **Charlesworth’s Company Law** (London: Sweet & Maxwell, 2010).

[192] Robert R. Pennington, **Company Law**, 2nd ed. (London: Butterworths, 1967).

แยกเรื่องการตัดสินใจของกรรมการบริษัทเอกชน ภายใต้ข้อบังคับบริษัท กับการตัดสินใจของกรรมการบริษัทมหาชน และการอธิบายเรื่องหน้าที่กรรมการ (Director s Duty) ผู้เริ่มก่อการและเจ้าหน้าที่ของบริษัท รวมถึงผู้สอบบัญชี และประเด็นที่น่าสนใจของของ Stephen ,Derek และ Christopher ก็คือเรื่อง การแก้ไขปัญหาและเยียวยา จากกรณีการบริหารงานที่ไม่เหมาะสม ก็ได้ถูกรวมไว้ในหัวข้อการกำกับดูแล (Governance)[193] งานวรรณกรรมในช่วงปี ค.ศ. 2018 ก็มีการแบ่งหมวดหมู่การศึกษาเป็นเรื่อง Corporate Governance ในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิของผู้ถือหุ้นและการเยียวยาผู้ถือหุ้น[194] เช่นกัน ฉะนั้นอาจกล่าวโดยสรุปเบื้องต้นได้ว่า ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2010 การอธิบายกฎหมายบริษัท ค.ศ. 2006 ของสหราชอาณาจักร ได้มีการเชื่อมโยงกับ Corporate Governance มานานแล้ว

ในส่วนที่เป็น Soft Law ประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ของสหราชอาณาจักร ทั้ง Listed กับ Unlisted Company และ Large Private Company มีจุดสำคัญของหลักการร่วมกันคือ การกำหนดอำนาจ หน้าที่ บทบาทแก่คณะกรรมการของบริษัท โดยใช้ประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เสริมจากกฎหมายบริษัทที่ออกโดยรัฐสภา

ตารางที่ 3.4 เปรียบเทียบ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนกับ บริษัทเอกชนขนาดใหญ่ของสหราชอาณาจักร

The UK Corporate Governance Code 2018	**The Wates Corporate Governance Principles for Large Private Companies (The Wates Principles)**
1. Board Leadership and Company Purpose	1. Purpose and Leadership
2. Division of Responsibilities	2. Board Composition.
3. Composition, Succession and Evaluation	3. Director Responsibilities
4. Audit, Risk, and Internal Control	4. Opportunity and Risk
5. Remuneration	5. Remuneration

[193] Drek French, Stephen W. Mayson and Christopher L. Ryan, **Company Law** (London: Oxford University Press, 2016).

[194] Brenda Hannigan, **Company Law**, 5th ed. (London: Oxford University Press, 2018).

อันเนื่องจากข้อเสนอแนะเรื่อง Corporate Governance Code For Unlisted Company สำหรับบริษัทเอกชนจำกัดของไทย มีวัตถุประสงค์นำเสนอไปยังกลุ่มบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ ฉะนั้นในการศึกษา จึงมุ่งไปที่ The Wates Principles ของสหราชอาณาจักร และจากตารางเปรียบเทียบจะทำให้เห็นได้ว่า Unlisted Company ประเภทบริษัทเอกชนขนาดใหญ่เรียนรู้แนวทางจาก The UK Corporate Governance Code ในลักษณะเกือบเหมือนกัน

ในส่วนบทบาทหน้าที่และความรับผิดของกรรมการ หลักการกำกับดูแลกิจการทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้น ถือเป็น Soft Law ที่เข้ามาเติมเต็มให้หน้าที่กรรมการตามกฎหมายบริษัทซึ่งเป็นส่วน Hard Law เกิดความสมบูรณ์

เมื่อศึกษาในส่วนอำนาจหน้าที่ ของกรรมการบริษัทตาม Companies Act 2006 จะพบว่า “หลักความไว้วางใจ” หรือ Fiduciary Duties เป็นแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดหน้าที่ของกรรมการที่ได้รับความไว้วางใจ หลักความไว้วางใจเป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยหลักความไว้วางใจก่อให้เกิดหน้าที่ แก่กรรมการต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น 3 ประการ คือ กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ 1. ด้วยความรับผิดชอบ (Duty of Loyalty) 2. ด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) และ 3. ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Good Faith)[195] ทั้งนี้เมื่อพิจารณาศึกษา พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ปรากฏหน้าที่ของกรรมการ อยู่ถึง 7 ข้อ ดังนี้

1) หน้าที่กระทำการภายในขอบอำนาจ (Duty to Act Within Powers มาตรา 171)

กรรมการมีหน้าที่กระทำการภายในขอบอำนาจ กระทำการภายใต้ธรรมนูญบริษัทและใช้อำนาจตามวัตถุประสงค์ คำว่าธรรมนูญบริษัทในที่นี้จะประกอบไปด้วย หนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับบริษัท

2) หน้าที่ในการส่งเสริมความสำเร็จของบริษัท (Duty to Promote the Success of the Company มาตรา 172)

เพื่อส่งเสริมความสำเร็จของ บริษัท กรรมการของบริษัท จะต้องทำหน้าที่ในแนวทางที่เป็นไปโดยสุจริตมีแนวโน้มที่จะส่งเสริมความสำเร็จของ บริษัท เพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นโดยรวมและในการทำเช่นนั้นได้คำนึงถึง - (ก) ผลที่ตามมาของการตัดสินใจใด ๆ ในระยะยาว (ข) ผลประโยชน์ของพนักงานของบริษัท (ค) ความจำเป็นในการส่งเสริมความสัมพันธ์ทางธุรกิจของ

---

[195] องค์การต่อต้านคอร์รัปชั่น, **หลักความไว้วางใจและการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก http://www.anticorruption.in.th/2016/th/detail/607/4/หลักความไว้วางใจและการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ

บริษัท กับซัพพลายเออร์ลูกค้าและอื่น ๆ (ง) ผลกระทบของการดำเนินงานของบริษัทที่มีต่อชุมชนและสิ่งแวดล้อม (จ) ความปรารถนาของบริษัทที่รักษาชื่อเสียงในด้านมาตรฐานการดำเนินธุรกิจที่สูง และ (ฉ) ความจำเป็นในการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ถือหุ้นของบริษัท

3) หน้าที่การตัดสินใจอย่างเป็นอิสระ (Duty to Exercise Independent Judgement มาตรา 173)

กรรมการมีหน้าที่ในการตัดสินใจอย่างเป็นอิสระ มาตรา 173 แบ่งออกเป็น 2หัวข้อย่อย ได้แก่ (1) กรรมการของบริษัทจะต้องตัดสินใจอย่างเป็นอิสระ (2) อย่างไรก็ตาม การกระทำตามข้อตกลงที่บริษัทได้ทำไว้เพื่อจำกัดการใช้ดุลยพินิจของกรรมการในอนาคต รวมถึงการกระทำที่ได้รับมอบอำนาจตามธรรมนูญของบริษัท จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ของกรรมการตามข้อนี้

4) หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ทักษะ และความวิริยะอย่างสมเหตุสมผล (Duty to Exercise Reasonable Care, Skill and Diligence มาตรา 174)

หน้าที่ตามกฎหมายบริษัทที่ต้องใช้ความระมัดระวัง ทักษะ และความวิริยะอย่างสมเหตุสมผล หมายถึง (1) กรรมการของ บริษัท ต้องใช้ทักษะและความวิริยะอย่างสมเหตุสมผล (2) ซึ่งหมายความว่าความระมัดระวัง ทักษะ และความวิริยะอย่างสมเหตุสมผล ที่จะใช้โดยคนที่ขยันเพียงพอด้วย ความรู้ทักษะและประสบการณ์ทั่วไปที่อาจคาดหวังอย่างสมเหตุสมผลของบุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยกรรมการที่เกี่ยวข้องกับ บริษัท และความรู้ทักษะและประสบการณ์ทั่วไปที่กรรมการพึงมี

5) หน้าที่หลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Duty to Avoid Conflict of Interest มาตรา 175)

กรรมการมีหน้าที่หลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับบริษัท โดยกรรมการของ บริษัท จะต้องหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่เขามีหรืออาจมีผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมที่ขัดแย้งกันหรืออาจขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท

จากการศึกษาพบว่ามีคดีที่น่าสนใจอยู่ 2 คดีอันเกี่ยวกับหน้าที่หลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ของกรรมการ โดยคดีแรกคือ Regal Hastings v Gulliver [1942] 1 All ER 378 คดีนี้เป็นหนึ่งในคดีสำคัญของกฎหมายบริษัทสหราชอาณาจักรโดยบริษัท Regal (Hastings) Ltd ซึ่งเป็นเจ้าของโรงภาพยนตร์ในเมือง Hastings แห่งสหราชอาณาจักร กรรมการ 4 คนของบริษัทดังกล่าวที่บริหารกิจการโรงหนัง ต้องการปรับเปลี่ยนโอกาสทางธุรกิจ โดยเพิ่มโรง

ภาพยนตร์อีก 2 แห่ง โดยได้แยกการบริหารออกเป็นอีก 1 บริษัทที่กรรมการทั้ง 4 คนดังกล่าวพร้อมทนายความมีอำนาจการควบคุม ได้ลงหุ้นกันไว้[196]

มูลเหตุสำคัญเนื่องจาก เจ้าของที่ดินในที่ตั้งของโรงภาพยนตร์อีก สองแห่งต้องการให้กรรมการวางหลักประกันส่วนบุคคล แต่กรรมการเหล่านี้ไม่ประสงค์กระทำเช่นนั้น จึงยินดีขายหุ้นของตนในบริษัท Regal (Hastings) Ltd อันเป็นผลทำให้อำนาจการควบคุมบริษัท Regal เปลี่ยนมือไป โดยกรรมการ 4 คนพร้อมทนายความ ได้กำไร 3 ปอนด์ต่อหุ้น จากจำนวนหุ้นที่กรรมการเหล่านี้ถือครอง การกระทำละเมิดต่อหลักความไว้วางใจและการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการดังกล่าว ไม่ได้แจ้งขอความยินยอมจากบรรดาผู้ถือหุ้นรายอื่น ๆ กรรมการและเจ้าหน้าที่ของบริษัท (ในที่นี้น่าจะหมายถึงทนายความ) ละเมิดกฎเกณฑ์ โดยการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวจากการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ โดยศาลได้ให้ความเห็นว่า กรรมการที่ได้ละเมิดต่อหน้าที่ถ้าหากได้รับประโยชน์จากโอกาสของบริษัท กรรมการเหล่านั้นก็ไม่ควรได้รับประโยชน์เหล่านั้น

คดี Boardman v Phipps [1967] 2 A.C 47.

คดีนี้อาจไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับบริษัทโดยตรง เพราะข้อเท็จจริงแห่งคดีเกี่ยวข้องกับทรัสต์ แต่เหตุที่ผู้วิจัยนำคดีนี้มาพิจารณาศึกษา เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีที่เกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัว และการทำหน้าที่ตามหลัก Fiduciary Duties ซึ่งหลักนี้สามารถนำไปใช้กับบุคคลกลุ่มอื่น ๆ ที่มิใช่กรรมการด้วยเช่น ทนายความ เป็นต้น ข้อเท็จจริงในคดีนี้จะเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ และหน้าที่ที่ต้องหลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ นาย ทอม บอร์ดแมน ทนายความของทรัสต์ครอบครัว ทรัพย์สินของทรัสต์ดังกล่าวมีหุ้นของบริษัทเอกชนจำกัด[197] ที่ประกอบธุรกิจสิ่งทอในเมือง Coventry นายบอร์ดแมนมีความกังวลเกี่ยวกับบัญชีของบริษัทและคิดว่า การปกป้องผลประโยชน์ของทรัสต์ จะสามารถกระทำได้โดยการถือครองหุ้นเสียงข้างมาก นายบอร์ดแมน และนาย Phipps ได้เข้าไปในที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยทั้งสองได้ให้คำแนะนำกับ Mr.Fox ทรัสตี (ผู้รับโอนสิทธิในทรัพย์สินจากผู้ก่อตั้งทรัสต์) ว่าต้องการถือหุ้นเสียงข้างมาก

ในเวลาต่อมา ทรัสต์ดังกล่าวได้ทำการกระจายทุน โดยไม่ลดมูลค่าหุ้น ทำให้ทรัสต์ได้ประโยชน์เพียง 47,000 ปอนด์ ในขณะที่ นายบอร์ดแมนและ Phipps ได้ประโยชน์ถึง 75,000 ปอนด์ ต่อมา John Phipps และผู้รับประโยชน์คนอื่น ๆ ถูกฟ้องในเรื่องผลกำไรที่พวกเขาได้ รวมทั้งถูกตั้งข้อกล่าวหาเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์

---

[196] Stephen Girvin et al., *op. cit*.

[197] จากข้อมูลในตำรา Charlesworth's Company Law หน้า 350 ได้กล่าวว่า นายบอร์ดแมนได้เข้าประชุมผู้ถือหุ้นใน Private Company ในนามของ trust

6) หน้าที่ไม่ยอมรับผลประโยชน์จากบุคคลที่สาม (Duty not to Accept Benefits from Third Parties มาตรา 176)

หน้าที่ไม่ยอมรับผลประโยชน์จากบุคคลที่สาม กรรมการของบริษัทต้องไม่รับผลประโยชน์จากบุคคลภายนอกที่มอบให้โดยเหตุผลว่า เป็นกรรมการ หรือ กระทำการหรือไม่กระทำการใดในฐานะกรรมการ คำว่า “บุคคลที่สาม” ในที่นี้ หมายถึงบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ บริษัท องค์กรที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลที่ทำหน้าที่ในนามของ บริษัท หรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง

7) หน้าที่ประกาศผลประโยชน์ในธุรกรรมที่นำเสนอ (Duty to Declare Interest in Proposed Transaction มาตรา 177)

หน้าที่ของกรรมการบริษัทในการประกาศผลประโยชน์ในธุรกรรมที่นำเสนอตามมาตรา 177 หากกรรมการของ บริษัท มีความประสงค์ในการทำธุรกรรมหรือข้อตกลงที่เสนอกับบริษัท ไม่ว่าทางใดทั้งทางตรงและทางอ้อม กรรมการคนดังกล่าวจะต้องแจ้งลักษณะและขอบเขตของความประสงค์นั้นต่อกรรมการรายอื่นด้วย

ในการทำหน้าที่ของกรรมการ เลขานุการบริษัท จะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการช่วยเหลือการทำหน้าที่ ทำการงานของคณะกรรมการบริษัท จากข้อมูลการเสนอปรับปรุงพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ตามฉบับร่างเดิมที่มีการนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร พบว่า ได้กำหนดให้บริษัทเอกชนจำกัด จะต้องมีเลขานุการบริษัทด้วย[198] แต่ทว่า พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ฉบับปัจจุบัน ที่ได้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรไปแล้ว มิได้กำหนดให้บริษัทเอกชนจำกัด จะต้องมีเลขานุการ

3.2.2.3 การคุ้มครองผู้ถือหุ้นตามกฎหมายที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

1) การเป็นผู้ถือหุ้น

การเปิดเผยข้อมูลการถือหุ้นที่สำคัญ Part 22 ของพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 เป็นบทบัญญัติว่าด้วย การจดทะเบียนและเปิดเผยส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้น (มีสิทธิลงมติโดยไม่มีข้อจำกัด) ที่เป็นสาระสำคัญในทุนเรือนหุ้น

ผลประโยชน์ที่ต้องแจ้ง ส่วนได้เสียของบุคคล

ผลประโยชน์ที่ต้องแจ้ง ส่วนได้เสียของครอบครัว บุคคลซึ่งกฎหมายถือว่ามีส่วนได้เสียในหุ้น ได้แก่ คู่สมรส หุ้นส่วนธุรกิจทางแพ่ง ทารก หรือบุตรบุญธรรม

---

[198] Secretary of State for Trade and Industry, **Company Law Reform**, Retrieved May 8, 2020 from https://www.treasurers.org/ACTmedia/file13958.pdf

ผลประโยชน์ที่ต้องแจ้ง ส่วนได้เสียในบริษัท[199]

2) การประชุมผู้ถือหุ้น

การประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปี (Annual General Meeting AGM) ตาม พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 แบ่งได้เป็น 2 ประเภทตามรูปแบบบริษัท

บริษัทมหาชนทุกบริษัท ต้องจัดประชุมสามัญภายในช่วงเวลา 6เดือนนับแต่วันสิ้นสุดรอบระยะเวลาบัญชีการเงินของบริษัท นอกเหนือจากการประชุมอื่น ๆ ที่จัดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าว (มาตรา 336(1))

บริษัทเอกชนจำกัด (Private Companies) ที่เป็นบริษัทการค้า Traded Companies ต้องจัดประชุมสามัญภายในช่วงเวลา 9 เดือนนับแต่วันสิ้นสุดรอบระยะเวลาบัญชีการเงินของบริษัท นอกเหนือจากการประชุมอื่น ๆ ที่จัดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าว (มาตรา 336 1A) บริษัทเอกชนจำกัด ที่ไม่ใช่บริษัทการค้าไม่มีหน้าที่ต้องจัดประชุมผู้ถือหุ้น เว้นแต่ ข้อบังคับบริษัทเอกชนจำกัดนั้น จะได้กำหนด [200]

คำว่า Traded Companies ใน Chapter 7 บทบัญญัติเพิ่มเติม หมายถึงบริษัทใด ๆ ที่ถือครองหุ้นเพื่อใช้สิทธิลงคะแนนเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น และยอมรับการซื้อขายในตลาดที่ถูกควบคุมของ สหราชอาณาจักร(UK Regulated Market) ในประเทศต่าง ๆ ที่ตั้งอยู่ในพื้นที่เศรษฐกิจสหภาพยุโรป (มาตรา 360 C)[201]

คำว่า ตลาดที่ถูกควบคุม (Regulated Market) คือ ตลาดตามที่มีรายชื่อดังต่อไปนี้ IPSX, The London Metal Exchange, ICE Futures Europe, London Stock Exchange และ Cboe Europe Equities Regulated Market[202] Financial Conduct Authority เป็นผู้กำกับดูแล ตลาดเหล่านี้ ด้วยเพราะสหราชอาณาจักรเป็นรัฐสมาชิก ทั้งนี้องค์กรดังกล่าวอยู่ภายใต้ มาตรา 47 ของ Markets in Financial Instruments Directive (2004/39/EC) เป็น

---

[199] Stephen Girvin et al., *op. cit*.

[200] *Ibid*.

[201] 360C Meaning of “traded company”

In this Part, “traded company” means a company any shares of which—

(a) carry rights to vote at general meetings, and

(b) are admitted to trading on a [UK regulated market or an EU regulated market] by or with the consent of the company.]

[202] Financial Conduct Authority, **Regulated Markets**, Retrieved July 21, 2021 from https://register.fca.org.uk/s/search?predefined=RM

หน่วยงานเกี่ยวกับกฎหมายของสหภาพยุโรปที่ให้การกำกับการให้บริการการลงทุนและผลิตภัณฑ์ทางการเงินในพื้นที่ภาคพื้นยุโรปจำนวน 31 ประเทศสมาชิกซึ่งอยู่ในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป[203] สำหรับสหราชอาณาจักร FCA เป็นองค์กรผู้ควบคุมการดำเนินการสำหรับ บริษัทบริการทางการเงินและตลาดการเงินประมาณ 51,000 แห่งในสหราชอาณาจักรและเป็นผู้ควบคุม บริษัท 49,000 แห่ง กำหนดมาตรฐานเฉพาะสำหรับ บริษัท ประมาณ 18,000 แห่ง

ถ้าบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนจำกัด (ที่เป็นบริษัทการค้า Traded Companies) ดังกล่าวข้างต้นไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของบริษัท (Officer) จะถือว่ามีความผิดตามกฎหมาย จะต้องรับโทษตามข้อกล่าวหาหรือรับโทษปรับ ในอัตราที่ไม่เกินที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 336 (4))

3) เสียงข้างมากต้องปกป้องเสียงข้างน้อยด้วย

พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 มีบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไว้คือ มาตรา 994 หากกิจการของบริษัท มีแนวโน้มการบริหารที่ไม่ถูกต้องและขัดแย้งต่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย[204]

มาตรา 994[205] แห่งพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 บัญญัติว่า “คำร้องที่ยื่นโดยผู้ถือหุ้นบริษัท

---

[203] ไทยโบรกเกอร์ฟอเร็กซ์.คอม, **หน่วยงานกำกับ Forex Broker: MIFID**, ค้นวันที่ 21 กรกฎาคม 2564 จาก https://thaibrokerforex.com/mifid/

[204] Law Teacher, **Companies Act 2006**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.lawteacher.net/acts/companies-act-2006.php?vref=1

[205] 994 Petition by company member

(1) A member of a company may apply to the court by petition for an order under this Part on the ground—

(a) that the company’s affairs are being or have been conducted in a manner that is unfairly prejudicial to the interests of members generally or of some part of its members (including at least himself), or

(b) that an actual or proposed act or omission of the company (including an act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial.

(1) ผู้ถือหุ้นบริษัท อาจยื่นคำร้องต่อศาล โดยคำร้องภายใต้คำสั่งส่วนนี้คือ

(a) กิจการของ บริษัท กำลังดำเนินการหรือได้รับการดำเนินการในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมต่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นโดยทั่วไปหรือเพียงบางส่วนของผู้ถือหุ้น (รวมถึงอย่างน้อยตัวผู้ร้องเอง) . . .

การให้ผู้ถือหุ้นยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา 994 ได้นั้น จึงเป็นช่องทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างกรรมการในฐานะผู้แทนนิติบุคคลประเภทบริษัท กับผู้ถือหุ้น อันสอดคล้องกับทฤษฎีตัวแทน (Agency Theory) ที่ถูกนำมาใช้อธิบายกลไกการทำงานของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

ศาลมีอำนาจจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากในกรณีกระทำการไม่สุจริต ดังตัวอย่างคดี Clemens v Clemens Bros Ltd [1976] 2 All ER 268 ผู้ถือหุ้น 1 คนที่ถือหุ้นไว้ 55% ได้ใช้สิทธิลงคะแนนผ่านมติที่ประชุมเพื่อออกหุ้นใหม่ โดยผลกระทบได้ก่อให้เกิดการถือหุ้นที่ไม่ได้สัดส่วนแก่ผู้ถือหุ้นรายอื่น กล่าวคือ ทำให้ผู้ถือหุ้นบางรายจากเดิมมีสิทธิลงคะแนน 45% ลดลงเหลือ 25% ศาลจึงเห็นว่า มติที่ออกหุ้นใหม่ไม่เป็นที่ต้องการและสั่งให้กลับมติที่ประชุม

ปัญหาการใช้เสียงข้างมากของผู้ถือหุ้น ยังปรากฏให้เห็นในคำพิพากษาศาลของสหราชอาณาจักร คือ คดี Cook v. Deeks [1916] 1 AC 554 ทรัพยากรอันรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญา ความลับทางธุรกิจของบริษัท ต้องไม่ถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการ เจ้าหน้าที่ ถ้ากรรมการหรือพนักงานบริษัทกระทำการละเมิดต่อหลักความไว้วางใจ ก็ต้องถูกลงโทษ คดีนี้มีประเด็นว่า การละเมิดความไว้วางใจ โดยโยกความมุ่งมั่นพยายามในการประกอบธุรกิจจากบริษัท Toronto Construction Company ไปอีกบริษัทหนึ่ง ศาลได้ตัดสินว่า มติเสียงข้างมากของคณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่ละเมิดความไว้วางใจ เป็นอันใช้ไม่ได้[206]

---

(2) The provisions of this Part apply to a person who is not a member of a company but to whom shares in the company have been transferred or transmitted by operation of law as they apply to a member of a company.

(3) In this section, and so far as applicable for the purposes of this section in the other provisions of this Part, “company” means—

(a) a company within the meaning of this Act, or

(b) a company that is not such a company but is a statutory water company within the meaning of the Statutory Water Companies Act 1991 (c. 58).

[206] Templates Yard, **Cook v. Deeks 1916 1 Ac 554**, Retrieved December 12, 2021 from https://helpcasebriefs.blogspot.com/2014/02/case-brief-cook-v-deeks.html

ตัวอย่างคดีในเรื่องการใช้สิทธิฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย (Derivative Claim) คือคดี Nurcombe v. Nurcombe [1985] 1 WLR 370 โดยมีข้อเท็จจริงแห่งคดีว่า ฝ่ายสามีคือฝ่ายผู้ถือหุ้นเสียงข้างมาก และฝ่ายภริยาคือฝ่ายผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย ฝ่ายสามีได้จัดสรรเงินของบริษัทเพื่อนำไปใช้ส่วนตัว แต่ทว่าฝ่ายภริยามีการดำเนินการทางคดีสมรส จนได้รับเงินตามคำพิพากษา ทำให้ฝ่ายภริยามิใช่บุคคลสมควรที่จะนำคดีมาฟ้องแทนผู้ถือหุ้นในนามบริษัท

ผู้พิพากษา Lawton ได้กล่าวว่า การดำเนินการของฝ่ายผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย ถือเป็นวิธีการหนึ่งเพื่อให้ศาล ได้ให้ความยุติธรรมในบริษัทที่ถูกควบคุมโดยฝ่ายกรรมการหรือผู้ถือหุ้น ที่อยู่นอกกรอบ ในระบบ Common Law สิทธิในการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้น โดยนำการกระทำผิดของเสียงข้างมากต่อเสียงข้างน้อย โดยที่ผู้กระทำผิดดังกล่าวยังอยู่ในการควบคุมของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยสามารถห้ามการกระทำดังกล่าวได้ในนามของบริษัท

3.2.2.4 การตรวจสอบและการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการ

ด้วยการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญของบริษัท โดยเฉพาะข้อมูลทางการเงินที่เป็นไปตามมาตรฐานการบัญชีที่รับรอง เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการ ฉะนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาเนื้อหาของพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ในส่วนบัญชี (Accounts) ด้วย

การบัญชีและการตรวจสอบบัญชีตามพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ถึงแม้กรรมการของบริษัทเอกชน จะต้องคอยเตรียมเอกสารบัญชีตามกฎหมาย ไว้ก่อนการประชุมผู้ถือหุ้นในยุคก่อนปี ค.ศ. 1967 ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะได้รับการยกเว้น ไม่ต้องนำส่งเอกสารการเงินให้กับ Registrar of Companies กระทั่งในปี ค.ศ. 1981 อย่างไรก็ตาม ความต่อเนื่องเพียงสิ่งเดียวที่เห็นคือ บริษัทที่มีขนาดต่ำกว่ากำหนด ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยรายละเอียดผลประกอบการ ผลตอบแทนแก่กรรมการ รายงานมูลค่าการส่งออก จำนวนลูกจ้างพนักงานโดยเฉลี่ย บทบัญญัติภายใต้พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ได้ถูกนำมาปรับใช้กับบริษัทในแต่ละประเภทที่แตกต่างกัน

ความแตกต่างประการแรกคือ บริษัทขนาดเล็ก กับบริษัทที่ไม่ใช่บริษัทขนาดเล็ก บริษัทที่อยู่นอกขอบเขตบริษัทขนาดเล็ก

ขอบเขตของบริษัทขนาดเล็ก จะไม่นำมาปรับใช้ กับบริษัทที่ซึ่ง ณ เวลาใด ๆ ภายในปีการเงินบัญชี ของบริษัทได้เกี่ยวข้องกับ บริษัทมหาชน หรือ บริษัทที่เป็นบริษัทประกันภัยที่ได้รับมอบอำนาจ หรือบริษัทธนาคารผู้ออกเงินอิเล็คทรอนิกส์ (E Money Issuer) หรือสุดท้ายคือเป็นสมาชิกของกลุ่มที่ไม่เข้าคุณสมบัติ

ความแตกต่างประการที่ 2 คือ ระหว่างบริษัทที่ถูกอ้างอิง (Quoted Companies) กับบริษัทที่ไม่ถูกอ้างอิง (Unquoted Companies)

บริษัทที่ถูกอ้างอิง (Quoted Companies) คือบริษัทที่ทุนจดทะเบียนเรือนหุ้น อันรวมถึงหุ้นในตลาดแรกตามบทบัญญัติใน Part 6 แห่งพระราชบัญญัติตลาดและบริการการเงิน ค.ศ. 2000 ส่วนนิยามของบริษัทที่ไม่ถูกอ้างอิง ก็จะเป็นนิยามที่กลับทางกัน กล่าวคือ จะหมายถึงบริษัทที่ไม่ใช่บริษัทที่ถูกอ้างอิง

ความแตกต่างประการที่ 3 คือ การนำเสนอใน Part ที่ 15 ของพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 คือบริษัทที่ถูกจัดว่าเป็นขนาดกลาง Medium-Sized[207]

เอกสารคำแนะนำการจัดทำเอกสารทางบัญชีของบริษัทของ Companies House จะระบุไว้ว่าเอกสารอะไรบ้างที่บริษัท จะต้องดำเนินการทำส่งทุกปี แก่สำนักงานจดทะเบียน Companies House บริษัทที่ยังดำเนินกิจการอยู่ เจ้าหน้าที่ของบริษัทมีความรับผิดทางกฎหมาย ที่ต้องทำให้มั่นใจว่า เอกสารข้อมูลบริษัท ถูกส่งทันตามกำหนด มิฉะนั้นจะมีความผิดอาญา

ข้อกำหนดการส่งเอกสารประจำปี ใช้กับทุกบริษัท รวมถึงบริษัทขนาดเล็ก (Including Small Companies Such as Flat Management Companies)

การเปิดเผยข้อมูล เป็นส่วนหนึ่งในเรื่องของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งมิได้มีเพียงกฎหมายบริษัทฉบับเดียว ในสหราชอาณาจักรยังมีกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องกับการบัญชีบริษัทดังนี้

The Companies Act 2006

The Small Companies and Groups (Accounts and Directors' Report) Regulations 2008

The Large and Medium-sized Companies and Groups (Accounts and Reports) Regulations 2008

The Partnerships (Accounts) Regulations 2008

The Companies and Limited Liability Partnerships (Accounts and Audit Exemptions and Change of Accounting Framework) Regulations 2012

The Small Companies (Micro-Entities Accounts) Regulations 2013

คำว่า ปีการเงิน ในกฎหมายจะอ้างอิงจากวันสิ้นสุดรอบระยะเวลาทางบัญชี เรียกว่า วันอ้างอิงทางบัญชี Accounting Reference Date (ARD) การอ้างวันอ้างอิงทางบัญชีนั้น บริษัทที่ตั้งใหม่ วันอ้างอิงทางบัญชี คือวันสุดท้ายแห่งเดือนที่จดทะเบียน และครบรอบ 1 ปี ในวันเดียวกันของปีถัดไป

---

[207] Stephen Girvin et al., *op. cit*.

บันทึกทางบัญชี - ทุกบริษัท ไม่ว่าจะยังทำธุรกิจอยู่หรือไม่ ต้องจัดเก็บบันทึกทางบัญชี ซึ่งบันทึกดังกล่าวต้องระบุ รายรับและรายจ่ายทั้งหมดของบริษัท บันทึกทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัท ถ้าหากธุรกิจบริษัทเกี่ยวข้องกับสินค้า

การจัดเก็บบันทึกทางบัญชีของบริษัท - บริษัทต้องจัดเก็บบันทึกทางบัญชี ไว้ที่ทำการของบริษัทที่ได้จดทะเบียนไว้ หรือสถานที่ที่กรรมการเห็นว่าสมควร บันทึกดังกล่าวต้องเปิดให้ตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่ของบริษัทได้ตลอดเวลา

ระยะเวลาการจัดเก็บบันทึกทางบัญชี - บริษัทเอกชน จำกัดต้องเก็บบันทึกทางบัญชีไว้ 3 ปีจากวันที่กำหนด ส่วนบริษัทมหาชน จำกัด ต้องเก็บบันทึกทางบัญชีไว้ 6 ปี

เนื้อหาบัญชีของบริษัท ต้องประกอบด้วย - บัญชีกำไรและขาดทุน (หรือบัญชีรายรับและรายจ่ายหาก บริษัท ไม่ได้ทำการค้าเพื่อหากำไร) งบดุลที่ลงนามโดยกรรมการผู้มีอำนาจลงนามในนามของคณะกรรมการและชื่อที่พิมพ์ของผู้อำนวยการนั้นบันทึกข้อความที่มีต่อบัญชี บัญชีของกลุ่มบริษัท

ทั้งนี้ รายงานของกรรมการ ต้องลงนามโดยกรรมการหรือเลขานุการ ตามชื่อที่ได้ถูกพิมพ์ไว้ รายงานของผู้สอบบัญชี ต้องลงนามพร้อมลงวันที่โดยผู้สอบบัญชี

การส่งบัญชีให้แก่ผู้ถือหุ้นบริษัท - ทุกบริษัทต้องส่งสำเนาบัญชีประจำปี ของแต่ละปีการเงิน แก่ผู้ถือหุ้นทุกคนของบริษัท ผู้ถือหุ้นกู้ของบริษัท บุคคลทุกคนที่มีสิทธิได้รับหนังสือเชิญประชุมบริษัท ไม่มีข้อบังคับทางกฎหมาย สำหรับบริษัทเอกชนจำกัดที่ต้องส่งสำเนาบัญชีประจำปีแก่ผู้ถือหุ้นก่อนการประชุมสามัญ ถ้าข้อบังคับบริษัทเอกชนจำกัด กำหนดให้ส่งสำเนา ก็ต้องใช้มติพิเศษในการยกเลิกข้อกำหนดดังกล่าวในข้อบังคับบริษัท

การอนุมัติและลงนามบัญชี - คณะกรรมการบริษัทต้องลงนามอนุมัติบัญชีของบริษัทก่อนส่งแก่ผู้ถือหุ้น

บัญชีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ สำนักงานจดทะเบียนบริษัท (Accounts for Companies House) - บริษัทเอกชนจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด ต้องส่งข้อมูลบัญชีแก่ Companies House

บริษัทจะต้องส่งสำเนาบัญชีที่จัดเตรียมให้ผู้ถือหุ้น มายัง Companies House อย่างไรก็ตาม บริษัทขนาดเล็ก หรือ Micro-Entities อาจจัดเตรียมบัญชีของบริษัทในแบบย่อมีรายละเอียดน้อยลง เว้นเรื่องงบดุล

วันสุดท้ายในการส่งบัญชีของบริษัท - 9 เดือน นับจากวันสิ้นสุดรอบระยะเวลาบัญชีสำหรับบริษัทเอกชน และ 6 เดือน นับจากวันสิ้นสุดรอบระยะเวลาบัญชีสำหรับบริษัทมหาชน

ตัวอย่างเช่น บริษัทเอกชนจำกัด วันสิ้นรอบระยะเวลาบัญชี คือ 4 เมษายน ก็จะต้องส่งบัญชีภายในสิ้นสุดเที่ยงคืนของวันที่ 4 มกราคมของปีถัดไป

บทลงโทษสำหรับการส่งบัญชีไม่ทันตามกำหนด - การส่งบัญชีไม่ทันภายในกำหนดถือเป็นความผิดทางอาญา โดยกฎหมายใช้โทษทางแพ่งสำหรับการส่งบัญชีล่าช้าของบริษัท จำนวนโทษขึ้นอยู่กับระยะเวลาความล่าช้าของการนำส่ง อัตราโทษมีความแตกต่างกันระหว่างบริษัทเอกชนกับบริษัทมหาชน

ตารางที่ 3.5 แสดงบทลงโทษทางอาญาจากการส่งข้อมูลทางบัญชีของบริษัทไม่ทันตามกำหนดแห่งสหราชอาณาจักร

Length of Period	**Private Company**	**Public Company**
Not more than 1 month	£150	£750
More than 1 month but not more than 3 months	£375	£1,500
More than 3 months but not more than 6 months	£750	£3,000
More than 6 months	£1,500	£7,500

ในส่วนของบัญชีนิติบุคคลขนาดย่อม - บริษัทมีอยู่ 3 ประเภท ที่ต้องพิจารณาเมื่อจะต้องนำส่งบัญชี คือ ขนาดเล็ก ขนาดกลาง ขนาดใหญ่ การแบ่งประเภทย่อยของบริษัทขนาดเล็กคือ นิติบุคคลขนาดย่อม Micro Entity ถูกจัดว่าเป็นบริษัทขนาดเล็กมาก ๆ โดยมีเกณฑ์สำหรับผลประกอบการ (Turnover) งบดุล (Balance Sheet) ค่าเฉลี่ยจำนวนพนักงาน ซึ่งทำให้ระบุได้ว่า เป็น Micro Entity ขนาดเล็กหรือขนาดกลาง

เงื่อนไขที่จะมีคุณสมบัติเป็น Micro Entity ต้องมีอย่างน้อย 2 ใน 3 ของเงื่อนไขต่อไปนี้

1) ผลประกอบการ ต้องไม่มากกว่า £632,000
2) งบดุล ต้องไม่มากกว่า £316,000
3) จำนวนลูกจ้าง โดยเฉลี่ย ต้องไม่มากกว่า 10 คน

เงื่อนไขที่จะมีคุณสมบัติเป็น บริษัทขนาดเล็ก Small Company สำหรับรอบระยะเวลาบัญชีที่เริ่มต้นหลัง 1 มกราคม 2016 บริษัทขนาดเล็กต้องมีอย่างน้อย 2 ใน 3 ของเงื่อนไขต่อไปนี้

1) ผลประกอบการประจำปี ต้องไม่มากกว่า £10.2 million
2) งบดุล ต้องไม่มากกว่า £5.1 million
3) จำนวนลูกจ้าง โดยเฉลี่ย ต้องไม่มากกว่า 50 คน

เงื่อนไขที่จะมีคุณสมบัติเป็น บริษัทขนาดกลาง medium-sized company ต้องมีอย่างน้อย 2 ใน 3 ของเงื่อนไขต่อไปนี้

1) ผลประกอบการประจำปี ต้องไม่มากกว่า £36 million
2) งบดุล ต้องไม่มากกว่า £18 million
3) จำนวนลูกจ้าง โดยเฉลี่ย ต้องไม่มากกว่า 250 คน[208]

ผู้สอบบัญชี (Auditors)

เหตุผลของการมีผู้สอบบัญชีตามกฎหมาย

เมื่อเกิดการรับข้อมูลที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา มิใช่เฉพาะคู่สัญญาต้องกังวล แต่มุมมองของสังคมในภาพรวมควรได้รับการยืนยันข้อมูลทางการเงินจากบุคคลที่สามอันเป็นอิสระเช่นเดียวกับผู้ซื้อหุ้นที่ควรได้รับทราบข้อมูลก่อนการตัดสินใจลงทุนซื้อหุ้น บทบาทนี้จึงเป็นหน้าที่ของผู้สอบบัญชี ซึ่งมีในกฎหมายบริษัท ตั้งแต่พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 1989 โดยบุคคลที่สามารถได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้สอบบัญชี จะต้องเป็นสมาชิกขององค์กรวิชาชีพที่ได้รับทราบจากรัฐมนตรี ความเหมาะสมของบริษัทสอบบัญชีได้ถูกนำเสนอเป็นบทบัญญัติในเรื่องคำสั่งของสภาสหภาพยุโรปที่ 8 เรื่องความสอดคล้องแห่งกฎหมายบริษัท[209]

---

[208] Companies House, **Guidance Company Accounts Guidance,** Retrieved December 12, 2021 from https://www.gov.uk/government/publications/life-of-a-company-annual-requirements/life-of-a-company-part-1-accounts

[209] Stephen Girvin et al., *op. cit*.

ตารางที่ 3.6 เปรียบเทียบบทบัญญัติว่าด้วยการแต่งตั้งผู้สอบบัญชี ตามพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ระหว่างบริษัทเอกชน กับบริษัทมหาชน

Private Companies	Public Companies
มาตรา 485 บททั่วไป การแต่งตั้งผู้สอบบัญชีบริษัทเอกชน มาตรา 486 อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดของรัฐมนตรี มาตรา 487 วาระการดำรงตำแหน่ง ผู้สอบบัญชีบริษัทเอกชน มาตรา 488 การป้องกันการแต่งตั้งผู้สอบบัญชีคนเดิมซ้ำ โดยผู้ถือหุ้น	มาตรา 489 บททั่วไป การแต่งตั้งผู้สอบบัญชีบริษัทมหาชน มาตรา 490 อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดของรัฐมนตรี การแต่งตั้งผู้สอบบัญชีบริษัทมหาชน มาตรา 491 วาระการดำรงตำแหน่ง ผู้สอบบัญชีบริษัทมหาชน

มาตรา 485 พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 คือบทบัญญัติเรื่องระยะเวลาการแต่งตั้งผู้สอบบัญชีตามกฎหมาย โดยผู้สอบบัญชีของบริษัทเอกชนจำกัด จะต้องได้รับการแต่งตั้งในแต่ละปีการเงินของบริษัท โดยการแต่งตั้งจะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดระยะเวลา 28 วัน พร้อมกับส่งสำเนาบัญชีประจำปีและรายงานการเงินจากปีที่แล้ว ทั้งนี้มาตรา 485(3) จะเป็นการแต่งตั้งผู้สอบบัญชีโดยคณะกรรมการ ในขณะที่ 485(4) เป็นการแต่งตั้งผู้สอบบัญชีโดยมติสามัญผู้ถือหุ้น

มาตรา 486 แห่งพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ถ้าหากบริษัทเอกชน ไม่สามารถแต่งตั้งผู้สอบบัญชีคนเดียวหรือหลายคน ได้ตามมาตรา 485 รัฐมนตรีอาจแต่งตั้งบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน แทนตำแหน่งที่ว่างได้ บริษัทเอกชนที่ไม่สามารถแต่งตั้งผู้สอบบัญชีได้ก่อนสิ้นสุดระยะเวลาของการแต่งตั้งผู้สอบบัญชี บริษัทดังกล่าวต้องดำเนินการภายในหนึ่งสัปดาห์ก่อนสิ้นสุดระยะเวลา โดยส่งหนังสือถึงรัฐมนตรีเพื่อให้ใช้อำนาจ

มาตรา 487 แห่งพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 เป็นรายละเอียดในเรื่องวาระการดำรงตำแหน่งผู้สอบบัญชีบริษัทเอกชน ที่ต้องดำรงตำแหน่งตามระยะเวลาที่ได้รับการแต่งตั้ง แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดที่ว่า ผู้สอบบัญชีคนก่อนคนเดียวหรือหลายคน ได้หยุดปฏิบัติหน้าที่แล้ว เว้นเสียแต่ว่า เป็นกรณีการแต่งตั้งผู้สอบบัญชีคนเดิมซ้ำ

เมื่อไม่มีผู้สอบบัญชีที่ได้รับการแต่งตั้งภายในสิ้นงวดบัญชีถัดไป ผู้สอบบัญชีคนใดที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ อาจได้รับการแต่งตั้งซ้ำทันทีก่อน เว้นแต่ว่า ผู้สอบบัญชีดังกล่าวแต่งตั้งโดยคณะกรรมการ หรือข้อบังคับบริษัทต้องการ การแต่งตั้งซ้ำจริงหรือไม่ หรือการแต่งตั้งผู้สอบบัญชีคนเดิมซ้ำ ได้รับการปฏิเสธจากฝ่ายผู้ถือหุ้น ตามมาตรา 488 โดยผู้ถือหุ้นมีมติว่า ผู้สอบบัญชีคนดังกล่าว

ไม่ควรได้รับการแต่งตั้งซ้ำอีก หรือคณะกรรมการมีมติว่า ยังหาผู้สอบบัญชี ที่ควรได้รับการแต่งตั้งในปีการเงินนั้น ๆ ไม่ได้

มาตรา 488 แห่งพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ผู้สอบบัญชีบริษัทเอกชน จะไม่ได้รับการแต่งตั้งซ้ำอีกครั้งภายใต้มาตรา 487(2) ถ้าบริษัทได้รับหนังสือตามมาตรานี้ จากผู้ถือหุ้นที่มีร้อยละที่จำเป็น จากจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียง โดยร้อยละที่จำเป็นในที่นี้คือ 5% หรือร้อยละขั้นต่ำตามที่ระบุไว้ในวัตถุประสงค์ของบริษัท หนังสือดังกล่าวตามมาตรานี้ อาจอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ อันได้รับการยืนยันจากบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนให้ออกหนังสือดังกล่าว และได้รับจากบริษัทก่อนระยะเวลาทางบัญชี ก่อนเวลาที่มีการแต่งตั้งผู้สอบบัญชีซ้ำคนเดิม

ข้อมูลของบริษัทที่ต้องพร้อมถูกตรวจสอบ - บริษัทที่จัดตั้งในสหราชอาณาจักรจะต้องเก็บบันทึกและจัดเก็บรักษาข้อมูลบริษัททุกประเภทในทะเบียนบริษัทตามกฎหมายซึ่งต้องเก็บไว้ในที่ตั้งสำนักงานที่ลงทะเบียนไว้ และพร้อมสำหรับการตรวจสอบสาธารณะ บริษัทจดทะเบียนบางแห่งต้องรักษาและดูแลรักษาตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ ก) จดทะเบียนกรรมการ ข) การลงทะเบียนผู้ถือหุ้น ค) ทะเบียนเลขานุการบริษัท ง) การลงทะเบียนของคนที่มีการควบคุมที่สำคัญ จ) การลงทะเบียนที่อยู่อาศัยปกติของกรรมการ เป็นต้น[210]

3.2.3 กฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของสหราชอาณาจักร

กฎหมายอื่น ๆ ที่มีส่วนสัมพันธ์ให้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน และบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ นอกเหนือจากกฎหมายบริษัท และกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แล้ว ยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่ช่วยเสริมให้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเกิดผลในทางปฏิบัติ เช่นการลงโทษการทุจริตในภาคเอกชน ดังตัวอย่างกฎหมายสินบน 2010 (Bribery Act 2010)

---

[210] Energy & Industrial Strategy Department for Business, **Corporate Transparency and Register Reform Powers of the Registrar**, Retrieved December 12, 2021 from https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/942167/Registrar_s_Powers_Consultation.pdf

3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการกำกับกิจการที่ดีกับกฎหมายบริษัทญี่ปุ่น

3.3.1 ประมวลหลักการกำกับดูแลกิจการของญี่ปุ่น

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศญี่ปุ่น เป็นหลักการที่อยู่ภายหลังบรรทัดฐานทางกฎหมาย โดยบรรทัดฐานทางกฎหมายบริษัทในประเทศญี่ปุ่น อาจแบ่งออกได้เป็นสองทาง คือ 1. บรรทัดฐานทางกฎหมายที่มาจากระบบกฎหมายตะวันตก กับ 2.บรรทัดฐานที่ไม่เป็นทางการแต่มีการปฏิบัติสืบเนื่องต่อกันมา ระบบกฎหมายบริษัทญี่ปุ่นในยุคแรก ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายเยอรมัน แต่ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 กฎหมายบริษัทญี่ปุ่น ก็อยู่ภายใต้อิทธิพลจากระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยรูปแบบหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศสหรัฐอเมริกา จะเป็นการให้ความสำคัญกับผู้ถือหุ้น (US-style Shareholder Primacy Model) เนื่องจากรูปแบบดังกล่าวไม่สอดคล้องกับวัฒนธรรมการทำธุรกิจแบบญี่ปุ่น การนำมาปรับใช้จึงไม่ประสบความสำเร็จ

รูปแบบการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศญี่ปุ่น จึงมีองค์ประกอบเฉพาะสำคัญ สรุปได้ 3 ข้อ

1) ระบบธนาคารหลัก (Main Bank System)
2) การถือหุ้นไขว้กัน (Cross-Shareholding)
3) ระบบการจ้างงานระยะยาว (Long-Term Employment)[211]

ในหลักบรรษัทภิบาลนี้ "การกำกับดูแลกิจการ" หมายถึงโครงสร้างสำหรับการตัดสินใจที่โปร่งใสยุติธรรมรวดเร็วและเด็ดขาดโดย บริษัท ด้วยความใส่ใจ ความต้องการและมุมมองของผู้ถือหุ้นและลูกค้า พนักงานและชุมชนท้องถิ่น

หลักบรรษัทภิบาลนี้กำหนดหลักการพื้นฐานในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในประเทศญี่ปุ่น มีทั้งหมด 5 ส่วนดังนี้

ส่วนที่ 1 การรักษาสิทธิและการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อผู้ถือหุ้น

บริษัทควรดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาสิทธิผู้ถือหุ้นและพัฒนาสภาวะแวดล้อมที่ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพนอกจากนี้บริษัทควรรักษาการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อผู้ถือหุ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาใจใส่อย่างเพียงพอที่ผู้ถือหุ้นรายย่อยและผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติควรจะได้รับ เพื่อประสิทธิภาพในการใช้สิทธิและการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อผู้ถือหุ้น

---

[211] Caslav Pejovic, "Japanese Corporate Governance: Behind Legal Norms," **Penn State International Law Review** 29, 3 (2011).

ส่วนที่ 2 ความร่วมมือที่เหมาะสมกับผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ที่มากกว่าผู้ถือหุ้น

บริษัทควรตระหนักว่าการเติบโตอย่างยั่งยืนและการสร้างมูลค่าของบริษัทในระยะยาวเป็นผลมาจากการจัดสรรทรัพยากรและการสนับสนุนที่เกิดจากผู้มีส่วนได้เสียที่หลากหลายรวมถึงพนักงาน พันธมิตรทางธุรกิจ เจ้าหนี้และชุมชนท้องถิ่น บริษัทควรพยายามให้ความร่วมมือกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอย่างเหมาะสม คณะกรรมการและผู้บริหารควรใช้สิทธิในฐานะผู้นำในการสร้างวัฒนธรรมองค์กร โดยสิทธิและสถานผู้มีส่วนได้เสีย ต้องได้รับการยอมรับและมั่นใจต่อจริยธรรมทางธุรกิจ

ส่วนที่ 3 การเปิดเผยข้อมูลที่เหมาะสมและ ความโปร่งใส

บริษัทไม่ควรเพียงแต่ให้การเปิดเผยข้อมูลอย่างเหมาะสมเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องเท่านั้น แต่ควรมุ่งมั่นที่จะให้ความข้อมูลนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด ซึ่งรวมถึงข้อมูลทางการเงินและผลการดำเนินงานและข้อมูลที่ไม่ใช่ทางการเงิน เช่นกลยุทธ์ทางธุรกิจและประเด็นทางธุรกิจความเสี่ยงและการกำกับดูแล คณะกรรมการบริษัท ควรรับรู้ว่าข้อมูลที่เปิดเผยจะเป็นพื้นฐานสำหรับการสนทนาอย่างสร้างสรรค์กับผู้ถือหุ้น เพื่อให้แน่ใจว่าข้อมูลที่ไม่ใช่ทางการเงินควรมีความถูกต้องชัดเจนและเป็นประโยชน์

ส่วนที่ 4 ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ

ภาระความรับผิดชอบและความรับผิดชอบอย่างซื่อสัตย์สุจริตที่มีให้แก่ผู้ถือหุ้น เพื่อการเติบโตอย่างยั่งยืนและการเพิ่มมูลค่าขององค์กรในระยะยาวและเสริมสร้างรายได้และประสิทธิภาพของเงินทุน คณะกรรมการควรเพิ่มบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบอย่างเหมาะสม

ส่วนที่ 5 การเจรจากับผู้ถือหุ้น

เพื่อที่จะมีส่วนร่วมในการเติบโตอย่างยั่งยืนและเพิ่มมูลค่าขององค์กรในช่วงกลางถึงระยะยาว บริษัทควรมีส่วนร่วมในการเจรจาที่สร้างสรรค์กับผู้ถือหุ้นที่อยู่นอกเหนือการประชุมใหญ่สามัญในระหว่างการเจรจาดังกล่าว ผู้บริหารระดับสูงและกรรมการรวมถึงกรรมการจากภายนอก ควรฟังมุมมองผู้ถือหุ้น และให้ความสนใจต่อผลประโยชน์และข้อกังวล และควรจะอธิบายนโยบายทางธุรกิจให้แก่ผู้ถือหุ้น เพื่อให้ได้รับการสนับสนุนและทำงานเพื่อพัฒนาความเข้าใจร่วมกันในสถานะของผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียคนอื่น ๆ ที่ต้องปฏิบัติตาม[212]

---

[212] Tokyo Stock Exchange, **Japan's Corporate Governance Code**, Retrieved June 11, 2021 from https://www.jpx.co.jp/english/news/1020/b5b4pj0000046kxj-att/b5b4pj0000046l07.pdf

3.3.2 กฎหมายบริษัทของญี่ปุ่น

ก่อนปี ค.ศ. 2005 ญี่ปุ่นได้พัฒนาและจัดให้มีระบบกฎหมายบริษัทขึ้นสองฉบับ คือ กฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิด โดยหุ้น มีลักษณะเป็นบริษัทร่วมทุน (Joint Stock Company) โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่ตราขึ้นในปี ค.ศ. 1899 ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1938 ญี่ปุ่นได้บัญญัติพระราชบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัดความรับผิด ค.ศ. 1938 (Private Limited Liability Companies Act 1938: PLLCA 1938) มีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1939 และเวลาถัดมาญี่ปุ่นก็ได้มีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทครั้งใหญ่ ด้วยการยกเลิกกฎหมายบริษัททั้งสองฉบับแล้วใช้บังคับพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005 (Companies Act 2005: JPCA 2005) แทน[213]

3.3.2.1 ประเภทขององค์กรธุรกิจและบริษัทในญี่ปุ่น

กฎหมายการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในญี่ปุ่น[214] รูปแบบองค์กรธุรกิจที่ผู้ประกอบการจะใช้เพื่อเริ่มต้นทำธุรกิจในประเทศญี่ปุ่น จะมีความหลากหลาย ในกฎหมายบริษัท Companies Act (Part I, Part II, Part III and Part IV) Act No. 86 of July 26, 2005 โดยกฎหมายฉบับนี้ อาจเรียกโดยย่อได้ว่า Companies Act 2005 ซึ่งระบุรูปแบบการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศญี่ปุ่น ไว้ในมาตรา 2 ความว่า บริษัท (Company) หมายถึง Stock Company, General Partnership Company, Limited Partnership Company หรือ Limited Liability Company โดย 4 รูปแบบที่กล่าวมานี้มีเฉพาะรูปแบบ Stock Company และ Limited Liability Company เท่านั้นที่มีลักษณะทางกฎหมายที่น่าจะคล้ายคลึงกันบริษัทจำกัด กับบริษัทมหาชนจำกัดของไทย โดยการศึกษาของผู้วิจัย จะเน้นศึกษาเฉพาะข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ แต่สำหรับกรณีของ General Partnership Company, Limited Partnership Company ซึ่งรวมถึง Limited Liability Company อาจมีประเด็นข้อกฎหมายซึ่งผู้วิจัย จะได้มีการวิเคราะห์ในบทที่ 5 ด้วยกล่าวคือ General Partnership Company และ Limited Partnership Company อาจมิได้มีสภาพเป็นบริษัทที่เทียบเคียงได้กับ private company หรือ public company ของไทยหรือสหราชอาณาจักรโดยตรง และอาจไม่มีลักษณะทางกฎหมายที่ใกล้เคียงกับ Corporation ในกฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกาได้ ซึ่งในกฎหมายบริษัท Companies Act 2005 ของญี่ปุ่นได้จัดให้ General Partnership Company, Limited Partnership Company และ/หรือ

---

[213] เสถียรภาพ นาหลวง, "แนวทางการปฏิรูปกฎหมายเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีที่ 7, 1 (2559).

[214] Healy Consultants, **Business Entitites in Japan in 2022**, Retrieved February 15, 2021 from https://www.healyconsultants.com/japan-company-registration/setup-llc/

Limited Liability Company อยู่ในบทบัญญัติส่วนที่ 3 ว่าด้วย Companies without Share ความแตกต่างของรูปแบบธุรกิจทั้งสามประเภทนั้น กฎหมายบริษัทของญี่ปุ่น ได้ปรากฏบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นความแตกต่างกันไว้ในมาตรา 576 ที่ผู้วิจัยถอดความได้ว่า

ข้อบังคับในการก่อตั้งและดำเนินงานบริษัท ต้องระบุหรือบันทึกเรื่องต่อไปนี้

ก) วัตถุประสงค์

ข) ชื่อทางการค้า

ค) ที่ตั้งของสำนักงานใหญ่

ง) ชื่อและที่อยู่ของคู่ค้า

จ) หุ้นส่วน ทั้งไม่จำกัดความรับผิด หรือหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด และ

ฉ) เรื่องที่คู่ค้าลงทุน (จำกัดเฉพาะเงิน ฯลฯ หากพวกเขาเป็นหุ้นส่วนจำกัด) และมูลค่าและมาตรฐานการประเมินผลเดียวกัน

วรรคสอง ถอดความได้ว่า “หากบริษัทที่ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นบริษัทหุ้นส่วนทั่วไป จะต้องระบุหรือบันทึกว่าหุ้นส่วนทุกรายเป็นหุ้นส่วนแบบไม่จำกัดตามที่ระบุไว้ในรายการ (5) ของวรรคก่อน”

วรรคสาม ถอดความได้ว่า “หากบริษัทที่ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นบริษัทห้างหุ้นส่วนจำกัด จะต้องปรากฏข้อความว่า หุ้นส่วนจำพวกหนึ่งเป็นหุ้นส่วนแบบไม่จำกัดความรับผิด กับหุ้นส่วนอีกจำพวกหนึ่งจำกัดความรับผิด ตามที่ระบุไว้ในรายการ (5) ของวรรคหนึ่ง

วรรคสี่ ถอดความได้ว่า “หากบริษัทที่ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นบริษัทรับผิดจำกัด ตามที่ระบุไว้ในรายการ (5) ของวรรคหนึ่ง”

เมื่ออ้างอิงคำแปลกฎหมายบริษัทญี่ปุ่นฉบับภาษาอังกฤษ จากโครงการแปลกฎหมายของประเทศแห่งกระทรวงยุติธรรมญี่ปุ่น จะพบว่า ทั้งบริษัทหุ้นส่วนทั่วไป บริษัทห้างหุ้นส่วนจำกัด ปรากฏคำว่า General Partnership และ Limited Partnership อันน่าจะเปรียบเทียบได้กับลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญ และห้างหุ้นส่วนจำกัด ทั้งปรากฏการใช้คำว่า Partners ที่แสดงถึงตัวบุคคลที่ลงทุนในกิจการดังกล่าว ซึ่งมิได้ใช้คำว่า Shareholder (ผู้ถือหุ้น) ดังเช่นบทบัญญัติในส่วนที่ 2 Stock Company ในกฎหมายบริษัทญี่ปุ่น

1) บริษัทจำกัดความรับผิด (Godo Kaisha)

บริษัทรูปแบบนี้ สามารถจดทะเบียนโดยมีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ ซึ่งผู้เริ่มก่อการสามารถเป็นชาวต่างประเทศได้ ทุนจดทะเบียนขั้นต่ำเพื่อก่อตั้งบริษัทจะเพียง 1 เหรียญสหรัฐหรือ (JPY1) รัฐบาลญี่ปุ่นจะบังคับให้เพิ่มทุนจดทะเบียนถึง 3 ล้านเยน (39,000 เหรียญสหรัฐ) ภายใน5ปี หลังการก่อตั้ง

การจัดตั้ง LLC ในประเทศญี่ปุ่น สามารถจัดตั้งได้ภายใน 1 เดือน และต้องมีที่ตั้งของบริษัท และส่งหลักฐานดังกล่าวแก่สำนักงานจดทะเบียนบริษัทแห่งประเทศญี่ปุ่น 1 ปี ภายหลังการก่อตั้งบริษัท องค์กรธุรกิจในญี่ปุ่น ถูกบังคับให้จัดเตรียมและส่งรายละเอียดทางการเงิน

GK คือคำย่อของ Godo Kaisha ซึ่งลักษณะขององค์กรธุรกิจญี่ปุ่นแบบนี้ กลุ่มผู้สนับสนุนการส่งออกสินค้าไปยังญี่ปุ่นแห่งสหราชอาณาจักร ได้เคยอธิบายไว้ว่า Godo Kaisha มีความคล้ายหรือเหมือน บริษัทเอกชนจำกัดของสหราชอาณาจักร หรือ บริษัทความรับผิดจำกัดของสหรัฐอเมริกา American Limited Liability Company (LLC) ซึ่งมีโครงสร้างที่เหมือนกันคือ ผู้ลงทุน หรือผู้ถือหุ้นต่างมีความรับผิดที่จำกัด[215]

2) บริษัทร่วมทุน (Kabushiki kaisha)

คำแปลภาษาอังกฤษที่เป็นทางการของ Kabushiki kaisha คือ Stock Company (Joint Stock Company) โดยคำแปลภาษาอังกฤษเดิมจะใช้คำว่า Business Corporation

รูปแบบบริษัทร่วมทุนของญี่ปุ่น มีความรับผิดจำกัด เช่นเดียวกับรูปแบบบริษัทจำกัดความรับผิด ทุนจดทะเบียนขั้นต่ำชำระแล้วคือ JPY1 (1 เยน)

บริษัทร่วมทุน (kabushiki kaisha) ตัวย่อ คือKK สามารถแบ่งออกได้เป็น Close KKs หรือ บริษัทเอกชนจำกัด (Private Companies) กับ Open KKs บริษัทมหาชนจำกัด (Public Companies) โดยบริษัทเอกชน Close KKs คือบริษัทที่มีข้อบังคับบริษัท กำหนดให้การได้มาหรือการโอนหุ้นของบริษัทต้องได้รับการอนุมัติก่อน[216] บริษัทร่วมทุน มีความแตกต่างจากบริษัทในประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ ไม่อยู่ในบังคับของการตรวจสอบ หากเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

บริษัทร่วมทุน ดังกล่าว มิได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ บริษัทร่วมทุนมีจำนวนกรรมการน้อยกว่า 3 คน

บริษัทร่วมทุนมีทุนจดทะเบียนต่ำกว่า 4.5 ล้านเหรียญสหรัฐ การควบรวมกิจการ ถูกรวมในข้อจำกัด อำนาจของผู้ถือหุ้นในการโอนหุ้นอย่างเสรี การยกเว้นกรณีบริษัทร่วมทุนถูกรับรู้ว่าคือ Kabushiki Joto Seigen Kaisha หรือในต่างชาติจะใกล้เคียงกับ JSC

บริษัทร่วมทุน ที่เป็น Listed Companies มักถูกใช้ในกรณีที่เจ้าของบริษัทวางแผนทางการเงินของธุรกิจโดยการระดมทุนในตลาดหลักทรัพย์โตเกียว หรือการออกหุ้นแก่

---

[215] Companies House.

[216] Katsuyuki Yamaguchi, Kaoru Tatsumi and Mamiko Komura, **Corporate Governance and Directors' Duties in Japan: Overview**, Retrieved December 12, 2021 from https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-502-0177?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true

นักลงทุนซึ่งเป็นบุคคลที่สาม ซึ่งสะดวกลงทุนกับบริษัทเมื่อ 1. คณะกรรมการบริษัทประกอบด้วยกรรมการอิสระ 2. บริษัทร่วมทุนยอมผูกมัดในเรื่องการถูกตรวจสอบ แต่อย่างไรก็ตาม ธุรกิจส่วนใหญ่ในประเทศญี่ปุ่น คือ บริษัทร่วมทุน (Stock Company) ที่เป็นบริษัทไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (Unlisted Companies)[217]

3.3.2.2 บทบาทหน้าที่คณะกรรมการที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

รูปแบบการจัดการบริษัทในญี่ปุ่น ที่สัมพันธ์กับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัทในที่นี้ ผู้วิจัยจะมุ่งศึกษาเฉพาะ บริษัทร่วมทุน (Stock Company) โดยรูปแบบการจัดการหรือกำกับดูแลบริษัทอาจแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ

1) บริษัทที่มีระบบ Kansayaku-kai

จากการทบทวนวรรณกรรมพบว่า บริษัทที่มีระบบ Kansayaku-kai นั้น คำแปลเดิมจากภาษาญี่ปุ่นเป็นภาษาอังกฤษ จะใช้คำว่า Statutory Auditor กับ Corporate Auditor สองคำเหล่านี้ทำให้เกิดปัญหาในการทำความเข้าใจระบบ Kansyaku อันแท้จริงของญี่ปุ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคำว่า ผู้ตรวจสอบภายใน (Internal Auditor) กับ ผู้ตรวจสอบภายนอก (External Auditor) กับระบบ Kansayaku ที่รวมความถึงการติดตามและกำกับดูแลการจัดการบริษัทด้วย ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การใช้คำว่า บริษัทที่มีระบบ Kansayaku-Kai น่าจะดีกว่าการใช้คำว่า บริษัทที่มีผู้สอบบัญชี ซึ่งจะตรงกับ Corporate Auditor ซึ่งน่าจะสื่อความได้ไม่ตรง โดยบริษัทที่มีระบบ Kansayaku-kai จะประกอบไปด้วยบอร์ดของคณะกรรมการ และบอร์ด Kansayaku-kai ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษคือ Audit and Supervisory Board[218] ระบบนี้ผู้ถือหุ้น เป็นผู้เลือกกรรมการและผู้สอบบัญชีตามกฎหมาย คณะกรรมการจะแต่งตั้งกรรมการผู้จัดการแทนกรรมการทุกคน เพื่อสามารถจัดการงานและรับผิดชอบต่อบริษัท กรรมการด้วยกันเองจะต้องกำกับดูแลกรรมการคนอื่น ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ และผู้สอบบัญชีตามกฎหมายจะต้องตรวจสอบการจัดการ

---

[217] Takao Shojima, **Establishing a Business in Japan**, Retrieved July 20, 2020 from https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8 -5 4 9 -4 1 0 1 ?__lrTS= 2 0 2 0 0403153140696&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a981226

[218] Hiroyuki Kansaku, **New Recommended English Translation of "Kansayaku" and "Kansayaku-Kai"**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.kansa.or.jp/wp-content/uploads/en/New_Recommended_English_translation_of_Kansayaku_and_Kansayaku-kai.pdf

บริษัทโดยกรรมการ การตัดสินเรื่องสำคัญของบริษัท จะเป็นไปตามกฎหมาย และข้อบังคับบริษัทซึ่งต้องได้ข้อสรุปโดยการประชุมคณะกรรมการ

2) บริษัทที่มีคณะกรรมการตรวจสอบและกำกับดูแล

ผู้ถือหุ้น เลือกกรรมการซึ่งเป็นสมาชิกของคณะกรรมการตรวจสอบและกำกับดูแล และกรรมการเหล่านั้นก็เป็นองค์ประกอบในคณะกรรมการบริษัทด้วย คณะกรรมการตรวจสอบและกำกับดูแล มีอำนาจในการตรวจสอบที่กว้างกว่าผู้สอบบัญชีตามกฎหมาย รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่อยู่ตรงกลางระหว่างบริษัทที่มีระบบ Kansayaku-kai กับบริษัทที่มีคณะกรรมการ 3 ชุด

3) บริษัทที่มีคณะกรรมการ 3 ชุด

ผู้ถือหุ้นเลือกแต่เพียงกรรมการ และกรรมการแต่ละคนทั้งหมดที่รวมเป็นคณะกรรมการ จะทำหน้าที่เลือกกรรมการทั้ง 3 ชุดจากคณะกรรมการบริษัท โดยจะไม่มีผู้สอบบัญชีตามกฎหมายที่แต่งตั้ง คณะกรรมการ 3 ชุด ประกอบด้วย คณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) คณะกรรมการสรรหา (Nominating Committee) และคณะกรรมการชดเชย (Compensation Committee)

โดยคณะกรรมการทั้ง 3ชุด จะต้องมีอย่างน้อย 3 คน หรือมากกว่านั้นที่เป็นคณะกรรมการบริษัทด้วย[219] จาก 3 รูปแบบดังกล่าวข้างต้น สถาบันหลักการกำกับดูแลกิจการแห่งญี่ปุ่น ได้อธิบายในมุมที่แตกต่างโดยนำมาใช้แบ่งประเภทของหลักการกำกับดูแลกิจการภายใต้กฎหมายบริษัทญี่ปุ่น เป็น 3 รูปแบบ ดังตารางที่ 3.7 ต่อไปนี้

---

[219] Nobuya Matsunami and Kaoru Tatsumi, **Japan: Corporate Governance Laws and Regulations 2020**, Retrieved February 14, 2020 from https://iclg.com/practice-areas/corporate-governance-laws-and-regulations/japan

ตารางที่ 3.7 หลักการกำกับดูแลกิจการ 3 รูปแบบในกฎหมายบริษัท ค.ศ. 2005[220]

Systems	Board or Committees	Members
Companies with An Audit and Supervisory Board (Kansayaku Board)	The Board of Directors The Audit and Supervisory Board	Directors Kansayaku (Audit and Supervisory Board Members)
Companies with Three designated Committees (Nomination Committee, etc)	The Board of Directors Nomination Committee Remuneration Committee Audit Committee	Directors
Company with an Audit and Supervisory Committee (Kansa-tou Iinnkai, distinct from Kansayaku Board above)	The Board of Directors Audit and Supervisory Committee	Directors

1) โครงสร้างของคณะกรรมการบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005

โดยส่วนใหญ่บริษัทในญี่ปุ่น จะมีโครงสร้างของคณะกรรมการบริษัทแบบชั้นเดียว One tier ทั้งนี้บริษัทจะมีคณะกรรมการหรือไม่มีก็ได้ กล่าวคือ หากเป็นรูปแบบ A Company with a board of directors จะต้องมีกรรมการอย่างน้อย 3 คน ในขณะที่ A Company without

[220] Institute of Corporate Governance Japan, **Three Systems of Corporate Governance**, Retrieved July 10, 2021 from http://www.icgj.org/en/data_files/view/68/mode:inline

board จะมีแค่กรรมการอย่างน้อย 1 คน ขึ้นไป[221] แต่ในรูปแบบการจัดการบริหารบริษัท แบบที่มีคณะกรรมการตรวจสอบและกำกับดูแล และบริษัทแบบที่คณะกรรมการ 3 ชุด พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005 จะอนุญาตให้ใช้โครงสร้างคณะกรรมการบริษัทแบบสองชั้น (Two Tier)[222]

2) หน้าที่และความรับผิดของกรรมการ ตามพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005

(1) สภาพปัญหา

หน้าที่และความรับผิด ของกรรมการบริษัทในประเทศญี่ปุ่นมีตัวอย่างประเด็นปัญหาดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกา ในคดี Janome sewing Machine Co.Ltd ลงวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 2008 (พ.ศ.2551) อดีตกรรมการ 5 คนของบริษัทถูกสั่งให้จ่ายเงิน 58.3 พันล้านเยน (609ล้านเหรียญสหรัฐ) ในความเสียหายที่กรรมการได้รับประโยชน์นอกระบบจากองค์กรความร่วมมืออาชญากรรม หรือในคดี Duskin Co.Ltd[223] คำพิพากษาศาลฎีกาลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ.2008 อดีตกรรมการ 2 คนถูกศาลสั่งให้จ่ายเงิน 5.3 พันล้านเยนจากการไม่แจ้งการขายอาหารที่มีการปนเปื้อนสารเคมีที่ผิดกฎหมาย[224]

(2) หน้าที่คณะกรรมการ ตามกฎหมายบริษัท Companies Act 2005

คณะกรรมการ มีหน้าที่กำกับควบคุม การกระทำของกรรมการที่เป็นผู้แทนนิติบุคคลผู้ซึ่งมีความรับผิดชอบในการบริหารกิจการงานบริษัท และคณะกรรมการมีอำนาจที่จะถอดถอนกรรมการที่เป็นผู้แทนนิติบุคคล หากพบการกระทำที่ไม่เหมาะสม

(3) หน้าที่กรรมการ (Duties of Care and Loyalty)

กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและความรับผิดชอบ (อ้างอิงมาตรา 355) กรรมการแต่ละคน จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและข้อบังคับบริษัท (article of incorporation) และมติที่ประชุมสามัญผู้ถือหุ้น และปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังต่อบริษัท

---

[221] Mitsuhiro Harada, Tatsuya Nakayama and Yohei Omata, **The Corporate Governance Review: Japan**, Retrieved August 29, 2021 from https://thelawreviews.co.uk/title/the-corporate-governance-review/japan

[222] Takeshi Watanabe, **At a Glance: Responsibilities of Company Boards in Japan**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=eea0cb86-41ab-4de1-841c-70c8af89e159

[223] Listed Company code 46650 มีลักษณะเป็น Parent Companies หรือ Holding Companies

[224] Yoshinori Ono, **Directors' Liabilities**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.nishimura.com/sites/default/files/tractate_pdf/ja/200901_ono.pdf

(Stock Company) ศาลฎีกาของประเทศญี่ปุ่นเคยวางหลักไว้ว่า หน้าที่ความรับผิดชอบไม่ได้แยกต่างหากหรือสูงกว่าหน้าที่ความระมัดระวัง

(4) หน้าที่กำกับ ควบคุมดูแล (Duty of Supervision)

หน้าที่นี้เป็นส่วนหนึ่งของหลักความระมัดระวัง กรรมการแต่ละคนมีหน้าที่กำกับควบคุม ดูแล และต้องทำให้มั่นใจว่า การกระทำของกรรมการคนอื่น รวมถึงกรรมการที่เป็นผู้แทนนิติบุคคล ได้ปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับบริษัท

(5) หน้าที่รายงาน (Duty to Report)

ถ้ากรรมการตรวจพบข้อเท็จจริงอันเป็นอันตรายสำคัญต่อบริษัทร่วมทุน (Stock Company) กรรมการจะต้องรายงานข้อเท็จจริงดังกล่าวแก่ผู้ถือหุ้นทันที หรือ Company with Auditors หรือ The Company Auditors (มาตรา 357)

(6) หน้าที่จัดตั้งระบบการควบคุม ตรวจสอบภายใน (Duty to Establish Internal Control Systems)

หน้าที่นี้ก็เป็นอีกส่วนหนึ่งของหลักความระมัดระวัง และหน้าที่กำกับควบคุมดูแล หลักการนี้ปรากฏในคดี Daiwa Bank เมื่อธนาคารต้องประสบกับปัญหาการขาดทุนมหาศาลจากการกระทำที่ผิดกฎหมายของลูกจ้างหรือพนักงานของธนาคาร ในสาขานิวยอร์ค ศาลเขตโอซาก้า มีคำตัดสินลงวันที่ 20 กันยายน ค.ศ. 2000 หน้าที่กรรมการบริษัทต้องจัดให้มีระบบจัดการความเสี่ยง และต้องยอมรับหนี้ในความรับผิดชอบของกรรมการ แม้ว่าในขณะที่มีการพิจารณาพิพากษากฎหมายบริษัทขณะนั้น ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องดังกล่าว

ในเวลาต่อมา กฎหมายบริษัท ที่แก้ไขเมื่อ พฤษภาคม ค.ศ. 2006 บริษัทที่เข้าลักษณะบริษัทขนาดใหญ่ (Large Company) มีหน้าที่ต้องดำเนินการในส่วนเกี่ยวกับระบบการตรวจสอบภายในด้วย ระบบการตรวจสอบภายในทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการต้องเป็นไปตามกฎหมาย และข้อบังคับบริษัท และระบบอื่นตามพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อันทำให้เกิดความมั่นใจต่อการดำเนินธุรกิจอย่างเหมาะสมของบริษัทร่วมทุน(Stock Company)

(7) หน้าที่อื่น ๆ ของกรรมการ

กรรมการบริษัท จะถูกจำกัดอำนาจหน้าที่ในเรื่องการทำนิติกรรมที่เป็นการแข่งขันกับกิจการ หรือนิติกรรมที่มีส่วนได้เสีย (CA มาตรา 365)

(8) ความรับผิดของกรรมการ

ความรับผิดของกรรมการต่อบริษัท ในกรณีที่กรรมการได้ละเลยต่อหน้าที่กรรมการต้องรับผิดชดใช้ต่อบริษัทในความเสียหายใด ๆ อันเป็นผลจากการละเลย (CA มาตรา 423) มีบทบัญญัติพิเศษสำหรับความรับผิดกรรมการ เกี่ยวกับการเสนอผลประโยชน์ที่ผิดกฎหมายอัน

เกี่ยวกับการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้น (CA มาตรา 120) การจัดสรรส่วนเกินและการซื้อหุ้นของกรรมการ (CA มาตรา 462) การซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วย (CA มาตรา 464) ความรับผิดจากการขาดดุลภายหลังการจ่ายเงินปันผลและการซื้อหุ้นของกรรมการ(CA มาตรา465) [225]

3.3.2.3 การคุ้มครองผู้ถือหุ้นตามกฎหมายที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสิทธิของผู้ถือหุ้น ภายใต้กฎหมายบริษัท ค.ศ. 2005

1) สิทธิในการขอตรวจสอบ (Inspection Rights)

ผู้ถือหุ้นมีสิทธิร้องขอต่อบริษัท เพื่อตรวจสอบหรือสำเนาการลงทะเบียนผู้ถือหุ้น (Shareholder Registry) สิทธิร้องขอนี้ทำให้ผู้ถือหุ้นเข้าถึงข้อมูลผู้ถือหุ้นรายอื่น ๆ เมื่อเกิดกรณี Proxy fight (มาตรา125 (2-3)) ผู้ถือหุ้นมีสิทธิร้องขอต่อบริษัทเพื่อให้เตรียมการเข้าถึงและตรวจสอบรายงานการประชุมคณะกรรมการบริษัท โดยได้รับอนุญาตจากศาล ถ้าความจำเป็นในการเข้าถึงข้อมูลเพื่อการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้น (มาตรา 371(2))

ผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิลงคะแนนจำนวน 3%จากผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิลงคะแนนกำหนดหรือผู้ถือหุ้นที่มีจำนวนร้อยละ 3 หรือมากกว่าตามที่ปรากฏ มีสิทธิร้องขอเพื่อให้บริษัทเตรียมการให้ผู้ถือหุ้นเข้าถึงการตรวจสอบและสำเนาบัญชีบริษัท โดยอาจมีข้อยกเว้นบางประการ (มาตรา 433)

ผู้ถือหุ้นอาจรวบรวมข้อมูล โดยการใช้ประโยชน์จากสิทธิเพื่อการต่อสู้และการกดดันจากการจัดการของบริษัท[226]

2) ข้อเสนอจากฝ่ายผู้ถือหุ้น (Shareholder Proposals)

กฎหมายบริษัทได้กำหนดสิทธิการเสนอของผู้ถือหุ้นเพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายผู้ถือหุ้น สำหรับกรณีบริษัทจดทะเบียน ผู้ถือหุ้นที่ถือครองหุ้นมาตลอด 6 เดือนต่อมาอย่างน้อย 1 % จากผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั้งหมด หรืออย่างน้อย 300 เสียงจากจำนวนผู้มีสิทธิลงคะแนนในที่ประชุมผู้ถือหุ้น อาจต้องการให้กรรมการได้พิจารณาข้อเสนอที่ส่งโดยฝ่ายผู้ถือหุ้น หรือมาจากวาระการประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อให้กรรมการได้อธิบายสรุปข้อเสนอจากการประชุมผู้ถือหุ้น (มาตรา 303, 305)

ผู้ถือหุ้นที่เข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้น อาจยื่นข้อเสนอในที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยเรื่องดังกล่าวต้องไม่เกินขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของการประชุมผู้ถือหุ้น (มาตรา 304)[227]

---

[225] Ono.

[226] Akira Matsushita, **The Shareholder Rights and Activism Review**, Retrieved December 12, 2021 from https://thelawreviews.co.uk/edition/the-shareholder-rights-and-activism-review-edition-4/1197503/japan

3) สิทธิการเรียกประชุมผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้น ที่ถือหุ้นติดต่อกันในบริษัทจดทะเบียน 6 เดือน หรือมากกว่านั้น โดยมีผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิลงคะแนนรวมกันอย่างน้อย 3 % ของผู้มีสิทธิลงคะแนนทั้งหมด อาจขอให้กรรมการเรียกประชุมผู้ถือหุ้น ถ้าขั้นตอนดังกล่าวล่าช้าหรือไม่ได้รับการดำเนินการจากกรรมการหรือหนังสือเชิญประชุมผู้ถือหุ้นที่กำหนดวันประชุมผู้ถือหุ้นภายใน 8 สัปดาห์ นับจากวันที่กำหนดไม่ได้ถูกส่ง ผู้ถือหุ้นที่มีความต้องการเรียกประชุมอาจเรียกประชุมได้ด้วยตนเอง โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาล (มาตรา 297 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายบริษัทญี่ปุ่น)

วรรคสองของมาตรา 297 แห่งพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005 ได้บัญญัติถึงกรณีบริษัทร่วมทุน (Stock Company) ที่ไม่ได้เป็นบริษัทมหาชน โดยผู้ถือหุ้น ที่ถือหุ้นติดต่อกัน 6เดือนขึ้นไปหรือมากกว่า(หรือกรณีอาจน้อยกว่า 6 เดือนก็ได้อาจมีข้อบังคับบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น) ก็ให้มีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นตามมาตรา 297 วรรคหนึ่ง

ความในมาตรา 297 วรรคสอง (Stock Company) ที่ไม่ได้เป็นบริษัทมหาชน จะหมายถึงกรณีบริษัทเอกชน หรือบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (Unlisted Company)

4) การกระทำที่กรรมการมีส่วนต้องรับผิด

ถ้ากรรมการบริษัทได้ร่วม หรือเป็นไปได้มากที่ได้ร่วมกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย กฎเกณฑ์ และข้อบังคับบริษัท อันเป็นสาเหตุทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้น ติดต่อกัน 6เดือนหรือมากกว่านั้น อาจร้องขอห้ามกรรมการมิให้กระทำการดังกล่าว แต่โดยส่วนใหญ่จะเป็นการร้องขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจากศาล (มาตรา 360) การละเมิดหลักความระมัดระวังและความรับผิดชอบของกรรมการ อาจเป็นส่วนของการละเมิดต่อกฎหมายและข้อบังคับ

5) สิทธิในการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้น (Derivative Action)

ผู้ถือหุ้นที่ถือติดต่อกัน 6เดือน มาก่อน สามารถยื่นฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายและหนี้ที่เกิดจากการกระทำผิดต่อหน้าที่ความระมัดระวังและความรับผิดชอบ และถ้าบริษัทไม่ฟ้องคดีภายในกำหนด60วัน ผู้ถือหุ้นอาจดำเนินการฟ้องคดีแทนในนามของบริษัท (มาตรา 847 แห่งกฎหมายบริษัท)

6) สิทธิในการประเมินค่าของผู้ถือหุ้นฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย (Dissenting Shareholders Appraisal Rights)

---

[227] Akira Matsushita, *op. cit*.

ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยกับวาระการประชุมผู้ถือหุ้น เช่นการควบรวมกิจการ การรวบรวมหุ้น หรือการแก้ไขข้อบังคับบริษัท ที่เกี่ยวกับธุรกรรมเพื่อกดดันผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยของบริษัท

ผู้ถือหุ้นอาจขอให้บริษัทซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นฝ่ายไม่เห็นด้วยคืน ในราคาที่เป็นธรรม ถ้าทั้งสองฝ่ายไม่สามารถบรรลุข้อตกลงในเรื่องราคาหุ้นในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้กำหนดราคา[228]

3.3.2.4 การตรวจสอบและการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายที่สัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการ

ระบบผู้สอบบัญชีเกิดขึ้นก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 การแก้ไขประมวลกฎหมายพาณิชย์ในปี ค.ศ. 1950 ซึ่งได้ลดทอนอำนาจและความรับผิดชอบของผู้สอบบัญชี ในเวลาต่อมาระบบผู้สอบบัญชีได้กลับมาเป็นประเด็นในการแก้ไขประมวลกฎหมายพาณิชย์ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1974, 1981, 1993 และ 2001 โดยการแก้ไขทั้งหมดเป็นการเพิ่มบทบาทอำนาจและอิสระของผู้สอบบัญชี ความหลากหลายของบทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกรวบรวมมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005

ภายใต้พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005 ซึ่งได้รวบรวมกฎเกณฑ์กฎหมายบริษัทเข้าไว้ด้วยกัน ผู้สอบบัญชี (Kansayaku) เป็นส่วนสำคัญ ตามข้อกำหนดในกฎหมายของบริษัทร่วมทุน ซึ่งมีข้อยกเว้นสำหรับ Small Closely-Held Company ที่ไม่ต้องมีผู้สอบบัญชี แต่บริษัทร่วมทุน Joint-Stock Companies ทั่วไป จะต้องมีผู้สอบบัญชี (Kansayaku)

ระบบผู้สอบบัญชี จะมีความเข้มงวดมากในบริษัทขนาดใหญ่ โดยมีนิยามศัพท์ดังความในมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005 คือ บริษัทร่วมทุนซึ่งมีทุนจดทะเบียน 500 ล้านเยน และมีหนี้สินงบดุลรวม 20 พันล้านเยนขึ้นไป[229]

---

[228] Matsushita.

[229] (vi) "Large Company" means any Stock Company which satisfies any of the following requirements:

(a) that the amount of the stated capital in the balance sheet as of the end of its Most Recent Business Year (hereinafter in this (a) and (b) below referring to the balance sheet reported to the annual shareholders' meeting under the provision of Article 439 in cases provided for in the first sentence of such Article, and referring to the balance sheet under Article 435(1) in cases where the first annual shareholders' meeting after the incorporation of the Stock Company has not yet been held) is 500,000,000 yen or more; or

ถ้าเป็นบริษัทมหาชน Publicly-Held Company ซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติจำกัดการโอนหุ้นไว้ จะต้องมีผู้สอบบัญชีอย่างน้อย 3 คน และอย่างน้อย 1 คนต้องเป็นผู้ปฏิบัติงานเต็มเวลา

กรณีของบริษัทขนาดใหญ่ Large-scale Publicly Held Companies จะต้องมีคณะกรรมการผู้สอบบัญชีภายใต้กฎหมายบริษัท ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับคณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) ในระบบสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการผู้สอบบัญชีต้องแยกต่างหากจากคณะกรรมการบริษัท และต้องมีอย่างน้อย 1 คนที่ทำงานเต็มเวลา โดยกฎหมายบริษัท ต้องการให้ผู้สอบบัญชีมีความเป็นอิสระที่มากขึ้น

ผู้สอบบัญชี ต้องถูกเลือกโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น ไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั้งหมด โดยมีบทบาทการตรวจสอบการดำเนินงานของกรรมการ การสอบบัญชีกระทำทั้งการสอบบัญชีทางธุรกิจและการสอบบัญชีทางการเงิน การตรวจสอบทางการเงินจะกระทำก่อนการส่งงบการเงินแก่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามัญ รายงานการตรวจสอบบัญชี จะประกอบด้วยการตรวจสอบทางธุรกิจและการตรวจสอบทางการเงิน อันจะต้องส่งไปพร้อมกับหนังสือเชิญประชุมผู้ถือหุ้น

พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2005 ได้วางบทบัญญัติการขาดคุณสมบัติของ ผู้สอบบัญชี (Kansayaku) และกรรมการ (Director) ไว้ ตัวอย่างเช่น ไม่อนุญาตให้ผู้สอบบัญชีปฏิบัติหน้าที่กรรมการ เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของบริษัทหรือสาขาบริษัท ในเวลาเดียวกัน[230]

3.3.2.5 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทไม่จดทะเบียนในประเทศญี่ปุ่น

ภายหลังการเกิดฟองสบู่แตกในต้นทศวรรษที่ 1990 ผลการประกอบการของบริษัทในประเทศญี่ปุ่น มีการซบเซาอย่างมีนัยสำคัญในระบบเศรษฐกิจญี่ปุ่น โครงสร้างการบริหารงานที่แตกต่างกันสามารถกำหนดตัวคนชนะหรือคนแพ้ในทางธุรกิจได้

Shin-ichi Fukuda Munchisa Kasuya และ Jouchi Nakajima ชี้ให้เห็นว่าโครงสร้างความเป็นเจ้าของของบริษัทมีส่วนสำคัญต่อผลประกอบการของบริษัทไม่จดทะเบียน หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ส่งผลกระทบที่สำคัญต่อผลประกอบการของบริษัทไม่จดทะเบียน ซึ่งผู้เขียนดังกล่าวได้นำเสนอปัจจัยทางเศรษฐกิจ 6 ตัวชี้วัด อันประกอบด้วย 1. บริษัทแม่ 2. ผู้ถือหุ้น

(b) that the total sum of the amounts in the liabilities section of the balance sheet as of the end of its Most Recent Business Year is 20,000,000,000 yen or more;

[230] Japan Audit & Supervisory Board Members Association, **The Corporate Auditor System in Japan**, Retrieved December 12, 2021 from http://www.kansa.or.jp/en/whats-new/the-corporate-auditor-system-in-japan.html

แต่ละคน 3. สถาบันการเงิน(ธนาคารหลักที่ปล่อยกู้) 4. ทุนต่างชาติ 5. ความเป็นเจ้าของหุ้นของลูกจ้าง 6. รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ[231]

ในต้นเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2019 ได้มีการเสนอแก้ไขกฎหมายบริษัทญี่ปุ่น โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นครั้งแรกของบริษัทขนาดใหญ่ที่ต้องมีกรรมการภายนอกในคณะกรรมการบริหารของบริษัท อันที่จริงแล้วบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์โตเกียว 98% ก็มีกรรมการภายนอกอย่างน้อย 1 คนในคณะกรรมการบริษัทอยู่แล้ว แต่ทว่าการแก้ไขกฎหมายนี้ คือความพยายามในการสร้างความแข็งแกร่งของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี และสร้างความเชื่อมั่นแก่นักลงทุนในเรื่องการจัดการบริษัท แต่อย่างไรก็ตาม การมีกรรมการภายนอกก็ยังไม่สามารถป้องกันคดีอื้อฉาวที่ได้เกิดขึ้นกับบริษัทยักษ์ใหญ่ในประเทศญี่ปุ่นได้ ดังกรณีการจับกุมนาย Carlos Ghosn ประธานบริษัทนิกสันมอเตอร์[232]

การแก้ไขกฎหมายบริษัทของประเทศญี่ปุ่น ที่มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2020 กฎหมายดังกล่าวบังคับให้มีกรรมการภายนอก ซึ่งบริษัทที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว ต้องมีกรรมการตรวจสอบ และไม่มีข้อจำกัดเรื่องการโอนหุ้น บริษัทยังมีการถือหุ้นอย่างน้อย 500 ล้านเยนในทุนจดทะเบียน หรือมีหนี้สินอย่างน้อย 20 พันล้านเยน และจะต้องส่งรายงานหลักทรัพย์ด้วย ซึ่งการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวทำให้บริษัทเอกชน หรือบริษัทไม่จดทะเบียน อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ใหม่นี้ด้วย[233]

ดังที่ทราบกันแล้วว่า การมีกรรมการภายนอก (บุคคลซึ่งไม่ใช่ลูกจ้างหรือผู้มีส่วนได้เสียในบริษัท) ในคณะกรรมการบริษัท ในมาตรฐานหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนได้กำหนดจำนวนและเปอร์เซ็นต์ของจำนวนกรรมการภายนอกไว้ในคณะกรรมการบริษัทด้วยเพราะด้วยความเห็นของกรรมการภายนอกจะเป็นความเห็นที่ไม่มีอคติ หรือประโยชน์ส่วนตัว

---

[231] Shin-ichi Fukuda, Munehisa Kasuya and Jouchi Nakajima, "The Role of Corporate Governance in Japanese Unlisted Companies," **Japan and the World Economy** 47 (2018).

[232] The Japan times. 2019. Empower Outside directors.

[233] Hiona Shiraiwa and Tsukasa Morikuni, **Japan to Mandate Outside Directors Even at Unlisted Firms**, Retrieved December 14, 2021 from https://asia.nikkei.com/Business/Business-trends/Japan-to-mandate-outside-directors-even-at-unlisted-firms

3.3.3 กฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศญี่ปุ่น

การศึกษาวิจัยกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) ของประเทศญี่ปุ่น ผู้วิจัยจะพิจารณาศึกษาจากกฎหมาย 2 ฉบับ คือ

กฎหมายฉบับแรก คือ Companies Act (Part I, Part II, Part III and Part IV) Act No. 86 of July 26, 2005 โดยกฎหมายฉบับนี้จะระบุรูปแบบการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งได้กล่าวไว้ตอนต้นแล้ว

กฎหมายฉบับที่สอง คือ Japan's Financial Instruments And Exchange Law J-SOX

J-SOX เป็นคำที่ไม่เป็นทางการซึ่งหมายถึงกฎหมายการแลกเปลี่ยนและเครื่องมือทางการเงินของประเทศญี่ปุ่น (Japan's Financial Instruments and Exchange Law) โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นแนวทางที่ต้องปฏิบัติตามบริษัทของญี่ปุ่นและบริษัท ต่างประเทศที่จดทะเบียนในประเทศญี่ปุ่นจะต้องจัดทำและส่งรายงานการควบคุมภายในแบบรวม

กฎหมายการแลกเปลี่ยนและเครื่องมือทางการเงิน ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ. 2006 เป็นพระราชบัญญัติหลักในการกำหนดกฎหมายหลักทรัพย์และการควบคุม บริษัท หลักทรัพย์ต่าง ๆ ในประเทศญี่ปุ่น

กฎหมาย J-SOX กำหนดให้มี: การลงทะเบียนและการควบคุมของตัวแทนจำหน่ายโบรกเกอร์และตัวแทนที่จดทะเบียน

ภาระผูกพันในการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับ บริษัท มหาชน และเงินลงทุนและหน่วยงานที่คล้ายคลึงกันในการทำข้อเสนอซื้อ การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ใน บริษัท มหาชน การควบคุมภายในของ บริษัท มหาชน ในบทบาทกฎหมายของ J-SOX นี้ ซึ่งเป็นการอ้างอิงถึงกฎหมาย Sarbanes-Oxley ของสหรัฐอเมริกา (SOX) ด้วย

กฎหมายการแลกเปลี่ยนและเครื่องมือทางการเงินประเทศญี่ปุ่น วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือ การพัฒนาระบบการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับกิจการและเรื่องที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ โดยจัดให้มีเรื่องที่จำเป็นเกี่ยวกับผู้ที่ประกอบธุรกิจตราสารทางการเงินและการดำเนินงานให้สอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจในเรื่องตราสารทางการเงิน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการออกหลักทรัพย์และการทำธุรกรรมของเครื่องมือทางการเงินอื่น ๆ และเพื่ออำนวยความสะดวกในการจำหน่ายหลักทรัพย์อย่างรัดกุมตลอดจนมุ่งสร้างราคายุติธรรมของเครื่องมือทางการเงิน เป็นต้น โดยการใช้ประโยชน์จากตลาดทุนอย่างเต็มที่ อันเอื้อต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศและการคุ้มครองนักลงทุน

3.4 สรุปท้ายบท

จากการศึกษาในบทนี้ได้ข้อสรุปว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น มีความสอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมานานแล้ว โดยสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร คือกลุ่มประเทศ Common Law และญี่ปุ่น คือประเทศที่อยู่ในกลุ่ม Civil Law บทนี้ได้แบ่งแยกลักษณะในการบังคับใช้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในกลุ่มประเทศตัวอย่างออกได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ 1.การใช้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีภายใต้กฎหมาย เช่น สหรัฐอเมริกา ที่มีการประกาศใช้กฎหมายSarbanes-Oxley Act of 2002 ตัวย่อ SOX เพื่อจัดการปัญหาการทำบัญชีการเงินที่ผิดการฉ้อโกงภายในบริษัทที่กระทบต่อผู้ถือหุ้นและสาธารณชน และประเภทที่ 2 คือ การใช้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในภาคสมัครใจ ดังกรณีของสหราชอาณาจักร ที่ตลาดหลักทรัพย์ได้ประกาศใช้ UK Corporate Governance Code กับบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ในสหราชอาณาจักร และเมื่อเวลาผ่านไปสหราชอาณาจักรเองก็ได้ตระหนักถึงความสำคัญของ Unlisted Company หรือบริษัทไม่จดทะเบียน หรือที่ผู้วิจัยได้นิยามศัพท์ในงานวิจัยนี้ว่า บริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งมีส่วนสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม มากกว่าบริษัทจดทะเบียนทั้งมูลค่าทางเศรษฐกิจและต่อการจ้างแรงงาน จึงมีการพัฒนากฎหมายบริษัท ให้มีความสอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า สหราชอาณาจักรมีการผสมประสานการใช้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีทั้งภาคกฎหมายบริษัทและภาคสมัครใจ ในขณะที่ญี่ปุ่น ซึ่งได้รับอิทธิพลแนวคิดการร่างกฎหมายบริษัทจากสหรัฐอเมริกา ก็มีลักษณะเฉพาะในเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่ประสานแนวคิดระหว่างหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของสหรัฐอเมริกา มาเข้ากับวัฒนธรรมของญี่ปุ่น อิทธิพลของ Sarbanes-Oxley Act of 2002 ได้เข้ามาในญี่ปุ่น ดังเช่นกรณีกฎหมาย J SOX โดยคำย่อว่า SOX ก็เป็นการแสดงให้เห็นถึงการรับอิทธิพลแนวคิดทางกฎหมายจากสหรัฐอเมริกา

บทที่ 4

กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศไทย

การนำเสนอเนื้อหางานวิจัยบทที่ 4 นี้ จะเป็นการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศไทย บทที่ 4 ได้แบ่งหัวข้อเป็น 2 ส่วนหลัก คือ 1. กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยสำหรับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ 2. กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยสำหรับบริษัทจำกัด ด้วยเหตุที่งานวิจัยนี้มุ่งเป้าหมายไปที่การนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาพัฒนากฎหมายบริษัทที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์ บริษัทเอกชนจำกัด ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 เป็นหลักก่อน โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยสำหรับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เพื่อนำไปสู่ข้อสรุปตกผลึกในการใช้พัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยที่เป็นบริษัทจำกัด

คำว่า กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศไทย อาจพิจารณาแบ่งแยกกฎหมายได้เป็น 3 ฉบับคือ กฎหมายบริษัท อันมี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 (เฉพาะส่วนบริษัท) และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กับ กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และอาจมีกฎหมายอื่น ๆ ประกอบด้วย อันเนื่องจากงานวิจัยนี้จะเป็นการศึกษาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีที่ได้ถูกนำมาใช้ในต่างประเทศ ในรูปแบบภาคกฎหมายบริษัท Hard Law จึงได้มีการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายบริษัทจำกัดกับสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชน โดยบริษัทจำกัดในที่นี้จะมุ่งศึกษาไปที่บริษัทเอกชนจำกัดขนาดใหญ่ก่อน เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องและจำเป็นต่อไป

4.1 กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยสำหรับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

หน่วยงานภายในของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้นิยามความหมายของบริษัทจดทะเบียนไว้ดังนี้ “บริษัทจดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุมัติจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ให้สามารถออกและเสนอขาย

หลักทรัพย์ต่อประชาชน และได้รับอนุมัติจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยให้เข้าเป็นบริษัทจดทะเบียนใน SET และ MAI ตามขนาดของทุนจดทะเบียนชำระแล้ว และคุณสมบัติอื่น ๆ ที่ตลาดหลักทรัพย์ฯ กำหนด”[234]

ทั้งนี้ บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จะแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะคือ

บริษัทไทย ได้แก่ บริษัทที่มีการประกอบธุรกิจเป็นการทั่วไป บริษัทที่มีการประกอบธุรกิจหลักโดยการถือหุ้น และบริษัทที่มีการลงทุนในโครงการสาธารณูปโภคพื้นฐาน

บริษัทต่างประเทศ ได้แก่ บริษัทต่างประเทศที่มีลักษณะ Primary Listing และ บริษัทต่างประเทศที่มีลักษณะ (Secondary Listing)

การศึกษาวิจัยนี้ จะศึกษาเฉพาะกรณีบริษัทไทย เท่านั้น ซึ่งเป็นบริษัทที่มีการประกอบธุรกิจเป็นการทั่วไป (Common Shares) คือ บริษัทที่มีการนำหุ้นสามัญเข้าจดทะเบียนใน SET และ mai

บริษัทที่มีการประกอบธุรกิจหลักโดยการถือหุ้น คือ บริษัทที่มีการประกอบธุรกิจโดยมีรายได้จากการถือหุ้นในบริษัทอื่นเป็นหลัก และไม่มีการประกอบธุรกิจอย่างมีนัยสำคัญเป็นของตนเอง

บริษัทที่มีการลงทุนในโครงการสาธารณูปโภคพื้นฐาน คือ บริษัทที่ลงทุนในสิ่งก่อสร้างหรือระบบให้บริการที่จำเป็นต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม

คุณสมบัติของบริษัทมหาชนที่ยื่นคำขอเพื่อนำหุ้นสามัญเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จะต้องมีสถานะเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ที่มีทุนจดทะเบียนชำระแล้วเฉพาะหุ้นสามัญมากกว่าหรือเท่ากับ 300 ล้านบาท หรือกรณีบริษัทมหาชน ที่ยื่นคำขอเพื่อนำหุ้นสามัญเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เอ็ม เอ ไอ ที่มีทุนจดทะเบียนชำระแล้วเฉพาะหุ้นสามัญมากกว่าหรือเท่ากับ 50 ล้านบาท

บริษัทมหาชนจำกัด ทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น อยู่ภายใต้เกณฑ์ที่สำคัญ ก็คือ ต้องมีการกำกับดูแลกิจการและการควบคุมภายใน โดยมีระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี มีกรรมการอิสระซึ่งมีองค์ประกอบและคุณสมบัติตามที่กำหนด ในประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน และมีคณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) ซึ่งมีองค์ประกอบ คุณสมบัติ และขอบเขตการดำเนินงานตามที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนด

ทั้งนี้บริษัทมหาชนจำกัดที่เข้าตลาดหลักทรัพย์ ทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น ก็ต้องจัดให้มีระบบการควบคุมภายในที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนด้วย[235]

---

[234] พิพิธภัณฑ์เรียนรู้การลงทุน, **บริษัทจดทะเบียนคืออะไร?**, ค้นวันที่ 27 ตุลาคม 2561 จาก http://investory.set.or.th/news/details/7f4e2fcf-a0d1-4508-abfa-22a1100ab46d

บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยสำหรับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

4.1.1 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในกฎหมายของบริษัทจดทะเบียน

การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศไทย กรณีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย นอกจากปฏิบัติตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้ว ยังต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ด้วย การศึกษาแนวคิดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติกฎหมายทั้งสองฉบับ รวมถึงกฎหมายลำดับรอง ที่ออกตามความในกฎหมายดังกล่าว จะทำให้ทราบถึงความเหตุผลและความจำเป็นที่ควรนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไปใช้กับบริษัทจำกัด ดังที่กฎหมายต่างประเทศได้มีการดำเนินการมาก่อนนานแล้ว

จากเอกสารหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560 CG code ฉบับนี้ ได้มีการวางเนื้อหาหลักการที่แตกต่างจากหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้เคยจัดทำมา 2 ฉบับก่อนหน้านี้ กล่าวคือ เป็นการมุ่งเน้นหลักปฏิบัติสำหรับคณะกรรมการ 8 ข้อหลัก ฉะนั้นหัวข้อนี้ ผู้วิจัยจึงขอมุ่งเน้นการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศไทย กรณีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ในประเด็นหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียน อันเนื่องจากหน้าที่และความรับผิดของกรรมการตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ได้มีการศึกษาไว้ในส่วนการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศไทย กรณีของบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์แล้ว หัวข้อต่อไปจึงเป็นการศึกษาเฉพาะ ในเรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียนที่ออกหลักทรัพย์และบริษัทย่อยตามกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

4.1.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารตามกฎหมายของบริษัทจดทะเบียน

ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีบทบัญญัติว่าด้วยหมวด 3/1 การบริหารกิจการของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ซึ่งประกอบไปด้วยเรื่อง กรรมการและผู้บริหาร

---

[235] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, **การเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ - บริษัทที่มีการประกอบธุรกิจทั่วไป**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.set.or.th/th/regulations/simplified_regulations/common_shares_p1.html

หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหาร และการประชุมผู้ถือหุ้น อันที่จริงบทบัญญัติหมวดนี้มีลักษณะเป็นกฎหมายบริษัทมหาชน เพราะกล่าวถึงกรรมการและผู้ถือหุ้น แต่ได้นำมาใส่ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535[236] ในส่วนของบริษัทจดทะเบียนนั้น ก่อนที่บริษัทมหาชนจำกัด จะนำหุ้นที่ออกใหม่ เข้าทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย บริษัทมหาชนจำกัดที่กำลังจะกลายเป็นบริษัทจดทะเบียน จะต้องปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 39/2559 เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ ประกาศนี้อาจกล่าวได้ว่า เป็นกฎหมายลูกที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 16/6 และมาตรา 89/27 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 และมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ประกาศดังกล่าว ทำให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีกับบริษัทมหาชนจำกัด ที่กำลังนำหุ้นของบริษัทตนไปจดทะเบียน ในลักษณะของการกำหนดคุณสมบัติบริษัทมหาชนจำกัดที่ยื่นคำขออนุญาตเสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ต่อประชาชน ดังรายละเอียดที่ปรากฏตั้งแต่ข้อ 12 วรรคหนึ่ง

4.1.2.1 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ

โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มีเจตนารมณ์และความมุ่งหมายเพื่อยกระดับการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลอื่นใดที่กรรมการตลาดทุนกำหนด สาระสำคัญแห่งหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ ที่เพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด อันสรุปความได้มีดังนี้

1) บุคคลที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของกฎหมาย คือ กรรมการ ผู้บริหารหรือบุคคลอื่นใดที่กรรมการตลาดทุนกำหนด ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน กรรมการของบริษัทผู้บริหารแผน ผู้ชำระบัญชี กรรมการและผู้บริหารของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์และบริษัทย่อยทั้งสิ้น

2) กรรมการบริษัท ต้องไม่มีลักษณะที่แสดงถึงการขาดความเหมาะสมที่จะได้รับความไว้วางใจให้บริหารจัดการกิจการที่มีมหาชนเป็นผู้ถือหุ้นตาม ประกาศ ก.ล.ต

3) การขยายความหน้าที่และความรับผิดชอบของบริษัทจดทะเบียนที่ออกหลักทรัพย์และบริษัทย่อย โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้กำหนดบทบัญญัติ

---

[236] พิเศษ เสตเสถียร, **กฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์** (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2560).

เฉพาะ หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหาร (เพิ่มเติมจากมาตรา 85 ของกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด) มาตรา 89/7 ถึง มาตรา 89/25

4) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้วางกรอบหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการไว้ว่า หากกรรมการคนใดได้ปฏิบัติตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ก็ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว

5) ประเด็นเรื่องข้อกฎหมายที่กรรมการต้องปฏิบัติตามกฎหมาย สองฉบับในเรื่องเดียวกัน คือ มาตรา 85 กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด อันบัญญัติว่า ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท มีเนื้อความในกฎหมายที่ใกล้เคียงกับ มาตรา 89/7 ถึง มาตรา 89/9 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ นั้น อาจให้ถือว่า หลักเกณฑ์ในมาตรา 85 กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป โดย มาตรา 89/7 ถึง มาตรา 89/25 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ คือหน้าที่ของกรรมการที่เพิ่มเติมเป็นพิเศษมากขึ้น เมื่อเป็นบริษัทจดทะเบียน[237]

6) กรรมการของบริษัทจดทะเบียน ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ไม่กระทำการใดอันเป็นการขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ (มาตรา 89/10)

การทำธุรกรรมระหว่างกันระหว่างบริษัท กับ กรรมการหรือผู้บริหาร และบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกัน กรณีเหตุดังกล่าว จะต้องทำตามหลักเกณฑ์ในการการทำรายการเกี่ยวโยงกัน อันเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ 21/2551

7) หน้าที่ในการจัดทำรายงานการมีส่วนได้เสีย

กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ กำหนดให้กรรมการและผู้บริหารต้องรายงานให้บริษัททราบถึงการมีส่วนได้เสียของกรรมการแต่ละคน หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับกรรมการ โดยส่วนได้เสียดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการกิจการของบริษัทหรือบริษัทย่อย[238]

4.1.2.2 เลขานุการบริษัท

บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กับเลขานุการบริษัท พบปรากฏเพียงในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/15 คณะกรรมการบริษัทมหาชน ต้อง

---

[237] นเรศร์ เกษะประกร, **กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการองค์กรธุรกิจ การจัดการและความรับผิด** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561).

[238] *เรื่องเดียวกัน*.

จัดให้มีเลขานุการบริษัทรับผิดชอบดำเนินการดังต่อไปนี้ 1. จัดทำและรักษาเอกสาร 2. เก็บรักษารายงานการมีส่วนได้เสียที่รายงานโดยกรรมการหรือผู้บริหารในนามของบริษัทหรือคณะกรรมการ และ 3. ดำเนินการอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

กฎหมายได้กำหนด ให้เลขานุการบริษัทจัดส่งสำเนารายงานการมีส่วนได้เสียตามมาตรา 89/14 ให้ประธานกรรมการและประธานกรรมการตรวจสอบทราบภายในเจ็ดวันทำการนับแต่วันที่บริษัทได้รับรายงานนั้น (มาตรา 89/16)

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนบริษัทจำกัด ไม่มีการกำหนดเรื่อง เลขานุการบริษัท

ตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียนปี 2560 หลักปฏิบัติที่ 3.9.8 ได้ระบุว่า คณะกรรมการควรกำหนดคุณสมบัติ และประสบการณ์ ของเลขานุการบริษัทที่เหมาะสม ที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการให้คำแนะนำเกี่ยวกับ ด้านกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่คณะกรรมการ จะต้องทราบดูแลการจัดการเอกสารการประชุม คณะกรรมการ เอกสารสำคัญต่าง ๆ และกิจกรรม ของคณะกรรมการรวมทั้งประสานงานให้มีการ ปฏิบัติตามมติคณะกรรมการ

4.1.2.3 การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเลขานุการบริษัทไทย

จากผลโครงการสำรวจการกำกับดูแล กิจการบริษัทจดทะเบียนไทย (Corporate Governance Report of Thai Listed Companies: CGR) ปี 2559 พบว่า บริษัทจดทะเบียนไทยส่วนใหญ่ถึงร้อยละ 90 มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับ รายชื่อ การศึกษา ประสบการณ์การทำงาน และบทบาทหน้าที่ของเลขานุการบริษัทไว้แล้ว

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตเกี่ยวกับบทบาท หน้าที่ของเลขานุการบริษัทว่า ส่วนใหญ่จะกำหนด บทบาทหน้าที่ในเชิงเอกสารมากกว่า เช่น การจัดทำและเก็บรักษาเอกสารสำคัญของบริษัท เป็นต้น หากสามารถกำหนดบทบาทหน้าที่ของ เลขานุการบริษัทให้ครอบคลุมไปถึงงานที่สนับสนุนการทำหน้าที่ของคณะกรรมการใน การกำกับดูแลกิจการได้ ก็จะเป็นการดียิ่งขึ้น เช่น การสนับสนุนให้คณะกรรมการมีการกำหนด นโยบาย การกำกับดูแลกิจการ นโยบายความรับผิดชอบต่อสังคม นโยบายการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชั่น หรือ การสนับสนุนให้คณะกรรมการมีการประเมินผลงานตนเอง และ CEO หรือ การสนับสนุนให้มีการสื่อสารนโยบายและ กลยุทธ์ รวมถึงติดตามการดำเนินงานตามนโยบาย และกลยุทธ์ของบริษัท เป็นต้น

4.1.2.4 คุณสมบัติของเลขานุการบริษัท

จากการศึกษาข้อมูลจากเว็บไซต์ ของ Corporate Secretaries International Associations (CSIA: www.csiaorg.com) ซึ่ง เป็นสมาพันธ์นานาชาติขององค์กรวิชาชีพที่ เกี่ยวข้องกับเลขานุการบริษัทและการกำกับ ดูแลกิจการที่มีสมาชิกอยู่ จำนวน 14 องค์กรจาก 14 ประเทศ เกี่ยวกับรายละเอียดการเป็นสมาชิก พบว่า องค์กรส่วนใหญ่ เช่น Australia - Governance

Institute of Australia, Hong Kong - The Hong Kong Institute of Chartered Secretaries (HKICS), United Kingdom -The Institute of Chartered Secretaries and Administrators-UK (ICSA), Southern Africa - Chartered Secretaries Southern Africa (CSSA) เป็นต้น มีการกำหนดคุณสมบัติของสมาชิก โดยอ้างอิงกับการผ่านการอบรมในหลักสูตรที่ กำหนดขึ้นของแต่ละองค์กร

สำหรับกฎหมายและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศไทยยังไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของเลขานุการบริษัทไว้ และยังไม่มีการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพของเลขานุการบริษัทโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม โครงการสำรวจการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียนในระดับอาเซียน (ASEAN CG Scorecard) และโครงการสำรวจการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียนไทย (Corporate Governance Report of Thai Listed Companies: CGR) มีเกณฑ์การประเมินข้อหนึ่งที่พิจารณาถึงคุณสมบัติของเลขานุการบริษัท โดยเป็นการพิจารณาเฉพาะในส่วนข้อมูลด้านการศึกษา และการฝึกอบรม ซึ่งผลจากโครงการ CGR ปี 2559 พบว่า มี 458 บริษัทจากจำนวนบริษัทจดทะเบียนที่ประเมินทั้งหมด 601 บริษัท หรือคิดเป็นร้อยละ 76 ที่มีเลขานุการบริษัทที่จบการศึกษาทางด้านบัญชีหรือกฎหมายหรือเคยได้รับการอบรมในหลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของเลขานุการบริษัทมาแล้ว[239]

ตารางที่ 4.1 ตัวอย่างการกำหนดคุณสมบัติและภาระงานของเลขานุการบริษัทจดทะเบียน

บริษัท บีทีเอส กรุ๊ป โฮลดิ้งส์ จำกัด (มหาชน)	**บริษัท พีทีที โกลบอล เคมิคอล จำกัด (มหาชน)**
คณะกรรมการบริษัทกำหนดคุณสมบัติของผู้ปฏิบัติหน้าที่เลขานุการ บริษัท โดยจะต้องจบการศึกษาด้านกฎหมายหรือบัญชี และ/หรือ เคยผ่าน การอบรมในหลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่เลขานุการบริษัท เลขานุการบริษัทมีหน้าที่ในการดูแลให้บริษัทฯ ปฏิบัติตามกฎหมายและ ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับบริษัทฯ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการกำกับ ดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน ดังนี้	เพื่อให้เป็นไปตาม พ.ร.บ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มาตรา 89/15 และมาตรา 89/16 คณะกรรมการบริษัทฯ ได้แต่งตั้ง ..... ผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการใหญ่ สายงานเลขานุการบริษัทและกฎหมาย ทำหน้าที่เลขานุการบริษัท เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีหน้าที่และความรับผิดชอบ ดังนี้
จัดการประชุมคณะกรรมการบริษัท และการ	1.ปฏิบัติหน้าที่จัดการประชุมคณะกรรมการ

[239] ศิริพร วงศ์เขียว, "เลขานุการบริษัทไทย: บทบาทและคุณสมบัติ," **IOD Boardroom** 54 (2560).

บริษัท บีทีเอส กรุ๊ป โฮลดิ้งส์ จำกัด (มหาชน)	บริษัท พีทีที โกลบอล เคมิคอล จำกัด (มหาชน)
ประชุมผู้ถือหุ้นให้เป็น ไปตามกฎหมาย และข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับบริษัทฯ รวมทั้งติดตามให้มี การปฏิบัติตามมติที่ประชุม จัดทำและเก็บรักษาทะเบียนกรรมการ หนังสือเชิญประชุม คณะกรรมการบริษัท รายงานการประชุมคณะกรรมการบริษัท หนังสือเชิญประชุมผู้ถือหุ้น และรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น ดูแลให้มีการเปิดเผยข้อมูลสารสนเทศต่าง ๆ ให้เป็นไปตามข้อกำหนด ของตลาดหลักทรัพย์ สำนักงาน ก.ล.ต. และหน่วยงานกำกับดูแลอื่น ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เก็บรักษารายงานการมีส่วนได้เสียที่รายงานโดยกรรมการหรือ ผู้บริหาร และจัดส่งสำเนารายงานการมีส่วนได้เสียให้ประธานกรรมการและประธานกรรมการตรวจสอบ เก็บรักษาสำเนารายงานการเปลี่ยนแปลงการถือครองหลักทรัพย์ ของกรรมการหรือผู้บริหาร ให้คำแนะนำแก่กรรมการเกี่ยวกับข้อกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี การดำรงสถานะเป็นบริษัท จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และข้อกฎหมายและระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจของบริษัทฯ ดำเนินการอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด หรือที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการบริษัท	บริษัทฯ คณะผู้บริหาร และประชุมผู้ถือหุ้น ให้เป็นไปตามข้อบังคับของบริษัทฯ 2.ทำหน้าที่กำกับดูแลให้บริษัทฯ และคณะกรรมการมีการปฏิบัติที่สอดคล้อง และเป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนมติที่ประชุมคณะกรรมการ/ ผู้ถือหุ้น และหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 3.สนับสนุนการจัดให้กรรมการ / ผู้บริหารได้รับความรู้และเข้าอบรมหลักสูตรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่กรรมการและกรรมการเฉพาะเรื่อง 4.จัดอบรม/ปฐมนิเทศตลอดจนให้ข้อมูลที่จำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่แก่กรรมการปัจจุบันและที่ได้รับแต่งตั้งใหม่ 5.ให้คำแนะนำเกี่ยวกับข้อกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่คณะกรรมการบริษัทฯ และผู้บริหารควรรับทราบ 6.จัดให้มีการประเมินผลการปฏิบัติงานของคณะกรรมการบริษัทฯ 7.ทำหน้าที่จัดทำ และจัดเก็บรักษาเอกสารสำคัญของบริษัทฯ ได้แก่ ทะเบียนกรรมการ หนังสือ นัดประชุม และรายงานการประชุมคณะกรรมการบริษัทฯ และ ผู้ถือหุ้น รายงานประจำปี รายงานการมีส่วนได้เสียของกรรมการและผู้บริหาร

4.1.3 หน่วยงานกำกับดูแลบริษัทจดทะเบียน

บทบาทหน่วยงานกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน

หน่วยงานของรัฐที่เป็นหลัก ในการทำหน้าที่สร้างธรรมาภิบาลบริษัทอย่างจริงจัง อาจแบ่งออกได้เป็น 3 หน่วย คือ 1. สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 2. ธนาคารกลางหรือ ธนาคารแห่งประเทศไทย 3. กรมพัฒนาธุรกิจการค้า[240]

4.1.3.1 สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยนั้น หากเป็นกรณีบริษัทมหาชนจำกัดทั่วไป หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการ โดยมีกฎหมายรองรับคือ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์หรือตัวย่อคือ ก.ล.ต.

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) เป็นหน่วยงานของรัฐที่ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีหน้าที่กำกับและพัฒนาตลาดทุนของประเทศ

บทบาทการกำกับดูแลและคุ้มครองผู้ลงทุน การเสนอขายหลักทรัพย์ให้แก่ประชาชนนั้น ต้องได้รับอนุญาตจาก สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) และผู้ขายหลักทรัพย์ต้องรับรองความถูกต้องของข้อมูล โดย ก.ล.ต. จะพิจารณาเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการของบริษัทผู้ออกหลักทรัพย์ เช่น มีโครงสร้างการถือหุ้นชัดเจน โครงสร้างการบริหารมีการถ่วงดุลที่เหมาะสม ผู้บริหารไม่ทำธุรกิจที่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท ไม่ทำธุรกิจผิดกฎหมาย และต้องเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นต่อการตัดสินใจลงทุนของผู้ลงทุน

เมื่อบริษัทนำหลักทรัพย์เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แล้ว ก.ล.ต. ยังคงกำกับดูแลให้บริษัทเปิดเผยข้อมูลให้ครบถ้วน ทันเวลา และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ เพื่อรักษาประโยชน์ของผู้ถือหุ้น โดยมีตลาดหลักทรัพย์ทำหน้าที่ดูแลการเปิดเผยข้อมูลในด่านแรก นอกจากนี้ ก.ล.ต. ยังดูแลการทำรายการที่มีผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นอย่างมีนัยสำคัญอีกด้วย เช่น การได้มาหรือจำหน่ายทรัพย์สินสำคัญ การทำรายการกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง คำเสนอซื้อกิจการ (Takeover) เป็นต้น[241]

---

[240] สุรศักดิ์ ไชยธนกิจ, **บริษัทจดทะเบียนและธรรมาภิบาลบริษัทไทย ภายใต้แนวทฤษฎีความสมดุลของอำนาจ** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2558).

[241] สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, **ก.ล.ต กับผู้ลงทุน**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.sec.or.th/th/pages/investors/secandinvestors.aspx

4.1.3.2 ธนาคารแห่งประเทศไทย

สำนักงานธนาคารชาติไทยได้เริ่มปฏิบัติงานเมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม พ.ศ. 2483 ต่อมาในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2483 ซึ่งเป็นวันชาติในสมัยนั้น จึงได้ทำพิธีเปิดอย่างเป็นทางการ สำนักงานธนาคารชาติไทยดำเนินงานได้เพียงปีเศษก็เกิดสงครามมหาเอเชียบูรพา ญี่ปุ่นนำกำลังทหารเข้ามายังประเทศไทยในวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2484 และได้เสนอให้รัฐบาลไทยจัดตั้งธนาคารกลางขึ้น โดยมีที่ปรึกษาและหัวหน้างานต่าง ๆ เป็นชาวญี่ปุ่น ซึ่งรัฐบาลไทยไม่อาจยอมให้เป็นเช่นนั้นได้ จึงมอบให้พระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าวิวัฒนไชยดำเนินการร่างกฎหมายเพื่อเปลี่ยนฐานะของสำนักงานธนาคารชาติไทยให้เป็นธนาคารกลาง และให้ประกาศใช้โดยเร็วสุด พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย จึงได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2485 ต่อมาได้ทำพิธีเปิดเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2485 ซึ่งเป็นวันรัฐธรรมนูญและในวันต่อมา ธนาคารแห่งประเทศไทยได้เริ่มดำเนินการ ณ อาคารที่ทำการเดิมของธนาคารฮ่องกงและเซี่ยงไฮ้ จำกัด ถนนสี่พระยา พระวรวงศ์เธอพระองค์เจ้าวิวัฒนไชย ทรงดำรงตำแหน่งผู้ว่าการพระองค์แรก ต่อมาได้ย้ายที่ทำการมาอยู่ ณ วังบางขุนพรหมตั้งแต่วันที่ 3 มีนาคม พ.ศ. 2488 แล้วย้ายมาอาคารสำนักงานใหญ่ที่สร้างขึ้นในบริเวณวังบางขุนพรหมเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ. 2525 และในปี 2550 สำนักงานใหญ่ได้ย้ายมาอยู่ ณ อาคารสำนักงานใหญ่หลังใหม่ ที่ก่อสร้างขึ้นในบริเวณเชื่อมต่อระหว่างวังบางขุนพรหมกับวังเทวะเวสม์[242]

ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) มีอำนาจกระทำกิจการต่าง ๆ เพื่อบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7 และอำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึงการดำเนินการดังต่อไปนี้ด้วย 1. การออกและจัดการธนบัตรของรัฐบาลและบัตรธนาคาร 2. การกำหนดและดำเนินนโยบายการเงิน 3. การบริหารจัดการสินทรัพย์ของ ธปท. 4. การเป็นนายธนาคารและนายทะเบียนหลักทรัพย์ของรัฐบาล 5. การเป็นนายธนาคารของสถาบันการเงิน 6. การจัดตั้งหรือสนับสนุนการจัดตั้งระบบการชำระเงิน 7. การกำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน 8. การบริหารจัดการอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราภายใต้ระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา รวมทั้งการบริหารจัดการสินทรัพย์ในทุนสำรองเงินตรา ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา 9. การควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน 10. การปฏิบัติการตามที่กฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ ธปท. 11. การกระทำการอย่างอื่นที่เกี่ยวกับหรือเกี่ยวเนื่องในการจัดการให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของ ธปท. ในการนี้ ธปท. อาจถือ

---

[242] ธนาคารแห่งประเทศไทย, **ประวัติธนาคารแห่งประเทศไทย**, ค้นวันที่ 11 มิถุนายน 2561 จาก https://www.bot.or.th/Thai/AboutBOT/RolesAndHistory/Pages/History.aspx

กรรมสิทธิ์ มีสิทธิครอบครองหรือทรัพยสิทธิต่าง ๆ ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องใด ๆ หรือก่อตั้งสิทธิหรือกระทำนิติกรรมใด ๆ ทั้งในและนอกราชอาณาจักร[243]

ด้วยธนาคารพาณิชย์ของไทย มีสถานะเป็นบริษัทมหาชน และส่วนใหญ่จะเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยด้วย ฉะนั้น อำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของสถาบันการเงิน จะปรากฏตามความในมาตรา 8 (7) การกำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน โดยคำว่า “สถาบันการเงิน” นั้น จะหมายความว่า (1) ธนาคารพาณิชย์ (2) บริษัทเงินทุน (3) บริษัทเครดิตฟองซิเอร์(4) นิติบุคคลอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา จากเหตุผลที่ธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันจดทะเบียนองค์กรธุรกิจในรูปแบบบริษัทมหาชนจำกัดนี้เอง ทำให้การกำกับดูแลกิจการที่ดีของสถาบันการเงินในที่นี้ จึงหมายความถึงการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทมหาชนจำกัดที่ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์

4.1.3.3 กรมพัฒนาธุรกิจการค้า

หน่วยงานที่กำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัท อาจต้องพิจารณาแยกเป็นสองส่วน ตามหลักทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนหรือไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ กล่าวคือ หากเป็นบริษัทจดทะเบียน จะมีหน่วยงานกำกับดูแลกิจการที่ดี คือ 1. กรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยมีอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด 2. ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ โดยบริษัทจดทะเบียนนอกจากจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าแล้ว ยังอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ภายใต้กฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในที่นี้ผู้วิจัยของกล่าวถึงเพียงหน่วยงานกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้กระทรวงพาณิชย์ จะเป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแล ในส่วนของบริษัทที่ไม่ได้มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์โดยมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายดังนี้ 1. พัฒนาผู้ประกอบการและสถาบันการค้า 2. ส่งเสริมธุรกิจค้าส่งและค้าปลีก ธุรกิจบริการ และพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ 3. ดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท กฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด กฎหมายว่าด้วยทะเบียนพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว กฎหมายว่าด้วยการบัญชี กฎหมายว่าด้วยวิชาชีพบัญชี กฎหมายว่าด้วยสมาคมการค้า กฎหมายว่าด้วยหอการค้า กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง 4. ให้บริการข้อมูล เอกสาร

---

[243] มาตรา 8 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

ทะเบียนธุรกิจ และข้อมูลธุรกิจอื่น และรับรองรายการทางทะเบียนธุรกิจ 5. ปฏิบัติอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรม หรือตามที่รัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย[244]

เอกสารที่ต้องดำเนินการจดทะเบียนต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้าในส่วนของบริษัทจำกัด มีทั้งหมด 17 รายการ อันประกอบไปด้วย 1. การจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ (บริษัทจำกัด) 2. การจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิก่อนจัดตั้งบริษัทจำกัด 3. การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัด 4. การจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิและจัดตั้งบริษัทจำกัด (ภายในวันเดียว) 5. การจดทะเบียนแก้ไขข้อบังคับบริษัทจำกัด 6. การจดทะเบียนแก้ไขกรรมการ และ หรือ อำนาจกรรมการ ของบริษัทจำกัด 7. การจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิข้อ 1. (ชื่อบริษัทจำกัด) และตราของบริษัทจำกัด 8. การจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อ 2 (สำนักงานของบริษัท) และแก้ไขเพิ่มเติมที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่ และ หรือ สำนักงานสาขา ของบริษัทจำกัด 9. การจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิข้อ (วัตถุที่ประสงค์) ของบริษัทจำกัด 10. การจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อ (แปลงมูลค่าหุ้น) ของบริษัทจำกัด 11. การจดทะเบียนมติพิเศษให้เพิ่มทุน เพิ่มทุน แก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อ (ทุน) ของบริษัทจำกัด 12. การจดทะเบียนมติพิเศษให้ลดทุน ลดทุน แก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อ (ทุน) ของบริษัทจำกัด 13. การจดทะเบียนมติพิเศษให้ควบบริษัท 14. การจดทะเบียนตั้ง หรือเปลี่ยนตัวผู้ชำระบัญชี หรือแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจของผู้ชำระบัญชี และที่ตั้งสำนักงานของผู้ชำระบัญชี (บริษัทจำกัด) 15. การจดทะเบียนควบบริษัทจำกัด 16. การจดทะเบียนเลิกบริษัทจำกัด 17. การจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีของบริษัทจำกัด

การจดทะเบียนเอกสารในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ โดยสรุป จะมีสองส่วนคือ

1) แก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิภายหลังตั้งบริษัท ได้แก่ แก้ไขชื่อบริษัท, ที่ตั้ง, สำนักงานใหญ่ข้ามจังหวัด, วัตถุที่ประสงค์ และรายการเกี่ยวกับทุน หากเป็นกรณีกรรมการเข้าใหม่ ต้องใช้แบบ บอจ.1 และ แบบ บอจ.4 แบบ ก.กรรมการเข้าใหม่

2) แก้ไขเพิ่มเติม ได้แก่ เพิ่มทุน, ลดทุน, กรรมการ, จำนวนหรือชื่อกรรมการซึ่งลงชื่อผูกพันบริษัท, ที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่และ/หรือสำนักงานสาขา,ตราของบริษัท, รายการอย่างอื่นซึ่งเห็นสมควรจะให้ประชาชนทราบ ต้องใช้แบบ บอจ.1 แบบคำรับรองการจดทะเบียนบริษัทจำกัด(ต้องใช้ยื่นประกอบคำขอจดทะเบียน) หนังสือบริคณห์สนธิ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) แบบ บอจ.4 แบบ ก.กรรมการเข้าใหม่ หลักฐานการรับชำระค่าหุ้น หนังสือมอบอำนาจ แผนที่แสดงที่ตั้งสำนักงานใหญ่ (กรณีแก้ไขที่ตั้งสำนักงานใหญ่)

---

[244] กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2556, **ราชกิจจานุเบกษา** 130, 42, 124 ก (24 ธันวาคม 2556).

เอกสารที่ต้องนำส่งกรมพัฒนาธุรกิจการค้าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ ผู้ถือหุ้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1139 กำหนดให้เป็นหน้าที่กรรมการที่จะส่งสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ที่ยังคงเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ทั้งหมดในเวลาที่ประชุม และรายชื่อผู้ที่ขาดจากเป็นผู้ถือหุ้นจำเดิมแต่วันประชุมสามัญครั้งที่แล้วมานั้น ไปยังนายทะเบียนอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง และมิให้ช้ากว่าวันที่สิบสี่นับแต่การประชุมสามัญ โดยใช้แบบ บอจ. 5 สำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น

เนื่องจากงานวิจัยฉบับนี้มุ่งเน้นศึกษาเรื่องแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ ทั้งบริษัทมหาชนจำกัด และบริษัทจำกัด แต่จะเน้นหนักที่บริษัทจำกัดเป็นหลักก่อน อันเป็นรูปแบบที่จดทะเบียนจัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1016 กำหนดให้จดทะเบียนต่อนายทะเบียน ณ สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทตามที่รัฐมนตรีเจ้ากระทรวงประกาศกำหนด สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท อยู่ภายใต้กรมพัฒนาธุรกิจการค้า (เดิมคือ กรมทะเบียนการค้า) ภายใต้กระทรวงพาณิชย์

ดังนั้น หน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลบริษัทจำกัด ในเรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีจึงเป็นบทบาทหน้าที่ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ในสังกัดกระทรวงพาณิชย์

ฉะนั้น โดยสรุป การเปิดเผยข้อมูลของบริษัทโดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า จึงเป็นการสร้างความโปร่งใส ในส่วนบทบัญญัติของบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันสัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการ อันได้แก่ เรื่องกรรมการ ผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสีย

4.2 กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยสำหรับบริษัทจำกัด

การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยสำหรับบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ โดยการใช้รูปแบบองค์กรธุรกิจเป็นแนวทางในการศึกษา พบว่าแบบองค์กรธุรกิจบริษัทตามกฎหมายของไทยได้ออกเป็น 2 ประเภทคือ บริษัทจำกัดที่ จัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ บริษัทมหาชนจำกัด ที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ทั้งนี้อาจมีการแยกประเภทย่อยของรูปแบบบริษัททั้งสอง ตามลักษณะธุรกิจ และขนาดของธุรกิจ เพื่อการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ที่ได้มีการแบ่งย่อยรูปแบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี ตามลักษณะธุรกิจและขนาดของธุรกิจด้วย

จากบทที่ 2 ที่ผู้เขียนได้ศึกษากรอบการทำงานของหลักการกำกับกิจการที่ดีตามแนวปฏิบัติของ G20/OECD ฉบับปี ค.ศ. 2015 ข้อความในเอกสารส่วนบทนำก่อนเข้าสู่หน้าเนื้อหาหลักการ 6 ข้อระบุว่า หลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD ยังคงจุดมุ่งหมายที่ต้องการให้เข้าถึงประชาคมโลก โดยข้อความที่สั้นกระชับได้ใจความ และ เข้าใจง่าย อันประกอบด้วย หมวดที่ 1 สร้างความมั่นใจในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี หมวดที่ 2 สิทธิและความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นและ

หน้าที่ความเป็นเจ้าของที่สำคัญ หมวดที่ 3 นักลงทุนสถาบัน ตลาดหลักทรัพย์ และสถาบันการเงินที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางอื่น ๆ หมวดที่ 4 บทบาทของผู้มีส่วนได้เสียในการกำกับดูแลกิจการ หมวดที่ 5 การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส หมวดที่ 6 ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ[245]

การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยสำหรับบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ในโครงสร้างของบริษัทส่วนของคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้น ที่มีฐานความคิดทางกฎหมายอันสัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ของ OECD เฉพาะบางข้อที่มีความสอดคล้องกับหลักการและแนวคิดของกฎหมายไทย หัวข้อแรกโครงสร้างบริษัทส่วนของคณะกรรมการ จะกล่าวถึงความรับผิดของคณะกรรมการ

4.2.1 หน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

การศึกษาในหัวข้อนี้จะหมายถึง บริษัทเอกชนจำกัด เป็นหลัก โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับบริษัทมหาชนจำกัด (Unlisted Company) ซึ่งรวมถึงบริษัทมหาชนที่เคยมีหลักทรัพย์ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์และได้นำหุ้นออกจากการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ไปแล้วด้วย ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (ในกรณีบริษัทมหาชนที่ไม่ได้เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์) ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ต่างก็กำหนดให้กรรมการบริษัท ร่วมกันรับผิดต่อบริษัท และผู้ถือหุ้น[246] กฎหมายทั้งสองฉบับมีหลักการที่เหมือนกันในเรื่องการกระทำของกรรมการ ความรับผิดชอบหลักคือ การทำธุรกิจของบริษัท ให้ปฏิบัติเป็นไปตามกฎหมาย หนังสือบริคณห์สนธิ และมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยสุจริตและระมัดระวังในการรักษาผลประโยชน์ของบริษัท กรรมการไม่สามารถกระทำการแข่งขันกับธุรกิจหลักของบริษัทได้[247]

---

[245] Organisation for Economic Co-operation and Development, **G20/Oecd Principles of Corporate Governance**.

[246] Saravuth Pitiyasak, "Thai Company Laws and Good Governance Practices of Unlisted Companies," In **Corporate Governance in Thailand**.

[247]Kedsara Luengruengtip, "Thailand Kedsara Luengruengtip, Dej-Udom & Associates Attorneys-at-Law," in **Corporate Governance**, Akira Kawamura and Anderson Mori & Tomotsune, eds. (London: Thomson Reuters, 2013).

บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการและคณะกรรมการบริษัท เริ่มต้นที่ความหมายของคำว่า คณะกรรมการ และกรรมการ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 ส่วนบริษัท มิได้การกำหนดนิยามของทั้งสองคำไว้ในกฎหมาย แต่ในกรณีของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ในหมวด 1 บททั่วไป "คณะกรรมการ" หมายความว่า คณะกรรมการของบริษัทมหาชนจำกัด และ "กรรมการ" หมายความว่า กรรมการของบริษัทมหาชนจำกัด โดยความแตกต่างระหว่างคำสองคำนี้คือ หากเป็นคำว่า กรรมการ จะหมายถึง บุคคลธรรมดาคนเดียว ซึ่งเมื่อพิจารณาศึกษาประกอบกับโครงสร้างความสัมพันธ์ของผู้มีส่วนได้เสียตามหลักการกำกับดูแลกิจการ จะเป็นการศึกษาในระดับคณะกรรมการ (Board) หรือกลุ่มบุคคล มิใช่เพียงกรรมการซึ่งเป็นรายบุคคล สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560 (CG Code) ของไทยที่วางหลักปฏิบัติสำหรับคณะกรรมการ 8 ข้อ โดยการเพิ่มบทบาทความเป็นผู้นำของคณะกรรมการ[248]

กรรมการบริษัทจำกัด จะต้องกระทำการภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ของบริษัท โดยการแสดงออกโดยของกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคล (มาตรา 66 และ 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เช่นเดียวกับบริษัทมหาชนจำกัด ที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ กรรมการมีอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ข้อบังคับและมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น (มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535)

คณะกรรมการบริษัทต้องมีความรับผิดชอบต่อบริษัทตามที่ได้รับความไว้วางใจหรือได้รับมอบหมายจากผู้ถือหุ้นมีสองลักษณะ คือ - เป็นที่ปรึกษา ให้แก่ฝ่ายจัดการเกี่ยวกับกลยุทธการดำเนินงานและกำหนดทิศทางของบริษัท (Decisional Setting) - สอดส่องดูแลผลการดำเนินงานและลดค่าใช้จ่ายของกิจการ (Oversight Setting)

ทั้งนี้ การทำงานของคณะกรรมการบริษัทอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลนั้นจะต้องบรรลุความมุ่งหมายในภารกิจทั้งสองด้าน อย่างไรก็ดี ความรับผิดชอบ ของคณะกรรมการบริษัทนั้นแยกออกจากและมีความแตกต่างกับฝ่ายจัดการ (Management) โดยแท้เนื่องจากคณะกรรมการบริษัทไม่ได้มีหน้าที่ในการบริหารงานของบริษัท ดังเช่น กรรมการบริหาร (Executive Committee) ประธานเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร (CEO) หรือประธานเจ้าหน้าที่ฝ่ายการเงิน (CFO) คณะกรรมการบริษัทจึงเปรียบเสมือนกับเป็น "สมอง" ที่จะกำหนดให้ฝ่ายจัดการที่เปรียบเสมือนกับ "ร่างกาย" ปฏิบัติ

---

[248] สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, **หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560**.

หน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย[249] บทบาทของคณะกรรมการบริษัทที่แยกออกจากฝ่ายจัดการ จะเห็นชัดในกรณีของบริษัทมหาชน แต่ในกรณีของบริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งเป็นธุรกิจขนาดกลางและเล็กหรือธุรกิจครอบครัวซึ่งมีทุนจดทะเบียนไม่มาก อาจไม่ได้แบ่งแยกบทบาทการทำงานของคณะกรรมการบริษัทออกจากฝ่ายจัดการได้อย่างเด็ดขาด ซึ่งในบางบริษัทเอกชนจำกัด คณะกรรมการซึ่งมีจำนวนสองคนขึ้นไปก็คือฝ่ายจัดการ หรือกรณีที่บริษัทเอกชนจำกัดจดแจ้งกรรมการเพียงหนึ่งชื่อคนนั้นก็คือฝ่ายจัดการด้วย

หน้าที่และอำนาจของกรรมการบริษัทจำกัดของไทย จากการศึกษาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 22 ส่วนของบริษัท จะพบว่า หน้าที่และอำนาจของกรรมการบริษัทจำกัดของไทย (ในส่วนที่นอกเหนือจากข้อบังคับบริษัท)จะมิได้ถูกรวบรวมไว้ในมาตราเดียว แต่ได้ถูกกระจายไปตามบทบัญญัติต่าง ๆ ตามหัวข้อตั้งแต่ตอนจัดตั้งจนถึงเลิกบริษัท เริ่มตั้งแต่ประชุมจัดตั้งบริษัท เมื่อกรรมการเข้ารับหน้าที่แล้ว ต้องลงมือจัดการเรียกให้ผู้เริ่มก่อการและผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นทั้งหลายใช้เงินในหุ้นซึ่งจะต้องใช้เป็นตัวเงิน เรียกหุ้นหนึ่งไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้า ตามไปด้วยการขอจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ และการขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท (มาตรา 1110-1111/1) กรรมการยังมีหน้าที่ในการเรียกเก็บเงินค่าหุ้นที่เหลือ มาตรา 1120-1123

หน้าที่ของกรรมการที่จะส่งสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น ไปยังนายทะเบียนอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง (มาตรา 1139) อำนาจของกรรมการในส่วนที่เกี่ยวกับการเพิ่มกรรมการ การกำหนดองค์ประชุมกรรมการ การเรียกประชุมกรรมการ การมอบอำนาจให้แก่ผู้จัดการหรืออนุกรรมการ (มาตรา 1159-1164) และมาตรฐานหน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 1168

หน้าที่และอำนาจของกรรมการในส่วนที่เกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้น การเรียกประชุมวิสามัญจะเกิดในสามกรณี คือ ตามที่กรรมการเห็นสมควร 2. ขาดทุนถึงกึ่งหนึ่งต้องเรียกประชุมทันที 3. เมื่อผู้ถือหุ้นมีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าแห่งจำนวนหุ้นของบริษัทได้เข้าชื่อกันทำหนังสือร้องขอให้เรียกประชุม 4. ตำแหน่งผู้สอบบัญชีว่าง ในส่วนรายงานการประชุม กรรมการต้องจัดให้จดบันทึกรายงานการประชุม และข้อมติทั้งหมดของที่ประชุมผู้ถือหุ้นและของที่ประชุมกรรมการลงไว้ในสมุดโดยถูกต้อง ตามมาตรา 1207 หน้าที่ในส่วนงบดุล กรรมการต้องเสนอรายงานต่อที่ประชุมใหญ่ส่งสำเนางบดุลทุกฉบับไปยังนายทะเบียนไม่ช้ากว่าเดือนหนึ่งนับแต่วันซึ่งงบดุลนั้นได้รับอนุมัติในที่ประชุมใหญ่ หน้าที่ในส่วนเกี่ยวกับผู้ตรวจสอบ กรรมการจำต้องส่งสรรพสมุดและเอกสารทั้งปวงซึ่งตนเก็บรักษาหรืออยู่ในอำนาจแห่งตนนั้นให้แก่ผู้ตรวจ

---

[249] นเรศร์ เกษะประกร, "หน้าที่ของกรรมการบริษัทในการประกอบกิจการด้วยความระมัดระวัง: กรณีศึกษาธนาคารเอเชียทรัสต์," **BU Academic Review** 15, 2 (2559).

ในหัวข้อนี้ จะกล่าวถึงบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทจำกัดตามกฎหมายไทย ในส่วนภาพรวมการดำเนินกิจการ คือมาตรา 1168 หน้าที่และความรับผิดของกรรมการบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะพบว่าบทบัญญัติในส่วนของกรรมการตั้งแต่ มาตรา 1150-1170 มีเพียงมาตรา 1168 มาตราเดียวเท่านั้น ที่ได้กล่าวถึงหน้าที่ของกรรมการบริษัทในภาพรวมของการดำเนินกิจการ แต่ในรายละเอียดของหน้าที่กรรมการในวรรคต่าง ๆ ของมาตรา 1168 มีความเชื่อมโยงกับสิทธิและหน้าที่ของกรรมการบริษัทอันปรากฏอยู่ในมาตราอื่น ๆ ที่อยู่ในหมวด 4 บริษัทจำกัด มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง และมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติว่า กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ทั้งนี้มาตรา 85 ดังกล่าว มีความสอดคล้องกับหลัก Fiduciary Duty

กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง หน้าที่ของกรรมการบริษัทจำกัดข้อนี้คือมาตรฐานการจัดการงานของกรรมการในอันจะต้องจัดการงานของบริษัทด้วยความเอาใจใส่ ขยันมั่นเพียร ด้วยความระมัดระวัง ในระดับของบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญด้านทำการค้านั้น ๆ[250] หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กรรมการจะต้องเอาใจใส่เป็นพิเศษ ในการจัดการงานของบริษัทยิ่งกว่าวิญญูชนธรรมดา[251] ประเด็นข้อกฎหมายในเรื่องบทบาทหน้าที่กรรมการ ของบริษัทจำกัด ตามมาตรา 1168 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับของบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ไม่ได้จบเพียงเท่านี้ ยังต้องพิจารณาถึงกรณีบริษัทจดทะเบียน ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งในหมวด 3/1 การบริหารกิจการของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ มีการตราบทบัญญัติเพิ่มเติมในส่วนบทบาท หน้าที่และความรับผิดของกรรมการบริษัทมหาชนที่ออกหลักทรัพย์

มาตรา 89/7 ซึ่งบัญญัติว่า ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการและผู้บริหารต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ประเด็นปัญหาจึงมีอยู่ว่า ทำไมกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ต้องมีการตราบทบัญญัติในมาตรา 89/7 เพิ่มอีก ทั้ง ๆ ที่มีบทบัญญัติมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน

---

[250] ทิพย์ชนก รัตโนสถ, **คำอธิบายเรียงมาตรากฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท** (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552).

[251] ทวี เจริญพิทักษ์, **คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วน บริษัท ปี 2504** (กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2504).

จำกัด พ.ศ. 2535 อันมีเนื้อหาที่ใกล้เคียงกันอยู่แล้ว คำตอบ น่าจะอยู่ที่คำสำคัญ 3 คำ อันประกอบด้วย ผู้บริหาร ความรับผิดชอบ และการปฏิบัติตามมติคณะกรรมการ ทั้งนี้มาตรา 89/7 น่าจะเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการ ซึ่งมีการแบ่งแยกฝ่ายจัดการ และผู้บริหาร ออกจากคณะกรรมการ สอดรับกับกลไกเชื่อมโยงผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มต่าง ๆ ตามหลักการกำกับดูแลกิจการ และมีกำหนดบทลงโทษทางอาญาด้วย แก่กรรมการหรือผู้บริหารบริษัท ที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต ตาม มาตรา 89/7 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 จนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายหรือทำให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

4.2.2 สิทธิของผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด เปรียบเทียบกับบริษัทมหาชนจำกัด

การศึกษาเรื่อง สิทธิของผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะแบ่งออกเป็นสองกรณี คือ บริษัทเอกชนจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 จะเป็นการศึกษาเพื่อหาส่วนสัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) หมวดที่ 2: สิทธิและความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นและหน้าที่ความเป็นเจ้าของที่สำคัญ

4.2.2.1 สิทธิของผู้ถือหุ้น ในส่วนหุ้น

การโอนหุ้น

กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ให้หุ้นของบริษัทเอกชนจำกัดสามารถโดยหลักสามารถโอนได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมเว้นแต่เมื่อเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อลงในใบหุ้น ซึ่งมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นนั้นถือเป็นหลักของกฎหมายที่ถือปฏิบัติกันสำหรับประเทศที่แบ่งประเภทของบริษัทออกเป็นบริษัทเอกชนจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด เพราะมีความมุ่งหมายเพื่อให้หุ้นของบริษัทเอกชนจำกัดหมุนเวียนอยู่ในกลุ่มของบุคคลเฉพาะกลุ่มเฉพาะรายเท่านั้น ส่วนหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัด มีลักษณะตรงข้าม คือ สามารถโอนได้โดยง่ายและสะดวก หากเป็นกรณีบริษัทมหาชนที่มีหุ้นซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ ในขณะที่บริษัทเอกชนจำกัด ที่เป็นลักษณะของบริษัทขนาดย่อม ซึ่งมักจะมีผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลภายในครอบครัวหรือในแวดวงที่ใกล้ชิดกัน การบริหารงานจึงมักตกอยู่ในอำนาจของกลุ่มบุคคลบางกลุ่มเท่านั้น ในบริษัทเอกชนจำกัด โดยเฉพาะมีผู้ถือหุ้นอยู่ในแวดวงที่ใกล้ชิดกัน หรือบริษัทที่มีขนาดเล็ก ผู้ถือหุ้นอาจเป็นผู้จัดการงานของบริษัท คือเป็นทั้งเจ้าของและผู้บริหารเองด้วย ส่วนในบริษัทมหาชนจำกัด กรณีจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะมีบุคคลทั่วไป

ร่วมถือหุ้นอยู่ด้วย การบริหารงานของบริษัทจำเป็นต้องเป็นไปตามระบบที่แยกคณะกรรมการกับฝ่ายจัดการ[252]

4.2.2.2 สิทธิของผู้ถือหุ้น ในส่วนเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้น

สิทธิของผู้ถือหุ้น ในการขอนัดประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1173 เป็นตัวบทที่สะท้อนให้เห็นภาพสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด ที่สอดคล้องหลักการกำกับกิจการที่ดี เพราะผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยเพียง 20% ของจำนวนหุ้น หรือหนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทสามารถเข้าชื่อร้องขอให้เรียกประชุมได้ แต่อย่างไรก็ตามก็ต้องพิจารณาศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่ได้มีการแก้ไขตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 21/2560 โดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้ออกคำแนะนำเกี่ยวกับแนวทางการจัดประชุมโดยผู้ถือหุ้นเป็นผู้เรียกประชุม ตามมาตราดังกล่าวความโดยสรุปคือ

ในการพิจารณาสิทธิของผู้ถือหุ้น ตามมาตรา 100 สามารถแบ่งเป็นช่วงเวลาการใช้สิทธิได้ กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นที่มีสัดส่วนหุ้นร้อยละ 10 เข้าชื่อกันทำหนังสือร้องขอให้กรรมการจัดประชุมภายใน 45 วัน หาก กรรมการไม่ยอมจัดประชุมให้หลังจากครบเวลา 45 วัน ตามข้อ 1) ผู้ถือหุ้นที่มีสัดส่วนหุ้นร้อยละ 10 ทำหนังสือเรียกประชุมเอง และในวันประชุม ผู้ถือหุ้นที่เข้าประชุมต้องนำเอกสารสิทธิการเป็นผู้ถือหุ้นมาแสดงก่อนเข้าประชุม ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นที่มีสัดส่วนจำนวนหุ้นร้อยละ 10 ตามที่กฎหมายกำหนด สามารถใช้สิทธิเกี่ยวกับการประชุมกรณีผู้ถือหุ้นเป็นผู้จัดประชุมได้เองในทุกช่วงเวลาหากแสดงหลักฐานได้ว่าเป็นผู้ถือหุ้น ณ ขณะเวลาที่ตน จะใช้สิทธินั้น โดยพิจารณาจากทะเบียนผู้ถือหุ้นที่ได้ขอตรวจรายการและหลักฐานประกอบการลงทะเบียนจาก ผู้เก็บรักษาทะเบียนผู้ถือหุ้นได้ และกรณีไม่มีชื่อปรากฏในทะเบียนผู้ถือหุ้นซึ่งอาจมีการเปลี่ยนแปลงในระหว่างที่ยังไม่ถึงวันประชุม สามารถพิจารณาได้จากใบหุ้นที่มีการโอนโดยถูกต้องตามกฎหมาย

กรณีการจัดประชุมโดยผู้ถือหุ้นเป็นผู้เรียกประชุม (มาตรา 100 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535) เมื่อคณะกรรมการได้รับหนังสือร้องขอจากผู้ถือหุ้นที่มีจำนวนหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 ของ จำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดที่มีการเข้าชื่อกันตามมาตรา 100 วรรคแรก แล้ว จะต้องจัดให้มีการประชุม ภายใน 45 วัน หากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวผู้ถือหุ้นจำนวนเดิมหรือผู้ถือหุ้นอื่นที่มีสัดส่วนจำนวนหุ้น รวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 ก็สามารถเป็น

---

[252] นิตยา วัฒนะชีวกุล, **ข้อจำกัดในการโอนหุ้น** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534).

ผู้เรียกประชุมเองได้ โดยต้องจัดให้มีการประชุมให้เสร็จสิ้นภายใน 45 วัน (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4219/2541) นับแต่วันครบกำหนดระยะเวลาที่ให้คณะกรรมการเป็น ผู้จัดประชุมข้างต้น[253]

กรณีศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาในประเด็นมาตรา 1173 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิเคราะห์สิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย ในการขอเปิดการประชุมผู้ถือหุ้นวิสามัญ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12452/2558 สรุปประเด็นสำคัญคือ “ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1173 และ 1176 กำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเพียงการเรียกประชุมและเข้าร่วมประชุมใหญ่กับลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ ซึ่งเป็นอำนาจในการเข้าครอบงำการบริหารจัดการบริษัท แต่หามีสิทธิเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการบริหารจัดการในบริษัทโดยตรงไม่” แสดงให้เห็นว่า การบริหารจัดการงานบริษัทเป็นอำนาจของกรรมการบริษัท ส่วนกรรมการจะปฏิเสธการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย ที่รวมเสียงได้หนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดบริษัท ตามนัยของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4219/2541 แสดงให้เห็นแนวคำวินิจฉัยที่ยืนตามหลักกฎหมายมาตรา 1174 ต้องเรียกประชุมโดยพลันจะไม่เรียกประชุมไม่ได้ เพราะบทบัญญัติมาตรา 1174 เป็นบทบังคับให้ต้องปฏิบัติ และไม่ได้ให้สิทธิกรรมการที่จะใช้ดุลพินิจแต่อย่างใด และเมื่อกรรมการไม่เรียกประชุมวิสามัญ ผู้ถือหุ้นบริษัทซึ่งมีหุ้นรวมกันเกินกว่า 1 ใน 5 แห่งจำนวนหุ้นของบริษัทย่อมเรียกประชุมผู้ถือหุ้นกันเองได้

ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบสิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อยระหว่างบริษัทจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัดในการเรียกประชุมวิสามัญ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535
มาตรา 1173 การประชุมวิสามัญจะต้องนัดเรียกให้มีขึ้นในเมื่อผู้ถือหุ้นมีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าแห่งจำนวนหุ้นของบริษัทได้เข้าชื่อกันทำหนังสือร้องขอให้เรียกประชุมเช่นนั้น ในหนังสือร้องขอนั้นต้องระบุว่า	มาตรา 100[254] บัญญัติว่า ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะเข้าชื่อกันทำหนังสือขอให้คณะกรรมการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นเป็นการประชุมวิสามัญเมื่อใดก็ได้

[253] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **คำแนะนำเกี่ยวกับแนวทางการจดทะเบียนกรณีการจัดประชุมโดยผู้ถือหุ้นเป็นผู้เรียกประชุม ตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535**, ค้นวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 จาก https://www.dbd.go.th/download/article/article_20170821114628.pdf

[254] มาตรา 100 แก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 21/2560 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535
ประสงค์ให้เรียกประชุมเพื่อการใด	แต่ต้องระบุเรื่องและเหตุผลในการที่ขอให้เรียกประชุมไว้ให้ชัดเจนในหนังสือดังกล่าวด้วย ในกรณีเช่นนี้ คณะกรรมการต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือจากผู้ถือหุ้น ในกรณีที่คณะกรรมการไม่จัดให้มีการประชุมภายในกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง ผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งเข้าชื่อกันหรือผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ รวมกันได้จำนวนหุ้นตามที่บังคับไว้นั้นจะเรียกประชุมเองก็ได้ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันครบกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าเป็นการประชุมผู้ถือหุ้นที่คณะกรรมการเรียกประชุม โดยบริษัทต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันจำเป็นที่เกิดจากการจัดให้มีการประชุมและอำนวยความสะดวกตามสมควร ในกรณีที่ปรากฏว่าการประชุมผู้ถือหุ้นที่เป็นการเรียกประชุมเพราะผู้ถือหุ้นตามวรรคสองครั้งใดจำนวนผู้ถือหุ้นซึ่งมาร่วมประชุมไม่ครบเป็นองค์ประชุมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 103 ผู้ถือหุ้นตามวรรคสองต้องร่วมกันรับผิดชอบชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการจัดให้มีการประชุมในครั้งนั้นให้แก่บริษัท

4.2.2.3 สิทธิของผู้ถือหุ้น- คำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่

มาตรา 1175 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “คำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่ให้ลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่อย่างน้อยหนึ่งคราวก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และส่งทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนที่มีชื่อในทะเบียนของบริษัทก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน เว้นแต่เป็นคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษ ให้กระทำการดังว่านั้นก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน

มาตรา 1175 วรรคสอง บัญญัติว่า คำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่นั้น ให้ระบุสถานที่ วัน เวลา และสภาพแห่งกิจการที่จะได้ประชุมปรึกษากัน และในกรณีที่เป็นคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษให้ระบุข้อความที่จะนำเสนอให้ลงมติด้วย” จากการศึกษาของ พินิจ ทิพย์มณี ที่ศึกษามาตรา 1175 พบว่า “การนำหลักบรรษัทบาลมาใช้ในบริษัท โดยเฉพาะในเรื่องของการประชุมถือเป็นการบริหารจัดการโครงสร้างและกระบวนการภายในกิจการ เพื่อกำหนดทิศทางและสอดส่องดูแลผลการปฏิบัติงานของกิจการให้ดำเนินธุรกิจด้วยความโปร่งใส และเป็นธรรม” โดยบางส่วนของประเด็นปัญหาของมาตรา 1175 ที่มีการนำเสนอคือ ประเด็นเรื่อง การพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่ซึ่งปัจจุบันซึ่งการศึกษาพบว่า ปัจจุบัน ประชาชนไม่นิยมอ่านแล้ว หากเปรียบเทียบกับบริษัทมหาชนจำกัดที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ ประเด็นนี้ได้รับการแก้ไขแล้ว ประเด็นต่อมาคือเรื่อง สถานที่จัดประชุม ความแตกต่างระหว่าง บริษัทจำกัด กับบริษัทมหาชนจำกัด ในประเด็นเรื่องสถานที่จัดประชุมนั้น บริษัทจำกัด มาตรา 1175 วรรคสอง กำหนดไว้เพียง ให้ระบุสถานที่ประชุม ในขณะที่ กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 101 กฎหมายระบุเบื้องต้นชัดว่า ต้องอยู่ในท้องที่อันเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของบริษัทหรือจังหวัดใกล้เคียง ฉะนั้น กรรมการบริษัทจำกัด สามารถกำหนดจัดประชุม ณ สถานที่ใดก็ได้ เพื่อกีดกันไม่ให้ผู้ถือหุ้นบางคนเข้าร่วมประชุม อันเป็นการทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถือหุ้นในการลงคะแนนเสียง หรือ แสดงความคิดเห็น[255]

4.2.2.4 สิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยในบริษัท

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มิได้บัญญัติสิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยไว้ในกฎหมายโดยตรง แต่เมื่อพิจารณาศึกษาจากบทบัญญัติของกฎหมายและแนวของคำพิพากษาศาลฎีกา จะสะท้อนให้เห็นแนวคิดหรือความสอดคล้องกับหลักการกำกับกิจการที่ดีในบางส่วนที่สามารถปรับได้กับเรื่องการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าผู้ถือหุ้น จะมีจำนวนหุ้นในบริษัทมากหรือน้อยเพียงใดก็ควรจะได้รับสิทธิหรือการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน และการถ่วงดุลอำนาจกับฝ่ายที่มีเสียงข้างมาก ในหัวข้อก่อนคือการกำหนดจำนวนหุ้นขั้นต่ำที่ผู้ถือหุ้น สามารถใช้สิทธิขอเปิดประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น แต่ในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษากรณีการใช้สิทธิการจัดการงานของบริษัทโดยทางอ้อม

การขอเพิกถอนมติที่ประชุมเป็นการใช้อำนาจการครอบงำการจัดการเพื่อรักษาผลประโยชน์จากการลงทุนในบริษัทของฝ่ายผู้ถือหุ้นที่รวมจำนวนหุ้นได้น้อยหรือฝ่ายเสียงข้างน้อย ซึ่งสามารถพิจารณาศึกษาเปรียบเทียบระหว่างบริษัทจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัด อันเป็นบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

---

[255] พินิจ ทิพย์มณี, "แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการประชุม และวิธีเรียกประชุม มาตรา 1175," **วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์** 6, 2 (2560).

ตารางที่ 4.3 เปรียบเทียบสิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อยระหว่างบริษัทจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัด ในการร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	**พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535**
มาตรา 1195 การประชุมใหญ่นั้นถ้าได้นัดเรียกหรือได้ประชุมกัน หรือได้ลงมติฝ่าฝืนบทบัญญัติในลักษณะนี้ก็ดี หรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทก็ดี เมื่อกรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดร้องขึ้นแล้ว ให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่อันผิดระเบียบนั้นเสีย แต่ต้องร้องขอภายในกำหนดเดือนหนึ่งนับแต่วันลงมตินั้น	มาตรา 108 ในการประชุมผู้ถือหุ้นครั้งใด ถ้าได้มีการนัดประชุม หรือลงมติโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัท หรือบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าห้าคนหรือผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนมติในการประชุมครั้งนั้นก็ได้ แต่ต้องร้องขอต่อศาลภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ที่ประชุมลงมติ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามวรรคหนึ่งให้บริษัทแจ้งไปยังผู้ถือหุ้นภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด

แนวคำพิพากษาศาลฎีกา ของมาตรา 1195 ที่มีการฟ้องเพิกถอนรายงานการประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นที่ ย.ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งกับพวกจัดทำอันเป็นเท็จ จนเป็นเหตุให้มีการเปลี่ยนแปลงกรรมการผู้มีอำนาจของบริษัท นั้นมี กรณีศึกษา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5820/2534 โดยมีรายละเอียดสรุปความว่า เมื่อโจทก์ได้ดำเนินการตามขั้นตอนในฐานะผู้ถือหุ้นที่ใช้อำนาจครอบงำการจัดการเพื่อรักษาผลประโยชน์จากการลงทุนในบริษัทโดยฟ้องเพิกถอนรายงานการประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นที่ ย.ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งกับพวกจัดทำอันเป็นเท็จ จนเป็นเหตุให้มีการเปลี่ยนแปลงกรรมการผู้มีอำนาจของบริษัทจำเลยที่ 7 ที่ 8มาเป็น ย. เพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงกรรมการบริษัทแล้ว ขั้นต่อไปย่อมเป็นหน้าที่ของกรรมการบริษัทที่ได้รับแต่งตั้งโดยชอบจะเข้ามาดำเนินกิจการ แล้วพิจารณาว่าสมควรฟ้องร้องขอเพิกถอนคำพิพากษาตามยอมและสัญญาประนีประนอมยอมความที่ ย. ในฐานะผู้แทนโดยมิชอบของจำเลยที่ 7 ที่ 8 ทำไว้กับจำเลยที่ 1 ถึงที่ 6หรือไม่ต่อไป ตัวอย่างกรณีศึกษาประกอบต่อมา คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10287/2559 - การร้องขอให้เพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่ ผู้คัดค้านมีข้อบังคับกำหนดเวลาให้สมาชิกต้องดำเนินการยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนมติที่ประชุมที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือข้อบังคับต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ลงมติดังกล่าว เมื่อตามคำร้องขอของผู้ร้อง

มีการกล่าวอ้างว่าการลงมติที่ประชุมใหญ่สมาชิกสามัญของผู้คัดค้านได้กระทำไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายและข้อบังคับของผู้คัดค้านโดยมีคำขอให้เพิกถอนมติที่ประชุมดังกล่าว ผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันลงมตินั้น

ประเด็นเรื่องระยะเวลาการขอให้เพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่ จะมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9479/2558 สรุปได้ความว่า การขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่อันผิดระเบียบ ป.พ.พ. มาตรา 1195 กำหนดให้ต้องยื่นต่อศาลภายในกำหนด 1 เดือน นับแต่วันลงมติ เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องคดีนี้เกินกำหนดระยะเวลาดังกล่าว โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง ประเด็นการฟ้องเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นยังมีตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18117/2557 สรุปความว่า จำเลยทั้งสองต่อสู้ว่า การประชุมและลงมติวาระตามฟ้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ในการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นตามคำฟ้องและคำให้การดังกล่าว ศาลต้องพิจารณาว่ามีเหตุตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1195 ที่ศาลจะเพิกถอนมติที่ประชุมอันผิดระเบียบนั้นหรือไม่อันเป็นเรื่องระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัทโดยไม่ต้องพิจารณาข้อตกลงในสัญญาผู้ถือหุ้นระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 แต่อย่างใด

4.2.2.5 สิทธิของผู้ถือหุ้น ในการใช้สิทธิขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัท

การเลิกบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มีทั้งการเลิกบริษัทจำกัดในกรณีเข้าเหตุที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 1236) กับ การเลิกบริษัทจำกัดโดยคำสั่งศาล (มาตรา 1237) ในกรณีการเลิกบริษัทจำกัดในกรณีเข้าเหตุที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 1236 (4) เมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติพิเศษ นั้นกรณีนี้ผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยคงมิอาจใช้สิทธิในการลงมติเพื่อให้เป็นไปตามความต้องการได้ อันเนื่องจากมาตรา 1194 ได้กำหนดไว้ว่า หากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำโดยมติเศษ ซึ่งกรณีนี้ การเลิกบริษัทสามารถขอมติพิเศษจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้โดยคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม หรือ คิดเป็น 75% ของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน การใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยในบริษัทจำกัด จึงเกิดขึ้นได้ในกรณีช่องทางที่สอง คือ การขอให้ศาลมีคำสั่งให้เลิกบริษัท หรือเลิกกิจการ หากเข้าเหตุตาม (1)-(5) กรณี (4) ถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นลดน้อยลงจนเหลือไม่ถึงสามคน ซึ่งหมายถึงเหลือ 2 คนเช่นนี้ หนึ่งในผู้ถือหุ้นเพียงสองคนที่เหลือ สามารถใช้สิทธิร้องขอต่อศาลให้เลิกบริษัทได้ แม้ว่าตนจะถือหุ้นจำนวนเพียงใดก็ตาม กรณี (5) ถือเป็นบทบัญญัติใหม่ ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 21/2560 ใน(5) ก็คือ เมื่อมีเหตุอื่นใดทำให้บริษัทนั้นเหลือวิสัยที่จะดำรงคงอยู่ต่อไปได้ โดยการแก้ไขนี้ ตามความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. สหธน รัตน

ไพจิตร เห็นว่าเป็นการแก้ปัญหากรณีผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยถูกเอาเปรียบจากผู้ถือหุ้นฝ่ายเสียงข้างมาก โดยอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้เลิกบริษัท ชำระบัญชีและแบ่งทรัพย์สินของตนได้[256]

4.2.2.6 สิทธิของผู้ถือหุ้น ในการแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ

การแต่งตั้งผู้ตรวจสอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1215 บัญญัติว่า “เมื่อผู้ถือหุ้นในบริษัทมีจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมด ทำเรื่องราวร้องขอไซร้ ให้รัฐมนตรี*เจ้าหน้าที่ตั้งผู้ตรวจอันทรงความสามารถ จะเป็นคนเดียวหรือหลายคนก็ตาม ไปตรวจการงานของบริษัทจำกัดนั้นและทำรายงานยื่นให้ทราบ วรรคสอง บัญญัติว่า “ก่อนที่จะตั้งผู้ตรวจเช่นนั้น รัฐมนตรี*จะบังคับให้คนทั้งหลายผู้ยื่นเรื่องราววางประกัน เพื่อรับออกเงินค่าใช้สอยในการตรวจนั้นก็ได้” และเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับบริษัทมหาชน กรณี Unlisted Company ที่อยู่ภายใต้เพียงพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 จะพบสิทธิของผู้ถือหุ้นกรณีดังกล่าวใน มาตรา 128[257] “ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะเข้าชื่อกันทำคำขอเป็นหนังสือให้นายทะเบียนแต่งตั้งผู้ตรวจสอบเพื่อดำเนินการตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของบริษัท ตลอดจนตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการด้วยก็ได้” โดยวรรคสองบัญญัติว่า “ในคำขอตามวรรคหนึ่ง ผู้ขอต้องระบุเหตุและประเด็นที่จะให้ตรวจสอบโดยแจ้งชัด พร้อมกับแจ้งชื่อและสถานที่อยู่ของผู้ถือหุ้นคนหนึ่งเป็นตัวแทนด้วย” ซึ่งกรณีดังกล่าวถ้านายทะเบียนเห็นว่ามีเหตุอันสมควร นายทะเบียนก็จะมีคำสั่งแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่คนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ตรวจสอบ และในคำสั่งแต่งตั้งผู้ตรวจสอบนายทะเบียนจะต้องระบุประเด็นที่จะให้ตรวจสอบโดยแจ้งชัด

4.2.2.7 สิทธิของผู้ถือหุ้น ในการยื่นฟ้องกรรมการ

การใช้สิทธิฟ้องกรรมการของผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 บัญญัติว่า ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท ๆ จะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นว่าก็ได้ ส่วนวรรคสองบัญญัติว่า “อนึ่ง การเรียกร้องเช่นนี้ เจ้าหนี้ของบริษัทจะเป็นผู้เรียกบังคับก็ได้ เท่าที่เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเรียกร้องแก่บริษัทอยู่” มาตรา 1169 ดังกล่าว มีกรณีศึกษาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1426/2542 การฟ้องโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 วรรคหนึ่ง ที่ให้อำนาจแก่ผู้ถือหุ้นฟ้องกรรมการผู้ทำให้บริษัทเสียหาย ซึ่งโดยปกติบริษัท

---

[256] สหธน รัตนไพจิตร, **กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัท**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560).

[257] มาตรา 128 แก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 21/2560 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ

ย่อมเป็นผู้ฟ้องเรียกให้กรรมการผู้นั้นชดใช้ค่าเสียหายแก่บริษัท ส่วนผู้ถือหุ้นจะเป็นผู้ฟ้องตามมาตรา 1169 วรรคหนึ่ง ต้องฟ้องแทนหรือฟ้องเพื่อประโยชน์ของบริษัทเฉพาะกรณีที่บริษัทไม่ฟ้องและเป็นการฟ้องเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น และต่อมามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่2481/2552 โจทก์ทั้งหกฟ้องโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1169 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า "ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท บริษัทจะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้องผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นว่าก็ได้..." ตามบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจผู้ถือหุ้นฟ้องกรรมการบริษัทผู้ทำให้บริษัทเสียหาย ซึ่งปกติบริษัทย่อมเป็นผู้ฟ้องเรียกให้กรรมการผู้นั้นชดใช้ค่าเสียหายแก่บริษัท ส่วนผู้ถือหุ้นจะเป็นผู้ฟ้องตามมาตรา 1169 วรรคหนึ่ง ต้องเป็นการฟ้องแทนหรือฟ้องเพื่อประโยชน์ของบริษัทเฉพาะกรณีที่บริษัทไม่ฟ้องเพื่อเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการผู้ทำให้บริษัทได้รับความเสียหายเท่านั้น

4.2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของผู้มีส่วนได้เสียในการกำกับดูแลกิจการ

บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย

หลักการกำกับกิจการที่ดีในมุมมองของ OECD จะครอบคลุมถึงผู้มีส่วนได้เสียด้วย เพราะความหมายของหลักการ OECD การกำกับกิจการที่ดี จะหมายถึง การจัดการความสัมพันธ์ระหว่างการจัดการบริษัท คณะกรรมการ ผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ

ในส่วนนี้ จะมีกฎหมายการบัญชี เข้ามาเกี่ยวข้องในส่วนมาตรฐานการบัญชีไทย ซึ่งสามารถเชื่อมโยงระหว่างบทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย กับ เรื่องการเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส ด้วยเหตุผลที่รายงานการเงิน คือข้อมูลสำคัญของบริษัท ซึ่งหากเป็นกรณีบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะต้องเปิดเผยตามหลักเกณฑ์ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ในขณะที่บริษัทไม่จดทะเบียน รายงานการเงิน คือข้อมูลสำคัญของผู้มีส่วนได้เสียกับบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์เช่นกัน

ประเทศไทย มีมาตรฐานการรายงานทางการเงินของไทย ที่อ้างอิงจากมาตรฐานการรายงานทางการเงินระหว่างประเทศ มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้สำหรับกิจการที่มีส่วนได้เสียสาธารณะ มาตรฐานการรายงานทางการเงินดังกล่าวใช้กับนิติบุคคลที่มีหน้าที่จัดทำบัญชี ตามพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543[258]

ผู้วิจัย มีความเห็นว่า มาตรฐานการบัญชีไทย ฉบับที่ 19 หรือ TAS19 นั้น เป็นส่วนหนึ่งของมาตรฐานรายงานทางการเงิน สำหรับกิจการที่มีส่วนได้เสียสาธารณะ (TFRS for PAEs) จะเป็น

---

[258] สภาวิชาชีพบัญชี, **มาตรฐานการรายงานทางการเงินสำหรับกิจการที่ไม่มีส่วนได้เสียสาธารณะ**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.tfac.or.th/upload/9414/e8cXTzUL59.pdf

มาตรฐานที่เจาะจงเกี่ยวกับผลประโยชน์พนักงานโดยเฉพาะ คำว่าผลประโยชน์ของพนักงาน ที่ว่านี้ ส่วนหนึ่งจะหมายถึง ผลประโยชน์ที่ให้ภายใต้ข้อกำหนดทางกฎหมายหรือผ่านทางข้อตกลงของกลุ่มอุตสาหกรรม ซึ่งกำหนดให้กิจการจ่ายสมทบเข้าโครงการระดับประเทศ โครงการระดับภาครัฐ โครงการอื่นของกลุ่มอุตสาหกรรมหรือโครงการของกลุ่มนายจ้าง ซึ่งหากเปรียบเทียบกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของญี่ปุ่น จะวางตำแหน่งลูกจ้างของบริษัทอยู่ในกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียด้วย

4.2.4 หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใสของบริษัทเอกชนจำกัดตามกฎหมาย

เพื่อที่จะป้องกันผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ทั้งกฎหมายบริษัทจดทะเบียนและบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ของไทย ได้กำหนดให้การจดทะเบียนบริษัท ต้องดำเนินการที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ฉะนั้นบุคคลทั่วไป จึงสามารถตรวจสอบข้อมูลบริษัท วัตถุประสงค์ของบริษัท ชื่อและที่อยู่ของผู้ถือหุ้น ที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า

อันเนื่องจากบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ จะแบ่งออกได้เป็น บริษัทมหาชนจำกัดที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ กับบริษัทเอกชนจำกัด ในการศึกษากฎหมายบริษัท ที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ ในส่วนที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ควรจะได้มีการศึกษาเปรียบเทียบกับการเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใสของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ดังการศึกษาเปรียบเทียบตามตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 4.4 การเปิดเผยข้อมูลตามรอบบัญชี ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

รายงาน	กำหนดส่ง
1. งบการเงินประจำปี	
กรณีไม่ส่งไตรมาส 4	2 เดือน
กรณีส่งไตรมาส 4	3 เดือน
2. งบการเงินรายไตรมาส	45 วัน นับแต่วันสิ้นรอบบัญชี
3. แบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี 56-1	3 เดือน นับแต่วันสิ้นรอบบัญชี
4. รายงานประจำปี 56-2	4 เดือน นับแต่วันสิ้นรอบบัญชี

กรณีของ แบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี 56-1 และรายงานประจำปี 56-2 นั้น ได้มีประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ.55/2563 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการรายงาน

การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 20) ทำให้ทุกบริษัท ในปี พ.ศ. 2565 จะส่งเป็นแบบ 56-1 One Report แทน การส่งแบบ 56-1 และแบบ 56-2

ตารางที่ 4.5 การเปิดเผยข้อมูลในส่วนอื่น ๆ ตามรอบระยะเวลาอื่น ๆ ของบริษัทจดทะเบียน

รายงาน	กำหนดส่ง
1. การใช้เงินจากการเพิ่มทุน	ทุก 6 เดือน (ภายใน 30 วัน นับแต่สิ้นเดือน มิ.ย และ ธ.ค)
2. การกระจายการถือหุ้นรายย่อย	14 วันนับแต่วันสุดท้ายที่กฎหมายกำหนดให้จัดประชุมสามัญผู้ถือหุ้น
3. หนังสือเชิญประชุมผู้ถือหุ้น	พร้อมกับการนำส่งให้ผู้ถือหุ้น
4. รายงานการประชุมผู้ถือหุ้น	14 วัน นับแต่วันที่มีการประชุมผู้ถือหุ้น

4.2.4.1 การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใสของบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายและพาณิชย์

การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใสของบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายและพาณิชย์ ตามที่เป็นอยู่ ณ ขณะนี้มิใช่การเปิดเผยต่อสาธารณะ โดยตรงด้วยตัวของบริษัทจำกัด แต่เป็นการดำเนินการเปิดเผยโดยผ่านกรมพัฒนาธุรกิจการค้าตามที่กฎหมายกำหนด เพราะกรมพัฒนาธุรกิจการค้า มีบริการข้อมูลธุรกิจที่เจ้าของธุรกิจนำมาแจ้งจดทะเบียน เช่น ข้อมูลการจดทะเบียน ข้อมูลงบการเงิน และข้อมูลบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น ฉะนั้นบุคคลทั่วไปทุกคนจะสามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทจำกัดได้อย่างเท่าเทียมกัน หรือไม่ จำต้องพิจารณาตามประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเรื่องแนวนโยบายและแนวปฏิบัติในการเปิดเผยและนำข้อมูลไปใช้ ซึ่งมีรายละเอียดข้อมูลที่เปิดเผยและนำไปใช้ได้อยู่ 3 ส่วน คือ 1. ข้อมูลเปิดภาครัฐ 2. ข้อมูลเปิดเผยแบบมีเงื่อนไข (Share Data) 3. ข้อมูลลับ

เลขทะเบียนนิติบุคคล ประเภทนิติบุคคล ชื่อนิติบุคคล วันที่จดทะเบียนจัดตั้งสถานะนิติบุคคล ทุนจดทะเบียน ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ และวัตถุประสงค์ เป็นข้อมูลเปิดภาครัฐ ที่บุคคลหรือประชาชนทั่วไปเข้าถึงได้อย่างเต็มที่และเสรี ไม่เสียค่าใช้จ่าย แต่ข้อมูลทะเบียนนิติบุคคล งบการเงิน บัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น ทะเบียนพาณิชย์ เป็นข้อมูลเปิดเผยแบบมีเงื่อนไข บุคคลภายนอกหรือผู้มีส่วนได้เสียในบริษัท หากต้องการข้อมูลเหล่านี้ต้องดำเนินการตามวิธีการที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้ากำหนด

ในส่วนของบริษัทจำกัด อันเป็นประเด็นหัวข้อหลักของการศึกษาวิจัยนี้ ภาระในการจัดทำเอกสารเพื่อนำส่งต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เบื้องต้น จึงมีเพียงงบการเงิน และสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น และกฎหมายไม่ได้กำหนดให้บริษัทจำกัดต้องจัดทำรายงานประจำปี เหมือนดังกฎหมายบริษัทของบางประเทศ แต่บริษัทจำกัดที่จัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจต้องมีภาระในการจัดทำเอกสาร หรือเผยแพร่ข้อมูลเพิ่มเติมตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ.55/2563 เรื่องหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการรายงานการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 20) โดยแนบท้ายประกาศดังกล่าวได้กำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขการส่งข้อมูลประเภทรายงาน ของบริษัทไทยที่ไม่มีหุ้นเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งข้อความในแนบท้ายประกาศดังกล่าวได้ใช้คำว่าบริษัท Non-Listed ในกรณีที่บริษัทจำกัด มีการเสนอขายหุ้นหรือใบสำคัญ แสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นจะต้องยื่นงบการเงินประจำรอบปีบัญชี และรายงานประจำปี และในกรณีบริษัทจำกัดเสนอขายหุ้นกู้จะต้องยื่นงบการเงิน ซึ่งระยะเวลาและเงื่อนไข อาจแตกต่างจากบริษัทจำกัดทั่วไปในกรณีปกติกล่าวคือ ต้องยื่นงบการเงินฉบับไตรมาส 1 ไตรมาส 2 และไตรมาส 3 ฉบับสอบทาน ภายใน 45 วันนับแต่วันสุดท้ายของแต่ละไตรมาสดังกล่าว และต้องยื่น - งบการเงินประจำรอบปี บัญชี ฉบับตรวจสอบภายใน 2 เดือนนับแต่วันสิ้นสุดรอบระยะเวลาบัญชี

ตารางที่ 4.6 การเปิดเผยข้อมูลของบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์[259]

ลำดับที่	ผู้มีหน้าที่จัดทำเอกสารที่ต้องเปิดเผยตามกฎหมาย	งบการเงิน	สำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น	รายงานประจำปี
1	บริษัทจำกัด (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)	- เสนอต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นภายใน 4 เดือนนับแต่วันปิดบัญชี - ยื่นต่อนายทะเบียนภายใน 1 เดือนนับแต่วันได้รับอนุมัติจาก	- ต้องยื่นสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น (แบบ บอจ.5) ที่ยังคงเป็นผู้ถือหุ้นในเวลาที่ประชุมสามัญต่อนายทะเบียนภายใน 14 วัน นับแต่วันประชุมสามัญผู้ถือหุ้น	-ไม่มีกำหนด-

[259] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **ข้อมูลการจดทะเบียนนิติบุคคล 2563**.

ลำดับที่	ผู้มีหน้าที่จัดทำเอกสารที่ต้องเปิดเผยตามกฎหมาย	งบการเงิน	สำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น	รายงานประจำปี
2	บริษัทมหาชนจำกัด (ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535)	ที่ประชุมใหญ่ - ต้องนำงบการเงินที่ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตตรวจสอบและแสดงความเห็นแล้ว เสนอเพื่ออนุมัติต่อที่ประชุม ผู้ถือหุ้นในการประชุมสามัญประจำปี ภายใน 4 เดือน นับแต่วันปิดบัญชี	- ต้องยื่นบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น (แบบ บมจ.006) ที่มีอยู่ ในวันประชุมสามัญประจำปีต่อนายทะเบียนภายใน 1 เดือนนับแต่วันเสร็จการประชุม	ยื่นต่อนายทะเบียน ภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น

4.2.4.2 การเปิดเผยข้อมูล กับบทบาทผู้สอบบัญชี

ในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี พ.ศ. 2560 หากอนุโลมนำมาปรับใช้กับบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ ตามหัวข้อนี้ บทบาทของผู้สอบบัญชี จะเริ่มต้นจากคณะกรรมการบริษัทจะต้องพิจารณา คัดเลือก เสนอบุคคลซึ่งมีความเป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้สอบบัญชี และพิจารณาเสนอค่าตอบแทนของบุคคลดังกล่าวแก่ที่ประชุมผู้ถือหุ้น ตามหลักปฏิบัติที่ 6.2

หลักปฏิบัติ 7 ของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี พ.ศ. 2560 การรักษาความน่าเชื่อถือทางการเงินและการเปิดเผยข้อมูล (Ensure Disclosure and Financial Integrity) อันเป็นภาระหน้าที่ของคณะกรรมการนั้น การเปิดเผยข้อมูล คณะกรรมการบริษัทจะต้องพิจารณาปัจจัยในเรื่อง ความเห็นของผู้สอบบัญชีในรายงานทางการเงิน และข้อสังเกตของผู้สอบบัญชีเกี่ยวกับระบบควบคุมภายในรวมทั้งข้อสังเกตของผู้สอบบัญชีผ่านการสื่อสารในช่องทางอื่น ๆ (ถ้ามี) ตามข้อ 7.1.2 ด้วย จากข้อค้นพบดังกล่าวทำให้เห็นบทบาทของผู้สอบบัญชีในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัท อันควรนำมาปรับใช้กับบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ด้วย

การสอบบัญชี (Auditing) คือ การตรวจสอบบัญชีเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับรายรับรายจ่ายสินทรัพย์ และหนี้สินของบริษัทตามมาตรฐานวิชาชีพการสอบบัญชี เพื่อให้เห็นถึงความ

น่าเชื่อถือของงบการเงินประจำปี พร้อมทั้งยืนยันว่าการบันทึกบัญชี ถูกต้องครบถ้วนและเป็นไปตามหลักการบัญชีที่รับรองกันโดยทั่วไปหรือไม่

โดยหลักการผู้สอบบัญชี ต้องมีอิสระในการปฏิบัติงาน เนื่องจากผู้สอบบัญชีต้องสอบทานงานของฝ่ายจัดการของบริษัท ได้แก่ กรรมการ ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างของบริษัท ในกรณีของบริษัทจดทะเบียน ผู้สอบบัญชีของบริษัทมหาชนจำกัด เป็นกลไกอย่างหนึ่งของการสร้างแนวปฏิบัติในการกำกับดูแลองค์กร เนื่องจากงานของผู้สอบบัญชีจะมุ่งเน้นการตรวจสอบ ความน่าเชื่อถือของงบการเงินประจำปี การรับรองการบันทึกบัญชี อันจะเป็นประโยชน์ต่อผู้มีส่วนได้เสีย[260]

การทำความเข้าใจในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลในส่วนที่เป็นบทบาทของผู้สอบบัญชี จำเป็นต้องทำความเข้าใจในประเภทผู้สอบบัญชี ในประเทศไทย ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 1. ผู้สอบบัญชีภาษีอากร ผู้สอบบัญชีภาษีอากร จะต้องเป็นบุคคลที่ขึ้นทะเบียน และได้รับใบอนุญาตเป็นผู้สอบบัญชีภาษีอากรจากอธิบดีกรมสรรพากร โดยต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถทางการบัญชี และภาษีอากร สามารถทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาภาษีอากรได้ โดยผู้สอบบัญชีภาษีอากรสามารถตรวจสอบ และรับรองบัญชีเฉพาะห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลขนาดเล็ก และผู้สอบบัญชีประเภทที่สอง คือ ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตทั่วไป (CPA: Certified Public Accountant) ผู้สอบบัญชี ประเภทนี้ต้องเป็นบุคคลที่ต้องขึ้นทะเบียน และได้รับใบอนุญาตเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตจากสภาวิชาชีพบัญชี ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตทั่วไปจะปฏิบัติงานตามที่สภาวิชาชีพบัญชีกำหนดสำหรับการตรวจสอบ มีอำนาจในการรับรองบัญชีบริษัท รวมถึงจัดทำรายงานของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตสำหรับการตรวจสอบบริษัทห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลขนาดใหญ่ และห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลขนาดเล็ก ผู้สอบบัญชีประเภทที่สาม คือ ผู้สอบบัญชีตลาดทุน (List of Auditors Approved by the Office of SEC) ผู้สอบบัญชีประเภทนี้ เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตความเห็นชอบจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (List of Auditors Approved by the Office of SEC) หรือ กลต. โดยบริษัทที่อยู่ในตลาดทุน หรือบริษัทที่ขอยื่นเข้าจดทะเบียนในตลาดทุน (IPO) และผู้สอบบัญชีประเภทที่สี่ คือ ผู้ตรวจสอบภายใน (Internal Auditors) หรือ IA ผู้ตรวจสอบภายในนี้เป็นบุคคลที่ฝ่ายบริหารขององค์กรแต่งตั้งขึ้นโดยอาจเป็นพนักงานในหน่วยงานหรือบุคคลภายนอกเพื่อทำหน้าที่ปฏิบัติงานตรวจสอบก็ได้ โดยเน้นให้ความสำคัญกับการตรวจสอบการดำเนินงาน การปฏิบัติตามกฎระเบียบ ซึ่งไม่ใช่การตรวจสอบงบการเงินและบัญชี เพราะผู้ตรวจสอบภายในมีหน้าที่ตรวจสอบหน่วยงานต่าง ๆ และเสนอรายงานต่อผู้บริหารระดับสูง หรือคณะกรรมการตรวจสอบ โดยส่วนใหญ่ผู้ตรวจสอบภายในจะเป็นพนักงานหรือ

---

[260] นเรศร์ เกษะประกร, **กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการองค์กรธุรกิจ การจัดการและความรับผิด.**

ลูกจ้างของกิจการ สำหรับผู้ตรวจสอบภายในต้องมีความเป็นอิสระจากหน่วยงานที่ไปตรวจสอบเพื่อรายงานผลที่ถูกต้องตรงไปตรงมา และก่อให้เกิดการแก้ไขที่เป็นประโยชน์ต่อการทำงาน[261]

ตารางที่ 4.7 เปรียบเทียบหลักกฎหมายในการแต่งตั้งผู้สอบบัญชี[262]

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535
มาตรา 1208 ผู้สอบบัญชีนั้น จะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทก็ได้ แต่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการงานที่บริษัททำโดยสถานอื่นอย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากเป็นแต่ผู้ถือหุ้นในบริษัทเท่านั้นแล้ว ท่านว่าจะเลือกเอามาเป็นตำแหน่งผู้สอบบัญชีหาได้ไม่ กรรมการก็ดี หรือผู้อื่นซึ่งเป็นตัวแทนหรือเป็นลูกจ้างของบริษัทก็ดี เวลาอยู่ในตำแหน่งนั้น ๆ ก็จะเลือกเอามาเป็นตำแหน่งผู้สอบบัญชีของบริษัทหาได้ไม่ มาตรา 1209 ผู้สอบบัญชีนั้น ให้ที่ประชุมสามัญเลือกตั้งทุกปี ผู้สอบบัญชีคนซึ่งออกไปนั้นจะเลือกกลับเข้ารับตำแหน่งอีกก็ได้	มาตรา 120 ให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปีแต่งตั้งผู้สอบบัญชี และกำหนดจำนวนเงินค่าสอบบัญชีของบริษัททุกปี ในการแต่งตั้งผู้สอบบัญชีจะแต่งตั้งผู้สอบบัญชีคนเดิมอีกก็ได้ มาตรา 121 ผู้สอบบัญชีต้องไม่เป็นกรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ใด ๆ ของบริษัท

ดังนั้น หากพิจารณาตามประเภทของผู้สอบบัญชีในประเทศไทยอันเป็นไปตามสภาวิชาชีพบัญชีกำหนด ผู้สอบบัญชี ของบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ ก็คือ ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตทั่วไป ในขณะที่ บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ประเภทของผู้สอบบัญชี คือผู้สอบบัญชีตลาดทุนเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตความเห็นชอบจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

---

[261] จ๊อบดีบี, **ประเภทผู้สอบบัญชี มีหน้าที่แตกต่างกันอย่างไร**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://th.jobsdb.com/th-th/articles/ประเภทผู้สอบบัญชี

[262] พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, **ราชกิจจานุเบกษา** 109, 43 (8 เมษายน 2535).

โดยหลักการ ผู้สอบบัญชีมีหน้าที่ตรวจสอบงบการเงินของบริษัทให้เป็นไปตามมาตรฐานทางการเงิน โดยผู้สอบบัญชี 1 คนไม่ได้เป็นผู้ตรวจสอบบัญชีทุกประเภท จึงมีการแบ่งประเภทผู้สอบบัญชีเป็น 4 ประเภทตามลักษณะหน้าที่การทำงาน ดังที่กล่าวมาข้างต้น

อำนาจของผู้สอบบัญชี บริษัทเอกชนจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในการดำเนินการเพื่อได้มาซึ่งความจริงในฐานะทางการเงินของบริษัทนั้น กฎหมายให้อำนาจผู้สอบบัญชีดังนี้ 1. เข้าตรวจสอบบรรดาสมุดและบัญชีต่าง ๆ ของบริษัทในเวลาอันสมควร ซึ่งควรจะเป็นเวลาทำการของบริษัทได้ทุกเมื่อ 2. ไต่ถาม สอบสวนกรรมการ หรือบุคคลอื่น ๆ ซึ่งเป็นตัวแทนหรือลูกจ้างของบริษัทในเรื่องที่เกี่ยวกับสมุดและบัญชีของบริษัท โดยกรรมการ ตัวแทนและลูกจ้าง ต้องตอบคำถามและอธิบายการงานของฝ่ายตนให้แก่ผู้สอบบัญชีทราบ

บริษัทมหาชนจำกัด ที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ก็ได้กำหนดไว้คล้ายกันว่า ให้ผู้สอบบัญชีมีอำนาจ ตรวจสอบบัญชี เอกสารและหลักฐานอื่นใดที่เกี่ยวกับรายได้รายจ่าย ตลอดจนทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทได้ในระหว่างทำการของบริษัท ในการนี้ให้มีอำนาจสอบถาม กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นใด ของบริษัท อันรวมถึงตัวแทนของบริษัท ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือจัดส่งเอกสารให้กับผู้สอบบัญชี ในส่วนเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบริษัทมหาชนจำกัดได้ [263]

หน้าที่ของผู้สอบบัญชี บริษัทเอกชนจำกัด หน้าที่ของผู้สอบบัญชีจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ต้องทำรายงานว่าด้วยงบดุลและบัญชียื่นต่อที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นสามัญประจำปี ประเด็นคือ มาตรา 1214 มิได้กำหนดให้ผู้สอบบัญชีมีหน้าที่ต้องเข้าร่วมประชุมและเข้าไปชี้แจงทุกครั้งที่มีการประชุมผู้ถือหุ้น ผู้สอบบัญชีจะเข้าร่วมประชุมหรือไม่ก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติกรรมการของบริษัทเอกชนจำกัด จะเป็นผู้เชิญผู้สอบบัญชีเข้าร่วมประชุม ถ้าหากไม่ได้เชิญ ผู้สอบบัญชี ก็จะไม่ได้เข้าร่วมประชุม[264]

ส่วนบริษัทมหาชนจำกัด ที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ผู้สอบบัญชีต้องทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปีตามกฎหมายว่าด้วยการสอบบัญชี โดยกฎหมายมีกำหนดไว้ด้วยว่า ต้องทำเป็นภาษาไทยโดยจัดพิมพ์ให้เรียบร้อย (มาตรา 123-124 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535)

ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ บริษัทเอกชนจำกัด มิได้ระบุว่ารายงานของผู้สอบบัญชี ต้องทำเป็นภาษาไทย ดังเช่นกรณีบริษัทมหาชนจำกัด ที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และมีหน้าที่เข้าร่วมประชุมในการประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัททุกครั้งที่มีการพิจารณางบดุลบัญชีกำไรขาดทุน และ

---

[263] ทิพย์ชนก รัตโนสถ, *เรื่องเดิม*.

[264] ภาสกร ชุณหอุไร, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท** (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2539).

ปัญหาเกี่ยวกับบัญชีของบริษัทเพื่อชี้แจงการตรวจสอบบัญชีต่อผู้ถือหุ้น (มาตรา 125 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535)

บทลงโทษผู้สอบบัญชี พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 31 ผู้สอบบัญชีใดของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด รับรองงบดุลหรือบัญชีอื่นใดอันไม่ถูกต้อง หรือทำรายงานเท็จ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากการสัมภาษณ์เชิงลึก นักกฎหมายที่เชี่ยวชาญกฎหมายบริษัทได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี หากนำมาใช้กับกิจการขนาดเล็ก หรือ SME ดังเช่นกรณีการทำบัญชีและรับรองงบดุล ที่ต้องมีการจัดจ้างผู้ประกอบวิชาชีพบัญชี นำมาซึ่งภาระต้นทุนอย่างมากในการประกอบกิจการต่อปี บางรายต้องเสียค่าธรรมเนียมมากถึง 50,000 บาทต่อปี ความเห็นของผู้วิจัย แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1208 จะเปิดช่องให้ผู้สอบบัญชีบริษัทเอกชนจำกัด จะมาจากผู้ถือหุ้นก็ได้แต่หากกิจการขาดหลักธรรมาภิบาล หรือหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ผู้สอบบัญชีที่มาจากผู้ถือหุ้นก็จะมีความเสี่ยงทางกฎหมาย โดยที่มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 เป็นเพียงมาตราเดียวที่กำหนดโทษจำคุกในกรณีที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจำกัด ทั้งนี้ ยังมีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323 ที่เป็นบทกำหนดโทษผู้สอบบัญชีในกรณีเปิดเผยความลับอันก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้หนึ่งผู้ใดโดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นผู้สอบบัญชี

4.2.5 ความสัมพันธ์ระหว่าง กฎหมายบริษัทจำกัด กับ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมของไทย

การดำเนินธุรกิจของบริษัทจำกัด ก็เฉกเช่นเดียวกับบริษัทมหาชนจำกัด ที่อยู่ภายใต้กระแสการดำเนินธุรกิจแบบยั่งยืน เพราะธุรกิจที่อยู่ในรูปแบบบริษัทมหาชนจำกัดที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ในบางภาคอุตสาหกรรมก็มีความเชื่อมโยงทางธุรกิจ กับองค์กรธุรกิจในรูปแบบบริษัทจำกัด อีกทั้งบริษัทจำกัดก็มีจำนวนบริษัทที่มากกว่าบริษัทมหาชนจำกัดตามตัวเลขของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าของไทย หน้าที่และความรับผิดของบริษัทในฐานะนิติบุคคล มิได้มีการแยกระหว่างบริษัทมหาชน กับบริษัทจำกัด ภายใต้กฎหมายสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นหนึ่งในแนวคิด ESG ที่ธุรกิจต้องดำเนินธุรกิจโดยการคำนึงถึงสภาพแวดล้อมด้วยตามที่ได้ศึกษาไปแล้วในบทที่ 2 กรณีสิ่งแวดล้อม จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 48[265] ที่ได้ให้

---

[265] พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535, **ราชกิจจานุเบกษา** 109, 37 (4 เมษายน 2535).

อำนาจรัฐมนตรี ในการออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดโครงการกิจการ หรือการดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต ของประชาชนในชุมชนอย่างรุนแรงซึ่งต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยข้อ 3 ของประกาศดังกล่าว ระบุว่า ให้โครงการ กิจการ หรือการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาต ตามขนาดที่กำหนดไว้ในเอกสารท้ายประกาศ 1 เป็นโครงการ กิจการ หรือการดำเนินการ ที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต ของประชาชนในชุมชนอย่างรุนแรงซึ่งผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม[266]

ตัวอย่างกิจการที่ต้องมีการทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม คือ การทำเหมืองแร่ตามกฎหมายว่าด้วยแร่ บริษัท อัครา รีซอร์สเซส จำกัด (มหาชน) (ชื่อเดิม อัครา ไมนิ่ง จำกัด เป็นบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนจัดตั้งภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปี 2536) เป็นเจ้าของและผู้ประกอบการโครงการเหมืองแร่ชาตรีคอมเพล็กซ์ในประเทศไทย บริษัทฯ เป็นบริษัทลูกของบริษัท คิงส์เกต คอนโซลิเดเต็ดซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ออสเตรเลีย (ASX) ในช่วงปี 2537 บริษัทอัครา ไมนิ่ง จำกัด (ชื่อนิติบุคคล ณ เวลานั้น) ได้เริ่มทำการสำรวจแร่ และได้รับประทานบัตรเหมืองแร่ ครอบคลุมโครงการชาตรีใต้ เมื่อ มิถุนายน 2543[267]

ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายบริษัทจำกัด กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมของไทยยังมีในส่วนของพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ภายใต้ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2538 หากทำในรูปแบบบริษัทจำกัด ไม่ว่าจะเป็น 1. กิจการที่เกี่ยวกับสัตว์เลี้ยง 2. กิจการที่เกี่ยวกับสัตว์และผลิตภัณฑ์ 3. กิจการที่เกี่ยวกับอาหาร เครื่องดื่ม น้ำดื่ม ยกเว้นในสถานที่จำหน่ายอาหาร การเร่ขาย การขายในตลาด และการผลิตเพื่อบริโภคในครัวเรือน 4. กิจการที่เกี่ยวกับยา เวชภัณฑ์ อุปกรณ์การแพทย์

---

[266] ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดโครงการกิจการหรือการดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต ของประชาชนในชุมชนอย่างรุนแรง ซึ่งต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม, **ราชกิจจานุเบกษา** 36, ตอนพิเศษ 3 ง (4 มกราคม 2562).

[267] บริษัท อัครา รีซอร์สเซส, **ข้อมูลบริษัท**, ค้นวันที่ 10 มิถุนายน 2564 จาก http://www.akararesources.com/th/about/company-highlights?fbclid=IwAR3CI9LmRKt6A0rQp1vHTTBBdXTxXBbGaraJZkcDiIKXMD5plK8ndQabbSw

เครื่องสำอาง ผลิตภัณฑ์ทำความสะอาด 5. กิจการที่เกี่ยวกับการเกษตร 6. กิจการที่เกี่ยวกับโลหะหรือแร่ 7. กิจการที่เกี่ยวกับยานยนต์ เครื่องจักรหรือเครื่องกล 8.กิจการที่เกี่ยวกับไม้หรือกระดาษ 9. กิจการที่เกี่ยวกับการบริการ 10. กิจการที่เกี่ยวกับสิ่งทอ 11. กิจการที่เกี่ยวกับหิน ดิน ทราย ซีเมนต์หรือวัตถุที่คล้ายคลึง 12. กิจการที่เกี่ยวกับหิน ดิน ทราย ซีเมนต์ หรือวัตถุที่คล้ายคลึง 13. กิจการอื่น ๆ เช่น การพิมพ์หนังสือหรือสิ่งพิมพ์อื่นที่มีลักษณะเดียวกันด้วยเครื่องจักร การประกอบกิจการโกดังสินค้า เป็นต้น ทั้ง 13 ประเภทกิจการ[268] ต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น เพราะการกำกับดูแลการประกอบกิจการเหล่านี้ เป็นอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่น ในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

ตัวอย่างกิจการ ตาม ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2538 ข้อ 8. กิจการที่เกี่ยวกับไม้หรือกระดาษ (1) การผลิตไม้ขีดไฟ ในประเทศไทยปัจจุบันธุรกิจผลิตไม้ขีดไฟ น่าจะคงเหลือเพียง ไม้ขีดไฟตราพระยานาค ซึ่งอยู่ในตลาดผู้บริโภคไทยมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2473 ในชื่อบริษัทสยามแมตช์ แฟ็กตอรี่ จำกัดผลิตโดยใช้ตราธงไตรรงค์ ตราพระยานาค ภายหลังเปลี่ยนชื่อเป็น บริษัทไม้ขีดไฟไทยจำกัด ในปี พ.ศ. 2483 ปัจจุบัน ไม้ขีดไฟตราพระยานาค ผลิตโดย บริษัทจีไอเอฟ ไทย เมช จำกัด[269] ซึ่งเป็นบริษัทจำกัดที่จัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม อาจมีคำถามว่า บริษัทเอกชนจำกัดทุกประเภททุกขนาดของไทย จำเป็นต้องปฏิบัติตามหลัก ESG ด้วยเพราะกิจการขนาดเล็กเช่น ร้านโชห่วย ที่จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด จะมีความจำเป็นในประเด็นนี้ด้วยหรือไม่ อีกทั้งอาจเป็นภาระค่าใช้จ่ายที่เกินความจำเป็นหรือไม่ ในที่นี้ผู้วิจัยเห็นว่า ควรนำมาใช้เพียงกรณีของบริษัทเอกชนจำกัดขนาดใหญ่เท่านั้น

4.2.6 ความสัมพันธ์ระหว่าง กฎหมายบริษัทจำกัด กับ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน

ภาคธุรกิจเอกชน ที่อยู่ในรูปบริษัทจำกัด ในประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นธุรกิจครอบครัว หรือธุรกิจขนาดกลางและย่อม ถือว่ามีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม และช่วยสร้างงาน ทำให้ลูกจ้างได้มีงานทำ บริษัทจำกัดในฐานะนิติบุคคลภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (นายจ้าง) หากต้องการดำเนินธุรกิจ ตามแนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน ย่อมไม่อาจคำนึงแต่เพียง

---

[268] ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2538, **ราชกิจจานุเบกษา** 132, 16, ตอนพิเศษ 165 ง (17 กรกฎาคม 2558).

[269] ลงทุนแมน, **ไม้ขีดไฟ แสงสว่างที่มืดมน**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.finnomena.com/longtunman/match/

กฎหมายบริษัทจำกัดแต่เพียงอย่างเดียว ยังต้องคำนึงถึงการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนด้วย

สิทธิมนุษยชน หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มีมาแต่กำเนิด และความเสมอภาคที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุเชื้อชาติ ศาสนา เพศ สีผิว ภาษา เผ่าพันธุ์ หรือสถานะอื่นใด[270]

สฤณี อาชวานันทกุล ธิติมา อุรพีพัฒนพงศ์ และคณะ ทำการศึกษาวิจัยมาตรฐานสากลในการดำเนินธุรกิจเพื่อการเคารพสิทธิมนุษยชน พบว่า ภาพรวมสถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนในภาคธุรกิจไทยได้เป็น 3 ประเภทสำคัญ ได้แก่ สิทธิแรงงาน สิทธิแรงงานข้ามชาติ และสิทธิชุมชน กรณีการละเมิดสิทธิแรงงานมักเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในโรงงาน เสรีภาพในการรวมกลุ่ม ต่อรอง การเลือกปฏิบัติ การใช้สัญญาจ้างที่ไม่เป็นธรรม กรณีสิทธิแรงงานข้ามชาติ มีการละเมิดใน 3 รูปแบบทั้ง การกำหนดค่าจ้าง วันหยุดวันลา ที่ไม่เป็นไปตามสัญญา การทำร้ายร่างกายและละเมิดทางเพศและการยึดหนังสือเดินทางเพื่อไม่ให้ลูกจ้างหลบหนี[271]

กรณีศึกษาบริษัทจำกัด จากการทบทวนวรรณกรรม พบว่ามีข้อพิพาทในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนดังกรณีศึกษา บริษัทธรรมเกษตรจำกัด โดยมีรายละเอียดดังนี้

คดีระหว่างบริษัทธรรมเกษตรจำกัด (ประกอบกิจการฟาร์มไก่ในจังหวัดลพบุรี) กับ ลูกจ้างชาวพม่า เป็นการฟ้องคดีอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา จากกรณีรีทวีตลิงค์วิดีโอบทสัมภาษณ์ของแรงงานข้ามชาติผ่านแอปพลิเคชั่นทวิตเตอร์ และนาน วิน (แรงงานข้ามชาติ) และความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา จากกรณีให้สัมภาษณ์เรื่องสภาพการทำงานที่ถูกเผยแพร่ผ่านยูทูป

---

[270] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, **เอกสารข้อมูลธุรกิจและสิทธิมนุษยชน (1)**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก http://www.nhrc.or.th/businessand humanrights/Data. aspx

[271] สฤณี อาชวานันทกุล และธิติมา อุรพีพัฒนพงศ์, **รายงานการศึกษาวิจัยมาตรฐานสากลในการดำเนินธุรกิจเพื่อการเคารพสิทธิมนุษยชน**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก http://library.nhrc.or.th/ulib/document/Fulltext/F09042.pdf

ทางบริษัทฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญากับอดีตคนงาน ซึ่งได้ร้องเรียนกับทางการไทยว่ามีการละเมิดสิทธิแรงงาน ทั้งการให้ค่าจ้างต่ำกว่าค่าแรงขั้นต่ำตามกฎหมาย การไม่จ่ายค่าทำงานล่วงเวลา และการยึดเอกสารประจำตัว รวมทั้งหนังสือเดินทางเอาไว้[272] คดีนี้กลายเป็นคดีที่บริษัทเอกชนจำกัด ถูกกล่าวหาในประเด็นข้อพิพาทสิทธิมนุษยชน ด้วยเพราะองค์กรด้านสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม 22 องค์กร ได้ออกจดหมายเปิดผลึกถึงนายกรัฐมนตรี โดยข้อความในหนังสือบางตอนระบุว่า การฟ้องคดีของบริษัทธรรมเกษตร จำกัด มีลักษณะเป็นการตอบโต้และคุกคามนักปกป้องสิทธิมนุษยชน การตอบโต้เช่นนี้ถือเป็นการแทรกแซงการทำงานของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน และขัดขวางการดำเนินงานเพื่อคุ้มครองสิทธิแรงงาน[273]

4.3 สรุปท้ายบท

จากการศึกษาในบทนี้ได้ข้อสรุปว่า กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยสำหรับบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทภายใต้นิยามศัพท์บริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ที่ผู้วิจัยกำหนด คือ บริษัทเอกชนจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (บริษัทมหาชนจำกัด ในกรณีนี้คือบริษัทที่มิได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์) ค้นพบว่า กฎหมายทั้งสองฉบับมีการสะท้อนความคิดและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามแนวทางของ OECD ที่ยังคงแตกต่างกันอยู่

โดยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทย ที่ได้มีการพัฒนาสอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของ OECD ในประเด็นที่เกี่ยวพันกับหลักกฎหมายบริษัท ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง การส่งเสริมสิทธิและความเท่าเทียมในการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้น บทบาทผู้มีส่วนได้เสียต่อกิจการ การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส ความรับผิดชอบของกรรมการ เมื่อวิเคราะห์ในส่วนของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 จะพบว่าหลายมาตราที่สัมพันธ์กับหัวข้อดังกล่าว แต่เมื่อพิจารณาส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บริษัทจำกัด จะพบว่าบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่น้อยกว่ากฎหมายบริษัทมหาชน และมีความแตกต่างจากกฎหมายบริษัทมหาชน

---

[272] ไทยทริบูน, **ศาลเลื่อนนัดไต่สวนมูลฟ้องนักสิทธิมนุษยชนและอดีตลูกจ้างพม่าหมิ่นประมาทบริษัทธรรมเกษตร 16 องค์กรสิทธิเรียกร้องยุติคดีปิดปาก**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก http://www.thaitribune.org/contents/detail/304?content_id=33961&rand= 1560617615

[273] "องค์กรสิทธิฯ ร้องประยุทธ์ยุติการดำเนินคดีของ บ.ธรรมเกษตร ที่ไล่ฟ้องคนงาน-นักป้องสิทธิฯ ไม่ต่ำกว่า 13 คดีแล้ว," **ประชาไท** (16 กุมภาพันธ์ 2562).

เช่นบทบัญญัติที่ว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดของกรรมการ ซึ่งหมวด 6 คณะกรรมการ จะมีเนื้อหาการคุ้มครองการทำหน้าที่ของกรรมการที่ดีกว่า ดังเช่น มาตรา 92-94 อันเนื่องจากกฎหมายบริษัทจำกัด ยังคงได้รับอิทธิพลจากทฤษฎี ความเป็นสูงสุดของผู้ถือหุ้น ในขณะที่กฎหมายบริษัทมหาชน ได้พัฒนากฎหมาย ที่เข้ากับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่ให้ความสำคัญกับกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย กลุ่มต่าง ๆ ที่มิได้มีเพียงกลุ่มผู้ถือหุ้นกลุ่มเดียว

ในส่วนของการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยสำหรับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เป็นการศึกษาเปรียบเทียบให้เห็นพัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเพื่อมาต่อยอดพัฒนากฎหมายในส่วนบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของไทย ในส่วนบทที่ 5 จะเป็นการศึกษาต่อเนื่องจากบทที่ 4 คือการวิเคราะห์ความเป็นไปได้ที่จะนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในส่วนของบริษัทจดทะเบียนทั้งของไทยและต่างประเทศมาพัฒนากฎหมายบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ของไทย รวมถึงการศึกษาวิเคราะห์หน่วยงานที่กำกับดูแลกิจการที่ดีของไทยและต่างประเทศ

บทที่ 5

วิเคราะห์การนำหลักกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ในการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของต่างประเทศ ในบทที่ 3 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของประเทศไทย ในบทที่ 4 ในบทนี้ จะเป็นการวิเคราะห์การนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของต่างประเทศ ที่มีกฎหมายบริษัทรองรับ มาใช้ในการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดในประเทศไทยที่มีอยู่ และควรมีในอนาคต ผู้วิจัยได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 3 หัวข้อ โดยหัวข้อแรก แนวทางของการพัฒนากฎหมายเพื่อผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจำกัด ควรเป็นอย่างไร ซึ่งจะเป็นการชี้ให้เห็นประเด็นสำคัญ ของปัญหาบรรษัทภิบาลของบริษัทจำกัด และปัจจัยอะไรที่ผลักดันให้ควรมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ และต่อมา จะเป็นการวิเคราะห์รูปแบบกฎหมายบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดของไทยที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ควรเป็นอย่างไร โดยจะศึกษารูปแบบกฎหมายบริษัทของต่างประเทศ ที่ผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ปัญหาโครงสร้างกฎหมาย การวิเคราะห์แนวคิด รูปแบบ และการพัฒนากฎหมายของไทย รวมถึงศึกษาอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง และส่วนสุดท้ายคือ การพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดของไทย จะช่วยเพิ่มมูลค่าและความยั่งยืน และยังประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียได้อย่างไร โดยศึกษาเทียบเคียงกับตัวอย่างของบริษัทจดทะเบียน ทั้งนี้ เหตุผลที่ประเทศไทยควรให้ความสำคัญกับการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนบริษัทจำกัด และอาจรวมถึงบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ด้วย เพราะมูลค่าทางเศรษฐกิจ ของบริษัทไม่จดทะเบียนมีจำนวนที่มากกว่าบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ในแง่จำนวนนิติบุคคล ทุนจดทะเบียน และมูลค่าสินทรัพย์

5.1 แนวทางของการพัฒนากฎหมายเพื่อผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจำกัด

5.1.1 ปัญหาบรรษัทภิบาลของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

สภาพปัญหาของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ที่ขาดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจากอดีตสู่ปัจจุบัน

กรณีสภาพปัญหาของบริษัทจำกัดตามกฎหมายไทย หรือในต่างประเทศก็คือ Private Company หรือบริษัทที่ไม่มีหลักทรัพย์ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ของประเทศนั้น ๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ สภาพปัญหาการขาดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีอันส่งผลกระทบต่อการดำเนินงานของบริษัท จะมีสาเหตุส่วนใหญ่มาจากคณะกรรมการหรือฝ่ายจัดการ ดังกรณีศึกษาต่อไปนี้

กรณีศึกษา โตชิบา ของญี่ปุ่น บริษัท Toshiba Corporation ก่อตั้งขึ้นในเดือน กรกฎาคม ปี ค.ศ. 1875 มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่กรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น มีกลุ่มธุรกิจหลัก อยู่ 6 บริษัท และแต่ละกลุ่มธุรกิจก็จะมีบริษัทย่อย 1. Energy System & Solutions 2. Infrastructure System & Solutions 3. Building Solutions 4. Retail & Printing Solutions 5. Electronic Devices & Storage Solutions และ 6. Digital Solutions[274] โดยกรณีอื้อฉาวที่มีการเผยแพร่เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2563 จะเป็นกรณีของบริษัทในเครือโตชิบา กลุ่ม Digital Solutions ข้อมูลจากตลาดหลักทรัพย์ญี่ปุ่น (JPX Group) มีเพียง 2 บริษัทในเครือโตชิบา ที่มีหลักทรัพย์ซื้อขายในตลาด คือ Toshiba Corporation และ Toshiba Tec Corporation[275]

บริษัทย่อยToshiba IT-Services Corp ถือหุ้น 100% โดย Toshiba Digital Solutions Corporation Toshiba IT-Services Corp จึงเป็นบริษัทไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ของ

---

[274] Toshiba Corporation, **Toshiba Group Management Organization Chart**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.global.toshiba/content/dam/toshiba/ww/outline/ corporate/organization/or-e.pdf

[275] Japan Exchange Group, **Listed Company Search**, Retrieved December 12, 2021 from https://www2.tse.or.jp/tseHpFront/JJK020010Action.do;jsessionid=00B1C719 06D9CDD41DA8A241A9AFFAB04

กลุ่มธุรกิจ Digital Solutions บริษัทย่อยดังกล่าว ปรากฏข่าวอื้อฉาวว่ามียอดขายที่สมมติขึ้น 43.5 พันล้านเยนจากทั้งหมด 26 ธุรกรรมที่บันทึกไว้เป็นเพียงตัวเลขบนกระดาษเท่านั้น[276]

กรณีศึกษาต่อมา ปัญหาเรื่องบรรษัทภิบาลหรือการขาดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของธนาคารเอเชียทรัสต์ โดยเหตุผลที่นำกรณีศึกษาของธนาคารดังกล่าวมาศึกษาประกอบเนื่องจากธนาคารเอเชียทรัสต์ ในอดีตช่วงที่ยังดำเนินกิจการ มีสถานะเป็นบริษัทจำกัด ไม่ใช่บริษัทมหาชนจำกัด แม้จะเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาหลายปี แต่การขาดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของผู้บริหารธนาคารเอเชียทรัสต์ สะท้อนให้เห็นปัญหาบรรษัทภิบาลของบริษัทจำกัด ซึ่งเกิดขึ้นได้ในกิจการที่มีผู้มีส่วนได้เสียจำนวนมาก ที่นอกเหนือจากผู้ถือหุ้น เพราะมีกลุ่มเจ้าหนี้ กลุ่มลูกค้าธนาคารที่ได้รับผลกระทบจากปัญหาของธนาคาร ซึ่งมีสถานะเป็นบริษัทจำกัด ในเวลานั้น โดยข้อเท็จจริงของปัญหาธนาคารเอเชียทรัสต์ ต้องมองย้อนไปในช่วงเวลาก่อนที่จะเกิดวิกฤตปัญหาทางเศรษฐกิจในประเทศไทย เมื่อปี พ.ศ. 2540 ธนาคารพาณิชย์ของไทยส่วนใหญ่ถือหุ้นใหญ่โดยกลุ่มธุรกิจครอบครัว ซึ่งในเวลาต่อมากลายเป็นตระกูลธุรกิจครอบครัวที่มีอิทธิพลทางเศรษฐกิจ ธนาคารถือเป็นธุรกิจสำคัญที่มีบทบาททางเศรษฐกิจ ซึ่งรัฐบาลพยายามจะปกป้อง แต่อย่างไรก็ตามในช่วงเวลาดังกล่าวก่อน ปี พ.ศ. 2540 มีเพียงธนาคารเดียวที่มีอันเป็นไป ก็คือ ธนาคารเอเชียทรัสต์[277]

ธนาคารเอเชียทรัสต์ เป็นธนาคารพาณิชย์ขนาดเล็กที่ได้รับอนุญาตจากทางการให้จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2508 ด้วยทุนจดทะเบียนครั้งแรก 40 ล้านบาท (ตามข้อมูลที่ศึกษาพบว่า ในขณะนั้นธนาคารเอเชียทรัสต์ มีสถานะเป็นบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เนื่องจากคำพิพากษาศาลฎีกา 2191/2541 ได้มีการระบุชื่อโจทก์ ซึ่งแสดงสถานะทางกฎหมาย และการปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 กับคดีดังกล่าว) ข้อมูลที่น่าสนใจ ก็คือ ธนาคารเอเชียทรัสต์ในตอนนั้นได้จัดตั้งบริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเม้นต์ จำกัด เพื่อจัดตั้งสถานีโทรทัศน์สีช่อง 3 โดยธนาคารถือหุ้น ร้อยละ 47 ทั้งนี้ การดำเนินธุรกิจของสถานีโทรทัศน์นั้นได้ทำรายได้ให้แก่ธนาคารเป็น จำนวนมาก แต่อย่างไรก็ตาม การลงทุนที่ก่อให้เกิดปัญหาแก่ ธนาคารเอเชียทรัสต์ คือ ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และบ้าน จัดสรรที่มีชื่อว่าบริษัท ที่ดินเทพารักษ์ จำกัด ซึ่งในช่วงแรกได้เจริญเติบโตอย่างรวดเร็วทำกำไรแก่ธนาคารอย่างมาก แต่สภาพเศรษฐกิจที่ตกต่ำลงทำให้ธุรกิจที่ดินและบ้านจัดสรรมีปัญหาสภาพคล่อง เพราะคนซื้อไม่มีกำลังเงินที่จะซื้อ ทำให้บริษัทที่ดินเทพารักษ์

---

[276] The Jiji Press, **Toshiba Unit Booked Fictitious Sales of 43.5 B. Yen**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.nippon.com/en/news/yjj20200 21401127/toshiba-unit-booked-fictitious-sales-of-43-5-b-yen.html

[277] วิรัตน์ แสงทองคำ, **สองทศวรรษสังคมธุรกิจไทย (3) สถาบันการเงินพลิกโฉม**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.matichonweekly.com/column/ article_120529

ต้องแบกรับดอกเบี้ยที่สูงและเป็นเหตุให้ล้มละลาย ทำให้ธนาคารเอเชียทรัสต์ต้องรับภาระหนี้สินแทนในฐานะผู้ถือหุ้นรายใหญ่[278] กรณีศึกษาของธนาคารเอเชียทรัสต์ น่าจะสะท้อนให้เห็นปัญหาการขาดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจำกัด

สำหรับข้อมูลปัจจุบัน ธนาคารพาณิชย์หรือธนาคารของรัฐ ในประเทศไทยที่ไม่มีหลักทรัพย์หรือหุ้น ที่ทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ จะมี ธนาคารยูโอบี (ธนาคาร UOB มีสถานะเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์) ธนาคารไทยเครดิตเพื่อรายย่อย ธนาคารสแตนดาร์ดชาร์เตอร์ดไทย ธนาคารไอซีบีซี ส่วนธนาคารของรัฐที่มีกฎหมายจัดตั้งเฉพาะ เช่น ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ธนาคารอิสลามไทย เป็นต้น

กรณีศึกษาปัญหาเรื่องบรรษัทภิบาลหรือการขาดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทโกลบอลกรีน เคมีคอล จำกัด (มหาชน) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) กล่าวโทษอดีตกรรมการและผู้บริหาร GGC 2 ราย ได้แก่ (1) นาย จ. ขณะเกิดเหตุ (ระหว่างปี 2557 - 2561) เป็นกรรมการผู้จัดการ และ (2) นาย ว. ขณะเกิดเหตุเป็นผู้จัดการฝ่ายหน่วยงานการตลาด การขาย และจัดซื้อวัตถุดิบ กรณีเป็นกรรมการหรือผู้บริหารในบริษัทย่อยของ บริษัทจดทะเบียนและในบริษัทจดทะเบียนไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต อันเป็นการทุจริตจนเป็นเหตุให้ GGC ได้รับความเสียหาย โดยได้ กระทำผิดพร้อมพวก อีก 9 ราย กรณีร่วมกันดำเนิน การให้บริษัทซื้อวัตถุดิบและจ่ายชำระเงินค่าซื้อเต็มจำนวนให้แก่ผู้ขายโดยไม่ได้รับวัตถุดิบทั้งหมดหรือได้รับเพียงบางส่วน แต่กลับลงบันทึกในระบบบัญชีของบริษัทว่าได้รับวัตถุดิบครบถ้วนแล้ว รวมทั้งกรณีส่งมอบวัตถุดิบไปกลั่นโดยไม่ได้มีการกลั่นจริง อันทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย คิดเป็นมูลค่ารวม 2,157 ล้านบาท[279] ปัญหาการทุจริต ของบริษัทจดทะเบียนที่มีบริษัทเอกชนจำกัด ร่วมมือในการกระทำความผิดด้วยดังกล่าวข้างต้น ซึ่งในแง่มุมความรับผิดทางอาญา การกระทำของอดีตกรรมการและผู้บริหาร GGC และพวกรวม 11 ราย(มีบริษัทเอกชนจำกัด ร่วมด้วยนั้น) เข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 281/2 วรรคสอง ประกอบ 89/24

---

[278] นเรศร์ เกษะประกร, "หน้าที่ของกรรมการบริษัทในการประกอบกิจการด้วยความระมัดระวัง: กรณีศึกษาธนาคารเอเชียทรัสต์," **BU Academic Review**.

[279] สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, **ก.ล.ต. กล่าวโทษอดีตกรรมการและผู้บริหาร GGC กับพวก รวม 11 ราย ต่อ ปอศ. กรณีทุจริตวัตถุดิบคงคลัง เป็นเหตุให้ GGC ได้รับความเสียหาย พร้อมส่งเรื่องต่อ ปปง.**, ค้นวันที่ 1 มีนาคม 2564 จาก https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=8883&fbclid=IwAR0mXfvkFIO7LI_mPF7DhSp7-4IzY8Z1-5W8rLL5fxQdU8LWzaXvoajvLTU

มาตรา 89/7 มาตรา 307 มาตรา 311 มาตรา 312 มาตรา 313 มาตรา 315 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ประกอบมาตรา 83 มาตรา 86 และมาตรา 91 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แล้วแต่กรณีหากบริษัทจำกัด โดยกรรมการบริษัทไม่ร่วมมือด้วยในการสนับสนุนการกระทำความผิด การทุจริตก็จะเกิดขึ้นไม่ได้ แต่ปัญหาคือ ปัจจุบัน ยังไม่มีการสร้างความตระหนักในเรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจำกัด อย่างเป็นรูปธรรม

กรณีศึกษาต่อมา ปัญหาเรื่องบรรษัทภิบาลหรือการขาดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของสตาร์ตอัพเจ้าของแอพ “udrink idrive” เหตุผลที่นำปัญหาของกิจการนี้มาศึกษา ก็เพราะเป็นสตาร์ตอัพในรูปแบบบริษัทจำกัด จากข้อมูลจากหนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ เดือนสิงหาคม พ.ศ. 2562 รายละเอียดโดยสรุปความว่า อดีตประธานบริหารและผู้ก่อตั้ง บริษัท ยูดริ้งค์ ไอไดรฟ์ จำกัด Tech Startup ผู้ให้บริการแอพพลิเคชันเรียกพนักงานขับรถส่วนตัว “ udrink idrive” เปิดเผยกับ “หนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ” ว่า ได้ยื่นฟ้อง อดีตผู้ถือหุ้นหลักของบริษัท 2 คน และบริษัท เอเชียพลัส แอสซิสแต้นซ์ จำกัด เป็นจำเลย หลังจากที่อดีตผู้ถือหุ้นทั้ง 2 ได้ตกลงขายทรัพย์สินของบริษัทในราคาที่ต่ำกว่ามูลค่าจริงหลายเท่าตัว โดยขอให้ศาลบังคับให้จำเลยเพิกถอนรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นครั้งที่ 1/2562 ในวันที่ 7 พฤษภาคม 2562 เฉพาะมติส่วนที่เกี่ยวกับการขายทรัพย์สิน พร้อมให้ระงับการทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินหรือกิจการ และให้จำเลยทั้ง 4 ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมกับค่าทนายความอย่างสูงแทนโจทก์ พร้อมกันนี้ล่าสุดได้เดินทางไปยังศาลเพื่อขอความคุ้มครองชั่วคราวระหว่างที่รอศาลดำเนินคดี ต่อมานางสาว ส. ได้ลาออกจากตำแหน่งประธานบริหาร และนางสาว อ.ได้เสนอตัวเข้ารับตำแหน่งกรรมการบริหาร พร้อมกับจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัทเพื่อนำไปเสริมสภาพคล่องทางการเงิน ให้กับบริษัท เอเชียพลัส แอสซิสแต้นซ์ จำกัด มูลค่า 3 ล้านบาท โดยเข้ามาซื้อสินทรัพย์ทั้งโลโก้, แบรนด์ udrink idrive, คอมพิวเตอร์, ซอฟต์แวร์ และแอพ พลิเคชันต่าง ๆ และบริษัท udrink idrive จะต้องหยุดประกอบกิจการเดิมที่เคยทำมาตลอด 5 ปี นางสาว ส. กล่าวเพิ่มเติมว่า การขายทรัพย์สินทั้งหมดจนไม่สามารถประกอบกิจการได้ และมีเงื่อนไขให้หยุดประกอบกิจการเดิมที่บริษัทเคยดำเนินมานั้น ถือเป็นการขายบริษัทไม่ใช่การขายทรัพย์สินเพียงอย่างเดียว โดยบุคคลทั้งสองเจตนาหลบเลี่ยงการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1194 ที่วางหลักไว้ว่า การใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำโดยมติพิเศษ ที่ประชุมใหญ่ต้องลงมติในเรื่องนั้นโดยคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน[280]

---

[280] "สิรโสมย์ ฟ้อง อภินรา-จิรายุ ขาย 'U Drink I Drive' 3 ล้าน," **ฐานเศรษฐกิจ** (22 สิงหาคม 2562).

ประเด็นในกรณีนี้ วิเคราะห์ได้ว่า กรรมการบริษัทยูดริ้งค์ ไอไดรฟ์ จำกัด (บริษัทที่ไม่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์) อาจจะได้กระทำการที่น่าจะขัดกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเด็นเรื่อง ไม่เคารพต่อสิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย หรือผู้มีส่วนได้เสีย หลีกเลี่ยง การขอมติพิเศษที่ประชุมผู้ถือหุ้นกรณีเลิกบริษัท มาใช้วิธีการขายทรัพย์สินทั้งหมดของกิจการ พร้อมทำข้อตกลงยุติการประกอบกิจการเดิม แต่อย่างไรก็ตามคดีนี้คงต้องรอคำพิพากษาศาลถึงที่สุด

5.1.2 ปัจจัยผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

5.1.2.1 วัตถุประสงค์และลักษณะการทำธุรกิจของบริษัทที่เหมือนกัน

กรณีศึกษาจากธุรกิจธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากข้อมูลปัจจุบัน ธนาคารพาณิชย์ในระบบ มีทั้งเป็นบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทมหาชน แต่เป็นบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ฉะนั้นเมื่อวัตถุประสงค์และลักษณะการทำธุรกิจของบริษัทมหาชน ที่ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่เหมือนกัน เพียงต่างกันแค่จดทะเบียนหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ กับ ธนาคารที่ไม่ได้จดทะเบียนหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ เมื่อธนาคารพาณิชย์ที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ มีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จึงเป็นปัจจัยที่ผลักดันให้ธนาคารพาณิชย์ที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ ก็ต้องมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ด้วย

ในกรณีธนาคารยูโอบี ซึ่งแม้จะได้ออกจากตลาดหลักทรัพย์ เมื่อ ปี พ.ศ. 2549 แต่จากข้อมูลโครงสร้างองค์กรที่ปรากฏในรายงานประจำปี พ.ศ. 2562 มีการจัดโครงสร้างจากคณะกรรมการธนาคาร มาที่คณะจัดการโดยมีคณะกรรมการย่อยคณะหนึ่งที่เรียกว่า คณะกรรมการสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล โดยคณะกรรมการ ธนาคารยูโอบี จำกัด (มหาชน) (ธนาคารยูโอบี) มุ่งมั่นสร้างคุณค่าระยะยาวให้แก่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียของธนาคาร บนรากฐานที่แข็งแกร่งของธนาคาร ในการกำหนดกลยุทธด้านความยั่งยืน รวมถึงความเสี่ยงจากปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล (Environmental, Social and Governance: ESG)[281] โดยคำว่า Governance นี้ก็คือส่วนหนึ่งของหลักการกำกับดูแลกิจการ ซึ่งธนาคารดำเนินการเองด้วยความสมัครใจ เพราะธนาคารส่วนใหญ่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งถูกกำกับโดยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

จากกรณีศึกษาดังกล่าว ทำให้สรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ของกิจการที่เหมือนกัน ทำให้บริษัทที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์ ยินดีและพร้อมปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี แม้จะมิได้เป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แล้วก็ตาม

---

[281] ธนาคารยูโอบี, **รายงานประจำปี 2562** (กรุงเทพฯ: ธนาคารยูโอบี, 2562).

ตารางที่ 5.1 แสดงข้อมูลธนาคารพาณิชย์ทั้งในตลาดหลักทรัพย์และนอกตลาดหลักทรัพย์

ธนาคารพาณิชย์ ที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์	ธนาคารพาณิชย์ ที่ไม่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์
1. ธนาคารกสิกรไทย	1. ธนาคารยูโอบี
2. ธนาคารไทยพาณิชย์	2. ธนาคารไอซีบีซี (ไทย) ICBC
3. ธนาคารกรุงเทพ	
4. ธนาคารกรุงศรีอยุธยา	
5. ธนาคารกรุงไทย	
6. ธนาคารทหารไทย	
7. ธนาคารทิสโก้	
8. ธนาคารเกียรตนาคิน	
9. ธนาคารซีไอเอ็มบี	

5.2 รูปแบบกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

จากการศึกษาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในบทที่ 2 ซึ่งเป็น Soft Law และบทที่ 3 กฎหมายบริษัทของต่างประเทศซึ่งจัดเป็น Hard Law ผู้วิจัยประสงค์จะทำการศึกษารูปแบบกฎหมายบริษัทจำกัดของไทย ที่น่าจะเหมาะสมและสอดคล้องหรือมีส่วนสัมพันธ์กับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี หรือบรรษัทภิบาล ทั้ง Soft Law และ Hard Law อันต่างประเทศได้มีพัฒนาการมาแล้ว โดยผู้วิจัยได้พบข้อค้นพบ 9 ประการที่นำไปสู่การวิเคราะห์รูปแบบ หรือ กฎหมายแม่แบบบริษัทจำกัดที่พึ่งประสงค์ได้ ดังนี้

5.2.1 วิเคราะห์รูปแบบกฎหมายบริษัทต่างประเทศ ที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

จากการศึกษากฎหมายบริษัทของต่างประเทศ ในบทที่ 3 อันประกอบไปด้วย สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น จะมองภาพความเป็นเอกภาพในการรวมศูนย์กฎหมายบริษัทไว้เป็นฉบับเดียว โดยมิได้มีการแบ่งแยกเป็นกฎหมายบริษัทจำกัด และกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด ตามแบบระบบกฎหมายบริษัทไทย ซึ่งควรจะมีการพัฒนากฎหมายบริษัทของไทย ให้มีความเป็นเอกภาพดังเช่นกฎหมายบริษัทของต่างประเทศ หรือไม่ จึงเป็นคำถามที่ควรพิจารณาศึกษา

สหรัฐอเมริกา กฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง หรือกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ จะมีกฎหมายต้นแบบที่เรียกว่า คือ The Model Business Corporation Act (2002) เพื่อให้แต่ละรัฐได้นำไปปรับใช้ โดยผู้วิจัยได้เลือก กฎหมายบริษัทของมลรัฐแดลาแวร์มาใช้ในการศึกษาตามที่ได้มีการศึกษาไปแล้วในบทที่ 3 เมื่อได้นำมาพิจารณาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น จะพบบทสรุปการวิเคราะห์ที่น่าสนใจว่า บริษัท (Corporation) ทั้งหมดในมลรัฐแดลาแวร์ จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของมลรัฐและรัฐบาลกลาง แต่อย่างไรก็ตาม รัฐเดลาแวร์ไม่ได้ผสมผสานเนื้อหาของกฎหมายบริษัทแห่งมลรัฐเดลาแวร์ ให้เข้ากับหลักการกำกับดูแลกิจการ ทั้งนี้เป็นไปตามบทสรุปของ Division of Corporations ที่อยู่ในสำนักงาน Secretary of State แห่งมลรัฐแดลาแวร์[282] ซึ่งจะแตกต่างจากพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ของสหราชอาณาจักร ซึ่งในบทที่ 3 ตามที่ได้ศึกษามาก็พบว่า ตำรากฎหมายบริษัทของ Charlesworth ได้แบ่งโครงสร้างการศึกษา พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 ออกเป็นส่วนต่าง ๆ ดังนี้ The Company as a Corporate entity, Corporate Capacity, Corporate Finance, Corporate Securities, Corporate Governance, Corporate Liability, Corporate Insolvency และสุดท้าย Corporate Reorganisation โดยเฉพาะอย่างยิ่งในโครงสร้างเกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีนั้น จะเป็นบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนของผู้ถือหุ้น การประชุมผู้ถือหุ้น กรรมการ เลขานุการบริษัท การบัญชี ผู้ตรวจสอบบัญชี และหลักการเสียงข้างมากคุ้มครองเสียงข้างน้อย และเมื่อได้พิจารณาศึกษาพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2006 เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท จะเห็นความแตกต่างระหว่างพัฒนาการด้านกฎหมายบริษัทไทยกับกฎหมายบริษัทญี่ปุ่น

สำหรับญี่ปุ่น โครงสร้างของกฎหมายเกี่ยวกับบริษัท ก่อนปี ค.ศ. 2005 มีกฎหมายบริษัทอยู่สองฉบับ คือ บริษัทร่วมทุน ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ และ บริษัทเอกชนจำกัดความรับผิด ตามพระราชบัญญัติบริษัทเอกชนจำกัดความรับผิด ค.ศ. 1938 (Private Limited Liability Companies Act 1938: PLLCA 1938) และในปี ค.ศ. 2005 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายบริษัทใหม่โดยยกเลิกกฎหมายทั้งสองฉบับ คงเหลือเพียง กฎหมายบริษัท Companies Act ค.ศ. 2005 ญี่ปุ่นในฐานะที่เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับไทย กลับพบว่า ระบบกฎหมายบริษัทญี่ปุ่นมีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญจากไทย เพราะมีความเป็นเอกภาพ ที่ได้รวมเอาองค์กรธุรกิจแบบอื่นเข้าไว้ในกฎหมายฉบับนี้ เหลือเพียงประเด็นที่พิจารณาศึกษาคือ Stock Company เท่านั้น ด้วยเพราะโครงสร้างกฎหมายของ Stock Company จะมีความใกล้เคียงกับบริษัท Corporation ของสหรัฐอเมริกา หรือ Private Company/Public Company แห่ง สหราชอาณาจักร บทบัญญัติของ

---

[282] Division of Corporations, *op. cit*.

กฎหมายบริษัทญี่ปุ่นในส่วน Stock Company ที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จะอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายบทที่ 4 ว่าด้วยองค์กร อันประกอบไปด้วยเรื่อง การประชุมผู้ถือหุ้น ประเภทการประชุม การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ภายในบริษัทและผู้ตรวจสอบบัญชี และบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องกรรมการ

ในญี่ปุ่น กฎหมาย ระเบียบกฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมแนวปฏิบัติหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัท จะได้แก่ 1. Companies Act 2005 2. Financial Instruments and Exchange Act (Act No. 25 of 1948) (The FIEA) 3. กฎระเบียบว่าด้วยหลักทรัพย์จดทะเบียน (The Securities Listing Regulations) กฎหมายบริษัท ค.ศ. 2005 ของญี่ปุ่น รวมทั้งกฎหมายลูกด้วยนั้น ได้กำหนดหลักการพื้นฐานที่ บริษัท ต้องปฏิบัติตามโดยคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ถือหุ้น โดยบังคับใช้เหมือนกันทั้งบริษัทจดทะเบียน หรือ บริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์[283]

5.2.2 ปัญหาโครงสร้างกฎหมายบริษัทของไทย

กฎหมายบริษัทของไทย แบ่งออกได้เป็นสองประเภทตามลักษณะของบริษัท กล่าวคือ บริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ทำให้กฎหมายบริษัทของไทยจึงมีสองฉบับแยกเป็นเอกเทศจากกัน ในขณะที่กฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักร จะเป็นกฎหมายฉบับเดียว Companies Act 2006 ไม่ว่าจะเป็น Listed หรือ Unlisted สหรัฐอเมริกา กฎหมายบริษัทในระดับสหพันธรัฐ คือ MODEL BUSINESS CORPORATION ACT หรือในระดับมลรัฐ ก็จะมีกฎหมายบริษัทเฉพาะของมลรัฐ ตนเอง

การศึกษาปัญหาโครงสร้างกฎหมายบริษัทของไทย ในที่นี้ผู้วิจัยจะมุ่งศึกษาบริษัทเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เฉพาะประเด็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ (ผู้บริหาร) ผู้ถือหุ้น และสุดท้ายคือประเด็นผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท อันเป็นโครงสร้างภายในที่อยู่ภายใต้นิยาม หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน ที่นำมาเทียบเคียงใช้กับบริษัทจำกัดได้

ประเด็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ (ผู้บริหาร) บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่และความรับผิดของคณะกรรมการ และฝ่ายจัด (ผู้บริหาร) จะอยู่ที่มาตรา 1150 ถึงมาตรา 1170 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ถือหุ้น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในหมวด 4 บริษัทจำกัด จะอยู่ส่วนที่ 2 หุ้นและผู้ถือหุ้น มาตรา1117 ถึงมาตรา 1143 และส่วนที่ 3 วิธีการจัดการบริษัทจำกัด มาตรา 1171 ถึง

---

[283] Matsunami and Tatsumi.

มาตรา 1195 ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างผู้ถือหุ้นและกรรมการ กฎหมาย ได้กำหนดวิธีการในการจัดการปัญหาความขัดแย้ง เช่นการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย

ผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท ผู้มีส่วนได้เสีย หรือผู้ถือผลประโยชน์ร่วม (Stakeholders) ของบริษัท จะได้แก่ เจ้าหนี้ทางการเงิน หรือการค้า ผู้ถือหุ้นกู้ของบริษัท ลูกค้าหรือผู้บริโภค ผู้จัดหาสินค้าหรือบริการ (Supplier) และสุดท้ายคือลูกจ้างของบริษัท ผู้มีส่วนได้เสียของบริษัทในกลุ่มนี้ จะเป็นคนละกลุ่มกับกรณีผู้ถือหุ้นที่มีส่วนได้เสียในบริษัท ที่ห้ามมิให้ลงคะแนน หรือห้ามมิให้นับคะแนนของผู้ถือหุ้นที่มีส่วนได้เสีย เพื่อให้สอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี[284] เมื่อวิเคราะห์ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในส่วนเฉพาะหมวด 4 บริษัทจำกัด จะพบว่า มีบทบัญญัติ 11 มาตราที่มีเนื้อหาบางส่วนเกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้ของบริษัท อันได้แก่ 1169, 1203, 1226, 1227, 1240, 1246/1, 1246/7, 1253, 1264, 1267 และ 1273/4 ทั้งนี้ ผู้มีส่วนได้เสียของบริษัทคนอื่น เช่น ลูกค้าหรือผู้บริโภค ผู้ถือหุ้นกู้ของบริษัท และลูกจ้างของบริษัท ไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึง ทั้งที่คนกลุ่มนี้มีความสำคัญในเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งจะแตกต่างจากกฎหมายบริษัทในบางประเทศ ที่ให้ความสำคัญกับคนกลุ่มนี้โดยการบัญญัติสิทธิหน้าที่ความรับผิดของผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มนี้ไว้ในกฎหมายบริษัท คำว่า เจ้าหนี้ที่ปรากฏในมาตราต่าง ๆ ทั้ง 11 มาตราของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เป็นได้ทั้งเจ้าหนี้ทางการเงิน เจ้าหนี้ทางการค้าของบริษัทนั้น จากการศึกษาของ นิตินันทน์ บูรณะเจริญรักษ์ พบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองเจ้าหนี้บริษัทจำกัด ในกรณีที่ผู้เริ่มก่อการ จัดตั้งบริษัทด้วยทุนจดทะเบียนที่ต่ำ แต่ประกอบธุรกิจที่มีมูลค่าสูงกว่าทุนจดทะเบียน ซึ่งจะแตกต่างจากกฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา ที่มีการใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล เรียกให้ผู้ถือหุ้นให้มาร่วมรับผิดในหนี้ของบริษัทที่เป็นนิติบุคคล[285]

5.2.3 วิเคราะห์การนำหลักการกำกับดูแลกิจการมาใช้กับบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

วิเคราะห์การนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ในการดำเนินการของบริษัท จากการศึกษาบทที่ 3 เรื่อง การศึกษา วิเคราะห์ กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศ

---

[284] พัชรพร ภู่ทรานนท์ และวีรากร สำราญเวทย์, "หลักการพิจารณาความมีส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้น," **ดุลพาห** 67, 2 (2563).

[285] นิตินันทน์ บูรณะเจริญรักษ์, "ความรับผิดของผู้ถือหุ้นที่มีผลกระทบกับเจ้าหนี้ของบริษัทจำกัด," **วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์** 4, 1 (มกราคม-มิถุนายน 2558).

ไทย ที่ผู้วิจัยได้ศึกษาถึงกรอบการทำงานของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามแนวปฏิบัติของ OECD เปรียบเทียบกฎหมายบริษัทจำกัดของไทย นั้น

ในบทที่ 5 นี้ จะเป็นการศึกษาวิเคราะห์ว่า เมื่อได้นำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี มาปรับใช้กับการดำเนินงานของบริษัท ผู้ถือหุ้น ผู้มีส่วนได้เสีย จะได้รับประโยชน์อันใดบ้าง หัวข้อนี้จะเป็นการวิเคราะห์ความเป็นไปได้ในการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดในประเทศไทย โดยการแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทจำกัด

วิเคราะห์ภาพรวมหลักการและเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทจำกัด

ด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ในส่วนที่ว่าด้วยบริษัทจำกัด หรือบริษัทเอกชนจำกัด นั้น จากการตรวจสอบเชิงอรรถท้ายกฎหมายจะปรากฏการแก้ไขทั้งหมดในส่วนนี้ 35 ครั้ง ตั้งแต่มาตรา 1096-1246[286]

---

[286] มาตรา 1096 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535

มาตรา 1096 ทวิ ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535

มาตรา 1097 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551

มาตรา 1102 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521

มาตรา 1103 ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521

มาตรา 1108 (1) แก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 21/2560 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ

มาตรา 1111 วรรคห้า ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551

มาตรา 1111/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551

มาตรา 1116 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2548

มาตรา 1117 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2477 (ฉบับที่ 2)

มาตรา 1127 วรรคสอง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2548

มาตรา 1128 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 21/2560 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ

มาตรา 1140 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2548

มาตรา 1147 ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551

มาตรา 1153/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2549

มาตรา 1157 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2549

มาตรา 1175 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551

มาตรา 1194 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551

มาตรา 1199 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2548

มาตรา 1201 วรรคสี่ เพิ่มโดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 21/2560 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ

มาตรา 1204 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551

มาตรา 1222 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521

มาตรา 1223 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521

มาตรา 1226 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551

หากจะพิจารณาเฉพาะในส่วนบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับเรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ น่าจะมีอยู่ 2 ส่วนที่ควรต้องพิจารณาศึกษาคือ

ส่วนที่ 1 บทบัญญัติในส่วนของกรรมการ กับบทบัญญัติในส่วนที่ประชุมใหญ่ (ผู้ถือหุ้น)

ส่วนที่ 2 การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส

มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ

บัญชีงบดุล มาตรา 1196-1199

สมุดบัญชี มาตรา 1206-1207

การสอบบัญชี มาตรา 1208-1214

มาตรา 1229 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521

มาตรา 1230 ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521

มาตรา 1231 ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521

มาตรา 1332 ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521

มาตรา 1233 ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521

มาตรา 1234 ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521

มาตรา 1235 ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521

มาตรา 1237 (4) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551

มาตรา 1237 (5) เพิ่มโดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 21/2560 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ

มาตรา 1240 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551

ส่วนที่ 11 การถอนทะเบียนบริษัทร้าง มาตรา 1246 ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2551

ตรวจสอบการงานบริษัท มาตรา 1215-1219

บทบัญญัติในส่วนของกรรมการ ตั้งแต่มาตรา 1150-1170 จากประวัติการแก้ไขกฎหมายบริษัท พบว่ามีเพียง 2 มาตรา ที่ได้รับการแก้ไขคือ มาตรา 1153/1 กับ มาตรา 1157 และบทบัญญัติในส่วนที่ประชุมใหญ่ (ผู้ถือหุ้น) 1171-1195 รวม25 มาตรา ก็มีเพียง 2 มาตราที่ได้รับแก้ไข คือ มาตรา 1175 กับ มาตรา 1194 ฉะนั้นบทบัญญัติที่สอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จึงได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมน้อยมาก ตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ในส่วนเอกเทศสัญญา

ในหัวข้อต่อไป ตั้งแต่ 5.2.4 ถึง 5.2.6 จะเป็นการวิเคราะห์บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในสามส่วนคือ กรรมการ การจัดการบริษัทในส่วนการเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส และ ผู้ถือหุ้น โดยการนำเสนอร่างบทบัญญัติใหม่ที่ควรจะเป็น และสอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

5.2.4 ความรับผิดชอบของกรรมการ

ความรับผิดชอบของกรรมการ เมื่อพิจารณาวิเคราะห์ศึกษาตั้งแต่ประเด็นเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม จะพบว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของไทยมิได้ระบุคุณสมบัติของกรรมการบริษัทจำกัดที่ชัดเจนไว้ในประมวลกฎหมาย พบว่ามีเพียง 1 มาตรา ที่เป็นบัญญัติลักษณะต้องห้ามของกรรมการบริษัทเอกชนจำกัด คือ

มาตรา 1154 ถ้ากรรมการคนใดล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถไซร้ ท่านว่ากรรมการคนนั้นเป็นอันขาดจากตำแหน่ง

ในขณะที่คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการในบริษัทมหาชน ที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 68 ที่บัญญัติว่า กรรมการต้องเป็นบุคคลธรรมดา และ 1. บรรลุนิติภาวะ 2. ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ 3. ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้กระทำโดยทุจริต 4. ไม่เคยถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการหรือองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ฐานทุจริตต่อหน้าที่ ในส่วนของมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้ทำการรับฟังความคิดเห็นที่มีต่อร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ... ในระหว่าง 5 สิงหาคม พ.ศ.2563 ถึง 30 สิงหาคม พ.ศ.2563 ปรากฏข้อมูลตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กับ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ... ที่ได้ผ่านคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ 3 มีการนำเสนอร่างมาตรา 68 ใหม่ ดังนี้

มาตรา 68 กรรมการต้องเป็นบุคคลธรรมดา และ

(1) บรรลุนิติภาวะ

(2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(3) ไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้กระทำโดยทุจริต หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ไม่ว่าจะรับโทษจำคุกหรือไม่ เว้นแต่จะพ้นโทษหรือต้องคำพิพากษามาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(4) ไม่เคยถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ องค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ฐานทุจริตต่อหน้าที่ เว้นแต่จะพ้นห้าปีไปแล้วนับแต่วันถูกลงโทษ

(5) ไม่อยู่ในระหว่างที่ศาลมีคำสั่งห้ามเป็นกรรมการ เพราะกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

ความเห็นของผู้วิจัย ร่างมาตรา 68 ที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า นำเสนอเพื่อขอความคิดเห็นนี้ มีจุดเด่นที่ ข้อ(3) ซึ่งหากร่างมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ... ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา และตราเป็นกฎหมายแล้ว จะทำให้คุณสมบัติของกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด อันเป็นบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ สูงกว่าคุณสมบัติของกรรมการบริษัทเอกชนจำกัด อาจทำให้ผู้ที่มีประวัติคดีความทางเศรษฐกิจ หลีกเลี่ยงการจัดตั้งบริษัทมหาชน มาจัดตั้งรูปแบบบริษัทเอกชนจำกัดแทน การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการ ในบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ ทั้งบริษัทเอกชนจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด จึงควรต้องพัฒนากฎหมายให้เป็นไปในทางเดียวกัน

จำนวนของกรรมการ

การศึกษาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในประเด็นความรับผิดชอบของกรรมการ ต้องพิจารณาศึกษาควบคู่กับประเด็นเรื่องจำนวนของกรรมการ ตามที่ปรากฏในกฎหมายบริษัทจำกัดและกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144 ซึ่งบัญญัติว่าบรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง จากบทบัญญัติของมาตรา 1144 ทำให้เห็นได้ว่า ไม่มีการกำหนดจำนวนของกรรมการในบริษัทจำกัด ทำให้บริษัทจำกัด มีจำนวนกรรมการน้อยที่สุดได้เพียง 1 คน ในขณะที่บริษัทมหาชนจำกัดที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์หรือจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ก็ต้องมีกรรมการอย่างน้อย 5 คน ศึกษาเปรียบเทียบข้อมูลกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560 ของประเทศไทย หลักปฏิบัติที่ 3 เสริมสร้างคณะกรรมการที่มีประสิทธิผล หลักปฏิบัติ 3.1 คณะกรรมการควรรับผิดชอบใน

การกำหนดและทบทวนโครงสร้างคณะกรรมการ ทั้งในเรื่องขนาด องค์ประกอบ สัดส่วนกรรมการที่เป็นอิสระที่เหมาะสมและจำเป็นต่อการนำพาองค์กรสู่วัตถุประสงค์และเป้าหมายหลัก ที่กำหนดไว้

การมีจำนวนกรรมการที่น้อย ย่อมทำให้ผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากได้เปรียบผู้ถือหุ้นรายย่อย หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่ต้องการคุ้มครองผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย อาจไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีของบริษัทที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์ หรือบริษัทเอกชนจำกัด ได้ หากไม่มีการบังคับเป็นกฎหมาย

ผู้วิจัยเห็นว่าควรแก้ไขให้มีกรรมการอย่างน้อย 2 หรือ 5 คน โดยกรณีของบริษัทเอกชนจำกัดขนาดใหญ่ควรใช้ มาตรฐานเช่นเดียวกับในต่างประเทศ ที่มีการดูเรื่องของทุนจดทะเบียนของบริษัท มาเป็นประเด็นพิจารณาประกอบ ตัวเลขสูงสุด 5 คนเป็นการนำเสนอโดยเทียบเคียงบริษัทมหาชนจำกัด ที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ด้วยเพื่อให้เป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน และเนื่องจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... อันเป็นกฎหมายแยกต่างหากอีกฉบับ ทำให้ข้อเสนอแนะของผู้วิจัย จึงคงกรรมการไว้ที่อย่างน้อย 2 คน ไม่ใช่ 1คน เพื่อไม่ให้สับสนกับกรณีบริษัทจำกัดคนเดียว อีกทั้งกฎหมายบริษัทไทยเรามิได้มีมาตรฐานขั้นต่ำในการทำหน้าที่ของกรรมการตามกฎหมายบริษัทที่เหมือนกันระหว่าง บริษัทจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัด ที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และป้องกันมิให้ผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากที่มาเป็นกรรมการ ใช้อำนาจได้อย่างอำเภอใจ

ตารางที่ 5.2 แสดงจำนวนกรรมการในบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ของสหราชอาณาจักรกับญี่ปุ่น

ประเทศ	จำนวนกรรมการ ในบริษัทไม่จดทะเบียน
ญี่ปุ่น	บริษัทร่วมทุน (Kabushiki kaisha) มีจำนวนกรรมการน้อยกว่า 3 คน
สหราชอาณาจักร	บริษัทเอกชน ต้องมีกรรมการอย่างน้อย 1 คน
	บริษัทมหาชน ต้องมีกรรมการอย่างน้อย 2 คน

ข้อเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนของกรรมการ

ป.พ.พ มาตรา 1144 บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง

ข้อเสนอ ควรแก้ไขมีกรรมการอย่างน้อย 5 คน เฉพาะกรณีของบริษัทขนาดใหญ่ที่มีทุนจดทะเบียนหรือผลประกอบการ ณ สิ้นปีในทางบัญชี มากกว่า 500 ล้านบาท ตัวเลขกรรมการอย่างน้อย 5 คนเป็นการนำเสนอโดยเทียบเคียงมาจาก มาตรา 67 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า “บริษัทต้องมีกรรมการคณะหนึ่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทประกอบด้วย

กรรมการอย่างน้อยห้าคน และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร” เพื่อมิให้เกิดความแตกต่างระหว่างบริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด ที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ อันเป็นบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์เหมือนกัน

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เหตุผลที่ต้องมีเงื่อนไข บริษัทที่มีทุนจดทะเบียนหรือผลประกอบการ ณ สิ้นปีในทางบัญชี มากกว่า 500 ล้านบาท (ที่มาของตัวเลข 500 ล้านบาท มาจากการศึกษาในบทที่ 2 ในส่วนเนื้อหาเกี่ยวกับกฎกระทรวงกำหนดลักษณะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2562 ได้ระบุกรณีลักษณะวิสาหกิจขนาดกลาง ผลิตสินค้า มีรายได้ต่อปีไม่เกิน 500 ล้านบาท) และการกำหนดเงื่อนไขทุนจดทะเบียนหรือผลประกอบการ ณ สิ้นปีในทางบัญชี มากกว่า500 ล้านบาท จะเป็นการแยกขนาดของบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ในประเทศไทย ที่ควรต้องปฏิบัติตามหลักการกำกับกิจการที่ดีได้ชัดเจนขึ้น ดังเช่นกรณีของสหราชอาณาจักร และเหตุผลประการสำคัญคือ เพื่อมิให้เป็นการสร้างภาระแก่ผู้ประกอบการขนาดกลางและเล็ก ที่ต้องมีต้นทุนในการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ภาคบังคับตามกฎหมายในลักษณะเกินจากความจำเป็นของขนาดกิจการ

ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144 ใหม่ คือ

บรรดาบริษัทจำกัด ต้องมีกรรมการคณะหนึ่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยสองหรือห้าคน และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง

ตารางที่ 5.3 การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการในบริษัทของไทย

บริษัทจำกัด	บริษัทมหาชนจำกัด	บริษัทมหาชนจำกัด ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่อง อย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง	พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85 ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท	พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 89/7 ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการและผู้บริหารต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของ

บริษัทจำกัด	บริษัทมหาชนจำกัด	บริษัทมหาชนจำกัด ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์
		บริษัท และมติคณะกรรมการตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น มาตรา 89/8 ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวัง กรรมการและผู้บริหารต้องกระทำเยี่ยงวิญญูชนผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน

เมื่อพิจารณาศึกษาวิเคราะห์ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 ที่บัญญัติความส่วนหนึ่งว่า “กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่อง อย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง . . .” เมื่อแยกคำว่า ความระมัดระวัง ออกมาจะพบว่า ความระมัดระวังที่กรรมการจะต้องพึงมียังมีประเด็นปัญหาการตีความอยู่ งานวิจัยของพิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์ ได้สรุปว่า หลักความระมัดระวังของกรรมการระหว่างระบบประมวลกฎหมาย กับระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มีการตีความกฎหมายในประเด็นที่เป็นจุดร่วมกันคือ สามารถนำหลักกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้กับ กรณีการละเลยไม่เข้าประชุม การไม่เอาใจใส่ในการจัดการ หรือความผิดพลาดจากการมอบความไว้วางใจให้ผู้อื่นเพื่อช่วยจัดการบริหารงาน[287]

ในส่วนของมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้ทำการรับฟังความคิดเห็นที่มีต่อร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ... ในระหว่าง 5 สิงหาคม พ.ศ.2563 ถึง 30 สิงหาคม พ.ศ.2563 ปรากฏข้อมูลตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กับ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ... ที่ได้ผ่านคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ 3 มีการนำเสนอร่างมาตรา 85 ใหม่ ดังนี้

[287] พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์, *เรื่องเดิม*.

มาตรา 85 ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังเพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัท อย่างผู้ประกอบกิจการค้าเช่นนั้นพึงกระทำ

ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องคำนึงถึงความโปร่งใส การตรวจสอบได้และผลกระทบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อมด้วย

ในกรณีที่กรรมการบริษัทคนใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง เป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย บริษัทจะยกเว้นความรับผิดของกรรมการคนนั้นมิได้ และให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้น ถ้าบริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นรวมกันได้จำนวนดังกล่าว จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน แทนบริษัทก็ได้

ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่งอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้น เป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสามหรือวรรคสี่ ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งด้วยก็ได้ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาตามคำฟ้องหรือคำขอของผู้ถือหุ้น ให้บริษัทชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแทนผู้ถือหุ้นตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการกำหนดค่าใช้จ่ายดังกล่าว ให้ศาลเรียกบริษัทเข้ามาในคดีด้วย

เมื่อได้พิจารณาศึกษาวิเคราะห์ร่างมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หากในอนาคตกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดเป็นไปตามร่างดังกล่าวจริง ในกรณีบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ ทั้งบริษัทมหาชน และบริษัทเอกชน จะทำให้เห็นบทบาท หน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการในบริษัททั้งสองประเภท มีความแตกต่างกันอย่างมากในนัยสำคัญเกี่ยวกับบรรษัทภิบาล โดยร่างบทบัญญัติใหม่มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ทั้งเรื่อง กรรมการ ที่จะต้องคำนึงถึงความโปร่งใส การตรวจสอบได้ โดยในส่วนความโปร่งใส ตรวจสอบได้นี้ จะตรงกับหลักการกำกับดูแลกิจการ ของ

G20/OECD ฉบับปี ค.ศ. 2015 หมวดที่ 5: การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส Disclosure and Transparency และส่วนที่ว่าด้วยผลกระทบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม ก็จะสอดคล้องกับเรื่องแนวคิดการดำเนินธุรกิจอย่างยั่งยืนที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 ฉะนั้น เนื้อหาของร่างกฎหมายมาตรา 85 จึงแสดงให้เห็นถึงการสนับสนุนและผลักดันให้เกิดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีโดยการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ และหากจะได้มีการดำเนินการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 1168 โดยนำความในร่างมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่ว่า ... ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องคำนึงถึงความโปร่งใส การตรวจสอบได้และผลกระทบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อมด้วย.. มาพัฒนาปรับใช้ ก็จะมีส่วนช่วยก่อให้เกิดมาตรฐานทางกฎหมายระหว่างบริษัทเอกชนจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด ที่เหมือนกัน และในส่วนนี้ สามารถที่จะนำมาใช้ร่วมกันได้ดังเช่นกฎหมายบริษัทแห่งสหราชอาณาจักร มาตรา 172(1) ที่กรรมการจะต้องดำเนินการจัดทำ Statement นำไปใส่ไว้ในรายงานประจำปี

ฉะนั้น หน้าที่ของกรรมการบริษัทตามที่ได้รับความ ไว้วางใจจากผู้ถือหุ้น (Fiduciary Duty) ในกรณีของบริษัทจดทะเบียน ผู้วิจัยเห็นว่า สามารถนำมาปรับใช้กับบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ได้ ดังเช่นในต่างประเทศที่ได้นำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาปรับใช้กับ Unlisted Company เพราะหัวใจที่ทำให้เกิดการยอมรับของผู้มีส่วนได้เสียต่อบริษัท คือการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ให้เกิดสัมฤทธิ์ผล โดยวิธีการทางกฎหมาย เช่น มาตรา 172(1) กฎหมายบริษัทแห่งสหราชอาณาจักร

กรรมการอิสระ จากการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนบริษัทจำกัดซึ่งเป็นบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ พบว่า ไม่ปรากฏบทบัญญัติในเรื่ององค์ประกอบของคณะกรรมการที่ต้องมีกรรมการอิสระ หรือกรรมการภายนอกในลักษณะเช่นเดียวกับบริษัทมหาชนจำกัด ที่นำหุ้นเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

ตารางที่ 5.4 แสดงการเปรียบเทียบข้อมูลกรรมการอิสระในบริษัทประเภทต่างๆ

บริษัทจำกัด (บริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์)	บริษัทมหาชนจำกัด (บริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์)	บริษัทมหาชนจำกัด ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์
ป.พ.พ. มาตรา 1144 บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่	พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 67 บริษัทต้องมีกรรมการคณะหนึ่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทประกอบด้วย	องค์ประกอบของคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียนต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของสำนักงาน ก.ล.ต. คือ มีกรรมการอิสระ

บริษัทจำกัด (บริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์)	บริษัทมหาชนจำกัด (บริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์)	บริษัทมหาชนจำกัด ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์
ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง	กรรมการอย่างน้อยห้าคน และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร	อย่างน้อยหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 3 คน มีกรรมการตรวจสอบอย่างน้อย 3 คน

ตำรากฎหมายบริษัท Charlesworths ได้แบ่งหมวดหมู่ย่อยของกฎหมายบริษัทในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ไว้โดยหนึ่งในนั้นมีเรื่องของกรรมการเป็นหัวข้อหนึ่งของกฎหมายบริษัทแห่ง สหราชอาณาจักรอันมีความสอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี และเมื่อศึกษาประกอบกับหลักการกำกับดูแลกิจการ ของ G20/OECD ฉบับปี ค.ศ. 2015 เนื้อหาหลักการ 6 ข้อ อันประกอบด้วย หมวดที่ 1 สร้างความมั่นใจในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี หมวดที่ 2 สิทธิและความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นและหน้าที่ความเป็นเจ้าของที่สำคัญ หมวดที่ 3 นักลงทุนสถาบัน ตลาดหลักทรัพย์ และสถาบันการเงินที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางอื่น ๆ หมวดที่ 4 บทบาทของผู้มีส่วนได้เสียในการกำกับดูแลกิจการ หมวดที่ 5 การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส หมวดที่ 6 ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ

ในหมวดที่ 6 นี้ ข้อย่อยแรก คณะกรรมการของบริษัทควรดำเนินกิจการบนพื้นฐานของข้อมูลที่ครบถ้วนด้วยความสุจริตและความระมัดระวังเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทและผู้ถือหุ้น หลักกฎหมายของมาตรา 1168 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง” จึงสอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในบางส่วน เพราะหากได้พิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท” รายละเอียดในตัวบทของมาตรา 85 แสดงถึงความสอดรับกับหลักการกำกับกิจการที่ดีได้มากกว่า ผู้วิจัยจึงเห็นว่า มาตรา 1168 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ควรจะได้ใช้ข้อความในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 85 ดังกล่าวข้างต้น

ตารางที่ 5.5 ความรับผิดทางแพ่งของกรรมการ[288]

ต่อบริษัท	ต่อผู้ถือหุ้นและผู้ที่เกี่ยวข้อง	ต่อบุคคลภายนอก
-มาตรา 1169 วรรคหนึ่งป.พ.พ. -มาตรา 85 86 91 93 พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด -มาตรา 89/18 วรรคหนึ่ง พ.ร.บ.หลักทรัพย์	-มาตรา 1169 วรรคหนึ่งป.พ.พ. -มาตรา 94 พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด -มาตรา 89/20 พ.ร.บ. หลักทรัพย์	-มาตรา 1167 ป.พ.พ. -มาตรา 97 พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด -มาตรา 83 89/20 พ.ร.บ. หลักทรัพย์

ด้วยการศึกษาของผู้วิจัยเป็นการศึกษาในเรื่องบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายที่ต้องพิจารณาศึกษาจึงมีเพียง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนบริษัท และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ด้วยเพราะบริษัทจดทะเบียน หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ ก็อยู่ภายใต้กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม อาจมีมุมมองในทางวิชาการที่เห็นว่า พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ต้องมีรายละเอียดในเรื่องบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการที่มากกว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ใช้บังคับกับบริษัทเอกชนจำกัด เนื่องจากบริษัทมหาชน มีวัตถุประสงค์ข้อหนึ่ง เป็นการระดมทุนจากประชาชน อันเกี่ยวกับผู้ถือหุ้นจำนวนมากนั้น[289] ความเห็นของผู้วิจัย เนื่องจากข้อเท็จจริงปัจจุบันที่บริษัทจำกัดของไทย มีพัฒนาการทางธุรกิจที่ดีขึ้นและมีหลายบริษัทที่มีทุนจดทะเบียนและผลประกอบการเป็นตัวเลขที่สูง จึงเกี่ยวพันกับกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ด้วย ทั้งเจ้าหนี้ ธนาคาร และผู้ผลิต ฯลฯ ฉะนั้นการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีบทบัญญัติหน้าที่และความรับผิดของกรรมการ ที่น้อยกว่า อาจไม่ใช่คำตอบที่ถูกต้องเสมอไป ซึ่งควรมีการแบ่งประเภทบริษัทเอกชนจำกัดตามขนาดของกิจการ เพื่อจะได้นำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาปรับใช้เฉพาะกับบริษัทจำกัดขนาดใหญ่ได้ ป้องกันมิให้เกิดช่องว่างระหว่าง Soft Law และ Hard Law ของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีกับกฎหมายบริษัทไทย

---

[288] กิติพงศ์ อุรพีพัฒนพงศ์, **ความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาของกรรมการและผู้บริหาร:ทางเลือกของกรรมการและผู้บริหาร**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2563 จาก https://www.set.or.th/th/news/download/files/2560/seminar_khun_kitipong_20170518.pdf

[289] นิลุบล เลิศนุวัฒน์, **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด** (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564).

5.2.5 การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใสของบริษัทจำกัด

การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใสของบริษัทจำกัดตามกฎหมายบริษัทจำกัดของไทย

การศึกษาประเด็นเรื่องการเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใสของบริษัทจำกัด ทั้งตามกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยในบทที่ 4 เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทใน 3 ประเทศหลักอันได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น ที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น ประเด็นปัญหาของการเปิดเผยข้อมูลและการสร้างความโปร่งใส ของบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยผ่านวิธีการทางกฎหมายเท่าที่มี จากการศึกษาพบว่า มีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่น้อยเกินไป

การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใสของบริษัทจำกัด ในกลุ่มธุรกิจครอบครัว ซึ่งน่าจะมีจำนวนบริษัทที่มากขึ้นที่สุดในบรรดา Private Company ทั่วโลก ในรายงานของบริษัทดีลอยต์ทูชโทมัตสุ (หนึ่งในสี่ บริษัทตรวจสอบบัญชีระดับโลก) ฉบับหัวข้อธุรกิจครอบครัว ที่ได้รวบรวมและเผยแพร่บทความในหัวข้อ ปัญหาและโอกาสของบริษัทเอกชนจำกัด ในปี ค.ศ. 2020 พบว่า ธุรกิจครอบครัวที่มีหลักการกำกับดูแลที่ดีจะต้องมีการสื่อสารที่เปิดเผยและแสดงถึงความโปร่งใส การศึกษาวิจัยและในทางปฏิบัติ ได้แสดงให้เห็นว่า การสื่อสารที่ล้มเหลวในธุรกิจครอบครัว คือความล้มเหลวในช่วงเวลาการเปลี่ยนแปลงของธุรกิจครอบครัว[290] ข้อมูลของบริษัท จะมีความน่าเชื่อถือได้มากน้อยเพียงใด ผู้ที่มีบทบาทสำคัญคือผู้สอบบัญชีของบริษัท โดยผู้สอบบัญชีจะมีบทบาทในการสร้างความเชื่อมั่นในข้อมูลของกิจการที่ได้มีการเปิดเผย กรณีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของไทย ผู้สอบบัญชีของแต่ละบริษัทต้องได้รับความเห็นชอบจาก ก.ล.ต อันเป็นไปตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ สช.39/2553 เรื่อง การให้ความเห็นชอบผู้สอบบัญชีในตลาดทุน[291] ตามที่ได้มีการศึกษาบทที่ 3 และ 4 ในเรื่องประเภทของผู้สอบบัญชี หนึ่งในประเภทของผู้สอบบัญชีคือ ผู้สอบบัญชีภายนอก (ได้รับการยืนยันโดยรายงานของ Forbes insights ที่ดำเนินการสำรวจโดย KPMG) ว่ามีเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในบริษัทเอกชนจำกัด บริษัทเอกชนเห็นคุณค่าจากการตรวจสอบบัญชี โดยบุคคลที่สามหรือบุคคลภายนอก ประมาณ 45% จากการสำรวจ

---

[290] Michelle Osry, "Good Family Governance: Driven by Good Family Communication," in **Private Company Issues and Opportunities 2020 Family Business Edition**, eds. (n.p.: Deloitte Touche Tohmatsu, 2020).

[291] สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, **การกำกับรายงานทางการเงินและผู้สอบบัญชี**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.sec.or.th/th/pages/lawandregulations/auditoraccount.aspx

กรรมการของบริษัทเอกชนจำนวน 154 คน เห็นด้วยกับประโยชน์ของการตรวจสอบการควบคุมภายในอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการควบคุมภายใน ในการจัดทำรายงานทางการเงิน[292]

ผู้วิจัยเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1197 ในส่วนวรรคสามให้มีมาตรฐานเทียบเคียงได้กับบริษัทมหาชนจำกัดที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยใช้วิธีการโฆษณางบดุล ให้ประชาชนทราบทางหนังสือพิมพ์ เพราะตามกฎหมายปัจจุบันบริษัทเอกชนจำกัด (บริษัทจำกัด) การเปิดเผยข้อมูล กรณีงบดุลเป็นการเปิดเผยเพียงในองค์กร และกับผู้ถือหุ้นเท่านั้น

ตารางที่ 5.6 เปรียบเทียบ การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใสของบริษัทตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและอินเดีย

ประเทศ	การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส
สหรัฐอเมริกา	มาตรา 404 ของกฎหมาย Sarbanes-Oxley ระบุว่า ข้อกำหนดรายงานการควบคุมภายใน ให้ใช้บังคับกับทุกบริษัทที่ส่งรายงานประจำปีกับตลาดหลักทรัพย์ ภายใต้มาตรา 13(a) หรือ 15(d) แห่งกฎหมายหลักทรัพย์ ค.ศ. 1934
สาธารณรัฐอินเดีย	พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2013 ของประเทศอินเดีย มาตรา 92 บัญญัติว่า ข้อมูลผลตอบแทนรายปี 1) ทุก ๆ บริษัท จะต้องเตรียมส่งข้อมูลผลตอบแทน (ต่อไปนี้จะเรียกว่าเป็นผลตอบแทนรายปี) ในรูปแบบที่กำหนดซึ่งมีรายการตามที่บริษัทต้องยื่นปิดงบประจำปี อันได้แก่ (a) ที่ตั้งสำนักงาน กิจกรรมหลักทางธุรกิจ รายละเอียดการถือครองหุ้นของ บริษัท ย่อยและบริษัท ร่วม (b) หุ้นหุ้นกู้และหลักทรัพย์อื่น ๆ และรูปแบบการถือหุ้น (c) ความเป็นหนี้ (d) สมาชิกและผู้ถือหุ้นกู้พร้อมกับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นก่อนหน้าการปิดงบการเงินปีก่อน;

[292] KPMG, **Private Company Governance the Call for Sharper Focus** (n.p.: KPMG, 2015).

ประเทศ	การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส
	(e) ผู้เริ่มก่อการ กรรมการผู้บริหารที่สำคัญพร้อมกับรายละเอียดการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นก่อนหน้าการปิดงบการเงินปีก่อน; (f) การประชุมของผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการบริหารและคณะกรรมการชุดต่าง ๆ พร้อมกับรายละเอียดการเข้าร่วม; (g) ค่าตอบแทนของกรรมการและผู้บริหารสำคัญ (h) บทลงโทษหรือการลงโทษที่กำหนดไว้ใน บริษัท กรรมการหรือเจ้าหน้าที่ของ บริษัท และรายละเอียดของ การรวบรวมฐานความผิดและการอุทธรณ์ (i) เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการรับรองการปฏิบัติตามข้อกำหนดการเปิดเผยตามที่อาจกำหนด

5.2.6 สิทธิของผู้ถือหุ้น

สิทธิของผู้ถือหุ้น ตามหลักการของ OECD ได้ครอบคลุมถึงเรื่องสิทธิในการเข้าร่วมประชุมและลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ศึกษาเปรียบเทียบข้อมูลกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560 ของประเทศไทย หลักปฏิบัติ 8 สนับสนุนการมีส่วนร่วมและการสื่อสารกับผู้ถือหุ้น ศึกษาเฉพาะ

หลักปฏิบัติ 8.1 คณะกรรมการควรดูแลให้มั่นใจว่า ผู้ถือหุ้นมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัท

หลักปฏิบัติ 8.2 คณะกรรมการควรดูแลให้การดำเนินการในวันประชุมผู้ถือหุ้นเป็นไปด้วยความเรียบร้อย โปร่งใส มีประสิทธิภาพ และเอื้อให้ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิของตน

จากการศึกษากฎเกณฑ์หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในลักษณะ Soft Law ดังกล่าวข้างต้น นำมาสู่การนำเสนอร่างบทบัญญัติกฎหมายบริษัทจำกัดในประเด็นย่อยต่าง ๆ ดังนี้

5.2.6.1 สิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อย

สิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อย ในบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์นั้น อาจแบ่งออกได้เป็นสิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อยในบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ สิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อยในบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 อันเนื่องจากพัฒนาการของกฎหมายในส่วนสิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อย จะเกิดขึ้นในบริษัทมหาชน จำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีเป็นบริษัทจดทะเบียน อันหมายถึง บริษัทที่มีหุ้นสามัญจดทะเบียนในตลาด

หลักทรัพย์[293] การศึกษาสิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อยในบริษัทมหาชน ทั้งจดหรือไม่จดทะเบียนหุ้นสามัญในตลาดหลักทรัพย์ จะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาหลักกฎหมายบริษัทจำกัด ในส่วนที่สนับสนุนหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี คำว่า “ผู้ถือหุ้นรายย่อย” ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การรับหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2558 จะหมายถึง ผู้ถือหุ้นที่มิได้เป็นผู้ที่มีส่วนร่วมในการบริหารงาน (Strategic Shareholders)

สิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อยในบริษัทเอกชนจำกัดของไทย

จากการศึกษาในหัวข้อที่ 4.2.2.7 ในเรื่องสิทธิของผู้ถือหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนการยื่นฟ้องกรรมการตามมาตรา 1169 ในกรณีผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยจะใช้สิทธิดังกล่าวอาจจะวิเคราะห์ในมุมที่ว่าบทบัญญัติมาตรา 1169 ขาดความชัดเจนในเหตุแห่งการฟ้องคดี เมื่อใดจะเกิดสิทธิ ไม่เหมือนกับเหตุและหลักเกณฑ์การฟ้องคดีตามกฎหมายอังกฤษ แต่ประเด็นที่ต้องพิจารณาก็คือ การฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นในนามของบริษัทในรูปแบบ Derivative Claim ภายใต้ Section 260 ของ Companies Act 2006 ต้องอาศัยคำสั่งอนุญาตจากศาลด้วย ซึ่งผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยจะต้องแสดงพยานหลักฐานต่อศาลด้วย[294] ทำให้การใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อย กรณีมาตรา 1169 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เป็นการใช้สิทธิตามกฎหมาย โดยมิใช่การใช้สิทธิที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน

ผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด ตามกฎหมายไทย ที่ถือหุ้นรวมกันได้ไม่น้อยกว่าหนึ่ง ในห้า (20%) ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัท อาจร้องขอให้คณะกรรมการนัดเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นโดยระบุวัตถุประสงค์ในการเรียกประชุมด้วย (มาตรา 1173 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) การใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นตามกฎหมายนี้ ผู้มีบทบาทสำคัญคือ กรรมการของบริษัท

ประเด็นปัญหาก็คือ ตัวเลขจำนวนหุ้นของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย 20% ถือเป็นตัวเลขที่มากเกินไปหรือไม่ ในการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย เพราะต้องศึกษาเปรียบเทียบกับบริษัทมหาชนจำกัด ที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ด้วย ซึ่งไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการกำกับ

---

[293] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, **ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การรับหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2558**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.set.or.th/dat/content/rule/th/13(Bor.Jor-Ror.01-00)ListingEff01042562TH.pdf

[294] นัฐกานต์ ขำยัง, **ก้าวย่างสำคัญของบรรษัทภิบาลในกฎหมายไทย (Corporate Governance) โอกาสและความเป็นไปได้: กรณีสิทธิในการฟองคดีของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย (Derivative Claim) ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษ**, ค้นวันที่ 1 มกราคม 2564 จาก https://lawforasean.krisdika.go.th/Content/View?Id=412&Type=1

ดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560 ของประเทศไทย หากเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ที่ไม่จดทะเบียน พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 100 ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นรวมกันได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 10ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด สามารถร้องขอให้คณะกรรมการนัดเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นได้ ผู้วิจัย จึงเห็นควรนำเสนอให้เป็นตัวเลขที่เท่ากัน ความเห็นสนับสนุนให้ลดตัวเลขจำนวนหุ้นของผู้ถือหุ้นที่ต้องการใช้สิทธิในการเรียกประชุมผู้ถือหุ้น มีกรณีเปรียบเทียบได้กับกฎหมายบริษัทญี่ปุ่น ดังที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 จะพบว่า ในมาตรา 297 จะบัญญัติให้ ผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิลงคะแนนรวมกันอย่างน้อย 3 ใน 100 (ความเห็นผู้จัย น่าจะหมายถึง 3 %ของผู้มีสิทธิลงคะแนนทั้งหมด) อาจขอให้กรรมการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นได้

ประเด็นการเสนอแก้ไขมาตรา 1173 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจมีผู้โต้แย้งว่าไม่มีความจำเป็น อันเนื่องจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อลดจำนวนผู้เริ่มก่อการเหลือสองคน[295] ผู้วิจัยเห็นว่า จำนวนผู้เริ่มก่อการที่เสนอแก้ไข เป็นเรื่องการแก้ไขจำนวนขั้นต่ำของผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งบริษัท ผู้เริ่มก่อการอาจมีมากกว่าสองคนก็ได้ และผู้เริ่มก่อการ ก็จะกลายมาเป็นผู้ถือหุ้นด้วย เพราะผู้เริ่มก่อการทุกคน ต้องลงชื่อซื้อหุ้น ๆ หนึ่งเป็นอย่างน้อย (มาตรา 1100 ป.พ.พ)

อย่างไรก็ตามการนำเสนอแก้ไขมาตรา 1173 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือการนำเสนอเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อย ในกรณีบริษัทจำกัดที่มีสภาพขนาดกิจการใหญ่ อันเป็นเป้าหมายสำคัญในการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้

ตารางที่ 5.7 เปรียบเทียบจำนวนหุ้นในการขอเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น กรณีของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

บริษัทจำกัด (ป.พ.พ)	**บริษัทมหาชนจำกัด**
20%	10%

สิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยในการขอให้รัฐมนตรี แต่งตั้งผู้ตรวจการงานของบริษัทจำกัดการตรวจการงานของบริษัทจำกัด มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

---

[295] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ. ....)**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.dbd.go.th/download/ article/article_20210121143238.pdf

ตั้งแต่มาตรา 1215 – 1219 ทั้งนี้กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้มีการออกระเบียบกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ว่าด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจการงานบริษัทจำกัดการตรวจสอบกิจการบริษัทมหาชนจำกัด และการวางประกันค่าใช้จ่ายในการตรวจการงานบริษัทจำกัดและการตรวจสอบกิจการบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2554 จากการศึกษาวิจัยของ คุณาพจน์ สุขกุล พบว่า มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการบริหารจัดการของกรรมการบริษัทจำกัด ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีอยู่หลายประการ ซึ่งในส่วนของสิทธิของผู้ถือหุ้นในการร้องขอต่อรัฐมนตรีเพื่อให้แต่งตั้งผู้ตรวจการงานของบริษัทจำกัด ตามมาตรา 1215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จากการใช้จำนวนเสียง 20 % ควรแก้ไขเป็นอัตราส่วนร้อยละ 10 ของหุ้นทั้งหมด ในการร้องขอแต่งตั้งผู้ตรวจ[296] หากวิเคราะห์ในมุมของหลักการกำกับดูแลกิจการ สิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยกรณีนี้ ก็ยังไม่ได้การแก้ไขจนถึงปัจจุบันซึ่งหากได้แก้ไขเป็น 10 % ก็จะทำให้การใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อยในแต่ละเรื่องเป็นไปในทิศทางเดียวกันเป็นไปเพื่อการสร้างความโปร่งใส โดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลกิจการ จะทำหน้าที่ตรวจสอบเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินกิจการของบริษัท

สิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อยในบริษัทมหาชนจำกัดของไทย การใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อยในการเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องอยู่ในมาตรา 108 “ในการประชุมผู้ถือหุ้นครั้งใด ถ้าได้มีการนัดประชุม หรือลงมติโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัท หรือบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าห้าคนหรือผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนมติในการประชุมครั้งนั้นก็ได้ แต่ต้องร้องขอต่อศาลภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ที่ประชุมลงมติ

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามวรรคหนึ่งให้บริษัทแจ้งไปยังผู้ถือหุ้นภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด”

ด้วยคณะรัฐมนตรี ในการประชุมคราวเมื่อ 12 มีนาคม พ.ศ. 2563 ได้มีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว มีสาระสำคัญเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยเพิ่มเติมสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้นรายย่อยเพื่อให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยสามารถใช้สิทธิในฐานะผู้ถือหุ้นได้อย่างแท้จริง . . .

---

[296] คุณาพจน์ สุขกุล, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการบริหารจัดการของกรรมการบริษัทจำกัด (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548).

โดยร่างมาตราที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อย คือ

ร่างมาตรา 108 ในการประชุมผู้ถือหุ้นครั้งใด ถ้าได้มีการนัดประชุมหรือได้ประชุมกันหรือลงมติโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทหรือบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันได้ ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนมติในการประชุมครั้งนั้นก็ได้ แต่ต้องร้องขอต่อศาลภายใน45 วันนับแต่วันที่ที่ประชุมลงมติ

ศาลอาจสั่งให้เพิกถอนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของการไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทหรือบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ และความจำเป็นในการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นดังกล่าว

หากศาลเห็นว่าผู้ร้องขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่มีความจำเป็นต้องเพิกถอนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ให้ศาลยกคำร้องเสีย

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามวรรคหนึ่ง ให้บริษัทแจ้งไปยังผู้ถือหุ้นภายในหนึ่งเดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด

ความเห็นของผู้วิจัย จากการศึกษาในบทที่ 3 พบว่ากฎหมายบริษัทแห่งสหราชอาณาจักร ไม่ได้บังคับให้บริษัทเอกชนจำกัดต้องจัดประชุมผู้ถือหุ้นในทุกกรณี เช่นเดียวกับบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทเอกชนจำกัดในสหราชอาณาจักร ที่ไม่ใช่บริษัทการค้าจึงไม่มีหน้าที่ต้องจัดประชุมผู้ถือหุ้น เว้นแต่ ข้อบังคับบริษัทเอกชนจำกัดนั้น จะได้กำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ตาม การเสนอให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยในบริษัทจำกัด มีสิทธิในการเรียกประชุมผู้ถือหุ้น ยังคงสอดคล้องกับแนวคิดของกฎหมายบริษัทญี่ปุ่น ตามที่ได้มีการศึกษาในบทที่ 3 โดยกฎหมายบริษัทญี่ปุ่นให้สิทธิผู้ถือหุ้น อย่างน้อย 3% ของสิทธิออกเสียงลงคะแนน ของบริษัทร่วมทุน ขอให้กรรมการประชุมสามัญผู้ถือหุ้นได้ ประกอบกับกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัดของไทย ยังคงแยกกันเป็นคนละฉบับอยู่ ประเด็นเรื่องสิทธิในการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นของฝ่ายผู้ถือหุ้นรายย่อย จึงสมควรได้รับการพิจารณา

ผู้ถือหุ้นร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดน่าจะถือว่าเป็นผู้ถือหุ้นรายย่อย โดยความในวรรคหนึ่งของร่างมาตรา 108 ที่ร่างว่า “. . . ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันได้ ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนมติในการประชุมครั้งนั้นก็ได้ . . .” บทบัญญัติร่างมาตรา 108 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด คือ สิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อยในการขอให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น คำว่า คนหนึ่ง ก็คือ คนเดียวก็ได้ โดยการขอร้องเพิกถอน ต่อศาลต้องกระทำภายใน45 วันนับแต่วันที่ที่ประชุมลงมติ ซึ่ง

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทมหาชน ฉบับปัจจุบัน จะให้เวลาเพียงภายในหนึ่งเดือน เท่ากับร่างกฎหมายใหม่ ได้ขยายเวลาการใช้สิทธิให้แก่ผู้ถือหุ้นรายย่อย

หากศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทมหาชน ปัญหาในการใช้สิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นรายย่อยในบริษัทมหาชนนั้น จากการศึกษาของ วราภรณ์ ทองอินทร์ พบว่า โครงสร้างการถือหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดในประเทศไทย เป็นลักษณะการกระจุกตัว ผู้ถือหุ้นรายย่อยมีส่วนร่วมในการตัดสินของบริษัทในอัตราที่ต่ำ ปัจจัยสาเหตุการเพิกเฉยต่อการมีส่วนร่วมในการตัดสินในที่ประชุมผู้ถือหุ้น จะมีมาจากเรื่องความสะดวกในการเข้าร่วมประชุม แรงจูงใจของผู้ถือหุ้นรายย่อยในการเข้าร่วมประชุม[297]

5.2.6.2 การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน

เมื่อกล่าวถึงผู้ถือหุ้น หรือเจ้าของบริษัท โดยทั่ว ๆ ไป มักจะนึกถึงผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีอำนาจบริหารและจัดการบริษัท โดยเฉพาะกรณีตัวอย่างบริษัทที่เป็นธุรกิจครอบครัว ซึ่งผู้ถือหุ้นรายใหญ่มักจะเป็นผู้จัดการบริษัท ผู้ถือหุ้นแม้จะถือหุ้นอยู่เท่าใดก็ตาม ผู้ถือหุ้นก็ควรจะต้องได้รับการดูแล และปกป้องผลประโยชน์อย่างทัดเทียมกันตามสัดส่วนการเป็นเจ้าของ

ดังนั้นในฐานะที่ผู้ถือหุ้นทุกคนเป็นเจ้าของบริษัท ผู้ถือหุ้นทุกหุ้น ย่อมมีสิทธิพื้นฐานเท่าเทียมกันทุกประการ คือมีส่วนร่วมในการตัดสินปัญหาและการปรับเปลี่ยนที่สำคัญ โดยการเข้าประชุมและลงคะแนนเสียงในการประชุมผู้ถือหุ้น[298] ฉะนั้น การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน คือการได้รับการปฏิบัติจากบริษัท และคณะกรรมการบริษัท กรณีการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างไม่เท่าเทียมกันจึงจะเกิดกับผู้ถือหุ้นรายบุคคล หรือ ผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย

สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถือหุ้นที่ควรได้รับเท่าเทียมกัน ได้แก่ สิทธิได้รับเงินปันผล สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารของกิจการอย่างต่อเนื่องและเพียงพอ สิทธิในการเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้น สิทธิในการจองซื้อหุ้นออกใหม่ สิทธิในการบริหารบริษัท สิทธิในการร้องเรียนและฟ้องร้อง

5.2.6.3 บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย

ระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี จะอิงอยู่กับโครงสร้าง ของระบบและความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีส่วนร่วมหลายฝ่าย ทั้งภายในและภายนอกบริษัท เช่น ผู้ถือหุ้น มาจากคณะกรรมการบริษัท ซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร ลูกจ้าง โดยอยู่ตรงกลางระหว่างผู้ขายและลูกค้า เรียกรวม ๆ กันว่า ผู้มีส่วนได้เสีย

---

[297] วราภรณ์ ทองอินทร์, "การประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดกับการคุ้มครองผู้ถือหุ้นรายย่อย," **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ** 10 (2561).

[298] นวพร เรืองสกุล, **บรรษัทภิบาล เรื่องที่นักลงทุนและกรรมการต้องรู้** (กรุงเทพฯ: มาสเตอร์คีย์, 2545).

(Stakeholders) ด้านหนึ่ง กับ ผู้สอบบัญชี และหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจของภาครัฐ เช่น กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ของประเทศไทย เป็นต้น[299]

ฉะนั้นบริษัททั้งจดทะเบียนและบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ จึงมีผู้มีส่วนได้เสียอยู่ได้หลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้น เอง ฝ่ายจัดการคือ คณะกรรมการบริษัท ลูกจ้าง รัฐบาล และชุมชน และ ผู้สอบบัญชี เนื่องจากการศึกษากรณี ผู้ถือหุ้น มีการกล่าวถึงในหัวข้ออื่นแล้ว ในหัวข้อนี้ งานวิจัยจึงเน้นไปที่บทบาทผู้มีส่วนได้เสียในกลุ่มอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากผู้ถือหุ้น

ผู้มีส่วนได้เสีย กรณีเป็นเจ้าหนี้บริษัทจากการศึกษาของ นิตินันทน์ บูรณเจริญรักษ์ พบว่า ได้มีข้อเสนอในการแก้ไขมาตรา 1096 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ของบริษัทเอกชนจำกัดที่ไม่ได้เป็นผู้บริโภค โดยบริษัทดังกล่าวมีทุนจดทะเบียนที่ต่ำและไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยสาระสำคัญที่เพิ่มในวรรคสอง คือ หากบริษัทจำกัดไม่สามารถชำระหนี้เพราะทุนจดทะเบียนต่ำ ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานบริษัทต้องรับผิดชอบ เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่า ไม่ได้มีส่วนรู้เห็น[300]

ในกรณีข้อเสนอดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อบริษัทจำกัดจดทะเบียนเป็นบริษัท อันเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายที่แยกจากบุคคลธรรมดา ที่เป็นผู้ถือหุ้น การที่กฎหมายบริษัทจะบังคับย้อนศรให้ผู้ถือหุ้นรับผิดในหนี้สินของบริษัทด้วยนั้น ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่า เจ้าหนี้เงินกู้ในระบบ บางสถาบันการเงินก็จะให้กรรมการ ออกนามในสัญญาค้ำประกันรับผิดในหนี้สินของบริษัทด้วย การให้ความคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสีย กรณีเจ้าหนี้ โดยให้มีบทบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นรับผิดทางแพ่งในหนี้ของบริษัท อาจทำให้เป็นอุปสรรคของผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะปฏิเสธการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท

การให้ลูกจ้างเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบริษัทในฐานะผู้มีส่วนได้เสียในกรณีบริษัทจดทะเบียนนั้น จากการศึกษาของ โชติกา ศรีนรเศรษฐ์ พบว่า กฎหมายของเยอรมันบัญญัติให้มี Work Council คณะกรรมการลูกจ้าง (แต่จากการทบทวนวรรณกรรมจะพบว่า มีการแปลว่า สภาแรงงาน) ในฝรั่งเศส ให้คณะกรรมการลูกจ้างเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัท โดยไม่มีสิทธิลงมติ

---

[299] นิพันธ์ เห็นโชคชัยชนะ, "บทบาทของผู้สอบบัญชีในการกำกับดูแลกิจการ," ใน **การกำกับดูแลกิจการที่ดี**, ศิลปะพร ศรีจั่นเพชร, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 129-142.

[300] นิตินันทน์ บูรณะเจริญรักษ์, "ความรับผิดของผู้ถือหุ้นที่มีผลกระทบกับเจ้าหนี้ของบริษัทจำกัด," **วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์**.

โดยการศึกษาดังกล่าว ยังพบอีกว่า ยังมีข้อดีและข้อเสียแต่การให้ลูกจ้างเข้ามาในบทบาทในการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน[301]

ในส่วนของไทยนั้นผู้มีส่วนได้เสีย กรณีเป็นลูกจ้างบริษัท จากการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลของบริษัทมหาชนจำกัด หลายบริษัท และบริษัทเอกชนจำกัดของไทย ได้มีการกำหนดกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียโดยมีลูกจ้างหรือพนักงานรวมไว้ในรายงานการพัฒนาความยั่งยืน เช่น บริษัท พีทีจี เอ็นเนอยี จำกัด (มหาชน) ได้แบ่งกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียทั้งภายนอกและภายในออกเป็น 6 กลุ่มหลัก ได้แก่ 1. พนักงาน 2. ลูกค้า 3. ผู้ถือหุ้น 4. คู่ค้า 5. ชุมชน และ 6. หน่วยงานราชการ บริษัท เจริญโภคภัณฑ์อาหาร จำกัด (มหาชน) ในนโยบายการกำกับดูแลกิจการ ได้กำหนดกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย คือ ผู้ถือหุ้น พนักงาน ลูกค้า คู่ค้า คู่แข่งทางการค้า เจ้าหนี้ รวมทั้งชุมชนและสังคม[302] ในรายงานกำกับดูแลกิจการประจำปี พ.ศ. 2562 บริษัทเครือเจริญโภคภัณฑ์ จำกัด (สถานะเป็นบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ซึ่งเป็นบริษัทแม่ Holding Company ของกลุ่มธุรกิจเครือเจริญโภคภัณฑ์ ได้กล่าวถึงผู้มีส่วนได้เสีย ได้สองลักษณะ คือ ผู้มีส่วนได้เสียภายในหรือพนักงาน กับ ผู้มีส่วนได้เสียภายนอก[303]

5.2.7 วิเคราะห์การพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดของไทยให้มีความเป็นเอกภาพ

แนวคิดการพัฒนากฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด มาจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศในบทที่ 3 อันได้แก่ กฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกา กฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักร และกฎหมายบริษัทของประเทศญี่ปุ่น ในส่วนกฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกาในระดับสหพันธรัฐ The Model Business Corporation Act และกฎหมายบริษัทในระดับมลรัฐ ซึ่งผู้วิจัย ศึกษา Delaware General Corporation Law (DGCL) พบว่า กฎหมายทั้งสองฉบับมิได้ใช้คำว่า Private Company และ Public Company กรณีกฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักร

---

[301] โชติกา ศรีนรเศรษฐ์, **บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553).

[302] บริษัท เจริญโภคภัณฑ์อาหาร, **บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.cpfworldwide.com/th/governance/report/roles-of-stakeholders

[303] บริษัท เครือเจริญโภคภัณฑ์, **เครือเจริญโภคภัณฑ์ รายงานการกำกับดูแลกิจการประจำปี 2562**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.cpgroupglobal.com/portals/0/pdf/CPG-CGReport2019-TH.pdf

Companies Act2006 ปรากฏคำว่า Private Company และ Public Company บริษัทเอกชนจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน และกรณีของกฎหมายบริษัทของญี่ปุ่น จากการวิเคราะห์ตัวบท พบเพียงคำว่า บริษัทมหาชน (Public Company) ที่ปรากฏในตัวบทเท่านั้น หากกล่าวโดยสรุปเบื้องต้น จากการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายบริษัท ในสามประเทศ ก็จะพบลักษณะร่วมกันคือ มิได้แยกกฎหมายบริษัทออกเป็นกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัด เป็น 2 ฉบับดังรูปแบบกฎหมายบริษัทของไทย

การศึกษากฎหมายบริษัทของประเทศอื่น ๆ ที่อยู่ในระบบ Civil Law เพิ่มเติมเฉพาะประเด็นศึกษานี้ในส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่า กฎหมายบริษัทของไทย มีหลายส่วนที่เหมือนกฎหมายบริษัทฝรั่งเศส แต่ก็มีอีกหลายส่วนที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตั้งแต่ประเด็นเรื่องการแบ่งรูปแบบนิติบุคคลในฝรั่งเศส ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 1. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน 2. นิติบุคคลแบบผสม 3. นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ปัญหาการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทจำกัดของไทย กับฝรั่งเศส จะอยู่ที่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนซึ่งแบ่งย่อยเป็นนิติบุคคลจากกลุ่มบุคคล กับนิติบุคคลจากกลุ่มทางทรัพย์สิน โดยนิติบุคคลจากกลุ่มบุคคล สามารถแบ่งย่อยตามวัตถุประสงค์ออกเป็นเพื่อแสวงหากำไร กับ ไม่แสวงหากำไร

นิติบุคคลกลุ่มที่ตั้งขึ้นเพื่อแสวงหากำไร (but lucratif) แบ่งย่อยออกเป็น หุ้นส่วนบริษัทเอกชน กับหุ้นส่วน และบริษัทการค้า ซึ่งในส่วนหุ้นส่วนและบริษัทการค้า คือส่วนที่นำมาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน รูปแบบองค์กรธุรกิจ หุ้นส่วน บริษัทการค้าของฝรั่งเศส จะแบ่งย่อยได้อีกเป็น 1.ห้างหุ้นส่วน (Societe des personnes) 2.บริษัท (Societe des Capitaux) ที่มีทั้ง SAS SA และ 3.บริษัทแบบผสม S.A.R.L ข้อสังเกตที่สำคัญคือ ทั้ง SAS SA และ SARL อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายฉบับเดียวกันคือ Commercial Code[304] โดย SAS เทียบเคียงได้กับ Private Company ในขณะที่ SA จะเทียบเคียงได้กับ Public company

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศเยอรมัน ซึ่งอยู่ในระบบ Civil Law เช่นกัน รูปแบบองค์กรธุรกิจบริษัท ที่สำคัญของเยอรมัน จะมี 2 ประเภท คือ1. Private Limited Liability Company (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) (GmbH) บริษัทรูปแบบนี้อาจเทียบเคียงได้กับบริษัทเอกชนจำกัด บริษัท GmbH จะอยู่ภายใต้กฎหมาย Limited Liability Companies Act (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG) 2. Stock corporation (Aktiengesellschaft) (AG) บริษัทรูปแบบนี้เทียบเคียงได้กับบริษัทมหาชนจำกัด

---

[304] จิรวัฒน์ จงสงวนดี, **ระบบหุ้นส่วนบริษัทในประเทศฝรั่งเศส**, ค้นวันที่ 9 พฤษภาคม 2564 จาก http://thaiaixois.online.fr/etc/aik-societe.htm

บริษัท AG จะอยู่ภายใต้กฎหมายบริษัทชื่อ Stock Corporation Act ฉะนั้นการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายบริษัทในส่วนของเยอรมัน จึงยังเห็นกฎหมายที่แยกส่วนกันระหว่างบริษัทเอกชนจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัด มิได้บูรณาการรวมกัน

หากศึกษาประวัติความเป็นมาของกฎหมายบริษัทไทย จะพบว่า กระทรวงพาณิชย์ของไทยในปี พ.ศ. 2516 ได้เสนอ คณะรัฐมนตรีในเวลานั้น ถึงความจำเป็นในการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท โดยมีหลักการสำคัญคือ แบ่งบริษัทออกเป็นสองประเภท คือ บริษัทเอกชนจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด โดยยึดหลักว่าบุคคลที่ต้องการควบคุมการบริหารบริษัทแต่เพียงผู้เดียว หรือเฉพาะบุคคลในครอบครัว ควรจัดตั้งเป็นบริษัทเอกชนจำกัด ในขณะที่บุคคลที่ต้องการอาศัยเงินทุนของประชาชนในการประกอบธุรกิจ ควรจัดตั้งเป็นบริษัทมหาชนจำกัด กระทรวงพาณิชย์ ในขณะนั้น ได้ยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท เสนอต่อคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีในเวลานั้น จึงได้แต่งตั้งนายโอสถ โกศิน เป็นประธาน คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปี พ.ศ. 2519 คณะกรรมการฯ เห็นว่ามีความจำเป็นทางเทคนิคการร่างกฎหมาย ที่ต้องแยกบทบัญญัติว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์จึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. .... ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ให้ความเห็นชอบผ่านเป็นกฎหมาย เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2521 ทำให้เกิดพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ฉบับแรก จากข้อมูลดังกล่าว ฉะนั้นจึงสรุปได้ว่า ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2521 ประเทศไทยมีการแบ่งแยกกฎหมายบริษัทออกเป็น บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด[305]

5.2.7.1 การจัดทำกฎหมายบริษัท ให้เป็นหนึ่งเดียวกัน

แนวคิดในการจัดทำกฎหมายให้เป็นหนึ่งเดียวกัน (Harmonization of Law) เป็นแนวคิดที่มีมานานเกือบสองพันปีแล้วโดยซิเซโร รอย กู้ด นักกฎหมายพาณิชย์ระหว่างประเทศได้กล่าวถึงประโยชน์ของการทำกฎหมายให้เป็นหนึ่งเดียวกัน ที่มีการกล่าวถึงมาสองพันปีแล้ว[306]

---

[305] ชัยณรงค์ โชไชย, **ผลกระทบของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.** 2535 **ต่อบริษัทจดทะเบียนที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2536).

[306] กมลินทร์ พินิจภูวดล และคณะ, **รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ การเตรียมความพร้อมด้านกฎหมายของไทยในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน** (กรุงเทพฯ: สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา, 2559).

ปัญหาการค้าระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นความแตกต่างระหว่างสังคม เศรษฐกิจ การเมือง การปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ เนื้อหาที่แตกต่างกันย่อมนำมาซึ่งภาระแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ ที่ต้องปรับสัญญาและแนวทางการดำเนินธุรกิจให้เป็นไปตามกฎหมายภายในและกฎหมายของต่างประเทศ ที่ตนเองไปทำธุรกิจ การสร้างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงกฎหมาย ให้เป็นอันหนึ่งอันเดียว คือทางเลือกที่นำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว[307]

ตัวอย่างเช่น กรณีความแตกต่างของกฎหมายบริษัท (Corporate Law) ทำให้มีการจดทะเบียนจัดตั้งในประเทศที่มีกฎหมายบริษัทที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินธุรกิจของตน ทั้งที่ความจริง บริษัทดำเนินธุรกิจอย่างมีนัยสำคัญอยู่ในประเทศอื่น การจัดทำกฎหมายให้เป็นหนึ่งเดียวกัน อาจแบ่งการศึกษาออกได้เป็นระดับภูมิภาคอาเซียนและระดับระหว่างประเทศ เช่น กลุ่มสหภาพยุโรป โดยจะมุ่งเน้นเฉพาะกฎหมายบริษัท

การทำให้กฎหมายบริษัทเป็นหนึ่งเดียวกันของประชาคมอาเซียน จากการศึกษาของ ดร.กมล พินิจภูวดล และคณะฯ พบว่า ภาพรวมของการเตรียมความพร้อมด้านกฎหมายของไทยในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียนสามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 กลุ่ม

กลุ่มที่หนึ่ง พันธกรณีที่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ

กลุ่มที่สอง พันธกรณีที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ผูกพันในทางการเมืองหรือนโยบายที่ประเทศสมาชิกอาเซียนควรจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามเป้าหมาย โดยรายชื่อกฎหมายเพื่อการเตรียมความพร้อมในการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน จากการสัมภาษณ์ฝ่ายเลขานุการฯ คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ในการพิจารณา เรื่อง การตรวจสอบพันธกรณีด้านกฎหมายเพื่อการเข้าสู่ประชาคมอาเซียนในปี 2015 (เรื่องเสร็จที่ 2080/2558) พบว่ามีชื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายบริษัทมหาชน รวมอยู่ด้วย[308]

ความเห็นของผู้วิจัย เห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท ซึ่งเป็นกฎหมายองค์กรธุรกิจ ควรได้รับการพิจารณาแก้ไขอย่างเป็นระบบ เพื่อให้สอดรับกับแนวทางกับประชาคมอาเซียน เพราะรูปแบบกฎหมายบริษัทจำกัดของไทย ยังมีลักษณะที่แตกต่างกับบางประเทศ เช่น มาเลเซีย หรือ สิงคโปร์

---

[307] ภคมน นาถเสวี, **Uncitral กับการสร้างกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศให้เป็นเอกภาพ**, ค้นวันที่ 14 มิถุนายน 2564 จาก https://thac.or.th/th/uncitral/

[308] *เรื่องเดียวกัน*.

การทำให้กฎหมายบริษัทเป็นหนึ่งเดียวกันของสหภาพยุโรป การรวมกลุ่มของสหภาพยุโรป ที่รัฐสมาชิกยอมสละอำนาจอธิปไตย ทำให้ EU แตกต่างจากองค์กรระหว่างประเทศลักษณะอื่น ๆ ที่มีอำนาจอธิปไตยและระบบกฎหมายที่เป็นอิสระแยกต่างหากจากรัฐสมาชิก

กฎหมายของสหภาพยุโรป แบ่งออกได้เป็นสองส่วน คือ กฎหมายในระดับธรรมนูญ (Constitutive Treaties) และบ่อเกิดของกฎหมายลำดับที่สอง คือ Legal Act 5 ประเภท อันประกอบด้วย Regulations, Directives, Decisions, Recommendations และ Regulations อธิบายเฉพาะในส่วน Directives นั้น 1.มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างเอกภาพของกฎหมายสหภาพยุโรป โดยยังเคารพความต่าง 2. Directives กำหนดเป้าหมายแก่รัฐสมาชิก แต่รูปแบบและวิธีการบังคับใช้รัฐสมาชิกเป็นผู้กำหนด[309]

Directives ของสหภาพยุโรป ที่เกี่ยวกับกฎหมายบริษัท คือ DIRECTIVE (EU) 2017/1132 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2017 Relating to Certain Aspects of Company Law ในกรณีของบริษัทเอกชนจำกัด สหภาพยุโรป ได้มีการออก Directives ที่ว่าด้วยเรื่องของบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวออกมาด้วย คือ DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL in the area of company law on single-member private limited liability companies ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการ ได้มีการออก Directives ของสหภาพยุโรป ที่มุ่งไปที่ประเด็นผู้ถือหุ้น กรรมการ การจัดการบริษัท และผู้มีส่วนได้เสีย เช่น Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies โดย Directive นี้ จะว่าด้วยการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียน Directive (EU) 2017/828 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement (Text with EEA relevance) โดย Directive ฉบับนี้จะเป็นเรื่องการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของผู้ถือหุ้นในระยะยาว[310]

---

[309] นริศ วงศ์ตระกูล, **ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายสหภาพยุโรปกับกฎหมายของประเทศสมาชิกและการยอมรับกฎหมายสหภาพยุโรปของเบลเยี่ยมและเยอรมัน**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก from https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190208e4da3b7fbbce2345d7772b0674a318d5133451.pdf

[310] European Commission, **Company Law and Corporate Governance**, Retrieved December 12, 2021 from https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/company-law-and-corporate-governance_en

การศึกษาพบว่าการพัฒนากฎหมายบริษัท ในสหภาพยุโรปสามารถทำให้เห็นถึงช่วงเวลาที่แตกต่างกันสองช่วงเวลา ที่ได้มาบรรจบกันในกฎหมายบริษัท แม้ว่าการประสานกันนั้นมักจะ ถูกจำกัด เพียงประเด็นเฉพาะและบางครั้งก็ยังคง จำกัด อยู่ในระดับที่เป็นทางการ ความพยายามในการทำให้กฎหมายบริษัทเป็นหนึ่งเดียว สะท้อนสมัยนิยมที่แพร่หลายเกี่ยวกับเรื่องกฎหมายบริษัทที่ดี ช่วงระยะเวลาแรก ความโดดเด่นถูกครอบงำของรูปแบบเยอรมันและวิสัยทัศน์ของกฎหมายบริษัท ที่สามารถประสานความแตกต่างของระบบทุนนิยม เมื่อมูลค่าสูงสุดของผู้ถือหุ้น มิใช่ทิศทางหลักของกฎหมายบริษัท ช่วงระยะเวลาที่สอง เริ่มต้นในตอนปลายทศวรรษ 1990 การเบนเข้าหากันของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี การทำให้กฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียว มุ่งสร้างทางเลือกให้ผู้ถือหุ้นบนพื้นฐานความโปร่งใสและข้อมูล[311] ฉะนั้น ในหัวข้อนี้การพบพัฒนากฎหมายบริษัทให้เป็นหนึ่งเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นระดับกลุ่มประเทศอาเซียนหรือกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป จะทำให้เราทราบถึงประโยชน์ของการทำให้กฎหมายบริษัทเป็นหนึ่งเดียวกัน ที่ทำให้การดำเนินธุรกิจคล่องตัวและสะดวก ส่งเสริมการลงทุนจากต่างชาติ ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมายบริษัทที่แตกต่างกันระหว่างประเทศ และหากกฎหมายบริษัทเป็นหนึ่งเดียวกันในกลุ่มประเทศต่าง ๆ ก็ย่อมส่งผลต่อการพัฒนาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีทั้ง Soft Law และ Hard Law ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันด้วย

5.2.8 อำนาจหน้าที่หน่วยงานที่ดูแลเรื่องการกำกับดูแลกิจการ

การวิเคราะห์อำนาจหน้าที่หน่วยงานที่ดูแลการกำกับดูแลกิจการที่ดีหรือบรรษัทภิบาล ในแต่ละประเทศ จะเป็นการศึกษาอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนจัดตั้งองค์กรธุรกิจ ซึ่งในบางประเทศจะทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการของบรรดาบริษัทที่มาขอใบรับรองการจัดตั้ง เหล่านี้ด้วย

หน่วยงานที่กำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน และบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ผู้วิจัยขอนำเสนอการพิจารณาศึกษา ออกเป็น รูปแบบหน่วยงานกำกับดูแลกิจการที่ดีในระดับอ่อน Regulator by CG Soft Law และหน่วยงานกำกับดูแลกิจการที่ดีในระดับแข็ง Regulator by CG Hard law โดยการแบ่งแยกรูปแบบนี้ เป็นการแบ่งแยกโดยดูอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานกำกับดูแลกิจการเหล่านี้ ตามแต่กฎหมายของแต่ละประเทศ

---

[311] M. Gelter, "EU Company Law Harmonization between Convergence and Varieties of Capitalism," in **Research Handbook on the History of Corporate and Company Law**, eds. (New York, NY: Edward Elgar 2018).

5.2.8.1 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในระดับอ่อน Regulator by CG Soft Law

หน่วยงานที่เข้ามามีส่วนในการกำกับดูแลกิจการที่ดีโดยใช้กฎเกณฑ์ขององค์กรภาคเอกชน หรือภาครัฐที่ไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมาย หรือการใช้รูปแบบการขอความร่วมมือในแบบภาคสมัครใจจากบริษัท จะแบ่งออกได้เป็นทั้งหน่วยงานภาครัฐ และ ภาคเอกชนในรูปแบบองค์กรที่กำกับดูแลธุรกิจด้วยกันเองแบบที่ไม่มีกฎหมายรองรับ) โดยใช้รูปแบบการประเมินระดับบรรรษัทภิบาล และหรือ การให้รางวัล ควบคู่กันไป ในลักษณะส่งเสริม และสนับสนุนองค์กรธุรกิจ มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี

การประเมินบรรษัทภิบาลของบริษัทเอกชน จำกัดของต่างประเทศ ดัชนีชี้วัด ESG สำหรับบริษัทเอกชน (Private Company) ตามที่ได้มีการศึกษาแนวคิดความยั่งยืนในบทที่ 2 นั้น ความเชื่อมโยงระหว่างบริษัทจำกัดหรือบริษัทเอกชนจำกัดกับแนวคิดความยั่งยืน มีความเกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกัน เพราะในต่างประเทศได้เริ่มมีการจัดทำดัชนีชี้วัด ESG ซึ่งเป็นไปตามกระบวนการวิจัยการให้คะแนนของ ISS ESG เพื่อช่วยในเรื่องการให้คะแนน ผลการดำเนินงานที่เกี่ยวกับ ESG และการประเมินความเสี่ยงบริษัทเอกชน (Private Company) โดย บริษัท Institutional Shareholder Services Inc. (ISS) ได้เปิดตัว ISS ESG Scorecards ซึ่งเป็นเครื่องมือให้คะแนนที่ใช้งานง่ายและช่วยให้สถาบันการเงิน รวมถึงบริษัทที่มีหุ้นนอกตลาดซึ่งรวมถึง Private Company (Private Equity Firms) สามารถดำเนินการประเมินผลการปฏิบัติงาน ESG และความเสี่ยงของภาคเอกชนได้ ปัจจุบันดัชนีชี้วัด ของ ISS ESG ใช้สำหรับอุตสาหกรรมเฉพาะ 19 รายการ [312] ดัชนีชี้วัด ESG ประกอบด้วยตัวชี้วัด 5 ประการ คือ 1. ความเสี่ยงด้านสภาพอากาศ สังคม และธรรมาภิบาล 2. ประเด็นสำคัญในส่วนอุตสาหกรรม 3. ผลกระทบของ SDG ที่มีต่อสินค้าและบริการ 4. ข้อมูลความเสี่ยงในอุตสาหกรรม 5. การจัดประเภทหมวดหมู่ของสหภาพยุโรปในข้อมูลเกี่ยวข้องเพื่อ SME[313]

ในไทย การประเมินผล หรือระดับบรรษัทภิบาลของบริษัทจำกัดที่จัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ภายใต้กระทรวงพาณิชย์ อันเป็น

---

[312] Institutional Shareholder Services, **ISS ESG Scorecards Launched to Support Esg Performance and Risk Assessment of Private Companies**, Retrieved June 2, 2021 from https://insights.issgovernance.com/posts/iss-esg-scorecards-launched-to-support-esg-performance-and-risk-assessment-of-private-companies/

[313] Institutional Shareholder Services, **ISS ESG / Ratings & Rankings**, Retrieved June 2, 2021 from https://www.issgovernance.com/esg/ratings/esg-scorecard/

หน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญและภารกิจด้านหนึ่งในการกำกับดูแลธุรกิจให้มีธรรมาภิบาลในการประกอบธุรกิจของไทยในปัจจุบัน ได้จัดทำเกณฑ์มาตรฐานธรรมาภิบาลธุรกิจขึ้น พร้อมจัดทำโครงการประเมินมาตรฐานธรรมาภิบาลธุรกิจให้กับภาคธุรกิจ และเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกและทำความเข้าใจให้กับผู้ประกอบธุรกิจที่สนใจและประสงค์จะสมัครเข้ารับการประเมินเพื่อขอรับรองมาตรฐานธรรมาภิบาลธุรกิจ หลักเกณฑ์ประเมินมาตรฐานธรรมาภิบาลธุรกิจ ซึ่งมีทั้งหมด 6 หลัก ประกอบด้วย หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ หลักความคุ้มค่า[314]

การประเมินผล หรือระดับบรรษัทภิบาลของบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่เป็นบริษัทจดทะเบียน การวัดหรือประเมินระดับบรรษัทภิบาลของบริษัทจดทะเบียนต่าง ๆ ว่ามีบรรษัทภิบาลที่ดีแค่ไหน หรือที่เรียกว่า CG Rating ในประเทศไทยมี 3 หน่วยงานหลัก ที่ผลักดันและสร้างเครื่องมือเพื่อสำรวจหรือวัดระดับบรรษัทภิบาล อันได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต) ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย สถาบันกรรมการบริษัทไทย (IOD)[315] สมาคมส่งเสริมผู้ลงทุนไทย

ข้อสังเกตผู้วิจัยคือ ทั้งสถาบันกรรมการบริษัทไทย และสมาคมส่งเสริมผู้ลงทุนไทย ต่างก็เป็นองค์กรที่กำกับดูแลธุรกิจด้วยกันเองแบบที่ไม่มีกฎหมายรองรับ โดยใช้การประเมินผลหรือวัดระดับบรรษัทภิบาล เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแล

เครื่องมือเพื่อการสำรวจหรือวัดระดับบรรษัทภิบาล ต่างมีชื่อเรียกที่แตกต่างกัน สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต) คือ รางวัลบริษัทจดทะเบียน ในขณะที่ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ก็มีการให้รางวัลด้านความยั่งยืน (Sustainability Awards) และเครื่องมือของสถาบันกรรมการบริษัทไทย (IOD) ก็คือ ผลการสำรวจที่เรียกว่า Corporate Governance Report of Thai Listed Companies: CGR

เครื่องมือวัดระดับบรรษัทภิบาลของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

รางวัลด้านความยั่งยืน (Sustainability Awards) เครื่องมือวัดระดับบรรษัทภิบาลของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จะอยู่ในรูปแบบรางวัลที่มอบให้แก่บริษัทจดทะเบียนที่มีความโดดเด่นในการดำเนินธุรกิจอย่างยั่งยืนในภาพรวมโดยคำนึงถึงสิ่งแวดล้อม สังคมและบรรษัทภิบาล (Environmental, Social and Governance: ESG) โดยรางวัลนี้ มาจากการรวมรางวัลบริษัทจดทะเบียนด้านการรายงานบรรษัทภิบาลดีเยี่ยม กับรางวัลบริษัทจดทะเบียนด้านความรับผิดชอบต่อ

---

[314] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **คู่มือเกณฑ์มาตรฐานธรรมาภิบาลธุรกิจ**.

[315] ยุทธ วรฉัตรธาร, **CG Rating ใช้ประโยชน์ได้แค่ไหน**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.set.or.th/dat/vdoArticle/attachFile/TSI-Article_Inv_EQ_105.pdf

สังคมยอดเยี่ยม แต่อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ. 2562 ตลาดหลักทรัพย์ได้รวมเอารางวัลด้านความยั่งยืนอยู่ในรางวัล SET Awards รางวัลด้านความยั่งยืนจะมี 4 ประเภท คือ 1. รางวัล Sustainability Awards of Honor 2. รางวัล Best Sustainability Awards 3. รางวัล Highly Recommended Sustainability Awards 4. รางวัล Rising Star Sustainability Awards[316]

เครื่องมือวัดระดับบรรษัทภิบาลของสถาบันกรรมการบริษัทไทย (IOD)

สถาบันกรรมการบริษัทไทย ได้ริเริ่มจัดทำการสำรวจตามโครงการสำรวจการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน ในประเทศไทย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 โดยใช้หลักเกณฑ์ในการประเมินที่พัฒนาจากหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของ Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) และหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560 ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และได้นำเสนอผลการประเมินในภาพรวมเพื่อให้บริษัทจดทะเบียนโดยทั่วไปได้ใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาการกำกับดูแลกิจการของบริษัท รวมทั้งเป็นแนวทางสำหรับองค์กรที่เกี่ยวข้องในการพิจารณากำหนดนโยบายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการ[317]

โครงการสำรวจการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียนไทย (Corporate Governance Report of Thai Listed Companies: CGR) จะมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ เพื่อวัดผลและติดตาม CG ของ บจ. การใช้ผลคะแนนเป็น KPI เป็นข้อมูลใน การพัฒนาCG ระดับประเทศ และสุดท้าย การใช้คะแนนเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจลงทุน

การวัดหรือประเมินระดับบรรษัทภิบาลของบริษัทจดทะเบียนในระดับนานาชาติ

CG Watch เป็นรายงานการประเมินการกำกับดูแลกิจการ (Corporate Governance: CG) ของประเทศต่าง ๆ ในภูมิภาคเอเชีย จัดทำโดย Asian Corporate Governance Association (ACGA) การประเมินการกำกับดูแลกิจการของ ACGA กับ CLSA Asia-Pacific Markets ตามข้อมูลล่าสุด จะใช้ข้อมูลจาก 7 หมวดต่อไปนี้ คือ 1. Government & public governance 2. Regulators

---

[316] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, ศูนย์พัฒนาธุรกิจเพื่อความยั่งยืน, **รางวัลด้านความยั่งยืน - Sustainability Awards**, ค้นวันที่ 14 พฤศจิกายน 2564 จาก https://www.setsustainability.com/page/sustainability-awards

[317] สถาบันกรรมการไทย, **Corporate Governance Report of Thai Listed Companies 2018**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก http://www.thai-iod.com/th/ publications - detail.asp?id=449&type=4

3. CG Rules 4. Listed Companies 5. Investors 6. Auditors & Audit Regulators 7. Civil Society & Media[318]

การประเมินผลหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จากบริษัทจดทะเบียนสู่บริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์

การประเมินและวัดผลบรรษัทภิบาลหรือหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ไม่ว่าจะเป็นกรณีของบริษัทจำกัด จัดทำโดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า หรือ บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยอาศัยเครื่องมือในการประเมินและวัดผล โดยมีตัวอย่างมาจากของต่างประเทศนั้น ถือว่าประสบความสำเร็จในระดับหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตาม กรณีของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ประเภทบริษัทมหาชนจำกัดที่เป็นกิจการขนาดใหญ่ ควรมีเครื่องมือในการประเมินและวัดผลบรรษัทภิบาลหรือหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในภาคสมัครใจด้วย และการให้รางวัลแก่บริษัทมหาชนจำกัดที่เป็นบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ ก็จะเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมภาพลักษณ์ที่ดีและสร้างมูลค่าทางธุรกิจให้แก่องค์กรนั้น ๆ ควบคู่กับการใช้ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีขั้นพื้นฐานในภาคบังคับโดยผ่านตัวบทกฎหมาย

กรณีศึกษาจากงานวิจัยอื่นที่อาจนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์คือ ได้มีการศึกษาคะแนนการกำกับดูแลกิจการและปัจจัยที่มีบทบาทต่อมูลค่าธุรกิจบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย โดยใช้ฐานข้อมูลประชากรบริษัทจดทะเบียนในปี 2558 จำนวน 635 บริษัท (ข้อมูล ณ ขณะนั้น) พบว่า ในภาพรวม บริษัทจดทะเบียนในกลุ่มอุตสาหกรรมอสังหาริมทรัพย์และก่อสร้าง ได้รับการประเมินคะแนนด้านการกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นส่วนใหญ่ ที่สำคัญการศึกษานี้ยังพบว่า คะแนนการกำกับดูแลกิจการสามารถอธิบายมูลค่าธุรกิจได้ 11.30% ณ ระดับความเชื่อมั่นร้อยละ 95 อย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ[319] ซึ่งประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่าหากมีการศึกษาวิจัยต่อไปในอนาคตเพื่อค้นหาความสัมพันธ์ระหว่างคะแนนการกำกับดูแลกิจการ ของบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ดำเนินการอยู่แล้วกับ ผลการดำเนินงานหรือมูลค่าทางธุรกิจของบริษัทไทย ก็จะสามารถทำให้ศึกษาเปรียบเทียบกันได้ และเป็นประโยชน์ต่อบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

---

[318] สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, **การประเมินระดับประเทศ CG Watch**, ค้นวันที่ 14 มกราคม 2565 จาก https://www.sec.or.th/cgthailand/TH/Pages/Assessment/interassessment.aspx#3

[319] ภัทรพงศ์ เจริญกิจจารุกร, **คะแนนการกำกับดูแลกิจการและปัจจัยที่มีบทบาทต่อมูลค่าธุรกิจบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตตรัง, 2560).

อันที่จริงแล้ว แนวคิดการประเมินผลหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในส่วนของกรรมการ ของบริษัทที่ไม่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ ในต่างประเทศก็มีการดำเนินการในลักษณะเช่นนี้มาก่อนแล้ว เช่น สถาบันกรรมการฮ่องกง (The Hong Kong Institute of Directors) ซึ่งก่อตั้งในปี ค.ศ. 1997 และได้มีการมอบรางวัลกรรมการแห่งปีเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 2001 โดยผู้รับรางวัลทั้ง 203 บริษัทหรือองค์กร ต่างก็ได้รับการยอมรับในเรื่องความสำเร็จ และเป็นตัวอย่างของการมีมาตรฐานการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่สูง โดยสถาบันกรรมการฮ่องกงในฐานะผู้จัดและมอบรางวัลกรรมการแห่งปี 2021 ในหัวเรื่อง การนำไปสู่วิถีชีวิตใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์ของการให้รางวัลคือ 1. เพื่อยกย่องคณะกรรมการและกรรมการที่โดดเด่น 2. เพื่อเผยแพร่ความสำคัญของการกำกับดูแลกิจการที่ดี 3. เพื่อส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดีและความเป็นมืออาชีพของกรรมการ ประเภทของรางวัลกรรมการแห่งปี ที่แยกตามประเภทบริษัท ได้ดังนี้ คือ 1. บริษัทจดทะเบียน 2. บริษัทที่ไม่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ 3. องค์กรที่ไม่แสวงหากำไร[320] หากได้ศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลรายชื่อกรรมการที่ได้รับรางวัลจากบริษัทที่ไม่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ จะพบว่าข้อมูล ผู้ได้รับรางวัลในส่วนที่เป็นกรรมการหรือคณะกรรมการจากบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (Non Listed Company) จะเริ่มจาก ปี 2018 โดยหลังจากปี 2018 จนถึงปี 2001 ในฐานข้อมูลผู้ได้รับรางวัลสถาบันกรรมการฮ่องกง จะใช้คำว่า บริษัทเอกชน หรือ Private Company[321]

5.2.8.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในระดับแข็ง Regulator by CG Hard Law

หน่วยงานของรัฐที่เข้ามามีส่วนในการกำกับดูแลกิจการที่ดีโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กรณีนี้ ผู้วิจัย เห็นว่าเป็นรูปแบบการบังคับใช้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในภาคกฎหมาย ซึ่งการอาศัยความร่วมมือจากผู้ประกอบการ อาจใช้ไม่ได้ผลแล้วจึงต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งจากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ การกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศกลุ่มตัวอย่าง 3 ประเทศ จะมีความแตกต่างกันในส่วนหน่วยงานที่กำกับดูแล ดังปรากฏข้อมูลตามตารางเปรียบเทียบ

---

[320] The Hong Kong Institute of Directors, **Directors of the Year Awards 2021**, Retrieved March 1, 2021 from https://www.hkiod.com/dya-current.html

[321] The Hong Kong Institute of Directors, **Directors of the Year Awards (Roll of Awardees)**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.hkiod.com/dya-awardees.html

ตารางที่ 5.8 แสดงข้อมูลหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแล CG ในประเทศต่าง ๆ

ประเทศ	หน่วยงานของรัฐที่ กำกับดูแล CG
ไทย	กรมพัฒนาธุรกิจการค้า
	กระทรวงพาณิชย์
ญี่ปุ่น	กระทรวงยุติธรรม
สหราชอาณาจักร	Company of House
	กระทรวงยุทธศาสตร์ธุรกิจ พลังงานและอุตสาหกรรม
	Department for Business Energy & Industrial Strategy (BEIS)
สหรัฐอเมริกา	กระทรวงยุติธรรม
	คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์

หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทในสหรัฐอเมริกา

1) การกำกับดูแลกิจการที่ดีบริษัทในระดับรัฐบาลกลาง

การศึกษาวิเคราะห์หน่วยงานกำกับดูแลกิจการที่ดีในบริษัทของสหรัฐอเมริกา ในระดับสหพันธรัฐ จะมีกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) และคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ (Securities and Exchange Commission) เป็นหน่วยงานตามกฎหมายที่เข้ามาดูแลบริษัทเพื่อให้ปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องสองฉบับคือ FCPA และ SOX ดังรายละเอียดที่ได้ศึกษาไปแล้วในบทที่ 3 โดยกฎหมายทั้งสองฉบับใช้ควบคู่กัน เพื่อแก้ไขปัญหาการให้สินบนและการคอร์รัปชั่น ในบริษัทดังเคยที่ปรากฏเป็นเรื่องอื้อฉาวในสหรัฐอเมริกา FCPA ถูกใช้เพื่อลดปัญหาการให้สินบนและการคอร์รัปชั่น เพื่อความถูกต้องทางบัญชี ในขณะที่ SOX ต้องการให้ผู้บริหารบริษัท CEO และ CFO ประกันความถูกต้องของรายการเงิน[322]

ในเรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดี คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ ของสหรัฐอเมริกา (Securities and Exchange Commission) เป็นผู้ ดูแลบริษัทจดทะเบียน และบังคับ

[322] Laura E. Kress, **How the Sarbanes-Oxley Act Has Knocked the "Sox" Off the DOJ and SEC and Kept the FCPA on Its Feet**, Retrieved August 19, 2020 from https://www.researchgate.net/publication/276033210_How_the_Sarbanes-Oxley_Act_Has_Knocked_the_SOX_off_the_DOJ_and_SEC_and_Kept_the_FCPA_on_Its_Feet

ใช้มาตรการลงโทษทางแพ่ง ในขณะที่กระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) ดูแลการบังคับใช้โทษทางอาญา กับบริษัท

มีความเข้าใจว่า คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา จะบังคับใช้กฎหมายหลักทรัพย์กับบริษัทจดทะเบียนเท่านั้น อันที่จริงแล้วคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจตามกฎหมาย ในการบังคับใช้กับบริษัทเอกชนด้วย เนื่องจาก พระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ. 1934 (the Securities and Exchange Act of 1934) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม Section 12(g) ทำให้บริษัทเอกชน ต้องจดทะเบียนหลักทรัพย์ของบริษัทกับคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ หากเข้าเงื่อนไขของกฎหมายดังนี้ 1.มีสินทรัพย์มากกว่า 10 ล้านเหรียญสหรัฐ และข้อ 2.มีผู้ถือหุ้นสามัญมากกว่า 500 ผู้ถือหุ้น บริษัทเอกชนดังกล่าวต้องยื่นรายงานการเงินต่อ SEC ของสหรัฐอเมริกา สภาคอนเกรสของสหรัฐ ได้ลงมติผ่านกฎหมายฉบับนี้ด้วยเหตุผลที่มองว่า บริษัทเอกชน เมื่อมีขนาดของกิจการใกล้เคียงกับบริษัทมหาชน โดยมีการยอมรับความเป็นเจ้าของกิจการจากบุคคลภายนอกมากขึ้น ก็ควรต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขกฎหมายในเรื่องการทำรายงาน เช่นเดียวกับบริษัทมหาชน[323]

กรณีศึกษาการบังคับใช้กฎหมายกับบริษัทเอกชนจำกัด ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการ เดือนเมษายน 2019 คณะกรรมการหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา ได้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายกับผู้ก่อตั้งและผู้บริหารของบริษัท ซึ่งเป็นบริษัทจ่ายเงินมือถือเอกชน อดีตผู้บริหาร Daniel Mattes ถูกกล่าวหาว่า ฉ้อโกงนักลงทุน โดยการแจ้งข้อมูลที่ไม่ถูกต้องในรายงานทางการเงิน โดยแสดงรายได้และกำไรที่มากขึ้นของบริษัท Jumio อย่างมีนัยสำคัญ การให้ข้อมูลที่ถูกต้องแก่นักลงทุน เป็นสิ่งที่ผู้บริหารบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชน ต้องกระทำเหมือนกัน จากกรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นนัยการบังคับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการ กับบริษัทเอกชน ในสหรัฐอเมริกา โดยหน่วยงานกำกับดูแลของสหรัฐ[324]

---

[323] Lita Epstein, **What Kind of Financial Statements Do Private Companies Have to File?**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.dummies.com/business/accounting/what-kind-of-financial-statements-do-private-companies-have-to-file/

[324] Kevin LaCroix, **Say It Again: Private Companies Are Subject to the Federal Securities Laws**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.dandodiary.com/2019/04/articles/securities-laws/say-it-again-private-companies-are-subject-to-the-federal-securities-laws/

2) การกำกับดูแลกิจการที่ดีบริษัทในระดับมลรัฐ

การกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยหน่วยงานในระดับมลรัฐหรือรัฐบาลท้องถิ่นของสหรัฐ เช่นรัฐแมสซาชูเซตส์ เครือรัฐแมสซาชูเซตส์ เป็นรัฐหนึ่งในเขตนิวอิงแลนด์ของสหรัฐอเมริกา จะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐคือ Secretary of the Commonwealth of Massachusetts ทำหน้าที่ในงานด้านต่าง ๆ เช่น การเลือกตั้งการลงคะแนนเสียง งานด้านบริษัท งานด้านหลักทรัพย์ งานบริการข้อมูลแก่พลเมือง การรับจดทะเบียน Lobbyist งานด้านบันทึกข้อมูลที่เป็นสาธารณะ เช่น การจดทะเบียนสมรส ข้อมูลเกี่ยวกับ Notary Public ฯลฯ ในส่วนงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัท คืองานด้านบริษัท และงานด้านหลักทรัพย์ ที่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ เข้ามามีส่วนช่วยทำให้บริษัทต้องเปิดเผยข้อมูลและสร้างความโปร่งใส ในที่นี้จะขอแบ่งเป็นสองส่วนตามประเภทของบริษัทในสหรัฐ

บริษัท (Corporations) ทุกบริษัท ทั้งบริษัทที่จัดตั้งตามกฎหมายภายในของรัฐหรือบริษัทต่างชาติ จะต้องยื่นรายงานประจำปี (Annual Report) ต่อแผนกงานบริษัทภายใต้การกำกับของ Secretary of the Commonwealth of Massachusetts ภายในระยะเวลาสองเดือนครึ่ง นับจากสิ้นปีการเงินของบริษัท

บริษัทประเภท บริษัทจำกัด (Limited Liability Company) ทุกบริษัทต้องยื่น File รายงานประจำปี ต่อแผนกงานบริษัท ข้อสังเกตสำหรับรายงานประจำปีของ LLC จะเป็นเพียงข้อมูลจากหนังสือสำคัญการจดทะเบียนบริษัท และข้อมูลการเปลี่ยนแปลงที่จำเป็น ที่บริษัทต้องการแจ้ง[325]

หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทในสหราชอาณาจักร

หน่วยงาน Companies House

Companies House รับจดทะเบียนข้อมูลบริษัท และมีการเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณะ Companies House เป็นหน่วยงานบริหารที่ได้รับการสนับสนุนจาก กระทรวงธุรกิจ พลังงานและกลยุทธ์อุตสาหกรรม (Department for Business, Energy & Industrial Strategy) Companies House มีบุคลากรเป็นจำนวน 1,000 คน ทั่วสหราชอาณาจักร โดยแบ่งสำนักงานทะเบียนและนายทะเบียนผู้รับผิด ออกเป็น 3 เขต คือ นายทะเบียนในส่วนของสหราชอาณาจักรและเวลส์ จะอยู่ที่ เมืองคาร์ดิฟฟ์ (Cardiff) เมืองหลวงของเวลส์ นายทะเบียนบริษัท ในส่วนของสก็อตแลนด์ จะอยู่ที่เมือง Edinburgh นายทะเบียนบริษัทในส่วนของ Northern Ireland จะอยู่ที่

---

[325] William Francis Galvin, **Corporations Division**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.sec.state.ma.us/cor/coridx.htm

เมือง Belfast ความรับผิดชอบของ Companies House ตรวจสอบและจัดเก็บข้อมูลของบริษัท และเปิดเผยข้อมูลสาธารณะ การเปิดเผยข้อมูลของบริษัท จึงถูกดำเนินการโดยผ่านทาง Companies House ด้วย ประชาชนทั่วไป สามารถค้นข้อมูลบริษัทจากฐานข้อมูลของ Companies House ได้หลากหลายช่องทาง รวมทั้งตรวจสอบกรรมการที่ขาดคุณสมบัติด้วย[326]

หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทในญี่ปุ่น

สำนักงานกิจการพลเรือน ภายใต้สังกัดกระทรวงยุติธรรม (The Civil Affairs Bureau)

สำนักกิจการพลเรือนมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดการเรื่องต่าง ๆ เช่นการจดทะเบียนธุรกิจและอสังหาริมทรัพย์ ทะเบียนครอบครัว, สัญชาติ เงินฝาก การรับรองเอกสาร เจ้าหน้าที่ตุลาการ ผู้สำรวจและตรวจสอบอาคารและการวางแผนและการร่างกฎหมายแพ่ง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การทำงานของสำนักงานกิจการพลเรือน

1) การจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์
2) การจดทะเบียนองค์กรธุรกิจ และพาณิชย์
3) การจดทะเบียนพาณิชย์ภายใต้ระบบการรับรองอิเล็คทรอนิกส์
4) การจดทะเบียนเป็นผู้ปกครอง และการจดทะเบียนในครอบครัว ฯลฯ

5.2.8.3 วิเคราะห์อำนาจหน้าที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในบริษัทจำกัดตามกฎหมายไทย

การศึกษาวิเคราะห์อำนาจหน้าที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จะต้องศึกษาวิเคราะห์จาก กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2556 โดยกฎกระทรวงดังกล่าวในข้อ 2 มีสาระสำคัญส่วนหนึ่งที่ได้กำหนดให้กรมพัฒนาธุรกิจการค้า มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท โดยส่วนราชการในกรมพัฒนาธุรกิจการค้าที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี เช่น กองทะเบียนธุรกิจ จะดำเนินการและกำกับดูแลเกี่ยวกับการจดทะเบียนนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ [327] หากวิเคราะห์จากอำนาจหน้าที่ของกองทะเบียนธุรกิจ จะมีเพียงการกำกับดูแล

---

[326] Companies House, **About Us**, Retrieved December 12, 2021 from https://www.gov.uk/government/organisations/companies-house/about

[327] กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2556, **ราชกิจจานุเบกษา**.

เกี่ยวกับการจดทะเบียนนิติบุคคล มิใช่การกำกับดูแล การบริหารกิจการของบริษัทโดยผ่านกลไกกฎหมายแต่อย่างใด ในส่วนกองข้อมูลธุรกิจ มีอำนาจหน้าที่ จัดเก็บและบริการข้อมูลทางทะเบียนธุรกิจ งบการเงิน และข้อมูลธุรกิจอื่น และเป็น ศูนย์ข้อมูลธุรกิจ ซึ่งอำนาจหน้าที่ของกองข้อมูลธุรกิจจะเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส ที่หน่วยงานของรัฐ ดำเนินการในส่วนของบริษัทจำกัดด้วย เพราะบริษัทจำกัด ต้องส่งข้อมูลงบการเงิน ให้กรมพัฒนาธุรกิจการค้าในทุกปีภาษี และข้อมูลงบการเงินของบริษัทจำกัด ก็จะถูกเผยแพร่โดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ซึ่งก็อาจมองได้ว่า เป็นการเปิดเผยข้อมูลโดยบังคับตามกฎหมาย มิใช่สิ่งที่บริษัทจำกัดดำเนินการเปิดเผยข้อมูลเองตามความประสงค์ อำนาจตามกฎหมายของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจำกัด อันเป็นการเปิดเผยข้อมูลและสร้างความโปร่งใสให้กับบริษัทโดยบทบัญญัติของกฎหมายบังคับให้ต้องดำเนินการนั้น หากวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบกับหน่วยงานกำกับดูแลกิจการที่ดีของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น พบว่า มีลักษณะที่สอดคล้องกัน สองประการ คือ 1. หน้าที่ในการจัดส่งเอกสารต่าง ๆ ให้หน่วยงานที่กำกับดูแล โดยการเปิดเผยข้อมูลบริษัท กระทำผ่านหน่วยงานของรัฐ 2. การบังคับใช้บทลงโทษทางอาญา หรือมาตรการทางแพ่ง กับบริษัท ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

ประเด็นเรื่องการจัดส่งเอกสารต่าง ๆ ให้หน่วยงานรัฐที่กำกับดูแล ในที่นี้คือกรมพัฒนาธุรกิจการค้าซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบข้อมูล การเปิดเผยข้อมูลของบริษัทจำกัดต่อสาธารณะทางอ้อมในลักษณะที่กฎหมายบังคับนี้ อาจมีคำถามต่อความถูกต้องของข้อมูลที่มีการเปิดเผย ยกตัวอย่างกรณีข่าวป้าทุบรถ ซึ่งมีตลาด 5 แห่ง(ตลาดสวนหลวง ตลาดเปิ้ลมาร์เก็ต ตลาดรุ่งวานิชย์ ตลาดยิ่งนรา และตลาดร่มเหลือ) ตั้งอยู่ล้อมรอบบ้านดังกล่าว พบว่าหนึ่งในเจ้าของตลาดดังกล่าวเปิดบริษัทยิ่งนราจำกัด ทุนจดทะเบียน 40 ล้านบาท โดยข้อมูลปรากฏว่า นางสาว พ..ถือหุ้น 99.9995% การนำส่งข้อมูลงบการเงินแสดงผลประกอบการธุรกิจ ของบริษัทดังกล่าว ณ 31 ธันวาคม 2559 แจ้งว่า มีรายได้รวม 18.05 บาท รวมรายจ่าย 8,000 บาท ขาดทุนสุทธิ 7,981.95 บาท แต่เมื่อย้อนตั้งแต่ ปี 2556 รายได้รวม 58.27 บาท, ปี 2557 38.19 บาท, ปี 2558 17.98 บาท, ปี 2559 18.05 บาท[328] การเสียภาษีเงินได้ ไม่ว่าในฐานะบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ผู้มีส่วนได้เสียของบริษัทยิ่งนราจำกัด ก็

---

[328] ไทยทริบูน, **พัชรี เจียรวนนท์ 1 ใน 5 เจ้าของตลาดรอบบ้านป้าทุบรถ จัดตั้งตลาดโดยไม่ได้รับใบอนุญาต เปิดรายได้ตลาดยิ่งนราล่าสุด 18.05 บาท**, ค้นวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2564 จาก http://www.thaitribune.org/contents/detail/304?content_id=31413&rand =1519344765

น่าจะตีความรวมถึง กรมสรรพากร หน่วยงานของรัฐด้วย แม้ต่อมา กรมสรรพากร จะได้ชี้แจงว่าเจ้าของตลาดดังกล่าวได้เสียภาษีถูกต้องในรูปแบบบุคคลธรรมดาก็ตาม[329]

ในประเด็นเรื่องการบังคับใช้บทลงโทษทางอาญากับบริษัท มีกรณีศึกษาเปรียบเทียบกับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ สภาพบังคับบทลงโทษทางอาญากับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยหน่วยงานที่กำกับดูแล เรื่องบรรษัทภิบาล ไม่ได้รับความเชื่อมั่นจากประชาชน เห็นได้จาก ข่าวที่ปรากฏในช่วงปี พ.ศ. 2559 กรรมการ บริษัท ซีพีออลล์ จำกัด (มหาชน) ทั้ง 4 คน ยินยอมจ่ายค่าปรับตามความผิด ฐานใช้ข้อมูลภายในแสวงหาประโยชน์การจากซื้อขายหุ้น (Insider Trading) จำนวนเงินรวมประมาณ 33 ล้านบาท โดยที่บริษัทยังปล่อยให้คณะกรรมการทั้ง 4 คนดำรงตำแหน่งต่อไป โดยใช้วิธีการเพียงตักเตือน อันส่งผลให้เกิดคำถามเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการขององค์กร[330] แต่อย่างไรก็ตาม การกำกับดูแลกิจการโดยใช้ Soft Law ปรากฏสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรมเด่นชัดกว่า จากผลสำรวจคะแนน CGR ประจำปี 2559 ของ บจ. ไทย จำนวน 601 บริษัท ปรากฏว่าบริษัท ซีพี ออลล์ จำกัด (มหาชน) หรือ CPALL ไม่ผ่านเกณฑ์การประเมิน CGR ประจำปี 2559[331]

5.2.9 แนวคิดกฎหมายบริษัท จากรูปแบบผู้ถือหุ้น สู่รูปแบบผู้มีส่วนได้เสีย

บทวิเคราะห์เรื่องแนวคิดกฎหมายบริษัทในจาก Shareholder Model สู่ Stakeholder Model หัวข้อนี้ เป็นการวิเคราะห์ต่อจากการศึกษาในบทที่ 2 จากข้อสรุปบทนิยามหลักการกำกับดูแลกิจการ จากความหมายอย่างแคบในอดีต ที่มองว่า หลักการกำกับดูแลกิจการเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้น หรือเจ้าของกิจการที่มาอยู่ในรูปผู้ถือหุ้น มาสู่นิยามหลักการกำกับดูแลกิจการในยุคปัจจุบันที่นำประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ต่อผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ เช่น สังคม สิ่งแวดล้อม และลูกจ้างเข้ามาเพิ่มเติมในนิยาม การดำเนินงานภายใต้หลักการกำกับดูแลกิจการตามแนวทางนี้จึงมุ่งไปสู่การสร้างประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ (Stakeholder Primacy) การศึกษาในบทที่ 2 จะพบว่า แนวคิดเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในความหมายของ OECD บทบาทของคณะกรรมการในการสร้างความเชื่อใจ ความโปร่งใส และความรับผิดชอบ มาสู่นิยามความหมายของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ที่ได้นิยามความหมายของหลักการกำกับดูแลกิจการ ใน

---

[329] เอ็มไทย, **สรรพากร แจง เจ้าของตลาดยิ่งนราเสียภาษีถูกต้อง**, ค้นวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2564 จาก https://news.mthai.com/economy-news/620556.html

[330] สุนันท์ ศรีจันทรา, **วิกฤตธรรมาภิบาล “ซีพี”**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://mgronline.com/daily/detail/9590000020676

[331] "Iod คัดชื่อ Cpall ทิ้ง เหตุสอบตกธรรมาภิบาล," **ข่าวหุ้น** (27 ตุลาคม 2559).

บทบาทสามมิติ ของผู้ที่เกี่ยวข้อง คือ คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้น ประเด็นที่ต้องพิจารณาจากบทที่ 2 ก็คือ นิยามของบรรษัทภิบาลที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยกำหนด ได้ระบุว่า ต้องคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสีย อันเนื่องจากบริษัทมหาชนจำกัด ในตลาดหลักทรัพย์ ไม่ใช่เรื่องผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นแต่เพียงอย่างเดียวที่ต้องพิจารณาคำนึงถึง แต่ยังมีผู้มีส่วนได้เสีย อีกหลายฝ่าย ที่บริษัทมองข้ามไม่ได้ สอดคล้องกับพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ที่แยกบริษัทมหาชน กับบริษัทจำกัด โดยใช้ประเด็นเรื่องการขายหุ้นต่อประชาชนเป็นการทั่วไป เป็นประเด็นข้อแรกก่อน ทำให้กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดของไทยมีลักษณะแนวคิดแบบ Stakeholder Model แต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ลักษณะ 22 ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของบรรพ 3 เอกเทศสัญญา บริษัทจำกัดมีที่มาจากสัญญา เพราะ มาตรา 1012 ระบุชัดว่า อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ตกลงเข้ากันเพื่อกระทำกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น สัญญาจัดตั้งบริษัทจึงเป็นเรื่องของเอกชนกับเอกชน ที่เข้าร่วมทำสัญญากัน บุคคลภายนอกสัญญา จึงไม่ได้รับประโยชน์จากสัญญา เพราะสัญญาจัดตั้งบริษัท มิใช่สัญญาเพื่อประโยชน์แก่บุคคลภายนอกตามแนวคิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉะนั้น อาจวิเคราะห์ได้ว่า กฎหมายบริษัทจำกัดมีลักษณะเป็น Shareholder Primacy คือถือประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้นเป็นที่ตั้ง แต่เมื่อมีบริบทของการทำธุรกิจแบบยั่งยืนเข้ามาในสังคมเศรษฐกิจของประเทศ และของโลก อีกทั้งบริษัทจำกัดหลายบริษัท ก็มีการดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับบริษัทมหาชน ที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ จากการศึกษาในบทก่อน จะพบว่า กลุ่มบริษัท ที่บริษัท Holding อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ แต่มีบริษัทย่อยเป็นบริษัทจำกัด ก็มี และก็มีกลุ่มบริษัท ที่บริษัท Holding เป็นบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ เช่น กรณีกลุ่ม CP Group โดยมีบริษัทย่อย ที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ หนึ่งหรือสองบริษัท นอกนั้นบริษัทในกลุ่มก็อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์ การปรับเปลี่ยนนำแนวคิดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี มาใช้กับบริษัทจำกัด จึงจำเป็นต้องพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดของไทย จากแนวคิด Shareholder Model สู่ Stakeholder Model โดยมองว่าผู้ถือหุ้น เป็นเพียงหนึ่งในผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท การคำนึงเจ้าหนี้ หรือ การคำนึงถึง ปัญหาสภาพแวดล้อม เศรษฐกิจ และสังคม ในฐานะผู้มีส่วนได้เสีย บางประเทศได้ใช้กฎหมายบริษัท เป็นตัวผลักดัน หลักการ ESG ด้วย เช่นกรณี Commercial Code ของฝรั่งเศส ที่ได้มีการศึกษาในบทที่ 3 แนวคิดการพัฒนาธุรกิจอย่างยั่งยืน จึงน่าจะเป็น one size fit all ที่ใช้กับบริษัทจำกัดได้ด้วย แต่หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี อาจมิใช่ one size fit all ที่ใช้ได้ทั้งบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจำกัด เพราะสหราชอาณาจักร ดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 ก็ได้พัฒนาหลักการกำกับดูแลกิจการเฉพาะบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ แยกต่างหากจากบริษัทจดทะเบียน

5.3 การพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดของไทย วิเคราะห์การเพิ่มมูลค่าและความยั่งยืนและการยังประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสีย

5.3.1 กฎหมายบริษัทจำกัด และความยั่งยืนของธุรกิจ

เพื่อตอบคำถามการวิจัยข้อที่ 3 จากการศึกษาบทที่ 2 ซึ่งเป็นการศึกษาความเป็นมา แนวคิดเกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีก็เพื่อพัฒนากฎหมายบริษัทเพื่อช่วยเสริมสร้าง และผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทเอกชนจำกัดที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะได้มีส่วนช่วยเพิ่มมูลค่าและความยั่งยืน และยังประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียได้อย่างไรหรือไม่นั้น ผู้วิจัยขอนำเสนอตัวเลขจำนวนบริษัทจำกัดที่มีการแจ้งเลิกกิจการกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เพื่อแสดงให้เห็นสภาพปัญหาการเลิกกิจการของบริษัทจำกัด ซึ่งจะสะท้อนให้เห็นประเด็นปัญหาความยั่งยืนของธุรกิจที่จัดตั้งในรูปแบบบริษัทจำกัด

ตารางที่ 5.9 จำนวนบริษัทจำกัดที่มีการแจ้งเลิกกิจการระหว่างปี พ.ศ. 2560-2563[332]

ปี พ.ศ.	**2560**	**2561**	**2562**	**2563**
บริษัทจำกัด	13,877	14,976	15,610	15,084

หากบริษัทจำกัดได้นำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีทั้งรูปแบบ Soft Law และ Hard Law ไปใช้ จะทำให้ผลประกอบการดีขึ้นและเห็นถึงความยั่งยืนของธุรกิจได้อย่างไรนั้น เห็นว่า หากตั้งสมมติฐานโดยเทียบเคียงผลที่น่าจะได้ จากผลการวิจัยในกรณีของบริษัทจดทะเบียน ซึ่งในงานวิจัยของ ณัฐวุฒิ ทรัพย์สมบัติและคณะ (2020) พบว่าการกำกับดูแลกิจการเป็นสิ่งสำคัญที่สร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ถือหุ้นและนักลงทุน ระบบกลไกที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใส จะส่งผลให้มูลค่ากิจการเพิ่มขึ้นและส่งเสริมการเติบโตที่ยั่งยืนของบริษัท[333] สอดคล้องกับแนวคิดของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้มีการปรับเปลี่ยน

---

[332] กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, **สถิติการจดทะเบียนรายปี จำแนกตามสถานะ และประเภทนิติบุคคล**, ค้นวันที่ 11 ตุลาคม 2564 จาก https://datawarehouse.dbd.go.th/stat/ registration

[333] ณัฐวุฒิ ทรัพย์สมบัติ และคณะ, "ความสัมพันธ์ระหว่างการกำกับดูแลกิจการกับมูลค่ากิจการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยใน SET100," **WMS Journal of Management** 9, 4 (2563).

การนำส่งแบบ 56-1 และ 56-2 มาสู่รูปแบบ 56-1 One Report โดยมีเป้าประสงค์ ลดแบบรายงาน ลดภาระการจัดทำข้อมูล

การยกระดับการเปิดเผยข้อมูล ESG ภาพรวมของการปรับปรุงการเปิดเผยข้อมูลของบริษัทจดทะเบียนจากโครงสร้าง 56-1 เดิม ที่แสดงข้อมูล CSR มาสู่ ข้อมูลการขับเคลื่อนธุรกิจเพื่อความยั่งยืน ตามโครงสร้างของ รูปแบบ 56-1 One Report แสดงให้เห็นเป้าหมายใหม่ที่ต้องการ คือความยั่งยืนของบริษัท[334] ประเด็นความยั่งยืนของบริษัทนั้น มีงานวิจัยในประเทศไทยของ อำพล นววงศ์เสถียร ที่ทำการศึกษาเรื่อง ปัจจัยที่มีผลต่อการเติบโตที่ยั่งยืน ของธุรกิจครอบครัวในตลาดหลักทรัพย์ไทย ผลการศึกษา ส่วนหนึ่งพบว่า จากการตอบคำถาม 17 ข้อในเรื่องการจัดการเชิงกลยุทธ์ของธุรกิจครอบครัวที่มีผลต่อการเติบโตที่ยั่งยืนของธุรกิจครอบครัว ผู้ตอบที่เป็นประธานเจ้าหน้าที่บริหารหรือกรรมการผู้จัดการที่เป็นสมาชิกครอบครัว เห็นว่า แผนกลยุทธ์ที่ให้ความสำคัญกับหลักธรรมาภิบาลและหลักความรับผิดชอบต่อสังคม เป็นปัจจัยที่มีผลต่อการเติบโตที่ยั่งยืนของธุรกิจครอบครัว ร้อยละ 79.2[335] แม้งานวิจัยดังกล่าวจะศึกษาธุรกิจครอบครัวในตลาดหลักทรัพย์ไทย แต่หากใช้หลัก Argument from Analogy โดยสภาพที่เป็นธุรกิจครอบครัวเหมือนกัน กรรมการหากพิจารณาเป็นรายบุคคลมีความใกล้เคียงกัน ผู้ถือหุ้น แตกต่างกันเพียงจำนวน ลักษณะการดำเนินธุรกิจในรูปแบบบริษัทเหมือนกัน แต่แตกต่างกันบางส่วนในประเด็นสำคัญ เช่น เรื่องการชี้ชวนให้ประชาชนซื้อหุ้น ก็ย่อมน่าจะอธิบายได้ว่า แผนกลยุทธ์ที่ให้ความสำคัญกับหลักธรรมาภิบาลและหลักความรับผิดชอบต่อสังคม เป็นปัจจัยที่มีผลต่อการเติบโตที่ยั่งยืนของธุรกิจครอบครัว ในรูปแบบบริษัทจำกัดเช่นกัน

เมื่อกล่าวถึงบริษัทจำกัด Private Company กรณีธุรกิจครอบครัว ผู้วิจัยใช้เป็นตัวแทนเพื่อการศึกษาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจำกัด ที่ไม่ได้อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ โดยธุรกิจครอบครัวส่วนใหญ่ในโลก จะจัดตั้งในรูปโครงสร้าง Private Company ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ PricewaterhouseCoopers (PwC) บริษัทผู้ตรวจสอบบัญชี ระดับหนึ่งในสี่ของโลก ได้เคย ทำการสำรวจธุรกิจครอบครัวทั่วโลก พบว่า มีจำนวนธุรกิจครอบครัวเพียง 12% ที่ประสบผลสำเร็จในการส่งต่อกิจการไปสู่รุ่นที่ 3 และเพียง 1% เท่านั้นที่ส่งต่อกิจการได้ถึงรุ่นที่ 5 ความสำคัญของธุรกิจครอบครัว ต่อเศรษฐกิจโลก มีสัดส่วนคิดเป็น 30% ของบรรดาธุรกิจโลกระดับ

---

[334] สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, **56-1 One Report ปรับเปลี่ยนเพื่อความยั่งยืน**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.sec.or.th/TH/Documents/Seminars/seminar-onereport.pdf

[335] อำพล นววงศ์เสถียร, **ปัจจัยที่มีผลต่อการเติบโตที่ยั่งยืนของธุรกิจครอบครัวในตลาดหลักทรัพย์ไทย** (วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2551).

พันล้าน ทั้งยังเป็นส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนสังคมและระบบเศรษฐกิจมหภาค ฉะนั้น การสร้างความเติบโตของธุรกิจครอบครัวแบบอย่างยั่งยืน จึงควรนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้กับธุรกิจครอบครัว[336] ซึ่งรวมความถึงธุรกิจครอบครัวในรูปแบบบริษัทจำกัดนั่นเอง เพราะธุรกิจครอบครัว อาจอยู่ในรูปห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จะจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือไม่ก็ได้ แต่ขอเพียง เจ้าของหรือบุคคลมาจากคนในครอบครัวเดียวกัน โดยครองอัตราส่วนที่ 51-100% จากการศึกษาของศาสตราจารย์พิเศษกิติพงศ์ อุรพีพัฒนพงศ์ ได้นำเสนอสูตรสำเร็จความยั่งยืนของธุรกิจครอบครัวไทย Corporate Structure Compensation Communication Conflict Resolution Care and Compassion for Family Member+Stakeholder และสุดท้าย คือ Change ซึ่งเมื่อวิเคราะห์สูตร C ดังกล่าว จะพบว่า Corporate Structure อันหมายถึงโครงสร้างบริษัทและการถือหุ้น ก็มีส่วนสัมพันธ์กับกฎหมายบริษัท หรือ Conflict Resolution กระบวนการระงับข้อพิพาท ที่มีเอกสารทางกฎหมาย เช่น ข้อบังคับบริษัท สัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น เข้ามาเชื่อมโยงกันด้วย[337] ในประเด็นการยุติปัญหาระหว่างกรรมการและผู้ถือหุ้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1108 กิจการอันจะพึงทำในที่ประชุมตั้งบริษัท วงเล็บหนึ่ง จากเดิมที่ระบุว่า ทำความตกลงตั้งข้อบังคับต่าง ๆ ของบริษัท ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมว่า ข้อบังคับต่าง ๆ ของบริษัทที่ดำเนินการในวันที่ประชุมตั้งบริษัท อาจเพิ่มวิธีการแก้ไขปัญหาหรือข้อขัดแย้งที่ไม่สามารถหาข้อยุติระหว่างกรรมการหรือผู้ถือหุ้นไว้ด้วยก็ได้ บทบัญญัติมาตรา 1108 (1) จึงเป็นบทบัญญัติที่สนับสนุนให้เกิดความยั่งยืนของธุรกิจที่จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดได้

การศึกษาประโยชน์ของการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดเพื่อเพิ่มมูลค่าและความยั่งยืนแก่ธุรกิจ ในส่วนของต่างประเทศ สามารถดูกรณีศึกษาจากญี่ปุ่น ในธุรกิจขนาดกลางและย่อมซึ่งส่วนใหญ่เป็น Private Company จากการศึกษาวิเคราะห์ของหน่วยงานที่ดูแลธุรกิจขนาดกลางและย่อมภายใต้กระทรวงเศรษฐกิจ การค้าและอุตสาหกรรม เมื่อปี ค.ศ. 2018 ซึ่งแสดงในเอกสารปกขาว พบว่า การที่ธุรกิจขนาดกลางและย่อมในญี่ปุ่น จัดให้มีโครงสร้างหลักการกำกับดูแลกิจการในบริษัท รวมถึงการยอมรับกฎเกณฑ์จากภายนอกบริษัท มีส่วนช่วยส่งเสริมการลงทุน กระตุ้นการผลิตสินค้าและบริการอันนำมาซึ่งการเติบโตของธุรกิจบริษัท[338] และหากมองความสำคัญของ SME มีกรณีศึกษา

---

[336] หทัยภัทร ลิมป์บรรเจิด, "ESG Corner ธุรกิจรุ่นต่อรุ่น สู่ความยั่งยืนในระยะยาว," **ผู้จัดการออนไลน์** (21 ธันวาคม 2561).

[337] กิติพงศ์ อุรพีพัฒนพงศ์, **สูตรสำเร็จธุรกิจครอบครัวไทย: เพื่อการสืบทอดอย่างยั่งยืน** (กรุงเทพฯ: บุญศิริการพิมพ์, 2562).

[338] National Association of Small and Medium Enterprise Promotion Organizations, **White Paper on Small and Medium Enterprises in Japan**, Retrieved

ที่ดูได้จากไต้หวัน จากการศึกษาของ Toru Yoshikawa พบว่า ภูมิทัศน์เกี่ยวกับธุรกิจ จำนวนกว่า 90% ของจำนวนบริษัทที่หมดในไต้หวัน จะเป็นธุรกิจSME ซึ่งกรรมการในบริษัทเหล่านี้ มักจะเป็นบุคคลในครอบครัว บริษัทจำนวนมากในไต้หวัน จะมีคนนอกที่เป็นผู้ถือหุ้นน้อยมาก การตัดสินใจสำคัญทางธุรกิจ จึงมักมาจากกรรมการที่เป็นบุคคลในครอบครัว[339]

5.3.2 กฎหมายบริษัทจำกัด กับ การแก้ไขปัญหาการทุจริตเพื่อประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่ถูกพัฒนาเป็นส่วนหนึ่งกฎหมายบริษัท นอกเหนือจากประโยชน์ในการช่วยพัฒนาธุรกิจของบริษัทเอกชนจำกัดให้มีความยั่งยืนแล้ว ยังสามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตของภาคเอกชน ในส่วนบริษัทจำกัด แต่อย่างไรก็ตามความยั่งยืนจะมีอยู่ได้เกิน 3 รุ่นหรือไม่ จำเป็นต้องมีประเด็นเรื่องการป้องกันการทุจริต เพื่อประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียรวมอยู่ด้วย

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และคณะ ได้ทำการศึกษาวิจัยเรื่อง “ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นในวงการธุรกิจเอกชนไทย กับแนวทางแก้ไขและป้องกัน” พบว่าการทุจริตในธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม มักเกิดจากการหลอกลวงลูกค้าหรือผู้บริโภค แม้ความเสียหายต่อรายเป็นตัวเลขไม่สูงมาก แต่เมื่อพิจารณาจำนวนผู้เสียหายซึ่งมีจำนวนมาก ก็ส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจในภาพรวมได้ เช่นกัน[340] แต่ในส่วนความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของผู้บริหาร บริษัทจำกัดโดยตรง ก็มี เช่น กรณีการทุจริตในบริษัทเอกชนจำกัด ที่มีผู้บริโภคจำนวนมากเป็นผู้เสียหาย ข้อเท็จจริง - ผู้บริหารบริษัท แหลมเกต อินฟินิท จำกัด เจ้าของกิจการร้านอาหารสไตล์ “บุฟเฟ่ต์ ซีฟู้ด” ชื่อดัง “แหลมเกต อินฟินิท” ถูกจับกุมในข้อหาร่วมกันก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิดคุณภาพ ปริมาณในสินค้าหรือบริการด้วยการโฆษณาข้อความอันเป็นเท็จ และร่วมกันฉ้อโกงประชาชน มูลค่าตัวเลขความเสียหายรวม 50 ล้านบาท (ตัวเลขจากข้อมูลแหล่งข่าวอื่นที่ปรากฏในเวลานั้น) จากปัญหาการขายgift voucher บุฟเฟ่ต์อาหารทะเล จำนวนมากในราคาถูก[341] และในที่สุดไม่สามารถให้บริการแก่ลูกค้าได้จริงตามที่

December 12, 2021 from https://www.chusho.meti.go.jp/pamflet/hakusyo/H30/PDF/2018hakusho_eng.pdf

[339] Toru Yoshikawa, **Asian Corporate Governance** (Cambridge: Cambridge University Press, 2018).

[340] เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และคณะ, **ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นในวงการธุรกิจเอกชนไทยกับแนวทางแก้ไขและป้องกัน** (กรุงเทพฯ: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2554).

[341] "เปิดเส้นทาง “แหลมเกต อินฟินิท" หลอกขายเวาเชอร์จนติดคุก 1,446 ปี," **ฐานเศรษฐกิจ** (11 มิถุนายน 2563).

โฆษณา จนนำมาซึ่งการร้องเรียนบริษัทดังกล่าวต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ปี 2561 มี 4เรื่องร้องเรียน ปี 2562 มี 2160 เรื่องร้องเรียน และปี 2563 มี 7 เรื่องร้องเรียน ทั้งนี้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (คคบ) มีมติให้ดำเนินคดี 2,169 เรื่อง[342]

บทวิเคราะห์ สภาพปัญหาการขาดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีกับข้อกฎหมายในกรณีศึกษาดังกล่าว พบว่า การกระทำความผิดอาญาของกรรมการบริษัท เกี่ยวข้องกับการทุจริต เพราะฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 343 ฐานฉ้อโกงประชาชน มีฐานมาจากมาตรา 341 ซึ่งฐานความผิดดังกล่าวที่กรรมการบริษัทถูกฟ้องมีองค์ประกอบความผิด ในส่วนโดยทุจริต อันหมายถึงการแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ผลจากการไม่มีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของกรรมการบริษัท ทำให้การดำเนินกิจการของทายาทรุ่นที่ 2 จากร้านอาหารทะเลเก่าแก่ อำเภอศรีราชา จังหวัดชลบุรี ต้องประสบกับสภาพปัญหาที่อาจทำให้กิจการขาดความยั่งยืนในการประกอบธุรกิจ เพราะปัญหาชื่อเสียงในการดำเนินธุรกิจ และปัญหาสภาพทางการเงิน โดยตามข้อมูลงบการเงิน 2562 ของบริษัท มีรายได้รวม และกำไรสุทธิ เท่ากับ 0 บาท เมื่อไม่มีรายได้ก็ย่อมไม่มีกำไร

ตามข้อมูลจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า บริษัทแหลมเกต อินฟินิท จำกัด มีคณะกรรมการ 2 คน แต่กรรมการผู้มีอำนาจลงนาม มีเพียงคนเดียวนาย จ. โดยมีผู้ถือหุ้น เป็นคนจีน และคนสิงคโปร์ อย่างละ 1 ราย

จากกรณีผู้บริโภคเป็นผู้เสียหายมาสู่กรณีผู้ถือหุ้นเป็นผู้เสียหาย การทุจริตในบริษัทเอกชนจำกัด ที่ผู้ถือหุ้นบริษัทมีส่วนได้เสียในบริษัทด้วย กรณีศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2542 ปัญหาการทุจริตในบริษัทเอกชนจำกัด รายละเอียดโดยสรุปคือ จำเลยที่ 1 และที่ 2 ในฐานะกรรมการบริษัท พ. ร่วมกันทำรายงานการประชุมของบริษัท อันเป็นความเท็จและจำเลยที่ 2ทำหนังสือมอบอำนาจให้จำเลยที่ 1 ไปจดทะเบียนโอนที่ดินพิพาทของบริษัทให้แก่จำเลยที่ 3 โดยไม่มีการซื้อขายกันจริง เป็นเหตุให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทได้รับความเสียหาย การกระทำของจำเลยที่ 3 จึงเป็นการยักยอกที่ดินพิพาทของบริษัท จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าว ความผิดฐานยักยอกถือเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเพราะ การยักยอกทรัพย์ คือการครอบครองทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนโดยทุจริต ฉะนั้นข้อเท็จจริงในคดีนี้จึงเข้าข่ายการทุจริตในภาคเอกชนซึ่งเกิดจากการกระทำของกรรมการบริษัท

---

[342] สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, **รายงานผู้ประกอบธุรกิจที่คณะกรรมการผู้บริโภคมีมติให้ดำเนินคดีและยุติเรื่อง**, ค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2563 จาก https://ocpbconnect.ocpb.go.th/Report/Detail?report_id=EA32E413-5D9F-45F2-8623-143C9BF08F15

ข้อสรุปในหัวข้อนี้จากกรณีบุฟเฟ่ต์ ซีฟู้ด พบว่า การขาดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในบริษัทเอกชนจำกัด นำไปสู่การทำธุรกิจที่เน้นกำไรระยะสั้น และส่งผลให้อาจเกิดปัญหาการทุจริตในภาคเอกชน การพบปัญหาดังกล่าวก็ใกล้เคียงกับกรณีศึกษาปัญหาของบริษัทเอกชนจำกัด ในต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร ดังการศึกษาในบทที่ 2และ3 ที่ได้ประสบปัญหานี้เช่นกัน ฉะนั้นจากการศึกษาที่พบสภาพปัญหาการขาดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในบริษัทเอกชนจำกัด จึงทำให้เห็นความสำคัญในการมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทเอกชนจำกัด ที่ะต้องการเห็นธุรกิจเติบโตอย่างยั่งยืน และนำไปสู่การยอมรับของผู้มีส่วนได้เสียในบริษัทเช่นกัน กรณีร้านอาหารผู้บริโภคคือผู้มีส่วนได้เสีย หากได้รับความไว้วางใจจากผู้มีส่วนได้เสีย ธุรกิจก็สามารถดำเนินกิจการไปได้อย่างยั่งยืน[343] และแก้ไขปัญหาการทุจริตในภาคเอกชนจะสำเร็จได้หากกรรมการบริษัทเอกชนจำกัด ได้ปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีอย่างเคร่งครัด

5.4 สรุปท้ายบท

จากการศึกษาในบทนี้ได้ข้อสรุปว่า

ประเด็นการศึกษาหลักที่ 1 แนวทางของการพัฒนากฎหมายเพื่อผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจำกัด จะต้องพิจารณาในสองประเด็นกล่าวคือ 1. ต้องดูสภาพปัญหาบรรษัทภิบาลของบริษัทจำกัด ซึ่งอาจมีความแตกต่างจากบริษัทมหาชนจำกัดในตลาดหลักทรัพย์ 2. ปัจจัยอะไรที่ผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ดูได้จากวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล หากมีรูปแบบการประกอบกิจการที่เหมือนกัน การนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ ควรอยู่ในมาตรฐานเดียวกัน ความแตกต่างควรมีเพียงการจดทะเบียนหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์หรือไม่เท่านั้น

ประเด็นการศึกษาหลักที่ 2 รูปแบบกฎหมายบริษัทจำกัด ที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยแบ่งการศึกษาออกเป็น 9 ข้อย่อย โดยเป็นบทวิเคราะห์ย่อยในแต่ละประเด็นที่นำไปสู่ข้อสรุปของการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัด พร้อมข้อเสนอแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้สอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

ประเด็นการศึกษาหลักที่ 3 ด้วยการศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัด ที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการ จะช่วยเพิ่มมูลค่า สร้างความยั่งยืนแก่ธุรกิจ และยังประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียอย่างไร สามารถเทียบเคียงเพื่อหาผลลัพธ์ โดยดูจากการศึกษาวิจัยในกรณีบริษัทจด

---

[343] บัณฑิต นิจถาวร, **การกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทเอกชนไทย**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/567377

ทะเบียนได้ ประกอบกับ บริษัทจำกัดหรือ Private Company ในต่างประเทศ จะคล้ายคลึงกับประเทศไทยที่มีลักษณะเป็นบริษัทธุรกิจครอบครัว บริษัทของธุรกิจขนาดกลางและย่อม ในส่วนที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์ที่มีเป็นจำนวนมาก จะพบว่า มีการศึกษาเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการ ในกลุ่มนี้ด้วย

บทที่ 6

สรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทที่ 2 ของดุษฎีนิพนธ์นี้ได้ศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เพื่อนำมาปรับใช้กับกฎหมายบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ ตามที่ผู้วิจัยได้นิยามไว้ในบทที่ 2 ซึ่งวัตถุประสงค์ในการวิจัยเพื่อให้ทราบแนวคิด หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่มีการพัฒนาเนื้อหากฎหมายทั้งในส่วนบริษัทมหาชนจำกัดที่ออกจากตลาดหลักทรัพย์ และบริษัทเอกชนจำกัด ให้สอดรับกับหลักการ แนวคิด CG บทที่3 จะเป็นการศึกษาเปรียบเทียบมาตรฐานสากลและกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในต่างประเทศ บทที่ 4 ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศไทย โดยใช้ฐานความคิดจากกฎหมายบริษัทมหาชนเชื่อมโยงมายังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนบริษัท เพื่อค้นหาแนวทางการแก้ไขปรับปรุงและใน บทที่5 จะเป็นการศึกษาวิเคราะห์การนำหลักกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ในการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและการศึกษาบทบัญญัติที่สอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดอยู่แล้ว มาพัฒนากฎหมายและปรับใช้กับบริษัทเอกชนจำกัดในไทย เพื่อให้ได้มาซึ่งผลการวิจัยตามที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์และสมมติฐานวิจัย ในบทที่ 6 นี้ จึงทำการสรุปผลการศึกษาวิจัยและข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังนี้

6.1 สรุป

ข้อมูลจากการทบทวนวรรณกรรมและศึกษาบ่งชี้ว่า บริษัทมหาชนจำกัด (Public Company) และบริษัทเอกชนจำกัด (Private Company) อันอยู่ในนิยามของคำว่า บริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ยังคงเป็นเครื่องมือสำคัญของผู้ประกอบการในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ที่เลือกใช้รูปแบบองค์กรธุรกิจในแบบบริษัทต่าง ๆ ตามแต่ละกฎหมายของประเทศตนเพื่อมุ่งแสวงหากำไรสูงสุด ซึ่งแนวคิดดังกล่าวยังคงปรากฏร่องรอยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น (มาตรา 1012) กำไรจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญของสัญญาจัดตั้งบริษัทของไทย อย่างไรก็ตาม การศึกษากฎหมาย

บริษัทในประเทศไทยควรจะศึกษาในเชิงเปรียบเทียบระหว่างบริษัทมหาชนจำกัดกับบริษัทจำกัดด้วย เนื่องจากที่ผ่านมาการพัฒนากฎหมายจะพิจารณาแยกส่วน การศึกษาเพื่อปรับปรุงแก้ไขระหว่าง บริษัทมหาชนจำกัด กับ บริษัทจำกัด ซึ่งวิทยานิพนธ์นี้ต้องการนำเสนอมุมมองทางวิชาการใหม่ ในเรื่องหน้าที่ ความผิดของกรรมการ สิทธิของผู้ถือหุ้น การตรวจสอบได้ ความโปร่งใสและการเปิดเผยของบริษัท ที่มีความสอดคล้องเชื่อมโยงกับหลักการกำกับดูแลกิจการ บนมุมมองระหว่างบริษัทมหาชนจำกัด ที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์ กับบริษัทเอกชนจำกัด ไม่ควรมีความแตกต่างในเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการที่เป็นพื้นฐาน

วัตถุประสงค์สำคัญของวิทยานิพนธ์นี้ จึงเพื่อค้นหาแนวทางการพัฒนาเนื้อหาสารบัญญัติของกฎหมายบริษัทไทย โดยใช้ทฤษฎีและวิธีการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ จากแหล่งข้อมูลในห้องสมุดชั้นนำในประเทศไทย อันรวมถึงห้องสมุดขององค์กรที่มีความสำคัญต่อระบบตลาดการเงินตลาดทุน รวมถึงการสืบค้นข้อมูลที่มีการเผยแพร่อย่างถูกต้องในรูปแบบเอกสารธรรมดาและเอกสารอิเล็คทรอนิกส์ที่ต้องมีความน่าเชื่อถือได้

6.1.1 ข้อสรุปทฤษฎีและแนวคิดของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

หลักการกำกับดูแลกิจการ ของ G20/OECD ฉบับปี ค.ศ. 2015 อันเป็นปฐมบทของการศึกษาหรือที่มาของงานวิทยานิพนธ์นี้ ในเอกสารขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Cooperation and Development: OECD) มีอยู่ 6 ข้อสรุป อันแบ่งเป็นหมวดต่าง ๆ ดังนี้

หมวดที่ 1 สร้างความมั่นใจในหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

หมวดที่ 2 สิทธิและความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นและหน้าที่ความเป็นเจ้าของที่สำคัญ

หมวดที่ 3 นักลงทุนสถาบัน ตลาดหลักทรัพย์ และสถาบันการเงินที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางอื่น ๆ

หมวดที่ 4 บทบาทของผู้มีส่วนได้เสียในการกำกับดูแลกิจการ

หมวดที่ 5 การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส

หมวดที่ 6 ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ

หลักการกำกับดูแลกิจการ ของ G20/OECD ฉบับปี ค.ศ. 2015 ถือได้ว่าเป็นมาตรฐานสากลใช้กับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ทั่วโลก ที่นำไปใช้ในลักษณะภาคสมัครใจ หากปฏิบัติไม่ได้ก็ให้อธิบาย ส่วนหลักการกำกับดูแลกิจการของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์และหลักการกำกับดูแลกิจการของบริษัทขนาดใหญ่ ดังกรณีของสหราชอาณาจักรจะเป็นมาตรฐานในระดับสากลของประเทศที่เศรษฐกิจพัฒนาแล้ว

6.1.2 ข้อสรุปด้านวัตถุประสงค์ของการศึกษา

งานวิจัยนี้ได้กำหนดวัตถุประสงค์จากปัญหาวิจัยไว้ 4 ข้อคือ

1) เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎีและความเป็นมาของ การกำกับกิจการที่ดีในกฎหมายบริษัท

2) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมาย เกี่ยวกับกำกับดูแลกิจการที่ดี ในสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น

3) เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศไทย

4) เพื่อเสนอรูปแบบกฎหมายบริษัทจำกัดของประเทศไทยที่มีความเหมาะสม และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการ เช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศ

6.1.3 ผลการวิจัย

วัตถุประสงค์ข้อที่ 1 บรรลุวัตถุประสงค์ ทำให้ได้ข้อเสนอ แนวคิด ทฤษฎีของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่มีโลก แม้จะมีมาตรฐานสากลจาก OECD แต่ก็ยังมีพัฒนาที่แตกต่างกันไปตามวัฒนธรรม สังคมและเศรษฐกิจของแต่ละชาติ ซึ่งสอดคล้องกับการศึกษาวิจัยของ สราวุธ ปิติยาศักดิ์ ว่า หลักการกำกับดูแลกิจการ คือส่วนหนึ่งของวัฒนธรรม แต่ละประเทศก็มีวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน ระบบหลักการกำกับดูแลกิจการอาจจะใช้ได้ดีในประเทศหนึ่ง แต่อาจใช้ไม่ได้ดีกับอีกประเทศก็เป็นได้[344]

วัตถุประสงค์ข้อที่ 2 เนื่องจากระบบกฎหมายที่สำคัญในโลกทางวิชาการ ยังมีการแบ่งแยกเป็น ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จากการศึกษาทำให้ทราบว่าประเทศที่ระบบเศรษฐกิจพัฒนาแล้ว ไม่ว่าจะเป็น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น ต่างก็ได้พัฒนากฎหมายบริษัทของตนให้สอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี และส่งเสริมให้เกิดผลลัพธ์ในทางปฏิบัติ โดยวัตถุประสงค์ข้อที่ 2 นี้ ผู้วิจัยได้แยกย่อยเป็นบทสรุปส่วนของไทยเป็นบทสรุปวัตถุประสงค์ข้อที่ 3

วัตถุประสงค์ข้อที่ 3 ทำให้ทราบว่า การปฏิรูปกฎหมายบริษัทของประเทศไทย ยังคงคิดแยกส่วนระหว่างบริษัทมหาชนจำกัด กับบริษัทเอกชนจำกัด การพัฒนาโดยอาศัยแนวคิดแยกส่วน ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในเรื่องสิทธิหน้าที่ ของผู้ถือหุ้น บทบาทความรับผิดของกรรมการ และการ

---

[344] Saravuth Pitiyasak, **Corporate Governance in Family Controlled Companies: A Comparative Study between Hong Kong and Thailand**, Retrieved January 1, 2021 from https://asialaw.tripod.com/articles/governance.html

ตรวจสอบที่ต้องมีความโปร่งใส และการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งต้องอาศัยบุคคลภายนอกเช่น ผู้สอบบัญชี หรือ หน่วยงานของรัฐ เช่น กรมพัฒนาธุรกิจการค้า

วัตถุประสงค์ข้อที่ 4 ทำให้ได้รูปแบบใหม่ในการพัฒนาเนื้อหาสารบัญญัติแห่งกฎหมายบริษัทของประเทศไทย ในกระบวนทัศน์คิดแบบองค์รวม ไม่คิดแยกส่วน โดยรูปแบบการพัฒนากฎหมายสามารถกระทำได้ใน 2 ระดับ คือ ระดับแรก การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในส่วนบริษัทจำกัด ให้มีระดับของการกำกับกิจการที่ดี ในภาคบังคับขั้นต่ำที่เป็นมาตรฐาน และระดับสอง คือก้าวที่ยากขึ้น คือ การรวมกฎหมายบริษัทของประเทศไทยทั้งหมด หรืออาจรวมถึงองค์กรธุรกิจอื่น ๆ ด้วย เข้าไว้เป็นกฎหมายฉบับเดียว เฉกเช่นเดียวกับกฎหมายบริษัทของต่างประเทศ เช่น กรณีศึกษาจากญี่ปุ่น ซึ่งเป็นระบบกฎหมาย Civil Law ก็ได้มีการจัดทำ Companies Act กฎหมายฉบับดังกล่าว ได้รวมเอา ห้างหุ้นส่วนเข้าไว้ในนิยามของบริษัทด้วย

6.1.4 ข้อสรุปคำถามของการศึกษา

ในบทที่ 1 ได้นำเสนอสภาพปัญหาและสาเหตุของปัญหาทางกฎหมายส่วนของบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ที่ยังขาดบรรษัทภิบาล และความเหลื่อมล้ำในสาระแห่งกฎหมายระหว่างบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทเอกชนจำกัดที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์ ผู้วิจัยจึงได้กำหนดคำถามวิจัยไว้ดังนี้

1) แนวทางของการพัฒนากฎหมายเพื่อผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจำกัด ควรคำนึงถึงอะไร

2) รูปแบบกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ควรเป็นอย่างไร

3) การพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัด จะช่วยเพิ่มมูลค่าและความยั่งยืน และยังประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียได้อย่างไร

จากผลการวิจัยทำให้ได้ข้อสรุปปัญหาการวิจัยดังนี้

1) แนวทางของการพัฒนากฎหมายเพื่อผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจำกัด ควรคำนึงถึงอะไร

ปัญหาบรรษัทภิบาลของบริษัทจำกัด ในอดีตปัญหาเรื่องบรรษัทภิบาลหรือหลักการกำกับดูแลกิจการ ถูกพิจารณาและศึกษาเพียงบริษัทจดทะเบียน การศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัด จึงควรทราบถึงสภาวะปัญหาของบริษัทจำกัด ทางด้านการบริหาร ปัญหาที่มีต่อผู้ถือหุ้น และปัญหาที่มีต่อผู้มีส่วนได้เสีย รวมถึงการศึกษาปัจจัยที่ผลักดันให้บริษัทจำกัด ควรมีหลักการกำกับดูแลกิจการ ทั้งในรูปแบบ Soft Law และ Hard Law

ในบทที่ 5 ได้ประเมินประเด็นข้อกฎหมายในบริษัทจำกัด ที่สอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี พบว่า ประเด็นที่สอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการทั้ง Soft Law และ Hard

Law จะมีน้อยกว่ากรณีบริษัทมหาชนจำกัด (ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด) จากข้อมูลสถิติของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า จะพบว่า จำนวนบริษัทที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์ ทั้งบริษัทเอกชนจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด มีมากกว่า จำนวนบริษัทจดทะเบียน ตัวเลขจำนวนบริษัท มีส่วนสัมพันธ์กับระบบเศรษฐกิจ ในแง่ทุนจดทะเบียน ผลประกอบการและอัตราการจ้างงาน ในภาพรวมจากธุรกิจเหล่านี้ ซึ่งเมื่อรวมกัน จะมีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่สูงกว่าบริษัทจดทะเบียน ประเด็นจำนวนบริษัทจำกัดรวมถึงผลกระทบต่อเศรษฐกิจของบริษัทกลุ่มนี้ จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ควรมีการศึกษาแนวทาง

2) รูปแบบกฎหมายบริษัทจำกัดของไทยที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ควรเป็นอย่างไร

ด้วยกระบวนทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัทนั้น แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีทั้งในส่วนบริษัทมหาชนจำกัด และบริษัทจำกัด และกฎหมายพิเศษเพิ่มเติมเช่น SOX หรือ J SOX หากจะนำมาใช้ในประเทศไทย อาจต้องพิจารณาศึกษาแนวทางการปรับปรุงกฎหมายเพื่อรองรับหลักการกำกับดูแลกิจการ เป็น 2 ระยะ กล่าวคือ

ระยะแรก เสนอให้ปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในส่วนบริษัทจำกัด ให้มีมาตรฐานการกำกับดูแลกิจการขั้นพื้นฐานในกฎหมายใกล้เคียงกับบริษัทมหาชนจำกัด โดยอาจจำแนกขนาดบริษัทจำกัดออกเป็นขนาดใหญ่ ขนาดกลาง ขนาดเล็ก

ระยะที่สอง การทำความเข้าใจและปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์ในการปฏิรูปกฎหมายบริษัท ให้เป็นเอกภาพหนึ่งเดียว ดังเช่นกฎหมายบริษัทญี่ปุ่น ที่อยู่ในระบบ Civil Law เช่นเดียวกับประเทศไทย

เมื่อได้ศึกษาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560 ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ของไทย ในภาคสมัครใจ จะเห็นถึงการวางตำแหน่งให้กรรมการหรือคณะกรรมการมีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยบทบาทหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมาย ก็เป็นส่วนหนึ่งของหลักการกำกับดูแลกิจการแต่เมื่อพิจารณาศึกษาหลักการฉบับนี้ดังกล่าวของตลาดหลักทรัพย์ไทย จะยังไม่สามารถนำมาปรับใช้กับบริษัทจำกัดของไทย ได้ทั้งหมด จำเป็นต้องศึกษาแนวทางของต่างประเทศ ที่ได้แยกหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ไว้ต่างหากเป็นอีกฉบับด้วย ฉะนั้นการพิจารณาภาพรวมของเรื่องสิทธิ หน้าที่และความรับผิด ของกรรมการ ผู้ถือหุ้นตามกฎหมายบริษัทที่เปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย ผู้วิจัยเห็นควรนำบรรทัดฐานของ OECD มาเป็นฐานการศึกษาดังนี้

ก) สิทธิของผู้ถือหุ้น ข) การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน ข้อนี้ การนำเสนอกฎหมาย ต้องการนำไปสู่การเพิ่มสิทธิผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยในบริษัทจำกัด ค) บทบาทผู้มีส่วนได้เสีย ง) การเปิดเผยข้อมูล และความโปร่งใส ในประเด็นข้อนี้ กฎหมายบริษัทจำกัดของไทย ควรต้องมีการ

แบ่งประเภทบริษัทที่เข้าลักษณะ บริษัทขนาดใหญ่ ดังเช่น กฎหมายต่างประเทศ เพื่อแบ่งแยกระดับการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการในส่วนของ Soft Law ส่วนข้อสุดท้าย จ) ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ - เนื่องจากบริษัทจำกัด ยังมีความต่างจากบริษัทมหาชนจำกัดในแก่นเนื้อหาของมาตรฐานกรรมการ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศตามที่ได้ศึกษาใน 3 ประเทศ จะพบว่า ทั้งบริษัทเอกชนจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด จะมีมาตรฐานกรรมการ ในเรื่องหลักความสุจริต และหลักความระมัดระวัง ที่เหมือนกัน

3) การพัฒนากฎหมายบริษัทจำกัด จะช่วยเพิ่มมูลค่าและความยั่งยืน และยังประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียได้อย่างไร

การศึกษาเรื่องกฎหมายบริษัทจำกัด และความยั่งยืนของธุรกิจ จะสอดคล้องกับเนื้อหาวิจัยในบทที่ 2 ที่ผู้วิจัยได้นำเสนอแนวคิดความยั่งยืนของธุรกิจ ที่ไม่ควรถูกจำกัดไว้เพียงธุรกิจที่เป็นบริษัทจดทะเบียน การผลักดันหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะได้มีส่วนช่วยเพิ่มมูลค่าและสร้างความยั่งยืน ทั้งนี้ได้มีการศึกษาวิจัยในส่วนของบริษัทจดทะเบียน พบว่า หลักการกำกับดูแลกิจการ ส่งผลต่อมูลค่ากิจการและการเติบโตที่ยั่งยืนของธุรกิจ หากนำมาเปรียบเทียบกับ บริษัทจำกัด น่าจะได้ผลที่ไม่แตกต่างกัน โดยข้อดีของการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี มาพัฒนากฎหมายบริษัท ในส่วนกฎหมายบริษัทจำกัดหากยังคงแยกกฎหมายบริษัทของไทยเป็นสองฉบับ คือ จะทำให้บริษัทจำกัดของไทย มีพัฒนาธุรกิจอย่างยั่งยืน ซึ่งตัวอย่างของบริษัทจำกัด ก็เช่น บริษัทจำกัดที่เป็นธุรกิจครอบครัว ที่ปัจจุบันได้มีการนำแนวคิดหลักธรรมาภิบาล ธรรมนูญครอบครัว มาใช้เพื่อให้เกิดความยั่งยืนทางธุรกิจที่มากกว่า 3 รุ่น

สำหรับข้อเสียหรือปัญหาของการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาพัฒนากฎหมายบริษัท ผู้วิจัยเห็นว่า หากมีการพัฒนาแนวคิดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้กับบริษัทจำกัดอย่างเต็มรูปแบบ อาจทำให้ผู้ประกอบการบางรายโดยเฉพาะขนาดกลางขนาดย่อม หรือเป็นธุรกิจครอบครัวด้วย ปฏิเสธการจดทะเบียนเป็นองค์กรธุรกิจตามกฎหมาย หรืออาจทำให้กฎหมายแลดูเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจไปเลย ดังความเห็นที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นทนายความผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายบริษัท ที่ได้ให้ความเห็นว่า กฎหมายบริษัทจำกัด ควรทำให้ต้นทุนของผู้ประกอบการน้อยลง เช่นค่าจดทะเบียนบริษัท หรือกรณีค่าจ้างนักบัญชี ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายทุกปีของบริษัท

การยังประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียในบริษัท จากการมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในบริษัทจำกัดนั้น เบื้องต้น ต้องทราบก่อนว่า ผู้มีส่วนได้เสียในบริษัทนั้น ได้แก่ใครบ้าง แต่เดิม เราจะเข้าใจแต่เพียงว่า มีแต่ผู้ถือหุ้นเท่านั้น ที่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย การทำหน้าที่ของคณะกรรมการตามกฎหมายบริษัทจำกัดของไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเป็นไปในลักษณะที่มุ่งเน้นประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ในขณะที่กฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น ได้

แปรเปลี่ยนไปในทิศทางรูปแบบการกำกับดูแลกิจการที่มุ่งเน้นยังผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มต่าง ๆ เพิ่มขึ้น ส่วนในเยอรมันซึ่งเป็นระบบประมวลกฎหมาย กฎหมายเยอรมันเองก็ผลักดันสนับสนุนให้ตัวแทนลูกจ้างได้เข้าไปทำหน้าที่กรรมการในบริษัท ซึ่งลูกจ้างก็คือหนึ่งในกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียสำคัญของบริษัท

6.2 ข้อเสนอแนะ

6.2.1 ข้อเสนอแนะ แนวทางการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้กับบริษัทจำกัด

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะว่า แนวทางการพัฒนากฎหมายบริษัท โดยนำหลักการกำกับดูแลกิจการมาเป็นพื้นฐานในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติควรนำผสมผสานแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่นมาปรับใช้กับบริษัทของไทย หลายประเทศในโลกจะมีแนวทางการนำหลักการกำกับดูแลกิจการมาพัฒนากฎหมายในสองแนวทาง กล่าวคือ การนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ โดยผ่านกรอบโครงสร้างทางกฎหมาย และ การนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในลักษณะ Soft Law มาใช้โดยการยินยอมปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และกฎหมายที่ตลาดหลักทรัพย์แต่ประเทศกำหนด หากปฏิบัติตามไม่ได้ ก็ต้องอธิบาย

จากการศึกษาในบทที่ 2 พบว่า รูปแบบหรือกลไกของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีทั่วโลกในลักษณะ Soft Law มีการแบ่งในหลายรูปลักษณะ แต่ลักษณะที่ผู้เขียนจะขอนำเสนอคือ The UK/ Commonwealth Principle –Based Model รูปแบบการกำกับดูแลกิจการ ในแนวทางของสหราชอาณาจักร ซึ่งเป็นรูปแบบการใช้ประมวล (Code) ในการกำกับดูแลกิจการ อันจะแตกต่างจาก The US Rules-Based Model ที่เป็นรูปแบบการกำกับดูแลกิจการ ในแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา คือการใช้กฎหมายเป็นข้อกำหนดเด็ดขาด มีตัวอย่าง 3 ประเทศที่มิได้ใช้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในรูปแบบภาคสมัครใจ แต่ใช้กลไกรูปแบบทางกฎหมาย เป็นเครื่องมือในการบังคับใช้เพื่อให้หลักการกำกับดูแลกิจการ สัมฤทธิ์ผลอย่างจริงจัง คือประเทศสหรัฐอเมริกา และอินเดีย รวมถึงสาธารณรัฐประชาชนจีน

รูปแบบการกำกับดูแลกิจการในแนวทางสหราชอาณาจักรแบบ Hard Law ก็ยังคงมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี อยู่เบื้องหลังในกฎหมายบริษัท ค.ศ. 2006 ในหมวดหมู่กฎหมายที่ว่าด้วยเรื่อง ผู้ถือหุ้น การประชุมผู้ถือหุ้น อันรวมถึงหลักการเสียงข้างมากที่ต้องเคารพเสียงข้างน้อย ในส่วนฝ่ายจัดการก็จะมีเรื่องกรรมการ เลขานุการบริษัท และการตรวจสอบ บัญชี ผู้สอบบัญชี ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเป็นหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในภาคบังคับโดยกฎหมาย

รูปแบบการกำกับดูแลกิจการของญี่ปุ่น อาจมีลักษณะที่แตกต่างจากระบบของตะวันตก กล่าวคือ ในส่วนที่นำเอาเรื่องระบบการจ้างงานระยะยาวมาผนวกเป็นส่วนหนึ่งของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีแบบญี่ปุ่น เพราะเมื่อลูกจ้างมีความรู้สึกมั่นคงในหน้าที่การงาน ก็ส่งผลให้มีความ

ซื่อสัตย์ สุจริต และมีความรักต่อองค์กรธุรกิจเหมือนบ้านของตน ทำให้บริษัทมีความมั่นคง และหากกฎหมายบริษัทจำกัดไทยได้เลือกนำเอาประเด็นระบบการจ้างงานระยะยาวเพื่อสร้างความรักต่อบริษัท โดยเปิดช่องให้มีตัวแทนลูกจ้างที่มาจากการเลือกตั้งของลูกจ้างทั้งหมดเข้าไปเป็นกรรมการบริษัทด้วย ก็จะเท่ากับเป็นการสร้างความโปร่งใส สร้างการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย อันสอดรับกับมาตรฐานหลักการกำกับกิจการในระดับสากล แต่คงต้องพิจารณาเฉพาะบริษัทที่มีขนาดกิจการที่ใหญ่ โดยดูเรื่องทุนจดทะเบียน และจำนวนพนักงานบริษัท เข้ามาเป็นฐานในการพิจารณา ซึ่งก็จะสอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายบริษัทเยอรมัน

อย่างไรก็ตามแนวโน้มของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีทั่วโลก ดูเหมือนจะมุ่งบังคับใช้ไปในแนวทางของกฎหมายบริษัทมากกว่า เพื่อการดึงดูดนักลงทุน ตัวอย่างในสหภาพยุโรป การสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของกฎหมายบริษัท จะนำไปสู่ความเป็นมาตรฐาน[345] ในงานวิจัยบางเล่มของต่างประเทศระบุว่า ในระยะยาวแล้ว ไม่น่าเชื่อว่า ระบบธรรมาภิบาลบริษัท หรือการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัท จะสามารถดำรงคงอยู่โดยไม่มีกฎหมายรองรับ โดยเฉพาะในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจหรือเศรษฐกิจอยู่ในภาวะตกต่ำ[346]

6.2.2 ข้อเสนอแนะ การพัฒนากฎหมายบริษัทของประเทศไทย ที่สอดรับกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในโลกนี้ มิได้มีเพียงเฉพาะหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในแบบ Soft Law ดังที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้แนะนำ แต่หลักการกำกับดูแลกิจการในมิติของกฎหมายบริษัทจำกัด คือ ประเด็นที่ควรได้รับการพัฒนาแก้ไขปรับปรุง ดังข้อเสนอต่อไปนี้

6.2.2.1 การพัฒนากฎหมายบริษัท บนโครงสร้างระบบกฎหมายที่เป็นอยู่ปัจจุบัน

โดยปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนบริษัท ในประเด็นผู้ถือหุ้น การประชุมผู้ถือหุ้น บทบัญญัติในส่วนของกรรมการบัญชี และผู้ตรวจสอบบัญชี ดังที่มีการกล่าวละเอียดไว้แล้วในบทที่ 5 เพื่อให้กฎหมายสอดรับกับแนวคิดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีที่อยู่เบื้องหลังหลายมาตรา ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 และกฎหมายบริษัทของต่างประเทศ ที่ผู้วิจัยเห็นควรนำมาปรับใช้

---

[345] Bob Tricker, *op. cit*.

[346] สุรศักดิ์ ไชยธนกิจ, *เรื่องเดิม*.

ตารางที่ 6.1 แนวทางแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติที่ขอเสนอแนะปรับปรุงและเพิ่มเติม	รูปแบบ แนวทางเนื้อหาที่ขอแก้ไข
มาตรา 1097/1	บริษัทขนาดใหญ่ คือ บริษัท ที่ต้องมีลูกจ้างเกินกว่า 200 คนและมีผลประกอบการในปีภาษีนั้นเกิน ห้าร้อยล้านบาทขึ้นไป
ส่วนที่เกี่ยวกับกรรมการ มาตรา 1144 บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง	ควรมีกรรมการบริษัทอย่างน้อย 2 คนแต่ไม่เกิน 5 คน อันเนื่องจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้ามีการเสนอร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ทำให้ข้อเสนอแนะของผู้วิจัยจึงคงกรรมการไว้ที่อย่างน้อย 2 คน เพื่อป้องกันมิให้ผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากที่มาเป็นกรรมการ ใช้อำนาจได้อย่างอำเภอใจ
มาตรา 1154 ถ้ากรรมการคนใดล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถไซร้ ท่านว่ากรรมการคนนั้นเป็นอันขาดจากตำแหน่ง	ควรกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการบริษัทจำกัด ให้ชัดเจน
บทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่กรรมการ มาตรา 1168	ควรแก้ไขปรับปรุงให้มีความใกล้เคียงกับมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยปรับใช้กับกรณีบริษัทเอกชนจำกัดขนาดใหญ่เท่านั้น
มาตรา 1169 ความรับผิดของกรรมการต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น	มาตรา 1169 เป็นเรื่องสิทธิของผู้ถือหุ้นในการฟ้องให้กรรมการรับผิด กรณีบริษัทไม่ฟ้อง แต่หากต้องการให้กรรมการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี และมีบทบังคับที่ชัดเจน ควรนำแนวทางของมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาปรับใช้

บทบัญญัติที่ขอเสนอแนะปรับปรุงและเพิ่มเติม	รูปแบบ แนวทางเนื้อหาที่ขอแก้ไข
การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส มาตรา 1197 การอนุมัติงบดุล การเปิดเผยสำเนางบดุล	ควรแก้ไขเพิ่มเติมวรรคสามให้มีมาตรฐานเทียบเคียงได้กับบริษัทมหาชนจำกัดที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยใช้วิธีการโฆษณางบดุล ให้ประชาชนทราบทางหนังสือพิมพ์ เฉพาะแต่บริษัทจำกัดที่เข้าลักษณะบริษัทจำกัดขนาดใหญ่
มาตรา 1198/1 (หมายเหตุ มาตรา 1197 และ 1198/1 เป็นการนำเสนอที่สอดคล้องกับแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในส่วนที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลเพื่อสร้างความโปร่งใส)	บริษัทใดที่เข้าเกณฑ์บริษัทขนาดใหญ่ ตามมาตรา 1097/1 ณ สิ้นปีในทางบัญชี ควรจะต้องจัดทำรายงานข้อมูลการจัดการการกำกับดูแลกิจการที่ดี หากไม่สามารถทำได้จะต้องทำหนังสือชี้แจงต่อนายทะเบียน
ข้อเสนอนี้สอดคล้องกับแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดี - สิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อย มาตรา 1173 การประชุมวิสามัญจะต้องนัดเรียกให้มีขึ้นในเมื่อผู้ถือหุ้นมีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าแห่งจำนวนหุ้นของบริษัทได้เข้าชื่อกันทำหนังสือร้องขอให้เรียกประชุมเช่นนั้น ในหนังสือร้องขอนั้นต้องระบุว่าประสงค์ให้เรียกประชุมเพื่อการใด	เห็นว่า ผู้ถือหุ้นที่มีหุ้น ไม่น้อยกว่า20 % เป็นจำนวนที่มากเกินไป สำหรับผู้ถือหุ้นรายย่อย ควรแก้ไขจาก จำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าแห่งจำนวนหุ้นของบริษัท เป็น จำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่า**ร้อยละสิบ**แห่งจำนวนหุ้นของบริษัท
มาตรา 1215 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ สิทธิของผู้ถือหุ้นจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมด ในการทำเรื่องราวร้องขอต่อรัฐมนตรีเพื่อให้แต่งตั้งผู้ตรวจการงานของบริษัทจำกัด	ควรแก้ไขเป็นอัตราส่วนร้อยละ 10 ของหุ้นทั้งหมด ในการร้องขอแต่งตั้งผู้ตรวจ

บทบัญญัติที่ขอเสนอแนะปรับปรุงและเพิ่มเติม	รูปแบบ แนวทางเนื้อหาที่ขอแก้ไข
การคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสีย มาตรา 1096	กรณีทุนจดทะเบียนต่ำเกินไป เมื่อเปรียบเทียบกับผลประกอบการ ควรกำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่เข้ามามีบทบาทเป็นกรรมการ ต้องรับผิด โดยกำหนดเป็นวรรคสองของมาตรา 1096

1) ข้อเสนอแนะ ประเด็นผู้สอบบัญชี

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า บริษัทขนาดย่อม ว่าไม่ควรต้องมีผู้สอบบัญชี อันเนื่องจากบริษัท มีขนาดกิจการเล็ก รายได้ไม่มาก หากต้องมีเสียค่าธรรมเนียมวิชาชีพให้แก่นักบัญชี ปีละ 50,000 บาท ย่อมถือเป็นต้นทุนที่สูงพอควร ข้อมูลนี้มาจากการสัมภาษณ์นักกฎหมายในสำนักงานกฎหมายระดับอินเตอร์ แต่ประเด็นที่ผู้เขียนวิเคราะห์ศึกษาต่อ ก็คือ การกำหนดลักษณะบริษัทขนาดย่อม ที่เชื่อมโยงกับกฎหมายฉบับอื่น ตามข้อมูลที่ผู้วิจัยได้ศึกษาคือ กฎกระทรวงกำหนดลักษณะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2562 นักกฎหมายภาษีอากรเอง บางท่านก็มองว่ากฎกระทรวงนี้ อาจเป็นนิยามเฉพาะเพื่อประโยชน์ในทางภาษีหรือการขอรับประโยชน์ แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อกฎหมายบริษัท ยังไม่มีบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องขนาดของกิจการ ก็น่าจะอนุโลมนำกฎกระทรวงกำหนดลักษณะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2562 มาปรับใช้เพื่อกำหนดขนาดของกิจการบริษัท

2) ข้อเสนอแนะ ประเด็นเรื่องขนาดกิจการของบริษัทจำกัด

ประเด็นเรื่องขนาดของกิจการ หรือขนาดบริษัท ถือเป็นประเด็นที่ไม่มีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในกฎหมายบริษัทต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า กฎหมายบริษัทสหราชอาณาจักร และกฎหมายบริษัทญี่ปุ่น มีการกำหนดหลักเกณฑ์ การเป็นบริษัทขนาดใหญ่ไว้ในกฎหมายบริษัท ด้วยเพราะบริษัทขนาดกลาง และเล็ก อาจไม่มีความจำเป็นในการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการทุกเรื่อง การกำหนดขนาดกิจการ บริษัทขนาดใหญ่ ที่ควรใช้มาตรฐานสากลเรื่องกำกับดูแลกิจการที่ดี ในระดับเท่ากับบริษัทมหาชนจำกัด ที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ เพราะในต่างประเทศเอง ก็เคยมีกรณีศึกษาจากบริษัทที่เข้าทำการซื้อขายหุ้น IPO ในตลาดหลักทรัพย์ และต่อมาก็ถอนตัวออกจากตลาดหลักทรัพย์ เช่น แบรนด์ร้านยาและเครื่องสำอาง Boots บริษัทเครื่องใช้อิเล็กทรอนิกส์ Dell Computers เชนร้านฟาสต์ฟู้ดชื่อดังที่ไม่ได้ถอนตัวจากตลาดเพียงหนึ่ง

แต่มีถึงสอง Burger King และบริษัทอาหารและซอสแบรนด์ H. J. Heinz[347] ทำให้บริษัทมหาชนจำกัดเอง มีสองมาตรฐานในเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการ อีกทั้งบริษัทมหาชนที่ถอนตัวจากตลาดหุ้นหรือตลาดหลักทรัพย์ไปแล้ว ก็ยังควรได้รับการตรวจสอบจากผู้มีส่วนได้เสีย และระบบกฎหมายบริษัท ที่คงมาตรฐานสากลในเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการ

ฉะนั้น ขนาดของกิจการประเภทบริษัทจำกัด จึงเป็น ตัวชี้วัด ว่าควรนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ เช่น กรณีมาตรา 172 ของ Companies Act 2006 ซึ่งกำหนดให้ใช้กับบริษัทเอกชนขนาดใหญ่เท่านั้น

6.2.2.2 การพัฒนากฎหมายบริษัทไทย บนกรอบโครงสร้างระบบกฎหมายองค์กรธุรกิจใหม่

โดยถอดกฎหมายบริษัทจำกัดออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และยกเลิกพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และตราพระราชบัญญัติบริษัทไทย พ.ศ. ... หรืออาจใช้ชื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรธุรกิจภาคเอกชน พ.ศ. ....

โครงสร้างพระราชบัญญัติบริษัทไทย พ.ศ. ... จะเป็นการรวมกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด กับกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด เข้าไว้ด้วยกัน โดยเลือกใช้แนวทางกฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร ในระบบ Common law และประเทศญี่ปุ่นซึ่งเดิม กฎหมายบริษัท จะอยู่ใน ประมวลกฎหมายพาณิชย์ และพึ่งแยกออกมาเป็นพระราชบัญญัติบริษัท เมื่อไม่นานนี้เอง

ข้อดีของการมีพระราชบัญญัติบริษัทไทย พ.ศ. ...

ข้อดีของการถอดกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัด ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะทำให้ การก่อตั้งบริษัทจำกัด หรือ บริษัทมหาชนจำกัดที่อนุโลมนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางเรื่องไปใช้ หลุดพ้นจากบทบัญญัติเรื่องนิติกรรมสัญญา สามารถกำหนดผู้ถือหุ้น ต่ำสุดที่ 1 คนได้ดังเช่นกรณีกฎหมายบริษัทสหราชอาณาจักร และจะทำให้การจัดตั้งบริษัทมิใช่เรื่องของสัญญาอีกต่อไป

ปัญหาของกฎหมายบริษัทไทย ขณะนี้เป็นการแบ่งประเภทบริษัทจากลักษณะการขายหุ้นแก่ประชาชน หากไม่ขายแก่ประชาชนเป็นการทั่วไป ก็เป็นบริษัทเอกชนจำกัด (บริษัทจำกัด) การรวมกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัด มาเป็นกฎหมายฉบับเดียว ยังส่งผลให้สิทธิหน้าที่ความรับผิดกรรมการ สิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย และ การตรวจสอบจากผู้มีส่วนได้เสียกับผู้สอบบัญชี จะกฎหมายบริษัท มีความเป็นเอกภาพ ในประเด็นมาตรฐานขั้นต่ำของหลักการกำกับ

---

[347] รพีพัฒน์ อิงคสิทธิ์, **ทำไมบริษัทถึงตัดสินใจถอนตัวจากตลาดหุ้น?**, ค้นวันที่ 7 มกราคม 2563 จาก https://themomentum.co/why-public-companies-go-private/

ดูแลกิจการที่ดีที่สอดรับกับกฎหมาย เพื่อนำไปสู่เป้าหมายความยั่งยืนของธุรกิจ ซึ่งเป้าหมายนี้ไม่ควรถูกแบ่งแยกเพียงเพราะไม่ได้เป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ฉะนั้น การแบ่งแยกกฎหมายบริษัทจำกัด กับกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด จึงทำให้หลักกฎหมายเพื่อสนับสนุนหลักการกำกับดูแลกิจการ เกิดความหลั่กลั่น ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการพิจารณาศึกษาถึงประเด็นการรวมกฎหมายบริษัททั้งสองฉบับของไทย

ทั้งนี้ข้อเสนอการแก้ไขกฎหมายบริษัทจำกัด บนโครงสร้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือการพัฒนาบนกรอบโครงสร้างระบบกฎหมายองค์กรธุรกิจใหม่ ก็จะสอดคล้องกับแผนการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2560-2564) ยุทธศาสตร์ที่ 3 พัฒนากลไกเพื่อขับเคลื่อนการส่งเสริม SME อย่างเป็นระบบ ในกลยุทธ์ทบทวนปรับปรุงกฎหมายกฎระเบียบสิทธิประโยชน์เพื่อเอื้อและลดอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจของ SME[348]

6.2.2.3 ประเด็นปัญหาในการบังคับใช้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

ในทางกฎหมายบริษัทต่างประเทศ หากเป็นคดีแพ่ง ก็เป็นไปในลักษณะฟ้องให้ปฏิบัติตามกฎหมายและสัญญา หรือหากเป็นคดีอาญา โดยการฟ้องให้กรรมการรับผิด กฎหมายพิเศษ เช่น SOX หรือ J SOX ฉะนั้นการมีกฎหมายเฉพาะเช่น SOX ของสหรัฐอเมริกา หรือ J SOX ของญี่ปุ่น จึงเป็นอีกข้อเสนอแนะ ที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อพัฒนากฎหมายไทยได้ เพราะปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในเชิงการตรวจสอบ จะกระจายไปตามกฎหมายต่างๆ เช่น กฎหมายการบัญชี กฎหมายบริษัท กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น

6.2.2.4 ข้อเสนอให้มีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจำกัดหรือการจัดทำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจำกัดขนาดใหญ่

ข้อเสนอให้มีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีดังเช่นกรณี Wates Corporate Governance Principles For Large Private Companies ของสหราชอาณาจักร ก็จะเป็นการสนับสนุนให้มีพัฒนาการในแง่ Soft Law ของไทยในส่วนของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งหากสามารถกระทำโดยมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 22 ของไทย ในรูปแบบ Hard Law รองรับอีกด้วย ก็จะทำให้เกิดพัฒนาการทางกฎหมายควบคู่กับการมีแนวปฏิบัติในเรื่องหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี อันมีส่วนส่งผลให้การดำเนินกิจการของบริษัทจำกัด มีความยั่งยืน และยังประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสีย หรือหากไม่ประสงค์ให้แบ่งแยกขนาดบริษัทจำกัดในกฎหมาย แต่ต้องการให้ทุกบริษัทต้องปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการ ใน

---

[348] สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, **แผนการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2560 - 2564)**, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://sme.go.th/upload/mod_download/แผนแม่บทฯ%20ฉบับที่%204pdf

ลักษณะ Soft Law ก็สามารถทำได้ โดยเสนอให้จัดทำเป็นหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทเอกชนจำกัด โดยอาจให้สถาบันกรรมการบริษัทไทยเป็นผู้จัดทำ ดังมีกรณีศึกษาในฮ่องกง ที่สถาบันกรรมการบริษัทฮ่องกงได้ออกคำแนะนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในฮ่องกง

6.2.2.5 ข้อเสนอแนะ ให้จัดทำแผนเฝ้าระวังหรือรายงานผลการดำเนินงานสำหรับบริษัทเอกชนจำกัดขนาดใหญ่ในประเทศไทย

การจัดทำแผนเฝ้าระวังหรือรายงานผลการดำเนินงานสำหรับบริษัทเอกชนจำกัดขนาดใหญ่ ในลักษณะเดียวกับประมวลกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศสที่กำหนดเรื่อง Duty of Care หรือ Duty of Vigilance หรือการจัดทำคำแถลงการณ์การกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัท ที่เข้าลักษณะที่กฎหมายกำหนด ในลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 172 ของกฎหมายบริษัทสหราชอาณาจักร คือแนวทางที่สามารถนำมาใช้กับบริษัทจำกัดในประเทศไทย โดยผ่านการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะสอดคล้องกับแนวทางร่างมาตรา 85 ใหม่แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่กำลังเสนอให้แก้ไข ความว่า . . . ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องคำนึงถึงความโปร่งใส การตรวจสอบได้และผลกระทบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อมด้วย

บรรณานุกรม

5 เรื่องอื้อฉาวทาง "การเงิน" ที่โด่งดังที่สุดในประวัติศาสตร์. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.moneybuffalo.in.th/business/5-เรื่องอื้ฉาวการเงิน

กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2556. **ราชกิจจานุเบกษา**. 130, 42, 124 ก (24 ธันวาคม 2556).

กฎกระทรวงกำหนดลักษณะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2562. **ราชกิจจานุเบกษา.** 137, 1 ก (7 มกราคม 2563).

กมล สนธิเกตริน. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1- 6 พร้อมคำแปลภาษาอังกฤษและอภิธาน.** กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2550.

กมลินทร์ พินิจภูวดล, ธเนศ สุจารีกุล, โชติกา วิทยาวรากุล, ปภาวดี ธโนดมเดช, ชื่นสุมน นิวาทวงษ์, ศิริพร เอี่ยมธงชัย และปัทมาภัณฑ์ ทองมาก. **รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ การเตรียมความพร้อมด้านกฎหมายของไทยในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน.** กรุงเทพฯ: สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา, 2559.

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. **ข้อมูลการจดทะเบียนนิติบุคคล 2563.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.dbd.go.th/download/document_file/Statisic/2563/H26/H26_2020.pdf

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. **คำแนะนำเกี่ยวกับแนวทางการจดทะเบียนกรณีการจัดประชุมโดยผู้ถือหุ้นเป็นผู้เรียกประชุม ตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535**. ค้นวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563 จาก https://www.dbd.go.th/download/article/article_20170821114628.pdf

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. **คู่มือเกณฑ์มาตรฐานธรรมาภิบาลธุรกิจ**. ค้นวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2564 จาก https://www.dbd.go.th/download/article/article_20190402152234.pdf

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. **งบกำไรขาดทุน บริษัท เฮลซ์เทรดดิ้ง (ประเทศไทย) จำกัด**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://datawarehouse.dbd.go.th/fin/profitloss/5/0105521015816

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. **งบกำไรขาดทุน บริษัท บีทู โฮเทล จำกัด**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://datawarehouse.dbd.go.th/fin/profitloss/5/0505560013205

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. **รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ. ....).** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.dbd.go.th/download/article/

article_20210121143238.pdf

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. **สถิติการจดทะเบียนรายปี จำแนกตามสถานะ และประเภทนิติบุคคล.** ค้นวันที่ 11 ตุลาคม 2564 จาก https://datawarehouse.dbd.go.th/stat/ registration

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. **สถิติการจดทะเบียนรายปี จำแนกตามสถานะ และประเภทนิติบุคคล. 2565.** ค้นวันที่ 25 มกราคม 2565 จาก https://datawarehouse.dbd.go.th/ stat/registration

กิติพงศ์ อุรพีพัฒนพงศ์. **ความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาของกรรมการและผู้บริหาร:ทางเลือกของกรรมการและผู้บริหาร.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2563 จาก https://www.set.or.th /th/news/download/files/2560/seminar_khun_kitipong_20170518.pdf

กิติพงศ์ อุรพีพัฒนพงศ์. **สูตรสำเร็จธุรกิจครอบครัวไทย: เพื่อการสืบทอดอย่างยั่งยืน.** กรุงเทพฯ: บุญศิริการพิมพ์, 2562.

เกียรติก้อง กิจการเจริญดี. **ข้อขัดข้องการบังคับใช้มาตรฐานบรรษัทภิบาลของชาติตะวันตกในเอเชีย.** ค้นวันที่ 29 ตุลาคม 2563 จาก http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type =act&actCode=70

ข่าวหุ้น. Iod คัดชื่อ Cpall ทิ้ง เหตุสอบตกธรรมาภิบาล. (27 ตุลาคม 2559).

คณะกรรมการศึกษาและเสนอแนะมาตรการเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการระบบการเงินของประเทศ (ศปร.). **รายงานผลการวิเคราะห์และวินิจฉัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานการณ์วิกฤตทางเศรษฐกิจ.** กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2541.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. **เอกสารข้อมูลธุรกิจและสิทธิมนุษยชน (1).** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก http://www.nhrc.or.th/businessandhumanrights/ Data.aspx

คุณาพจน์ สุขกุล. **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการบริหารจัดการของกรรมการบริษัทจำกัด.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548.

จ๊อบดีบี. **ประเภทผู้สอบบัญชี มีหน้าที่แตกต่างกันอย่างไร**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://th.jobsdb.com/th-th/articles/ประเภทผู้สอบบัญชี

จิรวัฒน์ จงสงวนดี. **ระบบหุ้นส่วนบริษัทในประเทศฝรั่งเศส.** ค้นวันที่ 9 พฤษภาคม 2564 จาก http://thaiaixois.online.fr/etc/aik-societe.htm

เจริญ เจษฎาวัลย์. **การวางมาตรฐานธรรมาภิบาล.** กรุงเทพฯ: พอดี, 2554.

ชนกพร สิริพิพัฒน์. การปฏิรูปกฎหมายของสหรัฐอเมริกา. **จุลนิติ**. 5, 4 (2551): 48-64.

ชัยณรงค์ โชไชย. **ผลกระทบของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ต่อบริษัทจดทะเบียนที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2536.

โชติกา ศรีนรเศรษฐ์. **บทบาทของลูกจ้างในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ฐานเศรษฐกิจ. เปิดเส้นทาง “แหลมเกต อินฟินิท" หลอกขายเวาเชอร์จนติดคุก 1,446 ปี. (11 มิถุนายน 2563).

ฐานเศรษฐกิจ. สิริโสมย์ ฟ้อง อภินรา-จิรายุ ขาย 'U Drink I Drive' 3 ล้าน. (22 สิงหาคม 2562).

ณรงค์ศักดิ์ อินต๊ะไชยวงค์. **ผลกระทบของการกำกับดูแลกิจการต่อผลการดำเนินงานของบริษัท กรณีศึกษาบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2555.

ณัฐวุฒิ ทรัพย์สมบัติ, ก้องภพ แสงทอง, ณัฐนรี ยาสะบู่, ณัฐพล ลัดดี, นิศานนท์ ชูแก้ว และศิวกร พงษ์ศรี. ความสัมพันธ์ระหว่างการกำกับดูแลกิจการกับมูลค่ากิจการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยใน SET100. **WMS Journal of Management**. 9, 4 (2563): 1-14.

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์, วีรวัลย์ ไพบูลย์จิตต์อารี, พรชัย พิลหาเวสส และศิริกาญจน์ เลิศอำไพนนท์. **ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นในวงการธุรกิจเอกชนไทยกับแนวทางแก้ไขและป้องกัน.** กรุงเทพฯ: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2554.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. **การเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ - บริษัทที่มีการประกอบธุรกิจทั่วไป.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.set.or.th/th/regulations/simplified_regulations/common_shares_p1.html

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. **ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การรับหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2558.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.set.or.th/dat/content/rule/th/13(Bor.Jor-Ror.01-00)ListingEff01042562TH.pdf

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. **หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2555. กรุงเทพฯ: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2555.**

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, ศูนย์พัฒนาธุรกิจเพื่อความยั่งยืน. **การเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนของธุรกิจ**. ค้นวันที่ 27 พฤศจิกายน 2564 จาก https://www.setsustainability.com/page/esg-disclosure

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, ศูนย์พัฒนาธุรกิจเพื่อความยั่งยืน. **นวัตกรรมและความยั่งยืนของธุรกิจ.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.setsustainability.com/page/innovation

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, ศูนย์พัฒนาธุรกิจเพื่อความยั่งยืน. **บรรษัทภิบาล หรือการกำกับดูแลกิจการ**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.setsustainability.com/page/corporate-governance

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, ศูนย์พัฒนาธุรกิจเพื่อความยั่งยืน. **รางวัลด้านความยั่งยืน - Sustainability Awards**. ค้นวันที่ 14 พฤศจิกายน 2564 จาก https://www.set sustainability.com/page/sustainability-awards

ถวิลวดี บุรีกุล. ธรรมาภิบาล: ความหมาย ประโยชน์และทิศทาง. ใน **หลักธรรมาภิบาล: จากแนวคิดสู่การปฏิบัติในสังคมไทย.** ถวิลวดี บุรีกุล, บรรณาธิการ. กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์แก่นจันทร์, 2561. หน้า 22-25.

ทวี เจริญพิทักษ์. **คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วน บริษัท ปี 2504**. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2504.

ทิพย์ชนก รัตโนสถ. **คำอธิบายเรียงมาตรากฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท**. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

ไทยโบรกเกอร์ฟอเร็กซ์.คอม. **หน่วยงานกำกับ Forex Broker: MIFID**. ค้นวันที่ 21 กรกฎาคม 2564 จาก https://thaibrokerforex.com/mifid/

ไทยทริบูน. **พัชรี เจียรวนนท์ 1 ใน 5 เจ้าของตลาดรอบบ้านป้าทุบรถ จัดตั้งตลาดโดยไม่ได้รับใบอนุญาต เปิดรายได้ตลาดยิ่งนราล่าสุด 18.05 บาท**. ค้นวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2564 จาก http://www.thaitribune.org/contents/detail/304?content_id=31413&rand=1519344765

ไทยทริบูน. **ศาลเลื่อนนัดไต่สวนมูลฟ้องนักสิทธิมนุษยชนและอดีตลูกจ้างพม่าหมิ่นประมาทบริษัทธรรมเกษตร 16 องค์กรสิทธิเรียกร้องยุติคดีปิดปาก.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก http://www.thaitribune.org/contents/detail/304?content_id=33961&rand=1560617615

ธนาคารแห่งประเทศไทย. **กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF)**. ค้นวันที่ 27 พฤศจิกายน 2563 จาก https://www.bot.or.th/Thai/About BOT/InternationalCooperation/Pages/IMF.aspx

ธนาคารแห่งประเทศไทย. **ประวัติธนาคารแห่งประเทศไทย**. ค้นวันที่ 11 มิถุนายน 2561 จาก https://www.bot.or.th/Thai/AboutBOT/RolesAndHistory/Pages/History.aspx

ธนาคารยูโอบี. **รายงานประจำปี 2562**. กรุงเทพฯ: ธนาคารยูโอบี, 2562.

ธรรมนิตย์ สุมันตกุล. **New Legislative Culture: Soft Law**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.krisdika.go.th/data/activity/act90.pdf

ธัญญา ฉัตรร่มเย็น. **ความสัมพันธ์ระหว่างการกำกับดูแลกิจการกับผลการดำเนินงานของบริษัทจด**

ทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยในกลุ่ม SET100. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

ธีรยุทธ บุญมี. ธรรมรัฐกับการปฏิรูปสังคมไทยในขั้นที่สอง. **วารสารกรมประชาสัมพันธ์**. 3 (2541): 9-11.

ธีระ สิงหพันธุ์. **คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท LW310**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547.

นเรศร์ เกษะประกร. **กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการองค์กรธุรกิจ การจัดการและความรับผิด.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

นเรศร์ เกษะประกร. หน้าที่ของกรรมการบริษัทในการประกอบกิจการด้วยความระมัดระวัง: กรณีศึกษาธนาคารเอเชียทรัสต์. **BU Academic Review**. 15, 2 (2559): 85-101.

นริศ วงศ์ตระกูล. **ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายสหภาพยุโรปกับกฎหมายของประเทศสมาชิกและการยอมรับกฎหมายสหภาพยุโรปของเบลเยี่ยมและเยอรมัน.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190208e4da3b7fbbce2345d7772b0674a318d5133451.pdf

นวพร เรืองสกุล. **บรรษัทภิบาล เรื่องที่นักลงทุนและกรรมการต้องรู้**. กรุงเทพฯ: มาสเตอร์คีย์, 2545.

นัฐกานต์ ขำยัง. **ก้าวย่างสำคัญของบรรษัทภิบาลในกฎหมายไทย (Corporate Governance) โอกาสและความเป็นไปได้: กรณีสิทธิในการฟองคดีของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย (Derivative Claim) ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษ.** ค้นวันที่ 1 มกราคม 2564 จาก https://lawforasean.krisdika.go.th/Content/View?Id=412&Type=1

นิตยา วัฒนะชีวกุล. **ข้อจำกัดในการโอนหุ้น**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.

นิตินันทน์ บูรณะเจริญรักษ์. ความรับผิดของผู้ถือหุ้นที่มีผลกระทบกับเจ้าหนี้ของบริษัทจำกัด. **วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์**. 4, 1 (มกราคม-มิถุนายน 2558): 16-43.

นิพันธ์ เห็นโชคชัยชนะ. บทบาทของผู้สอบบัญชีในการกำกับดูแลกิจการ. ใน **การกำกับดูแลกิจการที่ดี**. ศิลปะพร ศรีจั่นเพชร, บรรณาธิการ. กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2548. หน้า 129-142.

นิลุบล เลิศนุวัฒน์. **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด.** กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564.

บรรยง พงษ์พานิช. **มหากาพย์ วิกฤติต้มยำกุ้ง ปี 2540**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://thaipublica.org/2017/07/finiancial-crisis-2540-banyong-pongpanich-89/

บริษัท เครือเจริญโภคภัณฑ์. **เครือเจริญโภคภัณฑ์ รายงานการกำกับดูแลกิจการประจำปี 2562.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.cpgroupglobal.com/portals

/0/pdf/CPG-CGReport2019-TH.pdf

บริษัท เจริญโภคภัณฑ์อาหาร. **บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.cpfworldwide.com/th/governance/report/roles-of-stakeholders

บริษัท ผลิตภัณฑ์อาหารกว้างไพศาล. **ชี้แจงข่าวหรือข้อมูลตามที่ตลาดหลักทรัพย์ฯ สอบถาม วันเวลาที่ลง 6 มิ.ย. 2562 เวลา 17.08**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.set.or.th/set/newsdetails.do?newsId=15597781829721&language=th&country=TH

บริษัท อัครา รีซอร์สเซส. **ข้อมูลบริษัท.** ค้นวันที่ 10 มิถุนายน 2564 จาก http://www.akararesources.com/th/about/company-highlights?Fbclid=IwAR3CI9LmRKt6A0rQp1vHTTBBdXTxXBbGaraJZkcDilKXMD5plK8ndQabbSw

บัณฑิต นิจถาวร. **ใช้ธรรมาภิบาลสานต่อธุรกิจครอบครัว**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/637925

บัณฑิต นิจถาวร. **การกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทเอกชนไทย**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/567377

ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดโครงการกิจการ หรือการดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิตของประชาชนในชุมชนอย่างรุนแรง ซึ่งต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม. **ราชกิจจานุเบกษา**. 36, ตอนพิเศษ 3 ง (4 มกราคม 2562).

ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2538. **ราชกิจจานุเบกษา.** 132, 16, ตอนพิเศษ 165 ง (17 กรกฎาคม 2558).

ประกาศเรื่อง ยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. 2561-2580). **ราชกิจจานุเบกษา**. 135, 82 ก (13 ตุลาคม 2561).

ประชาไท. องค์กรสิทธิฯ ร้องประยุทธ์ยุติการดำเนินคดีของ บ.ธรรมเกษตร ที่ไล่ฟ้องคนงาน-นักป้องสิทธิฯ ไม่ต่ำกว่า 13 คดีแล้ว. (16 กุมภาพันธ์ 2562).

ปิยากร หวังมหาพร. **รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การสำรวจข้อมูลธรรมาภิบาลในประเทศไทย: Good Governance Mapping**. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2562.

พระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการลดอัตราและยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 603) พ.ศ. 2559. **ราชกิจจานุเบกษา**. 133, 33 ก (21 เมษายน 2559).

พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535. **ราชกิจจานุเบกษา**. 109, 43 (8 เมษายน 2535).

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535. **ราชกิจจานุเบกษา.** 109, 37 (4 เมษายน 2535).

พสุ เดชะรินทร์. **การกลับมาของ Stakeholder Capitalism**. ค้นวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2564 จาก

https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/901206

พัชรพร ภู่ทรานนท์ และวีรากร สำราญเวทย์. หลักการพิจารณาความมีส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้น. **ดุลพาห.** 67, 2 (2563): 67-90.

พิเศษ เสตเสถียร. **กฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์.** กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2560.

พินิจ ทิพย์มณี. แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการประชุม และวิธีเรียกประชุมมาตรา 1175. **วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์**. 6, 2 (2560): 337-350.

พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์. **หลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัท**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

พิพิธภัณฑ์เรียนรู้การลงทุน. **บริษัทจดทะเบียนคืออะไร?**. ค้นวันที่ 27 ตุลาคม 2561 จาก http://investory.set.or.th/news/details/7f4e2fcf-a0d1-4508-abfa-22a1100ab46d

ภคมน นาถเสวี. **UNCITRAL กับการสร้างกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศให้เป็นเอกภาพ.** ค้นวันที่ 14 มิถุนายน 2564 จาก https://thac.or.th/th/uncitral/

ภัทรพงศ์ เจริญกิจจารุกร. Sarbanes-Oxley Act และการกำกับดูแลกิจการในต่างประเทศสู่ธรรมาภิบาลในประเทศไทย. **จุฬาลงกรณ์ธุรกิจปริทัศน์.** 35, 138 (ตุลาคม-ธันวาคม 2556): 92-119.

ภัทรพงศ์ เจริญกิจจารุกร. **คะแนนการกำกับดูแลกิจการและปัจจัยที่มีบทบาทต่อมูลค่าธุรกิจบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัย สงขลานครินทร์ วิทยาเขตตรัง, 2560.

ภาสกร ชุณหอุไร. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2539.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, สาขาวิชานิติศาสตร์. **เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายพาณิชย์ 4 (Commercial Law 4)**. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2542.

เมธา สุวรรณสาร. **ความเชื่อ กับ การพัฒนาเพื่อการเติบโตอย่างยั่งยืน / Trust and Sustainable Development ตอนที่ 9.** ค้นวันที่ 1 มกราคม 2564 จาก https://itgthailand.wordpress.com/2017/07/20/ความเชื่อ-กับ-การพัฒนาเ-8/

ยุทธ วรฉัตรธาร. **CG Rating ใช้ประโยชน์ได้แค่ไหน.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.set.or.th/dat/vdoArticle/attachFile/TSI-Article_Inv_EQ_105.pdf

ยุทธ วรฉัตรธาร. **คณะกรรมการเสาหลักบรรษัทภิบาล: ชุดรวมบทความบรรษัทภิบาล เล่ม 1.** กรุงเทพฯ: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2561.

รพีพัฒน์ อิงคสิทธิ์. **ทำไมบริษัทถึงตัดสินใจถอนตัวจากตลาดหุ้น?.** ค้นวันที่ 7 มกราคม 2563 จาก https://themomentum.co/why-public-companies-go-private/

รัชดาพร สังวร. Fiduciary Duty กับความรับผิดของกรรมการและผู้บริหารในบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. **วารสารกระบวนการยุติธรรม**. 1, 1 (2551): 59-68.

ลงทุนแมน. **ไม้ขีดไฟ แสงสว่างที่มืดมน**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.finnomena.com/longtunman/match/

ลงทุนแมน. **ธุรกิจนอกตลาดหลักทรัพย์ รายได้โตระเบิด**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.longtunman.com/18206

ลัทธวรรณ ประทุมศรี. **ความสัมพันธ์ระหว่างการกำกับดูแลกิจการและการเปิดเผยข้อมูลส่วนงานดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, 2557.

วราภรณ์ ทองอินทร์. การประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดกับการคุ้มครองผู้ถือหุ้นรายย่อย. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ**. 10 (2561): 108-130.

วิรัตน์ แสงทองคำ. สองทศวรรษสังคมธุรกิจไทย (3) สถาบันการเงินพลิกโฉม. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.matichonweekly.com/column/article_120529

ศิขรินทร์ อิศรกุล. **การศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างผลการดำเนินงานกับการจัดอันดับกิจการตามหลักการกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ MAI**. การค้นคว้าอิสระปริญญามหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 2556.

ศิริพร วงศ์เขียว. เลขานุการบริษัทไทย: บทบาทและคุณสมบัติ. **IOD Boardroom**. 54 (2560): 45-47.

ศิลปพร ศรีจั่นเพชร. กลไกการกำกับดูแลกิจการ. ใน **การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ**. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552.

ศิลปพร ศรีจั่นเพชร. เปิดมุมมองบรรษัทภิบาลไทย. **วารสารบริหารธุรกิจ.** 32, 124 (2552): 1-4.

ศุภวัชร์ มาลานนท์. กรรมการและการตัดสินทางธุรกิจ. **ข่าวหุ้น** (30 ตุลาคม 2560).

ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในสหรัฐ. **การเลือกรูปแบบธุรกิจในสหรัฐ.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.thaibicusa.com/การจัดตั้งธุรกิจในสหรั/

สถาบันไทยพัฒน์. **ESG Rating**. ค้นวันที่ 25 ธันวาคม 2563 จาก https://www.thaipat.org/2014/09/esg-rating.html

สถาบันไทยพัฒน์. **รายงานสถานภาพความยั่งยืนของกิจการ**. ค้นวันที่ 27 พฤศจิกายน 2563 จาก https://www.thaicsr.com/2020/12/the-state-of-corporate-sustainability.html

สถาบันกรรมการไทย. **Corporate Governance Report of Thai Listed Companies 2018.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก http://www.thai-iod.com/th/publications-detail.asp?id=449&type=4

สภาวิชาชีพบัญชี. **มาตรฐานการรายงานทางการเงินสำหรับกิจการที่ไม่มีส่วนได้เสียสาธารณะ.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.tfac.or.th/upload/9414/e8cXTzUL59.pdf

สมบูรณ์ ศิริประชัย. **ธรรมาภิบาลใต้กระแสโลกาภิวัตน์: นัยต่อประเทศไทย**. ค้นวันที่ 1 ตุลาคม 2563 จาก https://prachatai.com/journal/2009/01/19614

สราวุธ ปิติยาศักดิ์. สถานการณ์บรรษัทภิบาลในบริษัทจดทะเบียนของไทย. **วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช.** 16, 1 (2547): 8-25.

สฤณี อาชวานันทกุล และธิติมา อุรพีพัฒนพงศ์. **รายงานการศึกษาวิจัยมาตรฐานสากลในการดำเนินธุรกิจเพื่อการเคารพสิทธิมนุษยชน.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก http://library.nhrc.or.th/ulib/document/Fulltext/F09042.pdf

สหธน รัตนไพจิตร. **กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัท**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.

สหธน รัตนไพจิตร. **ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการลดทุนในบริษัทจำกัด.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. **56-1 One Report ปรับเปลี่ยนเพื่อความยั่งยืน.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.sec.or.th/TH/Documents/Seminars/seminar-onereport.pdf

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. **ก.ล.ต กับผู้ลงทุน**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.sec.or.th/th/pages/investors/secandinvestors.aspx

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. **ก.ล.ต. กล่าวโทษอดีตกรรมการและผู้บริหาร GGS กับพวก รวม 11 ราย ต่อ ปอศ. กรณีทุจริตวัตถุดิบคงคลัง เป็นเหตุให้ GGC ได้รับความเสียหาย พร้อมส่งเรื่องต่อ ปปง.** ค้นวันที่ 1 มีนาคม 2564 จาก https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=8883&fbclid=IwAR0mXfvkFIO7LI_mPF7DhSp7-4IzY8Z1-5W8rLL5fxQdU8LWzaXvoajvLTU

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. **ก.ล.ต. สนับสนุนสถาบันไทยพัฒน์จัดทำตัวชี้วัดความคืบหน้า CSR และการป้องกันการมีส่วนเกี่ยวข้องกับคอร์รัปชันของบริษัทจดทะเบียนไทย.** ค้นวันที่ 27 พฤศจิกายน 2562 จาก https://www.sec.or.th/TH/Pages/News_Detail.aspx?SECID=5393

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. **การกำกับรายงานทางการเงินและผู้สอบบัญชี.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.sec.or.th/th/pages/lawandregulations/auditoraccount.aspx

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. **การประเมิน ระดับประเทศ CG Watch**. ค้นวันที่ 14 มกราคม 2565 จาก https://www.sec.or.th/cgthailand/TH/Pages/Assessment/interassessment.aspx#3

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. **แนวคิด บทบาทของ ก.ล.ต.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://www.sec.or.th/cgthailand/th/pages/overview/secroles.aspx

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. **หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560**. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, 2560.

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. **รายงานผู้ประกอบธุรกิจที่คณะกรรมการผู้บริโภคมีมติให้ดำเนินคดีและยุติเรื่อง.** ค้นวันที่ 1 มิถุนายน 2563 จาก https://ocpbconnect.ocpb.go.th/Report/Detail?report_id=EA32E413-5D9F-45F2-8623-143C9BF08F15

สำนักงานที่ปรึกษาด้านอุตสาหกรรมในต่างประเทศ ประจำกรุงเวียนนา. **มาตรฐานสำหรับการรายงานการพัฒนาอย่างยั่งยืนขององค์กร.** ค้นวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2564 จาก https://thaiindustrialoffice.wordpress.com/2020/10/05/มาตรฐานสำหรับการรายงาน/

สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม. **แผนการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2560 - 2564).** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://sme.go.th/upload/mod_download/แผนแม่บทฯ%20ฉบับที่%204pdf

สำนักงานสอบบัญชีกมลบวร. **การได้รับการปฏิบัติที่ทัดเทียมกันของผู้ถือหุ้น**. ค้นวันที่ 27 เมษายน 2564 จาก http://www.kmbvaudit.com/index.php?option=com_content&view=article&id=58%3Anew1ed&catid=42%3Anews&lang=th

สุนันท์ ศรีจันทรา. **วิกฤตธรรมาภิบาล "ซีพี"**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://mgronline.com/daily/detail/9590000020676

สุพรรษา จิรโชติขจรกุล. **ปัญหากฎหมายบางประการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

สุรศักดิ์ ไชยธนกิจ. **บริษัทจดทะเบียนและธรรมาภิบาลบริษัทไทย ภายใต้แนวทฤษฎีความสมดุลของอำนาจ**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.

เสกศักดิ์ จำเริญวงศ์. จากวิกฤตเศรษฐกิจไทย พ.ศ. 2540 ถึงวิกฤตเศรษฐกิจโลก พ.ศ. 2551: การศึกษาเปรียบเทียบความแตกต่างและผลกระทบต่อประเทศไทยในแง่มุมของเศรษฐกิจ ธุรกิจ และ

บรรษัทภิบาล. **วารสารพัฒนบริหารศาสตร์**. 55, 1 (2558): 236-266.

เสถียรภาพ นาหลวง. แนวทางการปฏิรูปกฎหมายเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ**. 7, 1 (2559): 66-109.

เสถียรภาพ นาหลวง. **แนวทางการปฏิรูปกฎหมายบริษัทเอกชนจำกัดเพื่อส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นประเทศเศรษฐกิจพัฒนา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2559.

เสาวณี จันทะพงษ์ และนิธิสาร พงศ์ปิยะไพบูลย์. **20 ปีวิกฤตเศรษฐกิจ 2540: บทเรียนสู่เส้นทางเศรษฐกิจที่สมดุลและยั่งยืน**. ค้นวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2564 จาก https://www.bot.or.th/Thai/MonetaryPolicy/ArticleAndResearch/FAQ/FAQ_115.pdf

หทัยภัทร ลิมป์บรรเจิด. ESG Corner ธุรกิจรุ่นต่อรุ่น สู่ความยั่งยืนในระยะยาว. **ผู้จัดการออนไลน์** (21 ธันวาคม 2561).

องค์การต่อต้านคอร์รัปชั่น. **หลักความไว้วางใจและการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก http://www.anticorruption.in.th/2016/th/detail/607/4/หลักความไว้วางใจและการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ

อนันต์ชัย ยูรประถม. **หลักสูตร P01 ตอนที่ 2 What Is Corporate Sustainability?.** ค้นวันที่ 27 พฤศจิกายน 2563 จาก https://www.youtube.com/watch?v=pY3CnKOAlqg

อนันตชัย ยูรประถม, จรัสวรรณ กิตติสุนทรากุล, วิชญพล บัญชาวชิระชัย, เสาวพร วิทยะถาวร, นรีรัตน์ สันธยาติ และจิวัสสา ติปยานนท์. **ไขความหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน.** นนทบุรี: วนิดาการพิมพ์, 2558.

อริย์ธัช แก้วเกาะสะบ้า. **หลักธรรมาภิบาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2564 จาก https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php

อรุณี ตันติมังกร และศุภกร เอกชัยไพบูลย์. **GRI Standards: จากการรายงานสู่เครื่องมือการจัดการธุรกิจอย่างยั่งยืน**. ค้นวันที่ 27 พฤศจิกายน 2563 จาก https://www.setsustainability.com/download/lmnyp1cfwdg8z59

อัญญา ขันธวิทย์. การสร้างมูลค่าแก่กิจการ บทบาทของการกำกับดูแลกิจการและการบริหารงานอย่างแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม. ใน **การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ.** กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2552.

อัญญา ขันธวิทย์, ศิลปพร ศรีจั่นเพชร และเดือนเพ็ญ จันทร์ศิริศร. **การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ.** กรุงเทพฯ: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2552.

อาจารีย์ ประจวบเหมาะ. ความสัมพันธ์ระหว่างโครงสร้างคณะกรรมการบริษัทกับผลการดาเนินงานของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. **Kasem Bundit Journal**. 19 (2018): 124-141.

อำพล นววงศ์เสถียร. **ปัจจัยที่มีผลต่อการเติบโตที่ยั่งยืนของธุรกิจครอบครัวในตลาดหลักทรัพย์ไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2551.

เอ็มไทย. **สรรพากร แจง เจ้าของตลาดยิ่งนราเสียภาษีถูกต้อง**. ค้นวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2564 จาก https://news.mthai.com/economy-news/620556.html

American Bar Association. **Corporate Laws Committee**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.americanbar.org/groups/business_law/committees/corplaws/

Aoki, Katsuki and Lennerfors, Thomas Taro. The New, Improved Keiretsu: Toyota Demonstrates How More-Efficient Supplier Relationships Can Speed Production and Boost Innovation. **Harvard Business Review**. 91 (2013): 109.

Armour, J.; Hansmann, H.; Kraakman, R. and Pargendler, M. **Foundations of Corporate Law.** Retreived December 12, 2021 from https://ecgi.global/sites/default/files/working_papers/documents/SSRN-id2906054.pdf

Aruwa, S. A. S. **Corporate Governance & Entrepreneurship**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.academia.edu/9617837/Corporate_Governance_and_Entrepreneurship?pop_sutd=false

Atkins, Peter A.; Gerber, Marc S.; Micheletti, Edward B. and Saunders, Robert S. **Directors' Fiduciary Duties: Back to Delaware Law Basics.** Retrieved July 4, 2020 from https://www.skadden.com/insights/publications/2020/02/directors-fiduciary-duties

The ATP Group. **ESG in Unlisted Assets Part of ATP's Responsibility**. Retrieved February 2, 2021 from https://www.atp.dk/en/dokument/esg-unlisted-assets

Brooks, Charles. **Corporate Governance Guidance for Unlisted UK Companies**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b917290a-eaba-4c34-9de8-aeb04973ed37

Burak, E.; Erdil, O. and Altindag, E. Effect of Corporate Governance Principles on Business Performance. **Australian Journal of Business and Management Research**. 5 (2017): 8-21.

Business & Human Rights Resource Centre. **UN Guiding Principles at 10**. Retrieved June 16, 2021 from https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/ un-guiding-principles-on-business-human-rights/un-guiding-principles-at-10/

Cambridge Dictionary. **Meaning of Unlisted Company in English**. Retrieved January 1, 2022 from https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/unlisted-company

Chang, Shu-Hui. **The Influence of Corporate Governance on Listed and Non-Listed Companies**. Master's thesis, Department of Business Administration, Asia University, 2015.

Charles, Doris Debra. **Exploring the Nature of Corporate Governance on St. Vincent and the Grenadines within the Private Limited Liability Company Limited by Shares, 1845-2013**. Doctoral dissertation, Human Rights & Law, University of Essex, 2020.

Clerc, Christophe. **The French 'Duty of Vigilance' Law: Lessons for an Eu Directive on Due Diligence in Multinational Supply Chains**. Retrieved December 12, 2021 from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id= 3765288

Cohen, Steven. **USA Minority Shareholder Right Iba Corporate and M&A Law Committee 2016**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=F20BDF81-27B1-43D1-AEEB-4C40292F4857

Companies House. **About Us**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.gov.uk/government/organisations/companies-house/about

Companies House. **Guidance Company Accounts Guidance** Retrieved December 12, 2021 from https://www.gov.uk/government/publications/life-of-a-company-annual-requirements/life-of-a-company-part-1-accounts

COSSART, Sandra; CHAPLIER, Jérôme and BEAU DE LOMENIET, iphaine. The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All. **Business and Human Rights Journal**. 2, 2 (2017): 317-323. doi:10.1017/bhj.2017.14.

Craig, J. and Lindsay, N. J. Incorporating the Family Dynamic into the Entrepreneurship Process. **Journal of Small Business and Enterprise Development**. 9, 4

(2002): 416-430.

The Danish Institute for Human Rights. **Corporate Law & Corporate Governance**. Retrieved February 14, 2021 from https://globalnaps.org/issue/corporate-law-corporate-governance/

Davletgildeev, Rustem. The Role of Employees as Stakeholders in Corporate Governance. In **Third Eurasian Roundtable on Corporate Governance**, 2003.

Delaware Inc.com. **What Is a Close Corporation?**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.delawareinc.com/what-is-a-close-corporation/

Deloitte. **Private Company Governance**. Retrieved December 12, 2021 from https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/za/Documents/governance-risk-compliance/Private_Company_Governance_Brochure_19-07-2016.pdf

Department for Business, Energy & Industrial Strategy. **Corporate Transparency and Register Reform Powers of the Registrar**. Retrieved December 12, 2021 from https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/942167/Registrar_s_Powers_Consultation.pdf

Division of Corporations. **About Delaware's General Corporation Law**. Retrieved December 12, 2020 from https://corplaw.delaware.gov/delawares-general-corporation-law/

ecoDa. **Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies in Europe**. Brussels: The European Confederation of Directors Associations, 2010.

Epstein, Lita. **What Kind of Financial Statements Do Private Companies Have to File?**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.dummies.com/business/accounting/what-kind-of-financial-statements-do-private-companies-have-to-file/

European Commission. **Company Law and Corporate Governance**. Retrieved December 12, 2021 from https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/company-law-and-corporate-governance_en

Fanto, James A. The Role of Corporate Law in French Corporate Governance. **Cornell International Law Journal**. 31 (1998): 31-92.

Farnsworth, Alan H. Close Corporations-Rights and Duties of Shareholders-Fiduciary

Relationship among Shareholders-Shareholders' Right of Equal Opportunity to Participate in Corporate Purchase of Its Own Stock for Corporate Treasury. **Cornell Law Review**. 61, 6 (1976): 986-1018.

Fast Track. **Fast Track 100 Research Report 2020**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.bdo.co.uk/getmedia/c974464e-625c-40f3-9c67-6bbd18435b16/2020-Fast-Track-100-research-report.pdf.aspx

Financial Conduct Authority. **Regulated Markets**. Retrieved July 21, 2021 from https://register.fca.org.uk/s/search?predefined=RM

Financial Reporting Council. **The Wates Corporate Governance Principles for Large Private Companies 2018**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.frc.org.uk/getattachment/31dfb844-6d4b-4093-9bfe-19cee2c29cda/Wates-Corporate-Governance-Principles-for-LPC-Dec-2018.pdf

Freeman, R. Edward; Harrison, Jeffrey S.; Wicks, Andrew C.; Parmar, Bidhan L. and Colle, Simone de. **Stakeholder Theory**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

French, Drek; Mayson, Stephen W. and Ryan, Christopher L. **Company Law**. London: Oxford University Press, 2016.

Friedman, Milton. The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits. In **Corporate Ethics and Corporate Governance**. Walther Ch Zimmerli, Markus Holzinger and Klaus Richter, eds. Berlin: Springer, 2007.

Fukuda, Shin-ichi; Kasuya, Munehisa and Nakajima, Jouchi. The Role of Corporate Governance in Japanese Unlisted Companies. **Japan and the World Economy**. 47 (2018): 27-39.

Galvin, William Francis. **Corporations Division**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.sec.state.ma.us/cor/coridx.htm

Garcia, Thea. **Does FCPA Apply to Private Companies?.** Retrieved December 12, 2021 from https://reciprocitylabs.com/resources/does-fcpa-apply-to-private-companies/

Gelter, M. EU Company Law Harmonization between Convergence and Varieties of Capitalism. In **Research Handbook on the History of Corporate and Company Law**. New York, NY: Edward Elgar 2018.

George, Paul. **The Importance of Corporate Governance for Private Companies**. Retrieved May 1, 2021 from https://www.frc.org.uk/directors/corporate-governance-and-stewardship/governance-of-large-private-companies/the-importance-of-corporate-governance-for-private

Girvin, Stephen; Frisby, Sandra and Hudson, Alastair. **Charlesworth's Company Law**. London: Sweet & Maxwell, 2010.

Gordon, Jason. **Corporate Governance and the Foreign Corrupt Practices Act How the FCPA Affects Corporate Governance**. Retrieved April 17, 2021 from https://thebusinessprofessor.com/business-governance/corporate-governance-and-the-foreign-corrupt-practices-act

The Government of the Hong Kong Special Adminstrative Region, Trade and Industry Department. **Objective the Trade and Industrial Organisation Support Fund** Retrieved February 14, 2021 from https://www.smefund.tid.gov.hk/english/tsf/tsf_objective.html

Green, Scott. **Sarbanes-Oxley and the Board of Directors: Techniques and Best Practices for Corporate Governance**. New York, NY: John Wiley & Sons, 2005.

Gregory, Holly J.; Grapsas, Rebecca and Holland, Claire H. **Corporate Governance and Directors' Duties in the United States: Overview**. Retrieved September 1, 2021 from https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-011-8693?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true

Groot, Juliana De. **What Is Sox Compliance? 2019 Sox Requirements & More**. Retrieved July 16, 2020 from https://digitalguardian.com/blog/what-sox-compliance

Hannigan, Brenda. **Company Law**. 5th ed. London: Oxford University Press, 2018.

Harada, Mitsuhiro; Nakayama, Tatsuya and Omata, Yohei. **The Corporate Governance Review: Japan**. Retrieved August 29, 2021 from https://thelawreviews.co.uk/title/the-corporate-governance-review/japan

Harvard Business Services. **LLC Vs LP: What's the Difference?**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.delawareinc.com/llc/llc-vs-limited-partnership/

Healy Consultants. **Business Entitites in Japan in 2022**. Retrieved February 15, 2021

from https://www.healyconsultants.com/japan-company-registration/setup-llc/

HG.org Legal Resources. **Corporate Govermance Law**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.hg.org/corporate-governance-law.html

Hicks, Andrew and Goo, S. H. **Case and Materials on Company Law**. London: Blackstone, 1994.

Hodge, Scott A. **The U.S. Has More Individually Owned Businesses Than Corporations**. Retrieved December 12, 2021 from https://taxfoundation .org/us-has-more-individually-owned-businesses-corporations/

The Hong Kong Institute of Directors. **Directors of the Year Awards 2021**. Retrieved March 1, 2021 from https://www.hkiod.com/dya-current.html

The Hong Kong Institute of Directors. **Directors of the Year Awards (Roll of Awardees)**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.hkiod.com/ dya-awardees.html

The Hong Kong Institute of Directors. **Guidelines on Corporate Governance for Smes in Hong Kong**. 3rd ed. Hong Kong: The Hong Kong Institute of Directors, 2014.

The IFB Research Foundation. **The UK Family Business Sector 2020-21**. n.p.: The IFB Research Foundation, 2020.

IncNow. **How to File a Delaware Annual Report**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.incnow.com/blog/2021/05/28/how-do-i-file-the-annual-report-for-a-delaware-corporation/

Institute of Corporate Governance Japan. **Three Systems of Corporate Governance**. Retrieved July 10, 2021 from http://www.icgj.org/en/data_files/view/ 68/mode:inline

Institutional Shareholder Services. **ISS ESG / Ratings & Rankings**. Retrieved June 2, 2021 from https://www.issgovernance.com/esg/ratings/esg-scorecard/

Institutional Shareholder Services. **ISS ESG Scorecards Launched to Support ESG Performance and Risk Assessment of Private Companies**. Retrieved June 2, 2021 from https://insights.issgovernance.com/posts/iss-esg-scorecards-launched-to-support-esg-performance-and-risk-assessment-of-private-companies/

International Finance Corporation. **Indonesia Corporate Governance Manual**.

2nd ed. n.p.: International Finance Corporation, 2018.

International Monetary Fund. **Global Financial Stability Report**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.imf.org/en/Publications/GFSR/Issues/2016/12/31/Fostering-Stability-in-a-Low-Growth-Low-Rate-Era

Japan Audit & Supervisory Board Members Association. **The Corporate Auditor System in Japan**. Retrieved December 12, 2021 from http://www.kansa.or.jp/en/whats-new/the-corporate-auditor-system-in-japan.html

Japan Exchange Group. **Listed Company Search**. Retrieved December 12, 2021 from https://www2.tse.or.jp/tseHpFront/JJK020010Action.do;jsessionid=00B1C71906D9CDD41DA8A241A9AFFAB04

The Jiji Press. **Toshiba Unit Booked Fictitious Sales of 43.5 B. Yen**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.nippon.com/en/news/yjj2020021401127/toshiba-unit-booked-fictitious-sales-of-43-5-b-yen.html

Kansaku, Hiroyuki. **New Recommended English Translation of "Kansayaku" and "Kansayaku-Kai"**. Retrieved December 12, 2021 from https://www. kansa.or.jp/wp-content/uploads/en/New_Recommended_English_translation_of_Kansayaku_and_Kansayaku-kai.pdf

Kenton, Will. **Sarbanes-Oxley (Sox) Act of 2002**. Retrieved September 14, 2020 from https://www.investopedia.com/terms/s/sarbanesoxleyact.asp

Knubel, John **The Relevance of the Sarbanes-Oxley Act to Non-Profit Organizations: Changes in Corporate Governance, Organization, Financial Reporting, Management Responsibility and Liability**. Retrieved July 14, 2020 from https://www.balancedscorecard.org/BSC-Basics/Articles-Videos/Relevance-of-the-Sarbanes-Oxley-Act

KPMG. **Private Company Governance the Call for Sharper Focus**. n.p.: KPMG, 2015.

Kress, Laura E. **How the Sarbanes-Oxley Act Has Knocked the "Sox" Off the DOJ and SEC and Kept the FCPA on Its Feet**. Retrieved August 19, 2020 from https://www.researchgate.net/publication/276033210_How_the_Sarbanes-Oxley_Act_Has_Knocked_the_SOX_off_the_DOJ_and_SEC_and_Kept_the_FCPA_on_Its_Feet

Kumar Sar, Ashok. Impact of Corporate Governance on Sustainability: A Study of the

Indian Fmcg Industry. **Academy of Strategic Management Journal**. 17, 1 (2018): 1-10.

LaCroix, Kevin. **Say It Again: Private Companies are Subject to the Federal Securities Laws**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.dandodiary.com/2019/04/articles/securities-laws/say-it-again-private-companies-are-subject-to-the-federal-securities-laws/

Law Teacher. **Companies Act 2006**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.lawteacher.net/acts/companies-act-2006.php?vref=1

Lessambo, Felix I. **The International Corporate Governance System Audit Roles and Board Oversight**. London: Palgrave Macmillan, 2014. doi:10.1057/9781137360014_10.

Liberto, Daniel. **Keiretsu**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.investopedia.com/terms/k/keiretsu.asp#citation-1

Limpaphayom, Piman and Connelly, J. Thomas. **Corporate Governance in Thailand**. Retrieved December 12, 2021 from http://econ.tu.ac.th/class/archan/Rangsun/MB%20663/MB%20663%20Readings/๓.20%บรรษัทภิบาล/corporate%20Governance/Thailand/Corporate%20Governance%20in%20Thailand.pdf

Lincoln, James R.; Gerlach, Michael L. and Takahashi, Peggy. Keiretsu Networks in the Japanese Economy: A Dyad Analysis of Intercorporate Ties. **American Sociological Review**. 57, 5 (1992): 561-585. doi:10.2307/2095913.

Luengruengtip, Kedsara. Thailand Kedsara Luengruengtip, Dej-Udom & Associates Attorneys-at-Law. In **Corporate Governance**. Akira Kawamura and Anderson Mori & Tomotsune, eds. London: Thomson Reuters, 2013.

Maher, Maria and Andersson, Thomas. **Corporate Governance: Effects on Firm Performance and Economic Growth**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.oecd.org/sti/ind/2090569.pdf

Maldonado, Nicole. **The World Bank's Evolving Concept of Good Governance and Its Impact on Human Rights**. Retrieved December 12, 2021 from https://warwick.ac.uk/fac/soc/csgr/news/doctoral_workshop_on/maldonado_nicole_paper-final_ii.doc

Mallin, Christine A. **Corporate Governance**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Mathias, Christine. **LLC Vs. LLP: What Is the Difference?**. Retrieved May 1, 2021 from https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/llc-vs-llp-what-is-the-difference.html

Matsunami, Nobuya and Tatsumi, Kaoru. **Japan: Corporate Governance Laws and Regulations** 2020. Retrieved February 14, 2020 from https://iclg.com/practice-areas/corporate-governance-laws-and-regulations/japan

Matsushita, Akira. **The Shareholder Rights and Activism Review**. Retrieved December 12, 2021 from https://thelawreviews.co.uk/edition/the-shareholder-rights-and-activism-review-edition-4/1197503/japan

McClenahen, John. **Sarbanes-Oxley Also Affecting Private Companies**. Retrieved May 27, 2020 from https://www.industryweek.com/the-economy/regulations/article/22007973/sarbanesoxley-also-affecting-private-companies

Mechur, Robert F. **Yes Sarbanes-Oxley Applies to Private Companies**. Retrieved February 14, 2020 from https://boylancode.com/sarbanes-oxley-act/

Medysif. **Corporate Governance: Its Importance for Unlisted Companies**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.medysif.com/en/corporate-governance-its-importance-for-unlisted-companies-2/

Meier, Heidi Hylton and Meier, Natalie C. Corporate Governance: An Examination of U.S. and European Models. **Corporate Board: Role, Duties & Composition**. 9, 2 (2013): 6-11.

Melson, Brett. **What Is the Role of Officers in a Delaware Corporation?**. Retrieved July 4, 2020 from https://www.delawareinc.com/blog/what-is-the-role-of-officers-in-a-delaware-corporation/

Merriam-Webster Dictionary Online. Retrieved April 15, 2019 from https://www.merriam-webster.com/

Milis, Georgina. **The Future of Corporate Governance for Private Companies-Winds of Change**. n.p.: n.p., 2016.

Murphy, Andrea. **America's Largest Private Companies 2019**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.forbes.com/sites/andreamurphy/2019/12/17/americas-largest-private-companies-2019/#3fa2c5a25261

National Association of Small and Medium Enterprise Promotion Organizations. **White**

Paper on Small and Medium Enterprises in Japan. Retrieved December 12, 2021 from https://www.chusho.meti.go.jp/pamflet/hakusyo/H30/PDF/2018hakusho_eng.pdf

OECD. **Corporate Governance Factbook 2019**. Retrieved May 20, 2020 from http://www.oecd.org/corporate/corporate-governance-factbook.htm

OECD. **Financing SMEs and Entrepreneurs 2020**: **An Oecd Scoreboard**. Paris: OECD Publishing, 2020.

Ono, Yoshinori. **Directors' Liabilities**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.nishimura.com/sites/default/files/tractate_pdf/ja/200901_ono.pdf

Organisation for Economic Co-operation and Development. **Corporate Governance of Non-Listed Companies in Emerging Markets**. n.p.: Organisation for Economic Co-operation and Development, 2005.

Organisation for Economic Co-operation and Development. **G20/Oecd Principles of Corporate Governance**. Retrieved December 12, 2020 from http://dx.doi.org/10.1787/9789264236882-en

Osry, Michelle. Good Family Governance: Driven by Good Family Communication. In **Private Company Issues and Opportunities 2020 Family Business Edition**. n.p.: Deloitte Touche Tohmatsu, 2020. Pp. 18-21.

Pakroo, Peri. **Limited Partnerships and Limited Liability Partnerships**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/limited-partnerships-limited-liability-partnerships-29748.html

Parker, Scott. **4 Reasons All Private-Companies Need Sox Compliance Program**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.auditboard.com/blog/4-reasons-private-companies-need-sox-compliance-programs/

Paul; Weiss; Rifkind; Wharton and LLP, Garrison **Sustainability & ESG Year in Review: Key Takeaways**. Retrieved February 1, 2021 from https://www.paulweiss.com/media/3980774/sustainability_esg_year_in_review_key_takeaways.pdf?fbclid=IwAR0QajVq4heo_xKM4B_D_2aUgAgX2k4icxaKOoCiWm5G0hpBNYc66KbzB1E

Pejovic, Caslav. Japanese Corporate Governance: Behind Legal Norms. **Penn State International Law Review**. 29, 3 (2011): 483-521.

Pennington, Robert R. **Company Law**. 2nd ed. London: Butterworths, 1967.

Pfeiffer, Gero and Timmerbeil, Sven. **US-American Company Law – an Overview**. Retrieved May 20, 2020 from http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2008_6_122.pdf

Pitiyasak, Saravuth. **Corporate Governance in Family Controlled Companies: A Comparative Study between Hong Kong and Thailand**. Retrieved January 1, 2021 from https://asialaw.tripod.com/articles/governance.html

Pitiyasak, Saravuth. Thai Company Laws and Good Governance Practices of Unlisted Companies. In **Corporate Governance in Thailand**. Sakulrat Montreevat, ed. n.p.: n.p., 2006. Pp. 85-109.

Protivit. **Guide to the Sarbanes-Oxley Act: Internal Control Requirements**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.protiviti.com/sites/default/files/united_states/insights/protiviti_section_404_faq_guide.pdf

Renaud, Juliette. **The Law on Duty of Vigilance of Parent and Outsourcing Companies Year1.** Retrieved December 12, 2021 from https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2019/06/2019-collective-report---duty-of-vigilance-year-1.pdf

Ridgely, Henry duPont. The Emerging Role of Bylaws in Corporate Governance. **SMU Law Review.** (2015): 317-330.

Roach, Lee. **A Corporate Governance Code for Unlisted Companies?.** Retrieved May 25, 2020 from https://companylawandgovernance.com/tag/bhs/

Sarbanes Oxley Act - Summary of Key Provisions. Retrieved June 2, 2021 from https://sarbanes-oxley-101.com/sarbanes-oxley-compliance.htm

SAVOUREY, Elsa and BRABANT, Stéphane. The French Law on the Duty of Vigilance: Theoretical and Practical Challenges since Its Adoption. **Business and Human Rights Journal**. 6, 1 (2021): 141-152. doi:10.1017/bhj.2020.30.

Schwab, Klaus. **Stakeholder Capitalism: A Global Economy That Works for Progress, People and Planet**. New York, NY: Wiley, 2021.

Secretary of State for Trade and Industry. **Company Law Reform**. Retrieved May 8, 2020 from https://www.treasurers.org/ACTmedia/file13958.pdf

Securities and Exchange Commission Philippine. **Philippine Corporate Governance**

Blueprint (Cg Blueprint). Philippine: Scurities and Exchange Commission Philippine, 2015.

Securities Commission Malaysia. **Malaysian Code on Corporate Governance**. Malaysia: Securities Commission Malaysia, 2017.

Segain, Hubert and Devaux, Stevenn. **Corporate Governance**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.herbertsmithfreehills.com/file/36381/download?token=OrZUhMWG

Segal, Troy. **Enron Scandal: The Fall of a Wall Street Darling.** Retrieved December 12, 2021 from https://www.scribd.com/document/433042068/Enron-Scandal-the-Fall-of-a-Wall-Street-Darling

Servier. **Duty of Care Vigilance Plan 2019-2020 Fiscal Year**. Retrieved December 12, 2021 from https://servier.com/wp-content/uploads/2021/03/Duty_of_Care_Vigilance_Plan-1.pdf

Shiraiwa, Hiona and Morikuni, Tsukasa. **Japan to Mandate Outside Directors Even at Unlisted Firms**. Retrieved December 14, 2021 from https://asia.nikkei.com/Business/Business-trends/Japan-to-mandate-outside-directors-even-at-unlisted-firms

Shojima, Takao. **Establishing a Business in Japan**. Retrieved July 20, 2020 from https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-549-4101?__lrTS=20200403153140696&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a981226

Shojima, Takao. **Establishing a Business in Japan Forming a Private Company**. Retrieved December 12, 2021 from https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-549-4101?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true

Shu-Acquaye, Florence. Smith v. Van Gorkom Revisited: Lessons Learned in Light of the Sarbanes-Oxley Act of 2002. **DePaul Business and Commercial Law Journal**. 3, 1 (2004): 19-50.

Solomon, Jill. **Corporate Governance and Accountability**. 2nd ed. London: John Wiley & Sons, 2007.

Steger, Ulrich and Amann, Wolfgang. **Corporate Governance: How to Add Value**. New

York, NY: Wiley, 2008.

Templates Yard. **Cook v. Deeks 1916 1 AC 554**. Retrieved December 12, 2021 from https://helpcasebriefs.blogspot.com/2014/02/case-brief-cook-v-deeks.html

Tokyo Stock Exchange. **Japan's Corporate Governance Code**. Retrieved June 11, 2021 from https://www.jpx.co.jp/english/news/1020/b5b4pj0000046kxj-att/b5b4pj0000046l07.pdf

Toshiba Corporation. **Toshiba Group Management Organization Chart**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.global.toshiba/content/dam/toshiba/ww/outline/corporate/organization/or-e.pdf

Tricker, Bob **Corporate Governance: Principles, Policies, and Practices.** 3rd ed. London: Oxford University Press, 2015.

Tricker, Bob and Mallin, Chris. **Bhs an Ongoing Corporate Governance Classic**. Retrieved May 25, 2020 from https://corporategovernanceoup.wordpress.com/2016/09/12/bhs-an-ongoing-corporate-governance-classic/

U.S. Small Business Administration. **Apply for Licenses and Permits**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.sba.gov/business-guide/launch-your-business/apply-licenses-permits

U.S. Small Business Administration. **Sole Proprietorship**. Retrieved October 14, 2021 from https://www.sba.gov/content/sole-proprietorship

UN Global Compact and the International Finance Corporation. **Corporate Governance the Foundation for Corporate Citizenship and Sustainable Businesses 2009**. Retrieved December 12, 2021 from https://d306pr3pise04h.cloudfront.net/docs/issues_doc%2FCorporate_Governance%2FCorporate_Governance_IFC_UNGC.pdf

United Nations. **Guiding Principles on Business and Human Rights**. New York, NY: United Nations, 2011.

United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific. **What Is Good Governance?**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.unescap.org/sites/default/files/good-governance.pdf

Vermeulen, Erik. **The Role of Law in Developing Efficient Corporate Governance Frameworks**. n.p.: n.p., 2005.

Watanabe, Takeshi. **At a Glance: Responsibilities of Company Boards in Japan**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=eea0cb86-41ab-4de1-841c-70c8af89e159

Witherell, Bill. **The Roles of Market Discipline and Transparency in Corporate Governance Policy**. Retrieved November 27, 2020 from https://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/2717763.pdf

Worker-participation Team. **Corporate Governance**. Retrieved December 12, 2021 from http://www.worker-participation.eu/Company-Law-and-CG/Corporate-Governance

World Bank. **Listed Domestic Companies, Total**. Retrieved January 1, 2021 from https://data.worldbank.org/indicator/CM.MKT.LDOM.NO

World Bank. **Sub-Saharan Africa from Crisis to Sutanable Growth**. Washington DC: World Bank, 1989.

World Economic Forum. **World Economic Forum Annual Meeting**. Retrieved December 12, 2021 from https://www.weforum.org/events/world-economic-forum-annual-meeting-2020?fbclid=IwAR1G8XMyoMp2Ihq4vK940C3Hs8_3LuC2l31LOvk6lwIVWjQYwjrMmjs9pYk

Yamaguchi, Katsuyuki; Tatsumi, Kaoru and Komura, Mamiko. **Corporate Governance and Directors' Duties in Japan: Overview**. Retrieved December 12, 2021 from https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-502-0177?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true

Yoshikawa, Toru. **Asian Corporate Governance**. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

ปญฺญา สมา อาภา
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล นายนพดล ปกรณ์นิมิตดี

ประวัติการศึกษา นิติศาสตรมหาบัณฑิต
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2542

ประสบการณ์การทำงาน พ.ศ.2546-2553
อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ.2563 -ปัจจุบัน
อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยเอเชียอาคเนย์