



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับขอบเขต ผลและการบังคับใช้สัญญาผู้ถือหุ้น

จากเนื้อหาที่กล่าวถึงขอบเขต ผล และสภาพปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้สัญญาผู้ถือหุ้นในบทที่ 3 แล้วนั้น ผู้เขียนได้แบ่งแยกการวิเคราะห์ปัญหารวมทั้งแนวทางการเสนอข้อเสนอนั้นๆ ที่เกี่ยวข้องออกเป็น 2 หัวข้อใหญ่ดังนี้

1. วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับขอบเขตและผลของสัญญาผู้ถือหุ้น

1.1 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับขอบเขตของสัญญาผู้ถือหุ้น

สัญญาผู้ถือหุ้นดังกล่าวนี้เป็นสัญญาที่เกิดจากความสมัครใจของผู้ถือหุ้น ความสมัครใจเป็นตัวกำหนดถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาผู้ถือหุ้นและถือเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งซึ่งเป็นการรับรองความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Sanctity of Contract)¹ และเสรีภาพของการเข้าทำสัญญา (Freedom of Contract) ว่าคู่สัญญาในสัญญาผู้ถือหุ้นจะก่อให้เกิดหนี้กันอย่างไร

ในเรื่องขอบเขตของสัญญาผู้ถือหุ้นที่สร้างขึ้นในปัจจุบันนั้นมีการเปลี่ยนแปลงจากหลักของสัญญาที่สร้างขึ้นในอดีต เพราะสัญญาผู้ถือหุ้นในปัจจุบันนั้นมิได้เกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองกันอย่างเท่าเทียมกัน เจตนาที่ตกลงกันระหว่างคู่สัญญานั้นเป็นเจตนาที่ขาดอำนาจต่อรอง และขาดเสรีภาพในการทำสัญญา²

ดังนั้นสัญญาผู้ถือหุ้นที่ได้จัดทำขึ้นในปัจจุบันจึงเป็นสัญญาที่คู่สัญญานั้นไม่มีความเท่าเทียมกันทั้งในแง่อำนาจต่อรองและผลประโยชน์ สัญญาผู้ถือหุ้นที่ทำขึ้นนั้นมิได้เกิดจากเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาอย่างแท้จริง ซึ่งความหมายของเสรีภาพในการทำสัญญานั้นต้องอยู่บนหลักที่มีเสรีภาพในการเลือก และเข้าทำสัญญาในแบบใด ๆ ก็ได้ เสรีภาพในการตัดสินใจว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาและเลือกแบบของสัญญามาใช้รวมทั้งผลของสัญญาด้วย³

แต่ในปัจจุบันนั้นอำนาจต่อรองของคู่สัญญานั้นไม่มีความเท่าเทียมกันหรืออาจไม่มีอำนาจต่อรองในข้อสัญญาใดเลย สัญญาผู้ถือหุ้นจึงเป็นสัญญาที่ขาดความเป็นสัญญา คือ ไม่มีการเจรจาต่อรองระหว่างคู่สัญญาและข้อกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ข้อบังคับมากกว่าการตกลงยินยอมระหว่างคู่สัญญา

ข้อกำหนดต่าง ๆ ที่กำหนดอยู่ในสัญญาผู้ถือหุ้นเป็นลักษณะของการกำหนดโดยฝ่ายเดียว ซึ่งเงื่อนไขที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหรือคู่สัญญาที่เหลืออยู่มีหน้าที่เพียงจะต้องยอมรับ

¹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา, หน้า 1

² คารพพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญาลักษณะใหม่, หน้า 113

³ สุจิตรา โพทะยะ, ลักษณะและขอบเขตของข้อจำกัดความรับผิดชอบในสัญญา, หน้า 10

ข้อกำหนดที่ได้วางไว้แล้วนั้น หรือปฏิเสธไม่ต้องการทำสัญญาด้วยเท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดใดในสัญญา ดังนั้นสัญญาผู้ถือหุ้นดังกล่าวจึงเป็นเป็นสัญญาที่ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งหมด รวมทั้งไม่ได้เกิดจากการเจรจาต่อรองหรือตกลงกันแต่อย่างใด

ในการร่างสัญญานั้น ท่านศาสตราจารย์ไชยยศ เหมรัชตะได้วางหลักเกณฑ์เอาไว้เป็นแนวสำหรับพิจารณาดังนี้⁴

1. ข้อความในสัญญาต้องชัดเจนและแน่นอน
2. สิทธิและหน้าที่ควรเท่าเทียมกัน
3. ข้อความจะต้องบังคับกันได้ตามกฎหมาย

หลักกฎหมายในสัญญานั้นได้มีการใช้มาตั้งแต่สมัยยุคจักรพรรดิจัสติเนียน ซึ่งยุคสมัยนั้นมีเสรีภาพในการทำการค้ามาก เขาถือความเป็นมนุษย์ ความทัดเทียมกันเป็นส่วนใหญ่ ความสมัครใจเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด แต่มาถึงยุคนี้ เสรีภาพของการแสดงเจตนากำลังเปลี่ยนแปลง คือศักยภาพในทางเศรษฐกิจระหว่างผู้มีอำนาจที่สูงกับผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่ต่ำหรือไม่มีเลย⁵ ขอบเขตของสัญญาผู้ถือหุ้นที่สร้างขึ้นในปัจจุบันนั้นจึงผุดพวยไปจากวัตถุประสงค์เดิมที่ตกลงผูกพันกันเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของคู่สัญญา โดยที่ศาลเองก็ไม่สามารถเข้ามาเยียวยาและแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพราะ ศาลจะยื่นมือเข้ามาช่วยให้เกิดความเป็นธรรมในระหว่างคู่สัญญาได้เพียงการหาเหตุตีความให้ได้ว่าข้อตกลงนั้นเป็น โฆษะหรือโมฆียะอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น⁶

ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า หากขอบเขตของสัญญาผู้ถือหุ้นยังคงจัดทำขึ้นโดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญาอยู่เพียงหลักเดียวโดยไม่คำนึงถึงผลของสัญญาที่เกิดขึ้นทำให้เกิดการเอาเปรียบกันอย่างไม่เป็นธรรม หากเป็นเช่นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการจัดทำสัญญาผู้ถือหุ้นก็มีได้ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแก้ไขและเยียวยาในปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายเข้ามาช่วยเพื่อกำหนดขอบเขตของสัญญาผู้ถือหุ้น

การแก้ไขปัญหาในเรื่องขอบเขตของสัญญาผู้ถือหุ้นควรมีหลักกฎหมายเข้ามาปรับอำนาจต่อรองและความเท่าเทียมกันในการเข้าทำสัญญาผู้ถือหุ้นให้อยู่ในระดับสมดุลคือเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทุกฝ่าย จึงน่าที่จะนำเอาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็น

⁴ ไชยยศ เหมรัชตะ, รู้หลักไว้ใช้ทำสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540) หน้า 43-44

⁵ ประสิทธิ์ โภวีไถกุล, มาตรการแก้ไขปัญหของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, การสัมมนาเรื่อง “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, (บทบัญญัติ เล่มที่ 49 ตอน 2 (มิถุนายน) 2536) หน้า 148

⁶ จรรย์ ภักดิธนากุล, สรุปผลการสัมมนาเรื่องกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, (บทบัญญัติ เล่มที่ 49 ตอน 2 (มิถุนายน, 2536) หน้า 123

ธรรม พ.ศ. 2540 ว่าปรับใช้เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทุกฝ่าย เพราะพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้สร้างข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการทำสัญญาประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งสัญญาผู้ถือหุ้นก็ถือได้ว่าเป็นสัญญาประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจสัญญาหนึ่งเช่นกัน โดยที่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ข้อสัญญาที่เข้าข่ายวินิจฉัยได้ว่า “ไม่เป็นธรรม” นั้นสามารถมีสภาพและผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น⁷

แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติที่กำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้นก็ได้คำนึงถึงสัญญาผู้ถือหุ้นว่าจะจะเป็นสัญญาที่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พระราชบัญญัติดังกล่าวจึงมิได้วางหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติใดครอบคลุมถึงสัญญาผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นจุดบกพร่องประการหนึ่งที่ยังไม่สามารถนำเอาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

ด้วยเหตุที่สัญญาผู้ถือหุ้นเป็นสัญญาที่ได้รับการยอมรับจัดทำขึ้นระหว่างผู้ถือหุ้นทั้งหลายที่ตกลงเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันในบริษัท แต่สัญญาผู้ถือหุ้นดังกล่าวกลับไม่มีบทบัญญัติเฉพาะวางกฎเกณฑ์ ขอบเขต สาระสำคัญ ผล สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาที่เข้าทำสัญญาดังกล่าวอย่างเป็นทางการ ทั้งที่สัญญาดังกล่าวได้มีการจัดทำและใช้บังคับกันอย่างแพร่หลาย แต่กลับให้คู่สัญญานั้นนำเอาบทบัญญัติของหลักกฎหมายสัญญาทั่วไปมาบังคับใช้ได้เท่าที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของสัญญาดังกล่าว ทั้งที่สัญญาผู้ถือหุ้นเองก็มีลักษณะเฉพาะที่น่าจะกำหนดขอบเขต สาระสำคัญ ผล สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาในสัญญาผู้ถือหุ้นได้อย่างมีหลักเกณฑ์ เพื่อป้องกันการเอาเปรียบในการเข้าทำสัญญาดังกล่าว โดยอาศัยอำนาจทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าอีกฝ่ายหนึ่งมาเป็นเครื่องมือต่อรอง

ข้อเสนอแนะ

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ควรได้รับการปรับปรุงให้ขยายขอบเขตของพระราชบัญญัติฉบับให้ครอบคลุมการทำสัญญาผู้ถือหุ้นด้วย เพื่อให้ศาลสามารถให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบในการทำสัญญานั้นอันเกิดจากการเอาเปรียบในข้อสัญญาและเกิดจากการเข้าทำสัญญาโดยปราศจากอำนาจต่อรอง
2. ควรมีการปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยบริษัทหรืออาจออกพระราชบัญญัติใหม่กำหนดถึงลักษณะ หลักเกณฑ์ วิธีการในการจัดทำสัญญา รวมถึงกำหนดขอบเขต สาระสำคัญ ผล สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบที่คู่สัญญาควรมีต่อกัน นอกจากนั้นแล้ว

⁷ พรชัย วิวัฒน์ภทกุล, พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 28 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน) 2541, หน้า 196-197

บทบัญญัติกฎหมายใหม่ดังกล่าว ควรกำหนดถึงวิธีการแก้ไขเยียวยาในกรณีที่มีข้อพิพาทจากการบังคับใช้สัญญาผู้ถือหุ้นด้วย

1.2 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวกับผลของสัญญาผู้ถือหุ้น

สัญญาผู้ถือหุ้นนั้นเมื่อได้จัดทำขึ้นและมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายนั้น สัญญาผู้ถือหุ้นก็เป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำให้เกิดหนี้หรือสิทธิเรียกร้องเหนือบุคคลซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งหรือหลายฝ่ายร่วมกัน⁸

ผลบังคับตามกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาผู้ถือหุ้นก็คือสิทธิและหน้าที่ในมูลแห่งหนี้อันเกิดแต่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาได้ทำความตกลงกันไว้ รวมทั้งที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ด้วย สิทธิและหน้าที่ย่อมผูกมัดคู่สัญญาตลอดไปจนกว่าสัญญานั้นจะได้เลิกกันโดยความตกลงยินยอมพร้อมใจของคู่สัญญาหรือตามข้อกำหนดในสัญญา (แล้วแต่กรณี) หรือเป็นเพราะเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้สัญญาเป็นอันเลิกกัน⁹

ผลของสัญญานั้นเป็นสิ่งที่คู่สัญญามีหน้าที่ที่กระทำต่อกันตามคำมั่นที่คู่สัญญาได้ให้ไว้และรับประกันว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว¹⁰ ผลของสัญญาผู้ถือหุ้นก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น และ วงการธุรกิจ อาทิเช่น

- ประโยชน์ในแง่ของการลงทุน

สัญญาผู้ถือหุ้นเป็นตัวส่งเสริมและสนับสนุนการร่วมลงทุนในโครงการใหญ่ หรือการลงทุนข้ามชาติ โดยแต่ละฝ่ายต่างนำทรัพย์สินของตนมาลงทุนเช่น ที่ดิน โรงงาน หรือ เงินทุน แรงงาน เทคโนโลยี ใบอนุญาต หรืออื่น ๆ โดยสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นจะเป็นตัวกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาทั้งหลายตลอดจนเสร็จสิ้นโครงการร่วมลงทุนนั้น อันเป็นการสร้างประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศทั้งในแง่ของธุรกิจ การจ้างงาน หรือการหมุนเวียนของเงินตรา

- ประโยชน์ในแง่การรักษาความลับทางการค้า

สัญญาผู้ถือหุ้นเป็นตัวกำหนดถึงการเก็บรักษาความลับไม่ว่าจะเป็นข้อกำหนดในสัญญาหรือความลับทางการค้า ซึ่งผู้ถือหุ้นเองก็เป็นผู้หนึ่งที่สามารถได้รับทราบข้อมูลต่าง ๆ ของบริษัทได้ สัญญาผู้ถือหุ้นจะกำหนดให้คู่สัญญาทั้งหลายไม่เปิดเผยความลับในทางการค้า และข้อตกลงที่มีอยู่ในสัญญาต่อบุคคลภายนอกโดยไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาก่อน เนื่อง

⁸ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้เล่ม 1 (ภาค1-2). (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2520), หน้า 277

⁹ ไชยศ เหมรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา. หน้า 355

¹⁰ วิสาธินี เหมวิจิตร, การเลิกสัญญากรณีไม่ชำระหนี้และกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย. หน้า24

จากบริษัทอาจเกิดจากการร่วมทุนหลายฝ่าย แต่ละฝ่ายอาจได้รับทราบข้อมูลหรือเทคนิค เทคโนโลยี ของอีกฝ่ายหนึ่ง การไม่เปิดเผยข้อมูลที่ได้มาร่วมลงทุนกันนั้นต่อบุคคลภายนอกก็เป็นอีกเหตุผล หนึ่งที่สำคัญที่ผู้ถือหุ้นให้ความสำคัญต่อการทำสัญญาผู้ถือหุ้น

- ประโยชน์ในแง่การจัดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นภายในองค์กร บางกรณีผู้ถือหุ้นมาลงทุนร่วมกันนั้นก็เพื่อหวังในผลประโยชน์ที่ได้ จากการประกอบธุรกิจของบริษัท ผู้ถือหุ้นจึงทำสัญญาผู้ถือหุ้นเพื่อตกลงร่วมกันในการสร้างความสัมพันธ์อันดี รวมทั้งวิธีการดำเนินการภายในบริษัทระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกัน นอกเหนือจาก บทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดไว้ ข้อกำหนดต่าง ๆ ที่กำหนดอยู่ในสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นเป็นตัว กำหนดกฎเกณฑ์และวิธีการในการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นร่วมกัน เพราะสิทธิที่มีผู้ถือหุ้นมีตาม กฎหมายนั้นมีได้กำหนดสภาพบังคับเอาไว้แต่อย่างใด การไม่ใช้สิทธิดังกล่าวกฎหมายมิได้กำหนด โทษเอาไว้ แต่ข้อตกลงในสัญญาผู้ถือหุ้นจะกำหนดให้คู่สัญญาใช้สิทธิที่มีร่วมกันเพื่อผลประโยชน์ ที่มีร่วมกัน อันเป็นการสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้ถือหุ้น

ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า สัญญาผู้ถือหุ้นนั้นก่อให้เกิดผลผูกพันต่อคู่สัญญาที่จะ ต้องปฏิบัติต่อกันตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา เมื่อทำสัญญาดตกลงกันเป็นอย่างไรก็ต้องปฏิบัติตาม ข้อตกลงที่ตนกำหนดไว้ แต่ผลของสัญญาผู้ถือหุ้นอาจไม่ได้มีแต่ผลดีต่อคู่สัญญาทุกฝ่ายเสมอไป ผล ของสัญญาอาจกลายเป็นประโยชน์ต่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวก็ย่อมได้ หรือผลที่ เกิดจากสัญญาผู้ถือหุ้นนั้น คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจนำมาเอามาเป็นข้อได้เปรียบของตนเพื่อทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเกิดความเสียหายก็ได้ อาทิเช่น

- คู่สัญญาซึ่งถือหุ้นอยู่เพียง 1 หุ้นอาจอาศัยข้อตกลงที่กำหนดอยู่ใน สัญญาผู้ถือหุ้นฟ้องร้องให้เกิดความเสียหายทั้งต่อคู่สัญญาและบริษัทก็ได้ เพราะเมื่อเป็นคู่สัญญาใน สัญญาผู้ถือหุ้นแล้ว แม้ว่าจะถือหุ้นเพียง 1 หุ้นก็มีผลผูกพันตามสัญญารวมทั้งสามารถใช้สิทธิที่มีใน สัญญาได้ หรือ

- คู่สัญญาอาจอาศัยเอาข้อกำหนดที่มีในสัญญานั้นมาใช้ให้เกิด ประโยชน์ เช่นตามข้อกำหนดในสัญญากำหนดคู่สัญญาใดมีสิทธิขอซื้อหุ้นจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคู่สัญญาที่เหลืออยู่ก็ได้ในราคาตามมูลค่าทางบัญชี (Book Value Price) ดังนั้นคู่สัญญาดังกล่าว อาจอาศัยประโยชน์จากข้อตกลงดังกล่าวพยายามทำให้ผลประกอบการของบริษัทลดลงจนทำให้ ราคาหุ้นตามมูลค่าทางบัญชีลดลงซึ่งเป็นผลให้คู่สัญญานั้นสามารถซื้อหุ้นได้ในราคาที่ต่ำกว่าที่ควร จะเป็น

ผู้เขียนจึงมีความคิดเห็นเพิ่มเติมว่า สัญญาผู้ถือหุ้นนั้นมีความหลากหลายในข้อ ตกลงที่ได้กำหนดเอาไว้ในสัญญา ข้อตกลงนั้นเป็นไปตามการเจรจาและตกลงกันระหว่างคู่สัญญา ทั้งนี้ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม

อันดีของประชาชนจนเป็นเหตุให้สัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวไม่สามารถบังคับใช้ได้ หรือตกเป็นโมฆะ

ผลของสัญญาเป็นตัวก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อคู่สัญญาได้ แม้ว่าคู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการทำสัญญาและสามารถตกลงกำหนดข้อตกลงเป็นอย่างอื่นได้ เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมทั้งข้อตกลงดังกล่าวนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนก็ตาม แต่ผลของสัญญามีให้มีลักษณะที่เกิดประโยชน์ร่วมกัน แต่กำหนดให้มีความได้เปรียบและเสียเปรียบในระหว่างคู่สัญญา

ดังนั้นหากสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นได้จัดทำขึ้น โดยที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกำหนดข้อตกลงโดยก่อให้เกิดเป็นภาระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายมากเกินไป ผลของสัญญาย่อมก่อให้เกิดภาระต่อคู่สัญญาโดยไม่เป็นธรรม และหากสัญญาผู้ถือหุ้นยังคงจัดทำขึ้นต่อไปอย่างต่อเนื่องในลักษณะเช่นนี้แล้ว สัญญาผู้ถือหุ้นก็อาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดต่อธุรกิจและเศรษฐกิจของประเทศในอนาคต

ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นมีความหลากหลายในข้อตกลง ผลของสัญญาจึงเกิดได้ทั้งผลดีและผลเสีย การกำหนดข้อตกลงในสัญญาผู้ถือหุ้นคู่สัญญาทุกฝ่ายควรกำหนดกันด้วยความเป็นธรรม ไม่ก่อให้เกิดเป็นภาระที่หนักต่อฝ่ายใดหรือฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว รวมทั้งผลของสัญญาที่เกิดขึ้นจะต้องเกิดความเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะคู่สัญญานั้นจะถือหุ้นจำนวนมากหรือน้อยก็ตาม

นอกจากนั้นสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นจะต้องไม่เป็นการใช้สิทธิเพื่อผลประโยชน์ของฝ่ายใดหรือฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว การใช้สิทธิตามสัญญาผู้ถือหุ้นควรจะต้องกำหนดให้มีการใช้สิทธินั้นร่วมกันเพื่อผลประโยชน์ของคู่สัญญาร่วมกันมากกว่า อาทิเช่น การใช้สิทธิฟ้องร้องต่อคู่สัญญา อาจกำหนดให้คู่สัญญาจะต้องถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าจำนวนที่แน่นอนตามที่คู่สัญญาตกลงร่วมกัน เพื่อป้องกันมิให้คู่สัญญาคนใดคนหนึ่งใช้สิทธิได้โดยลำพังอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้

2. วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้สัญญาผู้ถือหุ้น

จากสภาพปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้สัญญาผู้ถือหุ้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.1 – 3.5 นั้น ผู้เขียนมีความคิดเห็น แนววิเคราะห์และข้อเสนอแนะในแต่ละปัญหาที่เกิดขึ้น โดยแยกตามประเด็นที่ได้กล่าวไว้แล้ว ดังนี้

2.1 การทำและบังคับใช้สัญญาผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด

2.1.1 การทำสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นภายใต้บริษัทจำกัดนั้นสามารถดำเนินจัดทำขึ้นได้หรือไม่ หากสามารถทำสัญญาผู้ถือหุ้นได้แล้ว สัญญาผู้ถือหุ้นที่จัดทำขึ้นนั้นมีรูปแบบใดบ้าง

ตามลักษณะของบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทจำกัด บทบัญญัติและหลักเกณฑ์ที่กำหนดอยู่ในบทบัญญัติดังกล่าวมิได้เข้มงวดและกำหนด

ขอบเขตที่จำกัด นอกจากนั้นบางมาตรายังกำหนดให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นสามารถกำหนดให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

นอกจากนั้นบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยบริษัทยังให้อำนาจแก่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการครอบงำกิจการได้ซึ่งมีอำนาจสูงสุดเสมือนเป็นตัวบริษัททำให้บริษัทมีลักษณะเป็นการรวมบุคคลโดยวิธีเข้าเป็นผู้ถือหุ้น ประโยชน์ของบริษัทโดยแท้จริงแล้วก็ประโยชน์ของผู้ถือหุ้น¹¹ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าบริษัทและผู้ถือหุ้นนั้นมีความสัมพันธ์กันอย่างเหนียวแน่น เพราะบริษัทจำกัดนั้นเป็นการรวมกันของกลุ่มบุคคลที่อยู่ในวงจำกัด สังกัดได้จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ยอมให้บริษัทจำกัดนั้นเสนอขายหุ้นต่อสาธารณชนรวมทั้งออกหุ้นได้ แต่ยินยอมให้ผู้เริ่มก่อนการเสนอขายหุ้นในวงจำกัด เช่น ญาติ เพื่อนฝูง หรือหุ้นส่วนทางการค้า เป็นต้น และจะต้องเสนอขายหุ้นเพิ่มทุนที่ออกให้ให้กับผู้ถือหุ้นเดิม(ตามสัดส่วนที่ถืออยู่)¹² และกรรมการเท่านั้น จะเสนอขายหุ้นเพิ่มทุนต่อบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้ถือหุ้นไม่ได้

นอกจากนั้นที่ประชุมจัดตั้งบริษัทนั้นยังสามารถกำหนดตกลงกันในเรื่องต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1108 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาทิเช่น

1. ทำความตกลงข้อบังคับของบริษัทหากไม่ประสงค์กำหนดไว้ก็อาจกำหนดให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้
2. กำหนดจำนวนหุ้นบุริมสิทธิว่ามีจำนวนเท่าใดและสภาพและบุริมสิทธิมีเพียงใด
3. กำหนดให้ชำระค่าหุ้นเป็นจำนวนเท่าใด
4. กำหนดเลือกตั้งกรรมการและผู้ตรวจสอบบัญชี และกำหนดอำนาจของกรรมการและผู้ตรวจสอบบัญชี

จากลักษณะของกิจการที่พึงประชุมในที่ประชุมผู้ถือหุ้นและบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยบริษัทที่หลายมาตราอนุญาตให้กำหนดกันเป็นอย่างอื่นได้แล้ว บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนั้นก็มิได้มีการจำกัดสิทธิอย่างชัดเจนว่าห้ามผู้ถือหุ้นตกลงกันเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากที่ตกลงกันในที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือกำหนดไว้ นอกเหนือจากที่ข้อบังคับกำหนดไว้

ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า การจัดทำสัญญาผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดนั้นมิได้จำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นที่จะจัดทำแต่อย่างใด เป็นสิทธิที่ผู้ถือหุ้นมีตามหุ้นที่ถืออยู่ แม้ว่าจัดทำสัญญาผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดนั้นจะทำได้ก็ตาม แต่ขอบเขตของสัญญานั้นก็ไม่ควรเกินกว่าขอบเขตของกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อกำหนดต่าง ๆ นั้นจะต้องไม่

¹¹ ยินดี วิชชุโสภาส, อำนาจที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท, หน้า 56

¹² พิเศษ เสตเสถียร, บริษัทจำกัด, หน้า 17

เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย และขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ส่วนรูปแบบของสัญญาฉบับนั้น เนื่องจากสัญญาผู้ถือหุ้นเป็นสัญญาที่ไม่มีลักษณะที่แน่นอน สัญญาผู้ถือหุ้นจึงควรต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของสัญญาผู้ถือหุ้นที่ได้กล่าวมาแล้ว ในบทที่ 3 ด้วย ส่วนรูปแบบนั้นก็คงมีได้เพียง 3 รูปแบบตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2

2.1.2 ข้อกำหนดใดบ้างที่สามารถกำหนดไว้ในสัญญาผู้ถือหุ้นที่จัดทำภายใต้บริษัทจำกัด

สำหรับข้อกำหนดที่กำหนดอยู่ในสัญญาผู้ถือหุ้นนั้น ผู้เขียนได้กล่าวถึงสาระสำคัญของข้อกำหนดทั่วไปที่มักจะกำหนดอยู่ในสัญญาผู้ถือหุ้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 เพื่อให้ทราบได้ถึงเนื้อหาสาระสำคัญของแต่ละข้อกำหนดว่ามีลักษณะเป็นอย่างไร ซึ่งผู้เขียนได้นำตัวอย่างของข้อกำหนดดังกล่าวไว้ภาคผนวกเพื่อเป็นตัวอย่างสำหรับศึกษาต่อไปว่าแต่ละข้อกำหนดนั้นมีลักษณะและสาระสำคัญอย่างไร (ตัวอย่างสัญญาผู้ถือหุ้นที่แนบไว้ในภาคผนวกนั้นเป็นภาษาอังกฤษ เพราะสัญญาผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่แล้วจะทำเป็นภาษาอังกฤษ)

ลักษณะของข้อกำหนดที่สามารถกำหนดไว้ในสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้คือ

1. ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะโทษทางอาญาที่กำหนดไว้ เช่นตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ซึ่งได้กำหนดโทษปรับหรือ/และจำคุกเอาไว้¹³

2. ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการกำหนดให้เกิดผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับประโยชน์ส่วนรวม เพราะกฎหมายจะคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมก่อนประโยชน์ส่วนตัว และหากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่กฎหมายมุ่งรักษาประโยชน์ของผู้ถือหุ้นในการดำเนินงานของบริษัท เรื่องดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อาทิเช่น เรื่องจ่ายเงินปันผลนอกเหนือจากเงินกำไร การงดเว้นอนุมัติบัญชีงบดุล การงดประชุมสามัญประจำปี

3. ไม่เป็นการฝ่าฝืน

¹³ ได้แก่มาตรา 1199, 1125, 1127, 1128, 1134, 1138, 1139, 1143, 1146, 1157, 1171, 1172, 1174, 1175, 1196, 1197, 1199, 1201, 1202, 1204, 1206, 1207, 1222, 1223, 1226, 1228, 1229, 1239, 1240, 1241, 1148, 1149, 1254, 1255, 1258, 1262, 1266, 1267, 1268, 1269, 1270 และ 1271 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ลักษณะทั้ง 3 ประการนั้นเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในข้อกำหนดในสัญญาผู้ถือหุ้นตามสาระสำคัญของสัญญาผู้ถือหุ้นที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 ซึ่งแบ่งแยกออกได้เป็น 3 กลุ่มดังนี้

1. ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการดำเนินการภายในของบริษัท ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวกับการวางโครงสร้างภายในบริษัท ก็จะมีข้อกำหนดในเรื่องขอบเขตของธุรกิจ โครงสร้างของบริษัท อำนาจในการจัดการบริษัท ข้อจำกัดการโอนหุ้น และนโยบายและการจ่ายเงินปันผล

2. ข้อกำหนดที่เกิดจากฐานะของผู้ถือหุ้นซึ่งข้อกำหนดดังกล่าว เป็นลักษณะของข้อผูกพันของผู้ถือหุ้นที่เป็นคู่สัญญาที่จะให้การสนับสนุนต่อกิจการของบริษัทด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่ง ซึ่งเป็นข้อกำหนดในเรื่องด้านเงินทุน การห้ามเปิดเผยความลับ และการจำกัดการแข่งขันการประกอบธุรกิจ

3. ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับลักษณะของสัญญาผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นส่วนแท้ของสัญญา ซึ่งเป็นข้อกำหนดในเรื่องทั่วไป คำจำกัดความ การระงับซึ่งสัญญา และการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

จากลักษณะของข้อกำหนดทั้ง 3 กลุ่มนั้น จะเห็นได้ว่ากลุ่มที่ 2 และกลุ่มที่ 3 นั้นเป็นข้อกำหนดที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยบริษัทโดยตรง เพราะลักษณะของข้อกำหนดทั้งหมดในกลุ่มที่ 2 และ 3 เป็นลักษณะของสัญญาเสียส่วนใหญ่

ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัทนั้นเป็นข้อกำหนดที่คู่สัญญานั้นกำหนดโดยอิงกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทเนื่องจากเป็นเรื่องที่มีบทบัญญัติกำหนดเอาไว้ แต่อาจไม่ชัดเจนในขอบเขตของแต่ละเรื่องหรืออาจเป็นกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้กำหนดเป็นอย่างอื่นได้ ดังนั้นคู่สัญญาจึงกำหนดเรื่องดังกล่าวเอาไว้ในสัญญาผู้ถือหุ้น ซึ่งมี 3 เรื่องที่คู่สัญญามักจะกำหนดเอาไว้ ได้แก่ เรื่องอำนาจในการจัดการบริษัท ซึ่งเป็นเรื่องของกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้น เรื่องข้อจำกัดการโอนหุ้น และการจ่ายเงินปันผล

ในเรื่องของข้อจำกัดการโอนหุ้นนั้นเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่ต้องพิจารณาโดยละเอียดถึงลักษณะของข้อกำหนดดังกล่าวซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 2.4 นี้ ส่วนเรื่องอำนาจการจัดการบริษัท ทั้งเรื่องของกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้น ข้อกำหนดโดยทั่วไปก็เป็นลักษณะที่คู่สัญญานั้นกำหนดเอาไว้ว่ากรรมการนั้นจะมีจำนวนเท่าใด และวิธีการแต่งตั้ง รวมถึงการดำเนินการประชุมและออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมคณะกรรมการ (ซึ่งลักษณะของข้อกำหนดดังกล่าวได้แสดงไว้ในตัวอย่างของสัญญาผู้ถือหุ้นที่ภาคผนวก โปรดศึกษารายละเอียดดังกล่าวด้วย)

ตามบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องเกี่ยวกับกรรมการนั้นมักจะไม่ได้กำหนดรายละเอียดเอาไว้ กำหนดเพียงแต่บริษัทต้องมีกรรมการเป็นผู้แทนของบริษัทในการดำเนินกิจการของบริษัทเท่านั้น ส่วนรายละเอียดต่าง ๆ ของบริษัทนั้นมิได้มีการกล่าวถึงแต่อย่างใด ให้เป็นเรื่องที่ผู้ถือหุ้นนั้นสามารถกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าว ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น 4 เรื่องดังนี้

1. จำนวนกรรมการและวิธีการแต่งตั้ง

ข้อกำหนดที่คู่สัญญากำหนดเอาไว้สำหรับจำนวนกรรมการและวิธีการแต่งตั้งกรรมการนั้น โดยส่วนใหญ่จะเป็นลักษณะของการจัดสรรจำนวนคณะกรรมการตามสัดส่วนการถือหุ้นหรือตามอัตราส่วนของผลประโยชน์ที่แต่ละฝ่ายมีอยู่ นอกจากนั้นแล้วข้อกำหนดยังเป็นการให้ค้ำประกันแก่คู่สัญญาทุกฝ่ายที่จะสนับสนุนการเลือกตั้งกรรมการแต่ละท่านตามที่คู่สัญญาได้เสนอชื่อมา เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดว่ากรรมการนั้นจะต้องได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งมีไว้โดยผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่ง ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวมีลักษณะดังนี้

“ คณะกรรมการของบริษัทมีจำนวนทั้งสิ้น [] คน ซึ่งกรรมการจำนวน [] คนจะได้รับการแต่งตั้งโดยการเสนอชื่อของผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก. และกรรมการจำนวน [] คนจะได้รับการแต่งตั้งโดยการเสนอชื่อของผู้ถือหุ้นกลุ่ม ข. และกรรมการจำนวน [] คนจะได้รับการแต่งตั้งโดยการเสนอชื่อของผู้ถือหุ้นกลุ่ม ค. ทั้งนี้ คู่สัญญาทุกฝ่ายจะให้การสนับสนุนในการเลือกตั้งกรรมการตามที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้เสนอชื่อขึ้นมา”

2. องค์กรประชุมและการดำเนินการในการประชุมคณะกรรมการ

ข้อกำหนดในเรื่องขององค์กรประชุมและการดำเนินการในการประชุมคณะกรรมการ โดยส่วนใหญ่แล้วจะมีลักษณะเป็นการกำหนดถึงวิธีการเรียกประชุมคณะกรรมการ องค์กรประชุม และขั้นตอนในการดำเนินการประชุม ซึ่งลักษณะของเนื้อหาของข้อกำหนดนี้เป็นลักษณะทั่วไปตามที่ได้แสดงเอาไว้ในตัวอย่างสัญญาผู้ถือหุ้นในภาคผนวก

3. การออกเสียงลงคะแนนในมติที่ประชุม

ข้อกำหนดนี้เป็นการกำหนดถึงหลักเกณฑ์และจำนวนเสียงลงคะแนนของกรรมการที่สนับสนุนเป็นมติของคณะกรรมการเพื่อผูกพันบริษัทได้ โดยเนื้อหาของข้อกำหนดนี้ก็มีลักษณะทั่วไปตามที่ได้แสดงเอาไว้ในตัวอย่างสัญญาผู้ถือหุ้นในภาคผนวก แต่อย่างไรก็ดีบางครั้งคู่สัญญาอาจกำหนดเงื่อนไขของการออกเสียงลงคะแนนที่เป็นมติให้ผูกพันบริษัท

นอกจากนั้นอาจมีการกำหนดให้มีมติของคณะกรรมการ โดยที่ไม่ต้องมีการจัดการประชุม คณะกรรมการของบริษัทก็ได้ ซึ่งลักษณะของข้อกำหนดดังกล่าวมีดังนี้

“ในการประชุมคณะกรรมการทุกครั้ง จะต้องมีการประชุมคณะกรรมการเข้าร่วมประชุมอย่างน้อยเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด ทั้งนี้จะต้องมีกรรมการที่ได้รับการเสนอชื่อให้แต่งตั้งจากผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก. เข้าร่วมประชุมจึงจะถือว่าครบองค์ประชุม

คณะกรรมการอาจลงมติ โดยวิธีการประชุมทางโทรศัพท์ หรือ โดยไม่ต้องจัดประชุมหากกรรมการทุกคนได้ให้ความเห็นชอบ โดยลงลายมือชื่อ ไว้ในต้นฉบับของมติดังกล่าว มติดังกล่าวจะผูกพันบริษัทต่อเมื่อกรรมการทุกคนได้ลงลายมือชื่อในมตินั้นๆ มติที่ได้มีการลงลายมือชื่อ โดยถูกต้องจะส่งไปยังประธานและเก็บไว้ในสมุดรายงานการประชุมของบริษัท”

4. ข้อจำกัดสำหรับคณะกรรมการ

ข้อกำหนดลักษณะนี้เป็นข้อกำหนดอำนาจของคณะกรรมการ ทั้งนี้เพราะหากกรรมการของบริษัทนั้นดำเนินการมีมติที่ประชุมแล้วมติดังกล่าวก็อยู่ในขอบเขตของวัตถุประสงค์ของบริษัทที่สามารถกระทำได้ กรรมการก็สามารถดำเนินการได้ซึ่งการดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลผูกพันต่อบริษัทได้ ผู้ถือหุ้นจึงอาจกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการของกรรมการได้ ทั้งนี้อาจกำหนดให้เรื่องดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นอีกครั้งหนึ่งก่อนแม้จะได้รับการมติจากคณะกรรมการแล้วก็ตาม ซึ่งข้อกำหนดอาจมีลักษณะตามที่ได้กล่าวข้างท้ายข้อนี้ แต่อย่างไรก็ดี ลักษณะดังกล่าวเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น ซึ่งย่อมแปรผันตามขอบเขตที่ผู้ถือหุ้นจะกำหนดขึ้น

“เรื่องดังกล่าวต่อไปนี้จะต้องได้รับคะแนนสนับสนุนจากกรรมการไม่น้อยกึ่งหนึ่งของคะแนนเสียงทั้งหมด และจะต้องนำเสนอเรื่องดังกล่าวที่ได้รับอนุมัติแล้วให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นพิจารณาให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมด

1. การเข้าทำธุรกรรมใดที่มีมูลค่าเกินกว่า...
2. การกู้ยืมเงินจำนวนเกินกว่า.... บาท
3. การขายกิจการที่สำคัญของบริษัท
4.”

สำหรับข้อกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับการประชุมของผู้ถือหุ้นนั้น บทบัญญัติของกฎหมายก็ได้กำหนดลักษณะของเรื่องดังกล่าวเอาไว้บ้าง แต่อย่างไรก็ดีคู่สัญญาที่อยากตกลงร่วมกันที่จะกำหนดเพิ่มเติมหรือแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ทั้งนี้การกำหนดนั้นจะต้องไม่มีลักษณะที่ขัดหรือยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น 3 เรื่อง ดังนี้

1. องค์ประชุมและการดำเนินการในที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ในเรื่องดังกล่าวนี้คู่สัญญามักจะกำหนดเงื่อนไขขององค์ประชุมว่าจะต้องประกอบด้วยผู้ถือหุ้นจำนวนเท่าใด ถือหุ้นเป็นจำนวนเท่าใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งมักจะกำหนดให้องค์ประชุมต้องประกอบด้วยผู้ถือหุ้นจำนวนเท่าใดแล้วยังกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมอีกเช่นในจำนวนองค์ประชุมนั้นจะต้องประกอบด้วยผู้ถือหุ้นกลุ่มใดหรือคนใดเข้าร่วมประชุมด้วยจึงจะถือว่าเป็นองค์ประชุม และในการดำเนินการประชุมนั้นมีขั้นตอนรวมทั้งการกำหนดบุคคลใดเป็นผู้ดำเนินการประชุม ซึ่งลักษณะของข้อกำหนดพิเศษมีรายละเอียดดังนี้

“การประชุมใหญ่ทุกครั้งจะต้องมีผู้ถือหุ้นหรือผู้รับมอบฉันทะของผู้ถือหุ้นเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 ของหุ้นทั้งหมดที่ออกโดยบริษัท ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นอย่างน้อยหนึ่งรายของผู้ถือหุ้นที่เข้าประชุมจะต้องเป็นผู้ถือหุ้นประเภท ก. จึงจะครบองค์ประชุม”

2. การออกเสียงลงคะแนนและมติที่ประชุม

ในเรื่องนี้ลักษณะของข้อกำหนดนั้นก็มิได้แตกต่างจากที่กำหนดไว้ในส่วนของกรรมการ กล่าวคือคู่สัญญาก็มักจะกำหนดให้มีเงื่อนไขของการออกเสียงลงคะแนนและมติที่ประชุมเอาไว้ ซึ่งลักษณะของข้อกำหนดเช่นนี้เหมือนกับข้อกำหนดที่กำหนดไว้ในส่วนของกรรมการ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

“การลงมติของที่ประชุมใหญ่ทุกครั้งจะต้องได้รับคะแนนเสียงสนับสนุนข้างมากไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 ของจำนวนเสียงทั้งหมด ทั้งนี้จำนวนเสียงดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงของผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก. อย่างน้อย 1 หุ้นจึงจะถือว่าเป็นมติของที่ประชุม”

3. ข้อจำกัดในที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ในเรื่องของข้อจำกัดที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้น คู่สัญญาอาจกำหนดให้มีข้อจำกัดใดในที่ประชุมผู้ถือหุ้นก็ได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายมิได้กำหนดเอาไว้ เป็นสิทธิของผู้ถือหุ้นทั้งหลายที่จะกำหนดวิธีการหรือข้อจำกัดเอาไว้ ซึ่งรายละเอียดของเรื่องนี้มีความหลากหลายขึ้นอยู่กับความต้องการของคู่สัญญาว่าจะกำหนดกันเอาไว้เป็นประการใด

สำหรับเรื่องข้อกำหนดในเรื่องนโยบายและการจ่ายเงินปันผลนั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดนั้นจะกำหนดเพียงหลักการพื้นฐานเท่านั้นสำหรับการจ่ายเงินปันผล อาทิเช่น การจ่ายเงินปันผลนั้นต้องจ่ายจากเงินกำไรเท่านั้น และต้องจัดสรรเงินกำไรเข้ากองทุนเงินสำรองตามสัดส่วนที่กฎหมายกำหนดไว้ และเงินปันผลนั้นต้องได้รับมติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น เป็นต้น โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กล่าวถึงนโยบายหรือวิธีการจ่ายเงินปันผลว่าจะจ่ายอย่างไร ดังนั้นคู่สัญญาจึงมักจะกำหนดในเรื่องดังกล่าวในรายละเอียดนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดเอาไว้แล้ว

รายละเอียดของวิธีการและรูปแบบของการจ่ายเงินปันผลรวมทั้งนโยบายของการจ่ายเงินปันผลนั้นได้กล่าวเอาไว้แล้วในสาระสำคัญของสัญญาผู้ถือหุ้นเรื่องนโยบายและการจ่ายเงินปันผล ในบทที่ 2 ซึ่งข้อกำหนดในเรื่องนี้มีความหลากหลายขึ้นอยู่กับคู่สัญญานั้นจะเลือกเอาวิธีการจ่ายเงินปันผลและนโยบายการจ่ายเงินปันผลแบบใดมากำหนดไว้ในสัญญา

2.1.3 กรณีหากทำสัญญาผู้ถือหุ้นภายใต้บริษัทจำกัดแล้ว คู่สัญญาได้กำหนดข้อกำหนดในสัญญาผู้ถือหุ้นไว้แตกต่างจากบทบัญญัติที่กำหนดอยู่ในข้อบังคับของบริษัทแล้ว ความแตกต่างในเนื้อหาของสัญญาผู้ถือหุ้นและข้อบังคับจึงเกิดประเด็นวิเคราะห์ว่าจะก่อให้เกิดผลเป็นประการใด และมีแนวทางในการป้องกันและแก้ไขในกรณีดังกล่าวอย่างใดบ้าง

ลักษณะของข้อบังคับของบริษัทจำกัดนั้น ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทนั้นมีได้กำหนดลักษณะของข้อบังคับว่าจะต้องมีลักษณะหรือข้อกำหนดในเรื่องใดบ้าง เพียงแต่กำหนดให้เรื่องนั้นเรื่องนี้อาจต้องการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นจะต้องกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท ในกรณีที่บริษัทจำกัดมิได้กำหนดตั้งข้อบังคับก็ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทจำกัดมาบังคับใช้ได้โดยอนุโลม

ตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลนั้นบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้นมีสิทธิและหน้าที่ภายใต้ขอบอำนาจของข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง ดังนั้นผู้ถือหุ้นกรรมการและบริษัทจึงต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของข้อบังคับของบริษัท หากข้อบังคับของบริษัทได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นและข้อบังคับดังกล่าวนี้ได้รับการจดทะเบียนตามทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้

โดยผลของกฎหมายบริษัท กรรมการ และผู้ถือหุ้นจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในข้อบังคับของบริษัทอย่างเคร่งครัด จะเลือกไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของข้อบังคับข้อใดข้อหนึ่งไม่ได้ การที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในข้อบังคับของบริษัทนั้น ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1195 กำหนดให้สิทธิแก่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องร้องให้ศาลยกเลิกการใด ๆ ที่ดำเนินการขัดต่อบทบัญญัติของข้อบังคับของบริษัทนั้นได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

ส่วนสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นเป็นการตกลงร่วมกันระหว่างคู่สัญญาที่เป็นผู้ถือหุ้น โดยข้อตกลงดังกล่าวนั้นเป็นการก่อให้เกิดหนี้ที่มีเหนือคู่สัญญาทั้งหลายที่ต้องปฏิบัติตามตามสัญญาผู้ถือหุ้น การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่กำหนดไว้ในสัญญาผู้ถือหุ้น ก็เป็นเพียงเหตุให้ผู้สัญญานั้นเรียกร้องให้ผู้สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาปฏิบัติภาระหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือเรียกร้องให้ผู้สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญานั้นชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการผิดสัญญานั้นหรืออาจเป็นเหตุให้เลิกสัญญาได้ ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวหรือไม่ขึ้นอยู่กับคู่สัญญาที่มีได้เป็นฝ่ายผิดสัญญาจะเลือกใช้สิทธิดังกล่าว ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญานั้นอาจเลือกไม่ดำเนินการดังกล่าวก็ย่อมได้

ข้อกำหนดในสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นเป็นเพียงบุคคลสิทธิหรือนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาเท่านั้นมิได้มีผลใดเป็นการยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายนั้นให้อำนาจเอาไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของข้อบังคับนั้นมิได้มีกฎหมายใดยกเว้นหรือให้อำนาจแก่ผู้ใดที่จะไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินั้นได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวบทบัญญัติในข้อบังคับของบริษัทจึงมีอำนาจเหนือกว่าข้อกำหนดที่เป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา เพราะกฎหมายมุ่งกำหนดความเป็นระเบียบภายในบริษัทมิให้เกิดความยุ่งยากแต่อย่างใด

ผู้เขียนมีความเห็นว่า บริษัทและผู้ถือหุ้นจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในข้อบังคับเป็นหลักเสมอ ถึงแม้ว่าบริษัทจะมีฐานะเป็นคู่สัญญาในสัญญาผู้ถือหุ้นด้วยก็ตาม เพราะว่าข้อกำหนดที่ตกลงนั้นก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องระหว่างคู่สัญญาเท่านั้นมิได้มีผลเป็นการยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายแต่อย่างใด อีกทั้งมิได้มีบทบัญญัติใดให้อำนาจยกเว้นการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัทได้

ข้อเสนอแนะ

1. การจัดทำสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ควบคุม ทั้งนี้การร่างสัญญาผู้ถือหุ้นดังกล่าวนี้จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมและภาวะที่คู่สัญญามีต่อกัน ซึ่งจะต้องวางอยู่บนหลักพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน และไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป นอกจากนี้ข้อกำหนดนั้นต้องระมัดระวังมิให้เป็นข้อกำหนดที่หยักเว้นบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งกฎหมายนั้นมิได้เปิดช่องให้กำหนดเป็นอย่างอื่นได้ มิฉะนั้นแล้วข้อกำหนดดังกล่าวอาจเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับใช้ได้

2. ในการทำสัญญาผู้ถือหุ้นนั้น เพื่อมิให้เกิดความขัดแย้งในเนื้อหาที่กำหนดอยู่ในข้อบังคับของบริษัทและสัญญาผู้ถือหุ้น ผู้ร่างและทำสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นจะต้องกำหนดบังคับให้ผู้สัญญานั้นนำเอาข้อกำหนดดังกล่าวมาผ่านที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยมติพิเศษเพื่อขอแก้ไขข้อบังคับให้มีเนื้อหาเดียวกัน หรืออาจกำหนดต้นร่างของข้อบังคับที่จะแก้ไขแนบไว้ทำสัญญาผู้ถือหุ้น เพื่อที่จะดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายในการแก้ไขหรือจัดทำข้อบังคับให้มีข้อความตรงกับข้อตกลงในสัญญาผู้ถือหุ้น เพื่อหลีกเลี่ยงและลดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

2.2 การทำและบังคับใช้สัญญาผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน

2.2.1 การทำสัญญาผู้ถือหุ้นภายใต้บริษัทมหาชนนั้นสามารถดำเนินจัดทำขึ้นได้หรือไม่ หากสามารถทำสัญญาผู้ถือหุ้นได้แล้ว สัญญาผู้ถือหุ้นที่จัดทำขึ้นนั้นมีรูปแบบใดบ้าง บริษัทมหาชนเป็นบริษัทที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ที่คุ้มครองผู้ถือหุ้นอย่างเข้มงวดสืบเนื่องจากการแยกบทบัญญัติต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัท เพื่อให้สอดคล้องต่อนโยบายของประเทศในการพัฒนาทางด้านทุนและเศรษฐกิจ จึงมีบทบัญญัติที่คุ้มครองให้ผู้ถือหุ้นไม่ว่าจะเป็นรายย่อยหรือรายใหญ่มีสิทธิเท่าเทียมกัน

การจัดทำสัญญาผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนนั้นมีบทบัญญัติที่ควบคุมแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัด นักวิชาการทางนิติศาสตร์จึงแตกความคิดเห็นในการจัดทำสัญญาผู้ถือหุ้นภายใต้บริษัทมหาชนออกเป็น 2 แนวความคิดดังนี้

ความคิดเห็นที่ 1 นักวิชาการนิติศาสตร์มองว่าข้อกำหนดในสัญญาผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนไม่ว่าจะเป็นเรื่องการโอนหุ้น การแบ่งกลุ่มของหุ้น การจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้น หรือการเลือกตั้ง ถอดถอนกรรมการของบริษัทนั้นจะกำหนดให้ขัดแย้งกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนไม่ได้ เนื่องจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดไว้ชัดเจนว่าจะกำหนดข้อความในข้อบังคับของบริษัทอันเป็นขัดหรือแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิหรือบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มิได้ ดังนั้นการจัดทำสัญญาผู้ถือหุ้นที่มีข้อตกลงกันอันเป็นการขัดหรือแย้งกับข้อบังคับและบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนนั้นย่อมไม่น่าทำได้¹⁴

ความคิดเห็นที่ 2 นักวิชาการนิติศาสตร์มองว่าข้อตกลงที่กำหนดในสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นเป็นข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นทั้งหลายที่เป็นคู่สัญญาในสัญญาผู้ถือหุ้นของบริษัท ซึ่งข้อตกลงในสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นมีข้อกำหนดที่หลากหลาย และข้อตกลงดังกล่าวแม้ว่าจะขัดต่อบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนก็ตาม แต่ถ้าบทบัญญัตินั้นก็มีใช้บทบัญญัติที่ว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใดแล้ว ข้อตกลงเช่นนั้นย่อมมีผลใช้และบังคับระหว่างคู่สัญญาได้¹⁵ แต่อย่างไรก็ดี ข้อตกลงต่าง ๆ ที่กำหนดในสัญญาผู้ถือหุ้นจะสามารถนำมาบัญญัติไว้ในข้อบังคับของบริษัทมหาชนได้ก็ต่อเมื่อข้อกำหนดดังกล่าวไม่เป็นการขัด

¹⁴ ประกาศิต อจฺรรัตน์, สัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน, รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์จารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541) หน้า 188

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

หรือแย้งต่อหนังสือบริคณห์สนธิหรือบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ซึ่งลักษณะของบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินั้นเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองประชาชนที่เข้ามาซื้อหุ้นในบริษัทมหาชน

ผู้เขียนมีความเห็นตรงกับแนวความคิดที่ 2 ที่ว่าหากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มิได้เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ย่อมน่าที่จะทำการดกลงเปลี่ยนแปลงแก้ไขตามที่คู่สัญญาจะตกลงผูกพันกัน อีกทั้งสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นก็เป็นสัญญาที่มีความหลากหลายในข้อกำหนดที่บรรจุอยู่ในสัญญาดังกล่าว ข้อตกลงก็มิได้จำกัดอยู่เพียงการกำหนดดกลงในเรื่องที่เป็นบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนเท่านั้น คู่สัญญาอาจกำหนดดกลงกันในเรื่องอื่นนอกเหนือจากที่มีบทบัญญัติกำหนดไว้แล้วก็ได้ แต่ทั้งนี้สัญญาผู้ถือหุ้นที่ทำนั้นอาจเกิดประโยชน์ไม่มากต่อคู่สัญญาเท่ากับสัญญาผู้ถือหุ้นที่ทำขึ้นภายในบริษัทจำกัด ส่วนข้อตกลงใดบ้างที่สามารถกำหนดได้ในสัญญาผู้ถือหุ้นที่ทำภายใต้บริษัทมหาชนนั้นจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 2.2.2 และ 2.2.3 ข้างท้ายนี้ต่อไป

2.2.2 ผลของสัญญาผู้ถือหุ้นที่ได้จัดทำขึ้นภายใต้บริษัทจำกัดภายหลังที่ได้แปรสภาพมาเป็นบริษัทมหาชนแล้วนั้น สัญญาผู้ถือหุ้นดังกล่าวจะมีผลเป็นประการใด และข้อกำหนดที่กำหนดอยู่ในสัญญาผู้ถือหุ้นในขณะที่ยังเป็นบริษัทจำกัดนั้นจะต้องดำเนินการหรือไม่อย่างไร

ผลของการแปรสภาพจากบริษัทจำกัดเป็นบริษัทมหาชนตามมาตรา 180 –185 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 นั้น เมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนการแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนแล้ว บริษัทจำกัดเดิมย่อมหมดสภาพจากการเป็นบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยนายทะเบียนจะหมายเหตุการหมดสภาพนั้นไว้ในทะเบียน¹⁶

แต่อย่างไรก็ดี บริษัทมหาชนที่ได้รับการแปรสภาพไปนั้นย่อมได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ และความรับผิดชอบของบริษัทจำกัดเดิมทั้งหมด แต่ทั้งนี้ในขั้นตอนการแปรสภาพบริษัทมหาชนนั้นที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะต้องพิจารณาจัดทำข้อบังคับของใหม่ทั้งหมดเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามมาตรา 30 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้ข้อบังคับของบริษัทมหาชนนั้นจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิหรือบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน

ประเด็นพิจารณาสถานะของสัญญาผู้ถือหุ้นที่จัดทำอยู่ภายใต้บริษัทจำกัดภายหลังจากที่บริษัทได้แปรสภาพมาเป็นบริษัทมหาชนแล้ว เมื่อบริษัทจำกัดที่ได้แปรสภาพ

¹⁶ พิเศษ เสตเสถียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด, หน้า 149

นั้นมีสภาพความเป็นนิติบุคคลสิ้นสุดลง เกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายใหม่ สถานะของผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดย่อมต้องสิ้นสุดลงตามผลของกฎหมายเช่นกัน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า สัญญาผู้ถือหุ้นที่จัดทำภายใต้บริษัทจำกัดซึ่งได้แปรสภาพมาเป็นบริษัทมหาชนแล้วนั้น สัญญาผู้ถือหุ้นดังกล่าวควรสิ้นสุดผลบังคับใช้หากมิได้มีการตกลงกันเอาไว้ล่วงหน้าให้สัญญานั้นมีผลบังคับใช้ต่อไปแม้ว่าบริษัทจำกัดนั้นจะได้แปรสภาพไปเป็นบริษัทมหาชนแล้วก็ตาม เหตุผลคือสัญญาผู้ถือหุ้นที่ได้จัดทำภายใต้บริษัทจำกัดนั้นอยู่ภายใต้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องรวมทั้งสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นมีขอบเขตของสัญญาที่ค้ำประกันถึงคุณสมบัติของคู่สัญญาที่จะต้องเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทนั้น เมื่อผลของกฎหมายกำหนดให้บริษัทจำกัดที่ได้แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนสิ้นสภาพลงแล้ว สถานะความเป็นผู้ถือหุ้นนั้นย่อมสิ้นสุดลงตามบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลด้วย

แม้ผู้ถือหุ้นได้กำหนดให้สัญญาผู้ถือหุ้นมีผลบังคับใช้ต่อไปแม้ว่าบริษัทจะแปรสภาพมาเป็นบริษัทมหาชนแล้วก็ตาม แต่สัญญาผู้ถือหุ้นดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ซึ่งมีข้อกำหนดให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นพิจารณาว่ากำหนดข้อบังคับของบริษัทใหม่แทนข้อบังคับเดิม ทั้งนี้ตามมาตรา 30 กำหนดให้ข้อบังคับของบริษัทมหาชนนั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิ หรือบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับนี้ และจะต้องกำหนดเรื่องต่าง ๆ ตามที่ระบุอยู่ในมาตรา 30 ไว้ในข้อบังคับของบริษัทด้วย¹⁷

สัญญาผู้ถือหุ้นที่จัดทำขึ้นและยังคงมีผลบังคับใช้ต่อไปในบริษัทมหาชนนั้น ข้อกำหนดที่ระบุอยู่ในสัญญาผู้ถือหุ้นที่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติในพระราชบัญญัติที่กำหนดเอาไว้ในวันย่อมไม่มีผลบังคับใช้ เพราะบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าข้อบังคับนั้นบริษัทและผู้ถือหุ้นจะต้องปฏิบัติตาม และข้อบังคับดังกล่าวจะกำหนดให้ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ ซึ่งบทบัญญัติต่าง ๆ ที่สำคัญ อาทิเช่น กรรมการจ่ายเงินปันผล การเพิ่มทุนหรือเรื่องอื่นใด ก็มีได้ให้อำนาจที่จะตกลงเป็นอย่างอื่นเหมือนเช่นบทบัญญัติของบริษัทจำกัด ดังนั้นข้อกำหนดในสัญญาผู้ถือหุ้นที่ขัดต่อบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนย่อมไม่มีผลบังคับใช้โดยปริยาย เหลือแต่ข้อกำหนดอื่นใดที่ไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติของบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ซึ่งข้อกำหนดที่เหลืออยู่ อาทิเช่น การไม่เปิดเผยความลับ การไม่แข่งขันทางการค้ากับบริษัท รวมทั้งข้อสัญญาที่เป็นลักษณะของสัญญาโดยแท้จริง เช่น การสิ้นสุดของสัญญา และการระงับข้อพิพาทนั้นยังมีผลบังคับใช้ต่อไปได้ แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงสาระสำคัญ

¹⁷ พิเศษ เสตเสถียร และคณะ, จากบริษัทจำกัดสู่บริษัทมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทพิมพ์ดี จำกัด, 2536) หน้า 11

ของสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นเป็นประการใด หากข้อสัญญานั้นเป็นข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญทั้งหมด และไม่สามารถบังคับใช้ต่อไปได้แล้ว สัญญาผู้ถือหุ้นนั้นย่อมสิ้นสุดลงเนื่องจากสาระสำคัญของสัญญาซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งหนึ่งเป็นการพ้นวิสัยแล้ว

2.2.3 ในกรณีที่บริษัทมหาชนได้รับการจัดตั้งขึ้น โดยวิธีการจัดตั้งขึ้นใหม่ ซึ่งกำหนดไต่ถามที่ที่สามารถกำหนดไว้ในสัญญาผู้ถือหุ้นที่จัดทำภายใต้บริษัทมหาชน

สำหรับบริษัทมหาชนที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่ภายใต้หมวดที่ 2 การทำสัญญาผู้ถือหุ้นก็มีผลไม่แตกต่างไปจากการที่บริษัทจำกัดได้แปรสภาพมาเป็นบริษัทมหาชน ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 นั้นกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าบริษัทนั้นจะต้องมีข้อบังคับของบริษัทซึ่งได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ในขณะที่จัดตั้งบริษัท โดยทั้งนี้ ข้อบังคับของบริษัทดังกล่าวจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิและบทบัญญัติของพระราชบัญญัติฉบับนี้ และจะต้องกำหนดเรื่องต่าง ๆ ที่ต้องกำหนดอยู่ในข้อบังคับของบริษัทมหาชนอีกด้วย แต่อย่างไรก็ดีสัญญาหากประสงค์เรื่องอื่นใดในสัญญาผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเรื่องที่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมิได้กำหนดเอาไว้แล้ว

นอกจากนั้นผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า สัญญาผู้ถือหุ้นที่จัดทำขึ้นภายใต้บริษัทมหาชนนั้นอาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดเลย เนื่องจากจำนวนคู่สัญญาในสัญญาผู้ถือหุ้นอาจจำกัดอยู่เพียงผู้ถือหุ้นจำนวน 2 – 3 คน หรือเพียงแค่บางกลุ่มเท่านั้น และข้อตกลงในสัญญานั้นก็มีขอบเขตที่จำกัด ไม่สามารถกำหนดได้เหมือนสัญญาผู้ถือหุ้นที่จัดทำในบริษัทจำกัด ดังนั้นแล้วสัญญาผู้ถือหุ้นจึงไม่นิยมจัดทำขึ้นภายใต้บริษัทมหาชนด้วยเหตุผลดังกล่าว

ข้อเสนอแนะ

1. บทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 นั้นมิได้มีบทบัญญัติใดห้ามเอาไว้อย่างชัดแจ้งถึงการจัดทำสัญญาผู้ถือหุ้น โดยกำหนดให้ข้อบังคับของบริษัทนั้นต้องมีเนื้อหาตามที่กำหนดในมาตรา 30 และจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในฉบับนี้ซึ่งข้อกำหนดใดบ้างที่อนุญาตหรือห้ามให้กำหนดเป็นอย่างอื่นนั้น มิได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน ด้วยสภาพของบทบัญญัติที่ขาดความชัดเจนในการบังคับใช้ จึงควรที่จะปรับปรุงให้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนนั้นเกิดความชัดเจนในการนำมาใช้ เพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าสัญญาผู้ถือหุ้นดังกล่าวสามารถจัดทำได้หรือไม่

2. คู่สัญญาในสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของสัญญากับวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนด้วย เพื่อให้วัตถุประสงค์ของสัญญากับบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีความสอดคล้องกัน เพราะหากวัตถุประสงค์ของสัญญากับบทบัญญัตินั้นมีความขัดแย้งกันแล้ว สัญญาดังกล่าวก็ไม่ควรจัดทำขึ้น และบทบัญญัติของ

พระราชบัญญัติดังกล่าวควรจะปรับปรุงกำหนดถึงผลของการตกลงกำหนดให้แตกต่างจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าไม่มีผลเป็นโมฆะ เป็นต้น

2.3 การทำและบังคับใช้สัญญาผู้ถือหุ้นในบริษัทจดทะเบียน

2.3.1 การทำสัญญาผู้ถือหุ้นภายใต้บริษัทจดทะเบียนนั้นสามารถดำเนินจัดทำขึ้นได้หรือไม่ หากสามารถทำสัญญาผู้ถือหุ้นได้แล้ว สัญญาผู้ถือหุ้นที่จัดทำขึ้นนั้นมีรูปแบบใดบ้าง

บริษัทจดทะเบียนก็เป็นบริษัทมหาชนประเภทหนึ่งซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยวิธีการจัดตั้งขึ้นใหม่ตามบทบัญญัติในหมวด 2 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 และโดยการแปรสภาพจากบริษัทจำกัดมาเป็นบริษัทมหาชน ตามบทบัญญัติหมวด 15 ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว โดยหลังจากเป็นบริษัทมหาชนแล้วได้นำเอาหุ้นที่ออกโดยบริษัทมาจดทะเบียนเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และจะต้องปฏิบัติตามและอยู่ภายใต้การควบคุมของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าบริษัทจดทะเบียนก็เป็นบริษัทมหาชนหนึ่งเช่นกัน ผลของการเป็นบริษัทจดทะเบียนนั้นมิได้ทำให้สถานะของบริษัทมหาชนเสียไป โดยสภาพแล้วสัญญาผู้ถือหุ้นจึงได้จัดทำขึ้นภายใต้บริษัทจดทะเบียน แต่อย่างไรก็ดี บริษัทจดทะเบียนนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และการควบคุมและตรวจสอบของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยด้วยอีกประการหนึ่ง ซึ่งทั้งสองหน่วยงานนี้มีประกาศและข้อบังคับออกมากำหนดให้บริษัทจดทะเบียนนั้นต้องปฏิบัติตามเพิ่มเติม นอกเหนือจากที่บริษัทมหาชนต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน

บริษัทจดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนซึ่งมี 2 แนวความคิดสำหรับการทำสัญญาผู้ถือหุ้น โดยที่นักวิชาการกลุ่มหนึ่งมองว่าสัญญาผู้ถือหุ้นดังกล่าวน่าที่จะทำได้ในบริษัทมหาชนตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่บริษัทจดทะเบียนเองก็มีข้อจำกัดที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 รวมทั้งข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและประกาศของคณะกรรมการ ก.ล.ต. เพื่อดำรงรักษาสถานภาพของบริษัทจดทะเบียนเอาไว้ หากไม่ปฏิบัติตามหรือขัดแย้งคำสั่ง ประกาศ หรือข้อบังคับของหน่วยงานทั้งสองแล้วที่ควบคุมดูแลแล้วหุ้นซึ่งเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยนั้นจะถูกเพิกถอนจากทางทะเบียนได้อันเป็นผลให้สถานภาพของบริษัทจดทะเบียนนั้นสิ้นสุดลงโดยทันทีหากบริษัทมหาชนนั้นมีได้มีหลักทรัพย์จดทะเบียนอื่นอีก

แต่ทั้งนี้ในกฎหมายดังกล่าวก็มิได้มีบทบัญญัติกำหนดห้ามเอาไว้ อย่างชัดเจนว่าไม่สามารถทำได้ เมื่อพิจารณาถึงสภาพของบริษัทจดทะเบียนแล้วสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นก็ น่าจะทำได้เหมือนเช่นบริษัทมหาชน ข้อกำหนด

2.3.2 หากสัญญาผู้ถือหุ้นสามารถจัดทำได้ตามประเด็นในการวิเคราะห์ที่ กำหนดไว้ในข้อ 3.3.1 แล้ว สัญญาผู้ถือหุ้นที่จัดทำขึ้นในบริษัทจดทะเบียนกับสัญญาผู้ถือหุ้นที่จัดทำ ขึ้นภายใต้บริษัทมหาชนนั้นมีความเหมือนหรือแตกต่างกันเป็นประการใด

ในเรื่องของสถานะของบริษัทจดทะเบียนกับบริษัทมหาชนนั้นมี ลักษณะที่เหมือนกัน สัญญาผู้ถือหุ้นที่จัดทำขึ้นนั้น โดยหลักย่อมมีความเหมือนกัน แต่อย่างไรก็ดี บริษัทจดทะเบียนนั้นมีความแตกต่างจากบริษัทมหาชนตรงที่บริษัทจดทะเบียนนั้นได้นำเอาหุ้นที่ ออกโดยบริษัทไปขึ้นทะเบียนเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน ทำให้บริษัทจดทะเบียนจะต้องปฏิบัติตาม ประกาศคณะกรรมการและข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยอีกประการหนึ่งด้วย เพื่อ รักษาสถานภาพของหุ้นที่เป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนเอาไว้ ซึ่งได้ประกาศและข้อบังคับดังกล่าวนี้ นั้น ได้กำหนดเรื่องต่อไปนี้อย่างชัดเจน

2.3.2.1 การวางข้อจำกัดการโอนหุ้น

บริษัทจดทะเบียนเป็นบริษัทที่ประชาชนสามารถเข้ามา ร่วมลงทุนในบริษัทดังกล่าวได้อย่างอิสระเสรี โดยสามารถซื้อและขายหุ้นที่ออกโดยบริษัท จดทะเบียนนั้นได้อย่างอิสระ ทางตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยจึงได้ออกประกาศเรื่องการให้ ความเห็นชอบเกี่ยวกับการมีข้อจำกัดในการโอนหุ้นของบริษัทจดทะเบียน ว่าบริษัทจดทะเบียนนั้น จะต้องไม่มีข้อจำกัดในการโอนหุ้นเว้นแต่กรณีจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายหรือ ข้อกำหนดอื่นใด ซึ่งคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ให้ความเห็นชอบ ด้วยเนื้อหาของประกาศ ดังกล่าว ข้อบังคับของบริษัทนั้นจึงไม่สามารถกำหนดถึงสิทธิในการจำกัดการโอนหุ้นในบริษัท จดทะเบียนได้ ซึ่งเนื้อหาในเรื่องนี้ก็สอดคล้องกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน มาตรา 57 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ที่จะวางข้อจำกัดการโอนหุ้นมิได้เว้นแต่เพื่อ รักษาสิทธิและผลประโยชน์ที่บริษัทพึงได้รับตามกฎหมายหรือเพื่อเป็นการรักษาอัตราส่วนการถือ หุ้นของคนไทยกับคนต่างด้าวหรือเพื่อให้ไปตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น¹⁸

2.3.2.2 คณะกรรมการบริษัท

การบริหารงานภายในบริษัทจำกัดนั้นมีการแบ่งแยก โครงสร้างออกเป็น 2 ส่วน ประกอบด้วยคณะกรรมการบริหารงานและคณะกรรมการตรวจ โดยที่

¹⁸ ชัยสิทธิ์ ตรีชูธรรม และ ชัยพล ตรีชูธรรม, บริษัทมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนัก พิมพ์วิญญูชน, 2539) หน้า 49

คณะกรรมการบริหารนั้นจะต้องประกอบด้วยกรรมการอิสระจำนวนไม่น้อยกว่า 2 คน และคุณสมบัติของคณะกรรมการบริหารไม่ว่าจะเป็นกรรมการทั่วไปหรือกรรมการอิสระและคณะกรรมการตรวจสอบนั้นจะต้องมีคุณสมบัติและขอบเขตการดำเนินงานตามที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนดไว้

จากที่กล่าวมาได้แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการและคณะกรรมการตรวจสอบนั้นจะต้องมีคุณสมบัติและขอบเขตการทำงานตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ด. และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยกำหนดไว้ ซึ่งคุณสมบัติที่สำคัญก็จะต้องสามารถดูแลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทุกรายได้อย่างเท่าเทียมกันและสามารถดูแลไม่ให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผู้ยื่นคำขอกับผู้บริหาร ผู้ถือหุ้นรายใหญ่

2.3.2.3 ผู้ถือหุ้น

ตามข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้มีการกำหนดเรื่องข้อพึงปฏิบัติสำหรับการจัดประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนเพื่อให้ถือเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับการจัดประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนนอกเหนือจากที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงมาตรฐานการจัดการที่ดีและเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุน และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย และเกิดความโปร่งใสชอบธรรมและเป็นประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้นทุกฝ่าย

ผู้เขียนจึงมีความคิดเห็น โดยหลักแล้วบริษัทจดทะเบียนก็เป็นบริษัทมหาชน และจากการพิจารณาถึงข้อจำกัดที่บริษัทจดทะเบียนต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยนั้น ข้อจำกัดดังกล่าวนั้นก็มิบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ได้กำหนดเอาไว้แล้วซึ่งคู่สัญญาเองก็ไม่สามารถกำหนดให้แตกต่างจากที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ จึงย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า สัญญาผู้ถือหุ้นที่ทำในบริษัทจดทะเบียนกับบริษัทมหาชนนั้นมิได้มีความแตกต่างกันแต่อย่างใด นอกจากนั้นหากคู่สัญญาได้ตกลงกันโดยเป็นเหตุหลักทรัพย์จดทะเบียนนั้นถูกเพิกถอน จนสิ้นสถานะการเป็นบริษัทจดทะเบียนแล้ว คู่สัญญาในสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นอาจถูกบริษัทฟ้องให้รับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากการที่บริษัทจดทะเบียนถูกเพิกถอนจากการเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เนื่องจากสัญญาดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดการสิ้นสถานะของการเป็นบริษัทจดทะเบียนซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทจดทะเบียน

ข้อเสนอแนะ

1. การจัดทำสัญญาผู้ถือหุ้นภายใต้บริษัทจดทะเบียนนั้น คู่สัญญาทั้งหลายจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ทั้งนี้เพื่อมิให้การตกลงดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของกฎหมาย อันเป็นเหตุให้หลักทรัพย์จดทะเบียนถูกเพิกถอน

2. คู่สัญญาหนึ่งจะต้องตกลงกำหนดข้อสัญญาดังกล่าวในสัญญาผู้ถือหุ้นบนพื้นฐานของหลักสุจริต และไม่กำหนดข้อตกลงให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาทั้งหลาย

2.4 การวางข้อจำกัดการโอนหุ้นในบริษัทจำกัดนั้นสามารถกำหนดได้เพียงใด

จากสภาพปัญหาเรื่องการวางข้อจำกัดการโอนตามที่ได้กล่าวมาใน ข้อ 3.4.1 – 3.4.7 แล้วนั้นจึงเกิดประเด็นวิเคราะห์ว่าการวางข้อจำกัดการโอนดังกล่าวสามารถกำหนดได้หรือไม่อย่างไร เพื่อที่จะได้สามารถวางแนวทางในการกำหนดข้อจำกัดการโอนหุ้นดังกล่าวในสัญญาผู้ถือหุ้นได้อย่างมีแบบแผนเป็นธรรม รวมทั้งเพื่อการพัฒนารูปแบบของสัญญาผู้ถือหุ้นในประเทศไทยตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย ผู้เขียนจึงมีความคิดเห็นและการวิเคราะห์ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อจำกัดการโอนหุ้นดังนี้

หุ้นเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งจัดอยู่ในประเภทสังหาริมทรัพย์ ซึ่งผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นย่อมมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้มาซึ่งดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินของตนและมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นยึดถือหรือสอดเข้ามาเกี่ยวข้องในทรัพย์สินดังกล่าวได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 1336 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การจำหน่ายจ่ายโอนซึ่งหุ้นดังกล่าวนี้มีด้วยกันทั้งสิ้น 2 แบบกล่าวคือ

1. การจำหน่ายจ่ายโอนซึ่งหุ้นโดยความสมัครใจของผู้ถือหุ้น
2. การจำหน่ายจ่ายโอนซึ่งหุ้นโดยผลของกฎหมาย

ข้อจำกัดในการโอนหุ้นตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมิได้มีข้อห้ามเอาไว้แต่อย่างใด กำหนดไว้เพียงแต่การโอนหุ้นชนิดระบุชื่อนั้นสามารถโอนกันได้โดยมิต้องได้รับความยินยอมของบริษัท ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นแต่ละคนนั้นมีอิสระในการจำหน่ายจ่ายโอนหุ้นของตนไปยังบุคคลอื่น รวมทั้งจำกัดสิทธิในการจำหน่ายหุ้นของตนได้เท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายและความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยหากมีข้อจำกัดเป็นประการใดจะต้องกำหนดเอาไว้ในข้อบังคับของบริษัท¹⁹

2.4.1 ข้อจำกัดการโอนหุ้น โดยกำหนดห้ามคู่สัญญาในสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นจำหน่ายจ่ายโอนหุ้นที่ตนถืออยู่นั้นให้แก่บุคคลใดตลอดชีวิต

ด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทจำกัดนั้นวางหลักเอาไว้ให้หุ้นนั้นสามารถโอนกันได้โดยมิได้ต้องได้รับความยินยอมจากบริษัท แต่หากมีข้อจำกัดใดในการโอนหุ้นแล้ว หุ้นนั้นต้องเป็นประเภทหุ้นชนิดระบุชื่อย่อลงในใบหุ้น ซึ่งมีข้อบังคับกำหนดไว้ ตามมาตรา 1129 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท, หน้า 164

หุ้นนั้นมีลักษณะเป็นทั้งทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้อง ขึ้นอยู่กับว่าจะมองในแง่ของกฎหมายลักษณะทรัพย์สินหรือว่ากฎหมายลักษณะหนี้ ซึ่งมีหลักทั่วไปว่าหุ้นนั้นยอมโอนกันได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามโอนหรือมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการโอนโดยข้อบังคับหรือสัญญา²⁰ ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทนั้นแสดงให้เห็นว่า บริษัทนั้นเน้นที่เงินลงทุนจากผู้ถือหุ้นมากกว่าค่านึงถึงคุณสมบัติของตัวบุคคล ซึ่งแตกต่างจากการลงทุนในห้างหุ้นส่วนที่ค่านึงถึงคุณสมบัติของหุ้นส่วนเป็นสาระสำคัญ ดังนั้นการเปลี่ยนตัวผู้ถือหุ้นโดยการโอนหุ้นนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้สามารถกระทำได้โดยเสรี

เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายให้สิทธิจำกัดการโอนหุ้นได้โดยข้อบังคับและสัญญา ดังนั้นในสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นคู่สัญญาอาจต้องการวางข้อจำกัดการโอนหุ้นเพื่อจำกัดบุคคลที่จะเข้ามาลงทุนร่วมกันในบริษัทเอาไว้ให้อยู่ในกลุ่มคนที่จำกัด อาทิเช่น อาจกำหนดให้การโอนหุ้นจำกัดอยู่เพียงบุคคลที่อยู่ในตระกูลเดียวกัน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี การวางข้อจำกัดการโอนหุ้นโดยจำกัดสิทธิการโอนหุ้นนั้น โดยห้ามโอนหุ้นนั้นตลอดชีวิต เพื่อที่จะจำกัดอยู่เพียงแต่ผู้ถือหุ้นที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนั้น ข้อบังคับของบริษัทจะห้ามโอนหุ้นโดยเด็ดขาดทำไม่ได้²¹ ข้อจำกัดถ้ามีลักษณะเป็นการห้ามโอนหุ้น โดยเด็ดขาดย่อมขัดกับหลักที่ว่าหุ้นยอมโอนกันได้โดยอิสระ²² และถือได้ว่าข้อกำหนดเช่นนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อย ไม่สามารถกำหนดได้

ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าหุ้นนั้นเป็นสิ่งที่แสดงถึงสิทธิและหน้าที่ซึ่งเกิดจากการแบ่งทุนออกเป็นส่วนเพื่อให้แสดงให้เห็นว่าบุคคลที่ได้เข้ามาลงทุนนั้นมีสัดส่วนในสิทธิและหน้าที่เท่าไรและอย่างไร เมื่อมองตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินแล้ว หุ้นก็เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งซึ่งเป็นทรัพย์สินที่สามารถจำหน่ายโอนและตกทอดเป็นมรดกได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติกำหนดยกเว้นเอาไว้เช่น สิทธิอาศัยมิให้ตกเป็นมรดกตามมาตรา 1404 เป็นต้น

ดังนั้นการวางข้อจำกัดห้ามโอนหุ้นโดยเด็ดขาดนั้น ข้อจำกัดเช่นนี้ย่อมเป็นข้อกำหนดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งมีผลเป็นโมฆะ แต่ถ้าเป็นการห้ามโอนเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่ง หรือเพื่อประโยชน์ของบริษัทหรือผู้ถือหุ้น โดยทั่วไปนั้น ย่อมสามารถตกลงและกำหนดในข้อบังคับของบริษัทได้

2.4.2 ข้อจำกัดการโอนหุ้น โดยกำหนดให้หุ้นที่ประสงค์จะขายนั้นจะต้องดำเนินการขอรับอนุมัติจากคณะกรรมการเสียก่อน หากคณะกรรมการเห็นสมควรและอนุมัติแล้ว คู่สัญญาที่ประสงค์จะขายนั้นจึงสามารถโอนหุ้นจำนวนดังกล่าวให้กับบุคคลภายนอกได้

²⁰ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 287

²¹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ข้อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท, หน้า 164

²² โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 287

ในบางครั้งคู่สัญญาในสัญญาผู้ถือหุ้นอาจกำหนดให้วางข้อจำกัดการโอนหุ้นเอาไว้โดยจะต้องขอรับอนุมัติจากคณะกรรมการเสียก่อน หากคณะกรรมการเห็นสมควรและอนุมัติ จึงสามารถที่จะขายหุ้นดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกได้ ซึ่งเป็นการวางข้อจำกัดการโอนหุ้นโดยมีเงื่อนไขตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น²³ ท่านอาจารย์โสภณ รัตนกร และท่านอาจารย์สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ ได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวนี้เอาไว้ว่าสามารถกำหนดและใช้บังคับได้

ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า ข้อจำกัดการโอนหุ้นดังกล่าวนี้สามารถกำหนดเงื่อนไขดังที่กล่าวมาแล้วว่าการโอนหุ้นนั้นจะต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการของบริษัทก่อนที่จะทำการโอนหุ้นให้บุคคลภายนอกได้ เพื่อคณะกรรมการของบริษัทจะได้ทำการตรวจสอบบุคคลที่จะเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นใหม่นั้นจะการโอนหุ้นดังกล่าวจะเกิดผลกระทบต่อบริษัทหรือไม่อย่างไร หากดุลยพินิจของคณะกรรมการเห็นว่าการโอนหุ้นดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทได้แล้ว อาจทำการปฏิเสธการจดทะเบียนการโอนหุ้นได้ เช่น การโอนหุ้นดังกล่าวนี้จะทำให้สัดส่วนของผู้ถือหุ้นไทยกับผู้ถือหุ้นต่างด้าวเปลี่ยนไปจนเป็นเหตุให้บริษัทกลายเป็นคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งจะต้องดำเนินการขอใบอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือการโอนหุ้นดังกล่าวเป็นเหตุให้บริษัทต้องสิ้นสิทธิในการรับอนุญาตหรือสิทธิพิเศษตามกฎหมาย เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนก็มีความเห็นว่าดุลยพินิจของคณะกรรมการนั้นไม่มีขอบเขตกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นเช่นไร ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาได้ว่าดุลยพินิจของคณะกรรมการอาจเป็นการกั้นกั้นผู้ถือหุ้นได้ ซึ่งหากผู้ถือหุ้นเห็นว่าดุลยพินิจของคณะกรรมการที่ปฏิเสธการจดทะเบียนการโอนหุ้นของตนนั้นไม่ถูกต้องแล้ว ก็น่าที่ใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลตัดสินให้บริษัทรับจดทะเบียนโอนหุ้นของตน โดยอาศัยคำสั่งของศาลบังคับให้นายทะเบียนของบริษัทต้องดำเนินการ เป็นต้น

2.4.3 ข้อจำกัดการโอนหุ้นในลักษณะที่คู่สัญญาที่ประสงค์จะโอนหุ้นที่ตนถืออยู่นั้นให้กับบุคคลภายนอก จะต้องทำการเสนอขายหุ้นจำนวนดังกล่าวให้กับคู่สัญญาก่อนในราคาและวิธีการเดียวกับที่เสนอขายให้กับบุคคลภายนอก หากคู่สัญญาที่ได้รับคำเสนอขายหุ้นนั้นปฏิเสธหรือไม่ดำเนินการตอบรับการซื้อหุ้นที่เสนอโดยคู่สัญญาที่ประสงค์จะเสนอขาย แล้วคู่สัญญาที่ประสงค์จะเสนอขายจึงสามารถเสนอขายหุ้นดังกล่าวให้กับบุคคลภายนอกได้

การวางข้อจำกัดในลักษณะนี้มีด้วยกันหลายวิธีตามที่ได้กล่าวมาแล้วในสาระสำคัญของข้อกำหนดการจำกัดการโอนหุ้นในบทที่ 2 ซึ่งรูปแบบที่หลากหลายนั้นเป็นข้อกำหนดที่สัญญาผู้ถือหุ้นมักนำมากำหนดไว้ ซึ่งมีชื่อเรียกในทางภาษาอังกฤษตามรูปแบบของ

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

ข้อจำกัด อาทิเช่น ข้อจำกัดการโอนหุ้นแบบให้สิทธิเลือกก่อน (Right of First Refusal) หรืออาจจะเป็นการข้อจำกัดแบบบังคับซื้อหรือแบบบังคับขาย (Call or Put Option) เป็นต้น ข้อกำหนดเป็นข้อกำหนดที่คู่สัญญาจะวางหลักเกณฑ์และวิธีการรวมทั้งเงื่อนไขเอาไว้ว่าหากคู่สัญญาประสงค์จะขายหุ้นนั้นจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนตามที่ได้กำหนดไว้ในหุ้นให้ครบถ้วนเสียก่อน หากดำเนินการเรียบร้อยแล้วจึงจะสามารถขายหุ้นได้

ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าการวางข้อจำกัดการโอนหุ้นในลักษณะเช่นนี้เป็นข้อกำหนดที่จัดทำกันโดยทั่วไปในสัญญาผู้ถือหุ้นซึ่งใช้อย่างแพร่หลายในสัญญาผู้ถือหุ้นเมื่อคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยบริษัทที่มีขอบเขตในการควบคุมสัญญาผู้ถือหุ้นก็เห็นได้ว่า ข้อจำกัดการโอนหุ้นนั้นเป็นลักษณะของการกำหนดขั้นตอนที่กำหนดไว้ ซึ่งข้อกำหนดเช่นว่านั้นมีได้มีลักษณะในการจำกัดสิทธิโดยเด็ดขาดแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงขั้นตอนที่ต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาในการตรวจสอบการเข้าออกของสัญญา เมื่อข้อกำหนดเช่นว่านั้นมากำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทจึงมิได้การขัดต่อบทบัญญัติหรือความสงบเรียบร้อยแต่อย่างใด ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อกำหนดเช่นว่านี้สามารถกำหนดได้

2.4.4 ข้อจำกัดการโอนหุ้น โดยกำหนดให้คู่สัญญาต้องเสนอขายหุ้นที่ตนถืออยู่ให้แก่คู่สัญญาอื่น(ที่เป็นผู้ถือหุ้น)ตามสัดส่วนการถือหุ้นของของคู่สัญญาแต่ละคน หากคู่สัญญานั้นไม่ได้ถึงแก่กรรมลง

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดกในบรรพ 6 ตั้งแต่มาตรา 1599 – 1755 ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ถึงกรรมลงแล้วทรัพย์สินทั้งหมดของผู้ตายนั้นจะถูกรวบรวมเข้ามาในกองทรัพย์สินเพื่อนำเอาทรัพย์สินที่รวบรวมมานั้นจัดสรรและชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของผู้ตายจนครบจำนวนเสียก่อน หลังจากนั้นหากยังมีทรัพย์สินเหลืออยู่ก็จะตกเป็นกองมรดกตกสู่ทายาทของผู้ตายต่อไป²⁴ ซึ่งทายาทนั้นมีทั้งทายาทโดยธรรมและทายาทโดยพิณัยกรรม และแผ่นดินในกรณีที่ผู้ตายไม่ปรากฏทายาท ดังนั้นหุ้นที่เป็นของผู้ตายย่อมต้องตกอยู่ในกองทรัพย์สินของผู้ตายและนำมาชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้²⁵ หลังจากการจัดสรรให้กับทายาทหรือแผ่นดินตามกฎหมายต่อไป หุ้นดังกล่าวจึงอาจถูกจำหน่ายโอนเพื่อนำมาชำระหนี้หรือตกทอดสู่ทายาทหรือแผ่นดิน²⁶แล้วแต่กรณี

²⁴ เปรียบ หุตาจตุร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2543) หน้า 23

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 307

²⁶ มาตรา 1753 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้นหุ้นของผู้ขายนั้นย่อมสามารถโอนเปลี่ยนกรรมสิทธิได้ 3 ทาง คือการขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ หรือตกทอดสู่ทายาทในฐานะมรดก และตกแก่แผ่นดินตามผลของกฎหมาย การที่ผู้ขายวางข้อจำกัดการโอนที่กำหนดให้ทายาทนั้นต้องทำการเสนอขายหุ้นที่ได้รับมาโดยทางมรดกให้แก่คู่สัญญาที่เหลืออยู่ตามสัดส่วนการถือครองหุ้นของคู่สัญญานั้นจึงเกิดเป็นประเด็นวิเคราะห์ได้ว่าข้อกำหนดเช่นนั้นจะมีผลบังคับใช้ได้หรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่ผู้ถือหุ้นนั้นได้ตายลงนั้น ในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดเอาไว้เพียงแต่หากผู้รับโอนหุ้นนั้นได้เวนคืนใบหุ้นและแสดงหลักฐานอันสมควรแล้วนายทะเบียนก็สามารถรับจดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทได้ มิได้กำหนดหลักเกณฑ์อื่นใด ดังนั้นจึงต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินและมรดกว่ามีข้อจำกัดในเรื่องดังกล่าวเป็นประการใดนั้น ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าการที่บุคคลใดได้ทรัพย์สินนั้นมาซึ่งรวมถึงหุ้นที่เป็นกรณีพิพาทอยู่นี้จะถูกบังคับให้ต้องจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวนั้นก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายบังคับเอาไว้อย่างชัดเจน อาทิเช่น การบังคับให้จำหน่ายที่ดินที่ตกแก่บุคคลต่างด้าวโดยทางมรดกตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดิน²⁷ หรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวมีผลให้กลายเป็นบุคคลต่างด้าว²⁸ แต่การกำหนดข้อบังคับให้บุคคลที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นต้องจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวตามข้อกำหนดที่บุคคลผู้ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินเดิมนั้นกำหนดตกลงผูกพันไว้กับบุคคลอื่นนั้นอันเป็นการบังคับให้ผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน (หุ้น) นั้นต้องทำการจำหน่ายโดยมิได้เกิดจากใจสมัครของตนเองและตนมิได้เข้าผูกพันในข้อตกลงดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าข้อกำหนดดังกล่าวน่าจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งไม่มีผลบังคับใช้ได้ นอกจากนั้นในประเด็นดังกล่าวนี้ยังไม่มีคำพิพากษาศักดิ์สนธิษฐานในประเด็นดังกล่าวเพื่อกำหนดเป็นบรรทัดฐานต่อสังคมต่อไป

2.4.5 ข้อจำกัดการโอนหุ้นโดยกำหนดให้คู่สัญญานั้นต้องเสนอขายหุ้นที่ตนถืออยู่นั้นให้แก่คู่สัญญาที่เหลืออยู่นั้น ตามสัดส่วนการถือหุ้นของคู่สัญญาที่เหลืออยู่นั้น หากคู่สัญญานั้นตกเป็นบุคคลล้มละลายโดยคำสั่งศาลล้มละลายตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

ในประเด็นนี้ก็จะเป็นประเด็นหนึ่งซึ่งผู้ถือหุ้นมักจะกำหนดข้อกำหนดในสัญญาผู้ถือหุ้นที่จำกัดสิทธิในการจำหน่ายโอนหุ้นให้อยู่ภายในกลุ่มของคู่สัญญา โดยเกรงว่าหากคู่สัญญาคนหนึ่งคนใดตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว หุ้นที่คู่สัญญานั้นถืออยู่จะต้องโอนไปให้กับบุคคลภายนอก จึงได้ตกลงที่จะจำกัดสิทธิตนบังคับให้ขายหุ้นให้แก่คู่สัญญาที่เหลืออยู่ตามสัดส่วน

²⁷ โปรดคูมาตรา 93 ประมวลกฎหมายที่ดิน

²⁸ โปรดคูมาตรา 4 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย พ.ศ. 2542

การที่ผู้ถือหุ้นนั้นตกเป็นบุคคลล้มละลายเพราะเหตุที่ผู้ถือหุ้นดังกล่าว
นั้นอยู่ในฐานะลูกหนี้และมีหนี้ต้องชำระต่อเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งหรือหลายราย และปรากฏด้วยว่า
ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวทำให้ไม่อยู่ในสถานะที่จะรับผิดชอบหนี้ของตนได้²⁹ ซึ่งบทบัญญัติใน
พระราชบัญญัติล้มละลายนั้นมุ่งให้เกิดความเป็นธรรมในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่
บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย และป้องกันการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ อันเป็นทำให้
กองทรัพย์สินลดน้อยถอยลง หรือเป็นการก่อหนี้เพิ่มขึ้นอีก³⁰

การจำหน่ายจ่ายโอนซึ่งหุ้นที่ตนถืออยู่นั้นย่อมต้องมีอิสระเว้นแต่มี
บทบัญญัติจำกัดสิทธิในการจำหน่ายดังกล่าวกำหนดเอาไว้ นอกจากนั้นการวางข้อจำกัดการโอนหุ้น
ที่กำหนดให้ยกเว้นการปฏิบัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยล้มละลาย โดยการหลีกเลี่ยง
ไม่ให้ทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเข้าสู่กระบวนการจัดการทรัพย์สินเพื่อผลประโยชน์ในการชำระ
หนี้คืนต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย ย่อมเป็นโมฆะเพราะข้อตกลงดังกล่าวเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย
และศีลธรรมอันดีของประชาชน

ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าการวางข้อกำหนดโดยเป็นการยกเว้นการ
ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองถึงผลประโยชน์ของสังคมนั้นย่อมไม่สามารถ
กำหนดได้ และหากการมีการกำหนดไว้ข้อกำหนดเช่นนั้นย่อมมีผลเป็นโมฆะ ดังนั้นการที่ผู้ถือหุ้น
จะเข้าทำสัญญากันโดยตกลงกันว่าหากเกิดกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งนั้นตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว
จะยินยอมให้คู่สัญญาที่เหลืออยู่สามารถเข้าซื้อหุ้นดังกล่าวตามสัดส่วนการถือหุ้นของคู่สัญญาที่
เหลืออยู่นั้นย่อมไม่สามารถกำหนดได้ เพราะเมื่อคู่สัญญาดังกล่าวนั้นตกเป็นบุคคลล้มละลาย
ทรัพย์สินของคู่สัญญาดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การจัดการดูแลและบริหารทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อให้
เกิดผลประโยชน์สูงสุดในการนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย การจัดการทรัพย์สินนั้นสามารถ
ดำเนินการได้หลายทางเช่น การจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าว รวมทั้งการเข้าใช้สิทธิที่มีในทรัพย์สิน
นั้น ซึ่งรวมถึงหุ้นด้วย

จากที่กล่าวมาแล้วแสดงให้เห็นได้ว่า นิติกรรมที่เกิดขึ้นด้วย
ความสมัครใจนั้นมิได้มีผลเป็นการลบล้างบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับ
ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ ข้อจำกัดการโอนหุ้นนั้นเกิดจาก
ความสมัครใจของคู่สัญญาซึ่งกฎหมายเองก็เคารพในความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและ

²⁹ สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายและการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2540
และ(ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 และ(ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543)
หน้า 19

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17

เสรีภาพในการเลือกเข้าทำสัญญากับบุคคลหนึ่งบุคคลใดก็ตาม แต่ทั้งนี้ความสมัครใจดังกล่าวย่อมไม่สามารถกำหนดให้มีอำนาจเหนือบทบัญญัติของกฎหมายอื่นได้ ความสมัครใจดังกล่าวนั้นต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้นการกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวจึงข้อกำหนดที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ย่อมไม่สามารถทำได้

2.4.6 ข้อจำกัดการ โอนหุ้น โดยกำหนดให้คู่สัญญาต้องเสนอขายหุ้นที่ตนถืออยู่นั้นให้แก่คู่สัญญาที่เหลืออยู่ตามสัดส่วนการถือหุ้นของคู่สัญญาที่เหลืออยู่ หากคู่สัญญานั้นตกเป็นบุคคลไร้ความสามารถหรือบุคคลเสมือนไร้ความสามารถตามคำสั่งศาล

การวางข้อจำกัดการ โอนหุ้นในรูปแบบนี้เป็นอีกรูปแบบหนึ่งที่กำหนดในสัญญาผู้ถือหุ้นเพราะมีต้องการให้การที่คู่สัญญาคนใดคนหนึ่งเป็นภาวะหรือเกิดความยุ่งยากต่อคู่สัญญาที่เหลือรวมทั้งบริษัทในการจัดการหรือดำเนินการใดของคู่สัญญาท่านนั้นเมื่อตกเป็นบุคคลเสมือนไร้ความสามารถหรือบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ

เมื่อบุคคลใดตกเป็นบุคคลไร้ความสามารถนั้นจะต้องอยู่ภายใต้การดูแลของผู้อนุบาล ซึ่งผู้อนุบาลอาจเป็นผู้สมรสหรือบิดามารดาก็ได้แล้วแต่กรณี ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งแล้วการทำนิติกรรมใดต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาล³¹ ส่วนบุคคลเสมือนไร้ความสามารถนั้นต้องอยู่ภายใต้การดูแลของผู้พิทักษ์ การดำเนินการต่าง ๆ ของบุคคลเสมือนไร้ความสามารถนั้นซึ่งรวมต้องดำเนินการหรือได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก่อนแล้วแต่กรณี มิฉะนั้นแล้วนิติกรรมดังกล่าวที่ทำขึ้นนั้นจะตกเป็นโมฆียะ การบอกล้างนั้นจะต้องทำภายใน 1 ปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือภายใน 10 ปี นับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ³²

ผู้เขียนมีความคิดเห็นในประเด็นดังกล่าวข้างต้นคือ การที่บุคคลไร้ความสามารถหรือบุคคลเสมือนไร้ความสามารถได้ทำการตกลงผูกพันตนเองไว้ล่วงหน้ายินยอมที่จะจำหน่ายหุ้นที่ตนถืออยู่นั้นต่อคู่สัญญาอื่น ๆ ตามสัดส่วนการถือหุ้นของคู่สัญญาที่เหลืออยู่ โดยหลักแล้วเป็นเสรีภาพของคู่สัญญาที่ยอมจำหน่ายหุ้นที่ตนถืออยู่ให้คู่สัญญาหากเกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งขึ้นในอนาคต ถือได้ว่าเป็นการวางเงื่อนไขที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในการปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวนั้นก็จะต้องไม่เป็นการยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายอื่นด้วยกล่าวคือ การจำหน่ายทรัพย์สินในช่วงที่ตกเป็นบุคคลไร้ความสามารถหรือบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ (แล้วแต่กรณี) การจำหน่ายทรัพย์สินตามข้อตกลงหากได้ทำขึ้นใน

³¹ ประสิทธิ์ โภทวีไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุคคล, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540) หน้า 126

³² ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 265

ช่วงดังกล่าวแล้ว จะต้องดำเนินการหรือได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ (แล้วแต่กรณี) เสียก่อน มิฉะนั้นแล้วนิติกรรมดังกล่าวอาจตกเป็นโมฆะได้

2.4.7 ข้อจำกัดการโอนหุ้น โดยกำหนดให้กรณีที่คู่สัญญาที่ประสงค์จะขายหุ้นจะต้องบังคับหรือดำเนินการให้บุคคลที่ซื้อหรือรับโอนหุ้นจากคู่สัญญาที่ประสงค์จะขายนั้นจะต้องเข้าร่วมเป็นคู่สัญญาในสัญญาผู้ถือหุ้นภายหลังจากที่ได้ซื้อหรือได้รับโอนหุ้นดังกล่าวแล้ว

การวางข้อกำหนดในลักษณะเช่นนี้ก็เป็นข้อกำหนดอีกรูปแบบหนึ่งในข้อจำกัดการโอนหุ้นที่บังคับให้คู่สัญญาที่ประสงค์จะโอนหุ้นของตนนั้นจะต้องไปบังคับให้ผู้รับโอนหุ้นหรือซื้อหุ้นดังกล่าวนั้นจะต้องเข้ามาร่วมเป็นคู่สัญญาในสัญญาผู้ถือหุ้นตามวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาทั้งหลาย

ข้อกำหนดในการวางข้อจำกัดการโอนหุ้นนี้ก็เป็นเพียงเงื่อนไขหนึ่งที่กำหนดบังคับให้คู่สัญญาจะขายหุ้นได้นั้นจะต้องทำการเจรจากับผู้ที่มารับโอนหุ้นนั้นต้องเข้าร่วมตามข้อตกลงทั้งหลายที่ได้ตกลงกันไว้ การตกลงเช่นนั้นผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าข้อจำกัดดังกล่าวเป็นเพียงเงื่อนไขหนึ่งที่ผู้ขายจะต้องดำเนินการให้ได้ ซึ่งผู้ซื้อหรือผู้รับโอนหุ้นดังกล่าวมีสิทธิเลือกได้ว่าจะรับหรือซื้อหุ้นดังกล่าวหรือไม่ หากต้องเข้าร่วมในสัญญาผู้ถือหุ้นดังกล่าวด้วยภายหลังจากได้รับโอนหรือซื้อหุ้นดังกล่าวแล้ว

ข้อจำกัดดังกล่าวจึงมิได้เป็นการบังคับโดยเด็ดขาดต่อบุคคลภายนอกที่จะต้องเข้าร่วมทำสัญญา แต่เป็นสิทธิที่จะเข้ารับโอนหุ้นนั้นหรือไม่หากหุ้นดังกล่าวที่จะรับโอนนั้นต้องติดเงื่อนไขที่กำหนดไว้ดังกล่าว บุคคลภายนอกผู้รับโอนหุ้นนั้นมิสิทธิที่จะเลือกได้หากไม่พึงพอใจที่เข้าทำสัญญาดังกล่าวนั้นก็ปฏิเสธการซื้อหรือรับโอนหุ้นดังกล่าว ส่วนคู่สัญญาผู้ถือหุ้นทั้งหลายที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวนั้นก็ถือว่าเป็นการสมควรใจที่จะต้องดำเนินการให้บุคคลที่รับโอนหุ้นนั้น

ข้อเสนอแนะ

จากประเด็นที่ได้กล่าวมาแล้วใน ข้อ 2.4.1 – 2.4.7 นั้นจะเห็นได้ว่าข้อจำกัดการโอนหุ้นทั้งหมดนั้นมิได้เปิดโอกาสให้คู่สัญญานั้นสามารถกำหนดข้อจำกัดการโอนหุ้นได้อย่างเสรีตามความต้องการและความยินยอมของคู่สัญญา ตามที่ผู้เขียนได้แสดงความคิดเห็นในแต่ละประเด็นข้างต้น ผู้เขียนจึงขอเสนอข้อเสนอแนะดังนี้

1. การกำหนดข้อจำกัดการโอนหุ้นในบริษัทจำกัดนั้น ผู้ร่างสัญญาหรือคู่สัญญาในสัญญาผู้ถือหุ้นจะกำหนดหลักเกณฑ์หรือจำกัดสิทธิในการจำหน่ายโอนซึ่งหุ้นในลักษณะเด็ดขาดไม่ได้ และการกำหนดข้อจำกัดการโอนหุ้นนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริตซึ่งไม่เป็นการฉ้อฉลหรือเอาเปรียบแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือฝ่ายข้างน้อย

2. การกำหนดข้อจำกัดการโอนหุ้นนั้นจะต้องระวางมิให้ข้อกำหนดนั้นมีผลเป็นการยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้ว่าข้อกำหนดนั้นจะเกิดจากใจสมัครและความยินยอมของทุกฝ่ายก็ตาม ข้อจำกัดดังกล่าวก็ไม่มีผลบังคับใช้

3. ในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทนั้นเปิดโอกาสให้สามารถวางข้อจำกัดการโอนหุ้น แต่ขอบเขตและวิธีการที่เกี่ยวข้องข้อจำกัดการโอนหุ้นนั้นยังไม่มีการระบุเอาไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นบทบัญญัติในเรื่องข้อจำกัดการโอนหุ้นนั้นจึงควรวางขอบเขตและหลักการที่ชัดเจนเพื่อที่ผู้ถือหุ้นจะได้ทราบถึงขอบเขตวางข้อจำกัดการโอนหุ้นนั้นเป็นอย่างไร

4. เมื่อมีจำกัดการโอนหุ้นในสัญญาผู้ถือหุ้น คู่สัญญาควรกำหนดให้นำเอาข้อจำกัดการโอนหุ้นมากำหนดไว้ในข้อบังคับ และควรกำหนดเพิ่มเติมให้มีการระบุข้อจำกัดการโอนหุ้นไว้หลังใบหุ้นที่บริษัทได้ออกให้แก่ผู้ถือหุ้น ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถรับรู้ได้ว่าหุ้นในบริษัทดังกล่าวมีข้อจำกัดการโอนหุ้นเป็นประการใด ก่อนที่จะทำการซื้อขายหุ้นและนำหุ้นนั้นมาจดทะเบียนต่อบริษัท

2.5 ผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้สัญญาผู้ถือหุ้นและการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย

บุคคลใดเมื่อได้เข้ามาถือหุ้นและมีสภาพเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นนั้นย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามประเภทหุ้นที่ตนถืออยู่ ซึ่งสิทธิครอบงำกิจการบริษัทโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นก็เป็สิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้น

การใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นจะต้องใช้โดยสุจริตตามมาตรา 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³³ ซึ่งเป็นบททั่วไปที่ใช้ในกรณีที่ไม่มืบทบัญญัติเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ และเป็นการกำหนดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิ³⁴ ซึ่งกฎหมายก็ได้กำหนดบังคับให้ผู้ถือหุ้นนั้นต้องใช้สิทธิดังกล่าว การเลือกใช้สิทธิดังกล่าวเป็นความพึงพอใจของผู้ถือหุ้นโดยแท้ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายเองก็มิได้มีบทบังคับหรือบทลงโทษประการใดโดยชัดเจนแสดงให้เห็นได้ว่าการไม่ใช้สิทธิดังกล่าวจะเกิดโทษเป็นประการใดอย่างชัดเจน ดังนั้นผู้ถือหุ้นจึงสามารถเลือกสิทธิดังกล่าวได้โดยอิสระ

ผลของสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นย่อมก่ทั้งผลดีและผลเสียต่อคู่สัญญา โดยคู่สัญญาอาจรับรู้และยอมรับถึงผลที่จะเกิดขึ้นจากข้อกำหนดในสัญญาที่ตนได้ผูกพันเอาไว้ แต่เมื่อสัญญา

³³ มาตรา 5 ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต

³⁴ สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธการพิมพ์, 2532) หน้า 45

ผู้ถือหุ้นนั้นมีผลบังคับใช้แล้ว ผลของสัญญาอาจก่อให้เกิดความเสียหายตามตามกรณีศึกษาในข้อ 2.5.1 และ 2.5.2 แล้ว ความเสียหายเช่นว่านั้น บริษัทหรือผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ได้หรือไม่ และฟ้องเรียกได้ตามมูลหนี้ใด อีกทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาจากการฟ้องเรียกค่าเสียหายนั้นควรตกเป็นของผู้ใด ซึ่งเป็นประเด็นที่จะวิเคราะห์ดังนี้

2.5.1 คู่สัญญาได้ตกลงกำหนดวิธีการในการลงมติออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้เป็นไปในทิศทางเดียว ซึ่งเป็นการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นคือ สิทธิในการเข้าร่วมประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นและออกเสียงลงคะแนนตามสิทธิในหุ้นที่ตนถือ แต่การใช้สิทธิที่เกิดจากผลของสัญญาผู้ถือหุ้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท อาทิเช่น บริษัทไม่สามารถดำเนินงานอันเป็นผลที่เกิดจากมติที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาต่อบริษัทจนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายขึ้น

ตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดกำหนดให้บริษัทต้องปฏิบัติตามข้อบังคับและมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น³⁵ ซึ่งการดำเนินการบางอย่างจะต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นจึงจะทำได้ โดยที่อำนาจของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นนั้นมีที่มาได้ 2 ทางคืออำนาจของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กับอำนาจของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นตามที่ข้อบังคับกำหนดไว้³⁶

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น บริษัทหลีกเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามมติที่ประชุมของผู้ถือหุ้นหรือบทบัญญัติในข้อบังคับของบริษัทมิได้ เพราะหากเกิดความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือบทบัญญัติของกฎหมายและข้อบังคับของบริษัทแล้ว กรรมการอาจจะรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวตามมาตรา 1169 และมาตรา 1170 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่ในบางกรณีความเสียหายนั้นอาจเกิดขึ้นจากมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย ไม่ว่าจะบริษัทหรือผู้ถือหุ้นก็ตาม อาทิเช่น กรณีมีมติงดการเพิ่มทุนของบริษัทในขณะที่ฐานะทางการเงินของบริษัทจำเป็นต้องการเงินทุนหมุนเวียนเพื่อใช้จ่ายภายในบริษัท ซึ่งในกรณีนี้บริษัทเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง หรือ กรณีการประกาศงดจ่ายเงินปันผลในขณะที่บริษัทมีกำไรมากพอที่จะจ่ายเงินปันผลได้ ซึ่งผู้ถือหุ้นนั้นเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายโดย กรณีดังกล่าวความเสียหายที่เกิดขึ้นควรจะดำเนินการเช่นใด ถ้าหากการดำเนินการดังกล่าวเป็นผลมาจากสัญญาผู้ถือหุ้นที่ผู้ถือหุ้นได้กระทำขึ้น

³⁵ มาตรา 1144 บัญญัติว่า บริษัทจำกัดให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง

³⁶ อินดี วิชชูโอกาส, อำนาจที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท, หน้า 66 - 67

ในกรณีศึกษาในข้อ 2.5.1 นี้ โดยฐานะของบริษัทนั้นก็เป็นนิติบุคคลที่แยกความรับผิดชอบต่างหากจากผู้ถือหุ้น บริษัทเองก็มีสิทธิและหน้าที่แก่ชนบุคลลธรรมดาเว้นแต่เป็นหน้าที่ที่มีได้เฉพาะแต่บุคลลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้นในกรณีนี้บริษัทย่อมสามารถเป็นผู้เสียหายได้เหมือนเช่นบุคลลธรรมดา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสิทธิครอบงำบริษัท โดยผ่านทางที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นเป็นสิทธิโดยเฉพาะของผู้ถือหุ้นเท่านั้น การใช้หรือไม่ใช้สิทธิดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายบังคับโดยตรงในการใช้สิทธิดังกล่าว เช่นการไม่เข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้น หรือการงดออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือการไม่อนุมัติในมติใดเป็นต้น เรื่องดังกล่าวมิได้มีกฎหมายใดกำหนดให้ผู้ถือหุ้นต้องกระทำเหมือนเป็นหน้าที่อย่างเดียวกับกรรมการที่มีบทบัญญัติกำหนดเอาไว้ชัดตามมาตรา 1168 ที่กำหนดให้ต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างไรบ้าง แต่การใช้สิทธิหรือไม่ใช้สิทธิหรือใช้สิทธิไม่สนับสนุนมติใดนั้น หากกระทำหรืองดเว้นกระทำนั้นก็ได้มีบทลงโทษที่เป็นผลต่อผู้ถือหุ้นแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ดี การใช้หรืองดใช้สิทธิดังกล่าวหรือการใช้สิทธิในทางตรงข้ามกับผู้ถือหุ้นอื่นนั้น ผู้เขียนมีความคิดเห็น มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่อาจทำให้การดำเนินงานของบริษัทหยุดชะงักนั้นเป็นมติที่ขัดต่อประโยชน์บริษัทจึงไม่น่ามีผลใช้บังคับได้ ซึ่งในการดำเนินการหากก่อให้เกิดความเสียหายแล้วย่อมน่าฟ้องเรียกค่าเสียหาย ซึ่งวิเคราะห์แยกออกเป็นประเด็นได้ดังนี้

2.5.1.1 ผู้เสียหาย

การใช้สิทธิหรืองดเว้นการใช้สิทธินั้นจะต้องกระทำอยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริต โดยจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งให้เกิดผลเสียต่อบุคคลอื่น หากเป็นเช่นนั้นแล้ว แม้จะเกิดความเสียหายขึ้นก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้น ๆ แต่ในทางตรงกันข้าม หากการใช้สิทธิ งดใช้สิทธิหรือใช้ไปในทางตรงกันข้ามกับผู้ถือหุ้นอื่น อันเกิดจากเจตนาที่มุ่งให้เกิดความเสียหายแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้นย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือได้รับการเยียวยาโดยประการใดประการหนึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ผู้เสียหายในกรณีนี้จึงสามารถเป็นได้ทั้งบริษัทและผู้ถือหุ้นของบริษัท ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าการใช้สิทธิ งดใช้สิทธิหรือการใช้สิทธิในทางตรงกันข้ามกับผู้ถือหุ้นอื่นนั้นก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้ใดโดยตรง ซึ่งอาจเป็นบริษัทหรือผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งหรือทั้งสองก็ได้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณี ๆ ไป อาทิเช่น การใช้สิทธิไม่อนุมัติให้บริษัทเพิ่มทุนของบริษัทเพื่อนำเงินทุนดังกล่าวมาเป็นทุนหมุนเวียนหรือชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ จนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายจากมติดังกล่าวนั้น หากพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำไปโดยไม่สุจริตไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้ว ในกรณีนี้บริษัทย่อมเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง หรือในกรณีที่ที่ประชุม

ผู้ถือหุ้นได้มีมติงดประกาศจ่ายเงินปันผลในขณะที่บริษัทมีเงินกำไรเพียงพอที่จะประกาศจ่ายก็ตาม
ในกรณีเช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า ผู้ถือหุ้นเป็นผู้เสียหายโดยตรงมิใช่บริษัทแต่อย่างใด

ในกรณีที่บริษัทเป็นผู้เสียหายโดยตรงแล้ว หากกรรมการ
ในฐานะผู้แทนบริษัทนั้นไม่ยอมดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า
จะนำเอามาตรา 1169 ประมวลกฎหมายแพ่งมาปรับใช้ตามมาตรา 4 ในฐานะบทบัญญัติใกล้เคียง
เพราะมิได้มีบทบัญญัติอื่นกำหนดให้ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิแทนบริษัทเพื่อเรียกร้องเอาหนี้จาก
ลูกหนี้หรือจากบุคคลอื่นซึ่งทำให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท เว้นแต่เป็นกรณีที่กรรมการทำให้เกิด
ความเสียหาย ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่บริษัทได้รับความเสียหายแล้วกรรมการไม่ได้ดำเนินการ
การดังกล่าวย่อมถือได้ว่ากรรมการทำให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นจึงนำอาศัย
สิทธิตามมาตรา 1169 ได้เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวในนามของบริษัทได้

ในกรณีนี้แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะเป็นคู่สัญญาในสัญญาผู้ถือหุ้นที่
ต้องผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ก็ย่อมสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ เพราะถือว่าเป็นคนละ
ฐานะ ซึ่งโดยข้อเท็จจริงแล้วก็ไม่ค่อยมีผู้ถือหุ้นคนใดจะยอมใช้สิทธิดังกล่าวเพื่อมาฟ้องตนเองให้รับ
ความเสียหายดังกล่าว แต่ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นคู่สัญญาและมีคะแนนมากพอที่ลงคะแนนออกเสียง
เป็นมติที่ประชุมกำหนดให้บริษัทงดเว้นการดำเนินการฟ้องร้องดังกล่าวมิได้³⁷ เพราะที่ประชุม
ผู้ถือหุ้นนั้นเป็นองค์กรของบริษัทที่ต้องมีมติเพื่อประโยชน์ของบริษัท

2.5.1.2 ฟ้องเรียกค่าเสียหายตามความผิดฐานมูลหนี้ใด

ในกรณีศึกษานี้ ผลของสัญญาเป็นตัวก่อให้เกิดความ
เสียหายต่อบริษัทหรือ/และผู้ถือหุ้นแล้วแต่กรณีนั้น ผลของสัญญาผูกพันให้คู่สัญญานั้นต้องใช้สิทธิ
ที่มีในทางเดียวกันในที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของ
หลักสุจริต แต่หากการใช้สิทธิดังกล่าวมิได้อยู่บนหลักสุจริตแล้ว หากการดำเนินการดังกล่าวเป็นไป
โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้บุคคลอื่นเกิดความเสียหายแล้ว การดังกล่าว
ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิด

การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนั้นถือได้ว่าเป็นการทำละเมิดตาม
มาตรา 421 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือถ้าใช้สิทธิเพื่อมุ่งแต่จะให้เกิดความเสียหาย
แก่ผู้อื่นก็เป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นความผิดละเมิดได้ถ้ามีองค์ประกอบครบถ้วน
ตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 452/2518 วินิจฉัยว่า มติให้ถอนฟ้องคดีล้มละลายและคดีอาญานายกยอกที่บริษัท
ซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องผู้ถือหุ้นเป็นจำเลย ย่อมไม่มีผลบังคับใช้ เนื่องจากเป็นมติที่ส่อเจตนาไม่สุจริตต่อบริษัท

ในกรณีเช่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่คู่สัญญาทั้งหลาย ใช้สิทธิตามข้อกำหนดในสัญญาผู้ถือหุ้นออกเสียงลงคะแนนหรือดำเนินการตามที่กำหนดไว้ใน สัญญาผู้ถือหุ้น โดยพิสูจน์ได้ว่ามุ่งประสงค์ให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทหรือผู้ถือหุ้นก็ตาม ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้จากคู่สัญญาใน สัญญาผู้ถือหุ้นในฐานะละเมิดตามมาตรา 420

2.5.1.3 ค่าสินไหมทดแทนเป็นของผู้ใด

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นสิ่งที่ศาล ตั้งให้ผู้กระทำละเมิดดำเนินการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น ซึ่งตามมาตรา 438 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³⁸ มิได้กำหนดว่าค่าสินไหมทดแทนนั้นจำเป็นต้องเป็นเงินแต่เพียง อย่างเดียว แต่ค่าสินไหมทดแทนนั้นต้องตกแก่ผู้เสียหายคือบริษัทเพื่อที่บริษัทจะนำเอาค่าสินไหม ทดแทนดังกล่าวมาเยียวยาความเสียหาย

2.5.2 กรณีที่คู่สัญญาตามสัญญาผู้ถือหุ้น ได้มีข้อกำหนดตกลงร่วมกัน จัดสรรจำนวนกรรมการโดยการเล็งบทบาทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็น ผู้แต่งตั้งกรรมการดังกล่าว แต่ข้อกำหนดมักจะกำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่เป็นคู่สัญญาแต่ละฝ่ายสามารถ เสนอกรรมการที่เป็นตัวแทนขึ้นมาได้ตามจำนวนที่ได้กำหนด โดยที่คู่สัญญาที่เหลืออยู่นั้นจะออก เสียงลงคะแนนสนับสนุนการแต่งตั้งกรรมการที่เสนอโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามข้อกำหนดใน สัญญา หรืออาจกำหนดให้คู่สัญญาทั้งหมดร่วมกันออกคะแนนสนับสนุนการแต่งตั้งคู่สัญญาจำนวน หนึ่ง เช่น 3 หรือ 5 คนเป็นกรรมการบริษัท เมื่อกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาดำรงตำแหน่ง ได้ดำเนินกิจการจนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายขึ้น

ข้อกำหนดในสัญญาผู้ถือหุ้นมีข้อกำหนดเรื่องอำนาจการจัดการ บริษัทเป็นข้อกำหนดที่คู่สัญญามักจะกำหนดเอาไว้ โดยคู่สัญญาให้ความสำคัญต่อข้อกำหนดใน เรื่องนี้ เพราะอำนาจในการควบคุมการจัดการบริษัทเป็นสิ่งที่ผู้ถือหุ้นนั้นประสงค์เป็นอย่างยิ่ง เพราะ อำนาจการเจตการนั้นเป็นอำนาจที่มีผลต่อเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นทั้งภายในและภายนอก บริษัท

ดังนั้น ข้อกำหนดเรื่องดังกล่าวในสัญญาผู้ถือหุ้นจึงมีการกำหนดใน รายละเอียดของจำนวน วิธีการแต่งตั้ง องค์ประชุม การดำเนินการในการประชุม และการออกเสียง

³⁸ มาตรา 438 ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคา ทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย

ลงคะแนนในที่ประชุมคณะกรรมการเอาไว้อย่างละเอียด ซึ่งรูปแบบหนึ่งที่กำหนดเอาไว้ในข้อกำหนดดังกล่าวนั้นก็คือการจัดแบ่งจำนวนกรรมการตามที่คู่สัญญา อาทิเช่น ผู้ถือหุ้นกลุ่มหนึ่งมีสิทธิตั้งกรรมการจำนวน 2 คน ผู้ถือหุ้นกลุ่มสองมีสิทธิตั้งกรรมการจำนวน 2 คน และผู้ถือหุ้นกลุ่มสามมีสิทธิตั้งกรรมการจำนวน 2 คน และคู่สัญญาทุกฝ่ายก็กำหนดเงื่อนไขของการลงลายมือชื่อเพื่อให้เกิดความผูกพันต่อบริษัทตามระบบจดทะเบียนอีกทีหนึ่ง เช่น กรรมการจำนวนสองคนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคนกลุ่มลงลายมือชื่อร่วมกันพร้อมประทับตราสำคัญบริษัท เป็นต้น ซึ่งข้อกำหนดเหล่านี้อาจเปลี่ยนแปลงเนื้อหารายละเอียดได้ตามที่คู่สัญญาจะได้ตกลงกัน

นอกจากนั้นข้อกำหนดยังกำหนดเพิ่มเติมโดยคู่สัญญาอื่นจะต้องให้การสนับสนุนออกเสียงลงคะแนนเสียงเลือกกรรมการซึ่งคู่สัญญานั้นเสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งบุคคลเป็นกรรมการตามบทบัญญัติในมาตรา 1151 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดให้กรรมการต้องได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น มิใช่ให้แต่งตั้งโดยผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งเท่านั้น ในกรณีเช่นนี้เมื่อกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นตามข้อกำหนดนี้แล้วปฏิบัติหน้าที่นั้น ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น จะดำเนินการอย่างไร

ในกรณีศึกษานี้สามารถแบ่งประเด็นการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ประเด็นคือ

2.5.2.1 ความเสียหายเกิดจากกรรมการในกรณีแต่งตั้งทั่วไป

การแต่งตั้งกรรมการโดยทั่วไปนั้นเป็นการแต่งตั้งโดยผู้ถือหุ้นได้ใช้สิทธิลงคะแนนเสียงร่วมกันจนถึงขนาดที่กฎหมายกำหนดหรือตามบทบัญญัติของข้อบังคับ ซึ่งเป็นมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นได้มีมติร่วมกัน

โดยปกติกรรมการมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย ข้อบังคับของบริษัทและมติที่ประชุมของผู้ถือหุ้น นอกจากนั้นแล้วในการดำเนินกิจการบริษัท กรรมการก็ต้องดำเนินการโดยใช้เอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง อีกทั้งกรรมการจะประกอบการค้าขายใดอันมีสภาพอย่างเดียวและเป็นการแข่งขันกับการค้าขายใด ๆ ของบริษัทไม่ได้

ผู้เขียนมีความคิดเห็น หากกรรมการกระทำผิดหน้าที่ต่าง ๆ ตามข้อบังคับ มติที่ประชุมใหญ่ หรือบทบัญญัติของกฎหมาย ย่อมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งหากเป็นความเสียหายต่อบริษัทแล้วบริษัทสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกรรมการได้ตามมาตรา 1169 เว้นแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากมติที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นที่อนุมัติในการการดังกล่าว แต่ยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้อนุมัติในเรื่องดังกล่าว ซึ่งมีอายุความฟ้องร้องเป็นเวลาไม่เกินกว่า 6 เดือนนับจากวันประชุมอนุมัติเรื่องดังกล่าว

นอกจากนั้นแล้ว หากการกระทำดังกล่าวนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ถือหุ้น อาทิเช่น ไม่ออกใบหุ้นให้กับผู้ถือหุ้น หรือไม่ดำเนินการจ่ายเงินปันผลตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น เป็นต้น ผู้ถือหุ้นก็ย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกรรมการได้ในฐานะเมิด ซึ่งจะต้องดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนภายใน 1 ปีนับแต่รู้เหตุแห่งการละเมิด หรือภายใน 10 ปีนับแต่การละเมิดได้ถูกกระทำขึ้น

2.5.2.2 ความเสียหายเกิดจากกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งตามข้อกำหนดในสัญญา

การแต่งตั้งกรรมการในลักษณะนี้เป็นการแต่งตั้งกรรมการที่มีอำนาจควบคุมการจัดการกิจการของบริษัทซึ่งเป็นไปตามข้อตกลงของสัญญาผู้ถือหุ้น ซึ่งจะมีจำนวนกี่คนก็ตามมิใช่สาระสำคัญแต่อย่างใด แต่กรรมการที่มีอำนาจควบคุมการจัดการกิจการของบริษัทที่ตั้งตามข้อตกลงของสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นกระทำการอันเป็นก่อให้เกิดความเสียหาย ความเสียหายดังกล่าวอาจเกิดได้ทั้งตัวบริษัทและผู้ถือหุ้น อาทิเช่น การขายกิจการสำคัญของบริษัท หรือการดำเนินการต่าง ๆ อันเป็นผลกระทบต่อสิทธิของผู้ถือหุ้นจนเกิดความเสียหาย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีศึกษาความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากการดำเนินการของกรรมการตามที่คู่สัญญาฝ่ายใดเสนอชื่อมานั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมสามารถถูกฟ้องได้ตาม

ก. บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยบริษัท

กรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นเป็นความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติงานของกรรมการอันเป็นกรณีปกติตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น หากบริษัทเป็นผู้เสียหายโดยตรง ก็สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกรรมการโดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 1169 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นซึ่งให้อำนาจบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหน้าที่ (แล้วแต่กรณี) เป็นผู้ฟ้องโดยอิงบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทเป็นหลัก

ข. มูลหนี้ตามสัญญาผู้ถือหุ้น

การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการจนเกิดความเสียหาย โดยที่กรรมการดังกล่าวนี้เป็นกรรมการผู้ซึ่งมีอำนาจควบคุมการจัดการบริษัทแล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าผู้ถือหุ้นที่เป็นคู่สัญญานั้นสามารถอาศัยสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากนิติกรรมสัญญาที่ผู้ถือหุ้นได้เข้าทำสัญญาผู้ถือหุ้น โดยผลของข้อสัญญานั้นให้อำนาจคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการของบริษัท คู่สัญญาฝ่ายที่เสนอบุคคลดังกล่าวนี้ก็ต้องให้หลักประกันแก่คู่สัญญาที่เหลืออยู่ได้ว่าการปฏิบัติงานของกรรมการที่ได้เสนอชื่อมานั้นจะปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาทุกฝ่ายรวมทั้งบริษัทด้วย

คู่สัญญาสมควรรับผิดชอบในความเสียหายจากการที่บุคคลที่ตนได้เสนอชื่อนั้น ปฏิบัติหน้าที่โดยความบกพร่องหรือเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายหรือผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหาย จึงควรรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแทนกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้ง

ในกรณีนี้มีนักวิชาการได้ความเห็นว่าเป็นฐานะของกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งได้เป็น 2 ความเห็นคือ

1. ในฐานะเป็นลูกจ้างของผู้ถือหุ้นที่ได้แต่งตั้งให้เข้ามาเป็นกรรมการ ในกรณีนี้ผู้ถือหุ้นที่แต่งตั้งกรรมการนั้นอาจเป็นนิติบุคคลและแต่งตั้งบุคคลซึ่งเป็นลูกจ้างของตนให้เข้าดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการตามที่ตนมีสิทธิแต่งตั้งได้ ฐานะของกรรมการกับผู้ถือหุ้นจึงเป็นฐานะของนายจ้างและลูกจ้าง ดังนั้นหากมีความเสียหายที่เกิดจากกรรมการที่ผู้ถือหุ้นนั้นได้แต่งตั้งเข้ามาแล้ว ผู้ถือหุ้นย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับกรรมการในฐานะที่เป็นนายจ้างตามมาตรา 425 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. ในฐานะเป็นตัวแทนเจตของผู้ถือหุ้นที่ได้แต่งตั้งให้เข้ามาเป็นกรรมการ ในกรณีนี้กรรมการนั้นอาจไม่ได้เป็นลูกจ้างของผู้ถือหุ้นที่แต่งตั้งกรรมการดังกล่าว การดำรงกรรมการนั้นเป็นการทำการแทนและเพื่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นที่ได้แต่งตั้งกรรมการนั้น จึงเป็นตัวแทนเจต ตามมาตรา 821 ดังนั้นเมื่อกรรมการดังกล่าวกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ถือหุ้นที่ได้เสนอชื่อให้แต่งตั้งนั้นก็ควรรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นในฐานะตัวการ

ในความเห็นดังกล่าวนี้ยังไม่มีข้อยุติว่า กรรมการดังกล่าวควรเป็นฐานะใดระหว่างลูกจ้างกับนายจ้าง หรือตัวแทนเจตกับตัวการ แต่ผู้เขียนเห็นว่าฐานะดังกล่าวน่าจะเป็นนายจ้างและลูกจ้างมากกว่าตัวแทนเจต จึงควรนำเอามาตรา 425 มาปรับใช้ในกรณีที่กรรมการทำให้เกิดความเสียหาย

ข้อเสนอแนะ

การจัดทำสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นก่อให้เกิดผลดีและผลเสียต่อคู่สัญญา รวมทั้งบริษัทแม้ว่าบริษัทจะไม่ได้เป็นคู่สัญญาด้วยก็ตาม การจัดทำสัญญาโดยวางข้อกำหนดในการสิทธิของผู้ถือหุ้นร่วมกันในการออกเสียงลงคะแนนเป็นมตินั้น มติดังกล่าวนั้นจะต้องไม่เป็นมติที่มีผลทำให้การดำเนินกิจการของบริษัทหยุดชะงักลง ซึ่งผลของมติดังกล่าวย่อมเป็นอันเสียไป ไม่มีผลบังคับใช้ และการใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นในที่ประชุมจะต้องใช้เพื่อผลประโยชน์ของบริษัทเท่านั้น

3. ความสัมพันธ์ของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากและผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยในการจัดทำสัญญาผู้ถือหุ้น

สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้สัญญาผู้ถือหุ้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แสดงให้เห็นได้ว่าความสัมพันธ์ของกลุ่มสัญญาในสัญญาผู้ถือหุ้นอยู่ในระดับที่ไม่สมดุลกัน อันเนื่องจากสภาพของสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นจะต้องประกอบด้วยผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 2 คนขึ้นไปซึ่งย่อมจะต้องมีผู้ถือหุ้นฝ่ายหนึ่งถือหุ้นข้างมาก และอีกฝ่ายหนึ่งถือหุ้นข้างน้อย ซึ่งผู้ถือหุ้นข้างน้อยอาจถูกจำกัดเพราะมีอำนาจต่อรองและอำนาจทางการเงินต่ำ หรือถูกจำกัดโดยบทบัญญัติของกฎหมายทั้ง ๆ ที่มีอำนาจต่อรองและอำนาจทางการเงินสูงก็ตาม

ในการร่วมลงทุนของแต่ละฝ่ายนั้นก็หวังจะได้รับค่าตอบแทนตามประเภทและความสำคัญของทรัพย์สินที่ตนนำมาลงทุน สัญญาผู้ถือหุ้นที่ดีจึงควรจัดทำขึ้นเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ทุกฝ่ายอย่างเป็นธรรม และจะต้องกำหนดให้ผู้สัญญาทุกฝ่ายนั้นสามารถทำธุรกิจร่วมกันได้อย่างเท่าเทียมกัน และไม่ก่อให้เกิดภาวะการกลืนกินกันหรือที่เรียกว่า "Takeover" ในอนาคตข้างหน้า ดังนั้นความสัมพันธ์ของผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นข้างมากและผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นข้างน้อยนั้นจะต้องกำหนดข้อตกลงในลักษณะแบบถ้อยที่ถ้อยอาศัยเพื่อผลสำเร็จในอนาคตข้างหน้าร่วมกัน

โดยลักษณะของสัญญาผู้ถือหุ้นนั้นเป็นสัญญาที่กำหนดข้อตกลงเพื่อที่ปกป้องรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นฝ่ายเสียงข้างน้อย เพราะธรรมชาติของโครงสร้างของบริษัทแล้วผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เป็นฝ่ายข้างมากนั้นสามารถใช้สิทธิของตนให้เกิดผลต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นอื่นได้ เช่นออกเสียงลงคะแนนแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการของบริษัทได้เป็นต้น ดังนั้นโดยสภาพของสัญญาผู้ถือหุ้นจึงจัดทำขึ้นเพื่อให้รักษาสิทธิของผู้ถือหุ้นให้ได้รับความคุ้มครองนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้

ในกรณีดังกล่าวนี้ ผู้เขียนใคร่ขอยกอุทาหรณ์เพื่อให้เกิดความเข้าใจในการสร้างความสัมพันธ์ของกลุ่มสัญญาที่ดีในสัญญาผู้ถือหุ้นที่จัดทำภายใต้บริษัทจำกัดดังนี้

“ นาย ก. และกลุ่มของนาย ก. เป็นผู้ริเริ่มโครงการก่อสร้างอุตสาหกรรมปูนซิเมนต์ โดยกลุ่มของนาย ก. ได้รับอนุญาตให้ประกอบอุตสาหกรรมแบบ Portland ในกำลังผลิตวันละ 20,000 ตัน และกลุ่มของนาย ก. ก็ได้รับใบอนุญาตสัมปทานระเบิดหินเพื่อนำมาใช้เป็นวัสดุผลิตปูนซิเมนต์จากกรมทรัพยากรธรณี กระทรวงอุตสาหกรรม เป็นระยะเวลา 30 ปี กิจการดังกล่าวใช้วัสดุที่มีในประเทศไทยทั้งหมด ยกเว้นน้ำมันเชื้อเพลิงสำหรับเครื่องจักรที่เป็นวัสดุที่นำเข้าจากต่างประเทศ กิจการมีผลกำไรภายหลังการผลิตในปีที่ 4 และผลกำไรประมาณการจะทวีเพิ่มขึ้นปีละ 10% เพราะส่วนหนึ่งของผลิตภัณฑ์จะนำส่งขายในประเทศแถบอินโดจีนทั้งหมด และประเทศพม่าด้วย

กลุ่มของนาย ก. มีเพียงใบอนุญาตและเงินลงทุนจำนวน 4,000 ล้านบาท ซึ่งโครงการนี้ทั้งโครงการต้องอาศัยเงินลงทุนทั้งสิ้น 12,000 นาย ก. จึงได้ผู้ร่วมลงทุนอีก 2 กลุ่ม คือกลุ่มของนายแดง

และนายขาว ซึ่งจะร่วมลงทุนเป็นจำนวนเงิน 7,000 บาทและ 5,000 บาทตามลำดับโดยที่กลุ่มของ นายแดงและนายขาวนั้นเป็นกลุ่มที่มีธุรกิจการค้าเกี่ยวพันกันและเป็นเครือญาติกันด้วย”

จากกรณีศึกษาดังกล่าวนั้น สัญญาผู้ถือหุ้นที่จัดทำขึ้นนั้นจะต้องร่างขึ้นโดยกำหนดให้ โครงการบรรลุตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถทำธุรกิจร่วมกันได้ตลอด จนเสร็จสิ้นโครงการ รวมทั้งได้รับค่าตอบแทนตามการลงทุนดังกล่าว

ลักษณะของข้อสัญญาที่กำหนดอยู่ในสัญญาผู้ถือหุ้นจึงควรกำหนดดังนี้

1. ข้อกำหนดเกี่ยวกับหุ้น

ส่วนแรกของข้อตกลงในสัญญาผู้ถือหุ้นนั้น คู่สัญญาจะต้องกำหนดประเภท ของหุ้นและข้อจำกัดต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับหุ้นเอาไว้เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการลงทุน เพราะหุ้นนั้น เป็นบ่อเกิดแห่งส่วนได้-ส่วนเสียที่ผู้ถือหุ้นมีจากการถือหุ้นในบริษัท ดังนั้นหุ้นในบริษัทจึงควรมี เพียงประเภทเดียวคือหุ้นสามัญเพื่อกำหนดให้สิทธิเพียงแบบเดียวและได้รับสิทธินั้นอย่างเท่าเทียม กันในระหว่างผู้ถือหุ้น

ประการต่อมาก็คือเรื่องการวางข้อจำกัดการ โอนหุ้นเพื่อเลือกสรรผู้เข้ามา ร่วมทุนและรักษาโครงสร้างการบริหารกิจการ ตามที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้แล้วข้างต้นนั้น ข้อจำกัด การโอนหุ้นที่เหมาะสมกับกรณีศึกษานี้ก็คือวิธีการจำกัดการ โอนหุ้นแบบให้สิทธิเลือกก่อน (First of Refusal Option) ซึ่งข้อจำกัดลักษณะนี้จะวางเงื่อนไขให้กับผู้ถือหุ้นที่ประสงค์จะขายหุ้นนั้นจะต้อง เสนอขายหุ้นดังกล่าวให้กับคู่สัญญาที่เหลืออยู่ทั้งหมดตามสัดส่วนการถือหุ้นของคู่สัญญาที่เหลืออยู่ ทั้งนี้หากคู่สัญญาที่เหลืออยู่ปฏิเสธไม่ซื้อหุ้นดังกล่าวแล้ว จึงสามารถเสนอขายหุ้นดังกล่าวให้กับ บุคคลภายนอกได้อีกที และจำนวนหุ้นและราคาหุ้นที่เสนอขายให้กับบุคคลภายนอกต้องเป็นจำนวน และราคาเดียวกับที่เสนอขายให้กับคู่สัญญาที่เหลืออยู่ การวางข้อจำกัดการ โอนแบบนี้เป็นประโยชน์ แก่คู่สัญญาที่สามารถรักษาสัดส่วนการถือหุ้นของตนเองให้อยู่ในระดับเดิมได้จนเสร็จสิ้นโครงการ แม้ว่าจะมีคู่สัญญาบางฝ่ายไม่ประสงค์จะร่วมลงทุนอีกต่อไป

ส่วนสุดท้ายคือเรื่องวิธีการและขั้นตอนการเพิ่มทุนและลดทุนของบริษัท นอกเหนือจากที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้ เพราะการเพิ่มทุนและลดทุนนั้นมีผลสำคัญต่อสัดส่วน การถือหุ้นผู้ร่วมลงทุนแต่ละคน และเป็นผลกระทบต่ออำนาจในการบริหารโครงการลงทุนดังกล่าว ด้วย อีกทั้งยังเป็นการมิให้เกิดการกลืนกิน (Take-Over) อีกฝ่ายหนึ่งจนสัดส่วนของผู้ร่วมลงทุนนั้น ลดลงจนถูกตัดออกจากโครงการในท้ายที่สุด ดังนั้นข้อกำหนดจะต้องกำหนดให้การเพิ่มทุนหรือ ลดทุนนั้นกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ในการประชุมทั้งสองครั้งและในคะแนนดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีหนึ่งเสียงเป็นผู้ถือหุ้นข้างน้อย ซึ่งก็คือผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก. จึงจะถือเป็นมติที่ชอบด้วยกฎหมาย และผูกพันให้บริษัทต้องปฏิบัติตามมติ ดังกล่าว

2. ข้อกำหนดเกี่ยวกับคณะกรรมการ

ในเรื่องของกรรมการหรือคณะกรรมการนั้นเป็นส่วนสำคัญ เพราะอำนาจในการจัดการ โครงการให้สำเร็จหรือเสียหายได้จะตกอยู่กับอำนาจการจัดการของกรรมการบริษัท ผู้ร่วมลงทุนทุกฝ่ายก็อยากได้อำนาจควบคุมการจัดการบริษัท

ผู้ลงทุนควรทำความเข้าใจก่อนว่ากรรมการดังกล่าวมิได้กระทำการใดเพื่อผลประโยชน์ของฝ่ายตนเพียงฝ่ายเดียว การดำเนินการของกรรมการนั้นเมื่ออยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดแล้ว การดำเนินการนั้นต้องกระทำไปเพื่อผลประโยชน์ทั้งหมดของบริษัทมิใช่ผู้ลงทุนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว

ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับคณะกรรมการจึงมีลักษณะดังนี้

ประการแรกคือการแต่งตั้งและกำหนดอำนาจของกรรมการของบริษัท โดยข้อสัญญาควรกำหนดให้กรรมการผู้จัดการ (Managing Director) นั้นเป็นกรรมการที่มาจากผู้ถือหุ้นกลุ่มของนาย ก. เนื่องจากกลุ่มนาย ก. นั้นเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตสัมปทานระเบิดหินจึงควรเป็นผู้ควบคุมการดำเนินการของโครงการเพื่อมิให้ขัดต่อเงื่อนไขตามสัมปทานบัตรที่ได้รับมา

ประการต่อมาคือข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการประชุมคณะกรรมการซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่การบริหารโครงการต้องได้รับการปรึกษาหารือจากคณะกรรมการของบริษัท ดังนั้นข้อกำหนดการเรียกประชุมนั้นควรกำหนดให้กรรมการผู้จัดการ หรือกรรมการอย่างน้อยสองคนร่วมกันสามารถเรียกประชุมคณะกรรมการได้ และองค์ประชุมนั้นควรกำหนดให้กรรมการต้องเข้าร่วมการประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด และต้องมีกรรมการที่มาจากกลุ่มนาย ก. เข้าร่วมประชุมด้วยจึงถือว่าเป็นองค์ประชุม ทั้งนี้เพื่อให้กรรมการที่เป็นตัวแทนจากกลุ่มนาย ก. ได้รับรู้การดำเนินการต่าง ๆ นั้นด้วย

ประการสุดท้ายคือการออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมคณะกรรมการนั้นควรกำหนดให้การผ่านมติในที่ประชุมคณะกรรมการนั้นจะต้องได้รับคะแนนเสียงสนับสนุนข้างมากจากจำนวนกรรมการทั้งหมด และให้กำหนดเพิ่มเติมให้คะแนนเสียงสนับสนุนนั้นต้องมีคะแนนเสียงจากกรรมการกลุ่มของนาย ก. ด้วยเพื่อให้ผู้ลงทุนทุกฝ่ายได้มีส่วนร่วมในการบริหารงานดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกัน

3. ข้อกำหนดเกี่ยวกับผู้ถือหุ้น

ข้อกำหนดเกี่ยวกับผู้ถือหุ้นนั้นก็จะเป็นอีกข้อกำหนดที่ควรที่จะกำหนดอยู่ในสัญญาผู้ถือหุ้นนี้ เพราะกิจการบางอย่างกฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น เช่น การแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการและผู้ตรวจสอบบัญชี รวมทั้งการตัดสินใจในเรื่องสำคัญของบริษัทเช่น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของบริษัทเป็นต้น และเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเช่น การอนุมัติงบดุลหรือการจ่ายเงินปันผลเป็นต้น จึงแสดงให้เห็นได้ว่าเรื่องที่ผ่านมาความเห็นชอบจากที่

ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลต่อผู้ถือหุ้นทุกคน ดังนั้นจึงควรตกลงในเรื่องดังกล่าวเอาไว้ดังนี้

ประการแรกคือข้อกำหนดในเรื่องของการเรียกประชุม องค์กรประชุมและการดำเนินการในการประชุมของผู้ถือหุ้น โดยกำหนดให้ทุกฝ่ายเข้าร่วมประชุมร่วมกัน โดยไม่มีการอาศัยข้อได้เปรียบจากจำนวนหุ้นที่ฝ่ายข้างมากถืออยู่ ดังนั้นองค์กรประชุมผู้ถือหุ้นนั้นจะต้องประกอบด้วยผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดเพื่อให้องค์กรประชุมดังกล่าวนี้ประกอบด้วยผู้ถือหุ้นกลุ่มของนาย ก. ที่เป็นผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย

ประการต่อมาคือการออกเสียงลงคะแนนเรื่องต่าง ๆ ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นจะต้องกำหนดให้อยู่ในระดับคะแนนเสียงที่สูงเพื่อให้เสียงสนับสนุนในมติดังกล่าวนั้นจะต้องได้รับเสียงสนับสนุนจากฝ่ายผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยด้วย ดังนั้นคะแนนเสียงสนับสนุนในมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นนั้นควรจะต้องกำหนดให้อยู่ในระดับร้อยละ 75 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่ออกโดยบริษัท ส่วนเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ผ่านมติด้วยมติพิเศษนั้นมิจำเป็นต้องกำหนดให้แตกต่างจากที่ถูกกฎหมายกำหนดเอาไว้ เพราะระดับที่ถูกกฎหมายกำหนดถือว่าได้ให้ความคุ้มครองผู้ถือหุ้นพอสมควรแล้ว

4. ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจ่ายเงินปันผล

ในข้อกำหนดเรื่องการจ่ายเงินปันผลนั้นเป็นจุดหมายของทุกฝ่ายที่ต้องการจากการลงทุนในโครงการดังกล่าว ข้อกำหนดในเรื่องการจ่ายเงินปันผลจะเป็นการกำหนดวิธีการจ่ายเงินปันผลดังกล่าว โดยกำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ว่าจะจ่ายแบบใด แต่ทั้งนี้ ในการเริ่มโครงการขนาดใหญ่ต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมากและผลกำไรจากโครงการการลงทุนดังกล่าวจะได้รับภายหลังจากที่ดำเนินการมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง ดังนั้นข้อกำหนดจึงควรกำหนดให้บริษัทสามารถจ่ายเงินปันผลแก่ผู้ถือหุ้นภายหลังจากที่ได้ดำเนินการแล้วเป็นระยะเวลา 5 ปี เพื่อรักษาเงินทุนหมุนเวียนในระยะเริ่มต้น

5. ข้อกำหนดอื่นที่สำคัญ

นอกจากข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในสัญญายังควรมีข้อกำหนดที่เป็นลักษณะเชิงปฏิเสธคือการให้คำมั่นกับคู่สัญญาที่จะไม่เปิดเผยความลับทางการค้าหรือเอาข้อมูลที่ได้จากการร่วมลงทุนกันไปใช้เพื่อประโยชน์นอกเหนือจากการลงทุนในโครงการดังกล่าว นอกจากนั้นตามกรณีศึกษาดังกล่าวนั้นกลุ่มของนาย ก. นั้นเป็นผู้ถือสัมปทานบัตรเพื่อระเบิดหินนำมาเป็นวัตถุดิบในการผลิต ดังนั้นคู่สัญญาควรตกลงให้กลุ่มของนาย ก. นั้นทำการสลักหลังโอนสัมปทานบัตรดังกล่าวให้แก่บริษัทเพื่อเป็นหลักประกันที่บริษัทนั้นสามารถประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้อง

นอกจากนั้นควรกำหนดถึงการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามตามข้อสัญญาผู้ถือหุ้นที่ได้ตกลงกัน ซึ่งวิธีที่นิยมใช้ก็คือการเสนอให้ระงับข้อพิพาทโดย

อนุญาตตุลาการ เพื่อให้ข้อพิพาทระงับลงโดยเร็วจะได้ไม่เกิดผลกระทบต่อโครงการ มิฉะนั้นจะเกิดผลต่อสัมปทานบัตรที่ได้รับมา

สุดท้าย คู่สัญญาควรจะกำหนดให้นำเอาข้อตกลงที่ตกลงในสัญญาผู้ถือหุ้นมา กำหนดเป็นข้อบังคับของบริษัทเพื่อใช้บังคับทั้งบริษัท กรรมการ และผู้ถือหุ้นให้ปฏิบัติตามเพื่อให้ชัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย