

บทที่ 3

การให้ความคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อย ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

โดยที่ผู้ลงทุนหรือผู้ทำธุรกิจส่วนใหญ่มักเลือกการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบของบริษัทก็เพื่อประโยชน์ของตัวผู้ลงทุนเอง นั่นก็เพราะองค์กรธุรกิจแบบรูปบริษัทจะจำกัดความรับผิดชอบของผู้ลงทุนไว้เพียงจำนวนเงินค่าหุ้นที่ผู้ลงทุนยังชำระไม่ครบเท่านั้น ซึ่งจะแตกต่างกับการลงทุนในลักษณะของห้างหุ้นส่วน ที่ผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างจะรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวน อีกทั้งการจัดตั้งบริษัทเอกชนจะมีจัดตั้งได้ง่ายกว่าบริษัทมหาชนจำกัด กฎเกณฑ์ในการจัดตั้งไม่ยุ่งยาก และมีความยืดหยุ่นในการจัดการ ด้วยเหตุนี้องค์กรธุรกิจส่วนใหญ่จะจัดตั้งในรูปแบบของบริษัทเอกชน และบริษัทเอกชนส่วนมากในประเทศจะมีการจัดการบริษัทหรือการบริหารบริษัทไปในลักษณะธุรกิจของครอบครัว ที่ผู้ถือหุ้นทุกคนมีความสัมพันธ์กันฉันท์พี่น้องหรือประดุจญาติมิตร ดังนั้นเมื่อมีปัญหาต่อกันก็จะแก้ไขปัญหากันได้ง่ายโดยอาศัยวิธีการประนีประนอมยอมชดเชยกัน แต่เมื่อกิจการของบริษัทเติบโตขึ้นมีการขยายการลงทุนเพิ่มขึ้น จึงต้องอาศัยมืออาชีพเข้ามาจัดการบริหารงานบริษัทและเพื่อดึงดูดใจให้ผู้บริหารเข้ามามีส่วนร่วมในบริษัทก็จะมีการเสนอให้ผู้บริหารเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ด้วยเหตุนี้จึงมีบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คนในครอบครัวหรือญาติมิตรเหมือนแต่เดิมเข้ามามีส่วนในบริษัท ไม่เพียงเท่านั้นกรณีของบริษัทประสงค์ที่จะได้เทคโนโลยีของบริษัทอื่น หรือต้องการช่องทางการตลาด ก็จะมีการร่วมลงทุนในลักษณะของกิจการร่วมค้า (JOINT VENTURE) โดยเฉพาะการดำเนินธุรกิจในปัจจุบัน บริษัทมีแนวโน้มที่จะอยู่รวมกันเป็นกลุ่มมากขึ้นเพื่อขยายอาณาจักรทางธุรกิจของตนและสร้างพันธมิตรทางธุรกิจ เพื่อการต่อรองกับบุคคลภายนอกกลุ่ม การจัดตั้งบริษัทที่มีรูปแบบลักษณะนี้จึงมีอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งการเข้าร่วมทุนด้วยกันนี้ทำให้ในบริษัทหนึ่งมีทั้งผู้ถือหุ้นข้างมากและผู้ถือหุ้นข้างน้อย โดยผู้ถือหุ้นทั้งสองฝ่ายต่างประสงค์จะได้ประโยชน์จากบริษัทมากที่สุดเช่นกัน ฉะนั้นสิ่งสำคัญต่อผู้ถือหุ้นก็คือการได้รับสิทธิในบริษัทอย่างเท่าเทียมกัน และการได้รับความคุ้มครองหากมีการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อตน การปกป้องคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยถือเป็นเรื่องที่สำคัญ แม้ว่าตามความเป็นจริงแล้วในบริษัทเอกชนจะไม่ได้เกี่ยวข้องกับผู้คนหมู่มากหรือประชาชนส่วนใหญ่ดังเช่นบริษัทมหาชนก็ตาม แต่เนื่องจากมิได้มีบัญญัติกำหนดจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนไว้ตามกฎหมายว่าจะต้องมีจำนวนขั้นสูงสุดไม่เกินจำนวนเท่าใด บริษัทเอกชนบางบริษัทจึงมีผู้ถือหุ้นจำนวนมากได้ และส่วนใหญ่ในการจัดการบริษัทจะอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ถือหุ้นไม่กี่คนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก

โดยหลักในการจัดการบริษัทจะมีลักษณะที่แตกต่างจากการจัดการองค์กรธุรกิจประเภทอื่นๆ กล่าวคือ มีการแยกความเป็นเจ้าของออกจากการจัดการบริษัท ดังนั้นแม้ผู้ถือหุ้นจะอยู่ในฐานะเจ้าของบริษัท แต่อำนาจของผู้ถือหุ้นในการจัดการบริษัทจะถูกจำกัดอยู่ในขอบเขตหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คือไม่อาจเข้าไปจัดการบริหารงานบริษัทได้ด้วยตนเองในการบริหารงานบริษัทเอกชน จะมีบุคคลคนเดียวหรือหลายคนซึ่งเรียกว่า กรรมการบริษัทเป็นผู้บริหารงาน ซึ่งหลักทั่วไปกรรมการจะต้องใช้อำนาจที่ตนมีอยู่ในสิ่งที่คิดว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท

อย่างไรก็ดี ผู้ถือหุ้นในฐานะที่เป็นผู้ลงทุนในบริษัทเป็นส่วนได้เสียในผลการดำเนินงานของบริษัท หนทางที่ผู้ถือหุ้นจะได้รับทราบวิถีทางการดำเนินงานหรือผลการปฏิบัติงานของกรรมการ หรือข้อมูลเกี่ยวกับกรรมการหรือเกี่ยวกับบริษัทก็โดยผ่านทางที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นได้เข้าควบคุมจัดการบริษัทโดยผ่านทางที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งผู้ถือหุ้นจะเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการ เป็นผู้ให้การอนุมัติในสิ่งที่กรรมการกระทำ ตลอดจนเป็นผู้กำหนดให้กรรมการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ถือเป็นจัดการบริหารงานโดยอ้อมของผู้ถือหุ้น โดยบทบัญญัติทางกฎหมายกำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีอำนาจที่จะควบคุมบริษัทได้หลายทาง เช่นสิทธิในการเรียกประชุม ลงมติในที่ประชุม หรือสิทธิในการได้รับทราบข้อมูลบริษัท เช่นบัญชีงบดุล เป็นต้น แต่จะเห็นว่าสิทธิของผู้ถือหุ้นบางประการไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้นอย่างแท้จริง

กล่าวคือแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้ผู้ถือหุ้นทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันในบริษัท และในการออกเสียงลงคะแนนเพื่อมีผลเป็นมติผูกพันบริษัทกฎหมายได้วางหลักให้ผู้ถือหุ้นทุกคนมีคะแนนเสียงเท่ากันคือหนึ่งคนมีหนึ่งเสียงก็ตาม แต่โดยสภาพความเป็นจริงของการลงทุนนั้น ผู้ลงทุนย่อมหวังที่จะได้รับผลตอบแทนจากการลงทุนของตน เช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นในบริษัท ย่อมหวังที่จะได้รับผลตอบแทนจากการที่บริษัทได้มีกำไรจากการประกอบกิจการค้ำนั้น แต่เนื่องจากผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีการถือหุ้นในจำนวนที่ไม่เท่ากัน ผลประโยชน์ตอบแทนที่เขายอมรับจากการถือหุ้นก็ย่อมไม่เท่ากัน กล่าวคือผู้ที่ลงทุนมากก็ต้องได้รับส่วนแบ่งมากทั้งนี้เป็นไปตามสัดส่วนของการถือหุ้นของแต่ละคนไป ในทางกลับกันในด้านความเสี่ยงจากการลงทุนก็เช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นเป็นจำนวนมากย่อมได้รับความเสี่ยงมาก เพราะหากบริษัทดำเนินกิจการประสบผลขาดทุนผู้ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดก็คือผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นอยู่เป็นจำนวนมาก ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการลงทุนโดยทั่วไป ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ถือหุ้นสามารถร้องขอให้การลงคะแนนเสียงในที่ประชุมทำได้ด้วยวิธีการลงคะแนนลับ โดยให้นับคะแนนตามจำนวนหุ้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักการลงทุนที่กล่าวมา การกำหนดเช่นนี้ทำให้ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะมีคะแนนเสียง

หนึ่งเสียงต่อหนึ่งหุ้นที่คนถือ เท่ากับว่าผู้ถือหุ้นจะมีคะแนนเสียงมากน้อยตามจำนวนหุ้นที่คนถือ กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นถือหุ้นเป็นจำนวนมากก็จะมีคะแนนเสียงมาก ผู้ถือหุ้นถือหุ้นเป็นจำนวนน้อยก็จะมีคะแนนเสียงน้อย เป็นไปตามอัตราส่วนการถือหุ้น จากการศึกษาที่กฎหมายให้สิทธิเช่นนี้จึงทำให้ในทางปฏิบัติบริษัทเอกชนส่วนใหญ่มักจะกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทว่าการออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นนั้น ให้ผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีคะแนนเสียงเท่ากับจำนวนหุ้นที่คนถือ¹ โดยหลักทั่วไปผู้ถือหุ้นทุกคนมีสิทธิออกเสียงเพื่อประโยชน์ของตนเสมอ แต่เนื่องจากการที่กฎหมายกำหนดว่าในการรับฟังความเห็น หรือการยอมรับมติของคนจำนวนมาก จะต้องอาศัยหลักเสียงข้างมาก ก็เป็นเหตุให้ผู้ถือหุ้นข้างน้อยไม่สามารถใช้สิทธิที่แท้จริงได้ ซึ่งการออกเสียงในที่ประชุมเพื่อเป็นมติที่มีผลผูกพันบริษัทนั้นปกติจะใช้คะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นของผู้ที่เข้าประชุม (simple majority) จึงอาจมีกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีความคิดเห็นเหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันรวมตัวกันจนได้จำนวนหุ้นเกินกว่าครึ่งหนึ่งของทุนบริษัทซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก และใช้สิทธิใช้เสียงของตนที่มีอยู่หรือที่สามารถรวบรวมเข้าด้วยกันดำเนินการลงคะแนนเสียงในมติต่างๆของการประชุมบริษัทเป็นไปในทางที่เอื้อประโยชน์แก่ตนหรือพรรคพวกของตนได้ เช่น การแต่งตั้งกรรมการ การวางนโยบายต่างๆของบริษัทตลอดจนการให้ความเห็นชอบในกิจการต่างๆ ก็อาจเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนเองที่เป็นผู้ถือหุ้นข้างมากมิใช่เพื่อประโยชน์ของบริษัท และอาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย หรืออาจมีบางกรณีที่ผู้ถือหุ้นข้างมากใช้ประโยชน์จากหลักกฎหมายดังกล่าวเข้ากระทำการอันมีลักษณะกดขี่หรือเป็นการแสวงหาประโยชน์จากผู้ถือหุ้นข้างน้อยโดยไม่เป็นธรรมได้ เช่น การที่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากใช้อำนาจในการลงคะแนนเสียงเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินเดือนหรือค่าตอบแทนให้กับกรรมการเป็นจำนวนมากเกินไป ด้วยเหตุนี้จึงต้องศึกษาถึงหน้าที่ของกรรมการบริษัทและของผู้ถือหุ้นข้างมาก ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยว่ามีเพียงพอหรือไม่ โดยศึกษาควบคู่ไปกับกฎหมายต่างประเทศ

3.1 หลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ที่กรรมการพึงมี และหลักวินิจฉัยทางการค้า (Business Judgement Rule)

บริษัทในฐานะที่เป็นนิติบุคคล เป็นเพียงบุคคลตามกฎหมายที่ถูกสมมติขึ้น บริษัทไม่มีตัวตนที่แท้จริงไม่มีสมอง โดยสภาพไม่อาจแสดงเจตนาได้ด้วยตนเอง กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องมีบุคคลอีกคนหนึ่งในการแสดงเจตนาแทน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

¹ ประภาศน์ ควยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท

(กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร, 2530), หน้า 336

พาณิชย์มาตรา 75 เรียกบุคคลดังกล่าวว่า “ผู้แทน” ในกรณีของบริษัทผู้แทนก็คือ คณะกรรมการของบริษัท² ดังนั้นกรรมการในฐานะผู้แทนบริษัทจึงเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่และตัดสินใจในธุรกิจหรือกิจการต่างๆของบริษัททั้งหมดแทนบริษัท การดำเนินกิจการของบริษัทเอกชนจึงเป็นการจัดการภายใต้การตัดสินใจของคณะกรรมการบริษัท แม้ว่าการดำเนินงานของบริษัทจะต้องอาศัยกรรมการเป็นผู้กระทำให้แทน จึงอาจดูเหมือนว่ากรรมการจะมีอำนาจครอบงำครบถ้วน แต่ในความเป็นจริงแล้ว กรอบอำนาจของกรรมการจะถูกกำหนดไว้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้กรรมการมีอำนาจตามที่วัตถุประสงค์ของบริษัทกำหนดไว้และอยู่ภายใต้ข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ดังนั้นกิจการใดที่กรรมการกระทำไปภายในขอบอำนาจของตนก็จะมีผลผูกพันบริษัทอันเป็นผลให้กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว การวางแผนดำเนินงานและการตัดสินใจทางธุรกิจในกิจการต่างๆของบริษัทก็ถือเป็นงานส่วนหนึ่งที่กรรมการจะต้องเป็นผู้ดำเนินงาน หากอยู่ภายใต้ขอบอำนาจของกรรมการแล้ว กรรมการก็สามารถที่จะกระทำได้

สิ่งที่สำคัญอีกประการนอกเหนือจากอำนาจของกรรมการแล้วก็คือหน้าที่ของกรรมการ เพราะกรรมการต้องจัดการดูแลทรัพย์สินหรือทรัพยากรของบริษัทแทนผู้ถือหุ้น กรรมการจึงมีหน้าที่ต้องดูแลกิจการบริษัทให้มีการจัดการอย่างดี ทำความสำเร็จให้ได้ตามเป้าหมายและมีความก้าวหน้าอย่างมั่นคง ซึ่งหมายความว่ากรรมการควรทำหน้าที่บางประการเอง แม้ว่ากรรมการจะไม่จำเป็นต้องมาจัดการดูแลบริษัทเป็นงานปกติแบบประจำวันได้ก็จริง แต่ต้องมีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท เพราะกฎหมายบัญญัติให้บริษัทต้องมีกรรมการจัดการตามข้อบังคับ หากกรรมการมิได้ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามที่กฎหมายหรือข้อบังคับกำหนด เมื่อการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท กรรมการจะต้องรับผิดชอบบริษัท

ตามกฎหมายไทยความรับผิดชอบของกรรมการต่อบริษัทนี้จะมีแค่ไหนเพียงไรนั้น มาตรา 1169 บัญญัติว่า

“ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท บริษัทจะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นมาก็ได้

อนึ่งการเรียกร้องเช่นนี้ เจ้าหนี้ของบริษัทจะเป็นผู้เรียกบังคับก็ได้ เท่าที่เจ้าหนี้คงมีสิทธิเรียกร้องอยู่”

² สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, “หน้าที่ของกรรมการบริษัทตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย,” บทบัญญัติแห่ง เล่มที่ 44 ปี 2531 ตอน 4 (ธันวาคม 2531) หน้า 54

ซึ่งในเรื่องนี้ศาสตราจารย์ โสภณ รัตนากร เห็นว่ามาตรานี้มิใช่บทบัญญัติความรับผิดของกรรมการต่อบริษัท หากแต่เป็นบทบัญญัติซึ่งกำหนด “ตัวผู้ที่จะฟ้อง” เรียกค่าเสียหายจากกรรมการในกรณีที่กรรมการมีความรับผิด ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บริษัทมากกว่า ข้อความที่ว่า “ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท บริษัทจะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้” นั้น จะแปลว่าเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิด “สิทธิฟ้องร้อง” แก่บริษัทน่าจะไม่ได้ กรรมการอาจต้องรับผิดต่อบริษัทเพราะทำผิดข้อบังคับ ผิดหนังสือบริคณห์สนธิ หรือมติของที่ประชุมใหญ่ หรือฝ่าฝืนบัญญัติของกฎหมาย ทำผิดสัญญา กับบริษัทหรือทำละเมิดต่อบริษัท หรือละเลยหน้าที่ก็ได้ ศาสตราจารย์ โสภณ รัตนากร ให้ความเห็นต่อไปว่า เพียงแต่กรรมการกระทำการอะไรลงไปแล้วเกิดความเสียหายแก่บริษัทเท่านั้น หากก่อให้เกิดสิทธิที่จะฟ้องกรรมการได้ไม่เช่นกรรมการมิได้ทำผิดอะไรดังกล่าวข้างต้น หากแต่วินิจฉัยปัญหาหรือใช้ดุลพินิจผิดพลาดโดยสุจริต หรือทำงานไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร เนื่องจากความรู้ความสามารถไม่พอ ดังนี้แม้จะเกิดความเสียหายแก่บริษัทก็เป็นเรื่องที่บริษัทเลือกคนไม่มีความรู้ความสามารถขึ้นมาบริหารเอง³ บริษัทจะเรียกค่าเสียหายจากกรรมการไม่ได้ เมื่อบริษัทไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวฟ้องร้องเอากรรมการ ผู้ถือหุ้นก็ไม่มีสิทธินำคดีขึ้นฟ้องกรรมการเช่นกัน เพราะสิทธิตามมาตรา 1169 นี้ ผู้ถือหุ้นจะใช้สิทธิฟ้องได้ก็โดยอาศัยสิทธิของบริษัทนั่นเอง อย่างไรก็ตามผู้ถือหุ้นมีสิทธิที่จะถอดถอนกรรมการได้โดยผ่านที่ประชุมผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ถ้ากรรมการทำไปตามข้อบังคับหรือมติของที่ประชุมใหญ่ แม้เกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการก็ไม่ต้องรับผิด

อย่างไรก็ดีแม้มาตรา 1169 กำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีทำความเสียหายต่อบริษัทก็ตาม แต่เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการนั้น กรรมการได้ดำเนินการในฐานะเป็นผู้แทนหรือตัวแทนบริษัท กฎหมายจึงบัญญัติกรณีที่กรรมการพ้นจากความรับผิดชอบในการกระทำของกรรมการไว้ด้วย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 1170 ว่า

“เมื่อกรรมการคนใดได้ทำไปโดยได้รับอนุมัติของที่ประชุมใหญ่แล้ว ท่านว่ากรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดในการนั้นต่อผู้ถือหุ้นซึ่งให้อุญัตติหรือต่อบริษัทอีกต่อไป

ท่านห้ามมิให้ผู้ถือหุ้น ซึ่งมีได้อุญัตติด้วยนั้น ฟ้องคดีเมื่อพ้นเวลาหกเดือน นับแต่วันที่ประชุมใหญ่ได้อุญัตติแก่การเช่นนั้น”

³ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 6

(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), หน้า 372-373

มาตรา 1170 นี้ ถือเป็นบทบัญญัติที่ปลดเปลื้องความรับผิดชอบของกรรมการ จากพรรคแรกของบริษัทมาตั้งแต่ต้นแสดงให้เห็นว่าหากการกระทำของกรรมการบริษัทที่แม้จะเกิดการเสียหายแก่บริษัทได้ก็ตาม ถ้าที่ประชุมใหญ่ได้อนุมัติแล้ว กรรมการผู้นั้นก็จะพ้นความรับผิดชอบไปเลย และพ้นจากความรับผิดชอบทั้งบริษัทและผู้ถือหุ้นที่ได้อนุมัติด้วย ซึ่งเท่ากับว่ากรรมการในฐานะที่ตนเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากของบริษัทอาจอาศัยมติเสียงข้างมากของที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้สัตยาบันได้

จากบทมาตรา 1169 พิจารณาได้ว่าหากกรรมการได้ทำความเสียหายต่อบริษัท บริษัทสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งจากกรรมการได้ แต่การที่จะฟ้องร้องเอาผิดกับกรรมการได้นั้น จะต้องพิจารณาว่ากรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนครบถ้วนถูกต้องแล้วหรือไม่ เนื่องจากกรรมการบริษัทมิใช่เป็นผู้ที่เพียงแต่บริหารกิจการของบริษัทไปวันๆหนึ่งเท่านั้น แต่กฎหมายได้กำหนดให้กรรมการต้องทำหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเอาใจใส่ในการจัดการงานของบริษัทอย่างเต็มที่ พร้อมทั้งต้องใช้ความรู้ความชำนาญของตนทั้งหมดเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ถือเป็นหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดหน้าที่ดังกล่าวของกรรมการไว้ในมาตรา 1168 พรรคแรกว่า “ ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง...” ดังนั้นหากกรรมการจัดการงานโดยไม่เอาใจใส่เท่าที่ควรหรือได้จัดการงานด้วยความประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายแล้ว กรรมการต้องรับผิดชอบในบรรดาความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นกับบริษัท ตามมาตรา 1169 ดังที่กล่าวแล้ว

โดยหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังของกรรมการตามมาตรา 1168 พรรคแรก ต้องอยู่ในระดับเอาใจใส่การงานยิ่งกว่าวิญญูชนธรรมดาและยิ่งกว่างานของตนเอง เพราะจะต้องเอามาตรฐานการเอาใจใส่ให้ได้เท่ากับความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง หน้าที่นี้ของกรรมการจะแตกต่างกันไปตามประเภทของกิจการ

แต่จากที่กล่าวมาแล้วการประกอบธุรกิจของบริษัทมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร การดำเนินงานใดๆหรือการตัดสินใจทางธุรกิจของกรรมการย่อมต้องมีความเสี่ยงอยู่ในตัว เนื่องจากธุรกิจของบริษัทมักเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์เสมอ จึงอาจมีกรณีที่กรรมการได้คลงตัดสินใจทำเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปแล้วแต่ผลลัพธ์ที่ได้ตามมาอาจไม่เป็นไปตามที่คาดหวัง ซึ่งบาง

⁴ ทวี เจริญพิทักษ์. คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2521), หน้า 270

กรณีการดำเนินการหรือการตัดสินใจของกรรมการถึงขนาดทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย ด้วยเหตุนี้หากกำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบในทุกกรณีโดยไม่คำนึงถึงเหตุผลอื่นแล้วก็จะทำให้กรรมการไม่กล้าที่จะตัดสินใจในเรื่องใดๆได้ เนื่องจากกลัวว่าจะต้องรับผิดชอบที่ตามมา อันจะส่งผลให้การดำเนินธุรกิจของบริษัทต้องชะงักงันได้ และจะส่งผลเสียหายต่อบริษัทมากขึ้น กรรมการส่วนมากจึงหวังที่จะได้รับการปกป้องจากกฎหมายในกรณีที่ตนเองได้ตัดสินใจทางธุรกิจหรือดำเนินการใดซึ่งอาจผิดพลาดจนทำให้บริษัทเสียหาย โดยการปกป้องกรรมการนี้ จะเป็นการอนุญาตให้กรรมการสามารถดำเนินงานหรือตัดสินใจทางธุรกิจได้โดยปราศจากความกลัวที่จะต้องรับผิดชอบส่วนตัว การปกป้องกรรมการภายใต้หลักนี้มีมากน้อยเพียงใด และจะเป็นการทำให้สิทธิการคุ้มครองผู้ถือหุ้นถูกทำลายลงได้หรือไม่ โดยเฉพาะผู้ถือหุ้นข้างน้อย หากมีกรณีผู้ถือหุ้นข้างน้อยได้ใช้อำนาจของตนในฐานะกรรมการบริษัทดำเนินการใดๆหรือตัดสินใจทางธุรกิจไปในทางที่เป็นประโยชน์ของตนเองแต่ฝ่ายเดียวและทำให้ผู้ถือหุ้นข้างน้อยเสียหายเรียบร้อยแล้ว ผู้ถือหุ้นข้างน้อยจะมีสิทธิดำเนินการใดอันเป็นการปกป้องหรือโต้ตอบกลับไปได้บ้าง เนื่องจากการกระทำบางอย่างของกรรมการอาจก่อผลเสียต่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นข้างน้อยได้ เช่นการที่กรรมการในฐานะผู้แทนบริษัทได้ทำความตกลงกับผู้ถือหุ้นข้างมากทำสัญญาทางธุรกิจซึ่งมีค่าตอบแทนตามสัญญาที่บริษัทต้องชำระให้แก่ผู้ถือหุ้นข้างมาก หากเปรียบกับการทำสัญญากับบุคคลอื่นแล้วจะสูงกว่า การที่ต้องชำระค่าตอบแทนที่มากเกินไปเท่ากับกดขี่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยได้ ด้วยเหตุนี้จึงต้องพิจารณาว่าหากมีกรณีที่กรรมการทำความเสียหายต่อบริษัทแล้ว กฎหมายได้กำหนดความรับผิดและข้อปลดเปลื้องความรับผิดของกรรมการอย่างไร และข้อกำหนดนั้นกระทบสิทธิของผู้ถือหุ้นหรือไม่ โดยเฉพาะผู้ถือหุ้นข้างน้อย

อย่างไรก็ดีเชื่อว่าเมื่อมีกรณีที่มีความเสียหายต่อบริษัทอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการจะถือว่ากรรมการกระทำผิดทันที หรือมิได้หมายความว่ากรรมการจะตัดสินใจที่ผิดพลาดไม่ได้ เนื่องจากการประกอบธุรกิจของบริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร ในขณะที่เดียวกันการตัดสินใจของคณะกรรมการมักมีความเกี่ยวข้องกับความเสี่ยงอยู่เสมอ เพราะการตกลงตัดสินใจในเรื่องใดๆมักจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของบริษัท ซึ่งบางครั้งการตัดสินใจของกรรมการปรากฏว่าเป็นการตัดสินใจที่ผิดพลาดทำให้บริษัทขาดทุนหรือเสียหายด้วยซ้ำ หากเป็นเพราะความผิดของกรรมการแล้ว กรรมการจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น แต่ก็มีบางกรณีที่กรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนตามที่ได้รับมอบหมาย หรือกรรมการได้ ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังรอบคอบดีแล้ว ปรากฏว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจากการตัดสินใจในปัญหาการจัดการบริหารกิจการหรือปัญหาทางธุรกิจบางอย่างของบริษัท ซึ่งทำให้การดำเนินธุรกิจเกิดความผิดพลาด อันทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย กรณีนี้กรรมการต้องรับผิดชอบหรือไม่ ในจุดนี้มีได้มีการกำหนดไว้ชัดเจนในบทกฎหมาย

แต่โดยที่กรรมการมีภาระที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) กรรมการจึงต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัทให้มากที่สุด การใช้ดุลพินิจหรือวิจารณ์ในการดำเนินงานต้องอยู่ในหลักของความระมัดระวังอันเป็นพื้นฐานหน้าที่ที่พึงมีอยู่ อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่ากรรมการจะตัดสินใจหรือปฏิบัติงานผิดพลาดไม่ได้ ในการประกอบธุรกิจย่อมมีการคาดการณ์ที่ผิดพลาดได้ แต่ใช้ว่าเมื่อมีความผิดพลาดแล้วกรรมการต้องรับผิดชอบไป ถ้ากรรมการได้วินิจฉัยปัญหาด้วยความรอบคอบระมัดระวังแล้ว หากเกิดความผิดพลาดขึ้นเพราะเหตุอื่นที่ไม่อาจคาดหมายได้ บริษัทก็จะเอาผิดกับกรรมการหาได้ไม่ เพราะกรรมการเป็นเพียงผู้แทนหรือเสมือนตัวแทนของบริษัท มีหน้าที่กระทำการแทนบริษัทตามที่ตนมีอำนาจเท่านั้น กรรมการมิใช่ผู้รับประกันว่าความเสียหายจะไม่เกิดขึ้นกับบริษัท

กฎหมายสหรัฐอเมริกา กรรมการต้องมีหน้าที่ต่อบริษัทที่จะจัดการกิจการของบริษัทด้วยความระมัดระวัง โดยหน้าที่นี้เป็นหน้าที่หลักทั่วไปและเป็นหน้าที่พื้นฐานที่กรรมการพึงมี โดยใน Revised Model Business Company Act section 8.30 ได้อธิบายถึงหน้าที่นี้ของกรรมการว่า “Duties must be discharged (1) in good faith (2) with the care an ordinary prudent person in a like position would exercise under similar circumstances and (3) in a manner he reasonably believes to be in the best interest of the corporation”⁶ นอกจากนี้ในกฎหมายบริษัทแต่ละมลรัฐยังได้มีการบัญญัติถึงหน้าที่ของกรรมการตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ไว้ อาทิเช่น Pennsylvania’s Business Corporation Law section 408 กำหนดว่า “directors act in good faith and exercise such care as the ‘ordinary prudent man’ would exercise under similar circumstances” หรือ New York Business Corporation Law section 717 กำหนดว่า “directors and officers shall discharge the duties of their respective positions in good faith and with that degree of diligence, care and skill which ordinary prudent men would exercise under similar circumstances”⁷ เห็นได้ว่าหน้าที่ตามหลักแห่งความระมัดระวังเป็นหน้าที่ที่สำคัญ หน้าที่ตามหลักนี้กำหนดให้กรรมการจะต้องทำหน้าที่ด้วยความพากเพียรและมีความระมัดระวังรอบคอบในการดำเนินกิจการของบริษัท ในเรื่องมาตรฐานของการใช้ความ

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 365-366

⁶ Robert W. Hamilton, The Law of Corporations, 3rd edition (St. Paul, Minnesota : West Publishing Co., 1993), p.306.

⁷ Prentice Hall Editorial Staff, Lawyer’s desk book 9th edition (New Jersey : Prentice Hall Inc., 1989), p.119.

ระมัดระวังเอาใจใส่นี้กฎหมายสหรัฐอเมริกากำหนดให้ได้มาตรฐานดังเช่นวิญญูชนทั่วไป (ordinary prudent man) ประพฤติในกิจการของตน มาตรฐานของความระมัดระวังแปรเปลี่ยนตามกิจการของบริษัท โดยก่อนที่จะดำเนินการใดๆหรือตัดสินใจทางธุรกิจ กรรมการต้องมีความพร้อมในด้านข้อมูลที่จะนำมาใช้วิเคราะห์หรือช่วยเหลือในการตัดสินใจ และการวินิจฉัยจะต้องทำไปด้วยความรอบคอบระมัดระวังด้วย ทั้งนี้กรรมการไม่จำเป็นต้องตรวจสอบข้อมูลที่ได้นำมาด้วยตนเอง กรรมการสามารถรับฟังหรือเชื่อข้อมูลในสิ่งที่ผู้ชำนาญการรายงานได้ เว้นแต่เป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อกิจการของบริษัท⁸ โดยกรรมการไม่ต้องรับผิดชอบหากเขาเชื่อในความสุจริตของข้อมูล ความคิดเห็น รายงาน ถ้อยแถลงที่ถูกจัดเตรียมโดยพนักงานผู้รับผิดชอบ หรือที่ปรึกษา

นอกจากนี้ศาลของสหรัฐอเมริกาได้มีการนำหลักวินิจฉัยทางการค้า (Business Judgment Rule) มาใช้ โดยหลักดังกล่าวได้พัฒนาขึ้นมาในช่วงประมาณศตวรรษที่ 19 โดยศาลของสหรัฐอเมริกา เป็นหลักที่เกิดขึ้นอันเนื่องจากเหตุผลที่ว่าผู้ถือหุ้นเป็นผู้ทำการเลือกตั้งคณะกรรมการเพื่อที่จะทำการตัดสินใจวินิจฉัยในธุรกิจบริษัทแทนผู้ถือหุ้น ฉะนั้นเป้าหมายของหลักนี้จึงมีเพื่อสงวนไว้ให้แก่คณะกรรมการบริษัทที่จะใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดกิจการของบริษัท และคุ้มครองกรรมการให้พ้นจากความรับผิดต่อบริษัท ซึ่งเป็นผลเนื่องจากการตัดสินใจของกรรมการเหล่านั้น⁹ โดยหลักนี้เป็นเสมือนเกราะป้องกันกรรมการจากความรับผิด ในกรณีที่ธุรกรรมนั้นอยู่ภายในวัตถุประสงค์ของบริษัท (intra vires) และภายใต้อำนาจการจัดการ ทั้งนี้กรรมการต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและสุจริต อีกทั้งการใช้ดุลพินิจและการตัดสินใจต้องเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลใดนอกไปจากการคำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ ซึ่งหากผลจากการตัดสินใจในการจัดการธุรกิจบริษัทของกรรมการเป็นที่เสียหาย ศาลก็จะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว¹⁰ ดังนั้นหากมีกรณีที่กรรมการถูกฟ้องร้องให้รับผิดในความเสียหาย กรรมการสามารถยกหลักวินิจฉัยทางการค้าขึ้นเป็นต่อสู้ได้ เช่น คดี Panther v. Marshall Field & Co., Inc. เป็นกรณีที่กรรมการถูกฟ้องร้องเพราะได้ตัดสินใจปฏิเสธซื้อหุ้น ซึ่งผู้ฟ้องอ้างว่าการปฏิเสธนั้นเป็นการบอกปิดการคงไว้ซึ่งการควบคุมจัดการที่มีอยู่เดิม กรรมการได้ยกหลักวินิจฉัยทางการค้าขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลตัดสินว่าถ้ากรรมการได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของบริษัท การอ้างหลักดังกล่าว

⁸ Gibson Dunn Institute, www.gibsondunninstitute.com/docs/SecLit/SecLit_0012.html

⁹ สมชัย วิชญ์ไพศุภกุล, "หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 34

¹⁰ Harry G. Henn, *Law of Corporations* (St. Paul, Minnesota : West Publishing Co., 1970), p.482.

กล่าวก็ทำได้ อย่างไรก็ตามข้อต่อสู้นี้ไม่สามารถถูกอ้างได้ถ้ากรรมการได้ฝ่าฝืนการปฏิบัติหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตและหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังที่มีต่อบริษัท¹¹

นอกจากนี้ยังมีคดี Paramount v. Time (ที่ตัดสินโดย Delaware Supreme Court ปี 1989) เป็นคดีเกี่ยวกับผลประโยชน์ของกรรมการและของผู้ถือหุ้นเกิดขัดกัน โดย Time กับ Warner ต้องการรวมกิจการเพื่อสร้าง Synergy โดยการแลกหุ้น ซึ่งต้องได้รับมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ในระหว่างการเจรจาแลกหุ้น ปรากฏว่า Paramount ได้มาซื้อหุ้น Time โดยต้องการเข้า Takeover ซึ่งผู้ถือหุ้นต้องการให้มีการควบบริษัท เนื่องจาก Paramount ได้เสนอซื้อหุ้นในราคาที่สูง ขณะเดียวกันยังมีผู้อื่นที่เสนอซื้อหุ้นโดยให้ราคาที่สูงขึ้นไปอีก แต่เนื่องจากผู้บริหารของ Time กลัวว่าเมื่อ Paramount Takeover สำเร็จตนเองจะถูกปลดออกจากตำแหน่ง จึงไม่เห็นชอบในการรวมกิจการ จึงได้ตอบโต้การ Takeover โดยแทนที่จะต้องขอมติที่ประชุมเพื่อการแลกหุ้น ผู้บริหาร Time ได้ไปซื้อทรัพย์สินของ Warner ในรูปแบบ Substantial debt เป็นผลให้บริษัทต้องรับภาระหนี้ การทำสัญญานี้ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นจึงได้ฟ้องกรรมการ แต่ผู้บริหารของ Time ได้แย้งว่าการทำสัญญาดังกล่าวจะส่งผลดีต่อบริษัทเองและในอนาคตราคาหุ้นจะสูงขึ้น อีกทั้งเป็นการตัดสินใจทางธุรกิจทั่วไปที่ผู้บริหารสามารถทำได้ จะเห็นว่าการตัดสินใจเข้าทำสัญญาดังกล่าวของกรรมการทำให้ผู้ถือหุ้นเสียประโยชน์ เนื่องจากผู้ถือหุ้นต้องการที่จะรับผลตอบแทนสำหรับหุ้นตนเองมากที่สุดและอาจต้องการที่จะเห็นบริษัทตนเองถูกประมูลออกไป ผู้ถือหุ้นได้ฟ้องให้กรรมการรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่กรรมการได้ยกหลัก Business Judgement Rule มาเป็นข้อต่อสู้

คดีนี้ศาลตัดสินโดยถือว่าการตัดสินใจซึ่งกระทำโดยคณะกรรมการบริษัทนั้น ถูกต้อง หากการตัดสินใจดังกล่าวถูกกระทำโดยยึดวัตถุประสงค์ของความมีเหตุผลทางธุรกิจ (rational business purpose) ซึ่งศาลสูงสุดแห่ง Delaware ได้กล่าวไว้ว่า

“ถ้าไม่ปรากฏพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักให้ศาลเห็นว่า การตัดสินใจโดยคณะกรรมการบริษัทที่จะเพิ่มการป้องกันการควบกิจการและได้กระทำเพื่อจัดการคุกคามต่อนโยบายบริษัท อยู่บนพื้นฐานของการทำให้กรรมการบริษัทได้ดำรงตำแหน่งต่อไป หรือการผิหน้าที่ของความซื่อสัตย์ (fiduciary duties) เช่น การโกง การเอาเปรียบทางธุรกิจ ขาดความ

¹¹ Prentice Hall Editorial Staff, Lawyer's desk book, pp.122-123.

ซื่อสัตย์ การไม่แจ้งความจริง ศาลก็จะไม่เปลี่ยนแปลงการตัดสินใจของคณะกรรมการบริษัทดังกล่าว”¹²

หลักวินิจฉัยทางการค้าจะนำมาปรับใช้ก็ต่อเมื่อกรรมการบริษัทได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเอาใจใส่และมีความซื่อสัตย์ต่อผู้ถือหุ้น

หลักนี้เป็นการอนุญาตให้กรรมการสามารถใช้ดุลพินิจได้ในระดับกว้างและเป็นการสร้างสมมติฐานว่าถ้าไม่มีการโกง ไม่ได้มีการขัดแย้งในผลประโยชน์ ไม่มีการทุจริตหรือกรรมการมีข้อมูลที่เพียงพอแล้ว กรรมการก็สามารถทำการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ได้ โดยไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในผลที่ผิดพลาด ส่วนระดับความระมัดระวังของกรรมการจะต้องอยู่ในระดับใดจึงยากที่จะพิจารณา ด้วยเหตุนี้ศาลของรัฐเดลาแวร์จึงวางหลักว่ากรรมการต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์และโดยสุจริต พร้อมทั้งจะต้องทำเพื่อผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท ถ้ากรรมการได้กระทำไปโดยไม่มีส่วนได้เสียและได้ทราบข้อเท็จจริงที่ดีพอแล้ว แม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้นหรือผลที่ได้รับจากการตัดสินใจจะเป็นไปในทางที่เลวร้ายก็ตาม กรรมการก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบ ถือได้ว่าหลักวินิจฉัยทางการค้านี้เป็นสมมติฐานที่ให้ประโยชน์แก่กรรมการอย่างแท้จริง

แต่การที่จะให้ข้อสันนิษฐานเป็นคุณแก่กรรมการตามหลักดังกล่าว กระบวนการตัดสินใจของกรรมการนั้นต้องได้ถูกกระทำไปด้วยความระมัดระวังรอบคอบ การตัดสินใจหรือการใช้ดุลพินิจของกรรมการต้องทำไปเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุด และเพื่อความรุ่งเรืองของบริษัท (in the best interest and prosperity of the corporation) โดยกรรมการต้องทำการตัดสินใจด้วยจุดประสงค์ทางธุรกิจที่มีเหตุผล (for a rational business purpose) และด้วยความสุจริต (bona fide)¹³ เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วศาลจะไม่เข้าแทรกแซงแม้จะเกิดความเสียหายแก่บริษัท และกรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบ อย่างไรก็ตามจะต้องพิจารณาถึงขอบเขตของการคุ้มครองกรรมการตามหลักนี้ด้วย มิฉะนั้นแล้วกรรมการก็จะอาศัยหลักวินิจฉัยทางการค้านี้มาเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบไป

¹² Joe Anderson, "American Takeover Law," วารสารกฎหมาย ปีที่ 13 ฉบับที่ 2 (มีนาคม 2533), หน้า 67-69

¹³ Geoffrey Morse, Charlesworth & Morse Company Law, 14th edition (London : Sweet & Maxwell, 1991), p.402.

ในกรณีที่ปรากฏพฤติการณ์ต่อไปนี้¹⁴ กรรมการก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักวินิจัยทางการค้า

- (1) กรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ระมัดระวังแลเพื่อให้ความมั่นใจแก่บริษัทเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง กรณีที่ตนได้ให้อำนาจในการทำธุรกรรมนั้น
- (2) กรรมการได้ให้อำนาจในธุรกรรมนั้น แม้นจะไม่ได้มีความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่าธุรกรรมนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ที่ดีที่สุดแก่บริษัท
- (3) หรือในลักษณะอื่นๆ ที่แสดงให้เห็นว่าการให้อำนาจแก่ธุรกรรมนั้นไม่ได้กระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต
- (4) เป็นการตัดสินใจโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อย่างไรก็ตาม กรรมการอาจได้รับการป้องกันจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หากเป็นการกระทำที่รับคำแนะนำของที่ปรึกษา เว้นแต่กรณีที่เรื่องนี้ไม่จำเป็นต้องใช้ความรู้เฉพาะด้านหรือเป็นเรื่องธรรมดาทั่วไป

ซึ่งหลักวินิจัยทางการค้านี้มีขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองการตัดสินใจของกรรมการ ไม่ใช่มีขึ้นเพื่อเป็นการละเว้นการกระทำหน้าที่

เป็นอันกล่าวได้ว่า กรรมการยังคงต้องมีหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง โดยความรับผิดชอบสำหรับการละเมิดหน้าที่ความระมัดระวังของกรรมการนั้น ศาลสหรัฐอเมริกาได้ใช้หลักการเรื่องความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence) เป็นมาตรฐานในการกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการในกรณีละเมิดหน้าที่ความระมัดระวัง ดังนั้น การพิจารณาเรื่องการละเมิดหน้าที่แห่งความระมัดระวัง จึงกลายเป็นเรื่องละเมิดเช่นกัน เช่นในกฎหมายบริษัทและองค์กรธุรกิจของมลรัฐเดลาแวร์ (The Delaware Law of Corporate and Business Organizations 1988)¹⁵

กฎหมายอังกฤษ กรรมการของบริษัทมีหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการจัดการของบริษัท หน้าที่แห่งความระมัดระวังของคณะกรรมการได้รับการพัฒนาเป็นหลัก

¹⁴ ภาวิกา รุจิเรข, "บทบาทของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทจำกัด ในการป้องกันการครอบงำทางธุรกิจ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย .2538), หน้า 36

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33

จากคำพิพากษาของศาล หากกรรมการไม่ใช้ความระมัดระวังเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายแล้ว ถือว่ากรรมการผิดหน้าที่ต่อบริษัท จะเห็นได้จากคดี Re City Equitable Fire Insurance Ltd. (1925) Ch.407 ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีมีว่า กรรมการของบริษัทประกันภัยได้ปล่อยให้การบริหารกิจการของบริษัทเกือบทั้งหมดอยู่ในความดูแลของ B ซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการ ปรากฏว่า B ได้ชักยอกทรัพย์สินของบริษัทไปจำนวนมากโดยข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในบัญชีงบดุลของบริษัทนั้น หัวข้อที่ระบุไว้ว่า “เงินกู้ใช้เมื่อทวงถามหรือภายในระยะเวลาสั้น” (loans at call or at short notice) และยังระบุไว้ว่า “เงินสดที่ธนาคารหรืออยู่ในมือ” (cash at bank or in hand) โดยที่กรรมการไม่เคยสอบถามเกี่ยวกับรายละเอียดของงบดุลในหัวข้อดังกล่าวเลย ซึ่งหากกรรมการตรวจสอบก็จะพบว่าเงินกู้ที่วันนั้นส่วนใหญ่จะเป็นเงินกู้ที่ให้ B กู้ และให้ผู้จัดการทั่วไปของบริษัทกู้ และเงินสดที่ระบุไว้อยู่ที่ธนาคารหรืออยู่ในมือนั้น เงินจำนวนถึง 73,000 ปอนด์ อยู่ในความครอบครองของบริษัท นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่ง B เป็นหุ้นส่วนอยู่คนหนึ่ง¹⁶

โดยในคดีนี้ผู้พิพากษา Romer ได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ของกรรมการไว้ 3 ประการ¹⁷ คือ

1. กรรมการไม่จำเป็นจะต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่มากไปกว่าระดับที่เคยประพฤติปฏิบัติในกิจการของตนเอง ดังนั้นจึงไม่ต้องรับผิดชอบโดยเหตุเพราะตัดสินใจผิดพลาด (mere errors of judgement)
2. กรรมการไม่จำเป็นต้องเอาใจใส่ในการบริหารกิจการของบริษัทตลอดเวลา หน้าที่ของกรรมการนั้นเป็นหน้าที่เป็นครั้งคราวที่เกิดขึ้นในประชุมกรรมการ (An intermittent nature to be performed at periodical board meetings)
3. กรรมการอาจมอบหมายงานในหน้าที่ของตนให้พนักงานคนใดคนหนึ่งทำหน้าที่แทนตนได้ตามที่จำเป็น เว้นแต่ข้อบังคับของบริษัทจะระบุไว้เป็นอย่างอื่นและกรรมการมีสิทธิเชื่อได้ว่าบุคคลดังกล่าวนั้นปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตเว้นแต่จะมีเหตุอันควรสงสัยเป็นอย่างอื่น

หลักดังกล่าวแสดงว่ากรรมการไม่ต้องให้ความสนใจเอาใจใส่อย่างต่อเนื่องตลอดเวลาต่อกิจการทั้งหลายของบริษัทแม้ตนควรเอาใจใส่เข้าร่วมการประชุมเมื่อมีเหตุผลอันสมควรในสภาวะการณ์เช่นนั้นที่สามารถจะเข้าร่วมการประชุมได้แต่ไม่จำเป็นต้องเข้าทุกครั้ง แต่

¹⁶ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, “หน้าที่ของกรรมการบริษัทตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย,” หน้า 62-63

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและเอาใจใส่โดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อการตัดสินใจผิดพลาด ทั้งนี้กรรมการอาจพึ่งพาอาศัยกรรมการร่วมและพนักงานได้ตามเหตุผลอันสมควรและตนมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อว่าบุคคลนั้นจะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วยความซื่อสัตย์ แต่จะต้องไม่ปรากฏว่ามีสิ่งใดที่เป็นพื้นฐานให้เกิดข้อสงสัยในความไม่เหมาะสมในการให้ความไว้วางใจต่อพนักงานนั้นเกิดมีขึ้นต่อกรรมการผู้นั้นด้วย

อย่างไรก็ดี แม้ว่ากรรมการจะได้กระทำผิดก็ตาม กรรมการก็อาจได้รับการปลดเปลื้องจากความรับผิดชอบได้ วิธีการปลดเปลื้องความรับผิดชอบของกรรมการทำได้ 2 วิธี¹⁸ คือโดยอาศัยมติข้างมากของที่ประชุมผู้ถือหุ้น และโดยคำสั่งศาล ซึ่งต้องปรากฏให้ศาลเห็นว่ากรรมการได้ทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและมีเหตุอันสมควร (ตาม section 727)^{*}

กฎหมายสิงคโปร์ ในกฎหมาย Singapore Company Act 1985 ได้มีการบัญญัติถึงหน้าที่ของกรรมการไว้ใน section 157(1) ว่า “A director shall at all times act honestly and use reasonable diligence in the discharge of the duties of his office” ส่วนหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duty of Care) กฎหมายมิได้กล่าวไว้โดยตรง แต่เนื่องจาก section 157(4) ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่า “This section is in addition to and not in derogation of any other written law or rule of law relating to the duty or liability of directors or officers of a company” การบัญญัติเช่นนี้สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายจารีตประเพณี (common law) และหลักความยุติธรรม (equitable rules) ที่เกี่ยวกับหน้าที่ของกรรมการยังคงมีอยู่¹⁹

ใน Re City Equitable Fire Insurance Ltd. (1925) ผู้พิพากษา Romer ได้กล่าวไว้ว่า “A director need not exhibit in the performance of his duties a greater degree of skill than may reasonably be expected from a person of his knowledge and experience”

¹⁸ Geoffrey Morse. Charlesworth & Morse Company Law. pp.413-415.

* Company Act 1985 ของอังกฤษ

section 727(1) บัญญัติว่า “If in any proceedings for negligence, default, breach of duty or breach of trust against an officer of a company...it appears to the court hearing the case that officer or person is or may be liable in respect of the negligence, default, breach of duty or breach of trust, but that he has acted honestly and reasonably, and that having regard to all the circumstances of the case (including those connected with his appointment) he ought fairly to be excused for the negligence, default, breach of duty or breach of trust, that court may relieve him, either wholly or partly, from his liability on such terms as it thinks fit.”

¹⁹ Walter Woon, Basic Business Law in Singapore (Singapore : Prentice Hall, 1995), p.210.

เท่ากับว่ากรรมการไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีความชำนาญในงานของบริษัท บริษัทไม่สามารถกล่าวโทษกรรมการหากเขาไม่มีความชำนาญ(unskillful)หรือขาดคุณสมบัติ(unqualified) หรือขาดประสิทธิภาพอย่างแท้จริง (downright incompetent) อีกทั้งผู้ถือหุ้นไม่สามารถจะตำหนิเขาได้ เพราะผู้ถือหุ้นเป็นผู้แต่งตั้งเขาเข้าเป็นกรรมการเอง เมื่อกรรมการได้กระทำไปด้วยความซื่อตรง (honestly) และภายในขอบอำนาจของตน กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการตัดสินใจใดๆ ที่ผิดพลาด แต่อย่างไรก็ตามกรณีนี้ไม่เป็นข้อแก้ตัวของกรรมการที่จะอ้างว่าเขาไม่จำเป็นต้องทำด้วยความรอบคอบ กรรมการยังคงมีภาระต่อบริษัทที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความระมัดระวัง โดยต้องจัดการงานของบริษัทด้วยความรอบคอบระมัดระวังแก่เช่นเดียวกับการดำเนินกิจการของตน²⁰

ผู้วิจัยมีความเห็นว่ากรณีที่กรรมการ ไม่ต้องรับผิดชอบในผลของการตัดสินใจที่ผิดพลาดเมื่อได้ทำไปด้วยซื่อสัตย์และภายในขอบอำนาจ กรณีดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับหลักวินิจฉัยทางการค้า (business judgement rule) ของสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ใน section 391(1)* กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะปลดเปลื้องกรรมการจากความรับผิดชอบในผลของการประมาทเลินเล่อ การผิคนัด การฝ่าฝืนหน้าที่ หรือการฝ่าฝืนความไว้วางใจ ทั้งนี้กรรมการจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่ากรรมการได้กระทำการนั้นไปด้วยความซื่อสัตย์ มีเหตุผล และเป็นธรรมพอที่จะได้รับการปลดเปลื้องความรับผิดชอบนั้นได้²¹

²⁰ Ibid, p.216.

* Singapore Company Act 1985
section 391 (1) *If in any proceedings for negligence, default, breach of duty or breach of trust against a person to whom this section applies it appears to the Court before which the proceedings are taken that he is or may be liable in respect thereof but that he has acted honestly and reasonably and that, having regard to all the circumstances of the case including those connected with his appointment, he ought fairly to be excused for the negligence, default or breach the Court may relieve him either wholly or partly from his liability on such terms as the Court thinks fit.*

²¹ Ibid. pp.217-218.

กฎหมายเยอรมัน กฎหมายได้กำหนดให้กรรมการต้องจัดการงานบริษัทด้วยความระมัดระวังดังเช่นบุคคลค้าขายทั่วไป และหากมีการฝ่าฝืนการปฏิบัติหน้าที่ กรรมการต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น (s.43 GmbHG)^{*}

อย่างไรก็ดีกรรมการจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบต่อบริษัท หรือได้รับการยกเว้นความรับผิด หากผู้ถือหุ้นได้มีการสละสิทธิเรียกร้องนั้นแล้ว หรือผู้ถือหุ้นได้ให้สัตยาบันในการกระทำดังกล่าวของกรรมการไว้แล้ว²²

3.2 หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties) ที่กรรมการพึงมี

หลักความซื่อสัตย์สุจริต เป็นหลักที่ใช้กันอยู่อย่างแพร่หลายและเป็นหลักแห่งกฎหมายว่าด้วยสัญญา (Contract Doctrine) เช่น Uniform Commercial Code มาตรา 1-203 บัญญัติว่า “ คู่สัญญาของทุกสัญญา ต้องมีหน้าที่ของความซื่อสัตย์สุจริตและความยุติธรรมในการเข้าผูกพัน (good faith and fair-dealing) ”²³

* GmbH. Act 1980 แปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า
section 43 Liability of Directors

(1) *The directors must give the care of a competent business-man to the affairs of the company.*

(2) *Directors who commit a breach of duty are jointly and severally liable to the company for the resulting damage.*

(3) *In particular, they are liable to pay compensation if, in contravention of the provisions of s.30, payments are made out assets of the company which are required to maintain the share capital or if the company acquires its own shares in contravention of the provision of s. 33. The provisions of s.9(2) apply correspondingly to the claim for compensation. In so far as the compensation is required for the satisfaction of the company's creditor, the directors are not released from liability by reason of the fact that they acted in accordance with a resolution of the members.*

(4) *Claims based on the above provisions are statute-barred after five years.*

²² Strobl, Killius & Vorbrugg, Business Law Guide to Germany, 2nd edition (Oxford : CCH Edition Limited, 1988), pp.411-412.

²³ ภาณุ รุจิเรช. "บทบาทของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทจำกัด ในการป้องกันกรรพำทางธุรกิจ." หน้า 52

ในกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทนั้น หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการถือเป็นหลักที่สำคัญประการหนึ่ง โดยเฉพาะในประเทศทาง Common Law ที่มีความเห็นว่าฐานะตามกฎหมายของกรรมการที่แท้จริงซึ่งชอบด้วยความเหมาะสมที่สุดควรที่บุคคลดังกล่าวจะอยู่ในฐานะที่เรียกว่าเป็น “Fiduciary Relationship” หมายความว่ากรรมการเป็นผู้ที่จะต้องอยู่ในฐานะที่มีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท (Duties of Loyalty and Good Faith) โดยบรรดาอำนาจทั้งปวงที่ได้รับมอบหมายจากบริษัท กรรมการจะต้องใช้เพียงเท่าที่พึงมีตามสถานะแห่งหน้าที่ที่จะต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท²⁴ หน้าที่ตามหลักซื่อสัตย์สุจริตนี้ เกิดจากความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้น เพราะผู้ถือหุ้นเป็นผู้ที่แต่งตั้งกรรมการ กรรมการจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบริษัทมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัว และต้องไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท ซึ่งหน้าที่ตามหลักซื่อสัตย์สุจริตนี้จะเป็นการห้ามมิให้กรรมการใช้ออกาสจากการที่ตนเป็นกรรมการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเอง แม้ว่ากรรมการจะสามารถตัดสินใจในเรื่องต่างๆเองได้ก็ตาม หากการตัดสินใจนั้นทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเองด้วยแล้ว ถือว่ากรรมการกระทำไปด้วยความไม่ซื่อสัตย์สุจริต ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่านอกจากกรรมการจะมีหน้าที่บริหารงานบริษัทด้วยความระมัดระวังรอบคอบ ไม่กระทำโดยประมาทเลินเล่อให้บริษัทเสียหายแล้ว กรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อให้เกิดผลดีแก่บริษัทให้สมกับที่ได้รับ ความไว้วางใจจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้เข้ามาบริหารงานของบริษัทเป็นสำคัญด้วย

ตามกฎหมายไทยปรากฏหลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใน มาตรา 5 ซึ่งมีบัญญัติว่า

“ ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำ

โดยสุจริต ”

หลักสุจริตดังกล่าวมาจากศัพท์ภาษาละตินว่า “Bona fide” ในภาษาอังกฤษว่า “Good Faith” ซึ่งแปลว่าหลักแห่งความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ หมายความว่า บุคคลภายใต้ระบบกฎหมายนั้น จะต้องประพฤติตนอย่างซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกันได้ ความประพฤติใดที่

²⁴ M.Clive Schmitthoff, Palmer's Company Law (London : Steven&Sons, 1992), p.838.

เป็นปฏิปักษ์ต่อความที่เป็นคนที่มีความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ ขอมันนับว่าเป็นการกระทำที่ 'ไม่สุจริต'²⁵

หลักสุจริตตามมาตรา 5 นี้ถือเป็นหลักทั่วไป อย่างไรก็ตามไม่ว่าในบทบัญญัติอื่นจะไม่มีกรกล่าวถึงหลักสุจริตเลย เพียงแต่ว่ากรณีใดที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นอยู่แล้ว หลักสุจริตตามมาตรานี้ก็ยังใช้เป็นมาตรฐานเพื่อชี้ขาดว่าการกระทำตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ได้กระทำโดยไม่ขัดต่อหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจหรือไม่ และอาจนำมาใช้บังคับเป็นหลักทั่วไปในเรื่องใดๆก็ตามที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ

สำหรับกฎหมายว่าด้วยลักษณะบริษัทแม้จะมีได้มีบทมาตราใดที่บัญญัติว่ากรรมการพึงต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัทไว้อย่างชัดแจ้งก็ตาม แต่เมื่อพิจารณากฎหมายจะพบว่าได้มีการบัญญัติถึงหน้าที่ของกรรมการไว้บางเรื่องที่อาจถือได้ว่าเป็นหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตได้ เช่น มาตรา 1168 วรรคสาม ที่บัญญัติห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันเป็นการแข่งขันทางการค้ากับบริษัท หรือห้ามมิให้กรรมการเข้าเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วน โดยบทมาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันมิให้มีความขัดแย้งในผลประโยชน์ (conflict of interest) ระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการกับผลประโยชน์ของบริษัท อันอาจจะทำให้กรรมการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการได้เต็มความสามารถ อย่างไรก็ตามการห้ามดังกล่าวเป็นการห้ามเฉพาะการเข้าประกอบกิจการเอง หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบเท่านั้น กฎหมายมิได้ห้ามกรรมการเข้าเป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นกรรมการในบริษัทอื่น และมีได้ห้ามกรรมการที่จะเข้าเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนอื่นที่มีสภาพกิจการไม่ได้เป็นการแข่งขัน หรือมีสภาพอย่างเดียวกับบริษัทที่ตนเป็นกรรมการอยู่ ในประเด็นนี้จึงอาจมีกรณีที่กรรมการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองได้ อีกทั้งกฎหมายมิได้บัญญัติหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องเปิดเผยข้อมูล หรือข้อเท็จจริงที่มีส่วนสำคัญหรือมีผลต่อบริษัท จึงทำให้กรรมการอาศัยโอกาสที่ตนมีหรือทราบมาจากการเป็นกรรมการแสวงหาประโยชน์ในทางลับเพื่อตนเองได้

นอกจากข้อห้ามดังกล่าวแล้วมิได้มีปรากฏบทมาตราใดที่กล่าวถึงหน้าที่ที่ใกล้เคียงกับหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการอีกเลย แต่เนื่องจากมาตรา 1167 ได้กำหนดให้ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้นให้น่า

²⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, "หลักสุจริต คือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ," อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รองศาสตราจารย์ ดร. สมศักดิ์ สิงหนันธุ์, วันอังคารที่ 21 มิถุนายน 2526 (ไม่ระบุเลขหน้า)

กฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับ ดังนั้นหน้าที่บางประการที่ตัวแทนพึงมีต่อตาก็สามารถนำมาบังคับใช้ได้กับกรรมการของบริษัท เช่น มาตรา 805 ที่ตัวแทนจะทำนิติกรรมอันใดในนามของตัวการทำกับตัวเองในนามตนเอง หรือในฐานะตัวแทนของบุคคลภายนอกไม่ได้ เว้นแต่ได้ได้รับความยินยอมจากตัวการ หรือเป็นนิติกรรมเกี่ยวกับการชำระหนี้ แต่การนำกฎหมายตัวแทนมาใช้นั้นมีข้อจำกัดคือใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อสภาพความเป็นจริง

กฎหมายเยอรมัน ในบทกฎหมายบริษัทของเยอรมัน ได้มีการบัญญัติถึงหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ก็คือการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง ตามที่กล่าวใน section 43 แต่ในเรื่องหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตนั้นปรากฏว่าไม่มีบทมาตราใดในกฎหมายที่กล่าวถึงไว้เป็นการเฉพาะเลย เพียงแต่มีบทบัญญัติในเรื่องความขัดแย้งในผลประโยชน์ (conflict of interests) ที่กฎหมายได้ห้ามกรรมการกระทำธุรกรรมใดๆ โดยที่เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเอง เว้นแต่มีการบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นกรณีพิเศษ ซึ่งบทบัญญัตินี้ น่าจะถือว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความซื่อสัตย์สุจริตที่กรรมการพึงมีต่อบริษัท อย่างไรก็ตามในกฎหมายจะไม่มีกล่าวถึงหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต (fiduciary duties) ที่กรรมการพึงมีไว้โดยตรงก็ตาม แต่เนื่องจากประเทศเยอรมันมีหลักสุจริตเพื่อการใช้บังคับโดยทั่วไป ที่เรียกว่า “Treu und Glauben” โดยหลักสุจริตของเยอรมันมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 242 ว่า “บุคคลผู้เป็นลูกหนี้มีความผูกพันในอันที่จะต้องกระทำการต่างๆโดยสุจริต และใช้ความไต่ตรองตามสมควร” ซึ่งในปัจจุบันวงการวิชานิติศาสตร์และศาลในประเทศเยอรมันนี้ต่างเห็นพ้องต้องกันว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) ควรจะใช้กับกฎหมายเอกชนได้ทุกเรื่อง²⁶ ฉะนั้นจึงเป็นที่เห็นได้ว่าหลักสุจริตดังกล่าวย่อมเป็นบทมาตรฐานทั่วไปที่ศาลจะนำมาปรับใช้แก่บุคคลผู้เป็นกรรมการบริษัทตามกฎหมายบริษัท โดยเป็นเครื่องวัดความประพฤติของกรรมการว่ากระทำของเขาเป็นปฏิปักษ์ต่อความซื่อสัตย์และความไว้วางใจที่พึงมีต่อบริษัทของตนหรือไม่ได้ด้วยเช่นกันนอกเหนือจากการมีบทบัญญัติต่างๆเป็นการเฉพาะที่ห้ามมิให้กรรมการกระทำการต่างๆในลักษณะที่ขัดแย้งต่อผลประโยชน์ของบริษัท²⁷

* German Civil Code แปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า
section 242 “ The debtor is bound to effect performance according to the requirements of good faith, giving consideration to common usage ”

²⁶ เรื่องเดียวกัน

²⁷ สมชัย วิชญ์ไพศฐกุล, “หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย,” หน้า 41

อีกทั้งในปี ค.ศ. 1980 มีการบัญญัติบทมาตราเพิ่มขึ้นในกฎหมายบริษัท โดย มาตราที่บัญญัติเพิ่มขึ้น คือ มาตรา 85^{*} ซึ่งเป็นเรื่องการกระทำผิดทางอาญา กรณีที่กรรมการได้เปิดเผยความลับทางการค้าหรือธุรกิจของบริษัท มาตรา 43a^{**} ที่ห้ามมิให้กรรมการกู้เงินจากบริษัท โดยต้องดำรงไว้ซึ่งเงินทุนของบริษัท และชี้ให้เห็นว่าเงินกู้ใดที่มีจะต้องได้รับการชำระคืนโดยเร็ว²⁸

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าบทมาตราทั้งสองถือเป็นหน้าที่โดยสุจริตของกรรมการในทางนัยนั่นเอง แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติหน้าที่โดยสุจริตของกรรมการไว้โดยตรง แต่เนื้อหาของบทมาตราในกฎหมายบริษัทดังกล่าวก็มีการกล่าวถึงหน้าที่นี้ในทางอ้อม

* GmbH Act 1980 แปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า

section 85 Breach of Duty to Preserve Secrecy

(1) Any person who, without authority, discloses a secret of the company, and in particular a trade or business secret, which became known to him in his capacity of director, member of the supervisory board, or liquidator, is liable to imprisonment for a term not exceeding one year or to a fine.

(2) Where any such person acts for reward, or in order to benefit himself or another person, or to harm another person, he is liable to imprisonment for a term not exceeding two year or to a fine. Any such person who, without authority, makes use of a secret of the kind mentioned in subsection (1), and in particular a trade or business secret, which became known to him in the circumstances mentioned in subsection (1), is similarly liable.

(3) A prosecution for the offence may be brought only on the application of the company. Where the offence was committed by a director or a liquidator the supervisory board or, where there is no such board, spacial representatives appointed by the members, are entitled to make the application. Where the offence was committed by a member of supervisory board, the directors or the liquidators are entitled to make the application.

** GmbH Act 1980 แปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า

Section 43a. Loans to Directors

" No loan may be made out of the assets of the company which are required for the maintenance of the share capital to any director, other legal representative, Prokurist or Handlungsbevollmchtigter with general authority in respect of business operations. A loan made in contravention of sentence 1 must be repaid forthwith, notwithstanding any agreement to the contrary."

²⁸ M.C.Oliver, The Private Company in Germany (Deventure : Kluwer Law and Taxation Publisher, 1986), p.10.

กฎหมายอังกฤษ หน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต(Fiduciary Duties)ของ กรรมการนั้นเป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากหน้าที่ซึ่งผู้อยู่ในฐานะทรัสต์ (Trustee) พึงมีต่อผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) การจะพิจารณาถึงความเป็นมาของหลักความซื่อสัตย์สุจริตของ กรรมการบริษัทได้โดยแท้จริงย่อมต้องพิจารณาถึงสภาพความเป็นมาแห่งหลักความซื่อสัตย์สุจริตของผู้เป็นทรัสต์ที่พึงมีต่อผู้รับประโยชน์เป็นสำคัญเสียก่อนในเบื้องต้น²⁹ อย่างไรก็ตาม การนำหลักความซื่อสัตย์สุจริตที่ทรัสต์ที่พึงมีต่อผู้รับประโยชน์มาใช้บังคับแก่กรรมการบริษัท ตามกฎหมายบริษัทในประเทศอังกฤษนั้นเป็นการนำมาใช้ในลักษณะเทียบเคียง แต่หน้าที่ของ กรรมการมิได้เข้มงวดเท่ากับหน้าที่ของทรัสต์ หน้าที่ของทรัสต์กับของกรรมการแตกต่างกันคือ หน้าที่ของทรัสต์คือการสงวนและรักษาทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ โดยต้องใช้ ความระมัดระวังอย่างยิ่งและให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุด ในทางกลับกันหน้าที่ของกรรมการคือ การตัดสินใจหรือจัดการธุรกิจของบริษัท และจัดการกับความเสียหายที่มีเท่าที่ได้รับการอนุมัติโดย คณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น³⁰ ซึ่งกฎหมายจะถือว่ากรรมการเป็นเสมือนทรัสต์เฉพาะ กรณีต่อไปนี้ คือ

(ก) กรณีบรรดาเงินและทรัพย์สินของบริษัท หมายถึงว่าโดยที่กรรมการ เป็นผู้ควบคุมกิจการของบริษัทและดูแลทรัพย์สินของบริษัท กรรมการจึงต้องใช้ทรัพย์สินเพียง เพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ เหตุนี้หากกรรมการนำทรัพย์สินของบริษัทไปใช้ในทางที่มี ชอบแล้ว ย่อมถือว่ากรรมการได้ฝ่าฝืนต่อหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายความไว้วางใจ (Breach of Trust)³¹ ผู้พิพากษา Romilly MR. ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี York and North Midland Ry. V. Hudson (1853) 16 Beav 485 ว่า

“กรรมการบริษัท เป็นผู้ที่มีความไว้วางใจให้จัดการงานของบริษัท เพื่อ ประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทั้งหลาย กรรมการจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปอย่างเต็มความสามารถ ฉะนั้นมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่ว่าบรรดาเงินหรือประเภทแห่งทรัพย์สินอื่นใดก็ตามของบริษัท จะถูกจำหน่ายจ่ายโอนโดยกรรมการบริษัท จึงย่อมเป็นมติที่จำหน่ายโดยทรัสต์หรือในอีกแง่ หนึ่งคือ กรรมการได้รับความไว้วางใจให้จัดการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นๆภายในขอบหน้าที่และ ก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่เหมาะสมที่สุดแก่ผู้รับประโยชน์ของกรรมการเหล่านั้น”³²

²⁹ สมชัย วิชญไพศุภกุล, “หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย,” หน้า 13

³⁰ Andrew Clarke, *Practical Guide Business Entities* (London : Sweet & Maxwell, 1996), p.144.

³¹ สมชัย วิชญไพศุภกุล, “หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย,” หน้า 20-21

³² M.Clive Schmitthoff, *Palmer's Company Law*. p.836.

(ข) บรรดาอำนาจทั้งหลายที่บริษัทได้มอบหมายให้ไว้แก่กรรมการบริษัท หมายความว่ากรรมการต้องใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากบริษัทโดยสุจริต (bona fide) เพื่อผลประโยชน์ของบริษัท กล่าวคือ อำนาจหน้าที่ต่างๆตามกฎหมายซึ่งตนได้รับมอบหมายจากบริษัท กรรมการจะต้องใช้ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทั้งปวงมิใช่เพื่อประโยชน์ของกรรมการ³³ เช่นกรรมการต้องไม่ใช้อำนาจเข้าทำสัญญากับบริษัทเพื่อประโยชน์ตนเอง

และโดยที่ Company Act 1985 section 309(2) บัญญัติว่า “Accordingly, the duty imposed by this section on the directors is owed by them to the company (and the company alone) and is enforceable in the same way as any other fiduciary duty owed to a company by its director”

จึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัติข้างต้นเป็นการกำหนดให้กรรมการมีหน้าที่ตามหลักแห่งความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัทนั่นเอง หน้าที่นี้คือ³⁴

- (1) หน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่ได้รับมอบหมายและด้วยความสุจริตเพื่อประโยชน์ทั้งหมดของบริษัท (to exercise their powers for the purpose for which they were conferred and bona fide for the benefit of the company)
- (2) หน้าที่ที่จะต้องไม่ทำให้ตนเองมีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดแย้งกับหน้าที่ที่มีต่อบริษัท กล่าวคือต้องไม่ขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท (not put themselves in position in which their duties to the company and their personal interests may conflict)

ซึ่งหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตนี้ แยกย่อยปรากฏให้เห็นในเรื่องต่างๆ อีกหลายกรณี เช่น กรรมการต้องไม่ได้ผลประโยชน์ในทางลับ (secret profit) จากการที่เขาเป็นกรรมการ (Boston Deep Sea Fishing Co. v. Ansell (1888) 39 Ch.D.339 (C.A)) หรือหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงหากมีการทำสัญญาใดๆกับบริษัทตาม section 317 หรือหน้าที่ที่จะต้องไม่

³³ Geoffrey Morse, Charlesworth & Cain Company Law, 12th edition (London : Steven & Sons, 1983), p.367.

³⁴ Geoffrey Morse, Charlesworth & Morse Company Law, p.399.

แข่งขันทางการค้ากับบริษัท³⁵ นอกเหนือจากนี้ยังมีหน้าที่บางประการที่คงอยู่ภายในขอบเขตเนื้อหาของหน้าที่ดังกล่าว เป็นต้นว่า หน้าที่ของกรรมการจะต้องกระทำการต่างๆให้กับสอดคล้องต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ที่เหมาะสมแก่บริษัท (proper purpose) หมายความว่า กรรมการต้องไม่ใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่มีขอบมิควร (abuse of powers)

กฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยความเป็นจริงแล้ว หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัท (fiduciary duties) ที่ใช้บังคับในสหรัฐอเมริกามีได้มีความแตกต่างจากหลักที่ใช้บังคับในอังกฤษ แต่อย่างไรก็ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตในสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องปฏิบัติกิจการให้แก่บริษัทและใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายเพื่อกระทำการต่างๆโดยสุจริต (bona fide หรือ good faith) ทั้งจะต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อบริษัทด้วยความเที่ยงธรรม (fair dealing) หน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตนี้ยังขยายความไปถึงกรณีเหล่านี้ คือ การไม่แข่งขันทางการค้ากับบริษัท, การไม่แสวงหาประโยชน์จากบริษัท, การไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการและผลประโยชน์ของบริษัท (conflict of interests) เป็นต้น³⁶ โดยแนวทางของสหรัฐอเมริกานั้นถือว่าหน้าที่ที่กล่าวเป็นหน้าที่ที่กรรมการจะต้องจงรักภักดีต่อบริษัท (Duty of Undivided Loyalty) เป็นสำคัญ ท่านผู้พิพากษา Shientag ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี Litwin (RoseMarin) v. Allen, 25 N.Y.S2d 667,677-678 (Sup.Ct.1940) เกี่ยวกับลักษณะของหน้าที่ดังกล่าวไว้ว่า³⁷

“เป็นความซื่อสัตย์ที่พึงมีต่อบริษัท และเป็นความจงรักภักดีที่จะต้องกระทำไปโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาเป็นอื่น นอกจากเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท ความมีผลประโยชน์ใดก็ตามที่เป็นปฏิปักษ์ของกรรมการบริษัท จำต้องได้รับการพิจารณาอย่างละเอียดและเข้มงวด ไม่สามารถผ่อนปรนได้ กล่าวคือ กรรมการข่อมไม่อาจแสวงหาผลประโยชน์ใดๆ โดยอาศัยทรัพย์สินของบริษัทและเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของบริษัทมาเป็นการส่วนตัวของตนเอง ซึ่งตามความยุติธรรมและเหมาะสมแล้ว ข่อมเป็นสิทธิของบริษัท ทั้งกรรมการจำต้องตัดสินใจด้วยความเป็นอิสระของตนเอง ตลอดจนในการปฏิบัติหน้าที่กรรมการก็ต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต”

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการใช้หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัท เพื่อวินิจฉัยคดีทั้งปวงที่ศาลสหรัฐอเมริกาต้องพิจารณาก็ตาม แต่ไม่มีใครปรากฏว่าแต่ละมลรัฐจะมีบท

³⁵ Ibid, pp.403-409.

³⁶ Harry G. Henn, Law of Corporation, p.459.

³⁷ สมชัย วิชญไพศฐกุล, “หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย,” หน้า 32

บัญญัติของกฎหมายใดที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่า กรรมการอยู่ในฐานะเป็นผู้ที่จะต้องซื้อหลักทรัพย์
สุจริตต่อบริษัท หรือกรรมการมีความผูกพันตามหลักดังกล่าว เช่น ตามประมวลกฎหมายบริษัท
ของมลรัฐเดลาแวร์ (Delaware Corporation Code) มิได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้แต่อย่างใด
หากคงแยกข้อกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการไว้เป็นเฉพาะกรณีๆไปเท่านั้น แต่บางมลรัฐก็มิ
การบัญญัติหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องซื้อหลักทรัพย์สุจริตต่อบริษัทไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหมาย เช่น
มลรัฐเพนซิลวาเนีย กำหนดว่ากรรมการบริษัทอยู่ในฐานะความผูกพันที่จะต้องซื้อหลักทรัพย์สุจริตต่อ
บริษัท (Fiduciary Relationship) อย่างไรก็ตามการมีบทบาทบัญญัติใช้บังคับเฉพาะเช่นนี้คงเพียงช่วย
ให้สาธารณชนโดยทั่วไปสามารถทราบถึงหน้าที่ความผูกพันตามกฎหมายของกรรมการที่พึงมี
ต่อบริษัทได้ชัดเจนขึ้น และช่วยให้แนวทางในการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับปัญหาหน้าที่และ
ความรับผิดชอบของกรรมการมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนกว่าเดิม สำหรับมลรัฐต่างๆที่ไม่มีการบัญญัติ
หน้าที่ตามหลักความซื้อหลักทรัพย์สุจริตไว้ชัดแจ้ง ศาลก็จะนำหลักความซื้อหลักทรัพย์สุจริตมาใช้บังคับ
เพียงเท่าที่จำเป็น โดยเฉพาะปัญหากรณีที่กรรมการมีผลประโยชน์ได้เสียขัดแย้งต่อผลประโยชน์
ของบริษัท (Conflict of Interests)³⁸

กฎหมายสิงคโปร์ โดยหลักของกฎหมายที่ให้อำนาจกรรมการในการจัดการ
บริษัทนั้น กรรมการต้องดำเนินการโดยสุจริตเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท สิ่งที่ถือเป็นผล
ประโยชน์ของบริษัทจะต้องถูกพิจารณาโดยกรรมการมิใช่โดยศาล ในอีกด้านหนึ่ง หน้าที่สุจริต
จะต้องไม่ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ถูกต้อง แม้ว่ากรรมการจะมีเจตนากระทำเพื่อที่จะให้บรรดา
วัตถุประสงค์ซึ่งเป็นผลประโยชน์ของบริษัท เช่นอำนาจของกรรมการที่จะออกหุ้นเมื่อบริษัท
ต้องการเงินทุน เป็นอำนาจที่กรรมการสามารถกระทำได้ แต่หากกรรมการออกหุ้นเพื่อให้มีการ
ครอบงำกิจการ และคงไว้ซึ่งการควบคุมบริษัท การใช้อำนาจนี้เป็นการไม่ถูกต้อง³⁹

โดยบทมาตรา 157(1) ได้บัญญัติหน้าที่ที่กรรมการต้องปฏิบัติด้วยความซื่อ
สัตย์ต่อบริษัท ทั้งนี้คำว่า act honestly ถูกนิยามโดยหลักแห่งคดีให้มีความหมายว่ากรรมการต้อง
ดำเนินงานในหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (perform fiduciary duties) และต้องกระทำโดย

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32-33

³⁹ Philip N. Pilai, Company Law and Securities Regulation in Singapore (Singapore : Butterworth, 1987), p.78.

* Singapore Company Act 1985

section 157(1) "A director shall at all times act honestly and use reasonable diligence in the discharge of the duties of his office"

สุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัท (to act bona fide in the interests of the company) ซึ่งกรรมการ
พึงต้องมีต่อบริษัท⁴⁰

หน้าที่โดยสุจริตของกรรมการเหมือนกับผู้ดูแลประโยชน์ของบริษัท (Trustee)
มีหลักอยู่ 2 ประการ⁴¹ คือ

1. ผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ของบริษัทจะต้องไม่ขัดแย้งกัน
(Conflict of Interest) เพื่อที่จะได้แน่ใจว่ากรรมการได้พยายามปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความ
สามารถในทุกกรณี และการตัดสินใจในนามของบริษัท จะไม่ถูกทำให้เสื่อมเสียไปเพื่อ
ประโยชน์ของตนเอง เมื่อไหร่ก็ตามที่ผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการขัดแย้งกับผล
ประโยชน์ของบริษัท กรรมการมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเหล่านั้นให้ผู้ถือหุ้นทราบ

2. กรรมการต้องไม่ใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนเป็นการแสวงหาประโยชน์
โดยปราศจากความยินยอมของบริษัท เช่นกรรมการต้องไม่ใช้ทรัพย์สินของบริษัทเพื่อ
ประโยชน์ของตน หรือต้องไม่ใช้ข้อมูลที่ทราบมาจากการที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่เป็นกรรมการ
เพื่อแสวงหาประโยชน์แก่ตน

นอกจากนี้ในกฎหมายบริษัทของสิงคโปร์ ยังมีบทบัญญัติถึงหน้าที่ของ
กรรมการในหลายๆเรื่องที่เกี่ยวข้องว่าเป็นหน้าที่ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต อาทิเช่น มาตรา 156⁴²
กำหนดให้กรรมการต้องแจ้งแก่คณะกรรมการถึงผลประโยชน์ที่เป็นนัยสำคัญซึ่งตนได้รับใน

⁴⁰ Andrew Hicks & Walter Woon, The Companies Act of Singapore An Annotation (Singapore :
Butterworths, 1989), p.314.

⁴¹ Philip N. Pilai, Company Law and Securities Regulation in Singapore. p.83.

• Singapore Company Act 1985

section 156 (1) " Subject to this section, every director of a company who is in any
way, whether directly or indirectly, interested in contract or proposed contract with the company
shall as soon as practicable after the relevant facts have come to his knowledge declare the
nature of his interest at a meeting of the directors of the company

(5) Every director of a company who holds any office or posses any
property whereby whether directly or indirectly duties or interests might be created in conflict
with his duties or interests as director shall declare at a meeting of the directors of the
company the fact and the nature, character and extent of the conflict."

กรณีที่ได้เข้าทำสัญญากับบริษัท หรือมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท มาตรา 165^{*} กำหนดให้กรรมการต้องเปิดเผยการถือหุ้นของตนให้บริษัททราบ

3.3 หลักเสียงข้างมาก (Majority Rule)**

ในการประชุมจะประกอบไปด้วยกลุ่มบุคคลสองฝ่าย คือฝ่ายข้างมาก (majority) และฝ่ายข้างน้อย (minority) ซึ่งเจตนารมณ์ของคนส่วนใหญ่หรือคนหมู่มากของที่ประชุมจะได้รับการยึดถือ การควบคุมโดยหลักเสียงข้างมากนี้เป็นหลักการทางประชาธิปไตย⁴³ ที่ใช้กันโดยทั่วไปเพื่อตัดสินใจปัญหาในกรณีที่มีคนเป็นจำนวนมากต้องออกเสียงหรือตัดสินใจในเรื่องใดๆก็ตามร่วมกัน หลักนี้ถือเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลทุกคนได้มีสิทธิอย่างเท่าเทียมกันในการเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ในการบัญญัติกฎหมายและการประชุมตริภคตรอง มักจะตัดสินใจประเด็นหรือปัญหาโดยใช้เสียงส่วนใหญ่ของผู้เข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนน ที่แสดงออกโดยเสียงข้างมากแบบธรรมดาซึ่งหมายความว่าผู้ตัดสินจะบรรลุได้โดยความจริงที่ว่า

Singapore Compant Act 1985

*section 165 (1) * A director of a company shall give notice in wnting to the company –*

(a) of such particulars relating to shares, debentures, participatory interests, rights, options and contracts as are necessary for the purposes of compliance by the first-mentioned company with section 164;

(b) of particulars of any change in respect of the particulars referred to in paragraph (a) of which notice has been given to the company including the consideration, if any, received as a result of the event giving rise to the change;

** *“The fundamental principle of every association for the purpose of self-government is, that no one shall be bound except with his own consent, expressed by himself or his representatives; but actual assent is immaterial-the assent of the majority being the assent of all; and this is not only constructively but acctual true; for that the will of the majority shall, in all cases, be taken for the will of the whole, is an implied but essential stipulation in every compact of the sort; so that the individual who becomes a member assents beforehand to all measures that shall be sanctioned by majority of the voices” (George S.Hill, Managing Corporate Meetings, (London: Ronald 1977) p.342)*

⁴³ George S.Hill, Managing Corporate Meetings A Legal and Procedual Guide (London : Ronald. 1977), p.342.

ต้องการออกเสียงลงคะแนนที่เห็นชอบมากกว่าที่คัดค้าน ซึ่งจะแตกต่างจากการใช้เสียงข้างมากแบบพิเศษที่จะต้องพิจารณาถึงขนาดหรือจำนวนของเสียงข้างมากเป็นส่วนสำคัญ⁴⁴

ในการพิจารณาคัดสินปัญหาเรื่องใดๆที่ต้องอาศัยหลักเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ตัดสิน เท่ากับเป็นการใช้คะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งนั้น ทำให้ทุกคนสามารถเป็นฝ่ายข้างมากเองได้ การคัดค้านเช่นนี้จะทำให้เกิดการแบ่งเป็นสองจำพวก พวกที่เป็นฝ่ายข้างมากกับพวกที่เป็นฝ่ายข้างน้อย ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้หลักดังกล่าวจึงมีอยู่มากเพราะการใช้เสียงส่วนใหญ่ก็อาจกระทบต่อเสียงส่วนน้อย เนื่องจากการปฏิเสธที่จะยอมรับฟังเสียงส่วนน้อยโดยปริยาย ขณะเดียวกันการที่ต้องยอมรับความคิดหรือยอมรับในสิ่งที่เสียงส่วนใหญ่เสนอมานั้นอาจจะมีกรณีที่ไม่เป็นธรรมต่อเสียงส่วนน้อย

ในวิถีทางการจัดการบริษัทก็เช่นกัน เนื่องจากบริษัทประกอบด้วยผู้ถือหุ้นหลายคนรวมกัน การตัดสินใจปัญหาใดๆโดยผู้ถือหุ้นทั้งหมด ย่อมเป็นการยากที่จะได้รับมติเอกฉันท์ ดังนั้นเพื่อให้การดำเนินงานของบริษัทเป็นไปอย่างราบรื่นจึงต้องมีวิธีการที่ทำให้ทุกคนยอมรับ ซึ่งวิธีการที่ดีที่สุดก็คือการใช้หลักเสียงข้างมาก อันเป็นทฤษฎีการจัดการบริษัทซึ่งในหลายๆประเทศยอมรับหลักนี้ โดยหลักดังกล่าวยอมรับว่าเจตนารมณ์ของบริษัทสามารถแสดงออกโดยผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ได้ และการกระทำของคนส่วนใหญ่ถือเป็นการกระทำของคนทั้งหมด จะเห็นได้ในคดี *Grindley v. Barker* (1798) มีคำตัดสินว่า ถ้าอำนาจของสาธารณชนถูกแสดงต่อประชาชนจำนวนหนึ่ง ซึ่งบุคคลทั้งหมดนั้นมีจุดประสงค์ในทางเดียวกัน การกระทำของคนส่วนใหญ่จะผูกพันคนส่วนน้อย⁴⁵ จึงกล่าวได้ว่ามติของเสียงข้างมากจะผูกพันผู้ถือหุ้นข้างน้อยและบริษัท เว้นแต่ปรากฏในตราสารของบริษัท อันได้แก่ข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

โดยที่ผู้ถือหุ้นทุกคนต้องยอมรับมติที่ได้มาจากเสียงข้างมากซึ่งเป็นหลักการของระบบประชาธิปไตยที่เสียงส่วนมากย่อมชนะเสียงส่วนน้อย อันเป็นกฎทั่วไปของการประชุมว่าเจตนารมณ์ของฝ่ายข้างมากจะได้รับการยึดถือปฏิบัติ แม้ว่าผู้ถือหุ้นบางคนจะไม่ได้เห็นด้วยกับมติดังกล่าวก็ตาม หากมองอีกด้านอาจถือว่าเป็นเผด็จการโดยเสียงข้างมากก็เป็นได้ อย่างไรก็ตามการยอมรับหลักนี้ก็ไม่ว่าจะยอมให้ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากใช้สิทธิของเสียงส่วนใหญ่ทำให้ผู้ถือหุ้นข้างน้อยเสียประโยชน์หรือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ยุติธรรมต่อผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย

⁴⁴ I. Sherman, *Shackleton on the Law and Practice of Meetings*, 7th edition (London :

Sweet & Maxwell, 1983), p.71.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 71-72.

ในบริษัทเอกชนเมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นทำการประชุมพิจารณาเรื่องต่างๆตามที่กำหนดไว้ในระเบียบวาระ ในหลายๆเรื่องก็คงต้องมีการลงคะแนนเสียงเพื่อให้เป็นมติที่ประชุม ดังนั้นมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญเพราะเป็นการตัดสินใจของผู้ถือหุ้นทั้งปวงของบริษัทว่าจะให้ดำเนินกิจการหรือจัดการในเรื่องนั้นๆอย่างไร การตัดสินใจอันได้เสนอเพื่อให้ที่ประชุมลงคะแนนนั้น ผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีคะแนนเสียงต่างกันตามวิธีการลงมติ⁴⁶ ตามกฎหมายไทยได้กำหนดวิธีการลงมติไว้ 2 วิธีด้วยกันคือ 1)วิธีการชูมือ (show of hands) วิธีนี้ให้นับตามจำนวนผู้ถือหุ้นที่เข้ามาประชุมหรือผู้รับมอบฉันทะ โดยผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีคะแนนเสียงคนละหนึ่งคะแนนเท่ากัน ทั้งนี้ไม่คำนึงถึงจำนวนหุ้นที่แต่ละคนมีอยู่ และ 2) วิธีการลงคะแนนลับ (pool) วิธีการนี้ให้นับคะแนนตามจำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นมีอยู่ โดยผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะมีคะแนนเสียงหนึ่งเสียงต่อหนึ่งหุ้นที่ตนถือ (มาตรา 1182) ซึ่งการลงคะแนนลับนั้นกฎหมายกำหนดให้กระทำได้ในกรณีที่มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคนร้องขอในที่ประชุม ตามหลักกฎหมายของ Common Law ก็สนับสนุนที่จะให้มีการตัดสินใจอันเสนอมาซึ่งที่ประชุมโดยการลงคะแนนลับเป็นอันมาก โดยทาง Common Law กล่าวตำหนิว่า การชูมือนั้นเป็นวิธีที่หยาบและรวดเร็วเกินไปสำหรับการที่จะทราบความเห็นของที่ประชุม⁴⁷ การที่จะต้องตัดสินใจด้วยวิธีการใดนั้นเป็นปัญหาที่สำคัญที่มีผลต่อผู้ถือหุ้นมาก เพราะจะเป็นทางที่ก่อให้เกิดการได้เปรียบกันได้

โดยข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ถือหุ้นจำนวนมากนอกจากได้รับผลตอบแทนจากการถือหุ้นในจำนวนที่มากแล้ว ยังจะได้รับความเสี่ยงมากกว่าผู้ถือหุ้นจำนวนน้อยกว่า ด้วยเหตุนี้เมื่อถึงปัญหาสำคัญที่จะต้องเอาแพ้ชนะกัน หรือประเด็นที่เกี่ยวข้องถึงผลประโยชน์แล้ว มักจะมีผู้ถือหุ้นเสนอให้ลงคะแนนลับเสมอ เพื่อที่ผู้ถือหุ้นจำนวนมากนั้นจะได้มีสิทธิในการตัดสินใจมากกว่า และการใช้วิธีการลงคะแนนวิธีนี้นี้จะเป็นการเอื้อประโยชน์แก่คนที่มียานวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นมาประชุมนั้นมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ถึงแม้ฝ่ายคนจะมีจำนวนคนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นน้อยกว่า⁴⁸

ส่วนวิธีการในการยอมรับคะแนนเสียงเพื่อให้มีผลเป็นมติของผู้ถือหุ้นที่มีผลผูกมัดบริษัทและผู้ถือหุ้นนั้น ตามปกติของที่ประชุมในเรื่องธรรมดาทั่วไปจะใช้เสียงข้างมากของผู้ที่มาประชุม (majority voting) ของผู้ถือหุ้นเป็นเกณฑ์สำคัญ โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 1190 วรรค 2 เรื่องมติของที่ประชุมจัดตั้งบริษัท ซึ่งบัญญัติไว้ว่ามติของที่ประชุมตั้งบริษัทย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ที่ประชุมจะได้ลงมติโดยเสียงข้างมาก และในมาตรา 1193 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติสนับสนุนวิธีการดังกล่าวอีกด้วย ดังจะ

⁴⁶ พิเศษ เสตเดียร์, บริษัท จำกัด (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 76

⁴⁷ ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดาร กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 300

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 293

เห็นได้จากข้อความที่ว่า ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน จะเป็นในการชুমือถือดี หรือในการลงคะแนนลับ
ก็ดี ให้ผู้เป็นประธานในที่ประชุมมีคะแนนเสียงอีกหนึ่งคะแนนเป็นเสียงชี้ขาด ซึ่งเท่ากับว่ามติ
ของที่ประชุมต้องมาจากการคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่ง โดยคะแนนเสียงข้างมากที่จะเป็นมติต้อง
เป็นคะแนนเสียงข้างมากของบรรดาผู้ถือหุ้นที่มาประชุมด้วยตนเองหรือโดยผู้รับมอบอำนาจ
เว้นแต่กรณีที่ได้มีการกำหนดไว้เป็นพิเศษในข้อบังคับ หรือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ว่า
ต้องเป็นการลงมติพิเศษ จึงอาจกล่าวได้ว่าในการลงมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นกรณีทั่วไปมักจะใช้
หลักเสียงข้างมากปกติ (simple majority) ซึ่งก็จะต้องได้คะแนนเสียงเกินกว่าห้าสิบเปอร์
เซ็นต์ของผู้ถือหุ้นที่เข้าประชุม เว้นแต่กรณีที่กฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดให้ใช้เสียงข้างมาก
เป็นพิเศษ (supermajority) ก็ต้องเป็นไปตามนั้น

เมื่อเป็นดังนี้การลงคะแนนโดยวิธีชুমือถือตามมาตรา 1182 ไม่ค่อยได้มีโอกาสใช้
มากนัก เพราะหากลงคะแนนด้วยวิธีชুমือถือซึ่งผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีคะแนนเสียงเท่ากันก็อาจจะไม่
เป็นธรรมกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ เพราะจะต้องมีคะแนนเสียงเท่ากับผู้ถือหุ้นรายอื่นๆ ทั้งที่คนลง
ทุนมากกว่า⁴⁹ ดังนั้นในทางปฏิบัติของบริษัทส่วนใหญ่มักจะกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท
ให้การลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นให้ใช้วิธีการลงคะแนนลับอย่างเดียวหรือกำหนดให้นับ
คะแนนเสียงตามจำนวนหุ้นเท่านั้น เพราะผู้ถือหุ้นจะมีคะแนนเสียงมากน้อยตามจำนวนหุ้นที่ตน
ถือ ผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นจำนวนมากหรือรวมตัวกันจนได้หุ้นเป็นจำนวนมากก็จะมีคะแนนเสียงมาก
การกำหนดเช่นนี้ทำให้ผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้ถือหุ้นข้างมากในบริษัทสามารถควบคุมการตัดสินใจใน
เรื่องที่ประชุมพิจารณาวินิจฉัยได้ ดังนั้นมติของผู้ถือหุ้นที่มาจากเสียงส่วนใหญ่อาจก่อให้เกิด
ความไม่เป็นธรรมหรือเอารัดเอาเปรียบต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อยได้

1. การแต่งตั้ง-ถอดถอนกรรมการบริษัท

กรรมการแม้จะมีตำแหน่งของผู้ถือหุ้นก็ตาม แต่ในฐานะที่กรรมการเป็นผู้
ดำเนินงานหรือตัดสินใจในเรื่องต่างๆอันเกี่ยวกับธุรกิจของบริษัทแทนบริษัททั้งหมด การแต่งตั้ง-
ถอดถอนกรรมการบริษัทจึงเป็นเรื่องสำคัญ หากพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของกรรมการกับผู้
ถือหุ้นทั้งหลายจะเห็นได้ว่า กรรมการเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้ความไว้วางใจและรับอนุญาต
จากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นในการทำหน้าที่จัดการบริหารงานของบริษัท⁵⁰ รวมทั้งดูแลรักษา
ตลอดจนสร้างผลประโยชน์ให้กับบริษัทหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลาย การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการจึง

⁴⁹ พิเศษ เสตเสถียร, บริษัท จำกัด, หน้า 76

⁵⁰ พิเศษ เสตเสถียร และคณะ, จากบริษัทจำกัดสู่บริษัทมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท
ไอโอมิค อินเตอร์เทรค ริชอลเวล จำกัด, 2536), หน้า 79

มีผลต่อผู้ถือหุ้น นั้นเป็นเพราะว่าผู้ถือหุ้นจะได้รับประโยชน์มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับ การดำเนินงานของกรรมการว่าจะทำให้บริษัทได้รับผลกำไรหรือไม่ กล่าวคือเมื่อบริษัทมีผลกำไร ผู้ถือหุ้นก็อาจจะได้รับเงินปันผล นอกเหนือจากนี้การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิควบคุม การจัดการบริษัทและควบคุมการดำเนินงานของกรรมการอีกชั้นหนึ่งโดยผ่านทางที่ประชุมผู้ถือหุ้น ก็ทำให้ผู้ถือหุ้นได้ควบคุมจัดการบริษัทอย่างแท้จริง เพราะผู้ถือหุ้นจะมีโอกาสได้รับทราบ หรือซักถามเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัทก็เพียงในการประชุมใหญ่ประจำปีเพียงครั้งเดียว หรือในการประชุมวิสามัญซึ่งอาจมีบ้าง⁵¹ นอกจากนี้สิทธิอีกประเภทในการควบคุมจัดการ บริษัท คือ สิทธิตรวจสอบและเอกสารต่างๆ ของบริษัท ซึ่งเป็นสิทธิที่สำคัญของผู้ถือหุ้นข้าง น้อยอีกประการซึ่งมีประเด็นที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้น เนื่องจากการตรวจสอบเอกสารนั้นจำกัด เฉพาะสมุดและเอกสารตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น สมุดรายงานการ ประชุมคณะกรรมการ สมุดรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น กับมีโอกาสดูบัญชีงบดุลที่ กรรมการเสนอต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น ส่วนเอกสารหรือบัญชีอื่นๆของบริษัท ผู้ถือหุ้นไม่มี โอกาสได้ตรวจสอบ อีกทั้งไม่มีสิทธิสอบถามการปฏิบัติงานของกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ของ บริษัท หรือแม้ว่าผู้ถือหุ้นจะสามารถสอบถามให้กรรมการชี้แจงหรืออธิบายต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น ได้ก็ตาม แต่เมื่อกรรมการแถลงว่าอย่างไรแล้วก็ยากที่จะตรวจสอบความจริงได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมีกรณีที่กรรมการกระทำผิดก็เป็นการยากที่ผู้ถือหุ้นจะนำเสนอพยานหลักฐาน หรือข้อ เหน็จจริงที่จะพิสูจน์ต่อศาล และโดยที่การจัดการธุรกิจของบริษัทปกติจะอยู่ภายใต้การตัดสินใจ ของกรรมการ ซึ่งข้อจำกัดอำนาจของกรรมการจะมีอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของข้อบังคับบริษัทเท่า นั้น ผู้ถือหุ้นไม่อาจจะแทรกแซงการจัดการธุรกิจของบริษัทที่ดำเนินการอันเป็นปกติธุระได้ มี เพียงทางเดียวที่จะทำได้ก็คือการใช้อำนาจที่ตนมีอยู่ตามสิทธิในฐานะที่เป็นผู้ถือหุ้นดำเนินการ แต่งตั้ง-ถอดถอนกรรมการเท่านั้น ดังนั้นการแต่งตั้งบุคคลใดเป็นกรรมการจึงมีความสำคัญต่อผู้ ถือหุ้น เพราะการดำเนินงานของบริษัทขึ้นอยู่กับความสามารถและความซื่อสัตย์ของกรรมการ อีกทั้งเป็นการให้โอกาสผู้ถือหุ้นได้เสนอตนเองหรือแต่งตั้งบุคคลที่ตนประสงค์เข้าเป็น กรรมการ เพื่อจะได้ทราบการปฏิบัติงานที่แท้จริงของกรรมการ

แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิเท่าเทียมกันในการที่จะเสนอชื่อบุคคลใดให้เข้ารับ การคัดสรรเป็นกรรมการของบริษัทก็ได้ แต่โดยปกติก่อนมีการประชุมผู้ถือหุ้นประจำปี คณะ กรรมการจะคัดเลือกบุคคลที่เห็นสมควรเป็นกรรมการ โดยจัดทำรายชื่อเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ ให้ผู้ถือหุ้นออกเสียงเลือกตั้ง ถ้าดูอย่างผิวเผิน การที่ผู้ถือหุ้นเลือกตั้งตัวแทนเข้าเป็นกรรมการ เพื่อจัดการดูแลกิจการของบริษัทแทนตนเช่นนี้เป็นการชอบด้วยหลักประชาธิปไตย แต่เมื่อ

⁵¹ จินดา ยิมเรวัต, บทบาทคณะกรรมการผู้ประทับตราหรือผู้นำที่มีประสิทธิผล (ม.ป.พ., 2540), หน้า 51

พิจารณาตามความเป็นจริงแล้วจะเห็นชัดว่าสิทธิของผู้ถือหุ้นในการเลือกกรรมการก็คือ “สิทธิยินยอมโดยคุณธรรม” (the right to acquiesce) นั่นเอง เพราะการประชุมโดยทั่วไปจะมีผู้ถือหุ้นมาประชุมกันน้อย การเลือกตั้งกรรมการในการประชุมใหญ่ โดยคณะกรรมการเป็นผู้ทำรายชื่อบุคคลเสนอเป็นการเลือกตั้งโดยระบบอำนาจเบ็ดเสร็จ (totalitarian)⁵² อีกทั้งในการแต่งตั้งบุคคลใดให้เป็นกรรมการนั้นจำเป็นต้องได้รับความยินยอมของผู้ถือหุ้นโดยอาศัยเสียงข้างมาก กล่าวคือการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นโดยเสียงข้างมากของที่ประชุมผู้ถือหุ้น นั่นหมายถึงว่าต้องได้รับคะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของผู้เข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนน เท่ากับว่ายังเป็นผู้ถือหุ้นมากเท่าไร อัตราส่วนของการใช้สิทธิเลือกตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเป็นตัวแทนบริษัทยิ่งมากตาม⁵³ กรณีนี้ทำให้การแต่งตั้งกรรมการของผู้ถือหุ้นอาจเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อยได้ เช่นผู้ถือหุ้นอาจใช้อำนาจที่ตนมีอยู่และเหนือกว่าในฐานะที่เป็นผู้ถือหุ้นข้างมากแต่งตั้งบุคคลที่ตนประสงค์หรือตนเองเข้าเป็นกรรมการ โดยที่ไม่เลือกบุคคลที่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยเสนอมา หรือกรณีที่ยินยอมให้บุคคลที่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยเลือกสรรเข้าเป็นกรรมการได้ แต่ภายหลังได้ใช้อำนาจที่ตนมีเหนือกว่าผู้ถือหุ้นข้างน้อยอันเนื่องจากตนมีคะแนนเสียงมากกว่าดำเนินการถอดถอนกรรมการที่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยเสนอมา เป็นต้น ยิ่งไปกว่านี้หากพิจารณาถี่กลงไปจะเห็นได้ว่าการตัดสินใจเกี่ยวกับกิจการของบริษัทจะขึ้นอยู่กับผู้ถือหุ้นที่มีเสียงข้างมากเป็นหลัก นั่นเป็นเพราะกฎหมายได้กำหนดสิทธิให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาควบคุมดูแลการบริหารงานของบริษัทโดยผ่านทางที่ประชุมผู้ถือหุ้น อันได้แก่การให้ความเห็นชอบในกิจการต่างๆที่กรรมการจะกระทำ หรือการให้สัตยาบันในกิจการที่กรรมการได้กระทำไปแล้ว กรณีนี้ถ้าผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากสนับสนุนการตัดสินใจหรือการดำเนินการของกรรมการ ก็ไม่มีสิ่งใดที่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยจะสามารถกระทำได้ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ววิธีการเลือกตั้งกรรมการจึงมีส่วนสำคัญ เพราะผู้ถือหุ้นจะสามารถเลือกบุคคลที่ตนเห็นว่าเหมาะสมน่าไว้วางใจ และคนสามารถควบคุมได้เข้ามาเป็นกรรมการเพื่อบริหารงานบริษัทให้เป็นประโยชน์แก่บริษัท และเพื่อให้ตนได้มีสิทธิควบคุมจัดการบริษัทได้มากที่สุด ทั้งนี้การเลือกตั้งกรรมการในประเทศต่างๆอาจใช้วิธีแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับกฎหมายแต่ละประเทศ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดวิธีการแต่งตั้ง-ถอดถอนกรรมการของบริษัทเอกชนไว้เป็นการเฉพาะ เพียงแต่กำหนดให้กรรมการต้องมาจากการเลือกสรรโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น และกรณีการถอดถอนกรรมการก่อนครบกำหนดวาระก็เช่นกัน ที่

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 51

⁵³ ภัชญา รุจิเรช, "บทบาทของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทจำกัด ในการป้องกันการครอบงำทางธุรกิจ," หน้า 20

ประชุมผู้ถือหุ้นมีสิทธิถอดถอนกรรมการได้ ทำให้การแต่งตั้ง-ถอดถอนกรรมการในบริษัทเอกชนจะต้องใช้หลักเสียงข้างมากแบบสามัญ (simple majority voting) เป็นเกณฑ์ตัดสิน คือให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นออกเสียงลงคะแนนโดยตรงว่าจะเลือกใครเป็นกรรมการ และหากที่ประชุมผู้ถือหุ้นไม่พอใจในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการก็สามารถถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งได้ ดังนั้นกรรมการในบริษัทเอกชนจึงได้รับการแต่งตั้งและถอดถอนโดยมติเสียงข้างมากซึ่งเกินกว่ากึ่งหนึ่งของผู้ถือหุ้นที่เข้าประชุม

เมื่อเป็นดังนี้จะเห็นว่าวิธีการเลือกตั้งกรรมการของบริษัทเอกชนนั้น ผู้ถือหุ้นข้างน้อยอาจไม่ได้รับการคุ้มครองได้ เพราะว่าการนับคะแนนเสียงของที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามารถนับคะแนนตามจำนวนหุ้นได้หากข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้หรือผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคนร้องขอ ซึ่งวิธีการนี้ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะเลือกกรรมการโดยเอาคะแนนเสียงตามจำนวนหุ้นที่ตนมีอยู่ออกเสียงลงคะแนนเลือกกรรมการที่เดิยวทั้งคณะหรือเลือกกรรมการทีละคนก็ได้ การใช้วิธีการนี้ทำให้กรรมการทั้งหมดมาจากคะแนนเสียงของผู้ถือหุ้นข้างมาก จึงเป็นเหตุให้ผู้ถือหุ้นที่มีจำนวนหุ้นมาก หรือผู้ถือหุ้นที่รวมตัวกันจนเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก ใช้สิทธิและโอกาสที่มีอยู่ดังกล่าวแต่งตั้งตนเองหรือบุคคลที่เป็นฝ่ายเดียวกับตนหรือบุคคลที่ตนสามารถควบคุมได้เข้ามาเป็นกรรมการบริษัท ส่วนผู้ถือหุ้นข้างน้อยไม่สามารถที่จะมีกรรมการของฝ่ายตนได้ อันเป็นเหตุให้ผู้ถือหุ้นข้างมากเหล่านั้นเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริหารงานบริษัทได้โดยตรง กรณีนี้การดำเนินกิจการของบริษัทก็จะตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้ถือหุ้นเพียงบางคนหรือเฉพาะกลุ่มซึ่งก็คือผู้ถือหุ้นข้างมากได้โดยผ่านการดำเนินงานของกรรมการ เมื่อเป็นดังนี้การควบคุมจัดการงานบริษัทอาจเป็นไปได้ในทางที่มีขอบและไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อยได้ อีกทั้งเป็นการทำให้สิทธิของผู้ถือหุ้นข้างน้อยในการควบคุมการดำเนินงานต้องลดลงและไม่อาจดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในการถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งก็เช่นกัน เนื่องจากมาตรา 1151 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า เฉพาะที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้นที่จะมีอำนาจในการถอดถอนกรรมการได้ กฎหมายมิได้บัญญัติให้ผู้อื่นถอดถอนกรรมการได้ในกรณีใดอีก จึงต้องถือว่าที่ประชุมใหญ่มีอำนาจถอดถอนได้ทั้งสิ้นแต่ผู้เดียว ผู้ถือหุ้นจะมาฟ้องศาลขอให้เพิกถอนกรรมการไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา 310/2510)⁵⁴ เท่ากับว่าที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีอำนาจถอดถอนกรรมการเมื่อไหร่ก็ได้แม้ว่ากรรมการนั้นจะอยู่ยังไม่ครบวาระก็ตาม

⁵⁴ โสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท. หน้า 330

ซึ่งจะแตกต่างกับกรณีบริษัทมหาชน ที่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนกำหนดว่าการแต่งตั้งกรรมการหากไม่มีข้อบังคับบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้แต่งตั้งกรรมการโดยใช้วิธีลงคะแนนเสียงแบบสะสม (cumulative voting) วิธีนี้กำหนดให้เลือกกรรมการทุกคนพร้อมกัน โดยผู้ถือหุ้นคนหนึ่งมีคะแนนเสียงเท่ากับจำนวนหุ้นที่ตนถือคูณด้วยจำนวนกรรมการที่จะเลือก และผู้ถือหุ้นมีสิทธิที่จะเจาะจงลงคะแนนทั้งหมดให้แก่บุคคลใดแต่เพียงคนเดียวหรือจะแบ่งให้แก่บรรดาผู้สมัครรับเลือกเป็นจำนวนเท่าใดตามที่ผู้เลือกตั้งเห็นสมควรได้ ผู้ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดตามลำดับจะได้รับเลือกเป็นกรรมการ ตามมาตรา 70

ส่วนกรณีการถอดถอนกรรมการบริษัทมหาชนออกจากตำแหน่ง ผู้ถือหุ้นมีสิทธิร่วมกันใช้สิทธิในการถอดถอนกรรมการได้เสมอ ไม่ว่ากรรมการจะกระทำผิดหรือไม่ก็ตาม โดยเรียกประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อพิจารณาถอดถอนกรรมการคนใดออกจากตำแหน่งเมื่อใดก็ได้ก่อนถึงกำหนดวาระ แต่ทั้งนี้การลงมติจะต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียงและต้องมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นที่ถือโดยผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียง (ตาม พ.ร.บ.บริษัทมหาชน มาตรา 76) นอกจากถูกถอดถอนโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว กรรมการยังอาจถูกถอดถอนได้โดยคำสั่งศาล (มาตรา 72 (5)) เช่นในกรณีที่กรรมการแสวงหาประโยชน์จากบริษัทและผู้ถือหุ้นรายย่อยโดยไม่เป็นธรรม ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทและผู้ถือหุ้นรายย่อย โดยผู้ถือหุ้นอาจขอให้ศาลระงับการกระทำดังกล่าว หรือขอให้ศาลถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งก็ได้ (มาตรา 85 วรรค 2 และวรรค 3)

กฎหมายสหรัฐอเมริกา ได้มีวิธีการเลือกตั้งกรรมการ 3 วิธี ที่ใช้กันอยู่ทั่วไป คือ

1. การลงคะแนนเสียงโดยตรง (Straight Voting) คือให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นออกเสียงลงคะแนนโดยตรงว่าจะเลือกใครเป็นกรรมการ โดยถือเอามติเสียงข้างมาก (Majority) เป็นเกณฑ์ตัดสิน ซึ่งวิธีนี้ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะเลือกกรรมการโดยเอาคะแนนเสียงตามจำนวนหุ้นที่ตนมีอยู่ออกเสียงลงคะแนนเลือกกรรมการที่เดียวทั้งคณะหรือเลือกกรรมการที่ละคนก็ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้บังคับไว้
2. การลงคะแนนเสียงแบบสะสม (Cumulative Voting) คือวิธีการกำหนดให้เลือกกรรมการทุกคนพร้อมกัน โดยผู้ถือหุ้นคนหนึ่งมีคะแนนเสียงเท่ากับ

จำนวนหุ้นที่ถือถือ คุณด้วยจำนวนกรรมการที่จะเลือก ผู้ซึ่งได้รับคะแนนเสียงสูงสุดตามลำดับจะได้รับเลือกเป็นกรรมการ⁵⁵

3. การลงคะแนนเสียงแบบสัดส่วน (Proportionate Representation) คือวิธีการเลือกตั้งกรรมการตามสัดส่วนจำนวนที่แน่นอนโดยขึ้นอยู่กับจำนวนหุ้นที่ถืออยู่⁵⁶ ตัวอย่างเช่น บริษัทมีหุ้น 1000 หุ้น ต้องการกรรมการ 5 คน จะเห็นได้ว่าอัตราส่วนระหว่างกรรมการกับจำนวนหุ้นในบริษัทก็คือ กรรมการ 1 คน ต่อจำนวนหุ้น 200 หุ้น ดังนั้น หากนาย ก. ถือหุ้น 400 หุ้น นาย ก. ก็มีสิทธิชอบที่จะเลือกกรรมการได้ 2 คน หากนาย ข. มีหุ้น 200 หุ้นก็ชอบที่จะเลือกกรรมการได้ 1 คน ตามสัดส่วนของจำนวนหุ้น

แม้ว่าเกือบจะทุกบริษัทกำหนดการแต่งตั้งกรรมการบนพื้นฐานว่าแต่ละหุ้นมีหนึ่งคะแนนเสียงก็ตาม แต่ในหลายบริษัทก็ให้สิทธิผู้ถือหุ้นในการใช้วิธีการเลือกตั้งกรรมการแบบอื่นได้หากข้อบังคับบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น นอกจากนี้ในกฎหมายแต่ละมลรัฐอาจกำหนดวิธีการเลือกตั้งกรรมการแตกต่างกันไป อาทิเช่น รัฐอาร์โซน่า แคลิฟอร์เนีย โอไฮโอ มิชิแกน เพนซิลเวเนีย กำหนดไว้ในกฎหมายของมลรัฐให้ใช้วิธีการลงคะแนนเสียงแบบสะสมในการเลือกตั้งกรรมการ

ส่วนกรณีการถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งปกติการถอดถอนต้องมีสาเหตุ แต่ทั้งนี้ใน Re Model Bus.Corp.Act sec.8.08 กำหนดให้ผู้ถือหุ้นสามารถถอดถอนกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือทั้งหมดออกจากตำแหน่งโดยมีหรือปราศจากเหตุผลได้ ทั้งนี้ต้องได้รับมติเสียงข้างมากของที่ประชุมผู้ถือหุ้น Model Bus.Corp.Act Sec.39 และในบางรัฐก็ให้ศาลมีอำนาจถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งได้หากพบว่ากรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นการฉ้อฉลหรือไม่ซื่อสัตย์ หรือใช้อำนาจหรือดุลพินิจไปในทางที่ผิดอย่างร้ายแรง และการถอดถอนนั้นเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท⁵⁷

⁵⁵ จิตรทิพย์ ดันตพระศาสน์, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 93-97

⁵⁶ Michael P. Dooley, Fundamentals of Corporation Law (Westbury, Newyork : The Foundation Press, Inc., 1995), p.377.

⁵⁷ Robert W.Hamilton, The Law of Corporations. pp.159-160.

นอกจากนี้กฎหมายในบางมลรัฐ เช่น รัฐแคลิฟอร์เนีย มินเนโซต้า เพนซิลเวเนีย นอร์ธโคโรไลน่าและนิวยอร์ก ให้อำนาจคณะกรรมการในการถอดถอนกรรมการด้วยกันเองได้หากข้อบังคับของบริษัทให้อำนาจไว้ โดยจะต้องได้รับคะแนนเสียงส่วนใหญ่⁵⁸

กฎหมายอังกฤษ ใน Company Act 1985 มิได้มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงวิธีการแต่งตั้งกรรมการไว้เป็นการเฉพาะดังเช่นของสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้จึงต้องเป็นไปตามข้อบังคับของบริษัทกำหนด⁵⁹ แต่หากข้อบังคับบริษัทมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นกรณีพิเศษ การแต่งตั้งกรรมการจึงต้องให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้แต่งตั้ง โดยมติที่ได้จะต้องเป็นมติเสียงข้างมากของที่ประชุม ดังนั้นจึงเป็นการสนับสนุนว่าผู้ถือหุ้นข้างมากที่สามารถรวบรวมคะแนนเสียงได้เกินห้าสิบเอ็ดเปอร์เซ็นต์ของที่ประชุมสามารถแต่งตั้งกรรมการทั้งองค์คณะได้⁶⁰

ซึ่งใน section 370 (6) กำหนดให้ผู้ถือหุ้นทุกคนมีคะแนนเสียงหนึ่งเสียงต่อหนึ่งหุ้นหรือหนึ่งเสียงต่อทุกสิบปอนด์ของหุ้นที่เขามี และในกรณีอื่นผู้ถือหุ้นทุกคนมีคะแนนเสียงหนึ่งเสียง และใน section 374^{**} กำหนดว่าการลงคะแนนลับในที่ประชุมผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นจะมีคะแนนเสียงมากกว่าหนึ่งเสียง นั่นจึงหมายความว่าในการประชุมผู้ถือหุ้นกฎหมายได้กำหนดวิธีออกเสียงลงคะแนนของผู้ถือหุ้นไว้ 2 วิธี คือ 1)วิธีการชูมือซึ่งผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะมีคะแนนเสียงหนึ่งคะแนน และ2)วิธีการลงคะแนนลับ ผู้ถือหุ้นจะมีคะแนนเสียงเป็นไปตามจำนวนหุ้นที่แต่ละคนมีอยู่ โดยกฎหมายยังกำหนดต่อไปด้วยว่าถ้ามีผู้ถือหุ้น 5 คนขึ้นไป หรือผู้ถือหุ้นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุม หรือผู้ถือหุ้นที่รวมจำนวนเงินค่า หุ้นที่ได้ชำระแล้วได้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของทุนบริษัทที่ได้ชำระแล้ว

⁵⁸ จิตรทิพย์ ตันตพระศาสน์, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น," หน้า 103

⁵⁹ Robert R. Pennington, Company Law, 5th edition (London : Butterworths, 1990), p.610.

⁶⁰ Paul L. Davies, Gower's Principles of Modern Company Law, 6th edition (Oxford : Sweet & Maxwell, 1997), p.181.

* Companies Act 1985 ของอังกฤษ

section 370(6) "In the case of a company originally having a share capital, every member has one vote in respect of each share pounds 10 of stock held by him; and in any other case every member has one vote."

** section 374 "On a poll taken at a meeting of a company or a meeting of any class of members of a company, a member entitled to more than one vote need not, if he votes, use all his votes or cast all the votes he uses in the same way."

ได้ร้องขอให้มีการลงคะแนนลับ ประธานที่ประชุมต้องจัดให้มีการลงคะแนนลับแทนวิธีการชูมือ

นอกจากนี้ section 374 ยังกำหนดว่าในการลงคะแนนเสียงผู้ถือหุ้นไม่จำเป็นต้องใช้คะแนนเสียงของตนเองทั้งหมดที่มีไปในทางเดียวกัน เท่ากับว่าในการลงคะแนนลับผู้ถือหุ้นจะมีคะแนนเสียงตามจำนวนหุ้นและสามารถแบ่งคะแนนเสียงของตนแยกออกจากกันได้ โดยจะแบ่งคะแนนเสียงของตนที่มี ลงมติเห็นด้วยหรือคัดค้านหรืองดออกเสียงในมติเดียวกันก็ได้⁶¹

ในกรณีการปลดกรรมการออกจากตำแหน่งนั้นก็เช่นกัน กฎหมายกำหนดให้สิทธิที่ผู้ถือหุ้นสามารถถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งก่อนครบกำหนดวาระได้โดยต้องใช้มติเสียงข้างมากของที่ประชุม ปรากฏตาม Company Act 1985 section 303⁶² อย่างไรก็ตามข้อบังคับของบริษัทอาจกำหนดให้สิทธิผู้ถือหุ้นที่เป็นกรรมการมีคะแนนเสียงมากกว่าผู้ถือหุ้นคนอื่น ที่เรียกว่า “Weighting of Votes” เช่นตัวอย่างข้อบังคับ table A ของ Companies Act 1985 article 54 กำหนดว่าในการลงคะแนนลับ ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะมีหนึ่งเสียงต่อหนึ่งหุ้น แต่สำหรับผู้ถือหุ้นที่มีตำแหน่งเป็นกรรมการด้วยจะมีคะแนนเสียงเพิ่มขึ้น กรณีนี้มีปรากฏให้เห็นในคดี Busbell v. Faith(1969) 2 Ch.438⁶³

⁶¹ John H.Farrah, Nigel E. Furey, Brenda M. Hannigan and Philip Wylie, Farrar's Company Law, 3rd edition (London: Butterworths, 1991), p.335.

* Companies Act 1985 ของ อังกฤษ

Section 303(1) “A Company may by ordinary resolution remove a director before the expiration of his period of office, notwithstanding anything in its articles or in any agreement between it and him”

⁶² Paul L. Davies, Gower's Principles of Modern Company Law, p.189.

⁶³ Andrew Clarke, Practical Guide Business Entities (London : Sweet & Maxwell ,1996), p.140.

นอกเหนือจากการถอดถอนกรรมการโดยมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว กรรมการ
ซึ่งอาจถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้โดยกรณีที่ผู้ถือหุ้นร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอน
กรรมการ หากกิจการของบริษัทถูกดำเนินการไปภายใต้ความไม่เป็นธรรม (unfairly prejudicial
manner) ปรากฏตาม section 459 (1)^{*}

กฎหมายสิงคโปร์ กฎหมายได้กำหนดวิธีการลงคะแนนเสียงไว้ 2 วิธี คือวิธีการ
ชูมือ และวิธีการลงคะแนนลับ โดยวิธีการนับคะแนนเสียงมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายไทย
แต่ทั้งนี้ในมาตรา 179(2)^{**} ของ Company Act 1985 ได้มีการสงวนสิทธิให้ผู้ถือหุ้นแต่ละคน
สามารถที่จะแบ่งคะแนนเสียงของตนในการลงคะแนนลับได้ตามที่เขาประสงค์ โดยผู้ถือหุ้นไม่
จำเป็นต้องลงคะแนนเสียงไปในทางเดียวกัน⁶⁴ ทั้งนี้ในการแต่งตั้งกรรมการนั้น กฎหมายกำหนด
ให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีสิทธิแต่งตั้ง ซึ่งการยอมรับคะแนนเสียงกฎหมายกำหนดให้เป็นไป
ตามหลักทั่วไปคือใช้คะแนนเสียงข้างมากของที่ประชุม

ส่วนกรณีถอดถอนกรรมการก่อนครบกำหนดวาระนั้นจะต้องถูกกำหนดไว้ใน
ข้อบังคับบริษัท เช่นแบบตัวอย่างของข้อบังคับตามแนบท้าย Company Act 1985 Table A,
art.69 ที่กำหนดว่าบริษัทอาจถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งก่อนครบกำหนดวาระได้โดย
มติที่ประชุมผู้ถือหุ้น⁶⁵ ในหลักกฎหมายของสิงคโปร์มีการใช้ Weight of Votes เช่นเดียวกับ
ของอังกฤษ

กฎหมายเยอรมัน กฎหมายกำหนดว่าการแต่งตั้งกรรมการสามารถทำได้โดย
มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น เว้นแต่ข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งมติที่ประชุมผู้ถือ
หุ้นนั้นจะต้องเป็นมติโดยเสียงข้างมากของที่ประชุม และการนับคะแนนเสียงของผู้ถือหุ้นนั้น

* Companies Act 1985 ของอังกฤษ

Section 459 (1) " A member of a company may apply to the court by petition for
an order under this Part on the ground that the company's affairs are being or have been
conducted in a manner which is unfairly prejudicial to the interests of some part of its members
(including at least himself) or that any actual or proposed act or omission of the company
(including an act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial."

** Singapore Company Act 1985

Section 179 (2) "On a poll taken at a meeting a person entitled to more than one
vote need not, if he votes, use all his votes or cast all the votes he uses in the same way."

⁶⁴ Philip N.Pillai, Company Law and Securities Regulation in Singapore, p.64.

⁶⁵ Walter Woon, Basic Business Law in Singapore, pp.201,206.

ผู้ถือหุ้นจะมีคะแนนเสียงหนึ่งคะแนน ต่อ 100 DM ของจำนวนหุ้นที่เขามี (s.47 (1) และ (2) GmbH)

กรณีถอดถอนออกจากตำแหน่ง กรรมการสามารถถูกถอดถอนได้ในเวลาใดก็ตามโดยมติเสียงข้างมากของที่ประชุมผู้ถือหุ้นเช่นกัน⁶⁶ เว้นแต่กรณีที่กรรมการมิได้รับการแต่งตั้งโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น ที่ประชุมผู้ถือหุ้นจึงไม่มีสิทธิถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งได้ในกรณีนี้ผู้มีสิทธิถอดถอนกรรมการได้ก็คือองค์กรที่เป็นผู้แต่งตั้งกรรมการนั้นเท่านั้น⁶⁷

2. มติที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริต หรือมีลักษณะเอาเปรียบผู้ถือหุ้นข้างน้อย

โดยที่การประชุมผู้ถือหุ้นถือเป็นสิ่งสำคัญต่อผู้ถือหุ้นที่จะได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็นอันเกี่ยวกับบริษัท และให้ความเห็นชอบในสิ่งที่กรรมการจะกระทำ หรือให้สัตยาบันในกิจการต่างๆที่กรรมการได้กระทำไปแล้ว ตลอดถึงการกำหนดให้กรรมการกระทำหรืองดเว้นการกระทำบางอย่าง ซึ่งการใช้สิทธิในที่ประชุมของผู้ถือหุ้นนั้นกฎหมายกำหนดให้ทำได้โดยผ่านมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น เนื่องจากในแต่ละบริษัทจะประกอบไปด้วยผู้ถือหุ้นเป็นจำนวนมาก การที่จะให้กรรมการต้องปฏิบัติตามความยินยอมของผู้ถือหุ้นทุกคนนั้น คงจะเป็นการยากเพราะผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีความเห็นที่แตกต่างกันไป และในหลักทั่วไปถ้ามีความเห็นไม่ตรงกันท่ามกลางผู้ถือหุ้นในบริษัท ฝ่ายที่เป็นข้างมากก็จะมีสิทธิเหนือกว่า⁶⁸ ด้วยเหตุนี้เพื่อยุติปัญหาดังกล่าวกฎหมายจึงกำหนดให้การตัดสินใจปัญหาในที่ประชุมผู้ถือหุ้นต้องกระทำโดยมติตามหลักเสียงข้างมากเช่นกัน อย่างไรก็ตามกรณีนี้อาจนำไปสู่การใช้เสียงข้างมากไปในทางกดขี่ (majority tyranny) ได้ หากผู้ถือหุ้นใช้อำนาจความเป็นผู้ถือหุ้นจำนวนมากในบริษัทบังคับหรือชักชวนผู้ถือหุ้นที่เป็นพวกพ้องของตนลงมติสนับสนุนให้บริษัทกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆก็ตาม ตามความประสงค์ของตน ซึ่งตนได้สังเกตเห็นหรือคาดหมายไว้ว่าจะเป็นประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยอ้อมที่สุด กล่าวคือหากมีกรณีที่มีมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นมติที่มี

* GmbH Act 1980 แปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า

section 47 Voting

(1) Decisions to be made by members concerning the affairs of the company are made by the passing of a resolution by a majority of the votes cast.

(2) Each hundred Deutsche Mark of a share confers one vote.

⁶⁶ M.C.Oliver, The Private Company in Germany. pp.9-10.

⁶⁷ Enno W. Ercklentz, Jr., Modern German Corporation Law Volume I. (New York : Oceana Publications, Inc., 1979), pp.326-327.

⁶⁸ Walter Woon, Basic Business Law in Singapore. (Singapore: Prentice Hall, 1995), p.197.

ลักษณะโงงหรือเอาเปรียบผู้ถือหุ้นข้างน้อย หรือเป็นมติไม่มีเหตุผลอันควรไม่ทำให้บริษัทได้ประโยชน์มากที่สุด หรือติดังกล่าวเป็นไปในทางที่กดขี่ (oppression) ต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย เช่น การที่ผู้ถือหุ้นข้างมากลงมติอนุมัติเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัท ทั้งๆที่บริษัทมีกำไรพอที่จะจ่ายได้ แต่ในทางกลับกันได้มีมติจ่ายเงินค่าตอบแทนกรรมการในจำนวนที่สูงแทน ซึ่งผลประโยชน์ในจุดนี้จะตกเป็นของกรรมการเท่านั้น โดยเฉพาะผู้ถือหุ้นที่มีฐานะเป็นกรรมการด้วยแล้วย่อมไม่สนใจหากบริษัทจะงดจ่ายเงินปันผลในปีใด เพราะตนได้รับผลตอบแทนในรูปอื่นทดแทน แต่ผู้ถือหุ้นที่มีได้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการก็จะมีได้รับประโยชน์อันใด จึงอาจมีกรณีที่ผู้ถือหุ้นข้างมากอาศัยมติของที่ประชุมตักดวงผลประโยชน์เพื่อตนแต่ฝ่ายเดียว

อีกทั้งการที่กฎหมายได้กำหนดให้กรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทต้องอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นตามที่มาตรา 1144 กำหนดไว้ นั่น กรรมการจึงต้องปฏิบัติตามมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น การกำหนดดังกล่าวอาจทำให้ผู้ถือหุ้นข้างมากดำเนินการฉ้อฉล หรือเอาเปรียบผู้ถือหุ้นข้างน้อยได้ เช่น การที่ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีมติเสียงข้างมากอนุมัติให้กรรมการในนามบริษัทตกลงทำสัญญาซื้อสินค้าเป็นการผูกขาดกับบริษัทหรือกิจการที่ผู้ถือหุ้นข้างมากเป็นเจ้าของหรือมีส่วนเกี่ยวข้อง โดยมีผลตอบแทนที่สูงกว่าราคาที่เป็นจริงตามท้องตลาด เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วผู้ถือหุ้นข้างน้อยจะสามารถดำเนินการใดได้บ้างเพื่อคุ้มครองสิทธิของตน จากการศึกษพบว่ากฎหมายว่าด้วยเรื่องบริษัทจำกัดได้มีการบัญญัติให้สิทธิผู้ถือหุ้นข้างน้อยขอได้ผู้ถือหุ้นข้างมากหรือกรรมการบริษัทได้ โดยใช้สิทธิขอให้มีการตั้งผู้ตรวจเข้าดำเนินการตรวจการงานของบริษัทตามมาตรา 1215 ในกรณีที่สงสัยว่าบุคคลเหล่านั้นปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องและอาจทำให้บริษัทเสียหายได้ อย่างไรก็ตามโอกาสของผู้ถือหุ้นข้างน้อยที่จะใช้สิทธิตามมาตรา 1215 นี้มีไม่มากนัก เนื่องจากกฎหมายกำหนดเงื่อนไขจำนวนหุ้นที่จะมีสิทธิร้องขอ จะต้องถือหุ้นรวมกันให้ได้จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัท เห็นได้ว่าจำนวนหุ้นที่กำหนดนั้นเป็นจำนวนที่มากพอสมควร เมื่อกรณีเป็นเช่นนี้แล้ว ผู้ถือหุ้นข้างน้อยจะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายในด้านอื่นอีกหรือไม่ หากผู้ถือหุ้นข้างมากลงมติในเรื่องใดไปในทางที่ไม่สุจริต หรือเอาเปรียบผู้ถือหุ้นข้างน้อย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นไว้ในมาตรา 1195 อยู่เพียงมาตราเดียว โดยบัญญัติไว้ว่า

* The term "oppression" has been variously defined. In *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd v Mayer* (1959) AC 324 Viscount Simonds defined the term as "burdensome, harsh and wrongful"

“การประชุมใหญ่นั้นถ้าได้นัดเรียกหรือได้ประชุมกัน หรือได้ลงมติฝ่าฝืนบทบัญญัติในลักษณะนี้ก็ดี หรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทก็ดี เมื่อกรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งร้องขึ้นแล้ว ให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่อันผิดระเบียบนั้นเสีย แต่ต้องร้องขอภายในกำหนดเดือนหนึ่งนับแต่วันลงมตินั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะพิจารณาได้ว่ามติที่จะถูกเพิกถอนได้นั้นต้องเป็นมติที่เกิดจากขั้นตอนการประชุมไม่ว่าจะเป็นการเรียกประชุม องค์กรประชุม วิธีดำเนินการประชุม และการลงมติได้ทำไปโดยผิดระเบียบไปจากที่กฎหมายบังคับหรือผิดไปจากที่ข้อบังคับกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งหมายความว่าหากการประชุมหรือมติที่ประชุมที่ออกมานั้นเป็นไปตามกฎหมายหรือข้อบังคับของบริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิร้องขอเพิกถอนได้ มติที่ประชุมดังกล่าวมีผลผูกพันผู้ถือหุ้นทุกคน ดังนั้นกรณีนี้เนื้อหาของมติที่ประชุมจะผิดกฎหมายหรือเจตนาของผู้ลงมติจะไม่สุจริต บทบัญญัติในมาตรา 1195 นี้ ครอบคลุมไปไม่ถึง เมื่อเป็นเช่นนี้มติที่ประชุมที่มีลักษณะเป็นการโกง เอาเปรียบผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยและไม่สุจริต ผู้ถือหุ้นจึงอาศัยมาตราดังกล่าวเพื่อร้องขอให้ศาลเพิกถอนไม่ได้

อย่างไรก็ดีแม้การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตจะมีได้กำหนดไว้ในมาตรา 1195 โดยตรงก็ตาม แต่ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 186-188/2477⁶⁵ ตัดสินว่า

“เมื่อผู้ถือหุ้นในบริษัทโอนหุ้นบางส่วนของคนให้แก่คนอื่นโดยการสมยอมแล้วผู้ถือหุ้นรายนั้นและบุคคลผู้รับโอนหุ้นก็เริ่มการประชุมขึ้นโดยไม่ชอบธรรมเพื่อประสงค์จะกำจัดอำนาจกรรมการชุดเก่า มติในที่ประชุมดังว่านั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตามนัยมาตรา 5 และ 421 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลต้องใช้สิทธิของตนโดยสุจริต ไม่ประสงค์ให้ผู้อื่นเสียหาย ยิ่งในการที่บุคคลเข้ากันเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัทด้วยแล้ว จำต้องอาศัยความซื่อสัตย์สุจริตในระหว่างกันเป็นข้อสำคัญอย่างยิ่ง มิฉะนั้นกิจการที่เข้าร่วมกันทำในทางการค้าขายจะดำเนินไปไม่สำเร็จสมความมุ่งหมาย ดังนั้นกรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนใดจึงอาจฟ้องเพิกถอนมติที่ประชุมนั้นได้ ตามมาตรา 1195”

สำหรับคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้การประชุมลงมติมิได้เป็นไปโดยผิดแบบระเบียบตามกฎหมายแต่ประการใด จึงไม่น่าที่จะฟ้องขอเพิกถอนโดยอาศัยมาตรา 1195 ได้ แต่ศาลได้นำหลักสุจริตตามมาตรา 5 และมาตรา 421 มาปรับใช้เพื่อให้เพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้ ซึ่งเท่ากับว่าศาลไทยยอมรับหลักการลงมติต้องทำโดยสุจริต มติที่กระทำไปโดยผู้ถือ

⁶⁵ พระยาเทพวิฑูร, พระประวัติ เล่ม 2 (พระนคร : กรุงเทพมหานคร, 2480), หน้า 289

หุ้นไม่สุจริตจึงถูกเพิกถอนได้ โดยการนำหลักสุจริตมาปรับใช้นั้นเป็นคุณหนึ่งของศาลที่พึงจะกระทำหรือไม่เองก็ได้

กฎหมายสิงคโปร์ โดยปกติแล้วผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิออกเสียงไปในทางที่ตนปรารถนาได้ก็ตาม การใช้สิทธิดังกล่าวก็มีข้อจำกัดคือ ผู้ถือหุ้นจะต้องออกเสียงเป็นไปในทางที่สุจริตเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท แต่ก็เชื่อว่าผู้ถือหุ้นข้างมากจะอาศัยคะแนนเสียงข้างมากของตนลงมติไปในทางที่เอาเปรียบผู้ถือหุ้นข้างน้อยได้ เนื่องจากผู้ถือหุ้นมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Member's right to be treated fairly) ตาม Section 216⁷⁰ ทั้งนี้ในกรณีที่มีมติโดยอาศัยหลักเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้นเป็นมติที่ทำให้ผู้ถือหุ้นข้างน้อยถูกคุกคาม หรือมตินั้นไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย กฎหมายกำหนดไว้ว่าเพื่อปลดเปลื้องการกระทำดังกล่าวให้สิทธิผู้ถือหุ้นข้างน้อยสามารถที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งชำระบัญชี (winding up) ได้ ตาม Section 254(1)(i)⁷¹ **

กฎหมายเยอรมัน โดยกฎหมายทั่วไปมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะถูกเพิกถอนได้ถ้าสาระสำคัญของมติและขั้นตอนการลงมตินั้นฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อบังคับบริษัท⁷² การเพิกถอนจึงมิได้ในกรณีที่มีมติขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการเพิกถอนมติที่เป็นการโกง เอาเปรียบ หรือกดขี่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยไว้โดยตรง มีแต่เพียงบทบัญญัติรับรองว่าผู้ถือหุ้นซึ่งอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันจะต้องได้รับการปฏิบัติเท่าเทียม

⁷⁰ Andrew Hicks and Walter Woon, *The Companies Act of Singapore an Annotation*, p.438.

* *Singapore Company Act 1985*

Section 216 Remedied in cases of oppression or injustice

(1) Any member...of a company or.....may apply to the Court for an order under this section on the ground-

(b) that some act of the company has been done or is threatened or that some resolution of the members...has been passed or is proposed which unfairly discriminates against or is otherwise prejudicial to one or more of the members...

⁷¹ Ibid. p.438.

** *Section 254 "Circumstances in which company may be wound up by Court*

(1) The Court may order the winding up if -

(i) the Court is of opinion that it is just and equitable that the company be wound up;"

⁷² Enno W. Ercklentz, Jr., *Modern German Corporation Law Volume I*, p.320.

กัน อย่างไรก็ตามก็ตีในทางปฏิบัติศาลจะใช้หลักความซื่อสัตย์สุจริตในการจำกัดสิทธิผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากไม่ให้หักฉีกผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยอย่างร้ายแรง⁷³

กฎหมายสหรัฐอเมริกา แม้ไม่มีบทบัญญัติให้เพิกถอนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่ผิดกฎหมายหรือข้อบังคับไว้โดยตรงเช่นกัน แต่ก็ถือว่าผู้ถือหุ้นข้างมากจะอาศัยมติที่ประชุมแสวงหาประโยชน์เพื่อตนได้ เพราะยังมีบทบัญญัติคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยให้ฟ้องเพิกถอนมติที่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากได้ถ้าทำไปโดยไม่สุจริต โดยอาศัยหลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties) ดังเช่นที่กรรมการจะต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท มาปรับใช้กับผู้ถือหุ้นข้างมากว่าจะต้องมีมติไปในทางเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ มิใช่เพื่อผลประโยชน์ของตนเอง ทั้งจะต้องไม่น้อยลด กดขี่ข่มเหงผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยของบริษัท หรือทุจริตฉ้อโกงตลอดจนกระทำการใดๆ อันไม่สุจริตก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในระหว่างผู้ถือหุ้นของบริษัท⁷⁴ ดังเช่นตัวอย่างกรณีที่ผู้ถือหุ้นข้างมากมีมติให้มีการเพิ่มทุนและจัดสรรหุ้นออกใหม่ให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมตามสัดส่วนการถือหุ้นที่มีอยู่ แต่ทั้งสังเกตว่าผู้ถือหุ้นทุกคนแม้มีสิทธิที่จะซื้อหุ้นออกใหม่ของบริษัทได้ก่อน (pre-emptive rights) ตามสัดส่วนของหุ้นที่ตนถืออยู่ก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวก็ไม่ได้ให้สิทธิหรือคุ้มครองผู้ถือหุ้นเท่าที่คิด เนื่องจากในทางปฏิบัติไม่สามารถกระทำได้จริง กล่าวคือผู้ถือหุ้นข้างน้อยอาจถูกคุกคามสิทธิในการถือหุ้นหรือลดประโยชน์ของผู้ถือหุ้นลงเนื่องจากการออกหุ้นใหม่ วิธีการนี้ทั่วไปเรียกว่า “freeze out” โดยผู้ถือหุ้นอาจถูกลดอำนาจการออกเสียงได้ ถ้าเขาขาดอำนาจทางการเงินไม่สามารถใช้สิทธิตาม preemptive rights ทำให้ไม่สามารถซื้อหุ้นเพิ่มเพื่อรักษาสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทได้ ในกรณีนี้เพื่อปกป้องคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยต่อการออกหุ้นที่ไม่เป็นธรรม ทั้งๆที่การออกหุ้นถือเป็นวัตถุประสงค์ปกติของบริษัท ผู้ถือหุ้นข้างมากจึงต้องคำนึงถึงหน้าที่ตามหลักสุจริตที่ตนต้องมีต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย ซึ่งทำให้ผู้ถือหุ้นข้างมากจะอาศัยมติที่ไม่สุจริตเอาเปรียบผู้ถือหุ้นข้างน้อยไม่ได้⁷⁵

กฎหมายอังกฤษ โดยที่กฎหมายได้ยึดถือทฤษฎีการจัดการบริษัทโดยอาศัยเสียงของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากเป็นหลัก ซึ่งจะเห็นได้จากหลักในคดี Foss v. Harbottle (1843) ในคดีนี้เป็นเรื่องที่ผู้ถือหุ้นสองคนของบริษัทนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อฟ้องกรรมการ โดยกล่าวอ้างว่า

⁷³ P.Meinhardt, Comoanv Law in Europe. (Aldershot : Hants, 1951), p.D-13(i).

* หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties) เป็นหลักที่ใช้ในการกำหนดลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการว่าจะต้องทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อผู้ถือหุ้นและบริษัท

⁷⁴ Harry G.Henn and John R. Alexander, Laws of Corporation. 3rd edition (St.Paul, Minnesota : West Publishing Co., 1963), p.651.

⁷⁵ Robert W.Hamilton, The Law of Corporations. p.154

กรรมการได้กระทำผิดพลาดในการบริหารกิจการบริษัทเนื่องจากกรรมการขายที่ดินของตนเอง ให้แก่บริษัท โดยใช้อำนาจกรรมการจ่ายเงินให้สูงกว่าราคาที่ดินที่แท้จริง ต่อจากนั้นก็อาศัยมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากอนุมัติรับรองการซื้อขายที่ดินดังกล่าว ศาลได้มีคำตัดสินว่าผู้ถือหุ้นข้างน้อยไม่สามารถนำคดีขึ้นฟ้องร้องได้ เพราะการกระทำนั้นอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ถือหุ้นข้างมากที่จะให้สัตยาบันในการกระทำนั้นของกรรมการได้ ศาลไม่สามารถเพิกถอนการใช้สิทธิการจัดการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นอกจากนี้ผู้ที่ได้รับความเสียหายก็คือบริษัท มิใช่ผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะคน บริษัทจึงต้องเป็นผู้ที่ต้องได้รับการบรรเทาความเสียหายถ้าต้องการ และศาลไม่สามารถแทรกแซงการจัดการบริษัทได้⁷⁶ จากคำตัดสินในคดีดังกล่าวได้ถือเป็นหลักในเรื่อง Majority Rule หลักในคดีดังกล่าวมีสาระสำคัญว่า “ในกรณีที่ไม่มีมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว ศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซง เพราะผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากมีสิทธิตัดสินใจว่าการกระทำใดเป็นประโยชน์แก่บริษัท” หลักนี้ได้มีการนำมาใช้กันแพร่หลาย และเนื่องจากกฎหมายบริษัทของอังกฤษไม่มีบทกฎหมายให้เพิกถอนมติของที่ประชุมที่ผิดกฎหมายหรือผิดข้อบังคับไว้เป็นการเฉพาะ จึงได้มีการนำมาหลักในคดีดังกล่าวเป็นแนวทางในการตัดสินเกี่ยวกับการเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นอีกหลายคดีเช่น ในคดี Macdougall v. Gardiner (1875) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าประธานที่ประชุมไม่ให้มีการลงคะแนนลับทั้งที่ผู้ถือหุ้นร้องขอและปฏิบัติตามข้อบังคับ ผู้ถือหุ้นรายหนึ่งได้นำคดีฟ้องต่อศาลเพื่อขอเพิกถอนมติในนามของตนและผู้ถือหุ้นรายอื่นๆโดยอ้างว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับ ศาลได้มีคำพิพากษาว่าการฟ้องคดีไม่สามารถกระทำได้โดยผู้ถือหุ้น กรณีที่ประธานที่ประชุมได้กระทำผิดเงื่อนไขการประชุม ผู้มีสิทธิฟ้องขอเพิกถอนก็คือบริษัท

ในคดีดังกล่าวผู้พิพากษาได้กล่าวไว้ว่า “ In my opinion, if the thing complained of is a thing which in substance the majority of the company are entitled to do, or if something has been done irregularly which the majority of the company are entitled to do regularly, or if something has been done illegally which the majority of the company are entitled to do legally, there can be no use in having a litigation about it, the ultimate end of which is only that a meeting has to be called, and then ultimately the majority gets its wishes. Is it not better that the rule should be adhered to that if it is a thing which the majority are the masters of, the majority in substance shall be entitled to have their will followed? If it is a

⁷⁶ Ronald R. Pitfield, *Acis. Minst AM, Company Law Made Simple* (London : W.H.Allen&Company Ltd., 1976), p.170.

⁷⁷ M.Clive Schmitthoff, *Palmer's Company Law*. p.766.

matter of that nature, it only comes to this, that the majority are the only persons who can complain that a thing which they are entitled to do has been done irregularly...”⁷⁶

คำกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ศาลได้พิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมที่ผู้ถือหุ้นข้างมากมีอยู่โดยสามารถอาศัยการประชุมผู้ถือหุ้นเป็นเครื่องมือที่จะกำหนดการประกอบกิจการของบริษัทหรือกำหนดการดำเนินงานใด ๆ ให้เป็นไปตามที่ตนปรารถนาได้ แม้กระทั่งสิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาลที่จะเพิกถอนมติที่ประชุมด้วย เพียงแต่ในคดีนี้ศาลพิจารณาว่าผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธินำคดีขึ้นฟ้องร้องได้เอง

จากหลักในคดี Foss v. Harbottle ดังกล่าวเป็นการนำไปสู่ปัญหาที่ผู้ถือหุ้นข้างมากใช้สิทธิของตนไปในทางที่มีชอบ ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นของหลักดังกล่าวไว้ว่า ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากจะมีมติในเรื่องต่อไปนี้ไม่ได้

1. กิจการซึ่งขัดต่อกฎหมายหรืออยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท (ultra vires)
2. การกระทำใดๆ ซึ่งเป็นการฉ้อฉลเอาเปรียบต่อเสียงส่วนน้อย (Fraud against the minority) และเพื่อให้ฝ่ายตนควบคุมบริษัทได้
3. มติใดๆ ที่ต้องใช้หลักขณะการลงมติแบบพิเศษ แต่ได้กระทำโดยมติธรรมดา⁷⁹

ในการพิจารณาว่ามติใดเป็นการฉ้อฉลเอาเปรียบต่อเสียงส่วนน้อยตามข้อ 2 นั้น มีหลักว่าถ้ามตินั้นขัดต่อเหตุผลในการใช้อำนาจของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมาก หรือไม่ได้เป็นไปโดยสุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัทโดยส่วนรวม (bona fide for the benefit of the Company as a whole) หรือมตินั้นมีผลเป็นการเลือกปฏิบัติ ทำให้ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากได้รับประโยชน์เพิ่มขึ้น และในขณะที่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยเสียประโยชน์ ถือได้ว่ามตินั้นเป็นการฉ้อฉลเอาเปรียบต่อเสียงส่วนน้อยแล้ว”

จากข้อยกเว้นของหลัก Foss v. Harbottle ในกรณี Fraud on Minority ข้างต้น จะเห็นว่าหากบุคคลซึ่งเป็นผู้คุมเสียงข้างมากที่สามารถชี้ขาดในที่ประชุมผู้ถือหุ้นใช้อำนาจที่ตนมีเหนือกว่าจนเป็นการเอาเปรียบหรือคุกคามต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อยแล้ว ศาลจะเข้าไปแทรกแซงตามที่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยร้องขอ และจะดำเนินการให้กลไกของฝ่ายข้างมากเสียผลไป ถึงแม้จะ

⁷⁶ George S.Hills, Managing Corporate Meetings, p.348.

⁷⁹ M.Clive Schmitthoff, Palmer's Company Law, p.767-768.

⁸⁰ Ibid, p.768.

ไม่มีกฎหมายกำหนดให้เกิดอนมัติที่ประชุมได้ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นไม่ได้ดำเนินการเพื่อผลประโยชน์บริษัทหรือกรณีที่มีผลประโยชน์ขัดแย้งก็ตาม แต่หากผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากได้ใช้สิทธิในการออกเสียงลงคะแนนผ่านทางที่ประชุมไปในทางที่มีลักษณะเอาเปรียบผู้ถือหุ้นข้างน้อย มติดังกล่าวก็ไม่สามารถกระทำได้ คังกรณีคือ Menier v. Hooper's Telegraph Works Ltd. (1874) เป็นเรื่องเกี่ยวกับบริษัทหนึ่งที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อวางสายเคเบิลโทรเลขข้ามมหาสมุทรแอตแลนติก ซึ่งสายเคเบิลนั้นผลิตโดย Hooper's Telegraph Works Ltd. ที่เป็นผู้ถือหุ้นข้างมากของบริษัทนั้น Hooper พบว่าตนเองสามารถทำอะไรได้มากขึ้นจากการขายสายเคเบิลให้แก่บริษัทอื่นที่ประสงค์จะวางสายเคเบิลบนเส้นทางเดียวกัน แต่เนื่องจากบริษัทอื่นนั้นจะต้องได้รับสัญญาสัมปทานจากรัฐก่อน โดยที่บริษัทที่ตนเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ได้รับสัมปทานแล้ว Hooper จึงได้จูงใจให้ ผู้ดูแลบริษัทที่เรียกว่า Trustee ทำการโอนสัญญาสัมปทานนั้นให้แก่บริษัทอื่นที่ได้ตกลงซื้อสายเคเบิลกับตนไว้ และเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่อาจถูกฟ้องร้องเอาคืนซึ่งสัญญาสัมปทาน Hooper จึงจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อลงมติอนมัติให้บริษัททำการชำระบัญชีโดยสมัครใจ พร้อมทั้งแต่งตั้งให้ตนเองเป็นผู้ชำระบัญชี กรณีนี้ผู้ที่ได้รับประโยชน์มากที่สุดคือ Hooper เนื่องจากจะได้รับประโยชน์จากการขายเคเบิลในราคาสูง และโดยที่ตนเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากของบริษัทจึงได้อาศัยคะแนนเสียงข้างมากที่ตนมีอยู่ดำเนินการผ่านมติที่ประชุมไปในทางที่เป็นประโยชน์ของตน ส่วนผู้ถือหุ้นข้างน้อย (Menier) จะไม่ได้รับประโยชน์อันใดเลยจากมตินั้น มติดังกล่าวไม่สามารถใช้ได้⁸¹

จึงกล่าวได้ว่าอำนาจของผู้ถือหุ้นข้างมากในการควบคุมไม่ได้มีโดยสิ้นเชิง แม้ ว่าวิถีทางการประชุมส่วนใหญ่จะตกอยู่ภายใต้ดุลพินิจและการควบคุมของผู้ถือหุ้นข้างมากก็ตาม สิทธิในการควบคุมของผู้ถือหุ้นข้างมากจะต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริตที่มีต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย ด้วย

3. ข้อจำกัดในการใช้สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้นโดยกำหนดจากจำนวนหุ้นที่ถือ

การมีโอกาสเข้าร่วมประชุมและออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมผู้ถือหุ้น ถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งของผู้ถือหุ้น สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่ติดมากับความเป็นเจ้าของหุ้นและถือเป็นสิทธิทางทรัพย์สิน (property right)⁸² อย่างหนึ่ง กฎหมายไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายมาตรา เช่น มาตรา 1176 มาตรา 1182 มาตรา 1187 เพื่อให้ผู้ถือหุ้นได้มีส่วนร่วมในการจัดการบริษัท จึงเห็นได้ว่าสิทธินี้เป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ถือ

⁸¹ Robert R. Pennington, Pennington's Company Law. p.659.

⁸² George S. Hills, Managing Corporate Meetings. p.499.

หุ้นในการดูแลและระวังรักษาผลประโยชน์ในการลงทุนของตน ดังนั้นการลงมติของผู้ถือหุ้นจึงเป็นเรื่องสำคัญที่ผู้ถือหุ้นได้ควบคุมการดำเนินงานและบริหารกิจการบริษัทของกรรมการและฝ่ายจัดการ

ในบริษัทเอกชนกฎหมายกำหนดให้ผู้ถือหุ้นทุกคนมีสิทธิเข้าร่วมประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน โดยถือเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะพยายามให้ผู้ถือหุ้นเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการในบริษัทให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ดังนั้นมติของที่ประชุมจึงควรต้องเกิดจากผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ในบริษัทจึงจะเป็นหลักการที่ถูกต้อง โดยหลักผู้ถือหุ้นทุกคนมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้เสมอ ไม่ว่าเขาจะถือหุ้นอยู่เป็นจำนวนเท่าใด แต่เนื่องจากกฎหมายได้จำกัดสิทธิการออกเสียงของผู้ถือหุ้นไว้บางกรณี เช่น การจำกัดสิทธิออกเสียงเนื่องจากผู้ถือหุ้นชำระเงินค่าหุ้นไม่ครบถ้วน (มาตรา 1184) หรือการจำกัดสิทธิออกเสียงเนื่องจากผู้ถือหุ้นมีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในข้อประชุมนั้น (มาตรา 1185) แต่มีกรณีหนึ่งที่มีการจำกัดสิทธิออกเสียงมีผลต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อยโดยตรง ได้แก่มาตรา 1183 ที่กำหนดว่า

“ ถ้ามีข้อบังคับของบริษัทวางเป็นกำหนดไว้ว่าต่อเมื่อผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีหุ้นแต่จำนวนเท่าใดขึ้นไปจึงให้ออกเสียงเป็นคะแนนได้ไซ้ ท่านว่าผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งไม่มีหุ้นถึงจำนวนเท่านั้นย่อมมีสิทธิที่จะเข้าร่วมกันให้ได้จำนวนหุ้นดังกล่าว แล้วตั้งคนหนึ่งในพวกของตนให้เป็นผู้รับฉันทะออกเสียงลงแทนในการประชุมใหญ่ใดๆก็ได้”

ดังนั้นถ้ามีข้อบังคับของบริษัทกำหนดว่าผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นอยู่จำนวนเท่าใดจึงมีสิทธิออกเสียงได้ เช่นผู้ถือหุ้นต้องถือหุ้นอย่างน้อย 100 หุ้นขึ้นไป จึงมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้ ฉะนั้นถ้าผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นไม่ครบตามจำนวนที่ข้อบังคับกำหนดไว้ก็ไม่อาจออกเสียงได้ ซึ่งกฎหมายให้เป็นไปตามข้อบังคับทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าข้อบังคับของบริษัทเป็นข้อตกลงที่เกิดจากมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น กฎหมายจึงยินยอมให้ปฏิบัติตามความประสงค์ของผู้ถือหุ้นทั้งหลายเอง และการจำกัดสิทธิการออกเสียงเช่นนี้เพื่อไม่ให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยใช้สิทธิออกเสียงเป็นที่วุ่นวายแก่บริษัท กฎหมายจึงอนุญาตให้กำหนดในข้อบังคับได้ว่าจำนวนหุ้นต้องรวมกันเท่าใดจึงจะออกเสียงลงคะแนนได้⁸³

⁸³ ธรรมนูญกานต์ พิพิธกุล. "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้น ศึกษาเฉพาะกรณีมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534).

อย่างไรก็ดีกฎหมายก็ได้เปิดช่องให้ผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นจำนวนไม่ถึงที่ข้อยบังคับ กำหนดอาจเข้าร่วมกับผู้ถือหุ้นคนอื่นเพื่อให้หุ้นมีจำนวนถึงกำหนดตามข้อยบังคับ แล้วให้คนใดคนหนึ่ง ออกเสียงแทนก็ได้

การกำหนดข้อยบังคับลักษณะนี้จะถือเป็นการเอาเปรียบผู้ถือหุ้นส่วนน้อยหรือไม่ ในที่นี้นักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันโดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ในทางการค้าบริษัทมักจะมีข้อยบังคับจำกัดให้ผู้ถือหุ้นที่มีจำนวนหุ้นเล็กน้อยมิให้ออกเสียงลงคะแนนเพื่อป้องกันความยุ่งยาก ข้อยบังคับนี้ไม่ถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้ถือหุ้นส่วนน้อย เพราะตามมาตรา 1183 กำหนดว่าผู้ถือหุ้นทั้งหลายที่ไม่มีหุ้นถึงจำนวนนั้น ยังมีสิทธิที่จะรวมหุ้นของคนเข้าให้ได้เท่าจำนวนที่ข้อยบังคับกำหนดไว้ แล้วตั้งคนใดคนหนึ่งในพวกของตนให้รับมอบฉันทะออกเสียงแทนบรรดาผู้ที่มีหุ้นกันในการประชุมใหญ่ได้⁸⁴

ส่วนนักกฎหมายอีกฝ่ายมีความเห็นว่า การกำหนดการจำกัดสิทธิเช่นนี้เป็นการไม่ถูกต้อง การที่ผู้ถือหุ้นมีหุ้นอยู่ในบริษัทจำนวนน้อยก็มีใช้ความผิดที่จะตัดสิทธิมิให้เขามีส่วนร่วมในการดำเนินงานของบริษัท เพราะบุคคลแต่ละคนย่อมมีฐานะอำนาจในการซื้อหุ้นต่างกัน แต่เมื่อเขาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทด้วยแล้วก็ควรมีสิทธิอย่างภาคภูมิในความเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท และเท่ากับเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นรายใหญ่มีอำนาจในการกดขี่ผู้ถือหุ้นรายย่อยมากขึ้น เพราะกฎหมายบัญญัติให้บริษัทสามารถกำหนดจำนวนหุ้นขั้นต่ำที่จะมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนไว้ในข้อยบังคับของบริษัทได้ แต่กฎหมายมิได้วางกำหนดจำนวนหุ้นขั้นต่ำสูงไว้เลยว่ข้อยบังคับนั้นจะวางกำหนดจำนวนหุ้นของผู้ไม่มีสิทธิได้มากที่สุดจำนวนเท่าใด อีกทั้งข้อยบังคับของบริษัทย่อมได้มาจากผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นจำนวนมาก ผู้ถือหุ้นที่มีเจตนาจะเอาเปรียบผู้ถือหุ้นคนอื่นอยู่แต่เริ่มแรกก็อาจจะจัดทำข้อยบังคับของบริษัทไว้เพื่อประโยชน์ตนเป็นสำคัญ โดยการตัดสิทธิผู้ถือหุ้นคนอื่นที่มีจำนวนหุ้นน้อยกว่าที่ตนถืออยู่ไม่ให้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนก็ทำได้⁸⁵

ในกฎหมายบริษัทมหาชน ตามมาตรา 102 กำหนดว่าผู้ถือหุ้นมีสิทธิเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้น กฎหมายมิได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการจำกัดสิทธิออกเสียงไว้เลย

กฎหมายสหรัฐอเมริกา ไม่มีการกล่าวถึงการจำกัดสิทธิออกเสียงโดยการกำหนดจากจำนวนหุ้นไว้โดยตรงเช่นกฎหมายบริษัทเอกชนของไทย กฎหมายเพียงแต่ให้มีการจำกัดสิทธิในการออกเสียงของผู้ถือหุ้นได้หากข้อยบังคับกำหนดไว้ เมื่อเป็นเช่นนี้หากจะมีการ

⁸⁴ ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดาร กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 294

⁸⁵ จักรทิพย์ ตันตนาประศาสน์, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น," หน้า 66

จำกัดสิทธิออกเสียงโดยกำหนดจากจำนวนหุ้นของผู้ถือหุ้นก็สามารถทำได้ แต่ทั้งนี้ต้องมีกำหนดไว้ในข้อบังคับบริษัทเท่านั้น⁸⁶

กฎหมายอังกฤษ การจำกัดสิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้นมิได้เฉพาะกรณีที่หนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับได้กำหนดจำกัดสิทธิไว้เท่านั้น โดย the Privy Council ในคดี Burland v. Earle(1902) A.C.83 Lord Davey ตัดสินว่ามันเป็นหลักของกฎหมายที่ว่า “unless otherwise provided by the regulations of the company, a shareholder is not debarred from voting or using his voting power to carry a resolution by the circumstances of his having a particular interest in the subject matter of the vote”⁸⁷

กฎหมายเยอรมัน การจำกัดอำนาจในการออกเสียงลงคะแนนโดยจำนวนหุ้นนั้น ในกฎหมาย GmbH ได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ คงมีเพียงแต่การจำกัดสิทธิออกเสียงในกรณีเป็นบุริมสิทธิ การจำกัดสิทธิออกเสียงลงคะแนนอื่นใดจะต้องอยู่ภายใต้หลักเดียวกับการจำกัดสิทธิในกรณีบุริมสิทธิ ดังนั้นเว้นแต่ข้อจำกัดในการออกเสียงลงคะแนน จะถูกปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อผู้ถือหุ้นทุกคนแล้ว ความยินยอมของผู้ถือหุ้นที่เป็นปฏิปักษ์จะถูกต้องการเพิ่มไปจากความต้องการปกติที่ขอมให้มีการแก้ไขข้อบังคับ⁸⁸

กฎหมายสิงคโปร์ โดย section 180 ของ Company Act 1985 กำหนดว่าผู้ถือหุ้นทุกคนมีสิทธิเข้าร่วมประชุม แสดงความเห็น และออกเสียงในมติใดๆของที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้เสมอก็ตาม แต่การจำกัดสิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้นก็สามารถทำได้หากข้อบังคับบริษัทกำหนดไว้ โดยการจำกัดสิทธินั้นมีได้ในสองกรณีคือ กรณีแรก การจำกัดสิทธิเนื่องจากผู้ถือหุ้นยังชำระค่าหุ้นไม่ครบ และกรณีที่สอง การจำกัดสิทธิเนื่องจากเป็นหุ้นบุริมสิทธิ

แม้กฎหมายจะได้กำหนดการจำกัดสิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้นไว้ ก็เป็นการจำกัดสิทธิเฉพาะสองกรณีดังกล่าวเท่านั้น แต่เรื่องการจำกัดสิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้นโดยกำหนดจากจำนวนหุ้นมิได้มีการบัญญัติไว้⁸⁹

⁸⁶ Bernard M. Kaplan, A Guide to Modern Business and Commercial Law, p.727.

⁸⁷ Peter G.Xuereb, The Rights of Shareholders. (Oxford : BSP Professional Books,1989) pp.91, 100.

⁸⁸ Enno W. Ercklentz, Jr., Modern German Corporation Law Volume I. p.318.

⁸⁹ Andrew Hicks & Walter Woon, The Companies Act of Singapore an Annotation. p.366.

3.4 หลักระหว่างผู้ถือหุ้นข้างมากหรือผู้ที่มีอำนาจควบคุมและผู้ถือหุ้นข้างน้อย (Majority Shareholder or Controlling Shareholder and Minority Shareholder)

เนื่องจากผู้ถือหุ้นไม่มีอำนาจในการบริหารและจัดการกิจการของบริษัทโดยตรง มันจึงไม่แปลกที่ความสัมพันธ์ของผู้ถือหุ้นต่อบริษัท แตกต่างจากความสัมพันธ์ของกรรมการที่มีต่อบริษัท และบ่อยครั้งที่มีการกล่าวว่าผู้ถือหุ้นไม่มีหน้าที่โดยสุจริตต่อบริษัท หรือต่อผู้ถือหุ้นคนอื่น แต่จากวิธีการได้มาซึ่งมติอันมีผลผูกพันบริษัท จะเห็นว่าผู้ถือหุ้นข้างมากมักจะเป็นผู้ที่ควบคุมการตัดสินใจในเรื่องต่างๆของที่ประชุมได้มากกว่า อีกทั้งในเรื่องความอิสระของผู้ถือหุ้นที่จะออกเสียงลงคะแนนเพื่อประโยชน์ของคนนั้นๆ ขยายความกว้างออกไป ผู้ถือหุ้นสามารถออกเสียงลงคะแนนเห็นด้วยหรือคัดค้านในมติใดๆของที่ประชุมได้ตามแต่ต้องการ แม้ว่าตนเองจะมีสถานะเป็นกรรมการบริษัทอยู่ด้วยก็ตาม โดยมีคำตัดสินในคดี North-West Transportation Co. v. Beatty (1887) ซึ่งผู้พิพากษาคดีนี้กล่าวสนับสนุนว่า กรรมการมีสิทธิที่จะออกเสียงลงคะแนนในฐานะผู้ถือหุ้น แม้ผลประโยชน์ของกรรมการในเรื่องนั้นจะขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท⁹⁰ จึงเป็นไปได้ที่ผู้ถือหุ้นข้างมากจะลงมติในเรื่องต่างๆของบริษัท เพื่อประโยชน์ของตนเองมากกว่าผลประโยชน์ของบริษัท และบางครั้งการดำเนินการของผู้ถือหุ้นข้างมากหรือกรรมการอาจเป็นการขัดแย้งผลประโยชน์ที่สำคัญของบริษัทของผู้ถือหุ้นข้างน้อย ดังเช่นกรณีในคดี North-West Transportation Co. v. Beatty (1887) ที่เป็นกรณีการทำสัญญาซื้อเรือรถไฟกั้นระหว่างกรรมการในนามของบริษัทกับผู้ขาย(เจ้าของเรือ) ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากในบริษัท คดีนี้ศาลตัดสินว่าผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อให้สัตยาบันในสัญญาดังกล่าวได้ในฐานะที่เขาเป็นผู้ถือหุ้นคนหนึ่ง การกระทำนี้ไม่ถือเป็นการคุกคามต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย⁹¹ ไม่เพียงเท่านั้นมีบางกรณีที่ผู้ถือหุ้นข้างมากดำรงสถานภาพในฐานะกรรมการอยู่ด้วย อาจใช้สิทธิที่ตนมีอยู่ไปในทางที่ไม่สุจริต และทำให้ผู้ถือหุ้นข้างน้อยเสียประโยชน์ได้ โดยเมื่อมีการออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมคณะกรรมการคราวใด กรรมการเหล่านี้จะกระทำเพื่อประโยชน์ตนเองในฐานะผู้ถือหุ้นเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้จึงต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์และหน้าที่ของผู้ถือหุ้นข้างมาก หรือผู้ถือหุ้นที่อำนาจควบคุมที่มีต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อยว่ามีหรือไม่อย่างไร

ตามกฎหมายบริษัทของไทยเป็นที่น่าสังเกตว่ามีได้มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงหน้าที่ของผู้ถือหุ้นที่มีต่อบริษัท หรือต่อผู้ถือหุ้นคนอื่นไว้ เนื่องจากผู้ถือหุ้นมิใช่ตัวแทนของบริษัท และมิใช่ตัวแทนของผู้ถือหุ้นด้วยกันเอง ไม่เพียงเท่านั้นกฎหมายยังมีได้กำหนดหน้าที่ของผู้ถือ

⁹⁰ I. Sherman, *Shackleton on the Law and Practice of Meetings*, p.167.

⁹¹ *Ibid.*, p.73.

หุ้นข้างมากหรือผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมไว้เป็นกรณีเฉพาะ แม้จะเป็นเรื่องการห้ามทำการค้าแข่งกับบริษัทเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการบัญญัติถึงหน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 168 วรรค 3 ที่ห้ามมิให้กรรมการเข้าประกอบกิจการ หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนอื่นซึ่งประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัทนั้น กฎหมายห้ามแต่เพียงผู้ที่เป็นกรรมการเท่านั้น มิได้ห้ามผู้ถือหุ้นไว้วันที่ไควว่าจะทำการค้าขายแข่งขันไม่ได้ ผู้ถือหุ้นข้างมากอาจทำการค้าแข่งได้โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัท กฎหมายได้แต่กำหนดหน้าที่ของกรรมการในฐานะที่เป็นผู้แทนว่าจะต้องมีหน้าที่อย่างไร โดยหน้าที่ของกรรมการนั้นเป็นหน้าที่ที่มีต่อบริษัทเท่านั้น กฎหมายมิได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการที่มีต่อผู้อื่นไว้เป็นพิเศษ

ด้วยเหตุนี้จึงไม่น่าประหลาดใจที่ผู้ถือหุ้นจะกระทำการใดก็เพื่อผลประโยชน์ของตนเองเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของบริษัท แต่อย่างไรก็ดีหากผู้ถือหุ้นเป็นผู้ซึ่งดำรงสถานะเป็นกรรมการบริษัท พนักงาน หรือตัวแทนของบริษัทด้วยแล้ว ผู้ถือหุ้นคนนั้นมีหน้าที่ที่ต้องกระทำโดยซื่อสัตย์และเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท โดยหน้าที่นี้เกิดขึ้นจากการที่เขาเป็นกรรมการของบริษัท พนักงานหรือตัวแทนของบริษัท มิได้เกิดจากการที่เขาเป็นผู้ถือหุ้น และการที่กฎหมายกำหนดบทบาทของกรรมการให้มีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทหรือเป็นเสมือนตัวแทนของบริษัท กรรมการจึงมีหน้าที่ต่อบริษัทและต่อบุคคลภายนอกเท่านั้น กรรมการไม่มีหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการจึงอาจขัดแย้งกับผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นได้ โดยหลักทั่วไปในการบริหารงานบริษัทเอกชน จะมีบุคคลคนเดียวหรือหลายคนซึ่งเรียกว่ากรรมการบริษัทเป็นผู้บริหารงาน โดยกรรมการมาจากการเลือกและแต่งตั้งของผู้ถือหุ้นซึ่งปกติใช้คะแนนเสียงข้างมากเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นในที่ประชุม เช่นเดียวกับมติอื่นๆโดยทั่วไป ส่วนผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้รับเลือกให้เป็นกรรมการก็มีสิทธิต่างๆรวมทั้งการควบคุมการบริหารงานบริษัท โดยการลงมติต่างๆในที่ประชุมใหญ่ในการให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติให้ดำเนินงานในกิจการของบริษัท หรือให้สัตยาบันในสิ่งที่กรรมการได้ดำเนินการไปแล้ว ซึ่งโดยมากการลงมติให้ความเห็นชอบในที่ประชุมผู้ถือหุ้นมักใช้การลงมติด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นในที่ประชุมใหญ่ (simple majority) และโดยที่ผู้ถือหุ้นได้ถือหุ้นในบริษัทไว้เป็นจำนวนมากก็เพื่อประสงค์ที่จะได้มีสิทธิในการควบคุมจัดการบริษัทนอกเหนือไปจากสิทธิที่จะได้รับผลตอบแทนในรูปของเงินปันผล เหตุที่เป็นเช่นนี้ เพราะเขาถือว่าเขาเป็นผู้ที่ลงทุนมากย่อมต้องเสี่ยงมากจึงประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งสิทธิในการควบคุมจัดการบริษัทให้ได้มากที่สุด ดังนั้นผู้ถือหุ้นเหล่านี้จึงมักกำหนดเรื่องการออกเสียงลงคะแนนโดยให้ใช้วิธีการนับคะแนนเสียงจากจำนวนหุ้นไว้วันข้อบังคับของบริษัทเพื่อให้ตนได้ประโยชน์สามารถควบคุมจัดการบริษัทให้ได้มากที่สุด จึงเป็นผลให้ในวาระการประชุมผู้ถือหุ้นที่จะแต่งตั้งกรรมการ ผู้ถือหุ้นข้างมาก

จึงมักใช้เสียงข้างมากลงมติแต่งตั้งตนเองหรือพวกของตนเป็นกรรมการเพื่อที่จะได้ควบคุมนโยบายและบริหารจัดการบริษัทได้สะดวกและใกล้ชิดยิ่งขึ้น และโดยที่กฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงของกรรมการหรือของบริษัทต่อผู้ถือหุ้น จึงทำให้ผู้ถือหุ้นไม่ทราบถึงการปฏิบัติงานของกรรมการ หรือไม่ทราบถึงความเกี่ยวพันในผลประโยชน์ระหว่างบริษัทกับกรรมการ หรือไม่ทราบถึงข้อสัญญาหรือความตกลงใดๆ ทางธุรกิจที่มีนัยสำคัญ หรือมีผลต่อฐานะทางการเงินหรือการดำรงสภาพกิจการในอนาคตได้ การเปิดเผยข้อมูลนี้เป็นเรื่องที่สำคัญ ยิ่งเป็นผลให้ผู้ถือหุ้นข้างมากอาจใช้สิทธิเสียงข้างมากที่ตนมีอยู่นี้แต่งตั้งพวกของตนเข้าเป็นกรรมการและอาศัยข้อมูลที่ทราบจากกรรมการมาใช้ประโยชน์เพื่อตนโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัท

กฎหมายสหรัฐอเมริกา ปกติผู้ถือหุ้นไม่มีหน้าที่ตามหลักความสุจริตต่อบริษัท ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิในการออกเสียงลงคะแนนของตนไปในทางใดก็ได้ และในกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยหลักแล้วเพียงแต่การมีกรรมสิทธิ์ในหุ้นไม่ทำให้เกิดหน้าที่ดูแลรักษาผลประโยชน์ระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกัน เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นมิใช่ความสัมพันธ์ในลักษณะหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นจึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำต่อผู้ถือหุ้นด้วยกัน แต่อย่างไรก็ตามเชื่อว่าผู้ถือหุ้นจะไม่มีหน้าที่ต่อกันเลยทีเดียว ผู้ถือหุ้นข้างมากหรือผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัทยังต้องมีหน้าที่ในลักษณะตัวแทนแก่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยด้วย⁹² และนอกจากนี้ศาลยังเห็นว่าผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมจะต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ตามหลักความสุจริต เนื่องจากผู้ถือหุ้นข้างมากเป็นผู้ที่สามารถใช้สิทธิของตนครอบงำการดำเนินงานของบริษัทได้ง่าย และเนื่องจากอำนาจของผู้ถือหุ้นข้างมากควรจะถูกพิจารณาไว้เท่าเทียมควบคู่ไปกับหน้าที่ของความซื่อสัตย์สุจริต ดังนั้นผู้ถือหุ้นข้างมากจึงต้องมีความผูกพันที่จะต้องซื่อสัตย์สุจริต (fiduciary relationship) ต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย⁹³ ในที่นี้มีการสนับสนุนโดยแถลงดังกล่าวในคดี Gerdes v. Reynolds(1941) 28 NYS (2d) 622 ซึ่งศาลได้มีคำตัดสินว่า “ผู้ถือหุ้นข้างมากมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติโดยสุจริต (fiduciary duties) ต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย ดังนั้นผู้ถือหุ้นข้างมากจึงต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อยในความเสียหายที่เกิดจากการที่เขาโอนการควบคุมบริษัทให้บุคคลอื่นที่ซึ่งเขารู้ว่าจะใช้ทรัพย์สินของบริษัทไปในทางที่ผิด” ในคดี Weinberger v. UOP, Inc. 456 A2d 701 (Del.1983) ซึ่งเป็นกรณีที่มีการบีบคั้นให้มีการควบกิจการ (freezeout merger) ศาลได้ตัดสินว่าผู้ถือหุ้นข้างมากมีหน้าที่ต้องซื่อสัตย์ (duty of loyalty) ต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย ดังนั้นการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย

⁹² ภาณุ ธุจิเรช, “บทบาทของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทจำกัดในการป้องกันการครอบงำทางธุรกิจ,” หน้า 25

⁹³ Harry G. Henn, Law of Corporation, p.477.

⁹⁴ Robert R. Pennington, Pennington's Company Law, p.660.

ต้องใช้มาตรฐานความเป็นธรรม⁹⁵ และในคดี *Steinfeld v. Copper State Mining Co.*, 37 Ariz. 151, 290 P. 155, 160 (1930) ได้กล่าวไว้ว่า “ผู้ถือหุ้นข้างมากในบริษัทมีการติดต่อผู้ถือหุ้นคนอื่น และต่อบริษัทในการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต ด้วยความระมัดระวังรอบคอบ สงวนทรัพย์สินของบริษัท และปกป้องผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นข้างน้อย⁹⁶ ความอิสระในการใช้สิทธิออกเสียงตามที่ผู้ถือหุ้นประสงค์นั้นจะถูกจำกัด ผู้ถือหุ้นข้างมากจะคำนึงแต่เฉพาะผลประโยชน์ส่วนตัว โดยไม่ได้ใส่ใจในผลประโยชน์ของบริษัทหรือของผู้ถือหุ้นคนอื่นไม่ได้

ดังนั้นผู้ถือหุ้นข้างมากแม้จะใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนในเรื่องใด ๆ อันเป็นการใช้สิทธิตามปกติของตน ก็ไม่สามารถจะดำเนินการไปโดยไม่เป็นธรรมหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิของผู้ถือหุ้นข้างน้อยได้

กฎหมายอังกฤษ ตามหลักกฎหมายบริษัททั่วไปผู้ถือหุ้นจะใช้สิทธิที่มีควบคุมคะแนนเสียงข้างมากเพื่อเป็นคะแนนเสียงชี้ขาดได้ ซึ่งผู้ถือหุ้นสามารถลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้นไปในทางใดก็ได้ตามที่ตนปรารถนา โดยผู้ถือหุ้นอาจจะคำนึงแต่ประโยชน์ของคนเท่านั้น แม้ว่าผลประโยชน์ของตนเองจะขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัทหรือของผู้ถือหุ้นคนอื่นก็ตาม โดยที่กฎหมายอังกฤษไม่มีการพัฒนาหลักที่ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม (controlling shareholder) ต้องมีหน้าที่โดยสุจริต (fiduciary duty) ต่อบริษัทหรือต่อผู้ถือหุ้นอื่น และความอิสระของผู้ถือหุ้นในการไต่ตรองแต่ประโยชน์ของตนถ้าเพียงจะต้องถูกจำกัด ไม่เหมือนกับกฎหมายอเมริกาที่มีการพัฒนาหลักดังกล่าว⁹⁷ ด้วยเหตุนี้ผู้ถือหุ้นจึงไม่จำเป็นต้องมีหน้าที่โดยสุจริตต่อบริษัทหรือต่อผู้ถือหุ้นอื่น ผู้ถือหุ้นจึงสามารถลงมติในที่ประชุมเพื่ออนุมัติสัญญาของบริษัท แม้ตนมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อได้ อีกทั้งผู้ถือหุ้นไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลที่ตนมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอยู่⁹⁸ ทั้งนี้เป็นไปคามหลักทั่วไปที่ว่าผู้ถือหุ้นไม่มีหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้นด้วยกันเอง ในคดี *Phillips v. Manufacturers' Securities Ltd* (1917) 116 LT 290 ได้มีคำกล่าวของ Lord Cozens Hardy ว่า “ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ออกเสียงในที่ประชุมนั้นไม่มีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติโดยสุจริตต่อบริษัทหรือต่อผู้ถือหุ้นคนอื่น” หลักดังกล่าวได้นำมาปรับใช้กับกรณีของกรรมการที่ออกเสียงในฐานะผู้ถือหุ้นคนหนึ่ง แม้ว่าการออกเสียงนั้นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว นอกจากนี้ผู้พิพากษา WALTON ได้กล่าวไว้ในคดี *Northern Countries Securities LTD. v. Jackson & Steeple Ltd.* (1974) 1 WLR 1133 อันเป็นการสนับสนุนหลักดังกล่าวว่า

⁹⁵ Joe Anderson, “American Takeover Law”. หน้า 60

⁹⁶ George S. Hills, *Managing Corporate Meetings*, p.350.

⁹⁷ Robert R. Pennington, *Pennington's Company Law*, p.643.

⁹⁸ Andrew Clarke, *Practical Guide Business Entities*, p.120.

“...When a director votes as a director for and against any particular resolution in a directors’ meeting, he is voting as a person under a fiduciary duty to the company for the proposition that the company should take a certain course of action. When a shareholder is voting for or against a particular resolution he is voting as a person owing no fiduciary duty to the company and who is exercising his own right of property, to vote as he thinks fit. The fact that the result of the voting at the meeting (or at a subsequent poll) will bind the company cannot affect the position that, in voting, he is voting simply in exercise of his own property rights.

Perhaps another (and simpler) way of putting the matter is that a director is an agent, who casts his vote to decide in what manner his principal shall act through the collective agency of the board of directors; His act, therefore, in voting as he pleases cannot in any way be regarded as an act of the company...

...I think that a director who has fulfilled his duty as a director of the company... is nevertheless free, as an individual shareholder, to enjoy the same unfettered and unrestricted right of voting at general meetings of the members of the company as he would have if he were not also a director...⁹⁹

คำกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่ามันเป็นการแสดงชัดเจนว่าผู้ถือหุ้น ไม่ถูกผูกมัด หรือไม่ถูกจำกัดสิทธิในการออกเสียงในที่ประชุมแม้ว่าเขาจะเป็นกรรมการ เท่ากับว่าผู้ถือหุ้นแม้ดำรงตำแหน่งกรรมการก็ใช้สิทธิออกเสียงได้ การออกเสียงของเขาในฐานะผู้ถือหุ้นไม่ว่าจะออกเสียงเห็นด้วยหรือคัดค้านในจุดใดใด เขาไม่มีหน้าที่ที่จะต้องทำด้วยความสุจริต (fiduciary duties) ต่อบริษัท ดังนั้นเขาจึงสามารถที่จะออกเสียงลงคะแนนเพื่อประโยชน์ของตนเองได้

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาเปรียบเทียบกับหน้าที่ของกรรมการตามกฎหมาย บริษัท section 309(1) เห็นว่ากฎหมายได้กำหนดให้กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึง

⁹⁹ Michael Bowen, Fox & Bowen on The Law of Private Companies, 2nd edition (London : Sweet & Maxwell, 1995), pp.107-108.

* *Companies Act 1985 ของอังกฤษ*

Section 309(1) “ The matters to which the directors of a company are to have regard in the performance of their functions include the interests of the company’s employees in general, as well as the interests of its members.”

ประโยชน์ของผู้ถือหุ้นด้วย ฉะนั้นเมื่อผู้ถือหุ้นคนใดดำรงตำแหน่งในฐานะกรรมการ การตัดสินใจหรือการดำเนินการใด ๆ ในฐานะที่เป็นกรรมการจะต้องทำหน้าที่ของตนโดยคำนึงประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ซึ่งหมายถึงผู้ถือหุ้นทั้งหมดมิใช่คนใดคนหนึ่ง

แต่เนื่องจากในบริษัทเอกชนส่วนใหญ่ผู้ถือหุ้นข้างมากมักจะดำรงตำแหน่งกรรมการของบริษัทอยู่ด้วย การพิจารณาหน้าที่ของผู้ถือหุ้นข้างมากในการใช้สิทธิออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นจึงเป็นสิ่งสำคัญ เพราะผู้ถือหุ้นข้างมากมีสิทธิมีเสียงมากกว่าจึงสามารถใช้อำนาจครอบงำการบริหารงานได้ง่าย ซึ่งมีข้อสังเกตเรื่องนี้ในคดี *Gamble v. Queens County Water Co.*, ว่า “ผู้ถือหุ้นมีสิทธิตามกฎหมายที่ออกคะแนนเสียงแม้ว่าเขาจะมีส่วนได้เสีย อย่างไรก็ตามการกระทำซึ่งเป็นผลจากการลงคะแนนเสียงของผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้ถือหุ้นข้างมากอาจเป็นผลร้ายต่อบริษัท ซึ่งนำไปสู่ความจำเป็นที่ต้องอนุมานว่าผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นข้างมากที่มีอยู่นอกเหนือและตรงข้ามกับผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นข้างน้อย คือการกระทำที่เป็นอันตรายหรือข้อผิดพลาดสร้างความเสียหายต่อสิทธิของผู้ถือหุ้นข้างน้อย”¹⁰⁰

กล่าวได้ว่าแม้ผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิออกเสียงอย่างไรก็ได้ตามที่ตนปรารถนา แต่หลักดังกล่าวได้มีข้อยกเว้นอยู่ว่า ผู้ถือหุ้นข้างมากไม่สามารถที่จะออกเสียงลงคะแนนตามที่ตนประสงค์ได้หากการออกเสียงนั้นไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย¹⁰¹ หากจะว่าไปแล้วหลักนี้ก็คือพื้นฐานเดียวกับกรณียกเว้นของหลัก *Foss v. Harbottle Rule* ที่ห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นข้างมากกระทำการใดเป็นการเอาเปรียบต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย (fraud on minority) ดังนั้นการใช้สิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้นข้างมากจะต้องอยู่ภายใต้หลักของ fraud on minority เช่นกัน

กฎหมายสิงคโปร์ โดยที่กฎหมายมิได้กำหนดหน้าที่ของผู้ถือหุ้นที่มีต่อบริษัทหรือต่อผู้ถือหุ้นคนอื่นไว้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ดีผู้ถือหุ้นทุกคนต้องกระทำด้วยความสุจริต (bona fide) เพื่อผลประโยชน์ของบริษัท และผู้ถือหุ้นข้างมากต้องไม่ใช้อำนาจของตนไปในทางที่คุกคามหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย ในกรณีนี้มีได้มีกล่าวไว้ในบทกฎหมายแต่ปรากฏอยู่ในคดี *Allen v. Gold Reefs of West Africa Ltd (1900) 1 Ch 656*¹⁰²

กฎหมายเยอรมัน ไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ถือหุ้นที่มีต่อผู้ถือหุ้นคนอื่นไว้เป็นกรณีพิเศษ แต่ผู้ถือหุ้นทุกคนมีภาระที่ต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นคนอื่น ๆ ด้วยหน้าที่ตามหลักความสุจริต โดยหลักกฎหมายจึงตระหนักว่าผู้ถือหุ้นต้องมี

¹⁰⁰ George S.Hill, *Managing Corporate Meetings a Legal and Procedure Guide*, p.349-350

¹⁰¹ Andrew Clarke, *Practical Guide Business Entities*, p.120.

¹⁰² Walter Woon, *Commercial Law of Singapore* (Cambridge : Woodhead-Faulkner ,1986), p.69.

สัมพันธที่สุจริตต่อบริษัท เอกชนเกี่ยวข้องกับหุ้นส่วนที่ต้องมีความสัมพันธ์โดยสุจริตต่อหุ้นส่วนคนอื่น ในหลักของความเป็นหุ้นส่วนนี้ยังมีปรากฏอยู่ในโครงสร้างของบริษัท ศาลของเยอรมันได้ยึดหลักนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายในระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกัน ดังนั้นถ้าความประพฤติกองผู้ถือหุ้นได้นำไปสู่การทำลายหลักพื้นฐานของความไว้วางใจและความเชื่อใจที่มีอยู่ต่อกัน ผู้ถือหุ้นนั้นจะถูกขับไล่จากการเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท สิทธิในการจับไล่ไม่ได้ อยู่ภายใต้บทบัญญัติของ GmbH แต่ ปรากฏใน section 723 , 737 ของประมวลกฎหมายแพ่ง or Burgerliches Gesetzbuch (BGB) และ section 133, 140 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ or Handelsgesetzbuch (HGB)¹⁰³ จึงกล่าวได้ว่าผู้ถือหุ้นต้องมีหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัทและต่อผู้ถือหุ้นด้วยกันเอง โดยขอบเขตหน้าที่ที่ขึ้นอยู่กับสถานะแวดล้อมในแต่ละสถานการณ์ เช่น หากเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากหรือผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมก็จะมีภาระแห่งความสุจริต (fiduciary obligation) เพิ่มขึ้น

5. หลักการให้ความคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อย (Minority Protection)

ความเป็นจริงแล้วหลักเสียงข้างมาก (Majority Rule) ถือเป็นหลักสำคัญที่ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติโดยทั่วไปในกฎหมายบริษัท เพราะการตัดสินใจด้วยมติเอกฉันท์เป็นไปได้ยาก และหากให้เสียงข้างน้อยเป็นฝ่ายควบคุมก็ไม่สามารถกระทำได้ จึงจำเป็นต้องใช้หลักเสียงข้างมากแทน โดยมีหลักว่าเจตนารมณ์ของฝ่ายข้างมากในบริษัทจะคงอยู่ (prevail) มติที่มาจากเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้นจะมีผลผูกพันต่อบริษัท แม้ว่าผู้ถือหุ้นข้างน้อยจะไม่เห็นด้วยกับมติดังกล่าวก็ตาม ผู้ถือหุ้นข้างน้อยก็ต้องยอมรับในมตินั้น แต่เนื่องจากการควบคุมจัดการบริษัทโดยผู้ถือหุ้นสามารถทำได้หลายประการ อาทิเช่น การเรียกประชุม การออกเสียงเพื่อให้เป็นมติของที่ประชุม การเสนอและถอดถอนกรรมการ การแต่งตั้งผู้สอบบัญชี การตรวจสอบบัญชี และอื่นๆ ซึ่งผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเป็นจำนวนมาก หรือรวบรวมหุ้นจนได้เป็นผู้ถือหุ้นข้างมากในบริษัทจะมีสิทธิมากกว่าตามสัดส่วนการถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียง จึงสามารถรอบงการตัดสินใจในมติที่ประชุมได้มากกว่า เหตุนี้ผู้ถือหุ้นข้างน้อยอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมจากผู้ถือหุ้นข้างมาก หรือจากกรรมการได้ ดังนั้นสิ่งที่สำคัญที่ต้องพิจารณาคือผู้ถือหุ้นข้างน้อยที่เสียประโยชน์หรือเสียหายจากการกระทำของผู้ถือหุ้นข้างมากหรือของกรรมการ หรือผู้ถือหุ้นข้างน้อยที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมแล้ว ผู้ถือหุ้นข้างน้อยมีสิทธิอย่างไรที่จะตอบโต้หรือปกป้องตนเองหากมีการกระทำเช่นนั้น

¹⁰³ M.C.Oliver, *The Private Company in Germany*. p.10.

หลักการให้ความคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยตามกฎหมายบริษัทของไทยไม่มีบัญญัติไว้โดยตรง แต่ทั้งนี้ก็มีปรากฏบทกฎหมายที่บัญญัติให้สิทธิผู้ถือหุ้นดำเนินการปกป้องหรือคุ้มครองตนเองไว้ 3 ประการด้วยกัน คือ

(1) สิทธิในการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นในนามของบริษัท (Derivative Action) คือ การที่ผู้ถือหุ้นเข้าใช้สิทธิของบริษัทในการเรียกร้องค่าเสียหายจากกรรมการในกรณีที่บริษัทซึ่งเป็นผู้เสียหายโดยตรงละเลยไม่ใช้สิทธิดังกล่าว

ในการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้น กฎหมายได้กำหนดว่ากรณีที่มีบุคคลใดได้กระทำการอันเป็นการโต้แย้งสิทธิของผู้ถือหุ้น อันเป็นผลให้ผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหาย ผู้ถือหุ้นย่อมมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลได้ รวมถึงกรณีที่กรรมการเป็นผู้กระทำความเสียหายต่อผู้ถือหุ้น แม้ว่าความเป็นจริงแล้วกรรมการจะมีหน้าที่ต่อบริษัทเท่านั้นก็ตาม การกล่าวเช่นนี้มีได้หมายความว่าผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นหรือของเจ้าหนี้จะถูกเพิกเฉย เพราะบุคคลเหล่านั้นสามารถใช้สิทธิฟ้องกรรมการได้โดยไม่ต้องอาศัยความเกี่ยวพันที่มีกับบริษัท กล่าวคือหากผู้ถือหุ้นเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำของกรรมการ เช่น กรณีที่บริษัทได้ประกาศจ่ายเงินปันผล แต่กรรมการไม่ได้ดำเนินการจ่าย ผู้ถือหุ้นสามารถดำเนินการฟ้องร้องในนามตนเองได้ ซึ่งการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้นนอกเหนือไปจากการอาศัยบทบัญญัติในเรื่องของบริษัทแล้ว ผู้ถือหุ้นยังอาศัยหลักความรับผิดชอบในเรื่องละเมิดหรือในเรื่องสัญญามาใช้ควบคู่ประกอบไปกับบทบัญญัติเหล่านั้นได้ โดยสิทธิฟ้องร้องที่อาศัยบทกฎหมายในเรื่องละเมิดหรือสัญญานั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนโดยตรง กล่าวคือ หากในขณะที่ร่วมลงทุนหรือร่วมจัดตั้งบริษัท ผู้ถือหุ้นต่างมีข้อตกลงร่วมกันโดยทำเป็นสัญญาผูกพันกันไว้ อาทิเช่น ได้ตกลงว่าเมื่อบริษัทมีกำไรและได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว จะต้องจัดสรรเงินปันผลแก่ผู้ถือหุ้น ดังนั้นหากปรากฏในภายหลังโดยมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นงดจ่ายเงินปันผลทั้งๆที่บริษัทมีกำไร ผู้ถือหุ้นก็สามารถใช้สิทธิฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายได้ฐานผิดสัญญา หรือในกรณีของละเมิด เมื่อผู้ถือหุ้นข้างมากใช้สิทธิของตนในฐานะที่มีอำนาจเหนือกว่ากระทำการโดยไม่สุจริต เอาเปรียบผู้ถือหุ้นข้างน้อย ทำให้ผู้ถือหุ้นข้างน้อยเสียประโยชน์ ถือได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการทำโดยละเมิดต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อยตามมาตรา 420 หรือมาตรา 421 ประกอบด้วยมาตรา 5 ผู้ถือหุ้นข้างน้อยมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ อย่างไรก็ตามก็สิทธิของผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องร้องโดยอาศัยหลักละเมิดและหลักสัญญานั้น ยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการ กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นจะใช้สิทธิฟ้องร้องโดยอาศัยหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องสัญญา ก็จะต้องมีข้อตกลงหรือข้อสัญญาผูกพันระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกันมาก่อน ซึ่งถ้าไม่มีก็ไม่สามารถใช้สิทธินี้ได้ ส่วนกรณีของละเมิดนั้น การใช้สิทธิดังกล่าวยังเป็นที่ยุ้งยากเนื่องจากภาระเรื่องที่น่าสืบเป็นของผู้กล่าวอ้าง ซึ่งการหา

หลักฐานจะเป็นไปได้ยากลำบาก นอกจากนี้การนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 มาปรับใช้นั้นเป็นดุลพินิจของศาล

แต่ถ้าเป็นกรณีที่กรรมการได้ทำให้ความเสียหายแก่บริษัท ปกติในการฟ้องคดีผู้ที่มีสิทธิฟ้องร้องก็คือบริษัท ผู้ถือหุ้นไม่สามารถดำเนินการฟ้องร้องเองได้เพราะไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรง แต่เนื่องจากบริษัทเป็นเพียงบุคคลที่ถูกสมมติขึ้นและทุกการตัดสินใจของบริษัทจะกระทำโดยกรรมการบริษัท ซึ่งดูเหมือนเป็นวงเวียนวัฏจักรเพราะว่าการฟ้องกรรมการจะต้องทำโดยกรรมการ จึงอาจมีกรณีที่กรรมการบริษัทไม่ดำเนินการฟ้องตนเอง และจากที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ในเรื่องสิทธิของผู้ถือหุ้นว่าหากกรรมการทำความเสียหายต่อบริษัทและบริษัทไม่ดำเนินการฟ้องกรรมการ กฎหมายได้บัญญัติทางแก้อันเป็นการคุ้มครองผู้ถือหุ้น โดยให้สิทธิผู้ถือหุ้นฟ้องร้องกรรมการได้ในกรณีที่บริษัทไม่ใช่สิทธิฟ้องร้องได้ ตามมาตรา 1169 สิทธิตามมาตรานี้เป็นสิทธิที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้นทุกคนโดยให้ฟ้องคดีแทนบริษัทและเพื่อประโยชน์ของบริษัท

อย่างไรก็ดีการฟ้องร้องกรรมการผู้ที่ทำให้ความเสียหายต่อบริษัทนั้นโดยผู้ถือหุ้นซึ่งอาศัยสิทธิของบริษัท ไซ่ว่าจะฟ้องได้ทุกกรณีหากพิจารณาไปแล้วจะเห็นว่าผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องได้ต่อเมื่อบริษัทไม่ยอมฟ้องเท่านั้น และการจะใช้สิทธิฟ้องได้ต้องเป็นกรณีที่บริษัทมีสิทธิฟ้อง หากบริษัทเองไม่มีสิทธิฟ้อง เป็นค้ำประกันว่าที่ประชุมใหญ่อนุมัติการกระทำที่ฟ้องนั้นแล้ว ผู้ถือหุ้นก็หาสิทธิฟ้องไม่¹⁰⁴ นอกจากนี้การฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการฟ้องเพื่อประโยชน์ของบริษัท ฉะนั้นผลประโยชน์ที่ได้รับจากการฟ้องคดีจึงตกเป็นของบริษัท ผู้ถือหุ้นแม้จะเสียหายร่วมด้วยหรือเสียหายในผลการกระทำนั้นของกรรมการในทางอ้อมก็ไม่ได้รับการบรรเทาความเสียหาย อีกทั้งการใช้สิทธิตามมาตรา 1169 ถูกจำกัดเฉพาะการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น ผู้ถือหุ้นจะฟ้องให้กรรมการล้มละลายโดยอาศัยหน้าที่กรรมการต้องรับผิดชอบบริษัทไม่ได้ (ฎีกาที่ 1910/2538)

แต่ถึงแม้จะจำกัดให้สิทธิเรียกค่าเสียหายเท่านั้นก็ตาม หากผู้ถือหุ้นประสงค์จะขอให้ศาลบรรเทาความเสียหายในวิธีการอื่นๆ เช่นขอให้ศาลมีคำสั่งยับยั้งหรือห้ามการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ถือหุ้นสามารถกระทำได้แต่ต้องอาศัยบทกฎหมายอื่น ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254(2) เป็นบทบัญญัติการให้ความคุ้มครองแก่โจทก์ผู้ฟ้อง โดยโจทก์สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้มีการกระทำซ้ำ หรือการกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด หรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง

¹⁰⁴ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 374

หรือมีคำสั่งอื่นใดที่เป็นการบรรเทาความเดือดร้อนภัยหาขที่โจทก์อาจได้รับต่อไป หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้มีการโอน ขาย บังคับขายหรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาท หรือมีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการเปลืองไปเปล่า จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(2) สิทธิในการเพิกถอนมติที่ประชุม

สิทธินี้เป็นประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อยในการที่จะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนมติที่ประชุมได้ แต่ทั้งนี้มติดังกล่าวได้จำกัดเฉพาะมติที่การนัดเรียก การประชุม หรือการลงมติได้กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายหรือฝ่าฝืนข้อบังคับเท่านั้น โดยรายละเอียดของสิทธิและปัญหาได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้ว

(3) สิทธิในการขอให้มีการตรวจการงานบริษัท

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นสงสัยว่ากรรมการ หรือผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมการบริหารงานบริษัทมีพฤติการณ์ต่อไปในทางไม่สุจริต หรือกระทำการที่ไม่ถูกต้องแล้ว ผู้ถือหุ้นเมื่อรวมหุ้นกันได้จำนวนหนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทสามารถที่จะยื่นคำร้องต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทให้ตั้งผู้ตรวจเข้าตรวจการงานของบริษัท

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นทั้งสามประการแล้ว ไม่มีบทกฎหมายเรื่องอื่นใดได้กล่าวไว้ถึงการให้ความคุ้มครองผู้ถือหุ้นในประเด็นอื่นอีก

กฎหมายอังกฤษ นอกจากที่กล่าวมาในข้างต้นถึงสิทธิของผู้ถือหุ้นข้างน้อยในการขอเพิกถอนมติที่ประชุมที่ไม่สุจริตหรือเอาเปรียบตนเองแล้ว การจะพิจารณาถึงสิทธิอื่นที่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยมีไว้ปกป้องตนเองจากการกระทำที่เป็นการคุกคามต่อประโยชน์ของตนก็เป็นสิ่งสำคัญ โดยแต่เดิมคดี *Foss v. Harbottle* เป็นหลักที่ศาลได้พิจารณาให้ความสำคัญต่อหลักเสียงข้างมาก (Majority Rule) โดยศาลจะไม่เข้าแทรกแซงการจัดการภายในของบริษัทตามคำร้องขอของผู้ถือหุ้นข้างน้อย แม้ว่าจะมีการกระทำผิด ในเมื่อการกระทำนั้นได้รับความยินยอมจากมติข้างมากของผู้ถือหุ้นแล้ว ซึ่งการนำหลักนี้มาใช้โดยไม่มีข้อยกเว้นจะเป็นผลให้ความเดือดร้อนต่างๆที่มีจะไม่ถูกนำขึ้นสู่ศาลเลย เพราะผู้กระทำความผิดคือผู้ที่มีอำนาจควบคุม และเป็นผู้มีสิทธิฟ้องเขาจะไม่ดำเนินการฟ้องตนเอง อย่างเช่นกรณีคดี *Cook v. Deeks* (1916) 1 AC. 554 (P.C) ที่กรรมการใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนแสวงหาประโยชน์เพื่อตน โดยนำสัญญาที่บุคคลภายนอกตกลงกับบริษัทเข้าทำสัญญาในนามของตนแทน และอาศัยมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งตนเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากให้การรับรองว่าบริษัทสละสิทธิในการทำสัญญานั้นเพราะสัญญาดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์ต่อบริษัท เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะเป็นผลให้ผู้ถือหุ้นข้างน้อยเสียประโยชน์ ศาลของอังกฤษจึง

ได้พยายามพัฒนาข้อจำกัดบางประการในสิทธิของผู้ถือหุ้นข้างมากที่ใช้อำนาจในการออกเสียงคะแนน โดยต่อมาศาลได้กำหนดข้อยกเว้นของหลัก Foss v. Harbottle และได้บัญญัติกฎหมายที่ให้ผู้ถือหุ้นข้างน้อยมีโอกาสที่จะปกป้องตนเองไว้หลายประการ¹⁰⁵ ดังนี้

1) สิทธิภายใต้หลักคอมมอนลอว์ ที่ว่าผู้ถือหุ้นข้างมากจะต้องไม่กระทำการอันเป็นการฉ้อฉลต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย (fraud on minority) แต่จะต้องกระทำการโดยสุจริต (bona fide) เพื่อประโยชน์ทั้งหมดของบริษัท ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อยกเว้นของหลัก Foss v. Harbottle

2) สิทธิภายใต้ Companies Act 1985 มาตรา 431 ที่จะร้องขอต่อนายทะเบียน (Secretary of State) เพื่อให้มีการตรวจสอบกิจการบริษัท

3) สิทธิตามมาตรา 122(1)(g) และมาตรา 125 ของ Insolvency Act 1986 ที่จะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งชำระบัญชี (winding up) ของบริษัท บนพื้นฐานความเป็นธรรม (just and equitable) โดยการร้องขอต้องแสดงให้ศาลเห็นว่ามีการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรม กรณีที่จะถือว่า

¹⁰⁵ Desmond Wright, Rights and Duties of Directors (London : Butterworths, 1987) pp.109-112 .

• Insolvency Act 1986

Section 122(1) a company may be wound up by the court if -

(g) the court is of the opinion that it is just and equitable that the company should be wound up

Section 125 (2) if the petition is presented by members of the company on the ground that it is just and equitable that the company should be wound up, the court, if it is of opinion-

(a) that the petitioners are entitled to relief either by winding up the company or by some other means, and

(b) that in the absence of any other remedy it would be just and equitable that the company should be wound up,

shall make a winding-up order; but this does not apply if the court is also of the opinion both that some other remedy is available to the petitioners and that they are acting unreasonable in seeking to have the company wound up instead of pursuing that other remedy.

(การเลิกบริษัทตาม Insolvency Act เป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่คุ้มครองและเป็นประโยชน์ต่อเจ้านั้น กล่าวคือ เมื่อมีการเลิกบริษัทจะต้องทำการชำระบัญชีเพื่อตรวจสอบสินทรัพย์คงเหลือ และชำระหนี้ให้แก่เจ้านั้น (ถ้ามี) โดยที่ผู้ถือหุ้นถือเป็นเจ้านั้นรายหนึ่งของบริษัทที่มีสิทธิได้รับเงินค่าหุ้นคืนหลังจากเลิกบริษัท จึงควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าวด้วย ดังนั้น ประเทศอังกฤษจึงได้บัญญัติให้สิทธิผู้ถือหุ้นสามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งเลิกบริษัทตามกฎหมายฉบับดังกล่าวได้)

เป็น just and equitable เพื่อให้มีการชำระบัญชีบริษัทนั้นมีความหมายที่กว้าง โดย Lord Wilberforce ได้ให้ความเห็นในคดี Re Westbourne Galleries ว่า บริษัทสามารถถูกชำระบัญชีบนพื้นฐาน just and equitable ได้ไม่เพียงกรณีที่ได้มีการฝ่าฝืนสิทธิและหน้าที่ซึ่งกำหนดในกฎหมายบริษัทและในข้อบังคับบริษัท แต่ยังมีรวมถึงกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิความเท่าเทียมกัน (equitable rights) หรือหน้าที่และสิ่งที่จะต้องกระทำตามกฎหมายในกรณีบริษัทได้ก่อตั้งและยังคงมีอยู่ต่อไปบนพื้นฐานความสัมพันธ์แห่งส่วนตัวที่เกี่ยวกับความเชื่อมั่นซึ่งกันและกัน หรือในกรณีที่ผู้ถือหุ้นสามารถแสดงถึงการไม่เชื่อมั่น สูญเสียความเชื่อมั่นที่เพียงพอในความซื่อสัตย์ของเสียงข้างมาก หรือในกรณีที่เกิดทางตัน(Deadlock)ในการจัดการบริษัท หรือกรณีที่เกิดประสอ์สำคัญในการจัดตั้งของบริษัทไม่สามารถบรรลุผล¹⁰⁶

อย่างไรก็ตามศาลอาจไม่สั่งให้มีการชำระบัญชี ถ้าศาลเห็นว่าการร้องขอให้ชำระบัญชีอาจไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย เพราะการทำเช่นนั้นทำให้มูลค่าทรัพย์สินน้อยลง หรือมีวิธีการอื่นที่ดีกว่านี้

4) สิทธิตามมาตรา 459 ของ Companies Act 1985 ที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อปลดเปลื้องการคุกคาม ในกรณีที่กิจการของบริษัทถูกดำเนินการไปโดยไม่เป็นธรรม (unfairly prejudicial) ต่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วน รวมถึงตัวผู้ร้องขอ หรือกรณีที่มีการกระทำหรือการละเว้นการกระทำนั้นเป็นผลร้ายต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย ซึ่งศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะสั่งตามความเหมาะสมเพื่อเป็นการบรรเทาหรือปลดเปลื้องภายใต้มาตรา 459 นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจสั่งตามมาตรา 461 ดังต่อไปนี้¹⁰⁷

- (ก) กำหนดกฎเกณฑ์อื่นใดในอนาคตสำหรับการจัดการบริษัท (regulating the future conduct of the company's affairs)
- (ข) ให้ละเว้นการกระทำที่ทำอยู่ หรือที่จะดำเนินต่อไป หรืองดเว้นที่จะทำการใดๆ เช่น ตัวอย่างกรณีที่เกิดขึ้น ในคดี Whyte, Petitioner, 1984 S.L.T.330 ที่ซึ่งศาลสั่งให้บริษัทยับยั้งการประชุม และมีมติงดถอนกรรมการและแต่งตั้งตนเองแทน อีกทั้งยับยั้งการใช้สิทธิลงคะแนนของผู้ถือหุ้นสองคนที่ออกเสียงเป็นคุณกับมตินั้น

¹⁰⁶ S.H.Goo, Minority Shareholder's Protection (London : Cavendish Publishing, 1994), p.14

¹⁰⁷ Geoffrey Morse, Charlesworth & Morse Company Law, pp.463-464.

- (ก) มอบหมายให้บุคคลใดคนหนึ่งดำเนินการทบทวนในนามของบริษัท และ
ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด
- (ง) สั่งแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัท ซึ่งจะมีผลบังคับ
ทันทีโดยที่ไม่ต้องได้รับมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น
- (จ) ให้มีการซื้อหุ้นของอีกฝ่าย เช่น ให้ผู้ถือหุ้นข้างมากซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นข้าง
น้อย หรือซื้อโดยบริษัท

จากสิทธิที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นสิทธิที่ให้ความคุ้มครองต่อผู้ถือหุ้นเมื่อมีการ
กระทำที่เป็นการคุกคามต่อสิทธิของผู้ถือหุ้นด้วยกัน โดยเฉพาะผู้ถือหุ้นข้างน้อย หรือมีการกระทำ
โดยไม่เป็นธรรมต่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นข้างน้อย ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิดังกล่าวปกป้องตน
เองจากการกระทำนั้นได้

นอกจากนี้ยังมีสิทธิที่สำคัญอีกประการคือสิทธิในการฟ้องร้องผู้กระทำผิดต่อ
บริษัท ปกติกรรมการจะเป็นผู้ใช้สิทธิฟ้อง แต่เนื่องจากมีบางกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นคนเดียวเดียวกับ
ผู้มีอำนาจหรือผู้ให้อำนาจฟ้อง ทำให้การฟ้องผู้กระทำผิดโดยบริษัทเองจึงไม่เป็นผล เหตุนี้
กฎหมายจึงได้วางหลักให้สิทธิผู้ถือหุ้นสามารถที่จะฟ้องร้องผู้กระทำผิดความเสียหายต่อบริษัทเอง
ได้แต่เป็นการฟ้องในนามของบริษัท ที่เรียกว่า (Derivative Action) โดยสิทธินี้เป็นเครื่องมือใน
การดำเนินคดีทางศาลที่ให้ความเป็นธรรมต่อบริษัทในกรณีที่มีการกระทำที่มิชอบโดยกรรมการ
หรือโดยผู้ถือหุ้น เพื่อให้ศาลได้เข้ามาใช้อำนาจตรวจสอบการกระทำนั้น วิธีการนี้ต้องเป็นไปเพื่อ
ประโยชน์ของบริษัท เพียงแต่ผู้ดำเนินการต่อศาลคือผู้ถือหุ้น เป็นการใช้สิทธิตามที่บริษัทมีอยู่
หากบริษัทไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ด้วยแล้ว ผู้ถือหุ้นก็ไม่สามารถใช้สิทธินี้ได้ เนื่องจากผู้ถือ
หุ้นไม่ควรมียุทธศาสตร์มากกว่าที่บริษัทมีอยู่ การใช้สิทธิตาม Derivative Action อาจถูกนำมาใช้ได้
ในกรณีต่อไปนี้¹⁰⁵

- (1) กรณีการกระทำผิดที่กล่าวอ้างคือการฉ้อฉลเอาเปรียบโดยผู้ถือหุ้นข้างมาก
ที่มีต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อย และผู้กระทำผิดเป็นผู้มีอำนาจควบคุมบริษัทในที่
ประชุมผู้ถือหุ้น
- (2) กรณีการกระทำนั้นเป็นการผิดกฎหมาย หรือขัดแย้งต่อบทบัญญัติกฎหมาย
บริษัท และได้รับการให้สัตยาบันโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น

¹⁰⁵ Ibid, pp. 440-444.

(3) กรณีที่ประเมินหรือเรือหรือเรือล่องที่ได้รับมติพิเศษแล้วกลับไปโดยได้รับมติ
ธรรมดา

(4) กรณีที่มีการกล่าวอ้างว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นกับบริษัทจากการใช้อำนาจ
โดยมิชอบของกรรมการ

การใช้สิทธิฟ้องนี้สามารถที่จะฟ้องต่อบุคคลอื่นไม่เพียงเฉพาะแต่กรรมการเท่านั้น
ยังสามารถฟ้องเอากับผู้อื่นที่กระทำความเสียหายต่อบริษัทได้ เช่น ผู้ถือหุ้นข้างมาก

จะเห็นว่าในมาตรา 461(2)(c)ที่บัญญัติว่าศาลอาจมอบหมายให้บุคคลใดคนหนึ่ง
ดำเนินการทางแพ่งในนามของบริษัท และภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด บทบัญญัตินี้ก็มี
ลักษณะเดียวกับหลักที่ให้สิทธิผู้ถือหุ้นฟ้องในนามของบริษัท(derivative action)เช่นกัน ซึ่งถือ
ว่าเป็นการยึดหยุ่นผ่อนปรนจากหลัก Foss v. Harbottle ที่เดิมให้สิทธิบุคคลที่ฟ้องในนามบริษัท
ได้ก็เฉพาะแต่กรรมการเท่านั้น

กฎหมายสหรัฐอเมริกา ใน Model Business Corporation Act section 97
กฎหมายได้ให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งชำระบัญชีทรัพย์สินและกิจการ
บริษัท ถ้าพิสูจน์ต่อศาลว่าปรากฏกรณีต่อไปนี้¹⁰⁹

1. กรณีที่กรรมการหยุดชะงักการจัดการกิจการบริษัทและผู้ถือหุ้นไม่สามารถ
แก้ปัญหาได้ อีกรั้งไม่สามารถทำไปสิ่งที่เสียหายคืนกลับได้
2. กรณีที่การกระทำของกรรมการหรือของผู้มีอำนาจควบคุมเป็นการ
กระทำที่ผิดกฎหมาย หรือเป็นการคุกคาม หรือเป็นการฉ้อฉล
3. กรณีที่ผู้ถือหุ้นต้องหยุดชะงักในการใช้อำนาจออกเสียงถึงสองคราว
ติดกัน และไม่สามารถแต่งตั้งบุคคลสืบทอดในตำแหน่งกรรมการที่สมควรจะดำรง
ตำแหน่ง
4. กรณีที่ทรัพย์สินบริษัทถูกนำไปใช้โดยไม่ถูกต้อง

จะเห็นว่าในอนุมาตรา (2) เป็นการให้คุ้มครองผู้ถือหุ้นหากมีการกระทำที่ไม่
เป็นธรรม เช่น มีการเอาเปรียบหรือฉ้อ ผู้ถือหุ้นก็สามารถที่จะขอให้ศาลสั่งชำระบัญชีบริษัทได้

¹⁰⁹ The Institute for Paralegal Training, Introduction to Corporate Law. (St. Paul, Minnesota : West
Publishing Co., 1978) ม.462.

นอกจากนี้กฎหมายยังได้วางหลักให้ความคุ้มครองผู้ถือหุ้นในการใช้สิทธิฟ้องร้องผู้ทำความเสียหายต่อบริษัทได้ในนามบริษัทได้ กล่าวคือการกระทำผิดต่อบริษัทอาจถูกกระทำโดยบุคคลภายนอกหรือบุคคลภายในก็ได้ โดยหลักแล้วผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิฟ้องคดีแทนบริษัทเพราะการจัดกิจการงานของกรรมการในบริษัทจะต้องไม่ถูกแทรกแซง แต่หากผู้กระทำผิดนั้นเป็นกรรมการหรือผู้ถือหุ้นข้างมาก ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจควบคุมหรือจัดการบริษัท ก็ยากที่บุคคลอื่นจะฟ้องตนเอง ฉะนั้นเพื่อความเป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้น กฎหมายในรัฐต่างๆได้ให้สิทธิผู้ถือหุ้นดำเนินการฟ้องร้องบุคคลเหล่านั้นได้ในนามของบริษัท ที่เรียกว่า Derivative Action ได้ เช่น รัฐเดลาแวร์ มีบัญญัติเรื่องนี้ไว้ว่า “ A member may bring an action in the Court of Chancery in the right of a limited liability company to recover a judgement in its favor if managers or member with authority to do so have refused to bring the action or if an effort to cause those managers or members to bring the action is not likely to succeed.” (section 18-1001)^{*} ซึ่งการใช้สิทธิฟ้องกรณีเป็นการใช้สิทธิตามที่บริษัทมีอยู่ และจะเกิดขึ้นเมื่อคณะกรรมการบริษัทซึ่งเป็นผู้มีอำนาจฟ้องอย่างแท้จริงได้ปฏิเสธที่จะใช้สิทธินั้น โดยกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาให้สิทธิผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องคดีในกรณีต่อไปนี้¹¹⁰

1. กรณีเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำเกินอำนาจของกรรมการซึ่งทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย
2. กรณีที่ฟ้องให้กรรมการบริษัท พนักงานระดับบริหารของบริษัท ผู้สอบบัญชี ชดเชยค่าเสียหายหรือผลประโยชน์แก่บริษัท เนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำโดยไม่ซื่อสัตย์สุจริต
3. กรณีฟ้องให้รับผิดชอบเมื่อมีการเสนอขายหุ้นโดยไม่ถูกต้อง
4. กรณีให้ชดเชยการแบ่งเงินปันผลที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม
5. กรณีเรียกให้บุคคลภายนอกชดเชยค่าเสียหายแก่บริษัทหรือชำระหนี้แก่บริษัท

กฎหมายสิงคโปร์ หลักสำคัญของกฎหมายบริษัทที่ใช้หลักเดียวกันคือหลักเสียงข้างมาก (Majority Rule) ซึ่งการนำหลักนี้มาใช้โดยไม่มีข้อยกเว้น ผู้ถือหุ้นข้างน้อยก็จะเป็นฝ่าย

^{*} *Delaware Corporation Laws Annotated 1996-1997 edition, Department of State Dover, Delaware (Virginia : Michie, 1997)*

¹¹⁰ Harry G.Henn and John R.Alexander, Laws of Corporations. pp.1049-1050.

ที่ได้รับความเดือดร้อน ด้วยเหตุนี้จึงมีบทมาตรา 216 ที่เป็นการให้สิทธิคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อย ให้ได้รับความเป็นธรรมหรือได้รับการบรรเทาในกรณีที่มีการคุกคามในกรณีใดกรณีหนึ่งต่อไปนี้¹¹¹

1) กรณีที่การดำเนินกิจการของบริษัทได้ถูกกระทำไปในทางที่กดขี่ (oppression) ต่อผู้ถือหุ้น หรือทำไปโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของเขาในฐานะที่เป็นผู้ถือหุ้น

2) กรณีที่กรรมการใช้อำนาจของตนไปในทางที่กดขี่ต่อผู้ถือหุ้น หรือใช้อำนาจไปโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของเขาในฐานะที่เป็นผู้ถือหุ้น

3) กรณีที่การกระทำบางอย่างของบริษัทถูกกระทำหรือการกดขี่ถูกกระทำ โดยเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (unfairly discriminates) ต่อผู้ถือหุ้น หรือถูกทำให้เป็นผลร้าย (prejudicial) ต่อผู้ถือหุ้น

4) กรณีที่มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้รับการยอมรับหรือถูกเสนอที่ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (unfairly discriminates) ต่อผู้ถือหุ้น หรือถูกทำให้เป็นผลร้าย (prejudicial) ต่อผู้ถือหุ้น

ซึ่งผู้ถือหุ้นจะร้องล่อศาลเพื่อขอให้มีการบรรเทาหรือปลดเปลื้องการกระทำดังกล่าว โดยศาลจะมีคำสั่งตามความเหมาะสมและปราศจากอคติ ดังต่อไปนี้¹¹²

(ก) ห้ามการกระทำใดๆ หรือยกเลิกธุรกรรมหรือมติใดๆ

(ข) กำหนดการดำเนินกิจการของบริษัทในอนาคต (regulate the conduct of the affairs of the company in future)

(ค) มอบหมายให้บุคคลใดคนหนึ่งดำเนินการทางแพ่งในนามของบริษัท และในเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

(ง) ให้มีการซื้อหุ้นของอีกฝ่าย เช่น ให้ผู้ถือหุ้นข้างมากซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นข้างน้อย

¹¹¹ Walter Woon, Commercial Law of Singapore, p.78.

¹¹² Andrew Hicks and Walter Woon, The Companies Act of Singapore an Annotation, pp.435-437.

(จ) ให้มีการชำระบัญชีบริษัท บนหลักของความเป็นธรรมและเท่าเทียม (just and equitable) ตามมาตรา 254

นอกจากนี้ผู้ถือหุ้นยังสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องในนามบริษัทได้ เช่นเดียวกับกฎหมายของอังกฤษนอกเหนือไปจากสิทธิฟ้องในนามของตนกรณีและผู้ถือหุ้นเป็นผู้เสียหายเอง โดยในการฟ้องร้องกรณีบริษัทเป็นผู้เสียหายปกติผู้มีสิทธิฟ้องก็คือกรรมการบริษัท แต่หากกรรมการไม่ดำเนินการฟ้อง ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีสิทธิดำเนินการ แต่หากทั้งสององค์กรไม่ยอมดำเนินการ ผู้ถือหุ้นข้างน้อยจะไม่มีทางเลือกได้ ด้วยเหตุนี้จึงเริ่มมีการใช้การกระทำที่เรียกว่า “Derivative Action” ที่ให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิฟ้องร้องในนามของบริษัทเพื่อบริษัท หลักนี้ก็มีปรากฏในมาตรา 216(2)(C) ที่ศาลอาจมีคำสั่งมอบหมายให้บุคคลใดคนหนึ่งดำเนินการทางแพ่งในนามของบริษัท และในเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

กฎหมายเยอรมัน แม้กฎหมายบริษัทของเยอรมันมิได้กล่าวให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยที่จะได้ตอบ หรือปกป้องการกระทำที่คุกคามต่อประโยชน์ของคนไว้ดั่งเช่นของอังกฤษหรือ สิงคโปร์ก็ตาม แต่กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นรวมกันได้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดมีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกบริษัทได้¹¹³ ตามมาตรา 61(2) ซึ่งถือเป็นการให้ความคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยวิธีการหนึ่ง

นอกจากนี้ในมาตรา 46 ที่กล่าวถึงขอบเขตของหน้าที่ผู้ถือหุ้น ได้บัญญัติในอนุมาตรา(8) ให้สิทธิผู้ถือหุ้นอ้างสิทธิของบริษัทในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่เป็นผลมาจากกระทำของกรรมการหรือของผู้ถือหุ้น และเป็นตัวแทนของบริษัทในการดำเนินการทางกฎหมายต่อกรรมการ ซึ่งเท่ากับว่าให้ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิฟ้องร้องเองได้

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นถึงปัญหาทางกฎหมายและปัญหาทางปฏิบัติที่มีผลต่อสิทธิของผู้ถือหุ้นข้างน้อย เนื่องจากสิทธิของผู้ถือหุ้นข้างน้อยที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมจัดการบริษัทบางประการถูกจำกัดไว้โดยผลทางกฎหมาย หรือกฎหมายมิได้มีบัญญัติให้สิทธิไว้เป็นกรณีพิเศษ อีกทั้งกฎหมายมิได้บัญญัติถึงหน้าที่ของกรรมการที่พึงมีต่อผู้ถือหุ้น หรือ

¹¹³ M.C.Oliver, *The private Company in Germany*, p.20

* *GmbH Act 1980 แปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า*

Section 46(8) “The making of the company’s claims for compensation arising out of formation or management against the directors or members, as well as the representation of the company in legal proceedings which it has brought against the directors.”

หน้าที่ของผู้ถือหุ้นที่พึงมีต่อบริษัทหรือต่อผู้ถือหุ้นด้วยกันไว้ จึงอาจมีกรณีที่ผู้ถือหุ้นข้างมาก หรือกรรมการที่แต่งตั้งโดยผู้ถือหุ้นข้างมากอาศัยข้อขัดข้องทางกฎหมายแสวงหาประโยชน์เพื่อ ตน หรือกระทำการใดๆอันไม่เป็นธรรมหรือเป็นการคุกคามต่อสิทธิของผู้ถือหุ้นข้างน้อย เมื่อ เป็นเช่นนี้จำเป็นต้องพิจารณาหลักและแนวทางที่กฎหมายมีอยู่ในการให้ความคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้าง น้อย ซึ่งหลักกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะให้ความปกป้องหรือคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยได้ ดัง นั้นจำเป็นต้องวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเพื่อนำมาใช้เป็นหลักหรือแนวทางเพื่อ แก้ไขกฎหมายไทยต่อไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นข้างน้อยมากที่สุด