

วิเคราะห์และศึกษาหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต(Duty of loyalty)  
ของกรรมการภายใต้กฎหมายบริษัทแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน  
(ฉบับสมบูรณ์)

นางสาวชีวเยว เหว่ย

เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2565

หัวข้อเอกัตศึกษา วิเคราะห์และศึกษาหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต(Duty of loyalty)ของ  
กรรมการภายใต้กฎหมายบริษัทแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน

โดย นางสาวชีวะเยว่ เหว่ย

รหัสประจำตัว 648 02032 34

หลักสูตร ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

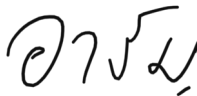
หมวดวิชา กฎหมายธุรกิจทั่วไป

อาจารย์ที่ปรึกษา ดร.อาร์ม ตั้งนิรันดร

ปีการศึกษา 2565

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

ลงชื่อ..........อาจารย์ที่ปรึกษา  
( ดร.อาร์ม ตั้งนิรันดร )

## บทคัดย่อ

เมื่อกฎหมายข้อกำหนดต่างๆที่ใช้ควบคู่กับการดำเนินธุรกิจของบริษัทนั้นได้ค่อยๆ พัฒนาจนมีความสมบูรณ์มากขึ้น อำนาจในการควบคุมบริษัทโดยรวมและอำนาจในการบริหารกิจการนั้นได้แบ่งแยกออกจากกัน ซึ่งเรื่องนี้กลายเป็นธรรมชาติของบริษัทยุคใหม่ไปแล้ว ในที่นี้หมายถึงอำนาจของผู้ที่ออกเงินทุนให้กับบริษัทและที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นแยกส่วนออกจากที่ประชุมคณะกรรมการอันเป็นผู้บริหารบริษัทและชั้นผู้จัดการด้วย ดังนั้น เรื่องหน้าที่ของกรรมการและอำนาจบริหารจึงเป็นหัวข้อที่ควรค่าแก่การวิเคราะห์และขบคิดอย่างลึกซึ้ง

เพื่อการควบคุมหน้าที่ของกรรมการเพื่อให้บริษัทได้ประโยชน์สูงสุด กฎหมายบริษัทจีนได้กำหนดหน้าที่แห่งความระมัดระวังและหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการไว้ในบทบัญญัติว่า “กรรมการ กรรมการตรวจสอบ ผู้บริหารระดับสูงนั้นควรปฏิบัติตามกฎหมาย กฎข้อบังคับทางปกครองและข้อบังคับของบริษัท เพื่อปฏิบัติหน้าที่แห่งความระมัดระวังและหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตให้แก่บริษัท” นอกเหนือจากมาตรา 147 แล้ว กฎหมายบริษัทจีนยังได้กำหนดแปดพฤติกรรมรับการฝ่าฝืนหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการ ซึ่งหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการนั้น หมายถึงกรรมการควรทุ่มเทอย่างเต็มที่เพื่อซื่อสัตย์สุจริตเมื่อปฏิบัติงานของบริษัท ปฏิบัติโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญสูงสุด และต้องไม่แสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่นโดยทำลายผลประโยชน์ของบริษัท

อย่างไรก็ตาม หลังจากการวิเคราะห์และการศึกษากฎหมายบริษัทจีนเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการแล้ว ปรากฏว่า กฎหมายบริษัทดูเหมือนได้กำหนดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการไว้ในบทบัญญัติอย่างละเอียดแล้ว แต่ยังมีข้อบกพร่องและความไม่สมบูรณ์อยู่ ตัวอย่างเช่น มาตรฐานที่ไม่เพียงพอในเรื่องกฎเกณฑ์สำหรับโอกาสทางการค้าและความลับของบริษัท การห้ามกรรมการทำธุรกรรม(กับบริษัท)ด้วยตนเองนั้นไม่ได้ครอบคลุมถึงรูปแบบการทำธุรกรรมทางอ้อม สิทธิในการเรียกร้องความเสียหาย และ สิทธิในการบรรยายได้ของบริษัทนั้น แม้ว่ากฎหมายบริษัทจีนจะกำหนดสองสิทธินี้ไว้บทบัญญัติแล้ว แต่ไม่ได้กำหนดว่าสองสิทธินี้ใช้พร้อมกันในหนึ่งคดีได้หรือไม่ แต่ละสิทธิใช้กับสถานการณ์อะไร และมาตรฐานในการใช้สองสิทธินี้ควรเป็นอย่างไร ผลที่ตามมาคือ ผู้พิพากษาจะเกิดความซับซ้อนเมื่อพิจารณาคดี และจำเป็นต้องพิจารณาคดีตามดุลพินิจของตนเอง จึงสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

งานวิจัยฉบับนี้ส่วนที่หนึ่งจะวิเคราะห์อิทธิพลของระบบกฎหมายระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่มีต่อกฎหมายบริษัทจีนว่าด้วยหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการ ส่วนที่สองนั้นจะวิเคราะห์ที่มาของหลักความซื่อสัตย์สุจริตที่มีอยู่ในระบบกฎหมายบริษัทจีน ในส่วนที่สามนั้นจะวิเคราะห์ประเภทเนื้อหาแต่ละรูปแบบของหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการในประเทศจีน ส่วนที่สี่นั้นจะวิเคราะห์หน้าที่รับผิดชอบในกรณีทะเลาะวิวาทหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตและส่วนที่ห้าเป็นบทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ

**คำสำคัญ** กรรมการ หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต ผลประโยชน์ทับซ้อน

## กิตติกรรมประกาศ

เอกศตาศึกษาฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อวิเคราะห์และศึกษาเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) ของกรรมการภายใต้กฎหมายบริษัทแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ทั้งนี้ เนื้อหาทั้งหมดของเอกศตาศึกษาฉบับนี้ ได้มีความพยายามศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากแหล่งต่างๆ ที่มีความน่าเชื่อถือ เพื่อให้เอกศตาศึกษาฉบับนี้มีความถูกต้องและสมบูรณ์มากที่สุด

ดิฉันต้องขอขอบคุณ ดร.อาร์ม ตั้งนิรันดร ผู้ให้ความรู้และชี้แนะแนวทางการศึกษา ตลอดจนให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์แก่ดิฉัน โดยดิฉันคาดหวังเป็นอย่างยิ่งว่า การจัดทำรายงานเล่มนี้จะมีข้อมูลที่เป็นประโยชน์กับผู้อ่านหรือนักศึกษาที่กำลังหาข้อมูลเรื่องนี้อยู่ หากมีข้อเสนอแนะหรือข้อผิดพลาดประการใด ดิฉันขอน้อมรับไว้ด้วยความขอบพระคุณยิ่ง และขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

## สารบัญ

บทคัดย่อ.....	ก-ข
กิตติกรรมประกาศ.....	ง
สารบัญ.....	จ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	2
1.3 สมมติฐานของการศึกษา .....	2
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	2
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
บทที่ 2 หน้าที่แห่งชื่อเสียงสุจริตของกรรมการภายใต้ระบบกฎหมายระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law).....	4
2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหน้าที่ตามหลักความไว้วางใจ(FIDUCIARY DUTY)ของระบบกฎหมายจารีตประเพณี.....	4
2.2 ทฤษฎีและแนวคิดของกรรมการ .....	6
2.3 ทฤษฎีและแนวคิดของหน้าที่แห่งความชื่อเสียงสุจริตของกรรมการ .....	7
2.4 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัท.....	8
2.5 ความแตกต่างมากมายระหว่างหน้าที่แห่งความระมัดระวังและหน้าที่ของความชื่อเสียงสุจริต.....	11
2.6 หลักเกณฑ์กำหนดหน้าที่แห่งความชื่อเสียงสุจริตของกรรมการ.....	13
บทที่ 3 ที่มาของกฎหมายว่าด้วยหน้าที่แห่งความชื่อเสียงสุจริตของกรรมการในประเทศจีน.....	14
3.1 ประวัติศาสตร์ของกฎหมายว่าด้วยหน้าที่แห่งความชื่อเสียงสุจริต .....	14
3.2 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง.....	14
3.3 กฎหมายทริสต์ หน้าที่ต่อผู้รับมอบอำนาจ.....	16
บทที่ 4 แนวความคิดเรื่องหน้าที่แห่งความชื่อเสียงสุจริตของกรรมการและการวิเคราะห์กรณีในเชิงปฏิบัติต่างๆ..	18
4.1 หน้าที่ที่ไม่แข่งขันของกรรมการ.....	18
4.2 สัญญาไม่แข่งขันหลังจากกรรมการลาออก .....	20

4.3	หน้าที่ในการห้ามการทำธุรกรรมที่ขัดต่อผลประโยชน์ของบริษัท (SELF DEALING).....	23
4.4	การแย่งชิงโอกาสทางการค้าของบริษัท.....	31
4.5	รักษาความลับของบริษัท.....	36
4.6	การยกยอกหรือการยกยอกทรัพย์สินของบริษัทอย่างผิดกฎหมาย.....	37
4.7	ไม่ใช่อำนาจเรียกรับสินบนหรือรายได้ที่ผิดกฎหมาย.....	38
บทที่ 5 ความรับผิดชอบในการชดเชย.....		40
5.1	ความผิดส่วนตัว.....	40
5.2	ความเสียหาย.....	40
5.3	พฤติกรรม.....	41
5.4	ความเป็นเหตุเป็นผล.....	41
5.5	วิธีการชดเชย.....	41
บทที่ 6 บทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ.....		47
6.1	การวิเคราะห์.....	47
6.2	ข้อเสนอแนะ.....	49
6.3	สรุป.....	51

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อจำนวนของบริษัทที่มีการเพิ่มขึ้นและขนาดของบริษัทมีการขยายตัว สิทธิของกรรมการในฐานะผู้บริหารและผู้แทนของบริษัทก็มีการขยายตัวอย่างต่อเนื่อง และพร้อมกับการพัฒนาและการเติบโตของรูปแบบการบริหารบริษัทสมัยใหม่ อำนาจในการควบคุมบริษัทโดยรวมและอำนาจในการบริหารกิจการนั้นได้แบ่งแยกออกจากกัน ในที่นี้หมายถึงว่าอำนาจของผู้ที่ออกเงินทุนให้กับบริษัทและที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่มีจุดประสงค์ในการลงทุนนั้นแยกส่วนออกจากที่ประชุมคณะกรรมการอันเป็นผู้บริหารบริษัทและชั้นผู้จัดการด้วย ซึ่งเรื่องนี้กลายเป็นธรรมดาภิบาลปกติในการบริหารบริษัทไปแล้ว ต่อแต่นั้นมา กฎเรื่องหน้าที่ของกรรมการและอำนาจบริหารจึงเป็นหัวข้อที่ทรงคุณค่าแก่การวิเคราะห์และขบคิดอย่างลึกซึ้ง

ประเทศจีนได้รับประสบการณ์จากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทในประเทศที่พัฒนามาก่อน และเมื่อปี พ.ศ. 2548 ได้แก้ไขกฎหมายบริษัท เพื่อตั้งหลักการบริหารการจัดการของผู้บริหารระดับสูง ซึ่งเป็นความก้าวหน้าสำหรับกฎหมายบริษัทของจีน แต่พร้อมกับข้อพิพาทในสิทธิและประโยชน์ระหว่างกรรมการและผู้ถือหุ้นที่เกิดขึ้นมากมาย และจากข้อบังคับทางกฎหมายปัจจุบัน ประเทศจีนได้มีการกำหนดความรับผิดชอบและหน้าที่ของกรรมการอย่างชัดเจนอยู่แล้ว แต่ยังคงมีข้อจำกัดบางประการที่ยังไม่สมบูรณ์ ตัวอย่างเช่น เกณฑ์กำหนดสำหรับโอกาสทางการค้าของบริษัทยังไม่สมบูรณ์ การห้ามกรรมการทำธุรกรรม (กับบริษัท) ด้วยตนเองไม่ได้ครอบคลุมถึงรูปแบบการทำธุรกรรมทางอ้อม บริษัทสามารถใช้สิทธิริบรายได้และสิทธิเรียกร้องความเสียหายพร้อมกันจากกรรมการได้หรือไม่หากกรรมการนั้นละเมิดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต ความบกพร่องเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการอาจก่อให้เกิดการสูญเสียอย่างร้ายแรงต่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ดังนั้นหากไม่สามารถนำบทบาทและหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการในการกำกับดูแลกิจการได้อย่างเต็มที่ หากกรรมการได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จากตำแหน่งของตนเพื่อทำลายผลประโยชน์ของบริษัท ย่อมทำให้นักลงทุนประสบปัญหาในการตัดสินใจลงทุน และบริษัทจะสูญเสียความได้เปรียบในการแข่งขันเนื่องจากต้นทุนในการดำเนินคดีที่สูง

ดังนั้น การปรับปรุงหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการให้สมบูรณ์และส่งเสริมให้กรรมการใช้สิทธิในการบริหารจัดการ ให้บริษัทได้รับประโยชน์สูงสุดจำเป็นต้องทำ ในสังคมปัจจุบันที่ตลาดเศรษฐกิจกำลังเติบโตอย่างรวดเร็วและการแข่งขันในธุรกิจกำลังเพิ่มมากขึ้น นี่คือความต้องการที่เริ่มเกิดขึ้นเพื่อเสริมสร้างการบริหารบริษัทเป็นอย่างดี ลดต้นทุนการตัดสินใจและเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินธุรกิจ สิ่งนี้เป็นความต้องการที่เกิดขึ้นเพื่อให้บริษัทมีความสมบูรณ์และสามารถปรับตัวต่อการเจริญเติบโตและการแข่งขันในตลาดได้อย่างรวดเร็ว

นอกจากนี้ ด้วยการปรับปรุงอย่างต่อเนื่องในการปฏิรูปและการเปิดประเทศของจีน สภาพแวดล้อมการลงทุนของจีนได้รับการปรับปรุงอย่างมาก ในยุคของความร่วมมือทางเศรษฐกิจระดับโลก ธุรกิจที่มุ่งหวังที่จะลงทุนในจีนจากประเทศไทยก็มีการเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น การวิเคราะห์และการศึกษาเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรมแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนจะมีความสำคัญอย่างมากสำหรับนักลงทุนจากไทย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิดว่าด้วยหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรมการเงินซึ่งเป็นสาเหตุของปัญหาทางกฎหมายต่อผู้ถือหุ้นและนักลงทุน และทำความเข้าใจกับความรับผิดชอบของกรมการเงินและหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตในทางกฎหมาย รวมถึงบทบาทและหน้าที่ของกรมการเงินในการบริหารงานบริษัท

1.2.2 เพื่อศึกษาและประเมินว่ากฎหมายบริษัทของสาธารณรัฐประชาชนจีนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรมการเงินมีความสมบูรณ์และมีผลบังคับขนาดไหน และสามารถให้คำแนะนำและแนวทางในการปฏิบัติตามกฎหมายแก่นักลงทุนหรือผู้ประกอบการธุรกิจ โดยเฉพาะนักลงทุนหรือผู้ประกอบการธุรกิจในไทย

1.2.3 เพื่อช่วยให้กรมการเงินบริษัทเข้าใจความต้องการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของกรมการเงินเองโดยเพิ่มความโปร่งใสและความเป็นไปตามกฎระเบียบในการบริหารบริษัท และเพิ่มระดับการบริหารงานบริษัทในสาธารณรัฐประชาชนจีน

1.2.4 เพื่อศึกษาเพื่อกำหนดแนวทางในการพัฒนากฎหมายและปรับปรุงกฎหมายบริษัทว่าด้วยหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรมการเงินบริษัทในสาธารณรัฐประชาชนจีน

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในกฎหมายบริษัทแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อกฎหมายบางประการที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรมการเงินยังมีความไม่ชัดเจน เช่น ในเรื่องมาตรฐานเกี่ยวกับการห้ามแย่งชิงโอกาสทางการค้าของบริษัท มีเกณฑ์กำหนดไม่ชัดเจน ซึ่งทำให้บริษัทได้รับความเสียหายและยากที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากกรมการเงินได้ จึงสมควรที่จะได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

## 1.4 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาข้อกำหนดและความรู้ต่างๆที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรมการเงินภายใต้กฎหมายบริษัทแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ขอบเขตอำนาจและคำพิพากษาต่างๆเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรมการเงินภายใต้กฎหมายบริษัทแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ความรับผิดชอบในการละเมิดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรมการเงินภายใต้กฎหมายบริษัทจีน



จากการศึกษาในขอบเขตข้างต้น อาจมีความสำคัญในการอ้างอิงสำหรับนักลงทุนหรือผู้ประกอบการชาวไทยที่  
อยากจะไปลงทุนที่ประเทศจีนหรือกำลังดำเนินธุรกิจที่ประเทศจีน โดยเฉพาะในด้านการจัดการบริษัท การบริหาร  
กรรมการ และมาตรการรักษาผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้น

## 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยจะมุ่งทำการศึกษาข้อมูลที่ได้จาก หนังสือ ตำรา  
วิทยานิพนธ์ งานวิจัย บทความกฎหมายบทความทางวิชาการ กฎหมาย และคำพิพากษา จากแหล่งข้อมูลใน  
ห้องสมุดและจากฐานข้อมูลสารสนเทศสากล (Internet) ที่เชื่อถือได้ ซึ่งเป็นการทำวิจัยในห้องสมุด (Librarian  
Research Method) เอกสารทั้งที่เป็นเอกสารภาษาจีนภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อพิจารณาถึงเนื้อหา  
เกี่ยวกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of loyalty) ของกรรมการภายใต้กฎหมายบริษัทแห่งสาธารณรัฐ  
ประชาชนจีน

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 นักลงทุนและผู้ประกอบการ โดยเฉพาะนักลงทุนและผู้ประกอบการชาวไทย สามารถทราบถึงนิยาม  
และขอบเขตของหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of loyalty) ของกรรมการภายใต้กฎหมายบริษัทของ  
สาธารณรัฐประชาชนจีนในการปฏิบัติงานและการขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นในการปฏิบัติงาน

1.6.2 ผู้ที่อยู่ในฐานะกรรมการบริษัทสามารถทราบถึงคำแนะนำและแนวทางในการปฏิบัติตามหน้าที่  
เพื่อให้กรรมการรับผิดชอบและปกป้องผลประโยชน์ของบริษัทให้เป็นอย่างดี

1.6.3 สำรองความสำคัญของหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการในการบริหารงานบริษัทเพื่อ  
เสริมสร้างความรับผิดชอบและความตระหนักรู้ในระดับบริษัทในการจัดการและดำเนินการของบริษัท

1.6.4 สำรองความสัมพันธ์ระหว่างหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการและการคุ้มครองนักลงทุน  
การคุ้มครองผลประโยชน์ของบริษัทและการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อส่งเสริมสถานะทางกฎหมายและการปฏิบัติ  
ตามกฎหมายที่ดีขึ้น

1.6.5 ให้ข้อมูลและข้อเสนอแนะในทางกฎหมายและการกำกับดูแลเพื่อปรับปรุงและเสริมสร้างกฎหมาย  
บริษัทจีนเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of loyalty) ของกรรมการให้ดีขึ้น

## บทที่ 2

### หน้าที่แห่งซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการภายใต้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

#### 2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหน้าที่ตามหลักความไว้วางใจ(Fiduciary duty)ของระบบกฎหมายจารีตประเพณี

จากระบบกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา กรรมการของบริษัทนั้นเป็นผู้ใช้สิทธิเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น และเป็นผู้ดำเนินการใช้อำนาจ ตอนที่ปฏิบัติหน้าที่นั้นแทนผู้อื่น การกระทำของกรรมการจำเป็นจะต้องสอดคล้องกับมาตรฐานที่กำหนดไว้ อีกทั้งมาตรฐานที่กำหนดไว้นี้คือสิ่งที่ระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษและสหรัฐอเมริกามักเรียกรวมกันว่าหลักความไว้วางใจหรือ Fiduciary duty หลักความไว้วางใจนั้นเดิมทีมาจากกฎหมายทรัสต์ในเรื่อง Equity law ของอังกฤษ ปรกติแล้วผู้ก่อตั้งทรัสต์กับทรัสต์นั้นมีความสัมพันธ์ในเชิงความไว้วางใจซึ่งกันและกัน ว่าขอบข่ายของความไว้วางใจนั้นกว้างกว่าขอบข่ายของทรัสต์ การใช้ที่ขยายความยิ่งใหญ่นั้นใช้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ ตัวแทน ผู้ร่วมก่อการ ผู้ร่วมทุน บริษัท กรรมการทั้งในเชิงความสัมพันธ์และหน้าที่ ความสัมพันธ์ในเชิงไว้วางใจและหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจนั้นไม่ได้มีความหมายในเชิงกฎหมายกำหนดชัดเจน<sup>1</sup> เมื่อพูดถึงความสัมพันธ์ในเชิงความไว้วางใจแล้ว มักจะมีจุดเด่นอยู่สามประการได้แก่

(1) ผู้ได้รับมอบความไว้วางใจนั้นเป็นที่ไว้วางใจของผู้มอบความไว้วางใจ ความสัมพันธ์ในเชิงไว้วางใจต่อกันนั้นตั้งอยู่บนฐานความไว้วางใจที่ผู้มอบมิให้ผู้รับมอบเป็นสำคัญว่าจะกระทำการเพื่อปกป้องผลประโยชน์ส่วนบุคคลของตนเองได้

(2) ผู้ได้รับความไว้วางใจนั้นมีอิทธิพลต่อผู้มอบความไว้วางใจอีกทั้งยังมีสิทธิจัดการผลประโยชน์ของผู้มอบความไว้วางใจ

(3) ผู้รับผลประโยชน์นั้นมีความสัมพันธ์ในเชิงพึ่งพาอาศัยและยอมรับผลในทางเสียหายจากผู้รับมอบความไว้วางใจ

เมื่อดูจากพื้นฐานของความสัมพันธ์แล้ว เหมือนจะเป็นแค่การก่อดินสัมพันธ์ในเชิงไม่ปรกติต่อกันเท่านั้น (non-arm's length) ตามกฎหมาย จริงๆ แล้ว ผู้ได้รับความไว้วางใจมีตำแหน่งที่ได้เปรียบกว่าผู้ได้รับความไว้วางใจ ในฐานะเป็นผู้มีอำนาจดำเนินงานแทนกฎหมายแทนผู้อื่นแล้วนั้น มีผลทำให้ผู้มอบความไว้วางใจต้องทนรับผลที่ตามมาในทางกฎหมาย ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัทนั้นก็ถือเป็นความสัมพันธ์แบบไว้วางใจประเภทหนึ่ง เพราะบริษัทมอบความไว้วางใจให้กรรมการบริษัทจัดการ และกรรมการก็ถือครองอำนาจของบริษัท หากว่ากรรมการต้องการทำลายผลประโยชน์ของบริษัทก็เป็นเรื่องง่ายดายเพียงนิดเดียว ดังนั้นแล้วกฎหมาย

<sup>1</sup> 参见 王影丽：《董事责任制度》，中国财政经济出版社 2002 年版，第 110 页

Equity law ของอังกฤษนั้นจึงมองว่าความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัทนั้นตกอยู่ในขอบข่ายความหมายของความสัมพันธ์ในเชิงไว้วางใจ โดยถือว่ากรรมการมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัท<sup>2</sup>

เมื่อมองนิยามของความสัมพันธ์และหน้าที่ของหลักความไว้วางใจในกฎหมาย Equity แล้ว หน้าที่ความไว้วางใจนี้เน้นไปยังความซื่อสัตย์สุจริตที่กรรมการพึงมีต่อบริษัทว่าจะไม่กระทำการใดเป็นการทำลายผลประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลที่สาม ในกรณีศึกษาของกฎหมายจารีตประเพณีนั้นแบ่งหน้าที่ความไว้วางใจของกรรมการออกเป็นสี่ประการได้แก่

- (1) ประพฤติตนไปในทางที่เป็นประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญที่สุด
- (2) ปฏิบัติหน้าที่กรรมการด้วยเจตนาอันเหมาะสม
- (3) มีอำนาจในการตัดสินใจโดยไม่ตกอยู่ใต้กฎเกณฑ์ใดๆ
- (4) กันมิให้เกิดผลประโยชน์ขัดกันหรือใช้อำนาจกรรมการไปแสวงหาผลประโยชน์โดยไม่ชอบ

เห็นได้ชัดว่าตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา นั้น ยิ่งโดยเฉพาะกฎหมายของประเทศอังกฤษ เกี่ยวกับหลักความไว้วางใจได้เน้นย้ำไปในเชิงหน้าที่อันซื่อสัตย์สุจริตที่กรรมการมีต่อบริษัท<sup>3</sup>

ถ้าเช่นนั้น หน้าที่แห่งความระมัดระวังย่อมรวมอยู่ในหน้าที่ในความไว้วางใจของกรรมการด้วย และเป็นคุณลักษณะอีกประการหนึ่งในการกระทำหน้าที่ความไว้วางใจของกรรมการหรือไม่ นี่ยังคงเป็นปัญหาที่ยังคงถกเถียงกันเรื่อยมา ซึ่งนักวิชาการกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษชื่อว่าโกเวอร์(Gower)นั้นมองว่า หน้าที่ในความไว้วางใจนั้นหมายถึงหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแต่เพียงอย่างเดียว หน้าที่ในความไว้วางใจเสมอเหมือนกับหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริต และไม่รวมถึงหน้าที่แห่งความระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายด้วย หน้าที่แห่งความระมัดระวังนั้น และหน้าที่ในความไว้วางใจผนวกรวมกันเข้าเป็นหน้าที่ของกรรมการที่มีต่อบริษัท นักวิชาการกฎหมายบริษัทของอเมริกา ชื่อว่า Hamilton เองก็เห็นว่าหน้าที่แห่งความระมัดระวังนั้นเป็นหน้าที่อีกประการที่อิงแอบอยู่กับหลักความไว้วางใจเป็นการเฉพาะ<sup>4</sup> ส่วนความเห็นอีกแบบหนึ่งนั้นมองว่าหน้าที่แห่งความระมัดระวังนั้นย่อมรวมอยู่ในหลักความไว้วางใจด้วย และความหมายที่แฝงอยู่นั้นหมายความว่า กรณีในรัฐเดลาแวร์ของประเทศอเมริกา ก็มองว่า หลักความไว้วางใจของกรรมการนั้นรวมทั้งหลักความระมัดระวังและหลักความซื่อสัตย์สุจริตด้วย<sup>5</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรรมการในฐานะผู้ที่ได้รับความไว้วางใจควรปฏิบัติหน้าที่แห่งความระมัดระวังอย่างเต็มความสามารถเพื่อบริษัท โดยให้ถือเป็นองค์ประกอบของความไว้วางใจ **ประการแรก** ทรัสตีต้องปฏิบัติตนเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ ในด้านนี้ ทรัสตีต้องไม่เบียดเบียนผลประโยชน์ของบริษัทเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลที่สาม อีกด้านหนึ่ง ก็เรียกร้องให้กรรมการในขณะเดียวกันปฏิบัติตามหลักความระมัดระวังอย่างสุดความสามารถ เพื่อกันมิให้ผลประโยชน์ ของบริษัทเสียหายจากความประมาทเลินเล่อ และการกระทำที่ขาดความรับผิดชอบของกรรมการ เหตุผลที่นักวิชาการหลายคนเน้นหน้าที่ความซื่อสัตย์สุจริตเมื่อกล่าวถึงหน้าที่ความ

<sup>2</sup> 参见 张开平：《英美公司董事法律制度研究》，法律出版社 1998 年版，第 151

<sup>3</sup> 参见 王影丽：《董事责任制度》，中国财政经济出版社 2002 年版，第 113 页

<sup>4</sup> CFR, R.W.Hamilton, The Law of Corporations, West Publishing Co., 1986, P302-305

<sup>5</sup> 参见 张开平：《英美公司董事法律制度研究》，第 171 页。

ไว้วางใจ ก็คือ ตำแหน่งกรรมการทำให้พวกกรรมการเหล่านั้นมีอำนาจมาก ดังนั้น เมื่อใช้อำนาจในทางที่ผิด ก็จะทำให้ลายผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นได้ง่าย ดังนั้นหน้าที่ความไว้วางใจในฐานะกรรมการควรประกอบด้วยสองด้าน หน้าที่ของความซื่อสัตย์สุจริตและหน้าที่แห่งความระมัดระวัง ประการที่สอง การตีความอย่างเคร่งครัดของผู้รับความไว้วางใจที่จัดทำโดย Black's Law Dictionary นั้นหมายถึงบุคคลหรือสถาบันที่จัดการเงินหรือทรัพย์สินสำหรับผู้อื่น และในตอนทีบุคคลเหล่านี้บริหารจัดการดังกล่าว พฤติกรรมของพวกเขาคควรเป็นไปตามมาตรฐานความระมัดระวังบางประการตามบทบัญญัติทางกฎหมายหรือข้อตกลงตามสัญญา นอกจากนี้ยังสามารถเห็นได้จากสิ่งนี้ว่าทรัสต์มีหน้าที่แห่งความระมัดระวังต่อผู้รับผลประโยชน์ด้วย ดังนั้นแล้วหน้าที่ในความไว้วางใจของกรรมการนั้นจึงรวมถึงหน้าที่ของความซื่อสัตย์สุจริตและหน้าที่ในความระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหาย

จากการกล่าวไว้ข้างต้น จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะในระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะกำหนดหน้าที่ของกรรมการต่อบริษัทเป็นหน้าที่แห่งความระมัดระวัง หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดหน้าที่ของกรรมการเป็นหน้าที่แห่งความไว้วางใจ ไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันเล็กน้อยเพียงใดในมุมมองต่างๆ ระบบกฎหมายหลักทั้งสองเชื่อว่าหน้าที่ของกรรมการที่มีต่อบริษัทมีสองประเภทคือ หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตและหน้าที่แห่งความระมัดระวัง ประเด็นนี้ไม่มีข้อโต้แย้งเป็นส่วนใหญ่

เนื่องจากหลักความไว้วางใจประกอบด้วยหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตและหน้าที่แห่งความระมัดระวัง ภาววิจัยนี้ศึกษาเฉพาะหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตเท่านั้น

## 2.2 ทฤษฎีและแนวคิดของกรรมการ

ในฐานะผู้มีอำนาจตัดสินใจและผู้จัดการธุรกิจของบริษัท กรรมการเป็นหน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่กรรมการ ดังนั้นการกำหนดกรรมการและหน้าที่ของกรรมการจึงกลายเป็นประเด็นพื้นฐานที่เราต้องศึกษาหน้าที่ของกรรมการที่จริงจังที่สุด

ความหมายของกรรมการไม่ได้กำหนดไว้อย่างเท่าเทียมกันในกฎหมายและหลักคำสอนของประเทศต่างๆ ตามพจนานุกรมกฎหมายของ Black กรรมการคือ "บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งหรือได้รับเลือกตามกฎหมายและมีอำนาจในการจัดการกิจการของบริษัท" คำจำกัดความของกรรมการใน "ตาม พจนานุกรมอังกฤษ-จีน (An English-Chinese Dictionary)<sup>7</sup> "ที่ได้กล่าวคือ: "หนึ่งในสมาชิกที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ถือหุ้นของบริษัทเพื่อให้การควบคุมโดยรวมและคำสั่งแก่บริษัท" บุคคลที่สั่งการ ดำเนินการ จัดการ และกำกับดูแล กฎหมายบริษัทสมัยใหม่ของอังกฤษได้ขยายความหมายของคำนิยามนี้<sup>8</sup> พระราชบัญญัติบริษัทปี 1948 และพระราชบัญญัติบริษัทปี 1976 และกฎหมายบริษัทอื่นๆ ในสหราชอาณาจักรถือว่า: "กรรมการหมายความรวมถึงบุคคลใดก็ตามที่ดำรงตำแหน่งกรรมการของบริษัท โดยไม่คำนึงว่าเขาจะถูกเรียกขานอย่างไร"<sup>9</sup> นักวิชาการจีนที่ชื่อว่าเมสันสื่อ

<sup>6</sup> Bryan A. Garner Editor in chief: Black's Law Dictionary, the 7th edition, West Group., 1999, p472

<sup>7</sup> 王同忆编译:《英汉辞海》(上册), 国防工业出版社 1987 年版, 第 1458 页

<sup>8</sup> 张民安《公司少数股东的法律保护》, 载梁慧星主编:《民商法论丛》第 9 卷, 法律出版社 1998 年 5 月版, 第 114-115 页。

<sup>9</sup> 张民安:《现代英美董事法律地位研究》法律出版社 2000 年版第 2 页。

เชื่อว่ากรรมการ (Director, Vorstand, Vorstandmitglieder) เป็นองค์กรส่วนบุคคลของสมาชิกที่จำเป็นของ คณะกรรมการที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมสามัญผู้ถือหุ้นเพื่อจัดการและกำกับดูแลกิจการของบริษัท "กฎหมาย บริษัท" <sup>10</sup> ของจีนไม่ได้บัญญัติไว้สำหรับแนวคิดของกรรมการ "สาธารณกรรรมแห่งประเทศจีน" <sup>11</sup> มีนิยาม "กรรมการ คือ: "หน่วยงานถาวรที่ดำเนินธุรกิจภายในและเป็นตัวแทนของบริษัทภายนอก" อย่างไรก็ตาม คำจำกัดความนี้สั้นเกินไปและไม่สมบูรณ์แบบเพียงพอ

คำจำกัดความข้างต้นแสดงแนวคิดของกรรมการจากมุมที่แตกต่างกัน แต่ทั้งหมดมีสิ่งหนึ่งเหมือนกัน: อำนาจของกรรมการมาจากบทบัญญัติของกฎหมาย กรรมการเป็นกรรมการที่จำเป็นของ คณะกรรมการ กรรมการได้รับการเลือกตั้งโดยที่ประชุมสามัญผู้ถือหุ้น จากการวิเคราะห์ข้างต้น และตาม บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของ "กฎหมายบริษัท" ของจีนและข้อเท็จจริงจำนวนมากในทางปฏิบัติ บทความนี้เชื่อว่าค่านิยามที่สมเหตุสมผลของกรรมการควรเป็น: ผู้ที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นตาม ตามกฎหมายประกอบด้วย สมาชิกที่จำเป็นของคณะกรรมการและมีอำนาจในการตัดสินใจทางธุรกิจและผู้ปฏิบัติหน้าที่ภายนอกและภายในของบริษัทในนามของบริษัท

### 2.3 ทฤษฎีและแนวคิดของหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการ

กฎหมายของประเทศต่าง ๆ โดยทั่วไปกำหนดไว้เพียงว่ากรรมการควรมีหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท แต่ไม่มีแนวคิดทางกฎหมายที่ชัดเจนว่าหน้าที่ของความซื่อสัตย์สุจริตคืออะไร มาตรา 147 ของกฎหมายบริษัทของสาธารณรัฐประชาชนจีนกำหนดว่ากรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูงจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับด้านการบริหาร และข้อบังคับของบริษัท และมีหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตและหน้าที่ด้วยความระมัดระวังต่อบริษัท <sup>12</sup> นักวิชาการในแวดวงทฤษฎีก็มีความเห็นเป็นของตนเอง นักวิชาการบางคนเชื่อว่าหน้าที่ของความซื่อสัตย์สุจริตหมายถึงหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างซื่อสัตย์และรักษาผลประโยชน์ของบริษัท นักวิชาการอีกคนหนึ่งเชื่อ <sup>13</sup> ว่าหน้าที่ของความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการควรประกอบด้วยองค์ประกอบที่ขาดไม่ได้และประกอบกันสองอย่างดังต่อไปนี้

- (1) ข้อผูกมัดเชิงอัตวิสัย กล่าวคือ กรรมการควรซื่อสัตย์สุจริตต่อผลประโยชน์ของบริษัทภายในขอบเขตและจารีตประเพณีอันดีงามซึ่งอนุญาตโดยบรรทัดฐานทางกฎหมายบังคับ ความสงบเรียบร้อยและจารีตประเพณีอันดีของประชาชน และตระหนักและปกป้องผลประโยชน์ของบริษัทอย่างสูงสุดเสมอ เพื่อเป็นมาตรฐานในการตัดสินใจปฏิบัติหน้าที่กรรมการบริษัทและด้วยใจจริงที่จะบำเพ็ญประโยชน์ของบริษัท ตัวอย่างเช่น บริษัทมอบอำนาจให้คณะกรรมการออกหุ้นใหม่เพื่อระดมทุนเมื่อบริษัทต้องการเงินทุน อย่างไรก็ตาม หากคณะกรรมการใช้การออกหุ้นใหม่เป็น

<sup>10</sup> 梅慎实:《公司董事的法律地位透视》载《民商法纵论》,中国法制出版社2000年版,第642页。

<sup>11</sup> 中国大百科全书(法学),中国大百科全书出版社1984年版,第166页

<sup>12</sup> 王保树:《股份有限公司的董事和董事会》载于《外国法译评》1994年第1期。

<sup>13</sup> 刘俊海:《股份有限公司股东权的保护》,法律出版社1997年版,第216页。

มาตรการต่อต้านการได้มาซึ่งอาจทำให้ผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นทั้งหมดเสียหายได้ เนื่องจากการได้มาดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมูลค่าหุ้นของบริษัทและทำให้ ผู้ถือหุ้นให้ได้รับผลตอบแทนจากทรัพย์สินที่สูงขึ้น ปัจจุบันนี้ พฤติกรรมของคณะกรรมการถือเป็นการละเว้นจากความซื่อสัตย์สุจริต<sup>14</sup>

- (2) ภาระหน้าที่ของความเป็นกลาง กล่าวคือ การกระทำของกรรมการที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจะต้อง ยุติธรรมและสอดคล้องกับผลประโยชน์โดยรวมของบริษัท , ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัท เป็นอันดับแรกและต้องไม่ใช่ตำแหน่งที่โดดเด่นใน บริษัทเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่อาจหรือ หาได้ยากในธุรกรรมปกติสำหรับตนเองหรือบุคคลภายนอกที่มีส่วนได้เสียในตนเอง ตัวอย่างเช่น กรรมการควรหลีกเลี่ยงสิ่งนี้อาจขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท กล่าวคือ ในสถานการณ์ปกติ กรรมการไม่สามารถดำรงตำแหน่งกรรมการหรือตำแหน่งผู้บริหารที่สำคัญอื่น ๆ ในบริษัทคู่แข่ง พร้อมกันได้ อีกตัวอย่างหนึ่งคือ เมื่อผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการขัดแย้งกับผลประโยชน์ ของบริษัท กรรมการควรละทิ้งผลประโยชน์ส่วนตัวเพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัท หาก กรรมการเข้าร่วมในสัญญาหรือธุรกรรมที่ตนมีส่วนได้เสีย แต่ไม่เปิดเผยข้อมูลต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น และคณะกรรมการ หรือเปิดเผยข้อมูลตามความเป็นจริงโดยทุจริตต่อความยินยอมของบริษัท เมื่อนั้นเขาได้ละเมิดต่อหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตและจะต้องรับผิดชอบตามนั้น

วัตถุประสงค์หลักของหน้าที่ของความซื่อสัตย์สุจริตคือเพื่อหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ทับซ้อน(conflict of interest)ระหว่างกรรมการและบริษัท ในฐานะผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากบริษัท กรรมการต้องไม่วางภาระหน้าที่ ของตนต่อบริษัทโดยขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนตนหรือภาระหน้าที่ต่อผู้อื่น มิฉะนั้น จะเกิดความขัดแย้งทาง ผลประโยชน์ระหว่างกรรมการและบริษัท ดังนั้นจากแนวคิดเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตในหน้าที่จึงต้องวิเคราะห์เรื่อง "ผลประโยชน์ทับซ้อน" และเนื้อหาที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นกฎหลักในกฎหมายบริษัท ไม่ว่า บริษัท จะถือเป็นความสัมพันธ์ทางสัญญาหรือหน่วยงานทางสังคม และไม่ว่าจะใช้ทฤษฎีตัวแทนหรือตัวแทนเพื่อ อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและผู้บริหารกับบริษัท จะต้องมี การป้องกันกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือ ระบบการปฏิบัติของกรรมการและผู้บริหารที่กีดกร่อนผลประโยชน์ของบริษัท<sup>15</sup>

## 2.4 ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัท

ในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของกรรมการและบริษัทนั้น ทางการศึกษาแล้วมีความเห็นที่แตกต่างกัน ไป เนื่องจากระบบกฎหมายแตกต่างกัน ในเชิงปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัทนี้ ระบบกฎหมาย

<sup>14</sup> 蔡元庆著：《董事的经营责任研究》北京：法律出版社，2006.07，第09页

<sup>15</sup> 邓峰：《公司法：北京大学法学院讲义》第6页

ของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาและระบบกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้นมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนในเชิงประวัติศาสตร์ หรือต่อให้เป็นระบบกฎหมายแบบเดียวกัน ประเทศที่แตกต่างก็ยังมีทฤษฎีที่อ้างอิงเป็นเอกลักษณ์ของแต่ละคน กฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเห็นว่ากรรมการคือผู้รับมอบอำนาจและตัวแทนของบริษัท ส่วนในประเทศเยอรมันนั้นกฎหมายเรื่องการก่อการบริษัท กรรมการจะถูกมองว่าเป็นตัวแทนของบริษัท ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสและญี่ปุ่น รวมถึงไต้หวันของประเทศจีนนั้นในกฎหมายก่อการบริษัท กรรมการจะถูกมองว่าเป็นผู้รับมอบอำนาจของบริษัท เมื่อมองจากระบบกฎหมายใหญ่ทั้งสองระบบแล้วความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัทนั้นมีทฤษฎีสำคัญตามด้านล่างหลายแบบดังนี้

(1) ทฤษฎีตัวแทน ทฤษฎีนี้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัทนั้นเป็นความสัมพันธ์เชิงตัวแทนต่อกัน ดังนั้น กรรมการมีสิทธิเช่นเดียวกันตัวแทนและในเวลาเดียวกันก็ต้องรับผิดชอบในหน้าที่และความรับผิดชอบประหนึ่งตัวแทนด้วยเช่นกัน ใน “ประมวลแพ่งและพาณิชย์” ของเยอรมันนั้น มาตราที่ 26 วรรคที่ 2 กำหนดเอาไว้ว่า “ที่ประชุมกรรมการ และผู้จัดการนั้นเป็นตัวแทนผู้ดำเนินงานในคดีข้อพิพาททั้งที่มีการฟ้องร้องและไม่มี และให้มีสถานะเป็นตัวแทนของบริษัท ทว่าข้อจำกัดนี้มีให้ยกต่อผู้บุคคลที่สาม” และ “กฎหมายว่าด้วยหุ้นบริษัท” ของเยอรมัน มาตราที่ 78 กำหนดเอาไว้ว่า “คณะกรรมการบริษัท หรือผู้รับมอบอำนาจเป็นเอกเทศหรือกลุ่มคณะ สามารถเป็นตัวแทนของบริษัทได้”<sup>16</sup> ดังนั้นแล้วจึงมองออกได้ไม่ยากว่า ในประเทศเยอรมันนั้นความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัท ทุกสิ่งนั้นให้ใช้นิยามที่เกี่ยวข้องกับบทกำหนดเรื่องตัวแทนในเชิงกฎหมายนสำคัญ ในสาธารณรัฐประชาชนจีนของนั้น มีทฤษฎีมากมายที่กำหนดไว้เช่นกันว่า “ขอเพียงเป็นตัวแทนผู้มีอำนาจกระทำการของนิติบุคคลหรือว่าเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบดำเนินงานบริหารกิจการทั้งหมดแล้วนั้น ควรถูกมองว่าเป็นตัวแทนผู้ดำเนินการของนิติบุคคลนั้นด้วย และไม่ให้มองเป็นการกระทำของพวกเขาเพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นแล้วหน้าที่รับผิดชอบที่เกิดขึ้นนั้นควรให้นิติบุคคลเป็นผู้ดำเนินการแบกรับ นี่เองเป็นเหตุผลที่ “ประมวลกฎหมายแพ่งประเทศจีน” ได้อ้างอิงและใช้ยึดถือ<sup>17</sup>

(2) ทฤษฎีมอบอำนาจ ทฤษฎีนี้เป็นที่ยึดถือสำคัญในญี่ปุ่นและเขตปกครองตัวเองไต้หวันรวมถึงบทความเชิงทฤษฎีบางอย่าง นักวิชาการของสาธารณรัฐประชาชนจีนเองก็มีผู้เสนอความคิดเช่นนี้ อาทิเช่น ในญี่ปุ่น “ประมวลกฎหมายพาณิชย์” มาตราที่ 254 วรรคที่ 1 ถึง วรรค 3 กำหนดไว้ว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทและกรรมการนั้น ให้ยึดเอาหลักการมอบอำนาจ” ดังนั้นแล้ว บริษัทจึงกลายเป็นผู้มอบอำนาจตามกฎหมายและกรรมการเป็นผู้รับมอบอำนาจตามกฎหมาย เป้าหมายของการมอบอำนาจนั้นก็คือเพื่อให้การบริหารจัดการและควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ในส่วนของเขตการปกครองไต้หวันนั้นกฎหมายบริษัทก็ได้อ้างอิงมาจากกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งกำหนดว่า “ความสัมพันธ์ของบริษัทและกรรมการนั้นนอกเหนือจากที่กฎหมายนี้กำหนดเอาไว้ ให้อาศัยบทบัญญัติของการมอบอำนาจ” เขตการปกครองไต้หวันนั้นการออกกฎหมายเช่นนี้ได้รับความ

<sup>16</sup> 卞耀武：《当代外国公司法》，法律出版社 1995 年版，第 140-141 页

<sup>17</sup> 江平：《法人制度论》，中国政法大学出版社 1994 年版第 39 页。

เห็นชอบจากนักวิชาการของประเทศจีน อาทิเช่น <sup>18</sup>ท่านเจิ้งอวี่ป้อเห็นว่า “ความสัมพันธ์ที่รับเงินเดือนของกรรมการนั้น ล้วนตกอยู่ในเรื่องการมอบอำนาจโดยมีค่าตอบแทน ดังนั้นแล้วการปฏิบัติหน้าที่เช่นนี้ ให้อิงตามหลักการบริหารจัดการอย่างมีธรรมาภิบาลเป็นสำคัญ” ดังนั้นเมื่อวิเคราะห์ความสัมพันธ์เรื่องการมอบอำนาจโดยละเอียดแล้วนั้น <sup>19</sup>นักวิชาการของประเทศจีนก็มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัทนั้น เป็นความสัมพันธ์แบบมอบอำนาจ”<sup>20</sup> “ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัทนั้นเป็นความสัมพันธ์ในเชิงสัญญา”<sup>21</sup> ขอบเขตของทฤษฎีนั้นก็มีผู้มองว่า “ดูจากทฤษฎีแล้วนั้น การใช้ความสัมพันธ์ในเชิงมอบอำนาจมาอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการของบริษัทนั้นเหมาะสม” นักวิชาการ นายสีอ่าวเซีย<sup>22</sup> ก็มองว่า “เมื่อมองผ่านระบบกฎหมายทั้งสองด้านเปรียบเทียบกับสถานการณ์ในประเทศจีนปัจจุบันแล้วนั้น เห็นว่าความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัทในประเทศจีนนั้นเป็นความสัมพันธ์เชิงสัญญามอบอำนาจ”<sup>23</sup> หลิวจวินไท่เองก็เห็นว่า “หน้าที่ของกรรมการนั้นควรจะอยู่ในขอบข่ายนิยามของคำว่าผู้ให้วามและผู้รับให้วาม” นักวิชาการที่กล่าวด้านบนนั้นให้ความเห็นว่าการที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้เลือกและกรรมการเป็นผู้ถูกเลือกนั้นก่อเกิดสัญญาในเชิงมอบอำนาจระหว่างตัวบริษัทและกรรมการ นิติสัมพันธ์ของกรรมการคือเป็นผู้รับมอบอำนาจของบริษัท

(3) เจิงทรัสต์ ปรกติแล้วประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีทั้งหลายนั้นเห็นว่าความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัทนั้นเป็นความสัมพันธ์เชิงทรัสต์ ทฤษฎีประเภทนี้นั้นเห็นว่ากรรมการคือทรัสต์ ผู้จัดการทรัพย์สินให้แก่บริษัท ก็เหมือนกับที่กฎหมายอังกฤษนั้นได้กำหนดเอาไว้ว่า “กรรมการอาจจะถูกมองว่าเป็นทรัสต์ผู้จัดการทรัพย์สินของบริษัท และถือได้ว่าเป็นทรัสต์ผู้มีอำนาจบริหารทรัพย์สิน กังนั้นแล้วกรรมการจำเป็นต้องดูแลทรัพย์สินนี้ อีกทั้งยังมีหน้าที่ดูแลผลประโยชน์และดำเนินการรับผิดชอบให้บริษัทอีกด้วย” เมื่อทำความเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัทแล้ว ก็หมายความว่ากรรมการทำได้แค่สิ่งที่กำหนดเอาไว้ในข้อบังคับของบริษัทและให้ถือเอาประโยชน์ของทรัพย์สินของบริษัทเป็นสำคัญ ไม่อาจจะให้บุคคลใดใช้ประโยชน์ของบริษัทหรือมีผลประโยชน์ขัดแย้งกันกับบริษัทได้ ทว่า ตอนที่กรรมการนั้นจัดการทรัพย์สินของบริษัท จะต้องใช้นามของบริษัท ดังนั้นแล้วกรรมการก็มีไขว่จะมีสิทธิในทุนทั้งหมดของบริษัทเสมอไป”<sup>24</sup>

(4) ผู้มีอำนาจกระทำการตามกฎหมาย นักวิชาการบางท่านมองเห็นว่าบริษัทและกรรมการนั้นมีความสัมพันธ์ในเชิงกฎหมายต่อกัน นักวิชาการจีนที่ชื่อว่า เมสันสีอเห็นว่า<sup>25</sup> “ในเชิงทฤษฎีแล้วนั้น กรรมการที่เป็น

<sup>18</sup> 郑玉波：《公司法》三民书局股份有限公司，1980年版，第132页。

<sup>19</sup> 王保树：《股份有限公司的董事和董事会》载于《外国法译评》1994年第1期。

<sup>20</sup> 范健、蒋大兴著：《公司法论》（上卷），南京大学出版社1997年版，第397页。

<sup>21</sup> 石少侠、胡晓静、王福友：《论公司董事与董事责任》载《吉林大学社会科学学报》1997年第5期。

<sup>22</sup> 刘俊海著：《股份有限公司股东权的保护》，法律出版社2004年版，第426页

<sup>23</sup> 参见[英]R·E·G佩林斯等编：《英国公司法》，《公司法》翻译小组译，上海翻译出版社1984年版，第221-222页。

<sup>24</sup> 赵志钢：《公司治理法律问题研究》，北京，中国检察出版社，2005年版，第134页。

<sup>25</sup> 梅慎实：《现代公司机关权力构造论》，中国政法大学出版社2000年版，第327-328页。



ผู้แทนบริษัทและบริษัทนั้นมีความสัมพันธ์ในเชิงที่ซับซ้อน ไม่ว่าจะเป็นในเชิง มอบอำนาจ หรือว่า เป็นตัวแทน หรือว่าเป็นทั้งตัวแทนและทราสต์ ก็ตาม ก็ไม่ว่าจะนำมาอธิบายจุดยืนของกรรมการให้ชัดเจนในเชิงกฎหมายได้” อีกทั้ง “อำนาจและหน้าที่ ผลประโยชน์และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทในปัจจุบันนั้น เหมาะสมกับการกำหนดนิยามความสัมพันธ์ในเชิง “ตัวแทนตามกฎหมาย” มากกว่า

ในส่วนของการวิเคราะห์ด้านบนนั้น งานวิจัยฉบับนี้เห็นว่าจากทฤษฎีระหว่างบริษัทและกรรมการในด้านต่างๆ แล้ว แม้ว่าแต่ละทฤษฎีจะมีเหตุผลเท่าเทียมกันอยู่ แต่ทฤษฎีแต่ละอย่างนั้นก็ยากที่จะแบ่งแยกหน้าที่ของกรรมการและบริษัทโดยชัดเจนได้ ดังนั้นแล้ว กฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนควรจะพิจารณาสถานะของสาธารณรัฐประชาชนจีนในปัจจุบัน จากนั้นก็นำทฤษฎีที่เข้ากับวัฒนธรรมทางกฎหมายของประเทศจีนมาบังคับใช้ ดูจากสถานการณ์แท้จริงของประเทศจีนและจุดเริ่มต้นทางวัฒนธรรมในเชิงกฎหมายแล้วนั้น สิ่งแรกในประเทศจีน ระบบตัวแทนนั้นไม่เพียงแต่ไม่สมบูรณ์แต่ยังไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทกับกรรมการอย่างแท้จริง อีกทั้งกรรมการนั้นหากเป็นไปได้ควรมีอำนาจกระทำการแทนตามกฎหมาย และให้มีอำนาจแยกต่างหากจากอำนาจความเป็นเจ้าของและการบริหารจัดการแล้ว ย่อมไม่สอดคล้องกับกฎหมายบริษัทที่กำหนดเรื่องการประชุมผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการ อีกทั้งยังจะถึงขั้นขัดแย้งกัน ดังนั้นแล้วไม่ควรจะนำทฤษฎีว่ากรรมการเป็นตัวแทนของบริษัทมาบังคับใช้ อย่างที่สอง ระบบทราสต์นั้นคือระบบที่ใช้มาเนิ่นนานแล้วในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ก็ซึ่งเหมือนสาธารณรัฐประชาชนจีนที่มีระบบของตัวเองมาเก่าแก่ ดังนั้นแล้วเมื่อมองจากความเคยชินของผู้คนและมุมมองความเห็นแล้ว นับว่าเป็นเรื่องที่ยากจะรับได้”<sup>26</sup>

ในเรื่องนี้ก็มีนักวิชาการมองว่า หากอาศัยความสัมพันธ์แบบทราสต์มาอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัทนั้นก็เหมาะสมกับความเคยชินและวัฒนธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีนมากกว่าสถานการณ์ของสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น บางทีทฤษฎีการมอบอำนาจอาจจะเหมาะสมและสอดคล้องกับความเคยชินและแนวคิดของประชาชนคนจีนมากกว่าทราสต์และตัวแทน<sup>27</sup> พูดได้ว่าโดยทั่วไปแล้วมองว่ามีจุดยืนอยู่ตรงการเป็นตัวแทนมากกว่า

## 2.5 ความแตกต่างมากมายระหว่างหน้าที่แห่งความระมัดระวังและหน้าที่ของความซื่อสัตย์สุจริต

หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตหมายความว่ากรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูงต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่ส่งผลเสียต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นอื่น ๆ หากจะกล่าวโดยทั่วไป ก็คือเป็นหน้าที่ว่าต้องจะไม่ทำลายผลประโยชน์ของบริษัท เมื่อขณะที่ดำรงตำแหน่งกรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้จัดการบริหารธุรกิจของบริษัทแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งควรทำงานอย่างหนักเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของบริษัทโดยไม่มีข้อแม้ เมื่อผลประโยชน์ของตนเองขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนรวมของบริษัท พวกเขาควรคำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทมาก่อน เหตุที่กฎหมายบริษัทของประเทศต่างๆ โดยทั่วไปกำหนดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการ

<sup>26</sup> 《董事责任制度研究》马太广著. 北京: 法律出版社, 2009. 10, 第 017 页

<sup>27</sup> 王保树:《股份有限公司的董事和董事会》载于《外国法译评》1994 年第 1 期。

กรรมการตรวจสอบ หรือผู้บริหารระดับสูงของบริษัทเป็นส่วนใหญ่ เนื่องจากกรรมการ กรรมการตรวจสอบ หรือผู้บริหารระดับสูงของบริษัทมีความสัมพันธ์แบบตัวการและตัวการแทนระหว่างกรรมการ กรรมการตรวจสอบ หรือผู้บริหารระดับสูงของบริษัทกับบริษัท

ระบบกฎหมายจารีตประเพณีเชื่อว่าหน้าที่ของกรรมการในระมัดระวังไม่ให้เกิดผลเสียต่อบริษัทเป็นหน้าที่แห่งความระมัดระวังของผู้ได้รับการแต่งตั้งด้วย อย่างไรก็ตามในกฎหมายบริษัทของประเทศต่างๆ มักจะระบุหน้าที่ความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการไว้โดยไม่มีข้อยกเว้น ด้วยวิธีนี้ การโต้เถียงเกิดขึ้นในประเทศจีนและประเทศอื่นๆ ว่าหน้าที่แห่งความระมัดระวังของกรรมการและหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตเป็นหน้าที่ที่มีลักษณะเดียวกันหรือไม่ จากการวิเคราะห์ข้อเท็จจริง มีความแตกต่างมากมายระหว่างหน้าที่แห่งความระมัดระวังและหน้าที่ของความซื่อสัตย์สุจริต

(1) ทั้งสองเน้นเนื้อหาที่แตกต่างกัน หน้าที่แห่งความระมัดระวังเน้นความพยายามและความเอาใจใส่ของกรรมการซึ่งเป็นข้อกำหนดของความสามารถของกรรมการ หน้าที่ของความซื่อสัตย์สุจริตที่เน้นว่ากรณีที่กรรมการให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ของกรรมการเป็นอันดับแรกเสมอ เมื่อผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท ซึ่งเป็นการทำให้ข้อบังคับทางศีลธรรมของกรรมการถูกต้องตามกฎหมาย

(2) เจื่อนไขสำหรับการละเมิดข้อผูกพันแตกต่างกัน การละเมิดหน้าที่แห่งความระมัดระวังซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างแท้จริงต่อผลประโยชน์ของบริษัทเป็นความผิดของกรรมการ อย่างไรก็ตาม การจะตัดสินว่าละเมิดหน้าที่แห่งความระมัดระวังหรือไม่นั้นจำเป็นต้องพิจารณาว่ากรรมการกระทำความผิดโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ และมักไม่จำเป็นต้องสร้างความเสียหายต่อบริษัทอย่างแท้จริงก็ได้

(3) ไม่ว่าจะกฎการตัดสินทางธุรกิจ (The business judgment rule) จะแตกต่างกันหรือไม่ กฎการตัดสินทางธุรกิจใช้เฉพาะกับการตัดสินว่าพฤติกรรมของกรรมการละเมิดหน้าที่แห่งความระมัดระวังหรือไม่ แต่ไม่ใช่เมื่อตัดสินว่าพฤติกรรมของกรรมการละเมิดหน้าที่แห่งความระมัดระวัง

(4) ความรับผิดชอบจำกัดหรือยกเว้นได้นั้นแตกต่างกันไป ความรับผิดชอบในการละเมิดหน้าที่แห่งความระมัดระวังสามารถได้รับการยกเว้นเมื่อได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น แต่ความรับผิดชอบในการละเมิดหน้าที่แห่งความระมัดระวังไม่สามารถได้รับการยกเว้นตามหลักการ

(5) สามารถโอนความเสี่ยงความรับผิดชอบผ่านระบบประกันกรรมการได้หรือไม่ ความรับผิดชอบของกรรมการสำหรับการละเมิดหน้าที่แห่งความระมัดระวังสามารถเปลี่ยนแปลงได้ผ่านกลไกของการประกันความรับผิดชอบของกรรมการ ในขณะที่ความรับผิดชอบสำหรับการละเมิดหน้าที่แห่งความระมัดระวังจะไม่ครอบคลุมถึง จากการวิเคราะห์ข้างต้นจะเห็นว่าหน้าที่ดูแลและหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตนั้นเป็นหน้าที่ 2 ประเภทที่มีลักษณะต่างกัน<sup>28</sup>

<sup>28</sup> 曹顺明：《股份有限公司董事损害赔偿研究》中国法制出版社 2005 年版，第 54 页

## 2.6 หลักเกณฑ์กำหนดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการ

หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการหมายความว่ากรรมการควรทุ่มเทอย่างเต็มที่เพื่อซื่อสัตย์สุจริตเมื่อปฏิบัติงานของบริษัท ปฏิบัติโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทเป็นส่งสำคัญสูงสุด และต้องไม่แสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่นโดยทำลายผลประโยชน์ของบริษัท หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการประกอบด้วยสองส่วน หนึ่งคือ การปฏิบัติตามข้อผูกพันของความซื่อสัตย์และสุจริตต่อบริษัท โดยส่วนตัว และอีกประการหนึ่งคือการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างหน้าที่ที่ดำเนินการโดยตนเองและผลประโยชน์ส่วนตัวอย่าง เป็นกลาง หัวใจสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการ คือ กรรมการไม่ควรใช้สถานะ กรรมการบริษัทเพื่อหาผลประโยชน์ส่วนตัว หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตเป็นข้อผูกมัดทางศีลธรรม และเป็นรูปแบบที่สำคัญของหลักความสุจริตในกฎหมายของบริษัท แตกต่างจากหน้าที่แห่งความระมัดระวังกำหนดให้ กรรมการต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของตนเองเหนือผลประโยชน์ของ บริษัท เมื่อผลประโยชน์ของตนเองขัดแย้งกับผลประโยชน์ของ “ดังนั้นแล้วกรรมการจะต้องดำเนินการเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ ไม่อาจจะแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคลของตนเองเหนือบริษัท หน้าที่แห่งความระมัดระวังนั้นเป็นหน้าที่ที่ เรียกร้องให้กรรมการปฏิบัติสุดความสามารถ ส่วนหน้าที่ความซื่อสัตย์สุจริตกลับเป็นหน้าที่ที่เรียกร้องความ ถูกต้องและคุณธรรมจากกรรมการ”<sup>29</sup>

วรรค 1 ของมาตรา 147 ของกฎหมายบริษัทของประเทศจีนกำหนดว่า "กรรมการ กรรมการ ตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูงจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบบริหาร และข้อบังคับของบริษัท และมีหน้าที่ แห่งความซื่อสัตย์สุจริตและหน้าที่แห่งความระมัดระวังต่อบริษัท" จะเห็นได้ว่าหน้าที่สองประการคือหน้าที่ของ ผู้บริหารที่มีต่อบริษัท "หน้าที่แห่งความระมัดระวัง" ในกฎหมายบริษัทของจีนสามารถเข้าใจได้ว่าเป็นหน้าที่ ด้วยความระมัดระวัง กฎหมายบริษัทไม่ได้ให้คำนิยามเฉพาะเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต แต่หากว่า มาตรา 21 ของ "จรรยาบรรณบริษัทจดทะเบียน" กำหนดว่า "กรรมการต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับ และ ข้อบังคับของบริษัทที่เกี่ยวข้อง ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต รอบคอบ และปฏิบัติหน้าที่ด้วยความมุ่งมั่น" ; "แนวปฏิบัติสำหรับข้อบังคับบริษัทจดทะเบียน" มีคำชี้แจงเพิ่มเติมเกี่ยวกับหน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการ ข้อ 97 กำหนดให้กรรมการต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับ และข้อบังคับของบริษัท ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความ ซื่อสัตย์สุจริต และรักษาผลประโยชน์ของบริษัท เมื่อผลประโยชน์ของตนขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ ถือหุ้น ผลประโยชน์สูงสุดของบริษัทและผู้ถือหุ้นควรเป็นเกณฑ์" ตามบทบัญญัติเหล่านี้ หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์ สุจริตของผู้บริหารในบริษัทสามารถสะท้อนผ่านบทบัญญัติเฉพาะในบทบัญญัติของกฎหมายบริษัท

<sup>29</sup> 参见 张开平:《英美公司董事法律制度研究》, 法律出版社 1998 年版, 第 237 页

### บทที่ 3

#### ที่มาของกฎหมายว่าด้วยหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการในประเทศจีน

##### 3.1 ประวัติศาสตร์ของกฎหมายว่าด้วยหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต

สำหรับประเด็นความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของฝ่ายบริหาร ทฤษฎี แนวคิด และกฎหมายทั้งหมดเกี่ยวกับความขัดแย้งทางผลประโยชน์นั้นเกือบทั้งหมดยืมมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี กฎหมายบริษัทของจีนฉบับเก่าใช้บทบัญญัติบังคับห้ามการประพฤติมิชอบซึ่งเป็นแนวทางของกฎระเบียบ พร้อมกันนี้ ไม่มีกฎหมายทางกฎหมายทั่วไปที่กำหนดเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนอย่างชัดเจน การแนะนำแนวคิดเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อน ซึ่งสะท้อนให้เห็นในกฎหมาย เป็นไปตามพระราชบัญญัติบริษัทปี 1993 ในช่วงปลายทศวรรษที่ 1990 กฎหมายนี้ค่อยๆ ก่อร่างขึ้นภายใต้อิทธิพลของกฎหมายบริษัทของอังกฤษ โดยเฉพาะกฎหมายบริษัทของฮ่องกง ก่อนหน้านี้ การศึกษากฎหมายบริษัทกระแสหลักเกือบทั้งหมดเน้นเฉพาะธุรกรรมที่ไม่ใช่การแข่งขันและบุคคลที่เกี่ยวข้องกัน ยกตัวอย่างตำราในจีนแผ่นดินใหญ่ ตำราฉบับแรกสุดของกระทรวงยุติธรรมที่มีอิทธิพลอย่างมากกล่าวถึง "หน้าที่ของกรรมการในบริษัทจำกัด ซึ่งโดยทั่วไปมีสองประการ คือ กรรมการควรปฏิบัติหน้าที่ในการดูแลกิจการที่ดี ผู้บริหารของบริษัท กรรมการควรปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับ และมติของบริษัท ดำเนินธุรกิจ ของบริษัทอย่างมีสติและระมัดระวังในการบริหารทรัพย์สินของบริษัท ประการที่สอง กรรมการมีหน้าที่ห้ามไม่ให้บริษัทแข่งขันกัน กล่าวคือ กรรมการมีหน้าที่ ไม่อนุญาตให้ประกอบกิจการประเภทเดียวกับบริษัทเพื่อตนเองหรือบุคคลที่สาม"<sup>30</sup>

การวิจัยก่อนหน้านี้เกี่ยวกับความขัดแย้งทางผลประโยชน์และหน้าที่ของความซื่อสัตย์สุจริตนั้นโดยพื้นฐานแล้วมาจากกฎหมายอังกฤษ มีเหตุผลหลายประการ<sup>31</sup>

- (1) เมื่ออำนาจการปกครองของฮ่องกงกลับมาอยู่ภายใต้สาธารณรัฐประชาชนจีน ผลงานของนักวิชาการฮ่องกงบางคนได้รับการตีพิมพ์ในแผ่นดินใหญ่ซึ่งช่วยลดปัญหาด้านภาษา
- (2) คณะกรรมการกำกับดูแลหลักทรัพย์ของจีนได้รับคนบางคนที่ได้รับการศึกษาด้านกฎหมายจารีตประเพณี และแม้แต่แต่งตั้งเจ้าหน้าที่จากฮ่องกง
- (3) คำอธิบายกฎหมายจารีตประเพณี นั้นให้คำอธิบายหน้าที่ของกรรมการไว้อย่างเป็นประโยชน์อย่างมาก จึงเป็นการง่ายกว่าที่นักวิชาการจีนจะรับนำไปปรับใช้

##### 3.2 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

เมื่อดูจากร่างกฎหมายแล้ว เฉพาะของหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตในกฎหมายบริษัทจีนส่วนใหญ่จะสะท้อนให้เห็นในบทบัญญัติทางกฎหมายต่อไปนี้

<sup>30</sup> 江平：《公司法教程》，法律出版社 1987 年版，第 113 页。

<sup>31</sup> 邓峰：《中国法上利益冲突原则的法律责任分析》，北京大学法学院 2008 年工作论文。

มาตรา 147 และ 148 ของกฎหมายบริษัทจีน (ฉบับแก้ไขปี 2018) กำหนดหน้าที่ในการดูแลและความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูง และกำหนดการละเมิดเฉพาะ 8 ประการเกี่ยวกับหน้าที่ของความซื่อสัตย์สุจริต

- (1) ยักยอกเงินของบริษัท
- (2) การฝากเงินของบริษัทในบัญชีที่เปิดในนามของตนเองหรือในนามบุคคลอื่น
- (3) ฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัท โดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือ คณะกรรมการ การให้ทุนของบริษัทแก่บุคคลอื่น หรือให้ผู้อื่นค้ำประกันด้วยทรัพย์สินของบริษัท
- (4) ฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทหรือไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น การทำสัญญา หรือการทำธุรกรรมกับบริษัท
- (5) หาประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่ของตนเพื่อแสวงหาโอกาสทางการค้าที่เป็นของบริษัทสำหรับตนเองหรือผู้อื่น, และประกอบกิจการเช่นเดียวกับบริษัทที่ตนทำงานอยู่ เพื่อตนเองหรือเพื่อผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น
- (6) รับค่าคอมมิชชั่นจากธุรกรรมของผู้อื่นกับบริษัทเป็นของตนเอง
- (7) เปิดเผยความลับของบริษัทโดยไม่ได้รับอนุญาต
- (8) การกระทำความผิดอันเป็นการละเมิดต่อหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท

ข้อ 97 ของ "แนวปฏิบัติสำหรับข้อบังคับของบริษัทจดทะเบียน (ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2565)" กำหนดให้ กรรมการต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบบริหาร และข้อบังคับของบริษัท และมีหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท และกำหนด 10 ประการ การละเมิดหน้าที่ของความซื่อสัตย์สุจริตโดยเฉพาะ

- (1) ไม่ฉวยโอกาสรับสินบนหรือรายได้อื่นที่ผิดกฎหมาย และไม่ยักยอกทรัพย์สินของบริษัท
- (2) ห้ามยักยอกเงินของบริษัท
- (3) ไม่เก็บทรัพย์สินหรือเงินของบริษัทไว้ในบัญชีที่เปิดในนามของตนเองหรือชื่อบุคคลอื่น
- (4) ไม่ฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทโดยไม่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการบริษัท ให้ผู้อื่นกู้ยืมเงินหรือให้ผู้อื่นค้ำประกันด้วยทรัพย์สินของบริษัท
- (5) ไม่ทำสัญญาหรือทำธุรกรรมกับบริษัทโดยฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทหรือไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น
- (6) ไม่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ห้ามมิให้ถือเอาความสะดวกในตำแหน่งหน้าที่แสวงหาโอกาสทางการค้าอันควรเป็นของบริษัทเพื่อตนเองหรือผู้อื่น และประกอบกิจการประเภทเดียวกับบริษัทเพื่อตนเอง หรือเพื่อผู้อื่น
- (7) ไม่รับค่าคอมมิชชั่นจากการทำธุรกรรมกับบริษัทเป็นของตนเอง;
- (8) ไม่เปิดเผยความลับของบริษัทโดยไม่ได้รับอนุญาต

(9) ต้องไม่ใช่ความสัมพันธ์ทางเครือญาติเพื่อทำลายผลประโยชน์ของบริษัท

(10) หน้าที่ด้านความซื่อสัตย์สุจริตอื่น ๆ ที่กำหนดโดยกฎหมาย ระเบียบบริหาร กฎแผนก และข้อบังคับนี้

มาตรา 21 ของ "หลักเกณฑ์การกำกับดูแลกิจการสำหรับบริษัทจดทะเบียน" กำหนดให้ "กรรมการต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องของบริษัท ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต รอบคอบ และระมัดระวัง "

มาตรา 35 ของ "ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน" กำหนดว่า "ผู้ปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ผู้ปกครองตามหลักการที่เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ปกครอง ห้ามกำจัดทรัพย์สินของผู้ปกครองเว้นแต่ปกป้องผลประโยชน์ของวอร์ด"

ในกฎหมายว่าด้วยตัวแทน ของ ประมวลกฎหมายแพ่งแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ระบุตัวแทนจัดตั้งขึ้นเพื่อผลประโยชน์ของตัวการ จุดประสงค์ของตัวการในการริบรายได้หน่วยงานคือการใช้ความรู้ความสามารถของตัวแทนในการให้บริการตนเอง กิจกรรมของตัวแทนคือการตระหนักถึงผลประโยชน์ของตัวการ ดังนั้น ตัวแทนควรจัดการเรื่องของตัวการอย่างระมัดระวังและซื่อสัตย์ และตัวแทนไม่สามารถมีส่วนร่วมในการกระทำของตัวแทนตนเอง ตัวแทนต่อต้านการทุ่ทุลา และตัวแทนสมรู้ร่วมคิดที่มุ่งร้าย

### 3.3 กฎหมายทรัสต์ หน้าที่ต่อผู้รับมอบอำนาจ

- (1) ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายไว้อย่างซื่อสัตย์ หมายความว่าทรัสต์ควรซื่อสัตย์ต่อวัตถุประสงค์ของทรัสต์ ปฏิบัติตามข้อกำหนดของเอกสารทรัสต์ จัดการเรื่องทรัสต์เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้รับผลประโยชน์ และต้องไม่โอนทรัพย์สินของทรัสต์เป็นทรัพย์สินของตนเอง หรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สินของทรัสต์ หรือเป็นเจ้าของทรัพย์สินทรัพย์สินเสียเอง
- (2) จะไม่ได้รับผลประโยชน์จากความไว้วางใจ กล่าวคือต้องไม่ใช่ทรัพย์สินของทรัสต์เป็นหน้าที่เพื่อหาผลประโยชน์เข้าตัว
- (3) หน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินที่ไว้วางใจแยกจากกัน เพื่อให้แน่ใจว่าทรัสต์ปฏิบัติตามภาระหน้าที่ของตนอย่างซื่อสัตย์ ทรัสต์ควรจัดการทรัพย์สินแยกต่างหาก
- (4) หน้าที่ที่จะไม่แปลงทรัพย์สินของทรัสต์เป็นทรัพย์สินถาวร
- (5) ต้องไม่มีหน้าที่ที่ไม่ใช่ธุรกรรม กล่าวคือ ทรัสต์ไม่สามารถซื้อขายทรัพย์สินของตนเองกับทรัพย์สินทรัสต์หรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สินทรัสต์ของผู้ตั้งถิ่นฐานที่แตกต่างกันได้
- (6) ภาระหน้าที่ในการรักษาความลับ

จากการเปรียบเทียบกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยเฉพาะเรื่องกฎหมายบริษัทและ "กฎของตัวแทน" จะเห็นได้ว่ากฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูงไว้ในกฎหมายบริษัทโดยตรง ในการกำหนดวิธีการควบคุมหน้าที่ด้านความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูง งานวิจัยนี้จะทำการวิเคราะห์ประเภทในส่วนถัดไป

## บทที่ 4

### แนวความคิดเรื่องหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการและการวิเคราะห์กรณีในเชิงปฏิบัติต่างๆ

หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการมีหลายประเภท ตามมาตรา 148 ของกฎหมายบริษัทจีน ฉบับใหม่กำหนดหน้าที่ความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการโดยละเอียด โดยสรุป เนื้อหาหลักประกอบด้วยเนื้อหาต่อไปนี้

- (1) ภาระหน้าที่ที่ไม่เกี่ยวกับการแข่งขันของกรรมการ
- (2) หน้าที่ในการห้ามธุรกรรมที่ขัดต่อผลประโยชน์ของบริษัท
- (3) การแย่งชิงโอกาสของบริษัท
- (4) การรักษาความลับของบริษัท
- (5) การแสดงออกอื่น ๆ ของหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต เช่นการใช้ประโยชน์จากการให้สินบน

อำนาจหรือรายได้ที่ผิดกฎหมายอื่น ๆ การยกยอกหรือการจัดการทรัพย์สินของบริษัทโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นสิ่งต้องห้าม<sup>32</sup>

#### 4.1 หน้าที่ที่ไม่แข่งขันของกรรมการ

##### 4.1.1 คำนิยามของการไม่แข่งขัน

การไม่แข่งขันหมายความว่าบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเฉพาะในบริษัทและมีความรับผิดชอบเฉพาะจะต้องไม่ดำเนินการเพื่อตนเองหรือเพื่อผู้อื่นในขอบเขตธุรกิจที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันกับขอบเขตธุรกิจของบริษัทที่เขาทำงานให้ กรรมการและผู้จัดการของบริษัทเป็นผู้ดูแลธุรกิจและกิจการของบริษัท และพวกเขาควรให้บริการบริษัทอย่างระมัดระวังและมีสติสัมปชัญญะ หากพวกเขาได้รับอนุญาตให้มีส่วนร่วมในธุรกิจเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับธุรกิจของบริษัทเพื่อตนเองหรือบุคคลที่สามนอกเหนือจากการจัดการธุรกิจของบริษัท ก็เท่ากับเป็นการแข่งขันกับบริษัท แม้ว่าเศรษฐกิจแบบตลาดจะสนับสนุนให้เกิดการแข่งขัน แต่กรรมการและผู้จัดการก็ขัดต่อจริยธรรมทางธุรกิจขั้นพื้นฐานที่สุดที่จะไม่สนใจธุรกิจของบริษัทและแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่น ดังนั้นธุรกิจประเภทนี้จึงเรียกว่าหน้าที่ที่ไม่แข่งขัน ตามบทบัญญัติของมาตรา 148 วรรค 1 ข้อ (5) ของกฎหมายบริษัทของสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น การใช้ประโยชน์จากความสะดวกในตำแหน่งของเขา เพื่อแสวงหาโอกาสทางการค้าของบริษัทเพื่อตนเองหรือผู้อื่น ดำเนินธุรกิจของตนเองหรือเพื่อผู้อื่น และธุรกิจประเภทเดียวกับบริษัทที่ทำงานอยู่ ผู้ที่มีส่วนร่วมในธุรกิจหรือกิจกรรมดังกล่าวข้างต้นจะเป็นของบริษัท

ในข้อผูกมัดที่ไม่ใช่การแข่งขันของกรรมการ "ดำเนินการเองหรือดำเนินการเพื่อผู้อื่น" หมายความว่าสิทธิและหน้าที่ที่เกิดจากธุรกิจที่ค้าแข่งและผลกำไรและขาดทุนที่เกิดขึ้นจากธุรกิจที่แข่งขันนั้นเป็นของตนเองหรือ

<sup>32</sup> 《董事的经营责任研究》蔡元庆著. 北京: 法律出版社, 2006. 07, 第 09 页



บุคคลที่สาม "ธุรกิจที่คล้ายกัน" หมายถึงธุรกิจที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับวัตถุประสงค์ในการดำเนินขอเขตธุรกิจของบริษัท นอกจากนี้ ตามหลักสุจริตในกฎหมายแพ่งและลักษณะการดำรงตำแหน่งกรรมการ เป็นที่เชื่อกันโดยทั่วไปว่าการค้าแข่งของกรรมการไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะในขั้นตอนการดำเนินธุรกิจของบริษัทเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการเตรียมความพร้อมของบริษัทด้วย สำหรับระยะดำเนินการธุรกิจหรือระยะทดลองดำเนินการหรือระหว่างระยะดำเนินการชั่วคราวของบริษัท นอกจากนี้ ระยะเวลาที่กรรมการจะต้องแบกรับภาระหน้าที่ในการไม่แข่งขันไม่ได้สิ้นสุดลงเมื่อกรรมการถูกเลิกจ้างหรือลาออก ศาลของประเทศอังกฤษตัดสินว่าแม้กรรมการคนหนึ่งจะลาออก แต่ถ้าเขาใช้ข้อมูลของบริษัทขณะที่มีขึ้นในขณะที่เขาดำรงตำแหน่ง เขาก็ยังถือว่ามีส่วนร่วมในกิจกรรมที่แข่งขันกับบริษัทด้วย และสั่งให้กรรมการส่งมอบผลกำไรให้กับบริษัท<sup>33</sup>

กฎหมายบริษัทฉบับเก่าของจีนใช้ข้อห้ามอย่างเข้มงวดเกี่ยวกับพฤติกรรมการแข่งขันของกรรมการ ตราบใดที่กรรมการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ไม่ใช่การแข่งขัน ไม่ว่าจะบริษัทจะอนุมัติหรือไม่ก็ตาม กรรมการจะต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดหน้าที่ต่อบริษัทในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ อย่างไรก็ตาม กฎหมายบริษัทฉบับใหม่ในปีค.ศ. 2548 ได้ปลดเปลื้องการห้ามการแข่งขันในกฎหมายเดิม กล่าวคือ กฎหมายสามารถมีพฤติกรรมที่ไม่แข่งขันกันภายใต้สมมติฐานของการได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือการประชุมสามัญผู้ถือหุ้น ข้อบังคับดังกล่าวค่อนข้างใกล้เคียงกับกฎหมายบริษัทของไต้หวัน กล่าวคือ ตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 209 วรรค 1 และวรรค 2 ที่ว่า "กรรมการต้องชี้แจงต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นว่าตนทำหน้าที่เพื่อ ตนเองหรือผู้อื่นภายในขอบเขตกิจการของบริษัทสาระสำคัญแห่งพระราชบัญญัติและได้รับอนุญาต"

ในทางตรงกันข้ามกฎหมายบริษัทฉบับใหม่ของประเทศญี่ปุ่นกำหนดว่าในบริษัทที่มีคณะกรรมการ คณะกรรมการเป็นหน่วยงานที่อนุมัติการดำเนินธุรกิจที่ไม่แข่งขัน ในขณะที่บริษัทที่ไม่มีคณะกรรมการ ร่างกายที่อนุมัติ วรรค 1 ของข้อ 356 และวรรค 2 ของข้อ 365 ของ "กฎหมายบริษัทของญี่ปุ่น" กำหนดว่า "กรรมการที่ทำธุรกรรมในประเภทธุรกิจของบริษัทสำหรับตนเองหรือบุคคลที่สามจะต้องอธิบายข้อเท็จจริงที่สำคัญของธุรกรรมของตนต่อคณะกรรมการของ กรรมการและได้รับการอนุมัติ; กรรมการที่ทำธุรกรรมดังกล่าวในวรรคก่อนจะต้องรายงานเรื่องสำคัญเกี่ยวกับธุรกรรมของตนให้คณะกรรมการทราบโดยทันที "นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติของมาตรา 88 วรรค 1 ของพระราชบัญญัติบริษัทหลักทรัพย์ของประเทศเยอรมัน" กรรมการอาจมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ไม่ใช่การแข่งขันโดยได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการกำกับดูแล "หน่วยงานของบริษัทที่อนุมัติกิจกรรมที่ไม่ใช่การแข่งขันของกรรมการตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายทั้งสามฉบับนี้นั้นแตกต่างกัน แต่หน่วยงานทั้งหมดจะผ่อนคลาภาระหน้าที่ที่ไม่ใช่การแข่งขันของกรรมการอย่างมีเงื่อนไข

ควรสังเกตว่า มาตรา 148 วรรค 1 อนุ (5) ของกฎหมายบริษัทของจีนกำหนดว่า "กรรมการและผู้บริหารระดับสูงต้องไม่หาประโยชน์จากตำแหน่งของตนเพื่อแสวงหาผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือการประชุมสามัญผู้ถือหุ้น โอกาสทางการค้าที่เป็นของบริษัทดำเนินการเพื่อตนเองหรือเพื่อผู้อื่นในธุรกิจที่คล้ายคลึงกันกับบริษัทที่ตนทำงานอยู่" กฎหมายบริษัทของจีนห้ามมิ

<sup>33</sup> 《董事责任制度研究》马太广著. 北京: 法律出版社, 2009. 10, 第 10 页

ให้กรรมการแข่งชิงโอกาสทางการค้าของบริษัทอย่างชัดเจน และกำหนดว่าการกระทำที่แข่งชิงโอกาสทางการค้าของบริษัทถือเป็นการละเมิดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการ สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการไม่แข่งขันของประเทศไทยนั้น ได้กำหนดไว้ที่มาตราดังต่อไปนี้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรค 3 <sup>34</sup>กำหนดว่า “อนึ่ง ท่านห้ามมิให้ผู้เป็นกรรมการประกอบการค้าขายใด ๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตนหรือเพื่อประโยชน์ผู้อื่น หรือไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างค้าขายอื่นซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมีได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น”

<sup>35</sup>ตามพระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 86 “ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับ กิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็น การแข่งขันกับกิจการของบริษัทไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตน หรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง” จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายไทย ยังไม่มีกฎหมายใดที่ระบุถึงหน้าที่ของกรรมการต่อการไม่แข่งชิงโอกาสทางการค้าของบริษัท

พฤติกรรมการแข่งขันกับพฤติกรรมการแสวงหาโอกาสทางการค้าของบริษัทบางครั้งอาจทับซ้อนกัน แต่ไม่จำเป็นต้องเหมือนกัน เนื่องจากกรรมการและผู้บริหารระดับสูงจะทำกิจกรรมการแข่งขัน โดยไม่จำเป็นต้องผ่านวิธีแสวงหาโอกาสทางการค้าจากบริษัทและ ไม่ใช่ว่ากรรมการและผู้บริหารระดับสูงจะแสวงหาโอกาสทางการค้าทั้งหมดของบริษัทเพื่อแข่งขันกับบริษัทเพื่อชิงส่วนแบ่งตลาด ดังนั้น กฎหมายของจีนจึงกำหนดข้อจำกัดที่ไม่แข่งขันและข้อจำกัดในการแสวงหาโอกาสทางการค้าของบริษัท เป็นภาระหน้าที่คู่ขนานกันของกรรมการและผู้บริหารระดับสูง การแสวงหาโอกาสทางการค้าสำหรับบริษัทต่างๆ จะอธิบายรายละเอียดในบทถัดไป

## 4.2 สัญญาไม่แข่งขันหลังจากกรรมการลาออก

การควบคุมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมภายในบริษัทด้วยการจำกัดการแข่งขัน หรือการค้าแข่งของกรรมการและผู้บริหารด้วยกฎหมายบริษัทไม่เพียงพอ เนื่องจากบุคคลที่มีความรู้เกี่ยวกับความลับธุรกิจของบริษัท (เช่นเทคโนโลยีหลัก, ทรัพยากรลูกค้า, กลยุทธ์ตลาด เป็นต้น) ไม่จำกัดเฉพาะกรรมการและผู้บริหาร เมื่อพนักงานในตำแหน่งที่กำหนดออกจากบริษัทก็อาจยังคงครอบครองข้อมูลที่สามารถแข่งขันได้อย่างไม่เป็นธรรมกับบริษัทเดิม ดังนั้น บริษัทต้องมีข้อกำหนดในการจำกัดการแข่งขันในช่วงระยะเวลาที่พนักงานยังเป็นลูกจ้างของบริษัท และหลังจากออกจากการจ้างงาน ข้อตกลงเช่นนี้อาจเป็นสัญญาแยกต่างหากหรืออาจเป็นข้อตกลงภายใน หรือเป็นบางส่วนของข้อบังคับ หรือสัญญาแรงงาน

<sup>34</sup> <ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535> มาตรา 1168 วรรค 3

<sup>35</sup> <พระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 > มาตรา 86

เช่น เมื่อบริษัทหนึ่ง (ฝ่ายบริษัท) ได้ลงนามในข้อตกลงเกี่ยวกับความลับกับผู้บริหารระดับสูง (ฝ่ายลูกจ้าง) ได้ระบุไว้ดังนี้ "สองฝ่ายตกลงกันว่า หลังจากฝ่ายลูกจ้างลาออกจากการทำงาน ยังต้องรักษาความลับเป็นความลับทางเทคโนโลยีและข้อมูลความลับทางธุรกิจอื่น ๆ ที่เป็นความลับของฝ่ายบริษัท หรือซึ่งเป็นความลับของฝ่ายที่สามแต่ฝ่ายบริษัทมีหน้าที่ต้องรักษา ฝ่ายลูกจ้างต้องรับผิดชอบตามหน้าที่ในการรักษาความลับเหมือนยังทำงานอยู่ที่บริษัท และห้ามใช้ข้อมูลลับที่เกี่ยวข้องโดยไม่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้ไม่ว่าฝ่ายลูกจ้างจะออกจากงานด้วยเหตุใด"

ข้อตกลงการจำกัดการแข่งขันที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย นอกจากต้องเป็นไปตามเงื่อนไขทั่วไปที่กฎหมายว่าด้วยสัญญากำหนด และ ต้องมีเงื่อนไขทั่วไปในการมีผลใช้บังคับของสัญญาแล้ว ยังต้องผ่านการตรวจสอบจากศาลเพื่อประเมินในด้านต่าง ๆ ต่อไปนี้

- (1) ข้อมูลที่ต้องการรักษาในสัญญา ถือเป็นความลับทางธุรกิจหรือไม่ ตามมาตรา 9 วรรค 4 ของกฎหมายป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมกำหนดความหมายของความลับธุรกิจว่า "ข้อมูลทางเทคนิคและข้อมูลทางธุรกิจที่ไม่เป็นที่รู้จักกันสาธารณะ สามารถนำมาให้ผู้ถือสิทธิได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจ มีความเป็นประโยชน์และได้รับมาตรการในการรักษาความลับจากผู้ถือสิทธิ" นอกจากนี้ คำชี้แจงเรื่องการใช้กฎหมายในการพิจารณาตัดสินแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมประจำปี พ.ศ. 2550 ของศาลฎีกาสูงสุดเกี่ยวกับได้กำหนดความหมายและขอบเขตมาตรฐานของความลับทางธุรกิจละเอียดสูงขึ้น
- (2) ระยะเวลาห้ามแข่งขันเหมาะสมหรือไม่ ศาลมักไม่สนับสนุนการห้ามการค้าแข่งอย่างไม่มีกำหนดระยะเวลา แต่สัญญาการห้ามการแข่งขันที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลา ยังคงมีผลบังคับใช้ทางกฎหมาย ในบางคดี ข้อบังคับของบริษัทกำหนดว่ากรรมการและผู้บริหารระดับสูง ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งงาน ออกจากตำแหน่งงานหรือลาออกแล้ว ห้ามทำกิจกรรมธุรกิจเดียวกันกับบริษัท ศาลมีความเห็นว่า บริษัทสามารถกำหนดหน้าที่การห้ามการแข่งขันได้ แต่การห้ามที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม ศาลไม่ได้สั่งให้ข้อตกลงการห้ามการแข่งขันเป็นโมฆะ แต่ศาลได้เพิ่มเติมข้อตกลงให้กับข้อบังคับของบริษัท และกำหนด "ระยะเวลาเหมาะสม" - สองปี - เป็นระยะเวลาที่ต้องจำกัด และสั่งให้จำเลยต้องมีหน้าที่รับผิดชอบในการไม่แข่งขันในระหว่างระยะเวลานี้ กฎหมายแรงงานแห่งสาธารณรัฐ

ประชาชนจีน (แก้ไขปี 2012) <sup>36</sup>ข้อ 24 ระบุเกณฑ์ชัดเจนสำหรับระยะเวลาการห้ามแข่งขัน  
หลังลาออกคือ ไม่เกินสองปี

- (3) ขอบเขตในการห้ามค้าแข่ง เหมาะสมหรือไม่ ขอบเขตการจำกัดที่ระบุในสัญญาควรจำกัดไว้  
ในขอบเขตที่เพียงพอเพื่อรักษาความลับทางธุรกิจ และควรสอดคล้องกับจำนวนเงินชดเชยใน  
อัตราที่เหมาะสม ไม่ควรขยายขอบเขตโดยไม่มีจำกัด ส่วนมากบริษัทจะกำหนดไม่ให้  
พนักงานทำธุรกิจเดียวกันหลังจากลาออกแล้ว แต่ศาลมักจะจำกัดขอบเขตการห้ามแข่งขันให้  
เฉพาะในธุรกิจชนิดเดียวกันที่ไม่แข่งขันกับบริษัท<sup>37</sup>
- (4) ประการสุดท้ายและที่สำคัญที่สุด คือ ข้อตกลงมีการให้ค่าชดเชยที่สมเหตุสมผลแก่พนักงาน  
หรือไม่ ศาลมักจะมีความเห็นร่วมกันคือ หากไม่มีค่าชดเชย ก็ไม่สามารถห้ามพฤติกรรม  
แข่งขันของพนักงานหลังจากออกจากบริษัท หากข้อตกลงไม่แข่งขันไม่ได้กำหนดเรื่อง  
ค่าชดเชย ศาลมักจะถือว่าพนักงานนั้นไม่มีหน้าที่ในการไม่แข่งขัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษา  
สุดท้ายของศาลประชาชนระดับสูงของมณฑลกว่างตุงในปี 2552 ชื่อว่า “ข้อตกลงไม่แข่งขันซึ่ง  
ไม่ได้กำหนดจ่ายค่าชดเชย จำกัดสิทธิของพนักงานในการเลือกอาชีพอย่างอิสระในขณะที่ไม่  
จ่ายค่าชดเชย ส่งผลให้เกิด ความไม่ลงรอยกันระหว่างทั้งสองฝ่าย สิทธิและหน้าที่ที่ไม่เท่า  
เทียมกันระหว่างทั้งสองฝ่าย และความไม่ยุติธรรมและความเสียหายต่อผลประโยชน์ของ  
พนักงาน... ละเมิดจริยธรรมทางธุรกิจขั้นพื้นฐานและระเบียบของตลาดแรงงาน” ควรถือว่า  
ข้อตกลงนั้นตกเป็นโมฆะ<sup>38</sup> ในปีเดียวกัน คำพิพากษาของศาลประชาชนกลางเวินโจว ก็ชื่อว่า  
ข้อตกลงไม่แข่งขันซึ่งไม่ได้กำหนดค่าชดเชย ละเมิดหลักความยุติธรรมและไม่ควรมีผลบังคับ  
ใช้ทางกฎหมาย และจำเลยไม่มีหน้าที่ผูกพันที่ไม่แข่งขัน<sup>39</sup>

ในบางกรณี แม้ว่าข้อตกลงที่ไม่การแข่งขันจะไม่ได้ระบุจำนวนเงินของค่าชดเชยไว้อย่าง  
ชัดเจน แต่ศาลเห็นว่าค่าชดเชยอยู่จริง และข้อตกลงดังกล่าวยังถือว่ายังมีผลบังคับใช้ อย่างเช่น ในกรณีที่ศาล  
ประชาชนเขตปักกิ่งได้สวนในปี 2548 คู่สัญญาไม่ได้กำหนดค่าชดเชยในข้อตกลงการไม่แข่งขัน แต่บริษัทอ้างว่า  
จำเลยได้รับเงินเดือนสูงมากจากบริษัท ซึ่งรวมถึงค่าชดเชยของบริษัทด้วย ศาลดูเหมือนยอมรับมุมมองของโจทก์  
และยอมรับผลทางกฎหมายของข้อตกลงไม่แข่งขัน จากนั้นจึงกำหนดจำนวนเงินชดเชยที่จำเลยควรจ่ายให้กับ

<sup>36</sup> 秦皇岛爱迪电力技术有限公司诉高俊华等案, 《中国审判案例要览》(2006年商事审判案例卷), 人民法院出版社、中国人民大学出版社2007年版, 第226-230页。

<sup>37</sup> 中国公司法第二版, 王军著, 北京高等教育出版社。2017.9第383页,

<sup>38</sup> 东莞昱龙塑胶制品有限公司诉尹为福案, 广东省高级人民法院民事判决书, (2009)粤高法民三终字第359号, 北大法宝

<sup>39</sup> 浙江省温州市中级人民法院民事判决书(2009)浙温商终字第461号, 北大法宝

บริษัทสำหรับการละเมิดการไม่แข่งขันโดยพิจารณาจากระดับเงินเดือนของจำเลยและระยะเวลาในการละเมิดการไม่แข่งขัน<sup>40</sup>

หากข้อตกลงไม่แข่งขันไม่ได้กำหนดค่าชดเชย และบริษัทไม่ได้จ่ายค่าชดเชยจริง พนักงานอาจไม่มีหน้าที่ในการไม่แข่งขัน ในคดีที่ศาลปักกิ่งไห่เตี้ยนไต้สวนในปี 2550 ในข้อตกลงไม่แข่งขันไม่ได้รับบุค่าชดเชย แต่บริษัทได้จ่ายเงินสดให้พนักงาน เป็นจำนวน 40,000 หยวนหลังจากที่พนักงานออกจากบริษัท บริษัทเห็นว่า เป็นค่าชดเชยที่ไม่แข่งขัน แต่พนักงานบอกว่าเป็นโบนัส หลังจากพิจารณาจากระดับเงินเดือนของพนักงานในบริษัทแล้ว ศาลตัดสินว่ารายได้ต่อปีของจำเลยอยู่ที่ประมาณ 200,000 หยวน และค่าชดเชย 40,000 หยวนสำหรับหน้าที่ผูกพันที่ไม่มีแข่งขันเป็นเวลา 2 ปีของพนักงาน ยังห่างไกลจากค่าชดเชยที่เพียงพอและสมเหตุสมผล ดังนั้น 40,000 หยวนไม่ควรถือเป็นค่าชดเชยที่ไม่การแข่งขัน และพนักงานไม่ควรรับผิดชอบในการไม่แข่งขัน เหตุผลที่ศาลระบุชี้แจงในที่สุดคือ “การจ่ายค่าชดเชยในการไม่แข่งขันที่เหมาะสมเป็นเงื่อนไขพื้นฐานสำหรับบริษัทที่ต้องการให้พนักงานปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่แข่งขัน หากบริษัทไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่จ่ายค่าชดเชยในการไม่แข่งขัน พนักงานอาจปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่แข่งขันได้”<sup>41</sup>

#### 4.3 หน้าที่ในการห้ามการทำธุรกรรมที่ขัดต่อผลประโยชน์ของบริษัท (self dealing)

ธุรกรรมที่เรียกว่าขัดกับผลประโยชน์ของบริษัท หรือที่เรียกว่าการทำธุรกรรมด้วยตนเอง หมายถึง ธุรกรรมที่กรรมการดำเนินการโดยตรงกับบริษัทเพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือของบุคคลที่สาม นักวิชาการบางคนเชื่อว่าสิ่งที่เรียกว่าการจัดการด้วยตนเองของกรรมกรนั้นเรียกอีกอย่างว่ารายการความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือรายการความขัดแย้งทางผลประโยชน์ หมายถึง ธุรกรรมระหว่างบริษัทที่กรรมการทำงานอยู่กับตัวกรรมการเอง หรือบุคคลธรรมดาหรือบริษัทอื่นๆ ที่มีความสัมพันธ์ทางผลประโยชน์อย่างมีนัยสำคัญกับตัวกรรมการเอง<sup>42</sup>

##### 4.3.1 เกณฑ์กำหนดกรรมการและผู้บริหารระดับสูง

หากกฎหมายพยายามที่จะควบคุมพฤติกรรมในการทำธุรกรรมด้วยตนเองของกรรมการ อันดับแรกจะต้องกำหนดหัวข้อของการทำธุรกรรมด้วยตนเองของกรรมการให้ชัดเจนก่อน กฎหมายบริษัทของจีนใช้ทัศนคติที่เข้มงวดมากขึ้นต่อธุรกรรมที่มีผลประโยชน์ตรงข้ามกันของกรรมการ กฎหมายบริษัทของจีน 148 (4) กำหนดว่า (กรรมการและผู้บริหารระดับสูงต้องไม่) ทำสัญญาหรือทำธุรกรรมกับบริษัทโดยฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทหรือไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น;บทความนี้ใช้กับกรรมการบริษัทและผู้บริหาร

<sup>40</sup> 北京中科大洋科技发展股份有限公司诉陈晋苏等案，《中国审判案例要览》（2006年商事审判案例卷），法院出版社、中国人民大学出版社2007年版，第497-505页。

<sup>41</sup> 北京东方万泰技术开发有限公司诉梁晨等案，北京市海淀区人民法院民事判决书（2007）海民初字第17465号。

<sup>42</sup> 曹顺明：《股份有限公司董事损害赔偿研究》，中国法制出版社2005年版，第127页。

ระดับสูงเท่านั้น นอกจากนี้ บทความนี้ควบคุมเฉพาะสัญญาหรือธุรกรรมที่กรรมการทำกับบริษัทในนามของตนเองเท่านั้น

เรื่องห้ามกรรมการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเองในกฎหมายบริษัทไว้เฉพาะกรรมการและผู้บริหารระดับสูงของบริษัท แต่ในทางปฏิบัติ กรรมการและผู้บริหารบางคนควบคุมบุคคลที่สามให้ทำธุรกรรมกับบริษัท โดยการริบรายได้บริษัทของตนเองแยกต่างหาก ศาลแต่ละที่ก็มีความเข้าใจที่แตกต่างกัน ว่าพฤติกรรมการดังกล่าวเป็นการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเองหรือไม่

**ตามคำพิพากษา** บริษัทหยกจื่อ, บริษัทหัวจีฯลฯ และ บริษัทหัวหมิงเซียงไฮ้, นางหนี เจียฉี ฯลฯ ข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายในการทำธุรกรรมด้วยตนเอง ศาลประชาชนกลางที่สองแห่งเซียงไฮ้, (2016) Hu 02 Min Zhong No. 21

### สรุปคดี

1. ในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2548 นางหนี เจียฉี ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้อำนวยการ ผู้จัดการทั่วไป ประธาน และคณะกรรมการตามกฎหมายของบริษัทสี่แห่ง (ต่อไปนี้จะเรียกว่า "บริษัทหลินคง และบริษัทอื่นๆ อีกสี่แห่ง") รวมถึงบริษัทหลินคง บริษัทหัวจี บริษัทจงบาย และบริษัทชุนรูน . ตัวแทนบริษัทหัวหมิง ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2010 และ นางหนี เจียฉี และ นางสาวถัน หยง เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท

2. เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2010 บริษัทหัวหมิง ได้ลงนามใน "สัญญาการจัดการทรัพย์สินที่ได้รับความไว้วางใจ" และ "ข้อตกลงเพิ่มเติม" ที่สอดคล้องกันกับบริษัทหลินคง และบริษัทอื่นๆ อีกสี่แห่ง โดยตกลงว่า บริษัทหลินคง และบริษัทอื่นๆ อีกสี่แห่งมอบหมายให้ บริษัทหัวหมิง จัดการทรัพย์สินของ บริษัทหงเฉียวและเทคโนโลยีฟลาซ่า

3. ต่อจากนั้นมา บริษัทหลินคงและบริษัทอื่นๆ อีก 4 แห่งฟ้องศาลว่าการกระทำของ บริษัทหัวหมิง ละเมิดกฎหมายบริษัทที่ห้ามผู้บริหารระดับสูงทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเอง ขอให้ใช้สิทธิ์ในการริบรายได้ค่าบริการจัดการทรัพย์สินของบริษัทหัวหมิง และกำหนดให้ นางหนี เจียฉี นางสาวถัน หยง ต้องรับผิดชอบร่วมในการชำระคืน

4. ศาลชั้นต้นเซียงไฮ้เห็นว่าเรื่องทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเองควรจำกัดเฉพาะกรรมการและผู้บริหารเท่านั้น และไม่สมควรขยายการตีความไปยังบริษัทอื่นที่กรรมการและผู้บริหารได้ลงทุนไว้และจัดตั้งขึ้นเพื่อทำธุรกรรมกับบริษัท จึงมีคำพิพากษายกคำร้องของโจทก์ทั้งสามในการพิจารณาคดีครั้งแรก

ต่อไปนี้เป็นกรอภิปรายประเด็นนี้ในคำพิพากษาของ "ศาลเห็นว่า" ในการพิจารณาคดีของศาล

ในการพิจารณาคดีเดิม โจทก์ระบุอย่างชัดเจนว่าโจทก์เพียงต้องการให้จำเลยคืนรายได้เป็นค่าบริการจัดการทรัพย์สินโดยอ้างว่าจำเลยทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเอง ดังนั้นการพิจารณาคดีเดิมจึงเน้นเฉพาะว่าการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเองนั้นเกิดขึ้นจริงหรือไม่

1. ตามมาตรา 148 (4) ของกฎหมายบริษัทหัวข้อการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเองจำกัดเฉพาะ กรรมการและผู้บริหารที่ละเมิดข้อกำหนดของบริษัทหรือทำธุรกรรมกับบริษัทโดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น คำพิพากษาของศาลไม่ควรขยายการตีความไปยังบริษัทอื่นที่กรรมการและผู้บริหารได้ลงทุนไว้ และจัดตั้งขึ้นเพื่อทำธุรกรรมกับบริษัท

2. รายได้จากการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเอง หมายถึง รายได้จริงที่กรรมการและผู้บริหารได้รับจากการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเอง ส่วนรายได้ที่กรรมการและผู้บริหารได้รับจากการริบรายได้บริษัทอื่นและทำธุรกรรมกับบริษัทนั้นไม่ใช่รายได้ของกรรมการและผู้บริหารเอง ในกรณีนี้ การลงนามในสัญญาการจัดการทรัพย์สินระหว่างบริษัทหัวหมิง ซึ่งก่อตั้งโดย นางหนี เจียฉี และโจทยน์นียากที่จะถือเป็นการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเอง

3. บริษัทหัวหมิง ไม่มีคุณสมบัติในการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเองและรายได้ค่าจัดการทรัพย์สินที่ได้รับไม่ใช่รายได้ของนางหนี เจียฉี และ นางสาวถัน หยิง จากหลักฐานที่มีอยู่เป็นการยากที่จะระบุได้ว่า นางสาวถัน หยิง เป็นผู้บริหาร ผู้จัดการของโจทยน์ ดังนั้น นางสาวถัน หยิง จึงไม่ใช่ตัวหลักที่ทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเอง

ดังนั้น จึงเป็นการยากที่ศาลจะสนับสนุนคำร้องของโจทยน์ที่ขอให้จำเลยทั้งสามคนคืนค่าบริการจัดการทรัพย์สินโดยฟ้องเรื่องการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเอง

อย่างไรก็ตาม การลงนามและปฏิบัติตามสัญญาจัดการทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในคดีนี้ถือเป็นการเชื่อมโยง หากโจทยน์ยืนยันว่าตนได้รับความเสียหายเนื่องจากธุรกรรมนี้ ก็สามารถเรียกร้องแยกต่างหากได้ เนื่องจากฐานความผิดของสิทธิเรียกร้องในคดีนี้ไม่ใช่การชดใช้ค่าเสียหายจากการทำธุรกรรมเชื่อมโยง จึงสมควรเปลี่ยนฐานความผิดแห่งการกระทำในคดีนี้เป็น "ข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อผลประโยชน์ของบริษัท" ตาม "ระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีแพ่ง" โดยสรุปแล้ว คำพิพากษาเดิมไม่มีความไม่เหมาะสม

เป็นที่เชื่อกันโดยทั่วไปว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเองตามมาตรา 148 ของกฎหมายบริษัทนั้นบังคับใช้กับกรรมการและผู้บริหารระดับสูงของบริษัทเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ กรรมการและผู้บริหารบางคนควบคุมบุคคลภายนอกให้ทำธุรกรรมกับบริษัทโดยการริบรายได้บริษัทแยกต่างหาก ศาลที่แตกต่างกันมีความเข้าใจที่แตกต่างกันสำหรับพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเองหรือไม่ ในคดีนี้ ศาลตัดสินว่าในคดีดังกล่าวไม่ถือเป็นการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเอง และมุมมองนี้เป็นมุมมองกระแสหลัก ดังนั้นหากบริษัทเห็นว่าจำเป็นต้องจำกัดหรือห้ามการกระทำดังกล่าว ก็ควรกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทโดยเฉพาะ

พฤติกรรมของกรรมการและผู้บริหารระดับสูงในการทำธุรกรรมกับบริษัทผ่านการควบคุมของบุคคลที่สามถือเป็นการทำธุรกรรมเชื่อมโยงกัน โดยหลักแล้วการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกันจะแตกต่างจากพฤติกรรม

ทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเอง โดยหลักแล้วอนุญาตให้ทำธุรกรรมเชื่อมโยงกัน เว้นแต่พฤติกรรมดังกล่าวจะทำให้  
ทำลายผลประโยชน์ของบริษัท หากบริษัทตรวจพบว่าธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกันของกรรมการและผู้บริหารก่อให้เกิด  
ความเสียหายต่อผลประโยชน์ของบริษัท บริษัทอาจยื่นฟ้องตามมาตรา 21<sup>43</sup>ของกฎหมายบริษัทเพื่อเรียกร้อง  
ค่าเสียหายได้

<sup>44</sup>มีนักวิชาการเสนอว่าขอบเขตของการทำธุรกรรมด้วยตนเองนั้นแคบเกินไป เนื้อหาของข้อนี้ควร  
ขยายให้รวมถึงธุรกรรมทางอ้อม เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้บริหารระดับสูงหลีกเลี่ยงกฎหมายในรูปแบบของ "บุคคลที่  
สาม" ดังนั้น พฤติกรรมการซื้อขายด้วยตนเองไม่ควรรวมถึงธุรกรรมระหว่างกรรมการหรือผู้บริหารระดับสูงเองกับ  
บริษัทเท่านั้น แต่ยังรวมถึงธุรกรรมระหว่างบริษัทกับบุคคลภายนอกที่มีความสัมพันธ์ทางผลประโยชน์กับ  
กรรมการหรือผู้บริหารระดับสูงด้วย สำหรับเกณฑ์เฉพาะสำหรับการตัดสิน "ความสัมพันธ์ทางผลประโยชน์"  
สามารถเรียนรู้จากแนวทางปฏิบัติของบริษัทต่างประเทศและใช้เกณฑ์พื้นฐานสองข้อ

- (1) มาตรฐานความสัมพันธ์ กล่าวคือ กรรมการและผู้จัดการมีความเชื่อมโยงทางอัตลักษณ์พิเศษกับ  
บุคคลที่สามหรือไม่ รวมถึงพ่อแม่ คู่สมรส ลูก และญาติสนิทอื่นๆ
- (2) มาตรฐานผลประโยชน์ กล่าวคือ กรรมการและผู้จัดการมีความสัมพันธ์ทางผลประโยชน์โดยตรง  
ระหว่างบุคคลที่สามหรือไม่ หากมีความสัมพันธ์ในการลงทุน (เป็นผู้ถือหุ้นของบุคคลที่สาม  
หรือไม่) ความสัมพันธ์ในการจัดการ (เป็นกรรมการหรือผู้จัดการของบุคคลที่สามหรือไม่) เป็นต้น

#### 4.3.2 การทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการของบริษัท

ทฤษฎีกฎหมายบริษัทแบบดั้งเดิมมีแนวทางอย่างเคร่งครัดต่อการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทกับ  
กรรมการบริษัท เนื่องจากกังวลว่ากรรมการจะใช้อำนาจของตนในการทำลายผลประโยชน์ของบริษัท และทำให้  
ตนเองได้รับผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมเมื่อเกี่ยวข้องกับธุรกรรมระหว่างบริษัทกับกรรมการบริษัท

อย่างไรก็ตาม กฎหมายของบริษัทในประเทศสมัยใหม่โดยทั่วไปยอมรับการทำธุรกรรมโดยมีเงื่อนไข  
มากกว่าการห้ามดำเนินการ แต่เงื่อนไขในการอนุญาตจะแตกต่างกันไป แนวทางปฏิบัติทั่วไปคือกรรมการจะต้อง  
ได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการบริษัทหรือจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นเมื่อมีรายการต้องเข้าทำระหว่างบริษัทและ  
กรรมการ

##### (1) กรณีประเทศญี่ปุ่น

<sup>43</sup> 《中国公司法》第二十一条，“公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。”

<sup>44</sup> 储育明、张启兵：“公司法中的自我交易制度研究”，载《安徽大学学报(哲社版)》1998年第5期。



กฎหมายบริษัทของประเทศญี่ปุ่น" กำหนดว่า กรรมการบริษัท จำเป็นต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่สำคัญต่อคณะกรรมการล่วงหน้าและได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการ (มาตรา 356 ของ "บริษัทญี่ปุ่น กฎหมาย" มาตรา 2 วรรค 3)

นอกจากนี้ เมื่อกรรมการทำธุรกรรมกับบริษัทเพื่อตนเองหรือบุคคลที่สามโดยไม่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการและก่อให้เกิดความสูญเสียแก่บริษัท กรรมการจะต้องรับผิดชอบต่อบริษัทเพื่อชดเชยความเสียหายที่ผิดกฎหมาย (ตามมาตรา 423 วรรค 3 ของกฎหมายบริษัทญี่ปุ่น)

## (2) กรณีประเทศสหรัฐอเมริกา

ที่สหรัฐอเมริกา กรรมการต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข สาม ประการดังต่อไปนี้ เงื่อนไขแรกคือ คณะกรรมการต้องรับทราบถึงผลประโยชน์ของกรรมการในสัญญาหรือการทำธุรกรรมและลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากกว่ากรรมการไม่จำเป็นต้องปฏิเสธ เงื่อนไขประการที่สอง คือ ผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงของบริษัทต้องเข้าใจสถานการณ์และลงมติด้วยเสียงข้างมากโดยอนุมัติให้กรรมการไม่ต้องถดถอย เงื่อนไขข้อที่สามคือสัญญาและการทำธุรกรรมนั้นยุติธรรมและสมเหตุสมผลต่อบริษัท<sup>45</sup>

ดังนั้น แนวทางกฎหมายที่มีต่อการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทกับกรรมการได้ผ่านกระบวนการตั้งแต่การห้ามอย่างครอบคลุมไปจนถึงการห้ามแบบเลือกปฏิบัติ สาเหตุหลักของการเปลี่ยนแปลงนี้มีดังนี้

ประการแรก พฤติกรรมการซื้อขายกับกรรมการ ต้องไม่สร้างความเสียหายต่อผลประโยชน์ของบริษัทและบริษัทสามารถได้ประโยชน์จากการซื้อขายระหว่างกรรมการได้ ตัวอย่างเช่น เมื่อขาดสินค้าบางอย่าง กรรมการสามารถขายสินค้าของตนเองให้กับบริษัทในราคาที่เหมาะสมเพื่อช่วยให้บริษัทกลับมาผลิตได้ทันเวลาได้ หรือเมื่อบริษัทต้องการเงินทุนเร่งด่วน กรรมการจะจัดหาเงินทุนให้บริษัทตามอัตราตลาดได้ สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นประโยชน์ต่อบริษัทและไม่มีเหตุผลที่กฎหมายจะห้าม

ประการที่สอง ปัญหาความไม่สมดุลของข้อมูล โดยกรรมการมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูล เหตุผลสำคัญข้อหนึ่งที่ทำให้การซื้อขายกันเองของกรรมการถูกห้ามโดยเด็ดขาดในตอนแรกก็คือ การไม่เปิดเผยข้อมูลในการทำธุรกรรม และกรรมการสามารถใช้ข้อมูลที่มีเพื่อประโยชน์ส่วนตนได้ง่าย กฎหมายจึงได้ถูกปรับเปลี่ยนเป็นการกำหนดภาระหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของกรรมการ เพื่อก่อให้เกิดความโปร่งใสในการเข้าทำธุรกรรม<sup>46</sup>

ประการที่สาม การพัฒนาเศรษฐกิจและแรงกดดันจากตลาด ทำให้กรรมการต้องจัดการด้วยตนเอง ผู้เล่นในตลาดต้องปฏิบัติตามหลักการของประสิทธิภาพ ธุรกรรมระหว่างกรรมการและบริษัทมักจะสามารเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการดำเนินงานของบริษัท และช่วยให้บริษัทดำเนินการด้วยการพัฒนาเศรษฐกิจ ธุรกรรมระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูก และระหว่างบริษัทในเครือ กลายเป็นเรื่องธรรมดาจนกลายเป็น สิ่งที่ขาดไม่ได้ในการทำธุรกิจ

## (3) กรณีประเทศจีน

<sup>45</sup> 《董事责任制度研究》马太广著. 北京: 法律出版社, 2009. 10, 第 012 页

<sup>46</sup> 王军著, 中国公司法第二版, 北京高等教育出版社. 2017. 9. 384 页

กฎหมายบริษัทของจีนไม่ได้ห้ามพฤติกรรมของกรรมการอย่างเด็ดขาด การทำธุรกรรมด้วยตนเอง "มีให้โดยข้อบังคับของบริษัทหรือได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น" เป็นการกระทำที่กฎหมายอนุญาต

#### 4.3.3 เกณฑ์การตัดสินพฤติกรรมของการทำธุรกรรมด้วยตนเอง

บทบัญญัติของกฎหมายบริษัทจีนว่าด้วยการทำธุรกรรมด้วยตนเองโดยกรรมการอยู่ในมาตรา 148(4) กรรมการและผู้บริหารระดับสูงต้องไม่ทำสัญญาหรือทำธุรกรรมกับบริษัทโดยฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทหรือไม่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น"

พฤติกรรมเฉพาะที่ระบุในกฎหมายบริษัทของจีนประกอบด้วยพฤติกรรม 2 ประเภท ได้แก่ การจัดทำสัญญาและการทำธุรกรรม กล่าวคือ การสรุปผลสัญญาและการทำธุรกรรมร่วมกัน เดิมที สัญญาเป็นลักษณะการทำธุรกรรมชนิดหนึ่ง แต่การสรุปสัญญาไม่ได้หมายความว่าสัญญาจะต้องมีผลบังคับใช้ ดังนั้น กฎหมายจะสรุปสัญญา ไม่ว่าจะพฤติกรรมนี้จะถือเป็นความสัมพันธ์ทางธุรกรรมระหว่างสองฝ่ายหรือไม่ว่าจะก่อให้เกิดผลที่ตามมาทางธุรกรรมหรือไม่ก็ตาม ควรถือว่าเป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นเอง

#### 4.3.4 ประเภทของการทำธุรกรรมด้วยตนเอง

มาตรฐานในกฎหมายบริษัทของจีนไม่ชัดเจนมากกว่าการโอนทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ประเภทใดก่อให้เกิดธุรกรรม ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรฐานในกฎหมายสัญญาและกฎหมายแพ่งไม่ชัดเจนเพียงพอและปัญหานี้ยังไม่ได้รับการพิจารณาอย่างจริงจัง ตามกฎหมายปัจจุบัน การทำธุรกรรม หมายถึง "การสรุปสัญญาหรือการทำธุรกรรม" ตามหลักปฏิบัติของศาล แท้จริงแล้ว นี่เป็นมาตรฐานสำหรับสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตาม มีธุรกรรมหลายประเภทที่ได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษ แม้กระทั่งระหว่างบุคคลที่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับบริษัท

- (1) การจัดสรรทุนของผู้ถือหุ้นให้แก่บริษัทและการกระจายรายได้จากบริษัทไปยังผู้ถือหุ้นขึ้นอยู่กับ การสมทบทุน
- (2) ค่าตอบแทน การเบิกค่าใช้จ่ายและการจ่ายเงินอื่น ๆ ระหว่างกรรมการหรือผู้บริหาร ไม่รวมอยู่ใน การทำธุรกรรมแต่ใช้หลักเกณฑ์ค่าตอบแทนและต้องเป็นไปตามระบบบัญชี ในทางปฏิบัติทาง กฎหมาย บริษัทต่าง ๆ มักจะถูกบังคับให้ใช้วิธีการชดเชยความสูญเสีย เนื่องจากบริษัทประกันภัย ของจีนไม่ได้จัดให้มีการประกันความรับผิดชอบสำหรับกรรมการและผู้บริหาร และไม่สามารถ ตอบสนองความต้องการของผู้ร่วมทุนต่างชาติได้ แต่ไม่ถือเป็นธุรกรรมกับบริษัท

- (3) การกู้ยืมและการค้ำประกัน แม้ว่าการกู้ยืมและการค้ำประกันเป็นธุรกรรมที่ชัดเจน แต่กฎหมายให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับการกระทำทั้งสองนี้และแสดงรายการแยกกันในมาตรา 16<sup>47</sup>
- (4) บริจาค กฎหมายไม่มีคำจำกัดความแตกต่างหากว่าเป็นธุรกรรมหรือไม่ แต่มักจะแสดงรายการแยกต่างหากในกฎหมายสัญญา<sup>48</sup> การบริจาคไม่ถือเป็นธุรกรรมประเภทหนึ่งในกฎหมายจีน และมีการระบุไว้แยกต่างหากในกฎหมายสัญญา แต่มักหลีกเลี่ยงการตัดสินเรื่องการบริจาคในกฎหมายบริษัท ไม่มีข้อบังคับที่ชัดเจนเกี่ยวกับการบริจาคในกฎหมายบริษัทฉบับใหม่ ซึ่งทำให้เกิดช่องโหว่ขนาดใหญ่ เนื่องจากฝ่ายต่างๆ สามารถทำธุรกรรมในนามของการบริจาคได้ ปัญหานี้อาจรุนแรงขึ้นได้จากการตระหนักถึงสิ่งที่เรียกว่า “ความรับผิดชอบต่อสังคมของบริษัท”<sup>49</sup> ในกฎหมายของบริษัท

#### 4.3.5 เงื่อนไขสำหรับพฤติกรรมการทำธุรกรรมด้วยตนเองที่มีผลบังคับใช้กฎหมาย

ตราบเท่าที่มีการจัดการด้วยตนเองอย่างเป็นธรรมกับบริษัท ก็มักจะถือว่าเป็นประโยชน์ต่อบริษัท ดังนั้น กฎหมายของบริษัทในประเทศต่าง ๆ จึงเริ่มรับรองความถูกต้องตามกฎหมายหรือความชอบธรรมของการจัดการด้วยตนเองของกรรมการอย่างมีเงื่อนไข ตามกฎหมายและข้อบังคับของประเทศต่างๆ นั้น หากจะกำหนดพฤติกรรมการทำธุรกรรมด้วยตนเองของกรรมการให้มีประสิทธิภาพ โดยทั่วไปจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข 2 ประการคือ ประการแรก กรรมการได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันในการเปิดเผยข้อมูลและได้รับการอนุมัติหรือรับรองจากคณะกรรมการและผู้ถือหุ้นของบริษัท ประการที่สอง การทำธุรกรรมนั้นยุติธรรมต่อบริษัท

ตามมาตรา 148 วรรค 1 ข้อ 4 ของกฎหมายบริษัทของจีน เมื่อกรรมการทำธุรกรรมกับบริษัท กรรมการจะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัทหรือได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นการกำหนดที่หลีกเลี่ยงไม่ได้สำหรับกรรมการที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต อย่างไรก็ตาม เป็นไปไม่ได้ที่จะกำหนดว่าอำนาจอนุมัติการทำธุรกรรมคือการประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท เนื่องจากการประชุมสามัญผู้ถือหุ้นจัดขึ้นเพียงปีละ 1 ครั้ง เว้นแต่จะมีความสำคัญอย่างยิ่ง จึงเป็นไปได้ยากที่ธุรกรรมดังกล่าวจะเสนอให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นพิจารณาอนุมัติ หากการประชุมคณะกรรมการชั่วคราวมีต้นทุนหลายอย่าง เช่น เวลาและค่าใช้จ่าย และการจัดประชุมผู้ถือหุ้นเพื่ออนุมัติธุรกรรมหรือสัญญาระหว่างกรรมการกับบริษัทจะทำให้ต้นทุนการทำธุรกรรมสูงขึ้นอย่างเห็นได้ชัด และความยุ่งยากที่สำคัญคือแม้อำนาจในการอนุมัติจะถูกโอนไปยังที่ประชุมผู้ถือหุ้น หากไม่มีกลไกหลีกเลี่ยงที่ห้ามไม่ให้กรรมการที่มีส่วนได้เสียเข้าร่วม บุคคลที่เป็นทั้งกรรมการและผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมก็ยังสามารถวางใจได้ หุ้นส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นซื้อขายกันเอง<sup>50</sup>

<sup>47</sup> 《中国公司法》第 16 条规定：“公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。”

<sup>48</sup> 参见前引邓峰：《中国法上利益冲突规则的法律责任分析》

<sup>49</sup> 参见张怡超：《论公司慈善捐赠中的利益冲突与平衡》，载《兰州商学院学报》2006 年第 3 期

<sup>50</sup> 代议制的公司：中国公司治理中的权力和责任\_邓峰著\_北京大学出版社，2015. 02\_P63

อำนาจอนุมัติเกี่ยวกับการทำธุรกรรมด้วยตนเองของกรรมการ กฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และประเทศอื่น ๆ โดยทั่วไปกำหนดอำนาจอนุมัติสำหรับการทำธุรกรรมด้วยตนเองของ กรรมการในฐานะคณะกรรมการ และเฉพาะเมื่อการทำธุรกรรมที่สำคัญได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น เนื่องจากคณะกรรมการมีหน้าที่รับผิดชอบในกิจกรรมทางธุรกิจของบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งในฐานะผู้มีอำนาจ อนุมัติที่เอื้อต่อการสร้างความแข็งแกร่งให้กับบริษัท มีความยืดหยุ่นและมีประสิทธิภาพซึ่งหน่วยงานสามารถ อนุมัติธุรกรรมหรือสัญญาดังกล่าวได้ นอกจากนี้ เมื่อคณะกรรมการลงคะแนนเสียงในรายการหรือสัญญาดังกล่าว จะมีเฉพาะกรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียเท่านั้นที่สามารถเข้าร่วมได้ และกรรมการที่มีส่วนได้เสียจะไม่สามารถเข้า ร่วมในการลงคะแนนได้ ด้วยวิธีนี้เท่านั้นที่สามารถรับประกันความยุติธรรมของธุรกรรมหรือสัญญาได้

ในมุมมองของความบกพร่องในการทำธุรกรรมด้วยตนเองของกฎหมายบริษัทจีน<sup>51</sup> นักวิชาการบางคน เสนอว่าควรจัดสรรอำนาจการอนุมัติให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการบริหารตามจำนวนผู้ถือหุ้นและ ผลกระทบของการทำธุรกรรมต่อบริษัท แต่เห็นได้ชัดว่ากฎหมายบริษัทปีพ.ศ. 2548 ของจีนไม่ได้คำนึงถึงเรื่องนี้ แต่ปล่อยให้ข้อบังคับของบริษัทเป็นผู้กำหนด นักวิชาการบางคนหวังว่าจะได้เรียนรู้จากวิธีการลงคะแนนเสียงสอง วิธีของการอนุมัติกรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียและการอนุมัติของผู้ถือหุ้นในกฎหมายอเมริกัน และเสนอว่ากฎหมาย จีนควรแยกความแตกต่างตามสถานการณ์ต่างๆ สามารถเสนอโอกาสของบริษัท ค่าตอบแทนผู้บริหาร กรรมการที่ ผู้บริหารสายสะพาย และการแข่งขันให้คณะกรรมการพิจารณาอนุมัติได้ และกรณีอื่น ๆ สามารถส่งไปยังผู้ถือหุ้น ที่ไม่เห็นด้วยเพื่อแสดงหลักฐานและให้ศาลตัดสินได้ สำหรับบริษัทจำกัด ใช้หลักการบังคับเปิดเผยข้อมูลต่อผู้ถือ หุ้น<sup>52</sup>

นอกจากนี้ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัท ควรมีข้อกำหนดในการเปิดเผยข้อมูลของกรรมการด้วย กรรมการที่มีส่วนได้เสียมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับธุรกรรมหรือสัญญา รวมถึง ผลประโยชน์ที่กรรมการจะได้รับต่อองค์กรที่มีอำนาจอนุมัติก่อนที่จะมีการอนุมัติทำสัญญาหรือทำธุรกรรม" "ข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญ" สามารถอ้างถึงคำจำกัดความของ "หลักธรรมาภิบาล: การวิเคราะห์และคำแนะนำ" ของ American Law Institute<sup>53</sup> "หากข้อเท็จจริงใดเป็นเรื่องปกติที่คนสมประกอบอาชีพสมควรพิจารณา ข้อเท็จจริงนั้นจะถือเป็น "สำคัญ"

เกี่ยวกับเวลาในการเปิดเผย สามารถอ้างอิงจากแนวปฏิบัติของกฎหมายบริษัทปี 1985 ของสหราชอาณาจักร: ในกรณีที่ยังมาได้เซ็นสัญญา ควรเปิดเผยเมื่อมีการพิจารณาเรื่องของการเซ็นสัญญาในที่ประชุมครั้งแรกของคณะกรรมการ หากในขณะที่ประชุมกรรมการยังไม่มีส่วนได้เสียในสัญญาที่จะเข้าทำสัญญา กรรมการ

<sup>51</sup> 参见吴广海：《董事与公司交易的相关法律问题研究》，载《政治与法律》2005年第1期，第47—53页。

<sup>52</sup> 参见施天涛、杜晶：《我国公司法上关联交易的皈依及其法律规制——一个利益冲突交易法则的中国版本》，载《中国法学》2007年第6期，第126—140页。

<sup>53</sup> 邓峰：《中国法上利益冲突规则的法律分析》

ควรเปิดเผยในที่ประชุมคณะกรรมการครั้งถัดไปหลังจากมีส่วนได้เสีย หากกรรมการมีส่วนได้เสียหลังจากทำสัญญาแล้ว กรรมการควรเปิดเผยในที่ประชุมคณะกรรมการครั้งถัดไปหลังจากมีส่วนได้เสีย

#### 4.3.6 ผลทางกฎหมายของการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของกรรมการ

ตามกฎหมายและข้อบังคับของประเทศต่าง ๆ และมุมมองต่าง ๆ ผลทางกฎหมายของกรรมการที่ละเมิดหน้าที่ในการดำเนินการด้วยตนเองส่วนใหญ่รวมถึงสิ่งต่อไปนี้

ประการแรก การทำธุรกรรมระหว่างบริษัทและกรรมการสามารถประกาศเป็นโมฆะหรือเพิกถอนได้เมื่อบริษัทหรือผู้ถือหุ้นยื่นคำร้อง ตามกฎหมาย Standard Corporation Act ปี 1984 ในสหรัฐอเมริกา หากกรรมการมีส่วนได้เสียไม่เปิดเผยข้อมูลหรือการทำธุรกรรมในการทำธุรกรรมตามที่กฎหมายกำหนดหรือข้อบังคับของบริษัท และไม่ได้รับการอนุมัติจากบริษัท หรือผู้ถือหุ้นของบริษัทมีสิทธิขอยกเลิกรายการได้ อย่างไรก็ตาม ธุรกรรมนี้ไม่สามารถย้อนกลับได้เพียงเพราะการทำธุรกรรมด้วยตนเอง หากคู่สัญญาของธุรกรรมสามารถแสดงให้เห็นว่าธุรกรรมนั้นยุติธรรมต่อบริษัท

ประการที่สอง บริษัทมีสิทธิในการกำหนดรายได้ของกรรมการที่มีส่วนได้เสียเนื่องจากการทำธุรกรรมด้วยตนเอง ตามหลักการที่กำหนดโดยกฎหมายความเท่าเทียมของอังกฤษ เมื่อกรรมการมีส่วนได้เสียละเมิดหน้าที่ในการทำธุรกรรมด้วยตนเองเขาจะต้องคืนผลประโยชน์ที่เขาได้รับให้กับบริษัท มาตรา 148 (8) ของกฎหมายบริษัทของจีนกำหนดว่ารายได้ที่กรรมการและผู้บริหารระดับสูงได้รับโดยละเมิดวรรคก่อนหน้านี้นี้จะเป็นของบริษัท ดังนั้น กฎหมายบริษัทของจีนไม่เพียงแต่ควบคุมพฤติกรรมการทำธุรกรรมด้วยตนเองเท่านั้น แต่ยังใช้กับพฤติกรรมทั้งหมดที่ละเมิดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการที่กำหนดไว้ในมาตรา 148 ดังนั้นจากลักษณะของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ บริษัทจึงไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากกรรมการที่ละเมิดต่อหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตเมื่อใช้สิทธินี้

#### 4.4 การแย่งชิงโอกาสทางการค้าของบริษัท

การแย่งชิงโอกาสทางการค้าของบริษัทนั้นเรียกอีกอย่างว่า "การกีดกันโอกาสทางการค้าของบริษัท" ในบทความกฎหมายของบริษัทบางฉบับ เดิมทีเป็นเนื้อหาที่กำหนดไว้ในกฎหมายบริษัทของประเทศที่มีระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกัน และยังเป็นส่วนหนึ่งของพันธะผูกพันด้านหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการและผู้บริหารระดับสูง แย่งชิงโอกาสของบริษัทจนทำให้ผู้จัดการของบริษัทไม่เหมาะสมกับสิทธิของบริษัท ผลประโยชน์ในทรัพย์สิน หรือโอกาสที่คาดหวังหรือควรเป็นของบริษัท<sup>54</sup>

กฎหมายบริษัทของจีนใช้คำว่า "โอกาสทางการค้าของบริษัท" อย่างเป็นทางการในข้อ (5) ของวรรค 1 ของมาตรา 148 ซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่ของกรรมการในการแสวงหาโอกาสทางการค้าของบริษัท ตามข้อบังคับนี้ หน้าที่ในการแสวงหาโอกาสทางการค้าของบริษัทมีจำกัด มีลักษณะดังต่อไปนี้

<sup>54</sup> See Harry G Henn & John R Alexander, *Laws of Corporations*, West Publishy Company, 1983, p. 632

- (1) ตัวการหลักที่พยายามจำกัดโอกาสทางการค้าของบริษัทคือกรรมการและผู้บริหารระดับสูง ยกเว้นกรรมการตรวจสอบที่เป็นผู้รับผิดชอบของบริษัท
- (2) พฤติกรรมต้องห้ามตามภาระหน้าที่ในการแสวงหาโอกาสทางการค้าของบริษัท คือ การที่ กรรมการและผู้บริหารระดับสูง "ใช้ประโยชน์จากตำแหน่งของตนเพื่อแสวงหาและใช้โอกาสทางการค้าของบริษัทเพื่อตนเองหรือผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น" อีกทั้ง พฤติกรรมนี้ต้องเป็นพฤติกรรมทางวิชาชีพของบุคลากรประเภทนี้ กล่าวคือ พฤติกรรม "ถือเอา ตำแหน่งงานแสวงหาโอกาสของบริษัท"
- (3) หน้าที่ที่จำกัดในการแสวงหาโอกาสทางการค้าของบริษัทนั้นสัมพันธ์กัน กล่าวคือ เมื่อได้รับอนุมัติ จากที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือที่ประชุมสามัญผู้ถือหุ้น กรรมการและผู้บริหารระดับสูงยังสามารถ แสวงหาและใช้โอกาสทางการค้าของบริษัทเพื่อตนเองหรือคนอื่น ในแง่นี้ ข้อจำกัดในการแสวงหา โอกาสทางการค้าของบริษัทจึงไม่ใช่ข้อห้ามโดยสิ้นเชิง

ในการกำหนดโอกาสทางการค้าของบริษัท ในทางปฏิบัติ เพื่อยืนยันพฤติกรรมแสวงหาโอกาส ทางการค้าของบริษัท จำเป็นต้องระบุโอกาสทางการค้าของบริษัทให้ถูกต้อง<sup>55</sup> นักวิชาการบางคนเชื่อว่าโอกาส ทางการค้าขององค์กรสามารถกำหนดได้ว่าเป็นโอกาสต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับกิจกรรมทางธุรกิจของ บริษัทที่กรรมการและผู้บริหารระดับสูงได้รับในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรและจำเป็นต้องเปิดเผยต่อ บริษัทและเชื่อกันว่าในการตัดสินใจว่าโอกาสถือเป็นโอกาสทางการค้าของบริษัทหรือไม่ ควรพิจารณาองค์ประกอบ สามประการพร้อมกัน ประการแรก โอกาสทางการค้าของบริษัทต้องได้รับจากกรรมการและผู้บริหารระดับสูงใน การปฏิบัติหน้าที่ในบริษัท ประการที่สอง โอกาสทางการค้าของบริษัทจะต้องเป็นสิ่งที่กรรมการมีหน้าที่ต้อง เปิดเผยต่อบริษัท ประการที่สาม โอกาสของบริษัทต้องสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับกิจกรรมทางธุรกิจของบริษัท ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดนี้ไม่เพียงรวมถึงความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดระหว่างโอกาสของบริษัทและกิจกรรมทางธุรกิจใน ปัจจุบันของบริษัทเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดระหว่างโอกาสของบริษัทและกิจกรรมทางธุรกิจใน อนาคตของบริษัทด้วย<sup>56</sup>

มาตรา 148 วรรคที่ 5 ของกฎหมายบริษัท ของจีนกำหนดว่า กรรมการและผู้บริหารระดับสูงจะต้องไม่ ใช้ประโยชน์จากตำแหน่งของตนเพื่อแสวงหาโอกาสทางการค้าที่เป็นของบริษัทสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยไม่ ได้ ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมคณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้น ประเด็นสำคัญคือวิธีการระบุโอกาสขององค์กร (corporate opportunities) กฎหมายบริษัทจีนไม่ได้กำหนดโอกาสทางการค้าเพิ่มเติม ซึ่งจะทำให้เกิดความ ยุ่งยากในการบังคับใช้กฎหมายในอนาคต เมื่อพิจารณาจากประสบการณ์ในต่างประเทศ โดยทั่วไปจะใช้เกณฑ์ สามข้อต่อไปนี้ เพื่อพิจารณาว่าโอกาสทางการค้าบางอย่างเป็นโอกาสทางการค้าของบริษัทหรือไม่

<sup>55</sup> 刘俊海:《股份有限公司股东权的保护》, 法律出版社 1997 年版, 第 454 页。

<sup>56</sup> 《董事责任制度研究》马太广著. 北京: 法律出版社, 2009. 10, 第 014 页

- (1) เกณฑ์ของ "ความสนใจและความคาดหวัง( interests and expectancy) " ภายใต้มาตรฐานนี้ โอกาสคือโอกาสขององค์กรหากบริษัทมีส่วนได้เสียหรือคาดว่าจะมีส่วนได้เสียในโอกาสนั้น
- (2) มาตรฐาน "วัตถุประสงค์ของบริษัท (line of business )" ตามมาตรฐานนี้ โอกาสใดๆ ก็ตามคือโอกาสขององค์กรที่ปรากฏที่ยังอยู่ในขอบเขตธุรกิจของบริษัท
- (3) มาตรฐาน "ความเป็นธรรมหรือความเป็นธรรมที่แท้จริง (fairness or intrinsic fairness )" เนื่องจากมาตรฐานความยุติธรรมมีองค์ประกอบทางศีลธรรมที่แข็งแกร่งและอาศัยดุลยพินิจของผู้พิพากษา มาตรฐานนี้จึงค่อนข้างกว้าง และศาลจำเป็นต้องพิจารณาปัจจัยหลายอย่างเมื่อใช้มาตรฐานนี้ ตัวอย่างเช่น กรรมการหรือผู้บริหารระดับสูงทราบได้อย่างไรเกี่ยวกับโอกาส มีการใช้ทรัพย์สินของบริษัทเพื่อพัฒนาโอกาสหรือไม่ และชื่อเสียงต่อบริษัทหรือไม่<sup>57</sup>

ศาลมักจะใช้ปัจจัยต่อไปนี้เพื่อประเมินอย่างครอบคลุมว่าเป็นโอกาสขององค์กรหรือไม่(1) มีการรายงานโอกาสให้บริษัทหรือคณะกรรมการทราบล่วงหน้าหรือไม่ (2) ได้รับข้อมูลจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่หรือไม่ (3) ใช้อุปกรณ์หรือทรัพย์สินของบริษัทเพื่อใช้ประโยชน์จากการหาโอกาสหรือไม่ (4) ไม่ว่าผลของการใช้ประโยชน์จากโอกาสจะก่อให้เกิดการแข่งขันกับบริษัท ขัดขวางนโยบายของบริษัท หรือถือเป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมต่อบริษัทหรือไม่ (5) ความจำเป็นของบริษัทสำหรับโอกาสนั้นมีมากหรือไม่<sup>58</sup>

### ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับโอกาสทางการค้า

หมายเลขคดี (2012) Su Shang Wai Zhong Zi No. 0050; นางโจว ซันลี่ และ นายโจว ซ้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการทำลายผลประโยชน์ของบริษัท

#### สรุปคดี

ในปี 2548 นายโจว ดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท ซันลี่ ในฮ่องกง และรับตำแหน่ง "ผู้จัดการตลาดต่างประเทศ" ซึ่งรับผิดชอบในการพัฒนาตลาดญี่ปุ่นให้กับบริษัท ซันลี่ เมื่อวันที่ 20 สิงหาคมของปีเดียวกัน บริษัท ซันลี่ ฮ่องกง บริษัท FFE ญี่ปุ่น และบริษัท TNJ ได้ลงนามใน "สัญญาการลงทุนและการดำเนินงาน" โดยตกลงว่า "บริษัท TNJ จะจัดบริการแปรรูปผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ที่ได้รับมอบหมายจาก ซันลี่ และสำหรับธุรกิจที่ ซันลี่ บริษัทสามารถทำได้ เราจะป้องกันไม่ให้มีบริษัทจีน บริษัทอื่นดำเนินธุรกิจแบบเดียวกับบริษัทซันลี่" (บริษัท TNJ มีมาตรการในการปกป้องบริษัทซันลี่ จากการแข่งขันของบริษัทอื่นในจีน)

บริษัท ซันลี่ เห็นว่า นายโจว ใช้ประโยชน์จากอำนาจและความไว้วางใจที่ได้รับจากคณะกรรมการเพื่อปิดกั้นข้อมูลความลับทางการค้าที่บริษัท ซันลี่ ควรเป็นเจ้าของเป็นเวลานาน และเจรจาซื้อขายรอบแล้วก็ไม่เกิด

<sup>57</sup> 张开平: 《英美公司董事法律制度研究》, 法律出版社 1998 年版, 第 272 页

<sup>58</sup> 施天涛: 《商法学》第 253 页

ประโยชน์ หลังจากการสอบสวนพบว่า นายโจวได้นำธุรกิจของบริษัทเป็นการส่วนตัวผ่านบริษัทชื่อทง และบริษัท World's Window ของเขาเองหลังจากดำรงตำแหน่งกรรมการและดูแลธุรกิจญี่ปุ่น ยักยอกรายได้จากการดำเนินงานของบริษัทและสร้างความเสียหายต่อผลประโยชน์ของบริษัทชั้นลืออย่างร้ายแรง ดังนั้น หลังจากรวบรวมเอกสารการประชุมคณะกรรมการที่เกี่ยวข้อง ข้อตกลงความร่วมมือ "สัญญาการลงทุนและการดำเนินงาน" และแถลงการณ์จากบริษัทญี่ปุ่นอื่นๆ บริษัท ชั้นลือ ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลโดยขอให้ นายโจว ภรรยาของ นายโจว บริษัท ชื่อทง บริษัท World's Window รับผิดชอบความเสียหายร่วมกันให้กับบริษัท ชั้นลือ เป็นจำนวนเงิน 29,713,604.03 หยวน

ศาลชั้นต้นยกฟ้องบริษัทแสนลี่ บริษัท ชั้นลือ ยื่นอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์พิพากษาคัดสินโดยสนับสนุนการเรียกร้องของบริษัท ชั้นลือ นายโจว ภรรยาของ นายโจว, บริษัทชื่อทง และบริษัท World's Window ได้ยื่นคำร้องเพื่อดำเนินคดีใหม่ แต่ศาลฎีกาปฏิเสธคำร้องดังกล่าว

## ปัญหาสำคัญ

ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับบริษัทญี่ปุ่นในคดีนี้เป็นโอกาสทางการค้าของชั้นลือหรือไม่

## ความเห็นของศาลฎีกา

ศาลอุทธรณ์มีความเห็นว่า ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับบริษัทญี่ปุ่นในคดีนี้เป็นโอกาสทางการค้าของชั้นลือ "กฎหมายบริษัท" ของจีนกำหนดไว้เพียงว่าหากไม่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท ผู้บริหารระดับสูงของบริษัทจะไม่ได้รับอนุญาตให้แสวงหาโอกาสทางการค้าที่เป็นของบริษัท และไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการระบุโอกาสทางการค้าของบริษัทอย่างชัดเจน ศาลเชื่อว่าควรพิจารณาปัจจัยต่อไปนี้ในการระบุโอกาสทางการค้าของบริษัท ประการแรก โอกาสทางการค้านั้นมีความเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางธุรกิจของบริษัท ประการที่สอง บุคคลที่สามมีความเต็มใจที่จะให้โอกาสทางการค้าแก่บริษัท ประการที่สาม บริษัทคาดหวังผลประโยชน์ในโอกาสทางการค้าและไม่ได้ปฏิเสธหรือสละสิทธิ์ หลักฐานที่จัดทำโดยบริษัทชั้นลือเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าธุรกิจจากบริษัทญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องในคดีนี้เป็นโอกาสทางการค้าของบริษัทชั้นลือ

(1) ธุรกิจของบริษัทญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องในคดีนี้เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางธุรกิจของบริษัทชั้นลือ

ประการแรก ธุรกิจของบริษัทญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องในคดีนี้อยู่ในขอบเขตวัตถุประสงค์ของบริษัทชั้นลือ ประการที่สอง การรับธุรกิจจากบริษัทญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องในคดีนี้เป็นความรับผิดชอบของ นายโจว ในฐานะกรรมการของบริษัทชั้นลือ หน้าที่ของนายโจว คือการพัฒนาตลาดญี่ปุ่นเพื่อบริษัทชั้นลือ และเป็นการแสดงให้เห็นอย่างเห็นรูปธรรมของการปฏิบัติหน้าที่ของ นายโจว ในการดำเนินธุรกิจให้กับบริษัทชั้นลือ จากบริษัทญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องในคดีนี้ ประการที่สาม คนที่แนะนำบริษัทญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องในคดีนี้ให้กับบริษัท ชั้นลือ เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท ชั้นลือ และเป็นลูกค้าของผู้ถือหุ้นบริษัท ชั้นลือ ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงตัดสินว่าธุรกิจของบริษัทญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องในคดีนี้ มีความเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางธุรกิจของบริษัท ชั้นลือ



(2) บริษัทญี่ปุ่นยินดีที่จะให้โอกาสทางการค้านี้กับบริษัทชั้นลี้

บริษัทญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องในคดีนี้ส่วนใหญ่มาจาก บริษัทTNJ และ บริษัทSumitomo ซึ่งทั้งสองบริษัทยินดีมอบธุรกิจของตนให้กับ บริษัทชั้นลี้ ประการแรก บริษัท TNJ เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท ชั้นลี้ และทำสัญญาอย่างชัดเจนในสัญญาการลงทุนและการดำเนินงานในการเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท ชั้นลี้ เพื่อให้บริการแก่บริษัท ชั้นลี้ ประการที่สอง ในเมื่อบริษัท TNJ เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท ชั้นลี้ บริษัทTNJ ได้ปฏิบัติตามภาระหน้าที่เงื่อนไขของ "สัญญาการลงทุนและการดำเนินงาน" ประการที่สาม ในการพัฒนาตลาดญี่ปุ่น TNJ ได้จัดหาธุรกิจจำนวนมากให้กับ บริษัทชั้นลี้ และได้แนะนำบริษัท Sumitomo และบริษัทญี่ปุ่นอื่นๆ จัดหาธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับ บริษัทชั้นลี้ ข้อเท็จจริงข้างต้นแสดงให้เห็นว่าบริษัทญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องในคดีนี้มีความตั้งใจอย่างชัดเจนที่จะมอบโอกาสทางการค้าให้กับ บริษัทชั้นลี้

(3) บริษัทชั้นลี้ ไม่เคยสละโอกาสทางการค้านี้

หาก นายโจว, ภรรยา นายโจว, บริษัทซือทง และ บริษัท World's Window ยืนยันว่าธุรกิจที่เกี่ยวข้องไม่ใช่โอกาสทางการค้าของบริษัท ชั้นลี้ ก็ควรแสดงหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าบริษัท ชั้นลี้ ได้สละโอกาสทางการค้านั้น แต่จำเลยทั้งสี่ไม่ได้แสดงหลักฐานเพื่อพิสูจน์ได้ ดังนั้นศาลจึงตัดสินว่าหลักฐานข้างต้นไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าบริษัท ชั้นลี้ สละโอกาสทางการค้านี้

คดีนี้เป็นคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการทำผลประโยชน์ของบริษัทแทนที่จะเป็นคดีเกี่ยวกับสัญญาการค้าที่ได้รับความเสียหาย ดังนั้น ควรบังคับใช้ตาม"กฎหมายบริษัท" แทนที่จะเป็น "กฎหมายสัญญา" ศาลชั้นต้นไม่สามารถแยกหลักเกณฑ์การพิจารณาโอกาสทางการค้าของบริษัทได้อย่างถูกต้อง และในการจัดการกับหลักฐานทุกประเภทที่จัดทำโดย บริษัทชั้นลี้ ศาลชั้นต้นไม่ได้วิเคราะห์อย่างรอบด้านว่าหลักฐานที่บริษัทชั้นลี้ให้มาไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าธุรกิจที่เกี่ยวข้องในคดีนี้เป็นโอกาสทางการค้าของบริษัทชั้นลี้ หรือไม่ จึงพิพากษาว่าธุรกิจที่เกี่ยวข้องไม่ใช่โอกาสทางการค้าของบริษัทชั้นลี้ ดังนั้น ศาลอุทธรณ์จึงควรแก้ไขคำพิพากษานี้ตัดสินว่าถูกต้อง

ดังนั้น จะสรุปจากข้างต้นได้ว่า แม้กฎหมายจีนจะไม่ได้มีมาตรฐานที่ชัดเจนสำหรับโอกาสทางการค้าของบริษัท แต่ในทางปฏิบัติ ศาลพิจารณาโอกาสทางการค้าของบริษัทจากประเด็นต่อไปนี้ ประการแรก โอกาสทางการค้านั้นมีความเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางธุรกิจของบริษัท ประการที่สอง บุคคลที่สามมีความเต็มใจที่จะให้โอกาสทางการค้าแก่บริษัท ประการที่สาม บริษัทคาดหวังผลประโยชน์ในโอกาสทางการค้าและไม่ได้ปฏิเสธหรือสละสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม หากไม่มีมาตรฐานการระบุที่ชัดเจนสำหรับโอกาสทางการค้าและย่อมมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นอีกในอนาคต ดังนั้น กฎหมายบริษัทจีนควรแก้ไขกฎระเบียบนี้โดยเร็วที่สุดเพื่อสร้างมาตรฐานและคำจำกัดความที่ชัดเจนสำหรับโอกาสทางการค้าของบริษัท

อย่างไรก็ตาม กรรมการหรือผู้บริหารระดับสูงอาจใช้ประโยชน์จากสิ่งต่อไปนี้ แม้ว่าจะเป็นโอกาสขององค์กรก็ตาม

(1) บริษัทปฏิเสธ (corporate refusal) แม้ว่าโอกาสจะเป็นโอกาสขององค์กร กรรมการและผู้บริหารระดับสูงสามารถใช้ประโยชน์จากมันได้หากบริษัทล้มโอกาสนั้น

(2) บริษัทไม่สามารถ (corporate inability) หากบริษัทไม่สามารถใช้โอกาสได้ กรรมการ ผู้บริหารระดับสูงก็สามารถฉวยโอกาสได้ "ความไร้ความสามารถ (inability)" ในที่นี้หมายถึง "ความไร้ความสามารถทางการเงิน (financial incapability)" เป็นหลัก

(3) สุจริตและไม่แข่งขันกับบริษัท (in good faith and not compete with corporate) กรรมการและผู้บริหารระดับสูงอาจทำธุรกิจที่คล้ายกับบริษัทได้หากพวกเขาทำโดยสุจริตและไม่แข่งขันกับบริษัท<sup>59</sup>

กล่าวโดยสรุป บริษัทไม่ควรห้ามโอกาสทางการค้าทั้งหมดต่อกรรมการ ตัวอย่างเช่น เมื่อบริษัทไม่สามารถใช้ประโยชน์จากโอกาสนี้ได้เนื่องจากปัญหาทางการเงิน กรรมการสามารถให้โอกาสดังกล่าวแก่บุคคลที่สามหรือบริษัทอื่นที่สร้างขึ้นโดยกรรมการเองได้ หากโอกาสทางการค้าเป็นประโยชน์กับบริษัทจริง ๆ และบริษัทมีความสามารถในการดำเนินการให้เสร็จสิ้น แต่ในการดำเนินการจริงกลับถูกปฏิเสธอย่างไม่เป็นธรรมด้วยเหตุผลอื่นซึ่งไม่ใช่เหตุผลของตัวกรรมการเอง กรรมการเองก็สามรถใช้ประโยชน์จากโอกาสทางการค้านี้ในรูปแบบอื่น ๆ ดังนั้น ในมุมมองนี้ จะถือได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายบริษัทนี้ก่อให้เกิดการสูญเสียทรัพยากรและโอกาสทางสังคมอย่างแท้จริง ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรม กฎหมายบริษัทควรกำหนดเปิดโอกาสให้กรรมการใช้ประโยชน์จากโอกาสทางการค้าได้ในขณะที่บริษัทปฏิเสธหรือสละสิทธิ์อย่างชัดเจน หรือเป็นไปไม่ได้อย่างแท้จริงที่จะใช้ประโยชน์จากโอกาสทางการค้านั้น

#### 4.5 รักษาความลับของบริษัท

มาตรา 148 วรรค 1 ข้อ (7) ของกฎหมายบริษัทกำหนดว่า "(กรรมการและผู้บริหารระดับสูงจะต้องไม่) เปิดเผยความลับของบริษัทโดยไม่ได้รับอนุญาต" กล่าวคือ กรรมการมีหน้าที่ต้องรักษาความลับของบริษัท

กรรมการบริษัทในฐานะผู้จัดการและคนวงในของบริษัท มีโอกาสมากขึ้นในการเรียนรู้ความลับทางธุรกิจต่าง ๆ ของบริษัท หากไม่มีข้อจำกัดที่จำเป็นในการใช้ความลับทางธุรกิจของบริษัท กรรมการมีแนวโน้มที่จะใช้หรือยินยอมให้ผู้อื่นใช้หรือเปิดเผยความลับทางธุรกิจโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งอาจไม่เพียงสร้างความเสียหายต่อผลประโยชน์ของบริษัทเท่านั้น แต่ ยังกระทบกระเทือนและเป็นอันตรายต่อคำสั่งซื้อขายหลักทรัพย์ ทำลายชื่อเสียงของบริษัทอีกด้วย เพื่อหลีกเลี่ยงปรากฏการณ์ดังกล่าว ปกป้องผลประโยชน์ของบริษัท และรักษาความยุติธรรมในสังคม กฎหมายจึงกำหนดให้กรรมการต้องไม่เปิดเผยความลับของบริษัทโดย

<sup>59</sup> 冯果: 《“禁止篡夺公司机会”规则探究》, 《中国法学》2010年第1期。

ไม่ได้รับความยินยอมจากบริษัท กรรมการที่ละเมิดข้อผูกพันนี้ควรรับผิดชอบต่อบริษัทและชดเชยความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการกระทำของพวกเขา<sup>60</sup>

รายได้ที่กรรมการได้รับเนื่องจากการละเมิดข้อกำหนดนี้จะเป็นไปตามบทบัญญัติของวรรค 3 ของมาตรา 148 ของ "กฎหมายบริษัท" รายได้ที่กรรมการและผู้บริหารระดับสูงได้รับโดยละเมิดบทบัญญัติของวรรคก่อนหน้านี้จะตกเป็นของให้กับบริษัท หากความสูญเสียใด ๆ เกิดขึ้นกับบริษัทเนื่องจากการฝ่าฝืนข้อกำหนดนี้ บริษัทจะต้องชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 149 <sup>61</sup>ของกฎหมายบริษัท

สำหรับความลับของบริษัทนั้น ไม่มีคำอธิบายและคำจำกัดความที่ชัดเจนในกฎหมายจีน แต่ตามมาตรา 9 วรรค 4 ของกฎหมายต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม คำจำกัดความของความลับของบริษัทหมายถึงความลับที่ไม่เปิดเผยต่อสาธารณะและสามารถนำไปใช้ได้ เพื่อสิทธิข้อมูลทางเทคนิคและข้อมูลทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่ประชาชน ใช้ได้จริง และได้รับการคุ้มครองโดยผู้มีภาระผูกพัน” ในปี 2550 การตีความของศาลประชาชนสูงสุดในหลายประเด็นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในการพิจารณาคดีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม คดีแพ่ง ความลับทางการค้าของบริษัท มีมาตรฐานที่ค่อนข้างละเอียดและโจทก์ต้องแบกรับภาระการพิสูจน์ในคดี

#### 4.6 การยกยอกหรือการยกยอกทรัพย์สินของบริษัทอย่างผิดกฎหมาย

กรรมการในฐานะผู้ดำเนินการของบริษัท ควบคุมทรัพย์สินของบริษัท ไม่ว่าจะพวกเขาจะถูกกำหนดให้เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้ดูแลผลประโยชน์ของ บริษัท มันเป็นภาระหน้าที่ขั้นพื้นฐานที่สุดของพวกเขาในการปกป้องทรัพย์สินของบริษัท ด้านหนึ่ง กรรมการควรปกป้องทรัพย์สินของบริษัทจากการรุกรานและการยกยอกของบุคคลที่สาม การยกยอกในที่นี้หมายถึงการที่กรรมการจัดสรรทรัพย์สินหรือรายได้ของบริษัท เช่น ครอบครองคอมพิวเตอร์ของบริษัท หรือฝากเงินของบริษัทไว้ในธนาคารในนามของตนเองหรือของบุคคลอื่นเพื่อรับดอกเบี้ย

มาตรา 148 ของกฎหมายบริษัทของจีนได้กำหนดบทบัญญัติพิเศษ "กรรมการ กรรมการตรวจสอบและผู้บริหารระดับสูงจะต้องไม่กระทำการดังต่อไปนี้(1) ยกยอกเงินของบริษัท;(2) ฝากเงินของบริษัทในบัญชีที่เปิดในนามของบริษัทเองหรือในนามของบุคคลอื่น(3) ฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทโดยไม่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือคณะกรรมการ การให้ทุนของบริษัทแก่ผู้อื่น หรือให้ผู้อื่นค้าประกันด้วยทรัพย์สินของบริษัท ..."กรรมการฝ่าฝืนข้อผูกมัดนี้ เงินที่ได้จะตกเป็นของ บริษัท หากก่อให้เกิดผลเสียหายต่อบริษัท จะต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทน

<sup>60</sup> 《董事的经营责任研究》蔡元庆著. 北京: 法律出版社, 2006. 07, 第 14 页

<sup>61</sup> 《公司法》第 149 条规定“董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定, 给公司造成损失的, 应当承担赔偿责任。”

#### 4.7 ไม่ใช่อำนาจเรียกรับสินบนหรือรายได้ที่ผิดกฎหมาย

วรรค 2 ของมาตรา 147 ของกฎหมายบริษัทของจีนกำหนดว่า "กรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูงจะต้องไม่ใช่ประโยชน์จากอำนาจของตนในการรับสินบนหรือรายได้ที่ผิดกฎหมายอื่น ๆ และจะต้องไม่ยกยกทรัพย์สินของบริษัท" มาตรา 148 กำหนด "กรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูงจะต้องไม่กระทำการดังต่อไปนี้ (6) การรับค่าคอมมิชชั่นจากผู้อื่นสำหรับการทำธุรกรรมกับบริษัท วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายที่กำหนดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตคือเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิของกรรมการ และการรับสินบนหรือรายได้ที่ผิดกฎหมายอื่น ๆ จะเป็นการส่งเสริมการละเมิดสิทธิของกรรมการอย่างไม่ต้องสงสัย กรรมการใช้ประโยชน์จากตำแหน่งของตนเพื่อแสวงหารายได้ที่ผิดกฎหมายในชื่อต่างๆ เช่น สินบน เงินใต้โต๊ะ ค่าช่วยเหลือ ฯลฯ ซึ่งย่อมทำให้กรรมการเบี่ยงเบนไปจากหลักการ "รักษาผลประโยชน์ของบริษัทสูงสุด" ในวิจารณ์ฎาคมทางธุรกิจ สินบนและรายได้ผิดกฎหมายในรูปแบบอื่น ๆ ที่พวกเขาได้รับนั้นเป็นผลประโยชน์ขององค์กรที่ปลอมแปลงมา

วรรค 2 ของมาตรา 147 ของกฎหมายบริษัทของจีนกำหนดว่า "กรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูงจะต้องไม่ใช่ประโยชน์จากอำนาจของตนในการรับสินบนหรือรายได้ที่ผิดกฎหมายอื่น ๆ และจะต้องไม่ยกยกทรัพย์สินของบริษัท" จะเห็นได้ว่า หน้าที่นี้ที่กำหนดโดยกฎหมายถือเป็นภาระหน้าที่ละเว้น ตามเนื้อหาของย่อหน้านี้และเมื่อรวมกับบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หน้าที่นี้สามารถอธิบายเพิ่มเติมได้ดังต่อไปนี้

- (1) หน้าที่คือกรรมการบริษัท กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูงของบริษัท
- (2) การละเมิดหน้าที่คือการรับสินบน การรับรายได้ที่ผิดกฎหมายอื่น ๆ หรือการยกยกทรัพย์สินของบริษัท สิ่งที่เกี่ยวข้องกับการรับสินบนเรียกอีกอย่างว่าการให้สินบนเชิงพาณิชย์หรือการชู้กรรโชกทางการค้า การเรียกร้องทรัพย์สินของผู้อื่นหรือการรับทรัพย์สินของผู้อื่นอย่างผิดกฎหมาย เป็นเรื่องปกติในทางปฏิบัติที่ผู้รับผิดชอบของบริษัทจะขอ "เงินใต้โต๊ะ" จากคู่สัญญาในกิจกรรมการทำธุรกรรม เช่น การซื้อและการขายในนามของบริษัท ที่เรียกว่าการรับรายได้ที่ผิดกฎหมาย หมายถึง พฤติกรรมการรับเงินจากผู้อื่นที่ไม่ใช่การให้สินบนทางการค้าหรือการชู้กรรโชก แม้ว่าลักษณะของพฤติกรรมจะไม่ใช่เพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ของผู้อื่นแต่ลักษณะของรายได้ที่ผิดกฎหมาย
- (3) การละเมิดข้อผูกมัดของผู้กระทำผิดเป็นการกระทำอย่างเป็นทางการ หรืออีกนัยหนึ่ง การใช้ประโยชน์จากตำแหน่งทางการถือเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นสำหรับการกระทำนี้ การละเมิดข้อผูกพันนี้ไม่สามารถเกิดขึ้นได้หากการกระทำนั้นไม่ได้ดำเนินการในฐานะผู้มีอำนาจ
- (4) ความรับผิดตามกฎหมายสำหรับการละเมิดข้อผูกพันนี้ กรรมการและผู้บริหารระดับสูงที่ละเมิดข้อผูกพันตามกฎหมายนี้สามารถจัดการได้สองวิธีประการแรก ตามมาตรา 149 ของกฎหมาย

บริษัท หากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความสูญเสียแก่บริษัท ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ประการที่สอง ตามมาตรา 215 ของกฎหมายบริษัท หากการกระทำดังกล่าวข้างต้นถือเป็นอาชญากรรม ความรับผิดชอบทางอาญาจะถูกสอบสวนตามกฎหมายอาชญากรรม" ที่ต้องจัดการ

## บทที่ 5 ความรับผิดชอบในการชดเชย

เนื่องจากหน้าที่เป็นไปตามกฎหมาย トラバドที่พฤติกรรมที่กำหนดโดยกฎหมายถูกละเมิด ความรับผิดชอบทางกฎหมายควรตกเป็นภาระดังนั้น ต่อไปนี้จะกล่าวถึงเฉพาะความผิดทางพฤติกรรมของผู้รับการทดลองและความสัมพันธ์ที่เป็นมูลสาเหตุ

### 5.1 ความผิดส่วนตัว

ในเรื่องของค่าสินไหมทดแทนสำหรับการละเมิดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต กฎหมายบริษัทของจีนสามารถแบ่งเรื่องความรับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนออกเป็นสามประเภท ประการที่หนึ่งคือกรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูง ตามบทบัญญัติของมาตรา 147 ของกฎหมายบริษัทของจีน กรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูงจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับการบริหาร และข้อบังคับของบริษัท มีหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตและหน้าที่แห่งความระมัดระวังต่อบริษัท และจะไม่ใช่ อำนาจในการรับสินบนหรือรายได้ที่ผิดกฎหมายอื่น ๆ การยกยอกทรัพย์สินของบริษัท หากฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบบริหาร หรือข้อบังคับของบริษัท และก่อให้เกิดความสูญเสียแก่บริษัท จะต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทน (ตามมาตรา 149 ของ "กฎหมายบริษัท") ประการที่สองคือกรรมการและผู้บริหารระดับสูงแต่ไม่ใช่ผู้บังคับบัญชา ประการที่สาม ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมของบริษัท ผู้ควบคุมที่แท้จริง กรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูง จะต้องไม่ใช่ความสัมพันธ์ทางเครือญาติเพื่อสร้างความเสียหายต่อผลประโยชน์ของบริษัทตามข้อ 21 ของกฎหมายบริษัทผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติในวรรคก่อนและก่อให้เกิดความสูญเสียแก่บริษัทจะต้องรับผิดชอบ

### 5.2 ความเสียหาย

ในทางปฏิบัติในปัจจุบัน ความเสียหายต่อบริษัทมี 2 ประเภท ประการที่หนึ่งคือกรรมการยกยอก ละเมิดต่อหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตซึ่งเป็นผลประโยชน์ที่บริษัทควรได้รับ ประการที่สองคือกรรมการได้ ก่อให้เกิดความสูญเสียต่อบริษัทเนื่องจากการละเมิดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งการสูญเสียผลประโยชน์ ที่เป็นสาระสำคัญและการสูญเสียความลับทางธุรกิจ การสูญเสียวัสดุที่เกิดขึ้นจริงสามารถตัดสินได้จากราคาตลาด ผ่านราคาซื้อขายในสัญญา "มูลค่าของการสูญเสียความลับทางการค้าสามารถวัดได้ในประเทศจีนผ่านกฎหมาย บริษัทและกฎหมายต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม<sup>62</sup>

นอกจากนี้ เป็นเรื่องยากที่จะมีมาตรฐานการวัดผลที่แน่นอนสำหรับการสูญเสียโอกาสทางการค้าและชื่อเสียงที่บริษัทได้รับจากการละเมิดหน้าที่ของกรรมการ ปัจจุบันกฎหมายของสาธารณประชาชนจีนระบุเฉพาะ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น จากมุมมองทางกฎหมาย จีนกำหนดในข้อ 5 ของวรรค 1 ของมาตรา 148 ของกฎหมายบริษัทว่ากรรมการและผู้บริหารระดับสูงจะต้องไม่ใช่ประโยชน์จากตำแหน่งของตนเพื่อแสวงหาโอกาส

<sup>62</sup> 邓峰: 《中国法上利益冲突规则的法律责任分析》

ทางการค้าที่เป็นของบริษัทสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยปราศจาก ยินยอมของที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น

### 5.3 พฤติกรรม

สำหรับประเภทของพฤติกรรมเฉพาะที่ละเมิดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตนั้นแตกต่างกันไปตามรูปแบบเฉพาะของพฤติกรรมที่กำหนดโดยหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต ดังนั้นจึงจำเป็นต้องตัดสินพฤติกรรมเฉพาะตามข้อบังคับแต่ละข้อ บทความนี้ได้รับการวิเคราะห์ในสามส่วนเกี่ยวกับประเภทเฉพาะของหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต<sup>63</sup>

### 5.4 ความเป็นเหตุเป็นผล

สำหรับธุรกรรมที่มีผลประโยชน์ทับซ้อน ปัจจุบันจีนกำหนดเฉพาะการละเมิดธุรกรรมโดยตรง และยังไม่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางอ้อม ในกรณีของการทำธุรกรรมโดยตรง อย่างไรก็ตาม ในกรณีของธุรกรรมทางอ้อม จำเป็นต้องพิจารณาความสัมพันธ์เชิงสาเหตุระหว่างหัวข้อของการวิเคราะห์เหตุและผลและพฤติกรรมของเหตุและผลด้วย อย่างไรก็ตาม การกำหนดความสัมพันธ์เชิงสาเหตุนี้มีความซับซ้อนมากและจำเป็นต้องได้รับการพัฒนาตามแบบอย่างในศาล ในปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนในจีน

### 5.5 วิธีการชดเชย

การชดเชยความสูญเสียตามกฎหมายของจีนในปัจจุบัน ความรับผิดชอบทางกฎหมายสำหรับการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทับซ้อนมีข้อกำหนดดังต่อไปนี้

(1) ข้อ 21 ความรับผิดชอบต่อความเสียหายในการทำธุรกรรมในเครือ "ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมของบริษัท ผู้ควบคุมที่แท้จริง กรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูงจะต้องไม่ใช้ความสัมพันธ์ทางเครือญาติเพื่อสร้างความเสียหายต่อผลประโยชน์ของบริษัท ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติในวรรคก่อนและก่อให้เกิดความสูญเสียแก่บริษัทจะต้องรับผิดชอบใช้ "

(2) สิทธิในการรวมตัวกันภายใต้หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตที่ระบุไว้ในข้อ 148 "กรรมการและผู้บริหารระดับสูงจะต้องไม่มีส่วนร่วมในการกระทำได้ดังต่อไปนี้ และรายได้ที่ได้รับจากการละเมิดวรรคก่อนหน้านี้จะ เป็นของบริษัท"

(3) ความรับผิดชอบในการชดเชยความสูญเสียที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของบริษัทในข้อ 149 "กรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูงที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบบริหาร หรือข้อบังคับของบริษัท เมื่อปฏิบัติหน้าที่ของบริษัทและก่อให้เกิดความสูญเสียแก่บริษัท จะต้องรับผิดชอบ เพื่อเป็นค่าชดเชย"

<sup>63</sup> 邓峰: 《中国法上利益冲突规则的法律责任分析》

(4) ความรับผิดของผู้ถือหุ้นในการชดเชยการใช้สิทธิในหุ้นในทางที่ผิดที่กำหนดไว้ในข้อ 20 “ผู้ถือหุ้นของบริษัทจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบบริหาร และข้อบังคับของบริษัท ใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นตามกฎหมาย และไม่ละเมิดสิทธิของผู้ถือหุ้นจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นรายอื่น ไม่ใช่สถานะที่เป็นอิสระของ บุคคลตามกฎหมายของบริษัทและความรับผิดจำกัดของผู้ถือหุ้นในการทำลายผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของบริษัท

สรุปได้จากข้างต้นว่า เมื่อบริษัทประสบความสูญเสียเนื่องจากการละเมิดหน้าที่ของกรรมการบริษัท บริษัทสามารถยื่นขอสิทธิในการระงับทรัพย์สินและสิทธิในการเรียกร้องความเสียหาย แต่แม้ว่ากฎหมายบริษัทของสาธารณประชาชนจีนจะกำหนดสิทธิในการเรียกร้องความเสียหายและสิทธิในการริบรายได้ แต่ไม่ได้กำหนดสิทธิทั้งสองนี้ใช้ในกรณีอะไรบ้างและใช้ในมาตรฐานอะไรบ้าง ประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้เป็นประเด็นที่กฎหมายจำเป็นต้องปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น ดังนั้น ในปัจจุบัน สาธารณประชาชนจีนจึงขาดมาตรการในปัญหาเรื่อง "สิทธิในการเรียกร้องความเสียหายและสิทธิในการริบรายได้สามารถเรียกร้องไปพร้อมกันได้หรือไม่

แต่สิทธิในการริบรายได้และสิทธิเพื่อเรียกค่าเสียหายสามารถใช้ร่วมกันได้หรือไม่ โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) เมื่ออ้างสิทธิในการริบรายได้ (สิทธิในการริบรายได้ในมาตรา 148 ใช้บังคับ) ผู้กระทำที่ทำลายผลประโยชน์ของบริษัทจำกัดไว้เฉพาะกรรมการและผู้บริหารระดับสูง เมื่อเรียกร้องสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหาย (สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 149 ใช้บังคับ) ผู้กระทำที่ทำลายผลประโยชน์ของบริษัทรวมถึงกรรมการและผู้บริหารระดับสูงเท่านั้น แต่ย้งรวมถึงผู้ถือหุ้นและผู้บังคับบัญชาด้วย

(2) มีความแตกต่างในพฤติกรรม การเรียกร้องสิทธิในการเรียกความเสียหายอาจครอบคลุมถึงพฤติกรรมทั้งหมดที่ทำให้ผลประโยชน์ของบริษัทเสียหาย เช่น ละเมิดต่อหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต ต่อหน้าที่แห่งความระมัดระวังเป็นต้น การใช้สิทธิในการรวมจะต้องขึ้นอยู่กับการละเมิดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการและผู้บริหารระดับสูง เพื่อความเข้าใจในหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต จากมุมมองของหลักความไว้วางใจของระบบกฎหมายจารีตประเพณี "ความซื่อสัตย์สุจริต" กำหนดให้กรรมการและผู้บริหารระดับสูงมีส่วนร่วมในธุรกิจและกิจการการจัดการทั้งหมดโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทเป็นผลประโยชน์เพียงอย่างเดียวในทางลบ ต้องใช้ กรรมการและผู้บริหารระดับสูงไม่สามารถอยู่ในตำแหน่งที่ขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัทได้ในทำนองเดียวกัน<sup>64</sup> ในการพิจารณาคดีในประเทศของจีน ศาลถือว่า “สิทธิของบริษัทในการเป็นของบริษัทที่กำหนดในกฎหมายของบริษัทในประเทศของเรา เกิดจากภาระหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการและผู้บริหารที่มีต่อบริษัท เนื่องจากพวกเขาสามารถรู้โอกาสทางการค้าและ ใช้ทรัพยากรของบริษัทในกระบวนการ

<sup>64</sup> 信义义务的一般理论及其在中国法上的展开》，载自《中外法学》，2020年第6期，第1577页。



จัดการบริษัท กฎหมายของบริษัทกำหนดให้พวกเขาไม่แสวงหาผลประโยชน์ของตนเองหรือของบุคคลที่สามโดยเสียผลประโยชน์ของบริษัท" <sup>65</sup>

### 5.5.1 สำหรับภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับสิทธิริบรายได้และสิทธิในการเรียกร้องค่าชดเชยสำหรับความเสียหาย

สิทธิในการริบรายได้ กำหนดให้กรรมการและผู้บริหารระดับสูงต้องคืนรายได้ที่ได้รับจากการละเมิดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงนำเงินที่ได้มาเป็นมาตรฐานในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สภาพที่ควรจะเป็นเมื่อยังไม่เกิดการละเมิดขึ้น ตัวอย่างเช่น หากกรรมการทำธุรกิจประเภทเดียวกันโดยไม่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น และผลกำไรมากกว่าการขาดทุนของบริษัท กรรมการไม่สามารถรักษาผลกำไรที่มากกว่าการขาดทุนของบริษัทได้ ในทางตรงกันข้าม การเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิดกฎหมายเริ่มต้นจากมุมมองของผู้เสียหาย เน้นที่ความสูญเสีย และต้องการให้ผู้ถือหุ้น กรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารรับผิดชอบค่าเสียหายที่บริษัทได้รับ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงถือความสูญเสียเป็นมาตรฐานในการชดเชยเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพที่ควรจะเป็นเมื่อยังไม่เกิดการละเมิด <sup>66</sup>

ดังนั้น เนื่องจากสิทธิในการไล่ความกำหนดให้กรรมการและผู้บริหารระดับสูงต้องคืนรายได้ที่ได้รับจากการละเมิดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตบริษัทจึงจำเป็นต้องพิสูจน์รายได้เท่านั้น และไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความสูญเสียที่เกิดกับบริษัทเนื่องจากการ ละเมิดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตโดยกรรมการ นับประสาอะไรกับข้อพิสูจน์ว่าการสูญเสียนั้นเกี่ยวข้องกับการละเมิดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต การเชื่อมโยงเชิงสาเหตุของการกระทำ ในทางปฏิบัติของศาล ศาลจีนถือว่า “การใช้สิทธิในการริบรายได้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับหลักฐานที่ว่ากรรมการและผู้บริหารระดับสูงได้รับผลประโยชน์อย่างล้นหลามจากธุรกรรมของพวกเขา หรือการกระทำของพวกเขาก่อให้เกิดความเสียหายหรือสูญเสียต่อบริษัท” สิทธิดังกล่าว ของบริษัทเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายกับกรรมการเจ้าหน้าที่ สำหรับการฝ่าฝืนหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต ซึ่งถือว่าเป็นประโยชน์แก่พวกเขาโดยไม่มี การพิสูจน์การสูญเสียโดยบริษัท” <sup>67</sup>

### 5.5.2 ปัญหาการใช้สิทธิ์ร่วมกัน

สำหรับประโยชน์อย่างเดียวกัน สิทธิในการริบรายได้และสิทธิในการเรียกร้องความเสียหายสำหรับความเสียหายนั้นเป็นอิสระจากกัน หรืออาจใช้อย่างเฉพาะเจาะจงเท่านั้น ในทางปฏิบัติ ศาลจำนวนมากถือว่าการเยียวยาทั้งสองเป็นอิสระจากกัน ศาลประชาชน ณ เซี่ยงไฮ้ ตัดสินว่า “หากบริษัทตรวจพบว่ากรรมการและผู้บริหารระดับสูงประกอบธุรกิจที่เข้าข่ายธุรกิจที่ไม่เป็นการแข่งขันกัน บริษัทจะมีสิทธิฟ้องกรรมการและผู้บริหารระดับสูงได้เฉพาะใน 2 ประเด็นคือ ประการแรกคือการใช้สิทธิในการริบรายได้ บริษัท โดยต้องมีการยืนยันว่ารายได้ที่กรรมการและผู้บริหารระดับสูงได้รับจากการมีส่วนร่วมในการดำเนินงานที่ไม่ใช่การแข่งขันนั้นเป็นของ

<sup>65</sup> 参见 (2015) 苏商终字第 00680 号《民事判决书》。

<sup>66</sup> 公司法 | 损害公司利益责任纠纷下的归入权与损害赔偿请求权区分 陈泽文

<sup>67</sup> 参见 (2016) 苏民再 296 号《民事判决书》。

บริษัทในแง่หนึ่งมันเป็นการเรียกคืนผลประโยชน์ของ บริษัท และในทางกลับกันมันเป็นการลงโทษสำหรับการละเมิดข้อผูกมัดที่ไม่ใช่การแข่งขัน ประการที่สอง เป็นการเรียกร้องค่าชดเชยสำหรับการสูญเสีย หากบริษัทประสบความสำเร็จเช่นกัน เนื่องจากกรรมการและผู้บริหารระดับสูงไม่สามารถแข่งขันได้จึงสามารถเรียกค่าชดเชยได้ ในทำนองเดียวกัน<sup>68</sup> ศาลประชาชนระดับสูงของเจียงซี ฐาได้ตัดสินว่า "เมื่อไม่สามารถชดเชยความสูญเสียได้หลังจากใช้สิทธิในการกล่าวโทษแล้ว ยังสามารถเรียกร้องค่าชดเชยในส่วนของการสูญเสียที่เกินกว่าสิทธิในการกล่าวโทษได้"<sup>69</sup>

ตามคำพิพากษาของศาลประชาชนสูงสุด (2012) Min Si Zhong Zi No. 15 ประกาศใน "ราชกิจจานุเบกษาสูงสุดของศาลประชาชน" พ.ศ. 2557 ฉบับที่ 11 กรณีข้อพิพาทระหว่างนาย หลิน ฉินอัน และ นาย หลี เจียงซัน ที่สร้างความเสียหายต่อผลประโยชน์ของบริษัท

### สรุปคดี

1. ผู้ถือหุ้นของบริษัท ซินหลุน ฮองกง คือ นาย หลี เจียงซัน และนาย หลิน ฉินอัน ในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2547 บริษัท ซินหลุน (party A) ได้ลงนามในข้อตกลงกับคณะกรรมการการจัดการสวนอุตสาหกรรมเซียวหลาน (party B) โดยตกลงว่า party B จะโอนที่ดินเพื่อการพาณิชย์และที่อยู่อาศัยจำนวน 700 เอเคอร์ (เท่ากับ 290ไร่) ให้กับฝ่าย A โดยการเข้าจดทะเบียน

2. ในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2547 บริษัท Huatong ได้ตั้งขึ้นและมีผู้ถือหุ้นคือ นาย หลี เจียงซัน และนาง ฎุ หยักหยัก ต่อมาบริษัทหัวทง ได้ลงทุนและก่อตั้งบริษัทวันเหอ

3. ในเดือนธันวาคม 2548 บริษัทบริษัท ซินหลุน ฮองกง ได้ลงนามใน "ข้อตกลงเพิ่มเติม" กับ สำนักที่ดิน และ บริษัทวันเหอ บริษัทบริษัท ซินหลุน ฮองกง ยอมรับว่าการชำระเงินล่วงหน้าของค่าธรรมเนียมการโอนที่ดินสำหรับที่ดินโครงการ 700 เอเคอร์ ดังกล่าวเป็นของ บริษัทวันเหอ สิทธิและผลประโยชน์ทั้งหมดเป็นของ บริษัทวันเหอ ในเดือนเมษายน พ.ศ. 2549 สำนักงานที่ดินหนันซิง ได้ลงนามใน "หนังสือยืนยัน" กับ บริษัทวันเหอ โดยยืนยันว่า บริษัทวันเหอได้รับสิทธิ์ดังกล่าวในการใช้ที่ดินของรัฐ

4. นาย หลิน ฉินอัน ได้ยื่นฟ้องแทนผู้ถือหุ้นของบริษัท ซินหลุน ฮองกง ต่อศาลชั้นสูงของเจียงซีโดยกล่าวอ้างว่า นาย หลี เจียงซันแย่งชิงโอกาสทางการค้าของบริษัท โดยขอให้ นาย หลี เจียงซัน คืนรายได้จากการแสวงหาทางการค้าของบริษัทให้กับ บริษัท ซินหลุน ฮองกง และเรียกร้องให้ นาย หลี เจียงซัน ชดใช้ความเสียหายให้กับบริษัทบริษัท ซินหลุน ฮองกง

5. ตามมาตรา 148 ของกฎหมายบริษัท กรรมการและผู้บริหารระดับสูงห้ามมีพฤติกรรม 8 ประเภทที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ หากกรรมการ และผู้บริหารระดับสูงละเมิดข้อกำหนดในวรรคก่อนหน้านี้ ตามมาตรา 149

<sup>68</sup> 参见 (2011) 沪一中民四(商) 终字第 889 号《民事判决书》。

<sup>69</sup> 参见 (2012) 民四终字第 15 号《民事判决书》。该案例为最高院公报案例，二审中最高院未对一审法院这一说理进行评价。

ของกฎหมายบริษัทกำหนดว่า หากกรรมการ กรรมการตรวจสอบ และผู้บริหารระดับสูงที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบบริหาร หรือข้อบังคับของบริษัท และก่อให้เกิดความสูญเสียแก่บริษัทในการปฏิบัติหน้าที่ในบริษัท จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายแก่บริษัท

ศาลสูงเจียงซีตัดสินคดีว่าเมื่อไม่สามารถชดเชยความสูญเสียได้หลังจากใช้สิทธิในการรับรายได้แล้ว ยังสามารถเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับส่วนของการสูญเสียที่เกินกว่าสิทธิสิทธิในการรับรายได้

จากการวิเคราะห์และแนวทางปฏิบัติข้างต้น จะสามารถทราบได้ว่าในทางปฏิบัติ หากยังไม่สามารถชดเชยความเสียหายของบริษัทได้หลังจากยื่นขอใช้สิทธิในการรับรายได้ บริษัทยังสามารถขอใช้สิทธิในการเรียกร้องความเสียหายความเสียหายได้จนกว่าจะมีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง อย่างไรก็ตาม ในคำพิพากษาบางฉบับ ศาลยอมรับว่าโจทก์อ้างสิทธิทั้งสองในหนึ่งคดีได้ หากศาลปฏิเสธที่จะอ้างสิทธิทั้งสองในหนึ่งคดี<sup>70</sup> โจทก์สามารถทำการเรียกร้องสำรองได้หากศาลไม่สามารถสนับสนุนการเรียกร้องประการแรกได้<sup>71</sup>

### 5.5.2 ปัญหาการวิเคราะห์กรณีขทำการเรียกร้องสำรอง

เกี่ยวกับ (2019) ศาลฎีกา เหมินเซิน เลขที่ 1016, (2018) เหมินเซินเลขที่ 243, (2017) กานเหมินซู เลขที่ 165 " อีชุนลี่ต้ากับ หยวนเหิงเซิง สำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อตกลงการเป็นหุ้นส่วน"

ในช่วงเดือนมกราคม 2551 ถึงธันวาคม 2552 หยวนเหิงเซิงลงทุนโครงการอสังหาริมทรัพย์มูลค่ารวม 9.18 ล้านหยวนผ่าน จางอู๋ยา ผู้ถือหุ้นของบริษัทลี่ต้า หลายครั้ง เพื่อพัฒนาโครงการดังกล่าวข้างต้น พันธมิตรโครงการเจ็ดราย ได้แก่ หยวนเหิงเซิง, จางอู๋ยา, หวัง เจียงกั๋ง, ป้ายกวง และ ช่ง ซีฟิง ได้ยืมคุณสมบัติของบริษัทลี่ต้า เพื่อจัดตั้งแผนกโครงการเพื่อจัดการการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ข้างต้น โครงการที่กล่าวถึง แผนกโครงการไม่ได้ลงทะเบียนกับภาคอุตสาหกรรมและการพาณิชย์ และสิทธิ์และหน้าที่ของพันธมิตรถูกกำหนดโดยข้อตกลงที่เกี่ยวข้อง ในช่วงระยะเวลาการเป็นหุ้นส่วน หยวนเหิงเซิงตัดสินใจถอนตัวจากการเป็นหุ้นส่วน และลงนามใน "ข้อตกลงการโอนหุ้น" ในฝ่าย A โดยมี หวัง เจียงกั๋ง, ป้ายกวง และ ช่ง ซีฟิง เป็นฝ่าย B และโอนส่วนแบ่งในโครงการอสังหาริมทรัพย์ให้กับ หุ้นส่วนสามคนในราคา 65 ล้านหยวน 18% ของ "ส่วนของผู้ถือหุ้น" และถอนตัวออกจากการเป็นหุ้นส่วน หลังจาก หยวนเหิงเซิงในฐานะฝ่าย A และ ลี่ต้า ในฐานะฝ่าย B หุ้นส่วนทั้งสามได้ลงนามใน "ข้อตกลง" ในฐานะฝ่าย C โดยตกลงว่าสิทธิและหน้าที่ของหุ้นส่วนทั้งสามของฝ่าย C ตาม "ข้อตกลงการโอนหุ้น" ถูกโอนทั้งหมด ให้กับบริษัท ฝ่าย B ลี่ต้า หยวนเหิงเซิง ยื่นฟ้องต่อศาลเนื่องจากข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อตกลง และล้มเหลวในการเจรจากับ ลี่ต้า การอุทธรณ์ขั้นต้น<sup>1</sup>. ขอยืนยันว่าตนเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท

<sup>70</sup> 上海市一中院发布的《损害公司利益责任纠纷案件的审理思路和裁判要点》中有“鉴于归入权和损害赔偿请求权二者在构成要件上存在差异，在个案诉请中原告应择一进行主张”的表述。

<sup>71</sup> (2019) 最高法民申 1016 号《民事裁定书》中最高院认为：“原告提出的第二项诉讼请求是在第一项诉讼请求不能获得法院支持情况下的预备性诉讼请求，在诉讼法学理论上称之为预备合并之诉，并不违反我国民事诉讼法的相关规定。原审法院在审理认为原告第一项诉讼请求不能成立的情况下对第二项诉讼请求予以审理并作出裁判，符合诉讼便利和经济的原则，也有利于法院对当事人争议裁判的协调统一，并无不当。”

ลิต้า โดยถือหุ้นร้อยละ 18 และสั่งให้บริษัท ลิต้า ลงทะเบียนเป็นผู้ถือหุ้น 2. หากคำขอก่อนหน้านี้ไม่สามารถ  
รองรับได้ บริษัทลิต้า จะต้องชำระ "การชำระเงินค่าโอนหุ้น" ค้างชำระจำนวน 17.329 ล้านหยวนพร้อมดอกเบี้ย  
ประการแรก ศาลชั้นต้นถือได้ว่าคดีนี้เป็นข้อพิพาทโดยพื้นฐานเกี่ยวกับข้อตกลงการเป็นหุ้นส่วน และไม่สนับสนุน  
การเรียกร้องของ หยวนเหิงเซิงในฐานะผู้ถือหุ้นของบริษัท ลิต้า แต่สนับสนุนการเรียกร้องของ หยวนเหิงเซิง  
สำหรับการโอนหุ้นและผลประโยชน์ของหุ้นส่วนเพียงบางส่วนเท่านั้น หยวนเหิงเซิง ปฏิเสธที่จะยอมรับสิ่งนี้และ  
ยื่นอุทธรณ์ ประการที่สอง ศาลพิจารณาคดียึดถือคำตัดสินของ หยวนเหิงเซิงในฐานะหุ้นส่วนโครงการ และ  
เปลี่ยนแปลงคำตัดสินเฉพาะจำนวนเงินที่คำนวณได้ของการชำระเงินโอนและดอกเบี้ยเท่านั้น

### **ความเห็นของศาลฎีกา**

คดีที่ยื่นฟ้องโดย หยวนเหิงเซิง เป็นคดีการรวบรวมกิจการเบื้องต้น ซึ่งไม่ละเมิดบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง  
ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในประเทศของจีน และเป็นไปตามหลักการพิจารณาคดีที่สะดวกและประหยัด  
ทั้งยังเอื้อต่อการประสานและรวมคำพิพากษาของศาลในเรื่อง ข้อพิพาทของคู่สัญญาไม่สมควร

หยวนเหิงเซิงยื่นอุทธรณ์เพื่อยืนยันตัวตนของผู้ถือหุ้นก่อน จึงต้องเลือกชำระเงินแบบโอนเงินโดยมี  
เงื่อนไขไม่รองรับการยืนยันตัวตนของผู้ถือหุ้น ในมุมมองของหยวนเหิงเซิงการชำระค่าธรรมเนียมการโอนหมายถึง  
การสิ้นสุดของตัวตนของผู้ถือหุ้นและเป็นไปไม่ได้ที่การอ้างสิทธิ์นี้จะอยู่ร่วมกับการอ้างสิทธิ์เพื่อยืนยันตัวตนของผู้  
ถือหุ้น

จะเห็นได้ว่าการเรียกร้องครั้งที่สองของหยวนเหิงเซิงเป็นการเรียกร้องแบบเตรียมการเมื่อการ  
เรียกร้องครั้งแรกไม่สามารถสนับสนุนโดยศาลได้ ในทางทฤษฎีของกฎหมายวิธีพิจารณาความ เรียกว่า คดี  
เตรียมการรวบรวมกิจการ ซึ่งไม่ละเมิดบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของจีน ศาลใน  
คดีเดิมได้พยายามและตัดสินการเรียกร้องครั้งที่สองเมื่อการเรียกร้องครั้งแรกของหยวนเหิงเซิงไม่สามารถแก้ไขได้  
สอดคล้องกับหลักการพิจารณาคดีที่สะดวกและยังเอื้อต่อการประสานและรวมคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับข้อ  
พิพาทระหว่างคู่ความซึ่งไม่เป็นการไม่เหมาะสม ไม่สมควร

## บทที่ 6

### บทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ

#### 6.1 การวิเคราะห์

หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตเป็นข้อกำหนดของจรรยาบรรณของกรรมการ เมื่อกรรมการมีความขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท ผลประโยชน์ของบริษัทต้องมาก่อนเสมอ งานวิจัยฉบับนี้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทจีน หลังจากการวิเคราะห์และการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการในประเทศจีนแล้ว สรุปได้ว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการในประเทศจีนยังมีข้อบกพร่อง ดังนั้น ประเทศจีนควรรวมความเห็นจากสถานการณ์ภายในประเทศเองและ พร้อมกันนี้ควรเรียนรู้จากมาตรการกฎหมายที่มีประสิทธิภาพจากต่างประเทศ เพื่อเสริมสร้างการจัดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการ

จากการวิเคราะห์ข้างต้น สามารถสรุปได้ว่าภายใต้กฎหมายบริษัทจีนฉบับปัจจุบัน ข้อบกพร่องหลักของหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตกรรมการมีดังต่อไปนี้ กฎบางประการขาดผลทางกฎหมายหากมีการฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น ตามมาตรา147ของ"กฎหมายบริษัท" ที่ปรับปรุงใหม่ของจีนในเดือนธันวาคม 2013 กำหนดอย่างชัดเจนว่า กรรมการจะต้องไม่ "เปิดเผยความลับของบริษัทโดยไม่ได้รับอนุญาต" นอกเหนือจากกำหนดว่ารายได้ที่ได้จากการฝ่าฝืนข้อกำหนดนี้ ต้องคืนให้กับบริษัทแล้ว ไม่มีการระบุว่าผลทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นหากฝ่าฝืนข้อกำหนดนี้ กฎหมายมีโครงสร้างและลำดับขั้นที่เข้มงวด และกฎหมายที่ครอบคลุมควรประกอบด้วยสันนิษฐาน การปฏิบัติ และการลงโทษ สามประการนี้ขาดไม่ได้ หากขาดส่วนใดไป ผลของกฎหมายจะลดลงอย่างมาก จนไม่สามารถบรรลุบทบาทเชิงบรรทัดฐานในอุดมคติได้ หากกฎหมายมีเพียงข้อกำหนดที่ห้ามเท่านั้นและขาดข้อกำหนดในเชิงปฏิบัติจริง กฎหมายนั้นย่อมไม่สมบูรณ์และสามารถถือเป็นผลิตภัณฑ์ที่สำเร็จรูปได้เท่านั้น

#### (1) กฎหมายบางประการขาดผลทางกฎหมายหากมีการฝ่าฝืน

ตามมาตรา147ของกฎหมายบริษัท กำหนดอย่างชัดเจนว่า กรรมการจะต้องไม่ "เปิดเผยความลับของบริษัทโดยไม่ได้รับอนุญาต" นอกเหนือจากกำหนดว่ารายได้ที่ได้จากการฝ่าฝืนข้อกำหนดนี้ ต้องคืนให้กับบริษัทแล้ว ไม่มีการระบุว่าผลทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นหากฝ่าฝืนข้อกำหนดนี้ กฎหมายมีโครงสร้างและลำดับขั้นที่เข้มงวด และกฎหมายที่ครอบคลุมควรประกอบด้วยสันนิษฐาน การปฏิบัติ และการลงโทษ หากขาดส่วนใดไป ผลของกฎหมายจะลดลงอย่างมาก จนไม่สามารถบรรลุบทบาทเชิงบรรทัดฐานในอุดมคติได้

#### (2) ขาดข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการที่ลาออกไปแล้ว ภาระหน้าที่ของกรรมการที่ลาออกนั้น เราควรกำหนดขอบเขตของภาระหน้าที่เสียก่อน ภาระหน้าที่ของ

กรรมการที่มีต่อบริษัทในระหว่างดำรงตำแหน่งสามารถสรุปเป็นหน้าที่แห่งความระมัดระวังและหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต เมื่อกรรมการลาออกจากตำแหน่ง เนื่องจากกรรมการไม่ได้ทำงานที่บริษัทเดิมอีกต่อไป ข้อกำหนดสำหรับกรรมการในการปฏิบัติหน้าที่แห่งความระมัดระวังก็จะลดลงตามไปด้วยหรือหายไป แต่สำหรับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการ แม้ว่าการลาออกของกรรมการนั้นจะทำให้กรรมการสูญเสียอำนาจบางส่วนซึ่งเป็นอำนาจที่มีอยู่ในระหว่างที่ดำรงตำแหน่ง และทำให้ไม่สามารถฝ่าฝืนต่อหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการได้อีก แต่กรรมการที่ลาออกไปก็ควรมีหน้าที่ในการรักษาความลับ หน้าที่ในการห้ามแข่งขันที่โดยเฉพาะ และหน้าที่ที่จะไม่ใช่โอกาสทางการค้าที่ที่ปิดบังไว้ แม้ว่ากฎหมายบริษัทของจีนจะมีข้อบังคับที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการที่ยังดำรงตำแหน่ง แต่ไม่ได้กำหนดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการที่ลาออกอย่างชัดเจน

- (3) ขาดมาตรการจัดการ เมื่อ "สิทธิในการเรียกร้องความเสียหาย และ "สิทธิในการริบรายได้" แข่งขันกัน แม้ว่ากฎหมายบริษัทของจีนจะกำหนดสิทธิในการเรียกร้องความเสียหายและสิทธิในการริบรายได้ แต่ไม่ได้กำหนดว่าสถานการณ์ที่ใช้บังคับและมาตรฐานที่ใช้บังคับ ประเด็นเหล่านี้เป็นประเด็นที่กฎหมายจำเป็นต้องแก้ไขให้สมบูรณ์และเหมาะสม ประเทศต่าง ๆ มีข้อกำหนดที่แตกต่างกันเกี่ยวกับสิทธิทั้งสองนี้ แต่ส่วนใหญ่มีสามรูปแบบตามนี้ 1.คือได้หวนของประเทศจีน ซึ่งใช้รูปแบบเดียว รูปแบบเดียวหมายความว่าสามารถใช้สิทธิการริบรายได้เท่านั้นเพื่อชดเชยความเสียหายของบริษัท 2.ในประเทศเยอรมนีใช้รูปแบบ "โมดเลือกหนึ่ง" ซึ่งหมายถึงบริษัทสามารถใช้สิทธิในการเรียกร้องความเสียหายหรือใช้สิทธิในการริบรายได้ เพื่อเป็นการชดเชยความเสียหาย โดยบริษัทสามารถเลือกใช้สิทธิอันใดอันหนึ่งก็ได้ 3.คือสวิตเซอร์แลนด์โดยมีโมดทับซ้อนกัน บริษัทสามารถใช้สิทธิทั้งสองนี้พร้อมกันเพื่อชดเชยความเสียหายของบริษัทได้ หลังจากเลือกหนึ่งสิทธิแล้ว บริษัทก็สามารถใช้อีกสิทธิหนึ่งได้จนกว่าความเสียหายของบริษัทได้รับการชดเชย ในขณะที่สองรูปแบบแรกสามารถเลือกใช้ได้เพียงหนึ่งสิทธิเท่านั้น
- (4) ข้อกำหนดในการห้ามทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเอง ข้อกำหนดในการห้ามกรรมการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเองตามกฎหมายบริษัทจีน มีเพียงแค่ครอบคลุมรูปแบบการทำธุรกรรมโดยตรงของกรรมการเท่านั้น ในเมื่อกฎหมายกำหนดเพียงแค่ห้ามทำธุรกรรมโดยตรงเท่านั้น กรรมการสามารถทำธุรกรรมโดยอ้อมกับผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเพื่อประโยชน์ตัวเองได้ กรรมการจึงสามารถหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติได้ โดยที่ไม่มีกฎหมายที่กำหนดการห้ามอย่างชัดเจน ซึ่งส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดการห้ามอย่างชัดเจน
- (5) มาตรฐานในการกำหนดโอกาสทางการค้าของบริษัทยังไม่สมบูรณ์ กฎหมายประเทศจีนไม่ได้กำหนดโดยชัดเจนเกี่ยวกับขอบเขตของโอกาสธุรกิจของบริษัทและข้อกำหนดเกี่ยวกับกรรมการ

สามารถใช้โอกาสธุรกิจของบริษัทได้หรือไม่ ดังนั้น ในการปฏิบัติตามหน้าที่ในการบริหารจัดการ บริษัท หากเป็นโอกาสที่บริษัทละสิทธิ์หรือปฏิเสธโดยชัดเจน หรือเป็นโอกาสที่บริษัทไม่สามารถใช้ได้เนื่องจากปัญหาทางการเงิน กรรมการสามารถใช้โอกาสนั้นได้หรือไม่ถ้ากรรมการไม่สามารถใช้โอกาสนั้นได้ อาจทำให้เกิดการสิ้นเปลืองโอกาสและทรัพยากรทางสังคม ตามมาตรา149 ของกฎหมายบริษัทกำหนดให้กรรมการและผู้บริหารระดับสูงห้ามละเมิดโอกาสธุรกิจของบริษัทเพื่อรับประโยชน์ที่ไม่ถูกต้อง อย่างไรก็ตาม กฎนี้เพียงแต่ห้ามการกระทำเท่านั้น และไม่มีข้อกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าวในมาตรา149 ของ "กฎหมายบริษัท"

- (6) หน้าที่สำหรับการเปิดเผยข้อมูลในการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเองนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศจีนสามารถเรียนรู้จากการปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาได้ ประการแรก กำหนดภาระหน้าที่ของกรรมการในการเปิดเผยข้อมูลสำหรับการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเอง ประการที่สอง เกี่ยวกับวิธีการและเวลาในการเปิดเผย สามารถเรียนรู้จากแนวปฏิบัติของ "พระราชบัญญัติบริษัท พ.ศ. 2528" ของประเทศอังกฤษ ในกรณีที่ยังไม่ได้เซ็นสัญญา ควรเปิดเผยข้อมูลเมื่อมีการพิจารณาเรื่องของการเซ็นสัญญาในที่ประชุมครั้งแรกของคณะกรรมการ หากในขณะที่ประชุมกรรมการยังไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในสัญญาที่จะเข้าทำสัญญา กรรมการควรเปิดเผยในที่ประชุมคณะกรรมการครั้งถัดไปหลังจากมีส่วนได้ส่วนเสีย หากกรรมการมีส่วนได้ส่วนเสียหลังจากทำสัญญาแล้ว กรรมการควรเปิดเผยในที่ประชุมคณะกรรมการครั้งถัดไปหลังจากมีส่วนได้เสีย

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ กฎหมายบริษัทของจีนก็ผ่านกระบวนการพัฒนายาวนาน และประเทศจีนก็พยายามปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้ทันสมัยกับการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วที่สุด กฎหมายบริษัทจีนมีการพัฒนาล่าช้ากว่าประเทศอื่น ๆ ดังนั้น ยังมีปัญหาที่ชัดเจนมากมายในกฎหมายบริษัทที่รอการแก้ไขอยู่ โดยพิจารณาจากกฎหมายบริษัทของหลายประเทศแล้ว ได้สรุปข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้ และหวังว่ากฎหมายบริษัทของจีนจะมีการสมบูรณ์มากขึ้น

1. เพิ่มผลทางกฎหมายหาก"เปิดเผยความลับของบริษัทโดยไม่ได้รับอนุญาต" ที่ทำโดยกรรมการ ในประเด็นนี้ ประเทศจีนสามารถเรียนประสบการณ์จากกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องของประเทศอื่น ๆ ได้ พร้อมกับพิจารณาสถานการณ์ของประเทศจีนเอง นั่นก็คือ หากปรากฏว่ากรรมการกำลังเปิดเผยความลับโดยไม่ได้รับอนุญาต กรรมการควรหยุดการเปิดเผยทันทีและกรรมการควรจ่ายค่าปรับกับบริษัทด้วย หากการเปิดเผยความลับนั้นสิ้นสุดลง นอกเหนือจากสั่งให้กรรมการจ่ายค่าปรับแล้ว หากบุคคลที่ถูกเปิดเผยความลับนั้นเป็นการมั่วร้าย บุคคลที่ถูกเปิดเผยความลับนั้นก็ควรถูกลงโทษด้วย

2. เพิ่มหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการที่ลาออก ในการแก้ไขกฎหมายบริษัทในอนาคต ควรปรับปรุงเพิ่มเติมหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการที่ลาออกไปแล้ว สามารถพิจารณาแก้ไขและเพิ่มในประเด็นดังต่อไปนี้ รักษาความลับของบริษัท หากฝ่าฝืนและทำให้บริษัทเกิดความเสียหาย จะถูกปรับตามกฎหมาย; จำกัดการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเองหรือไม่แข่งขันกับบริษัทในบางกรณี เช่น ห้ามใช้โอกาสทางการค้าที่ซุ่มโจมตีเมื่ออยู่ในตำแหน่ง" หากได้เพิ่มข้อกำหนดเหล่านี้ลงในกฎหมายบริษัท จะทำให้กฎหมายบริษัทสมบูรณ์แบบยิ่งขึ้น
3. ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการริบรายได้ ประเทศจีนยังไม่ได้กำหนดลักษณะของสิทธินี้อย่างชัดเจนซึ่งทำให้เกิดปัญหามากมาย ในการอธิบายของนักวิชาการอย่างรุนแรงเกี่ยวกับลักษณะของสิทธิในการริบรายได้ในประเทศจีน จะเห็นว่าประเทศจีนมีแนวโน้มที่จะมองว่าสิทธิในการริบรายได้นั้น เป็นหนึ่งในลักษณะของสิทธิในการเรียกร้องความเสียหาย ดังนั้น เพื่อรักษาผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย และความเสถียรของธุรกรรม ลักษณะของสิทธิในการริบรายได้นั้นควรถูกกำหนดในข้อกำหนดอย่างชัดเจน เมื่อเผชิญกับสถานการณ์ที่ใช้สิทธิในการริบรายได้และใช้สิทธิในการเรียกร้องความเสียหายมีการทับซ้อนกัน ประเทศจีนสามารถเรียนรู้จากกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ได้ แต่แต่ละประเทศมีกฎระเบียบที่แตกต่างกันเกี่ยวกับสิทธิทั้งสองนี้ แต่ส่วนใหญ่มีสามรูปแบบ ทั้งสามรูปแบบได้กล่าวมาข้างต้น สำหรับ 3 รูปแบบนี้ ผู้เขียนเห็นชอบกับรูปแบบที่ 3 มากกว่านั้นก็คือ ใช้สิทธิทั้งสองไปพร้อมกัน หากบริษัทสามารถใช้ 2 สิทธินี้พร้อมกันได้ จะสามารถรักษาผลประโยชน์ของบริษัทได้ดีกว่า
4. สำหรับรูปแบบในการทำธุรกรรมกับบริษัทด้วยตนเองกฎหมายบริษัทควรคำนึงถึงรูปแบบทางอ้อมด้วยและควรกำหนดไว้ในกฎหมายบริษัทด้วย เช่น ยังต้องรวมถึงธุรกรรมระหว่างบริษัทกับบุคคลที่สามที่มีความสัมพันธ์ทางผลประโยชน์กับกรรมการด้วย เช่น พ่อแม่ คู่สมรส ลูกหลาน หรือญาติสนิทอื่นๆ และบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการลงทุน ไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้นหรือกรรมการหรือผู้จัดการของบุคคลที่สาม เป็นต้น
5. สำหรับการห้ามแย่งชิงโอกาสของบริษัทนั้น เพื่อความเป็นธรรมและไม่สิ้นเปลืองทรัพยากรและโอกาสทางสังคม ควรผ่อนคลายมาตรฐานอย่างพอสมควร เช่น กรรมการสามารถใช้โอกาสนั้นได้หากเป็นโอกาสที่บริษัทละสิทธิ์หรือปฏิเสธโดยชัดเจน โอกาสที่บริษัทไม่สามารถใช้ได้เนื่องจากปัญหาทางการเงินหรือปัญหาด้านอื่นๆ หรือเป็นโอกาสที่กรรมการปฏิบัติโดยสุจริตและไม่แข่งขันกับบริษัท



### 6.3 สรุป

ในการสร้างระบบหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการในกฎหมายบริษัท ประเทศจีนได้มีความพยายามอย่างมาก และบรรลุความสำเร็จในระดับหนึ่ง แต่เนื่องจากการพัฒนาเศรษฐกิจรวดเร็วเกินไป การพัฒนาอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายยังอาจล่าช้าลงบ้าง สถานการณ์นี้ก็เกิดขึ้นในหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการเช่นกัน ในกฎหมายบริษัทมีข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการในมาตรา 147 และมาตราที่ 148 ที่ได้กล่าวไว้ในงานวิจัยนี้ แต่ยังไม่เพียงพอที่จะกำกับดูแลและบริหารกรรมการได้อย่างดี ข้อบกพร่องทั้งหมดเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะกลายเป็นอุปสรรคขัดขวางการพัฒนาเศรษฐกิจ

ออลิเวอร์ เวนเดล โฮล์มส์ (Oliver Wendell Holmes ) ผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียงของสหรัฐอเมริกาเคยกล่าวไว้ว่า "ชีวิตของกฎหมายไม่ได้อยู่ที่ตรรกะ แต่ปรากฏอยู่ที่ประสบการณ์ต่างหาก" (the life of the law has not been logic, it has been experience) ในกระบวนการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายบริษัทอย่างต่อเนื่อง กฎหมายบริษัทไม่เพียงแต่อยู่ในระดับทฤษฎีและบทบัญญัติทางกฎหมายเท่านั้น แต่ที่สำคัญกว่านั้นคือ การตีความพัฒนา และสร้างสรรค์ "กฎหมายบนกระดาษ" ตามสถานการณ์จริงระหว่างการพิจารณาคดี เพื่อให้กลายเป็น "กฎหมายที่ใช้ในชีวิตประจำวัน"

ดังนั้น ประเทศจีนจึงต้องใช้ความพยายามมากขึ้นในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการ เพื่อให้กฎหมายบริษัท มีความสอดคล้องและใช้งานได้เป็นอย่างดี ในขณะเดียวกันก็ ยังทำให้การพัฒนาเศรษฐกิจราบรื่นขึ้น แม้ว่ากฎหมายปัจจุบันที่เกี่ยวกับหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการยังไม่สมบูรณ์แบบ แต่เชื่อว่ากฎหมายนั้นจะสมบูรณ์ยิ่งขึ้นได้ในอนาคต

## รายการอ้างอิง

### หนังสือภาษาจีน

- 王影丽《董事责任制度》，中国财政经济出版社 2002 年版  
张开平《英美公司董事法律制度研究》，法律出版社 1998 年版  
CFR, R.W.Hamilton, The Law of Corporations, West Publishing Co., 1986,  
Bryan A. Garner Editor in chief Black's Law Dictionary, the 7th edition, West Group., 1999  
张民安《现代英美董事法律地位研究》法律出版社 2000 版  
卞耀武《当代外国公司法》，法律出版社 1995 年版  
江平《法人制度论》，中国政法大学出版社 1994 年版  
郑玉波《公司法》三民书局股份有限公司，1980 年版  
范健、蒋大兴著《公司法论》（上卷），南京大学出版社 1997 年版  
刘俊海著《股份有限公司股东权的保护》，法律出版社 2004 年版  
赵志钢《公司治理法律问题研究》，北京，中国检察出版社，2005 年版  
梅慎实《现代公司机关权力构造论》，中国政法大学出版社 2000 年版  
马太广著《《董事责任制度研究》北京：法律出版社，2009.10  
曹顺明《股份有限公司董事损害赔偿研究》中国法制出版社 2005 年版  
江平《公司法教程》，法律出版社 1987 年版  
蔡元庆著.《董事的经营责任研究》北京：法律出版社，2006.07  
王军著, 中国公司法第二版, 北京高等教育出版社. 2017.9  
See Harry G Henn & John R Alexander, Laws of Corporations, West Publishy Company, 1983  
施天涛：《商法学》第 253 页

### บทความในวารสาร

- 陈泽文 公司法 | 损害公司利益责任纠纷下的归入权与损害赔偿请求权区分  
张民安《公司少数股东的法律保护》，载梁慧星主编《民商法论丛》第 9 卷，法律出版社 1998 年 5 月版  
梅慎实《公司董事事的法律地位透视》载《民商法纵论》，中国法制出版社 2000 年版  
王保树《股份有限公司的董事和董事会》载于《外国法译评》1994 年第 1 期  
石少侠、胡晓静、王福友《论公司董事与董事责任》载《吉林大学社会科学学报》1997 年第 5 期  
王宝树：“股份有限公司的董事和董事会”载《外国法译评》1994 年第一期  
参见前引邓峰《中国法上利益冲突原则的法律责任分析》，北京大学法学院 2008 年工作论文。  
邓峰：《公司法：北京大学法学院讲义》  
储育明、张启兵“公司法中的自我交易制度研究”，载《安徽大学学报(哲社版)》1998 年第 5 期  
参见吴广海《董事与公司交易的相关法律问题研究》，载《政治与法律》2005 年第 1 期  
参见施天涛、杜晶《我国公司法上关联交易的皈依及其法律规制——一个利益冲突交易法则的中国版本》，载《中国法学》2007 年第 6 期  
冯果：《“禁止篡夺公司机会”规则探究》，《中国法学》2010 年第 1 期  
“上海市一中院发布的《损害公司利益责任纠纷案件的审理思路和裁判要点》中有“鉴于归入权和损害赔偿请求权二者在构成要件上存在差异，在个案诉请中原告应择一进行主张”的表述。”  
“（2019）最高法民申 1016 号《民事裁定书》中最高院认为：“原告提出的第二项诉讼请求是在第一项诉讼请求不能获得法院支持情况下的预备性诉讼请求，在诉讼法学理论上称之为预备合并之诉，并不违反我国民事诉讼法的相关规定。原审法院在审理认为原告第一项诉讼请求不能成立的情况下对第二项诉讼请求予以审理并作出裁判，符合诉讼便利和经济的原则，也有利于法院对当事人争议裁判的协调统一，并无不当。”  
<ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535> มาตรา 1168 วรรค 3  
<พระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 > มาตรา 86

## คำพิพากษา

秦皇岛爱迪电力技术有限责任公司诉高俊华等案，《中国审判案例要览》(2006年商事审判案例卷)，人民法院出版社、中国人民大学出版社 2007年版

东莞昱龙塑胶制品有限公司诉尹为福案，广东省高级人民法院民事判决书，(2009)粤高法民三终字第 359号

浙江省温州市中级人民法院民事判决书(2009)浙温商终字第 461号

北京中科大洋科技发展股份有限公司诉陈晋苏等案，《中国审判案例要览》(2006年商事审判案例卷)，法院出版社、中国人民大学出版社 2007年版

参见(2015)苏商终字第 00680号《民事判决书》。

参见(2016)苏民再 296号《民事判决书》。

参见(2011)沪一中民四(商)终字第 889号《民事判决书》。

参见(2012)民四终字第 15号《民事判决书》。

上海市一中院发布的《损害公司利益责任纠纷案件的审理思路和裁判要点》(2019)最高法民申 1016号《民事裁定书》