มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดี

ทิพย์วรรณ ประสิทธิ์ล้ำคำ

DPU

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN 974-671-447-3

LEGAL MEASURES OF GOOD CORPORATE GOVERNANCE

TIPAVAN PRASITLAMKAM

DPU

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2006

ISBN 974-671-447-3

ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดี

เสนอโดย น.ส.ทิพย์วรรณ ประสิทธิ์ล้ำคำ

สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์สุทธิชัย จิตรวาณิช

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม อาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

(ศ.ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(อาจารย์สุทธิชัย จิตรวาณิช)

..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

(อาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์)

..... กรรมการ

(รศ.ชูศักดิ์ ศิรินิล)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ ดำริชอบ)

วันที่ 31 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2549

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ในหัวข้อ มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดี ได้รับความสำเร็จเรียบร้อย ด้วยความกรุณาและความเอาใจใส่ ของท่านอาจารย์ที่ได้ให้การสนับสนุนเป็นอย่างดี จึงขอกราบขอบพระคุณ ท่านอาจารย์ ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการ ท่านอาจารย์ สุทธิชัย จิตรวาณิช ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ท่านอาจารย์ กมลมิตร วุฒิจำนงค์ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม และท่านอาจารย์ ชูศักดิ์ ศิรินิล กรุณารับเป็นกรรมการ มา ณ ที่นี้

ความสำเร็จในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ข้าพเจ้าได้รับกำลังใจจากครอบครัวที่น่ารักของข้าพเจ้า โดยเฉพาะ คุณแม่ รวง ประสิทธิ์ล้ำคำ และพี่ชายคุณ มานิจ บุณยประสิทธิ์ จึงขอรำลึกถึงพระคุณอย่างสูง มา ณ ที่นี้

ท้ายที่สุดนี้ ถ้าวิทยานิพนธ์ในหัวข้อ มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดี สามารถให้ประโยชน์แม้เพียงเล็กน้อยกับสังคมไทย ข้าพเจ้าขออุทิศความดี แด่ คุณพ่อ ดำรัส ประสิทธิ์ล้ำคำ ที่รักยิ่งของข้าพเจ้า ที่ได้จากโลกนี้ไประหว่างที่ข้าพเจ้ากำลังศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตนี้

ทิพย์วรรณ ประสิทธิ์ล้ำคำ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ช
สารบัญตาราง	ฎ
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษา	3
1.4 สมมติฐานของการศึกษา	4
1.5 วิธีการศึกษา	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
2. แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี	5
2.1 ความหมายการกำกับดูแลกิจการที่ดี	5
2.2 ความจำเป็นในการกำกับดูแลกิจการที่ดี	9
2.3 หลักการในการกำกับดูแลกิจการที่ดี	10
3. มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามกฎหมายต่างประเทศ เปรียบเทียบกับประเทศไทย	21
3.1 หลักกฎหมายต่างประเทศ	21
3.1.1 ประเทศญี่ปุ่น	21
3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา	28
3.1.3 ประเทศอังกฤษ	32
3.2 หลักกฎหมายประเทศไทย	37
4. การวิเคราะห์การกำกับดูแลกิจการที่ดีและเหมาะสมกับวัฒนธรรมขององค์กรในประเทศไทย	53
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	70
5.1 บทสรุป	70
5.2 ข้อเสนอแนะ	75

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บรรณานุกรม	78
ภาคผนวก	82
ประวัติผู้เขียน	110

DPU

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่

1.1 เปรียบเทียบค่าตอบแทนคณะกรรมการในบริษัทมหาชนจำกัด
ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย..... 108

DPU

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดี
ชื่อผู้เขียน	ทิพย์วรรณ ประสิทธิ์ล้ำคำ
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ สุทธิชัย จิตรวาณิช
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ กมลมิตร วุฒิจำนงค์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์(กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	2548

บทคัดย่อ

การดำเนินธุรกิจนั้น ควรใช้หลักเศรษฐศาสตร์เป็นตัวนำ เพื่อให้เกิดความมั่งคั่งให้กับหน่วยธุรกิจ แต่หลักนิติศาสตร์ก็ไม่ควรละเลย โดยเฉพาะบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ที่ระดมเงินลงทุนจากประชาชนโดยตรง ทำให้ประชาชนเป็นผู้ถือหุ้นรายย่อย และมีธุรกรรมการซื้อขายหุ้นที่สามารถเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา ผู้ประพฤติมิชอบจึงมีช่องทางในการแสวงหาประโยชน์ได้ง่าย รัฐจึงต้องเข้ามาเกี่ยวข้องในการสร้างหลักกฎหมายให้มีผลเป็นการคุ้มครองนักลงทุนให้ได้รับความเท่าเทียมกัน ทำให้เกิดความเสมอภาคทั้งผู้ถือหุ้นรายใหญ่และผู้ถือหุ้นรายย่อย เพื่อความสงบเรียบร้อยในสังคม ทำให้นักลงทุนมีความเชื่อมั่น และเป็นการสร้างเสถียรภาพที่ยั่งยืนให้กับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีบริษัทมหาชน โดยถือว่าบริษัทเป็นทฤษฎีกลุ่มชุมชน เพราะต้องคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียต่างๆ ได้แก่ ลูกค้า คู่ค้า เจ้าหนี้ พนักงาน สังคม และนักลงทุนซึ่งแตกต่างจากในอดีต ที่คำนึงถึงแต่ผลประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้น

หลักกฎหมายที่ใช้บังคับ บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2544 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 แต่ก็ยังไม่เพียงพอในการบังคับให้รับโทษ เพราะความสลับซับซ้อนของโครงสร้างทางธุรกิจในยุคไร้พรมแดน ดังนั้น ในปี 2540 ประเทศไทยจึงต้องประสบปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจอย่างรุนแรง จึงมีการตื่นตัวทั้งภาครัฐและเอกชน ในการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ ซึ่งตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้ออกประกาศ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จำนวน 15 ข้อ ให้บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ถือปฏิบัติ แม้หลักการดังกล่าวจะถือเป็นสิทธิเพราะเป็นหลักจริยธรรมก็ตาม แต่ก็เป็นการปลูกจิตสำนึกให้กับบริษัทให้คำนึงหลักสุจริตอย่างสม่ำเสมอ เพราะแม้จะมีหลักกฎหมายที่เคร่งครัดเพียงไร แต่ถ้าไร้ซึ่งคุณธรรม ก็สามารถใช้ช่องว่างกฎหมายได้เสมอ ดังจะเห็นจากประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นต้น

แบบของการกำเนิดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good corporate governance) ตั้งแต่ ค.ศ.1980 และเป็นที่รู้กันทั่วโลกว่า ตลาดหุ้นนิวยอร์คมีกฎหมายที่มีความเข้มงวดอย่างมาก แต่ในปี ค.ศ.2002 ยังต้องเผชิญกับปัญหาการล่มสลาย ของบริษัทจดทะเบียน ได้แก่ Enron WorldCom เป็นต้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงออกกฎหมายใหม่อย่างเร่งด่วนที่เรียกว่า The Sarbanes-Oxley Act 2002 กฎหมายฉบับดังกล่าว เน้นหลักการตรวจสอบที่เข้มงวดมาก ทำให้บริษัทต้องมีการปรับตัวกันยกใหญ่และทำให้หลายประเทศ ต้องปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกัน เพราะปัจจุบันการดำเนินธุรกิจอยู่ในยุคไร้พรมแดน มีการแข่งขันกันสูง ดังนั้นถ้าจะเป็นคู่ค้ากัน กฎเกณฑ์และระเบียบในการค้าต้องไม่ขัดแย้งกัน ดังจะเห็นจากประเทศ ญี่ปุ่น ได้มีการ ปรับปรุงประมวลกฎหมาย พาณิชย์อย่างขนานใหญ่โดยเฉพาะกฎหมายบริษัท ส่วนประเทศอังกฤษ แม้จะมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่เรียกว่า The Combined code principles of Good governance and code of best practice ในการควบคุมบริษัทจดทะเบียนในตลาดหุ้นลอนดอน แต่ก็มีการปรับปรุงระบบการควบคุมภายใน ที่เรียกว่า The Turnbull Guidance on Internal Control ซึ่งมีผลบังคับใช้ ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2006

สำหรับประเทศไทยหลังจากเกิดวิกฤตเศรษฐกิจอย่างรุนแรงใน ปี 2540 ได้มีการผลักดันแก้ไขพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2544 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่..) พ.ศ.....แต่ยังไม่ผ่านสภานิติบัญญัติ ดังนั้นจึงมีเพียง ประกาศของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ว่าด้วยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจำนวน 15 ข้อ ซึ่งเป็นหลักจริยธรรมมากกว่าหลักกฎหมาย จึงเห็นว่าควรมีการรีบเร่งผลักดันกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดีโดยเร็วเพื่อมิให้เกิดประวัติศาสตร์ซ้ำรอย โดยเฉพาะร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่..) พ.ศ.....ที่ได้เพิ่มหมวด 3/1 ว่าด้วย บรรษัทภิบาลของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ นอกจากนี้เห็นว่าควรมีการออกกฎหมาย ที่เรียกว่า Whistles-blower protection Law เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ที่ให้เบาะแสการทุจริตในบริษัท

Thesis Title	Legal measures of Good corporate governance
Author	Tipavan Prasitlamkam
Thesis Advisor	Suthichai Chitvanich
Co- Thesis Advisor	Kamonmit Vudhijumnonk
Department	Law (Private and Business Law)
Academic Year	2005

ABSTRACT

In order to operate the business, the economic principles should be used as a key to create wealth for the business units, but in this regard the legal principles should not be neglected, especially for the listed companies in the Stock Exchange of Thailand where investments are gathered directly from the general public. This enables the people to be minor shareholders and equity buying and selling transaction can be created all the time. It is easy for dishonest people to find the ways to take advantages. The State needs to get involved with the establishment of legal principles to provide the equal protection for investors. Consequently, the equality can to be created for both minor and major shareholders to uphold public order in the society. In this regard, the investors are confident and the permanent stability can be created for the Stock Exchange of Thailand. This is consistent with the theory of "Public Company", which considers the company as the theory of "Community" because it must take into account all the stakeholders; such as, customers, partners, debtors, employees, society and investors. This is different from the former time because it took into account only the most benefits for its shareholders.

The legal principles which are applicable for the listed companies in the Stock Exchange of Thailand are the Public Limited Companies Act, B.E. 2535 (1991), with its amendment, B.E. 2544 (2001) and the Securities and Exchange Act, B.E. 2535 (1991). However, they are not enough to be enforced for the punishment because of the complexity of business structure in the globalization age. Consequently, in B.E. 2540 (1997), Thailand had to severely encounter the economic crisis. Both public and private sectors were active in applying the principles of "Good Corporate Governance". In this respect, the 15 principles of "Good Corporate

Governance" were announced by the Stock Exchange of Thailand for its listed companies to comply with. Even though the said principles are considered as the right because they are ethical principles, this cultivates the conscious mind for the companies to continuously take into account the principles of "Good Faith". This is because even though there are strictly imposed legal principles, without the morality, the loophole can always be made. It is clearly seen from the United States of America where has been the original model to create the principles of "Good Corporate Governance" since A.D. 1980 and it is known throughout the world that even though the New York Stock Exchange imposed the strict law, in A.D. 2002, it had to face the problems on the collapse of listed companies i.e. Enron World Com. In this regard, the United States of America promptly launched the new law, so called "The Sarbanes-Oxley Act, 2002". The said law focuses on the principles of the intensive examination. Consequently, the companies had to extremely adjust themselves and several countries had to amend their legislations to be consistent with such principles. Since the current business operation is in the globalization age and it is highly competitive, if they are partners, their rules and regulations in the trade must not be contrary. It is also obvious that in Japan, its Commercial Code was considerably amended, especially for its Company Law. In England, even though there were the principles of "Good Corporate Governance", so called "The Combined Code Principles of Good Governance and Code of Best Practice" to control the listed companies in the London Stock Exchange, there was the adjustment of the internal control system, so called "The Turnbull Guidance on Internal Control", which has been applicable since January 1, 2006.

In Thailand, after the severe economic crisis in B.E. 2540 (1997), the Public Limited Companies Act, B.E. 2535 (1992), with its amendment, B.E. 2544 (2001) and the Securities and Exchange Act, B.E. 2535 (1992) were pushed to be amended through the draft of Public Limited Companies Act, B.E. ..... and the draft of Securities and Exchange Act, (No. .....) B.E. ..... . However, these drafts have been pending in the legislature. Therefore, there has been only the Stock Exchange of Thailand's Notification on 15 Principles of Good Corporate Governance, which are ethical principles rather than legal principles. In the author's opinion, the laws relating to the Good Corporate Governance should be promptly enacted in order to avoid the repetitious historical lessons, particularly the draft of Securities and Exchange Act, (No. .....) B.E. ....., which adds the Chapter 3/1 regarding the Good Corporate Governance of the listed companies.

Apart from this, the law so called "Whistles-blower Protection Law" should also be promptly enacted to protect those who imply the sources of dishonesty in a company.

DPU

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

วิกฤตเศรษฐกิจในประเทศไทยปี 2540 หลายฝ่ายมองว่าเกิดจากความล้มเหลวในการบริหารงานขององค์กรต่าง ๆ แม้ว่าจะมีปัจจัยจากผลกระทบของสภาพเศรษฐกิจล่มสลายในภูมิภาคเอเชีย และของโลกซึ่งเป็นปัจจัยภายนอกองค์กรก็ตาม ดังนั้นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลองค์กรเหล่านั้น อาทิ ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ตลอดจนแวดวงธุรกิจเอกชนต่าง ๆ ต่างก็มีความตื่นตัวในการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good corporate governance) เข้ามาเป็นหลักในการบริหารจัดการองค์กรให้มีความอยู่รอด และเติบโตของธุรกิจ ซึ่งหลักการดังกล่าวมีการเรียกชื่อในภาษาไทยต่างๆกันได้แก่ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี บรรษัทภิบาล เป็นต้น สำหรับความหมายของคำว่าหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี มีผู้ให้คำนิยามไว้หลายลักษณะซึ่งสามารถสรุปโดยรวม คือ การมุ่งสร้างความได้เปรียบในการแข่งขัน ซึ่งนำไปสู่กำไร ความมีเสถียรภาพ ความมั่งคั่งขององค์กร และคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders) แทนที่จะรับผิดชอบเฉพาะกลุ่มผู้ถือหุ้นเท่านั้น หรืออีกหนึ่งความหมายที่ทำให้เข้าใจง่ายยิ่งขึ้นก็คือ จรรยาบรรณของคนทำธุรกิจที่ใส่ใจกับคุณธรรมควบคู่ไปกับความอยู่รอด และเติบโตของธุรกิจ

จุดกำเนิดของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เริ่มจากปัญหาทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา และยุโรป จนทำให้มีบริษัทต้องล้มละลายจำนวนมาก ในช่วงปี ค.ศ.1980 จากปัญหาความผิดพลาดที่เกิดขึ้น ทำให้มีการพิจารณาบทบาทของคณะกรรมการ และผู้บริหารระดับสูงของบริษัทในการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้มีการวางกรอบในการประเมินระบบการควบคุมภายในบริษัท โดยยึดหลักสำคัญ 3 ประการ คือ

1. การปกป้องคุ้มครองสิทธิ และผลประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้อง
2. การกำหนดวิสัยทัศน์ กลยุทธ์ และการดำเนินการที่เหมาะสม
3. การควบคุมดูแล ตรวจสอบ การดำเนินงาน ของผู้บริหาร

รูปแบบของ Good corporate governance ในแต่ละประเทศจะแตกต่างกันตามวัฒนธรรม และกฎหมาย เช่น ในกรณีของประเทศญี่ปุ่น นิยมใช้หนี้มากกว่าทุน ในการขยายกิจการ เจ้าหนี้ซึ่ง

โดยทั่วไปได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ มักจะเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลตรวจสอบการบริหารงานของบริษัทลูกหนี้ ทำให้การบริหารงานของบริษัทที่เป็นลูกหนี้ มีความโปร่งใสมากขึ้น ซึ่งตรงข้ามกับประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ เป็นประเทศที่ขยายกิจการโดยใช้ทุนมากกว่าหนี้ ทำให้ธนาคารไม่เข้ามายุ่งเกี่ยว โดยจะระดมทุนจากตลาดหลักทรัพย์ทำให้มีผู้ถือหุ้นรายย่อยจำนวนมาก ซึ่งไม่มีผู้ถือหุ้นรายใดเข้ามาควบคุมตรวจสอบการบริหารงานของบริษัท ทำให้ฝ่ายบริหารมีช่องทางแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเองได้ง่ายกว่า ดังจะเห็นจากกรณีของ Enron ซึ่งเป็นข่าวเกรียวกาวไปทั่วโลกว่ามีการตกแต่งตัวเลขทางบัญชีเพื่อทำให้ราคาหุ้นของบริษัทเพิ่มสูงขึ้น ทำให้ผู้บริหารระดับสูงที่ได้รับผลตอบแทนในรูปของหุ้นมีรายได้เพิ่มขึ้นอย่างมหาศาล

จากกรณีปัญหาของ Enron Business Week ฉบับวันที่ 6 พฤษภาคม 2002 ได้รายงานว่าคณะกรรมการบริษัทไม่ได้แสดงความรับผิดชอบแต่กลับชี้ไปที่คณะกรรมการบริหาร ส่วนคณะกรรมการบริหาร และผู้บริหารระดับสูงก็โยนต่อไปที่ ผู้ตรวจสอบบัญชี ซึ่งผู้ตรวจสอบบัญชีก็อ้างว่าเป็นความบกพร่องของกติกา กฎระเบียบ ทำให้เห็นประจักษ์ว่าแม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นผู้นำในการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีไปใช้ และตลาดหลักทรัพย์แห่งนิวยอร์คของประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้ชื่อว่ามีระบบการควบคุม และตรวจสอบที่เข้มงวดและมีความโปร่งใสในการดำเนินงาน แต่ในทางปฏิบัติจริงผู้บริหารระดับสูงของบริษัทยังสามารถบิดเบือนข้อมูลด้วยการตกแต่งตัวเลขทางบัญชีให้มีมูลค่าสูงกว่าผลประกอบการที่แท้จริงของบริษัท ดังนั้นหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จึงเป็นเพียงหลักการทางนามธรรม ถ้าผู้บริหารระดับสูงไร้ซึ่งคุณธรรม ขาดความรับผิดชอบ ขาดจิตสำนึกที่ดีในการทำหน้าที่ ปัญหาความล่มสลายของบริษัทก็จะเกิดขึ้นต่อไป จากปัญหาที่เกิดขึ้นของ Enron ฝ่ายบริหารของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้เห็นความสำคัญและเร่งออกกฎหมายซึ่งเรียกว่า The Corporate Responsibility Law หรือ The Sarbanes-Oxley Act of 2002 โดยตั้งชื่อกฎหมายตามชื่อของผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ Sen. Paul Sarbanes และ Mike Oxley ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจการตรวจสอบการฉ้อโกงบริษัทอย่างเคร่งครัด กฎหมายฉบับดังกล่าวได้ผ่านสภาด้วยคะแนนเสียงท้วมท้นกล่าวคือ ฝ่ายบริหารได้ผ่านด้วยคะแนนเสียง 423-3 และวุฒิสภาด้วยคะแนนเสียง 99-0 เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2002

สำหรับประเทศไทยหลังจากเกิดวิกฤตเศรษฐกิจในปี 2540 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ระดมกันสร้างหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ตามที่ปรากฏในรายงานการกำกับดูแลกิจการที่ดีเมื่อปี 2544 ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้วางหลักให้บริษัทจดทะเบียนปฏิบัติถึง 40 ข้อ แต่นำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้เพียง 15 ข้อ ซึ่งการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวได้กำหนด ให้เปิดเผยการปฏิบัติในแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี (แบบ 56-1) และรายงานประจำปี (Annual Report)

ของบริษัท แต่ถ้าบริษัทใดไม่สามารถปฏิบัติตามหลักการข้อใดใน 15 ข้อ ก็ให้ถือเป็นสิทธิของบริษัทนั้น แต่ให้ระบุเหตุผลที่ไม่สามารถปฏิบัติให้ชัดเจน เพื่อผู้ถือหุ้นและผู้ลงทุนจะได้ทราบ

การใช้มาตรการกำกับดูแลกิจการที่ดี ให้ถือเป็นสิทธิของบริษัท ทำให้เกิดช่องว่างในการกำกับและตรวจสอบ ทำให้ขาดลักษณะความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน การติดตามผลของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีทำได้ยาก เพราะมีข้อยกเว้นเป็นหลัก ดังนั้น จึงจำเป็นต้องวางมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลกิจการที่ดีเพื่อให้มีผลบังคับใช้อย่างชัดเจน

วิทยานิพนธ์นี้ จึงมุ่งศึกษาการวางมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยคำนึงถึงปัจจัยผลกระทบกลไกการแข่งขันและตลาดเสรี และเหมาะสมกับวัฒนธรรมของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ในประเทศไทย ซึ่งจะพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น นอกจากนี้จะวิเคราะห์ว่าสมควรปรับเพิ่มหรือลด หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยที่กำหนดไว้ 15 ข้อ และสมควรจะปรับเปลี่ยนการบังคับใช้จากที่ให้เป็นสิทธิเปลี่ยนเป็นหน้าที่ของบริษัทหรือไม่ โดยไม่ให้กระทบกระเทือนกับการบริหารจัดการในองค์กร และเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อวางมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี

1.2.2 เพื่อศึกษาการปรับเพิ่มหรือลดหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีที่นำมาใช้15ข้อ จาก40ข้อของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และเปลี่ยนแปลงการบังคับใช้จากให้สิทธิเป็นหน้าที่ในส่วนที่จำเป็นเพื่อให้มีผลบังคับทางกฎหมายที่ชัดเจน

1.2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายต่างประเทศ ในการกำกับดูแลกิจการที่ดี

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

1.3.1 ศึกษาประกาศคณะกรรมการหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการรายงานการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงิน และผลการดำเนินงานของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

1.3.2 ศึกษา พระราชบัญญัติ บริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2544

1.3.3 ศึกษา พระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

1.3.4 ศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

1.4 สมมติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันแม้ว่าตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จะได้นำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้โดยให้บริษัท ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เปิดเผยข้อมูลประจำปี(รายงานแบบ 56-1) จำนวน 15 ข้อ และมีกฎหมายทางธุรกิจอื่นๆ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2544 พระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 แต่ก็ไม่สามารถครอบคลุมการบังคับโทษผู้กระทำผิดซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานในบริษัทเพราะความซับซ้อนของธุรกิจ ดังนั้นจึงควรเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีให้มีผลบังคับใช้

1.5 วิธีการศึกษา

1.5.1 การศึกษาวิจัยโดยการสัมภาษณ์ เจ้าหน้าที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

1.5.2 การศึกษาวิจัย โดยเอกสาร ศึกษาค้นคว้าจากตำรา รายงาน หนังสือ บทความในวารสารกฎหมาย ทั้งใน และต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อให้มีกฎหมายว่าด้วยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสอดคล้องกับการกำกับการดำเนินธุรกิจที่มีความซับซ้อนและก้าวหน้าไปจากเดิม

1.6.2 เพื่อให้ทราบถึงปัญหาในการนำหลักกำกับดูแลกิจการที่ดี 15 ข้อ มาใช้

1.6.3 เพื่อให้ทราบถึงหลักกฎหมายต่างประเทศในการกำกับดูแลกิจการที่ดี

1.6.4 เพื่อให้ทราบถึงหลักการปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมาย ในการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่เหมาะสมกับวัฒนธรรมของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ในประเทศไทย

บทที่ 2
แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี

การกำกับดูแลกิจการที่ดีนั้น เป็นคำที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ใช้แทนคำว่า บรรษัทภิบาล ซึ่งแปลมาจาก Good corporate governance ซึ่งมีความหมายตามแนวคิดของสถาบันทางการเงินและนักกฎหมายต่างๆดังนี้

2.1 ความหมายการกำกับดูแลกิจการที่ดี

บรรษัทภิบาล (Good corporate governance) เป็นความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มผู้มีส่วนร่วมที่มีความแตกต่างกันในการกำหนดทิศทางและผลการปฏิบัติงานขององค์การ ซึ่งประกอบด้วย (1) ผู้ถือหุ้น (Shareholders) (2) ฝ่ายบริหาร ซึ่งนำโดยประธานเจ้าหน้าที่บริหาร [Chief Executive Officer : (CEO)] (3) คณะกรรมการบริหาร (Board of directors) (Monks, 1995 : 1)[1]

ศิริวรรณ เสรีรัตน์, สมชาย หิรัญกิตติ และ สมศักดิ์ วานิชยาภรณ์ ได้กล่าวไว้ในหนังสือทฤษฎีองค์การ เรื่องบรรษัทภิบาล ดังนี้

"**นายอาแธอร์ ลีวิท** ประธานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งสหรัฐอเมริกา (กลต.) [US Securities and Exchange Commission (SEC)] ให้ความหมายของบรรษัทภิบาลว่า หมายถึง สิ่งต่าง ๆ ดังต่อไปนี้[2]

1. ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของความประพฤติ (Integrity of character)
2. ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของสารสนเทศ (Integrity of information)
3. ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของการตรวจสอบและการปฏิบัติตามกฎ (Integrity of auditing and compliance systems)
4. ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของภารกิจ (Integrity of mission)"

---

[1] ศิริวรรณ เสรีรัตน์ และคณะ. (2545). **ทฤษฎีองค์กรฉบับมาตรฐาน บทที่ 11 องค์กรและการบริหารจัดการแห่งอนาคต.** หน้า 387.

[2] แหล่งเดิม.หน้า 387.

Shleifer และ Vishny ให้คำจำกัดความบรรษัทภิบาลในรายงานที่เสนอต่อธนาคารโลก (World Bank) ในปี ค.ศ. 1997 ว่า

"บรรษัทภิบาล หมายถึง ความมั่นใจว่ากรรมการ (จากภายนอก) และฝ่ายจัดการ (ลูกจ้าง) ได้กระทำอย่างเต็มที่ เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้ลงทุนภายนอก (คือเจ้าหนี้ และผู้ถือหุ้น)"[3]

คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่ง Toronto แคนาดา (The Toronto Stock Exchange Committee) ได้ให้ความหมายของบรรษัทภิบาลไว้ว่า

"บรรษัทภิบาล หมายถึง กระบวนการและโครงสร้างที่ชี้นำ และจัดการธุรกิจและกิจกรรมต่างๆขององค์การเพื่อเพิ่มคุณค่าของผู้ถือหุ้นซึ่งรวมถึงการสร้างความมั่นใจในความเป็นไปได้ทางธุรกิจ"[4]

คำว่า "Corporate Governance" หรือ "การกำกับดูแลกิจการ" หรือในชื่อภาษาไทยอื่น เช่น "ธรรมรัฐ" "ธรรมาภิบาล" ในรายงานของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยนี้ขอใช้คำว่า "การกำกับดูแลกิจการ" เพราะเข้าใจง่ายดี อาจมองว่าเป็นคำแปลตรง ๆ จืด ๆ ไม่น่าสนใจ แต่ก็ให้ความหมายที่ชัดเจนและตรงที่สุด

โดยย่อ การกำกับดูแลกิจการ หมายถึง ระบบซึ่งใช้ชี้นำและควบคุมบริษัท คำนี้มีความหมายหลายอย่างทั้งอย่างแคบและอย่างกว้างแล้วแต่มุมมองเช่น :

เป็นความสัมพันธ์อย่างหนึ่งระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียอื่นในการกำหนดทิศทาง และสอดส่องดูแลผลปฏิบัติงานของบริษัท

เป็นโครงสร้างและกระบวนการภายในที่จัดขึ้น เพื่อให้ความมั่นใจว่า คณะกรรมการสามารถประเมินผลงานของฝ่ายจัดการของบริษัทอย่างตรงไปตรงมา และอย่างมีประสิทธิผล

ในความหมายที่กว้างกว่า การกำกับดูแลกิจการจะรวมผู้มีส่วนได้เสียอื่นนอกเหนือจากผู้ถือหุ้นเข้าไว้ในระบบด้วย

เมื่อพูดถึงระบบกำกับดูแลกิจการ ผู้บริหารจะพบคำ "โครงสร้าง" และ "กระบวนการ" อยู่เสมอ ๆ แล้ว 2 คำนี้หมายความอย่างไร **โครงสร้าง** หมายถึง กรอบความสัมพันธ์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในระบบอันได้แก่ คณะกรรมการ คณะเจ้าหน้าที่บริหารของบริษัท และกลุ่มผู้ถือหุ้นซึ่งทำให้มีกรอบงานที่สามารถดำเนินต่อเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของบริษัทอย่างมีประสิทธิผล

---

[3] แหล่งเดิม. หน้า 387.

[4] แหล่งเดิม. หน้า 387.

ส่วนกระบวนการ หมายความรวมถึง ความรับผิดชอบในการทำงานต่างๆ ซึ่งหมายถึงว่า **ใคร** ควร**ทำอะไร** และความรับผิดชอบตามหน้าที่ ซึ่งหมายถึงว่า ผู้ที่มีความรับผิดชอบในการทำงานนั้นต้องมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ **ต่อใคร** และ**อย่างไร** และรวมถึงหน้าที่การตรวจสอบและถ่วงดุล (checks and balances)

การกำกับดูแลกิจการ หมายถึง "ระบบที่ได้จัดให้มีกระบวนการและโครงสร้างของภาวะผู้นำและการควบคุมของกิจการให้มีความรับผิดชอบตามหน้าที่ด้วยความโปร่งใส และสร้างความสามารถในการแข่งขันเพื่อรักษาเงินลงทุนและเพิ่มคุณค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาว ภายในกรอบการมีจริยธรรมที่ดีโดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอื่น และสังคมโดยรวมประกอบ"

หากเปรียบเทียบกับระบบการรายงานทางการเงิน โครงสร้างของการกำกับดูแล ก็ คือ งบดุล ซึ่งเป็นงบสภาพนิ่ง ส่วนกระบวนการนั้นก็เปรียบได้กับงบกำไรขาดทุนและงบกระแสเงินสด ซึ่งเป็นงบ แสดงการไหลของรายการธุรกิจ ในทำนองเดียวกันกับอาคารสำนักงาน เราเห็นเฉพาะโครงสร้างของอาคารที่เป็นรูปเป็นร่าง แต่เราไม่เห็นการไหลของงานตามความรับผิดชอบ[5]

"บรรษัทภิบาล-Good corporate governance" เป็นวิถีการบริหารจัดการองค์กรที่จะนำไปสู่ความเจริญเติบโต-ความรุ่งเรืองและความผาสุกโดยเริ่มตั้งแต่ "ผู้นำ" ไปจนถึงสมาชิกในองค์กรทุกคน ทุกระดับ ที่จะต้องมีความเข้าใจองค์รวมของ "บรรษัทภิบาล"อย่างชัดแจ้ง[6]

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้ให้ความหมายไว้ว่า "ระบบที่จัดให้มีโครงสร้างและกระบวนการของความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้นเพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขัน นำไปสู่ความเจริญเติบโต และเพิ่มคุณค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาวโดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นประกอบ"[7]

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า "ระบบบริหารและการควบคุมการดำเนินงานภายในของบริษัท เพื่อให้บริษัทสามารถบรรลุถึงเป้าหมายที่ตั้งไว้ ซึ่งในหลักการแล้วบริษัทควรจะดำเนินงานสูงสุดแก่ผู้ถือหุ้นในระยะยาว"[8]

Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) ได้ให้ความหมายไว้ว่า "เป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการปรับปรุงประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ ซึ่งเกี่ยวพัน

---

[5] สังเวียน อินทรวิชัย. (2545). **การกำกับดูแลกิจการที่ดี.**หน้า 24-25.

[6] เกียรติศักดิ์ จิรเธียรนาถ. (2542). **บรรษัทภิบาล:หลักการที่สำคัญสู่การปฏิบัติ.** หน้า คำนำ.

[7] สุทธิชัย จิตรวาณิช. (2547). **มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี.**หน้า 3.

[8] แหล่งเดิม.หน้า 3.

กับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายจัดการของบริษัท คณะกรรมการของบริษัท ผู้ถือหุ้นของบริษัท และผู้มีส่วนได้เสียอื่น การกำกับดูแลกิจการยังจัดให้มีโครงสร้าง ซึ่งเป็นกลไกในการกำหนดวัตถุประสงค์ของบริษัท และกำหนดวิธีในการบรรลุวัตถุประสงค์เหล่านั้น และสอดส่องดูแลผลปฏิบัติงานของบริษัท"[9]

Cadbury Committee ได้ให้ความหมายไว้ว่า "ระบบที่ทำให้บริษัทสามารถดำเนินการได้ โดยมีศูนย์กลางอยู่ที่ระบบคณะกรรมการบริษัท ซึ่งการดำเนินการจะเป็นไปตามกฎเกณฑ์ หลักกฎหมาย และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น และถือว่ารายงานเกี่ยวกับความคืบหน้าในธุรกิจของบริษัทเป็นสิ่งที่เชื่อมโยงระหว่างคณะกรรมการบริษัทกับผู้ถือหุ้น และนอกจากนี้ยังให้ความสำคัญกับบทบาทของผู้ตรวจสอบบัญชีซึ่งเป็นบุคคลภายนอกด้วย"[10]

Kaesey et al. ได้ให้ความหมายไว้ว่า "การกำกับดูแลบริษัท ซึ่งเป็นการให้ความสนใจในโครงสร้างและขบวนการที่เกี่ยวข้องกับการเพิ่มผลผลิต การตัดสินใจ และการควบคุมในองค์กรบริษัท ทั้งนี้ การกำกับดูแลบริษัทจะครอบคลุมไปถึงการตรวจสอบ การประเมินและควบคุมตัวแทนองค์กรด้วย"[11]

Winfrey ได้ให้ความหมายไว้ว่า "กระบวนการที่ให้ความสำคัญกับบทบาท สิทธิ ความรับผิดชอบของกลุ่มบุคคลดังต่อไปนี้ คือ ผู้ถือหุ้นที่อยู่ในฐานะเปรียบเสมือนเป็นเจ้าของบริษัท คณะกรรมการบริษัท ผู้จัดการฝ่ายต่างๆ พนักงานหรือลูกจ้าง"[12]

จากความหมายที่กล่าวข้างต้น สามารถสรุปความหมายการกำกับดูแลกิจการที่ดีได้ดังนี้

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี คือ การจัดการดำเนินธุรกิจเพื่อให้มีผลประกอบการที่ดีภายใต้โครงสร้างและระบบที่เหมาะสมกับบริษัท และมีระบบที่สามารถเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่าง ผู้ถือหุ้น คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ ผู้ตรวจสอบบัญชี และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ โดยสร้างระบบให้มีการคานอำนาจ การตรวจสอบซึ่งกันและกัน รวมทั้งมีระบบสารสนเทศที่ถูกต้อง ทันเวลาตามหลักจรรยาบรรณการทำธุรกิจ

การกำกับดูแลกิจการที่ดี เป็นหลักการที่สอดส่องให้บริษัทมีหลักบรรษัทภิบาล ดังนั้นบรรษัทภิบาล และการกำกับดูแลกิจการที่ดีจึงมีเนื้อหาเดียวกัน

---

[9] แหล่งเดิม.หน้า 3.

[10] แหล่งเดิม.หน้า 4.

[11] แหล่งเดิม.หน้า 4.

[12] แหล่งเดิม.หน้า 4.

2.2 ความจำเป็นในการกำกับดูแลกิจการที่ดี

จากการจัดการและบริหารธุรกิจที่ล่มสลาย ทำให้เกิดภาวะวิกฤตเศรษฐกิจทั่วโลก สถาบันที่มีหน้าที่ในการควบคุมองค์กรธุรกิจได้ตระหนักถึงความสำคัญในการออกหลักการ Good corporate governance ตลอดจนกฎระเบียบ และกฎหมาย เพื่อบังคับในการดำเนินธุรกิจ เพื่อมิให้มีการประพฤติมิชอบ และสร้างความเสียหายต่อไป เช่นเดียวกับวงการธุรกิจที่มีการตื่นตัว ในการนำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี หรือ Good corporate governance เป็นหลักการบริหารธุรกิจที่มีความสำคัญ โดยองค์กรธุรกิจจะเป็นผู้กำหนดนโยบายกลไกการบริหาร และระบบกำกับดูแลเพื่อให้องค์กรธุรกิจดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ และบรรลุตามวัตถุประสงค์และถูกต้องตามทำนองคลองธรรมเพื่อให้มีจรรยาบรรณทางธุรกิจ เพราะหลักการดังกล่าวเป็นแนวทางการดำเนินธุรกิจที่ต้องยึดมั่นในความรับผิดชอบต่อผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย (Stakeholder) ได้แก่ ผู้ถือหุ้น ลูกค้า คู่ค้า พนักงาน หน่วยงานของรัฐ ชุมชนหรือสังคมตลอดจนประเทศชาติ เพราะหากมีการบริหารงานที่ผิดพลาดความเสียหายไม่ได้จำกัดอยู่ที่ตัวองค์กรธุรกิจเท่านั้นแต่จะขยายวงกว้างไปทั้งอุตสาหกรรม สังคม และประเทศชาติดังที่ปรากฏให้เห็นอยู่เนืองๆ ดังนั้น หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จึงเป็นสิ่งที่สำคัญและมีความจำเป็นในยุคปัจจุบันซึ่งอยู่ในยุคเศรษฐกิจฐานความรู้(Knowledge-based Economy) ซึ่งมีเหตุผล ดังนี้

1. หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เป็นหลักการสากลที่หลายประเทศนำไปปฏิบัติ และมีการแก้ไขกฎหมายให้มีผลบังคับสอดรับกับหลักการดังกล่าวแล้ว จึงมีความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องก้าวให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงในยุคไร้พรมแดน(globalization)

2. โครงสร้างองค์กรธุรกิจในประเทศไทย ยังขาดฐานเงินทุน ทำให้ องค์กรธุรกิจไม่เข้มแข็ง เพราะมีแหล่งเงินลงทุนที่เกิดจาก หนี้มากกว่า ดังนั้น จึงต้องมีการปรับตัวเข้าสู่ทิศทางของการระดมทุน เพื่อจูงใจให้มีการไหลของเงินมาอยู่ในรูปแบบของการลงทุนมากกว่าการเป็นหนี้ โดยให้ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเป็นตัวกลางผลักดัน ซึ่งการระดมทุนจำเป็นต้องมีปัจจัยสนับสนุนเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ลงทุนหรือผู้ถือหุ้นในบริษัท จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้ หลักการกำกับดูแลกิจการมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้ระบบและกลไกสามารถให้ความเสมอภาค และความโปร่งใสตลอดจนความมั่นใจในการลงทุน เพราะมีความเชื่อว่าองค์กรธุรกิจที่มีจรรยาบรรณในการดำเนินธุรกิจย่อมมีความเจริญเติบโตและสร้างผลตอบแทนที่ดีในการลงทุน

3. การแข่งขันทางธุรกิจที่ทวีความรุนแรงภายใต้ทรัพยากรที่มีจำกัด ทำให้องค์กรธุรกิจที่จะอยู่รอดได้จะต้องปรับตัวและเปลี่ยนแปลงให้ทันกับสิ่งแวดล้อม หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ช่วยผลักดันให้มีวิสัยทัศน์ที่กว้างไกล มีวัฒนธรรมองค์กรที่ยึดมั่นจรรยาบรรณทางธุรกิจ เพื่อผลลัพธ์การได้เปรียบเชิงกลยุทธ์

2.3 หลักการในการกำกับดูแลกิจการที่ดี

ใน มุมมองของนักธุรกิจได้เห็นความสำคัญ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเช่นเดียวกัน ดังจะเห็น จากการที่หอการค้าไทย มีนโยบายส่งเสริมให้องค์กรที่เป็นสมาชิกปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ด้วยความสมัครใจ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่าองค์กรที่ปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จะสามารถบรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยความถูกต้องและเป็นธรรม และเป็นการเสริมสร้างความน่าเชื่อถือที่สาธารณชนมีต่อองค์กร และเป็นประโยชน์ในการเติบโตต่อองค์กรในระยะยาวส่งผลให้เกิดความเจริญทางเศรษฐกิจ สังคมและประเทศชาติ

หลักบรรษัทภิบาลเบื้องต้นในเชิงธุรกิจประกอบด้วยส่วนสำคัญ 6 ประการ คือ[13]

1. การปฏิบัติต่อผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย (Stakeholder) อย่างยุติธรรม ได้แก่ ผู้ซื้อสินค้า ผู้ขายสินค้า ผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของกิจการ พนักงาน เจ้าหนี้ รัฐบาล และสังคม นอกจากนี้องค์กรยังต้องปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นรายใหญ่และผู้ถือหุ้นรายย่อยอย่างเท่าเทียมกัน

2. การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้ (Transparency) ความเชื่อมั่นของนักลงทุน เจ้าหนี้ และผู้เกี่ยวข้อง เกิดจากความโปร่งใสในการดำเนินงานขององค์กรที่สามารถตรวจสอบได้ รวมทั้งการเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้อง ชัดเจน และทันกาล ให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยข้อมูลที่เปิดเผยต้องมีความสม่ำเสมอ คือได้รับการจัดทำและบันทึกบัญชีด้วยหลักเกณฑ์เดียวกันทั้งหมด และได้มาตรฐานสามารถเปรียบเทียบกับข้อมูลจากแหล่งอื่นได้อย่างสะดวก

3. การลดความเสี่ยง แม้องค์กรจะมีการกำหนดวัตถุประสงค์ไว้อย่างชัดเจน และวางแผนการปฏิบัติอย่างมืออาชีพ ตลอดจนกำหนดกระบวนการควบคุมตรวจสอบผลการปฏิบัติงานอย่างรัดกุม แต่ก็ยังจำเป็นต้องมีกระบวนการบริหารความเสี่ยงอย่างสม่ำเสมอ โดยวิเคราะห์ความเสี่ยงการดำเนินธุรกิจ มาตรการควบคุมต่างๆเพื่อให้มีความเสี่ยงน้อยที่สุด

4. การมุ่งส่งเสริมหลักการปฏิบัติอันเป็นเลิศในองค์กร มุ่งนำการปฏิบัติอันเป็นเลิศที่ใช้ได้ผลดีมาแล้วจากหน่วยงานอื่นๆมาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับสภาพองค์กร นอกจากนี้ยังต้องส่งเสริมการปฏิบัติอันเป็นเลิศแก่บุคลากรทุกฝ่าย โดยผลักดันทุกหน่วยงานให้พัฒนาตนเองเพื่อมุ่งสู่ความเป็นเลิศตลอดเวลา

5. ความรับผิดชอบต่อสังคมและประเทศชาติ ในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของสังคมและประเทศชาติ องค์กรควรคืนกำไรสู่สังคมผ่านกิจกรรมสาธารณกุศลต่างๆ ตามความเหมาะสม

---

[13] ทรรศนะ บุญขวัญ. (2548, 25 กรกฎาคม).“หลักบรรษัทภิบาลและคำถามที่ต้องตอบ.”**โพสต์ทูเดย์.** หน้า B 4.

ทั้งในรูปที่เป็นตัวเงินและมิใช่ตัวเงิน ตลอดจนมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาสภาพแวดล้อม และสนับสนุนกิจกรรมใดๆที่ก่อให้เกิดประโยชน์ยั่งยืนต่อประเทศชาติอย่างเป็นรูปธรรมและนามธรรม

6. การให้ผลตอบแทนที่ยั่งยืน (Sustainable) แก่เจ้าของกิจการ หรือผู้ถือหุ้นองค์กรควรตระหนักถึงการสร้างมูลค่าขององค์กรในระยะยาวไม่คำนึงแต่ผลงานระยะสั้น รวมทั้งมีการพัฒนาปรับปรุงกระบวนการบริหารให้มีประสิทธิภาพสูงขึ้นอย่างไม่หยุดยั้ง เพื่อสร้างผลตอบแทนอย่างสม่ำเสมอและยั่งยืนแก่ผู้ถือหุ้น และสำหรับบริษัทที่เป็นสมาชิก และจดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งมีทั้งผู้ถือหุ้นรายใหญ่และรายย่อย คณะกรรมการบริษัทและฝ่ายบริหารจัดการจะต้องมีความรับผิดชอบดูแลรักษาผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมกัน โดยคณะกรรมการบริษัท ต้องทำหน้าที่กำกับดูแลฝ่ายบริหารจัดการ ฝ่ายบริหารจัดการต้องกำกับดูแลฝ่ายปฏิบัติการอีกทอดหนึ่ง ตลอดจนมีการจัดตั้งกรรมการจากภายนอกมาเป็นกรรมการร่วมเพื่อเพิ่มความน่าเชื่อถือยิ่งขึ้น

หลังจากเกิดภาวะวิกฤตทางเศรษฐกิจในภูมิภาคเอเชีย เมื่อปี พ.ศ. 2540 วงการธุรกิจทุกสาขาได้เกิดกระแสเรียกร้องให้มีการตรวจสอบตนเอง และให้มีการนำแนวคิดของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีมาใช้ให้มากขึ้น เพื่อสร้างความเชื่อมั่นจากนักลงทุนต่างชาติ รวมทั้งเป็นการวางรากฐานด้านจริยธรรมให้กับวงการธุรกิจ หากพิจารณาอย่างถ่องแท้จะเห็นว่าหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี คือ การดำเนินการธุรกิจเพื่อสร้างความเจริญเติบโตและความอยู่รอด ควบคู่กับคุณธรรม การให้ความสำคัญในเรื่องการผลิตสินค้าและบริการ เพื่อตอบสนองตลาดโดยไม่สนใจผู้มีส่วนได้ส่วนเสียของธุรกิจ (Stakeholders) กลุ่มอื่น ๆ เช่น ผู้ถือหุ้น พนักงาน ชุมชน สิ่งแวดล้อม เป็นต้น ไม่ใช่วิถีทางสร้างความเจริญเติบโตให้ยั่งยืนอย่างแท้จริงให้กับธุรกิจได้อีก

หลักการของบรรษัทภิบาล (Good corporate governance principle) มีดังต่อไปนี้[14]

1. ความรับผิดชอบต่อหน้าที่ (Accountability) ประกอบด้วย

1.1 หน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น ซึ่งคณะกรรมการบริษัทต้องมีหน้าที่ดังนี้

1.1.1 พัฒนาวิสัยทัศน์เชิงกลยุทธ์ (Strategic vision) เพื่อสร้างคุณค่าระยะยาวให้กับผู้ถือหุ้น

1.1.2 การประเมินผลการปฏิบัติงานฝ่ายบริหารว่าสอดคล้อง กับวิสัยทัศน์เชิงกลยุทธ์หรือไม่

---

[14] ศิริวรรณ เสรีรัตน์ และคณะ.เล่มเดิม. หน้า 391-392.

1.2. หน้าที่ในการตรวจตรา คือ คณะกรรมการบริษัท จะเป็นผู้ตรวจตราการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารในขณะที่ผู้ถือหุ้นก็สามารถตรวจตราการปฏิบัติงาน ของคณะกรรมการบริษัทได้

1.3. ผลตอบแทนของฝ่ายบริหาร คือ การกำหนดผลประโยชน์ของฝ่ายบริหารให้เป็นไปในทิศทางเดียวกับผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ซึ่งคือผลประโยชน์ระยะยาว

2. ความโปร่งใส (Transparency) ตามหลักบรรษัทภิบาลความโปร่งใสมีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการเรียกว่าหลัก 3 Cs คือ (1) ชัดเจน (Clear) คือ ข้อมูลมีความชัดเจน ตรงไปตรงมา (2) สอดคล้องกัน (Consistent) คือ ข้อมูลจะต้องถูกจัดทำและบันทึกด้วยหลักเกณฑ์เดียวกันทั้งหมด หากมีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ต้องแจ้งให้ผู้ถือหุ้น ทราบว่ามีการเปลี่ยนแปลงและมีผลกระทบต่อข้อมูลอย่างไร (3) เปรียบเทียบได้ (Comparable) คือ การจัดทำข้อมูลตามมาตรฐาน ซึ่งสามารถเปรียบเทียบได้ โดยผู้ถือหุ้นสามารถนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อมูลจากแหล่งอื่น

หลักของความโปร่งใส ประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญ ดังนี้

2.1 การเปิดเผย (Openness) ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท

2.2 มาตรฐานการบันทึกบัญชี บริษัทควรนำเอามาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ (International accounting standard) หรือมาตรฐานการบัญชีของสหรัฐอเมริกา [Financial Accounting Standard Board (FASB)] มาใช้เพื่อให้เกิดความชัดเจน

2.3 การรายงานผลการปฏิบัติงานตามแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best practice) ให้ผู้ถือหุ้นทราบ

3. ความเท่าเทียมกัน (Equity) โดยบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือบริษัทมหาชนจะต้องสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ถือหุ้นทุกรายด้วยความเท่าเทียมกัน หรือเสมอภาคกัน

4. ความสมดุล (Checks and balances) โดยการตรวจสอบ เพื่อสร้างความสมดุลในการดำเนินงานในระดับต่าง ๆ หลักความสมดุล จะต้องใช้ควบคู่กับหลักการอื่น ๆ

5. หลักการปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Code of best practice) คือ การส่งเสริมการปฏิบัติที่เป็นเลิศแก่บุคลากรทุกฝ่าย และส่งเสริมให้การปฏิบัติงานทุกด้านมุ่งไปสู่ความสมบูรณ์แบบ ซึ่งประกอบด้วย การพัฒนาแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ การนำแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศไปใช้ รวมทั้งการทบทวนและปรับปรุงแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ตระหนักถึงความสำคัญของการกำกับดูแลกิจการที่ดี และได้ดำเนินการอย่างต่อเนื่องในการส่งเสริมให้บริษัทจดทะเบียนมีระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยได้จัดทำและเผยแพร่รายงานการกำกับดูแลกิจการฉบับปรับปรุง สิงหาคม 2544 ซึ่งนำเสนอหลักการที่คาดหวังให้บริษัทปฏิบัติตาม 40 ข้อ อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นจุดเริ่มต้นให้บริษัทมีการนำ

แนวทางดังกล่าวไปปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม ตลาดหลักทรัพย์จึงได้เลือกหลักการของการกำกับดูแลกิจการที่ดีจำนวน 15 ข้อ เพื่อให้บริษัทสามารถนำไปถือปฏิบัติในขั้นเริ่มแรก และเปิดเผยการปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว รวมทั้งเหตุผลที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ (ถ้ามี) ในแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี (แบบ 56-1) และรายงานประจำปีของบริษัท ตลาดหลักทรัพย์เชื่อมั่นว่าการดำเนินตามแนวทางปฏิบัติดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินธุรกิจของบริษัท เพราะเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงมาตรฐานการจัดการกิจการที่ดี อันเป็นสิ่งที่พึงคาดหวังจากบริษัทจดทะเบียน ซึ่งจะมีส่วนทำให้บริษัทได้รับการยอมรับมากขึ้นทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ตลอดจนเป็นการเสริมสร้างความโปร่งใสและประสิทธิภาพของฝ่ายจัดการ อันจะสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุน และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย[15]

1. นโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ

คณะกรรมการควรจัดทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษร เกี่ยวกับนโยบายหลักการกำกับดูแลกิจการของบริษัทไว้ ซึ่งควรมีข้อความระบุว่ามีนโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลบริษัท ที่ครอบคลุมหลักการใดบ้าง อาทิ

สิทธิและความเท่าเทียมกันของผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสีย

คณะกรรมการ – โครงสร้าง บทบาทหน้าที่ ความรับผิดชอบ และความเป็นอิสระ

การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส

การควบคุมและบริหารความเสี่ยง

จริยธรรมธุรกิจ

พร้อมทั้งเปิดเผยในรายงานประจำปีให้ผู้ถือหุ้น และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้ทราบโดยทั่วกัน คณะกรรมการ ควรรายงานในรายงานประจำปีถึงนโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลบริษัทว่าได้นำหลักการที่เสนอแนะไปใช้อย่างไร พร้อมสรุปสถานการณ์และเหตุผลที่ทำให้ไม่สามารถนำหลักการบางข้อมาใช้ในขั้นนี้ (ถ้ามี)

2. ผู้ถือหุ้น : สิทธิและความเท่าเทียมกัน

คณะกรรมการควรอำนวยความสะดวก โดยจัดกระบวนการประชุมผู้ถือหุ้นในลักษณะที่สนับสนุนให้มีการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน ในการเข้าประชุมไม่ควรมีวิธีการที่ยุ่งยากหรือมีค่าใช้จ่ายมากเกินไป และละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นการจำกัดโอกาสการศึกษาสารสนเทศของบริษัทและการเข้าประชุมของผู้ถือหุ้น

---

[15] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. (2544). **หลักการการกำกับดูแลกิจการที่ดี** (แผ่นพับ). หน้า 1-10.

3. สิทธิของผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มต่าง ๆ

ในระบบการกำกับดูแล มีผู้มีส่วนได้เสียหลายกลุ่มด้วยกัน ที่สำคัญได้แก่ กลุ่มลูกค้า ฝ่ายจัดการรวมลูกจ้าง คู่ค้า ผู้ถือหุ้น หรือผู้ลงทุน ผู้สอบบัญชีอิสระ ภาครัฐ และชุมชนที่บริษัทตั้งอยู่ กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียอื่นได้แก่ สหภาพ คู่แข่งและเจ้าหนี้ เป็นต้น แต่ละกลุ่มมีวัตถุประสงค์และความคาดหวังที่ต่างกันจากกิจการ คณะกรรมการควรรับรู้ถึงสิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย (ได้แก่ ลูกจ้าง คู่ค้า ชุมชน คู่แข่ง เจ้าหนี้ เป็นต้น) ตามที่กฎหมายกำหนดและดูแลให้มั่นใจว่าสิทธิดังกล่าวได้รับการคุ้มครองและปฏิบัติ ด้วยดี ทั้งนี้ ควรสนับสนุนให้มีการร่วมมือกันระหว่างบริษัทและผู้มีส่วนได้เสียในการสร้างความมั่งคั่ง สร้างงาน และสร้างกิจการให้มีฐานะการเงินที่มั่นคง

4. การประชุมผู้ถือหุ้น

ประธานที่ประชุมควรจัดสรรเวลาให้อย่างเหมาะสม และส่งเสริมให้ผู้ถือหุ้นมีโอกาสโดยเท่าเทียมกัน ในการแสดงความเห็นและตั้งคำถามใด ๆ ต่อที่ประชุมตามระเบียบวาระการประชุมและเรื่องที่เสนอ

กรรมการทุกคนโดยเฉพาะประธานคณะอนุกรรมการชุดต่างๆ ควรเข้าประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อตอบคำถามที่ประชุม

5. ภาวะผู้นำและวิสัยทัศน์

ณ ระดับสูงสุดของกิจการ คณะกรรมการควรมีภาวะผู้นำ วิสัยทัศน์ และมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม

คณะกรรมการและฝ่ายจัดการมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น จึงควรมีระบบการแบ่งแยกบทบาทหน้าที่รับผิดชอบระหว่างคณะกรรมการ กับฝ่ายจัดการและระหว่างคณะกรรมการกับผู้ถือหุ้นไว้ให้ชัดเจน

6. ความขัดแย้งของผลประโยชน์

คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้น ควรพิจารณาขจัดปัญหาความขัดแย้งของผลประโยชน์อย่างรอบคอบ ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต อย่างมีเหตุมีผล และเป็นอิสระภายในกรอบจริยธรรมที่ดี ตลอดจนมีการเปิดเผยข้อมูลอย่างครบถ้วน เพื่อผลประโยชน์ของบริษัทโดยรวมเป็นสำคัญ

7. จริยธรรมธุรกิจ

คณะกรรมการควรส่งเสริมให้จัดทำแนวทางเกี่ยวกับจริยธรรมธุรกิจ หรือจรรยาบรรณ (code of ethics or statement of business conduct) เพื่อให้กรรมการและลูกจ้างทุกคนได้ทราบและเข้าใจถึงมาตรฐานการปฏิบัติตนตามที่บริษัท และผู้ถือหุ้นคาดหวังรวมทั้งเฝ้าสังเกตให้มีการปฏิบัติตามอย่างจริงจัง

8. การถ่วงดุลของกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร

คณะกรรมการควรมีจำนวนเท่าใด และประกอบด้วยกรรมการที่เป็นผู้บริหารและกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่เป็นอิสระในสัดส่วนอย่างไร เป็นเรื่องที่คณะกรรมการจะกำหนดด้วยความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น อย่างไรก็ตามมีข้อเสนอให้คณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการที่เป็นอิสระหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งคณะและอย่างน้อย 3 คน ทั้งนี้ คุณสมบัติของกรรมการที่เป็นอิสระให้พิจารณาโดยใช้แนวทางเดียวกันกับคุณสมบัติของกรรมการตรวจสอบตามประกาศตลาดหลักทรัพย์ ว่าด้วยคุณสมบัติและขอบเขตการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจสอบ

นอกเหนือจากการมีกรรมการที่เป็นอิสระจำนวนหนึ่งในสามแล้ว ในกรณีที่บริษัทมีผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม (controlling หรือ significant shareholders) คณะกรรมการควรมีกรรมการจำนวนหนึ่งให้เป็นไปตามสัดส่วนอย่างยุติธรรมของเงินลงทุนของผู้ถือหุ้นในบริษัท

9. การรวมหรือแยกตำแหน่ง

คณะกรรมการและผู้ถือหุ้นควรมีเสรีที่จะเลือกวิธีที่เหมาะสมที่สุดกับบริษัท โดยอาจรวมบทบาทของประธานกรรมการกับของผู้จัดการใหญ่อยู่ในตำแหน่งเดียวกัน หรือแยกกันโดยให้กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่เป็นอิสระเป็นประธานกรรมการก็ได้ ไม่ว่าจะเลือกวิธีใดควรมีการแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างกันให้ชัดเจน โดยไม่ให้คนใดคนหนึ่งมีอำนาจโดยไม่จำกัด

10. ค่าตอบแทนของกรรมการและผู้บริหาร

ระดับและองค์ประกอบค่าตอบแทนแก่กรรมการควรเพียงพอที่จะจูงใจ และรักษากรรมการที่มีคุณภาพตามที่ต้องการ แต่ควรหลีกเลี่ยงการจ่ายที่เกินสมควร ค่าตอบแทนของกรรมการควรจัดให้อยู่ในลักษณะที่เปรียบเทียบได้กับระดับที่ปฏิบัติอยู่ในอุตสาหกรรม รวมถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากกรรมการแต่ละคน กรรมการที่ได้รับมอบหมายหน้าที่และความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น เช่น เป็นสมาชิกของคณะอนุกรรมการควร ได้รับค่าตอบแทนเพิ่ม ที่เหมาะสมด้วย กรรมการที่เป็นผู้บริหาร ควรได้รับค่าตอบแทนที่เชื่อมโยงกับผลการดำเนินงานของบริษัทและผลปฏิบัติงานของกรรมการแต่ละคน

ค่าตอบแทนของผู้จัดการใหญ่ และผู้บริหารระดับสูงควรกำหนดตามหลักการ และนโยบายที่คณะกรรมการกำหนด คณะกรรมการควรทบทวนข้อเสนอแนะของคณะอนุกรรมการ (ถ้ามี) และเป็นผู้ตัดสินใจในขั้นสุดท้าย

เพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท ระดับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือน โบนัส และผลตอบแทนจูงใจในระยะยาว ควรเป็นไปในแนวเดียวกันกับผลงานของบริษัทและการปฏิบัติงานของผู้บริหารแต่ละคน

การกำหนดค่าตอบแทนเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของกรรมการโดยตรง จึงควรดำเนินการด้วยความโปร่งใสและได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้น กรรมการไม่ควรเข้าไปตัดสินใจในการกำหนดค่าตอบแทนของตนเอง

ในรายงานประจำปี คณะกรรมการควรเปิดเผยถึงนโยบายค่าตอบแทนและจำนวนค่าตอบแทนของกรรมการและผู้บริหารระดับสูง ตามที่ประกาศของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กำหนด

11. การประชุมคณะกรรมการ

ควรกำหนดการประชุมไว้ล่วงหน้าเป็นประจำ ในการประชุมประธานกรรมการควรส่งเสริมให้มีการใช้ดุลยพินิจที่รอบคอบและจัดสรรเวลาไว้อย่างเพียงพอ ที่ฝ่ายจัดการจะเสนอเรื่องและมากพอที่กรรมการจะอภิปรายปัญหาสำคัญกันอย่างรอบคอบโดยทั่วกัน กรรมการมีหน้าที่ต้องเข้าประชุมคณะกรรมการทุกครั้ง ยกเว้นกรณีที่มีเหตุผลพิเศษจริง ๆ และควรเปิดเผยจำนวนครั้งที่กรรมการแต่ละคนเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการในรายงานประจำปีด้วย

12. คณะอนุกรรมการ

คณะกรรมการควรจัดให้มีคณะอนุกรรมการชุดต่าง ๆ เพื่อช่วยศึกษาในรายละเอียดและกลั่นกรองงานตามความจำเป็นของสถานการณ์ โดยเฉพาะคณะอนุกรรมการตรวจสอบและคณะอนุกรรมการกำหนดค่าตอบแทน โดยกำหนดนโยบายและกรอบงานไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิก หน้าที่รับผิดชอบการดำเนินการประชุม และการรายงานต่อคณะกรรมการสมาชิกทุกคนหรือส่วนใหญ่ควรเป็นกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร และประธานอนุกรรมการควรเป็นกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่มีความเป็นอิสระ

13. ระบบการควบคุมและการตรวจสอบภายใน

คณะกรรมการควรจัดทำ รักษาไว้ และทบทวนระบบการควบคุมทั้งการควบคุมทางการเงินการดำเนินงานและการกำกับดูแลการปฏิบัติงาน (compliance controls) ตลอดจนการจัดการ

ความเสี่ยง และการให้ความสำคัญกับสัญญาณเตือนภัยล่วงหน้า และรายการผิดปกติทั้งหลายคณะกรรมการควรจัดให้มีงานตรวจสอบภายในแยกเป็นหน่วยงานหนึ่งของบริษัท

14. รายงานของคณะกรรมการ

คณะกรรมการ ควรทำรายงานอธิบาย ถึงความรับผิดชอบของตนในการจัดทำรายงานทางการเงิน โดยแสดงควบคู่กันไปกับรายงานของผู้สอบบัญชีไว้ในรายงานประจำปี รายงานของคณะกรรมการ ควรครอบคลุมในเรื่องสำคัญ ๆ ตามข้อพึงปฏิบัติที่ดีสำหรับกรรมการบริษัทจดทะเบียนที่ตลาดหลักทรัพย์เสนอแนะ

15. ความสัมพันธ์กับผู้ลงทุน

คณะกรรมการ ควรดูแลให้มั่นใจว่าบริษัทได้เปิดเผยสารสนเทศที่สำคัญของบริษัทอย่างถูกต้อง ทันเวลาและโปร่งใส โดยควรจัดให้มีหน่วยงานหรือผู้รับผิดชอบงานเกี่ยวกับ "ผู้ลงทุนสัมพันธ์" (Investor Relations) เพื่อเป็นตัวแทนในการสื่อสารกับผู้ลงทุนที่เป็นสถาบัน ผู้ถือหุ้นรวมทั้งนักวิเคราะห์ทั่วไปและภาครัฐที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการควรจัดหาทรัพยากรอย่างเพียงพอเพื่อช่วยพัฒนาความรู้ความสามารถของเจ้าหน้าที่ในการนำเสนอสารสนเทศและการติดต่อสื่อสาร

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จำนวน 15 ข้อ บริษัทจะต้องเปิดเผยการปฏิบัติในแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี (แบบ 56-1) และรายงานประจำปี (Annual Report) ของบริษัท ถ้าบริษัทไม่สามารถปฏิบัติตามหลักการข้อใดให้ถือเป็นสิทธิของบริษัทนั้น แต่ให้ระบุเหตุผลที่ไม่สามารถ ปฏิบัติให้ชัดเจน เพื่อเป็นข้อมูลให้กับผู้ถือหุ้น หรือผู้ลงทุน ทั้งนี้จากผลการประเมินการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เมื่อตุลาคม 2546 ได้รายงานว่า บริษัทจดทะเบียนร้อยละ 90 ได้นำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 15 ข้อไปปฏิบัติซึ่งแยกผลประเมินรายข้อได้ดังนี้[16]

หลักการที่บริษัทจดทะเบียนส่วนใหญ่ปฏิบัติได้ คือหลักการที่มีกฎหมายและข้อบังคับกำหนดให้ปฏิบัติ ได้แก่

ข้อ 2. สิทธิและความเท่าเทียมกันของผู้ถือหุ้น ในเรื่องหนังสือมอบฉันทะ

ข้อ 3.สิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย

ข้อ 6.ความขัดแย้งของผลประโยชน์

ข้อ 10.ค่าตอบแทนของกรรมการและผู้บริหาร

---

[16] ศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน. (2546, ตุลาคม). **ผลประเมินการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน**. ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หน้า 6.

ข้อ 12.คณะอนุกรรมการ ในส่วนคณะกรรมการตรวจสอบ

ข้อ 15.ความสัมพันธ์กับผู้ลงทุน ในเรื่อง การเปิดเผยสารสนเทศตามเกณฑ์ที่กำหนด

หลักการที่บริษัทจดทะเบียนยังปฏิบัติได้เป็นส่วนน้อย ได้แก่

ข้อ 1.นโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ

ข้อ8.การถ่วงดุลของกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารในเรื่องมีกรรมการอิสระอย่างน้อยหนึ่งในสามของกรรมการทั้งหมด

ข้อ 9.การรวมหรือแยกตำแหน่ง ในเรื่องประธานกรรมการที่เป็นอิสระ

ข้อ 12.คณะอนุกรรมการ ในส่วนคณะอนุกรรมการกำหนดค่าตอบแทน

สำหรับข้ออื่นๆมีการปฏิบัติในระดับเฉลี่ยประมาณร้อยละ 50

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์ จำนวน 15 ข้อที่กล่าวข้างต้นนั้น มีเนื้อหาที่ครอบคลุม หลักการของระบบการกำกับดูแลกิจการที่ OECD กำหนด ซึ่งมีดังนี้[17]

1. การคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้น ซึ่งมีสิทธิพื้นฐานได้แก่

1.1 สิทธิในการเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมผู้ถือหุ้น

1.2 สิทธิในการรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบริษัท

1.3 สิทธิในการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการบริษัท

1.4 สิทธิในการรับเงินปันผล

2. การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย และผู้ถือหุ้นที่เป็นชาวต่างชาติ และผู้ถือหุ้นทุกคนจะต้องได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้ถือหุ้น

3. การรับรองบทบาทของผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายของบริษัท ซึ่งเป็นที่ยอมรับในวงการธุรกิจในปัจจุบันแล้วว่า การดำเนินธุรกิจของบริษัทไม่ใช่คำนึงถึงแต่ผลประโยชน์ผู้ถือหุ้นเท่านั้นแต่ต้องคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆด้วยได้แก่ ลูกค้า คู่ค้า พนักงาน หน่วยงานของรัฐ ชุมชนหรือสังคมรวมทั้งประเทศชาติ

4. ความโปร่งใสและการเผยแพร่ข้อมูล ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุมความประพฤติของบริษัท และคุ้มครองนักลงทุน ในขณะเดียวกันทำให้บริษัทสามารถสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจ เกิดความสัมพันธ์ในทางการค้าที่ดีต่อกันอันเป็นประโยชน์กับบริษัทโดยตรง

---

[17] สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2545). "ข้อความคิดเกี่ยวกับ Corporate Governance ในกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของไทย." วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 32 , เล่ม 4. หน้า 829-837.

5. ความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการ เป็นบุคคลสำคัญในองค์กรที่ต้องเป็นผู้นำในการปฏิรูป แม้บริษัทจะมีนโยบายการกำกับดูแลกิจการที่ดีอย่างไร แต่ในทางปฏิบัติไม่มีการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ก็คงไม่เกิดประโยชน์อันใดแก่บริษัทนั้นเลย

แม้ว่าตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยจะมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งมีเนื้อหาครอบคลุม หลักการของ OECD ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติยังต้องให้เวลากับบริษัทที่จดทะเบียนที่จะต้องปรับตัว กับการปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์ ข้อบังคับเหล่านี้ ดังจะเห็นจากคำสั่งของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยที่ติดตามผลการปฏิบัติ ตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยให้รายงาน ในแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี (แบบ 56-1) และรายงานประจำปี (Annual Report) ซึ่งจากการประมวลผลของรายงานเหล่านี้ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้สรุปไว้ว่า หลักการที่บริษัทจดทะเบียนส่วนใหญ่ปฏิบัติได้ คือหลักการที่มีกฎหมายและข้อบังคับกำหนดให้ปฏิบัติ แต่ส่วนที่ยังไม่มีกฎหมายบังคับ ให้ถือเป็นหลักการในทางจริยธรรมทางธุรกิจ ให้เป็นสิทธิของบริษัทที่จะใช้ดุลยพินิจแต่ต้องแสดงถึงเหตุผลในการไม่สามารถปฏิบัติตาม ซึ่งแสดงผลการปฏิบัติได้เพียงร้อยละ 50 ทำให้สะท้อนวัฒนธรรมไทยได้ในระดับหนึ่งว่า การมีกฎหมายบังคับจะทำให้ได้รับผลสำเร็จมากกว่า ดังนั้นจึงเห็นว่าควรกำหนดกรอบของกฎหมายรองรับไว้ เพราะกลไกของกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญอย่างหนึ่งที่จะทำให้หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เกิดผลใช้บังคับอย่างเป็นรูปธรรม แต่ทั้งนี้ไม่ใช้คำนึงถึงแต่หลักนิติศาสตร์เท่านั้น เพราะการดำเนินธุรกิจนั้นมีหลักเศรษฐศาสตร์ควบคู่ไปด้วย จึงต้องมีความยืดหยุ่นตามสมควร และต้องคำนึงถึงประเพณีในทางการค้าด้วย นอกจากนี้ควรติดตามการถือปฏิบัติหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จำนวน 15 ข้อ อย่างสม่ำเสมอและปรับเพิ่มหรือลดตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

อย่างไรก็ตามถ้าพิจารณาจาก หลักการของ OECD ว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในข้อที่ 5. นั้น ได้มุ่งเน้นให้ความสำคัญ กับความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท เพราะเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญในการที่จะนำพาให้บริษัทอยู่รอดอย่างยั่งยืน ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของภาครัฐและภาคเอกชนในประเทศไทย จึงเห็นว่าคณะกรรมการบริษัทต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่ชัดเจนเพื่อเป็นแนวทางให้ถือปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม

หน้าที่และบทบาทของคณะกรรมการบริษัทที่สำคัญ มีดังนี้[18]

1. กำหนดนโยบายและวิสัยทัศน์ในการดำเนินธุรกิจ ตลอดจนการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายจัดการ

---

[18]แหล่งเดิม. หน้า 836.

2. กรรมการบริษัท ต้องให้เวลาอย่างเพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่ในความรับผิดชอบของตนและต้องสามารถขอตรวจดูข้อมูลต่างๆที่ถูกต้องและจำเป็นในเวลาที่เหมาะสม เพื่อการตัดสินใจที่รอบคอบ

3. กรรมการบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ และซื่อสัตย์สุจริต ตลอดจนใช้ความระมัดระวัง เพื่อรักษาประโยชน์ของบริษัท ผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ

4. กรรมการบริษัทต้องคำนึงถึงการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆอย่างเท่าเทียมกัน

5. กรรมการบริษัทต้องสอดส่องดูแลให้มีการเคารพต่อกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ กฎหมายอย่างสม่ำเสมอ

6. ว่าจ้างผู้บริหารบริษัท และกำหนดค่าตอบแทนอย่างเหมาะสม รวมทั้งการตรวจสอบค่าตอบแทนของผู้บริหาร พนักงานทั้งระบบ ให้มีความโปร่งใส

7. ติดตามการดำเนินงาน โดยเฉพาะกรณีที่มีความขัดแย้งของผลประโยชน์ ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างฝ่ายจัดการ กรรมการ และผู้ถือหุ้น ตลอดจนการสอดส่องการประพฤติมิชอบในบริษัท

8. สอดส่องดูแลให้มีการจัดทำบัญชีของบริษัทอย่างถูกต้อง

บทที่ 3
มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามกฎหมายต่างประเทศ เปรียบเทียบกับประเทศไทย

จากการล่มสลายของธุรกิจซึ่งมีผลกระทบ ทำให้เกิดวิกฤตเศรษฐกิจอย่างรุนแรงในประเทศไทย เมื่อปี 2540 แม้ว่าองค์กรในการกำกับดูแลกิจการ ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้เข้ามาร่วมกันออกหลักเกณฑ์ประกาศและข้อบังคับ เพื่อให้มีผลบังคับใช้กับบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ให้มีหลักในการกำกับดูแลกิจการที่ดีอย่างชัดเจน แต่หลักการดังกล่าวยังไม่พอเพียงในการแก้ไขปัญหาระยะยาว จึงมีความจำเป็นต้องออกกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดีควบคู่ไปด้วย และเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมาย ให้มีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิผลที่สุดและให้ภาคธุรกิจมีความเข้มแข็งอย่างยั่งยืน จึงเห็นควรนำหลักการของต่างประเทศที่ได้ออกกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดี นำเสนอเพื่อเป็นการเปรียบเทียบกับกฎหมายในประเทศไทย ดังต่อไปนี้

3.1 หลักกฎหมายต่างประเทศ

3.1.1 ประเทศญี่ปุ่น

เมื่อ วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2003 ประเทศญี่ปุ่น ได้มีการแก้ไขกฎหมายบริษัท (Company Law) ซึ่งนับเป็นการแก้ไขกฎหมายบริษัทครั้งใหญ่ เพื่อให้บริษัทในประเทศญี่ปุ่น ได้ปรับตัวเข้ากับหลักการการกำกับดูแลกิจการที่ดีขึ้นกว่าเดิม และ เหมาะสมกับรูปแบบวัฒนธรรม ประเพณี ทำให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลเป็นที่ดึงดูดนักลงทุนต่างชาติ

ประเทศญี่ปุ่นได้ใช้ หลักการการกำกับดูแลกิจการที่ดี ตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เพราะใช้หลักบริหารจัดการที่คำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมด อันเป็นวัฒนธรรมองค์กรที่ถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้แก่ พนักงาน ธนาคาร คู่ค้า ลูกค้า เจ้าหนี้ และ ชุมชน เพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจที่ล่มสลายให้คืนสู่ความรุ่งเรืองและเจริญก้าวหน้าอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งประเทศญี่ปุ่นสามารถทำได้สำเร็จจนเป็นรูปแบบองค์กรที่หลายประเทศนำทฤษฎีไปใช้

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ.1990 เศรษฐกิจในประเทศญี่ปุ่นตกต่ำอีกครั้งหนึ่ง ทำให้ต้องมีการทบทวนหลักการการกำกับดูแลกิจการที่ดี ให้สอดคล้องกับประเทศสหรัฐอเมริกาเพราะเป็นคู่ค้าที่สำคัญ ได้แก่ โครงสร้างคณะกรรมการ ความสัมพันธ์ผู้ถือหุ้น ระบบการตรวจสอบ

กฎหมายบริษัทที่แก้ไขใหม่มีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยเฉพาะรูปแบบโครงสร้างองค์กร เพราะบริษัทแต่ละบริษัทสามารถเลือกรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งที่มีถึง 3 รูปแบบ แต่จะต้องอยู่บนพื้นฐาน ความยุติธรรมและความเท่าเทียมกัน

การแก้ไข กฎหมายครั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่เข้มงวดยิ่งขึ้น ประเทศญี่ปุ่นได้ยึดแนวคิดจาก The OECD Corporate Governance Principles ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ต้องแก้ไขให้สอดคล้องกัน ดังนี้[1]

Commercial Law

Exceptional Rule of Commercial Law for Corporate Auditing

Securities Trade Law

Law Forbidding Private Monopoly and Ensuring Fair trade (Anti-Trust Law)

Manufactured Product Liability Law

Environmental Standard Law

Labor Law

สาระสำคัญของกฎหมายข้างต้น ที่แก้ไข ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 5 ประการ ดังนี้

1. ให้ผู้ถือหุ้นจำนวนร้อยละ 3 มีอำนาจเรียกประชุมสามัญเพื่อพิจารณาผลประกอบการ และผู้ถือหุ้นจำนวน 300 หุ้นหรือถือหุ้นอย่างน้อยร้อยละ 1 สามารถกำหนดวาระการประชุมในการประชุมสามัญ รวมทั้งให้ผู้ถือหุ้นรายใดรายหนึ่งมีอำนาจฟ้องกรรมการที่ทุจริต เพื่อเป็นการเพิ่มสิทธิของผู้ถือหุ้น

2. มีการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน และผู้ถือหุ้นรายใดรายหนึ่งรวมหุ้นบริษัทในเครือตั้งแต่ร้อยละ 25 ขึ้นไปไม่นับรวมในการออกเสียงการประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อคุ้มครองสิทธิผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย

3. บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย ได้ถูกรับรองในกฎหมาย The Anti-Trust Law , Manufactured Product Liability Law, Environmental Standard Law, Labor Law กล่าวคือ

---

[1] ISI publications. (2004). **The Practitioner's Guide to Corporate Governance in Asia**. pp.146-148.

พนักงานบริษัท ได้ถูกคุ้มครอง โดยกฎหมาย แรงงาน ผู้บริโภคได้ถูกคุ้มครอง โดยกฎหมายความรับผิดในการผลิตสินค้า ชุมชนและสาธารณชนได้ถูกคุ้มครอง โดยกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดและการค้าที่เป็นธรรม และกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานสิ่งแวดล้อม กฎหมายเหล่านี้ไม่เพียงแต่ให้ความคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้นแต่ยังให้สิทธิในการ โต้แย้งการบริหารจัดการธุรกิจที่มีผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้เสียได้ด้วย

4. มีการเปิดเผยข้อมูล และมีความโปร่งใสในการดำเนินกิจการ ซึ่งมีกฎหมายที่ควบคุมบังคับ ได้แก่ กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการค้าหลักทรัพย์ กฎระเบียบของตลาดหลักทรัพย์ (Stock Exchange Rules) หลักการบัญชีและการตรวจสอบ (Accounting and Audit Principles) ซึ่งอนุมัติโดย Financial Services Agency (FSA) ตามการเสนอของ Corporate Accounting Deliberative Council (CADC) หลักการบัญชี และการตรวจสอบจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายพาณิชย์ และกฎหมายว่าด้วยการค้าหลักทรัพย์ และการตรวจสอบ จะต้องตรวจโดยผู้ตรวจสอบบัญชีที่มีวิชาชีพตรวจสอบโดยเฉพาะ(CPA)

5. กฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท จะต้องบัญญัติให้ครอบคลุม หน้าที่ของคณะกรรมการ ซึ่งจะต้องประกอบด้วย ความซื่อสัตย์สุจริต และหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการขัดแย้งในผลประโยชน์และการประพฤติมิชอบ

นอกจากนี้ยังมีหลักการสำคัญในเรื่องการแต่งตั้งผู้ตรวจสอบบัญชี ซึ่งต้องเป็นบริษัทขนาดใหญ่ภายนอกที่มีอิสระ และได้รับการแต่งตั้งโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยเสียงส่วนใหญ่ ผู้ตรวจสอบที่ได้รับแต่งตั้งสามารถเข้าประชุมคณะกรรมการ เรียกประชุมคณะกรรมการ มีอำนาจฟ้องคณะกรรมการที่ประพฤติมิชอบ ในกรณีที่มีความจำเป็นสามารถตรวจตราบริษัทในเครือได้

แม้ประเทศญี่ปุ่นได้ยึดหลัก OECD ในการออกกฎหมายเพื่อกำกับการดูแลกิจการ แต่กฎหมายบริษัทของประเทศญี่ปุ่นมีส่วนที่แตกต่างกับหลักการของ OECD และประเทศสหรัฐอเมริกา คือบริษัทของประเทศญี่ปุ่นมีความยืดหยุ่นในการจัดโครงสร้างบริษัทเพราะสามารถมีดุลยพินิจในการจัดวางโครงสร้าง สัดส่วนคณะกรรมการภายนอก คณะกรรมการมีอิสระในการบริหารจัดการ วางระบบคณะกรรมการสรรหา (board nomination) คณะกรรมการคิดค่าตอบแทน (board remuneration) และในการคัดเลือกคณะกรรมการที่ออกตามวาระ นอกจากนี้ภาครัฐของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้มีการกำหนด หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่ออกโดย ตลาดหลักทรัพย์ หรือหน่วยงานรัฐที่มีอำนาจควบคุม ตรงกันข้ามกับในภาคเอกชนที่มีนักวิชาการและนักธุรกิจได้รวมตัวกันสร้างวิธีปฏิบัติการกำกับดูแลกิจการตั้งแต่ ปี ค.ศ.1996 และสร้างหลักการกำกับดูแลกิจการ ใน ปี ค.ศ.1998 และปรับปรุงในปี ค.ศ.2001 ซึ่งหลักการกำกับดูแลกิจการ(The Corporate Governance Principles) ได้รับการยอมรับ แม้แต่สถาบันลงทุนระดับโลก เช่น CALPERS

บทบาทของคณะกรรมการในการกำกับดูแลกิจการ มีองค์ประกอบ ดังนี้

1. โครงสร้างคณะกรรมการ

กฎหมายบริษัท ที่แก้ไขใหม่ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 1 เมษายน 2546 ได้ปรับเปลี่ยนกฎหมายให้โครงสร้างคณะกรรมการมีความยืดหยุ่นมาก และได้กำหนดรูปแบบไว้ถึง 3 แบบ

1.1 โครงสร้างคณะกรรมการ ซึ่งมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั้งหมดในการตัดสินใจเรื่องสำคัญโดยไม่สามารถมอบอำนาจให้กรรมการคนอื่น หรือ คณะกรรมการตัดสินใจแทนได้ แม้จะเป็นการอนุมัติโดยคณะกรรมการ แต่กรรมการแต่ละคนต้องมีความรับผิดชอบเท่ากัน และจะต้องรับผิดชอบในการประพฤติมิชอบของคณะกรรมการ (The first is the traditional unitary board where important decisions need action by the entire board and can not be delegated to an individual or a group of directors. Unless otherwise expressed at the board, all directors are equally responsible for a decision and liable for any misconduct of the board.)

1.2โครงสร้างคณะกรรมการในบริษัทขนาดใหญ่ อนุญาตให้มีคณะกรรมการทรัพย์สินที่สำคัญ (important assets committee) ซึ่งจะต้องประกอบด้วยกรรมการที่บริหารงาน 3 คนหรือกว่านั้น คณะกรรมการชุดดังกล่าวจะเกิดขึ้นในโครงสร้างบริษัทที่มีคณะกรรมการอย่างน้อย 10 คน และคณะกรรมการนั้นต้องมีกรรมการที่ไม่มีหน้าที่บริหารอย่างน้อย 1 คน คณะกรรมการทรัพย์สินที่สำคัญชุดนี้มีอำนาจอนุมัติเรื่องต่างๆ ยกเว้นเรื่องที่จะต้องอนุมัติโดยคณะกรรมการบริษัทเท่านั้น (The second structure permits the board of "big companies" to establish an "important assets committee" , which is an executive committee, comprising three or more executive directors. Such a committee can only be established where the board has 10 or more members and at least one non-executive independent director. The committee, if formed, is empowered to approve matters otherwise reserved for action by the entire board.)

ในรูปแบบ ที่ 1.1 และ 1.2 ผู้ตรวจสอบบัญชีที่ได้รับแต่งตั้งโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อตรวจสอบการบริหารจัดการของคณะกรรมการ ไม่ได้เป็นคณะกรรมการแต่มีอำนาจที่จะเข้าประชุมในคณะกรรมการรวมทั้งในการประชุม คณะกรรมการทรัพย์สินที่สำคัญ (important assets committee) ด้วย และสามารถตรวจสอบเอกสารทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นเอกสารบริษัทหรือเอกสารส่วนตัวถ้าเห็นว่าจำเป็น ซึ่งผู้ตรวจสอบมีวาระ 4 ปี ในคณะที่กรรมการมีวาระ 1-2 ปี เพื่อแสดงถึงความมีอิสระของผู้ตรวจสอบ

1.3โครงสร้างคณะกรรมการให้กำหนดในข้อบังคับของบริษัทได้แก่ คณะกรรมการตรวจสอบ คณะกรรมการสรรหา และคณะกรรมการค่าตอบแทน ซึ่งจะต้องเป็น กรรมการอิสระที่มาจาก ภายนอกบริษัทเป็นส่วนใหญ่ และจะต้องไม่มีหน้าที่บริหารบริษัทและบริษัทในเครือทั้งใน

อดีตและปัจจุบัน ซึ่งถ้าบริษัทเลือกใช้โครงสร้างนี้ จะได้รับยกเว้นไม่ต้องมีผู้ตรวจสอบบัญชีตามกฎหมายพาณิชย์ แต่จะต้องบริหารกิจการภายใต้ระบบคณะจัดการ ซึ่งคณะกรรมการบริษัทจะแต่งตั้ง คณะจัดการเพื่อดำเนินงานบริษัทมีอำนาจอนุมัติการดำเนินการต่างๆของบริษัท คณะจัดการนี้จะเป็นคณะกรรมการบริษัทหรือไม่ก็ได้ คณะกรรมการบริษัทตามโครงสร้างนี้มีความสำคัญมาก เพราะจะต้องกำหนดนโยบายและกลยุทธ์ และตรวจตราการจัดการของคณะจัดการ คณะกรรมการสรรหาและคณะกรรมการคิดค่าตอบแทน (The third structure, a company must provide in its articles of incorporation, for audit, nomination, and compensation committees of the board, each with a majority of independent outside directors who have not worked for the company or its subsidiaries in the past. If the company adopts this system, it may dispense with the current requirement under the commercial law to maintain statutory audits, but must employ an "executive officer system" where the board elects executive officers who may approve most of the executive matters. Executive officers may be either directors or non-directors. In this structure, the role of the board of directors is important in setting strategic policy, and in exercising oversight of executive officers, which includes the nomination and remuneration of executives.) ซึ่งลักษณะโครงสร้างแบบที่ 3 มีลักษณะคล้าย คณะกรรมการสองชั้น (two- tier board)

โครงสร้างที่ 1.2 หรือ 1.3 ใช้สำหรับบริษัทขนาดใหญ่ ซึ่งมีส่วนของผู้ถือหุ้นมากกว่าห้าร้อยล้านเยนหรือประมาณ 4.5 ล้านเหรียญสหรัฐอเมริกาหรือมีหนี้สินทั้งหมดเกินกว่า ยี่สิบพันล้านเยนหรือประมาณ หนึ่งร้อยแปดสิบล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา ซึ่งโครงสร้างทั้งสองไม่ได้รับความนิยมเท่ากับโครงสร้างแบบที่ 1.1 เพราะประเด็นสำคัญในการเลือกโครงสร้างกรรมการแบบใดอยู่ที่ ทำอย่างไรในการรักษากรรมการที่มีคุณภาพ ฝ่ายจัดการ หรือพนักงาน ที่มีคุณภาพ โดยการนำระบบการเลื่อนตำแหน่งภายในองค์กรมากกว่าการจ้างบุคคลภายนอก จึงทำให้กรรมการมาจากบุคลากรภายในองค์กรมากกว่าภายนอก ในขณะเดียวกันก็ไปสร้างระบบการตรวจสอบที่มีความเข้มงวดควบคู่กันไป[2]

2. ขนาดของคณะกรรมการ

จากการสำรวจของ นิกเคอิ (Nikkei)ในเดือน มิถุนายน 2545 พบว่า บริษัทชั้นนำของญี่ปุ่น มีคณะกรรมการแต่ละบริษัท ประมาณ 15 คนซึ่งลดลงประมาณร้อยละ 25 จากเมื่อสามปีก่อน ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลสำรวจของ Keizai-Doyukai (สมาคมนักบริหารบริษัท) ซึ่งแสดงข้อมูลว่าคณะกรรมการแต่ละบริษัท ร้อยละ 74 มีจำนวนกรรมการไม่เกิน 15 คน ในขณะที่ผ่านมา 2-3 ปีมี

---

[2] Ibid.pp.151-152.

จำนวนกรรมการแต่ละแห่ง 30-40 คน แต่ปัจจุบันมีจำนวนกรรมการแต่ละบริษัทเกิน 30คน เพียงร้อยละ 6 เท่านั้น[3]

3. องค์ประกอบของคณะกรรมการ

การแยกประธานกรรมการและฝ่ายบริหารจัดการไม่ค่อยชัดเจน องค์กรธุรกิจส่วนใหญ่ผู้มีอำนาจสูงสุดในการจัดการยังควบตำแหน่งกรรมการบริหารและผู้จัดการ เนื่องจากกรรมการจะมาจากการไต่เต้าของพนักงานในองค์กรนั้น กรรมการที่มาจากภายนอกยังเป็นส่วนน้อย อย่างไรก็ตามหลายองค์กรก็เริ่มมีการปรับตัว ดังจะเห็นจากข้อมูลสำรวจของ Keizai-Doyukai แสดงให้เห็นว่าบริษัทร้อยละ 55 มีกรรมการที่มาจากภายนอก ในขณะเดียวกันนิกเคอิ (Nikkei) ได้สำรวจความคิดเห็นของประชาชนในเดือน เมษายน 2545 ประชาชนร้อยละ 70 เห็นว่าควรมีกฎหมายบังคับให้บริษัทต้องมีกรรมการที่มาจากภายนอก แต่ปัจจุบัน Nippon Keidanren (Japan business Federation) ไม่เห็นด้วยกับหลักการดังกล่าวและเห็นว่าควรปล่อยให้เป็นดุลยพินิจของแต่ละบริษัท เพราะยังขาดทรัพยากรบุคคลที่มีคุณสมบัติของกรรมการที่มีคุณภาพ[4]

4. คณะอนุกรรมการ

จากข้อมูลของตลาดหลักทรัพย์แห่งโตเกียว (TSE) เปิดเผยว่า บริษัทร้อยละ 4.7 กำลังวางแผน จะปรับปรุงระบบคณะกรรมการ โดยจะให้มีคณะกรรมการ 3 ชุดประกอบด้วย คณะกรรมการค่าตอบแทน (remuneration) คณะกรรมการสรรหา (nomination) และคณะกรรมการตรวจสอบ (audit) ในขณะที่บริษัทร้อยละ 65ไม่มีแผนที่จะปรับปรุงเลย และบริษัทที่เหลืออีกร้อยละ 24 ยังไม่มีการตัดสินใจใดๆ และแม้ว่ากฎหมายที่ออกมามีผลบังคับแล้วตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2546 บริษัทส่วนใหญ่ยังลังเลที่จะเปลี่ยนแปลงอยู่นั่นเอง ซึ่งหลักการให้มีคณะกรรมการ 3 ชุดนี้ Keizai-Doyukai ได้รายงานว่า ได้ประกาศเป็นนโยบายอยู่ในหลักการปฏิรูปการกำกับดูแลกิจการเพื่อความได้เปรียบในการแข่งขันตั้งแต่ กรกฎาคม 2545 แล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วระบบคณะกรรมการ 3 ชุดได้เกิดขึ้นก่อนที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้เสียอีก แต่ก็ยังมีบริษัทปฏิบัติตามจำนวนน้อย[5]

---

[3] Ibid.p.152.

[4] Ibid.p.153.

[5] Ibid.p.153.

5. คณะกรรมการตรวจสอบ

กฎหมายพาณิชย์ ได้มีการบัญญัติเปลี่ยนแปลง ข้อกำหนดในการตั้งคณะกรรมการตรวจสอบให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการที่จะแต่งตั้งแทนที่จะเป็นอำนาจในที่ประชุมผู้ถือหุ้น แต่ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่คณะกรรมการยังไม่มีการตั้งคณะกรรมการตรวจสอบ [6]

6. คณะกรรมการคิดค่าตอบแทน (The compensation committee)

ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัท ผลตอบแทนกรรมการและผู้ตรวจสอบบัญชีจะต้องได้รับอนุมัติโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นอยู่แล้ว ซึ่งบริษัทส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับการมีคณะกรรมการคิดค่าตอบแทนในโครงสร้างบริษัท เพราะกฎหมายภาษีของญี่ปุ่นมีระบบป้องกันมิให้รายได้คณะกรรมการสูงกว่าปกติที่ควรจะเป็นในธุรกิจประเภทเดียวกันอยู่แล้ว นอกจากนั้นในสังคมชาวญี่ปุ่นก็ไม่ได้สนใจประเด็นนี้มากนัก เพราะโดยปกติก็จะมีระบบการเปรียบเทียบกับเงินเดือนของพนักงานในบริษัทและในอุตสาหกรรมที่คล้ายคลึงกัน และถ้าผู้บริหารที่มีรายได้เกินกว่า ยี่สิบล้านเยนหรือประมาณหนึ่งแสนแปดหมื่นเหรียญสหรัฐ จะต้องเปิดเผยต่อสาธารณชนและมีชื่ออยู่ในบัญชีของสื่อสารมวลชน และผู้บริหารระดับสูงสุดของบริษัทก็ไม่ได้แสดงความต้องการที่จะมีรายได้สูงจนเกินไปแม้ว่าบริษัทจะมีผลประกอบการที่ดีเลิศก็ตาม ดังจะเห็นจากรายได้ของผู้บริหารระดับสูงของบริษัทชั้นนำผู้ที่รายได้ที่จัดว่าสูงแล้ว ก็มีเพียงส่วนน้อยที่ได้รับรายได้จำนวนตั้งแต่หนึ่งล้านเหรียญสหรัฐขึ้นไป เพราะมีการกล่าวถึงโดยทั่วไปว่าผู้บริหารระดับสูงเหล่านี้จะมีการพิจารณาอยู่เสมอว่าในสายตาของประชาชนเขาควรมีรายได้เท่าไร[7]

7. คณะกรรมการสรรหา (The nomination committee)

คณะกรรมการสรรหา มีหน้าที่ทำให้การคัดเลือกผู้บริหารมีความโปร่งใส ซึ่งไม่สอดคล้องกับวัฒนธรรมองค์กรของญี่ปุ่น เพราะระบบการเลื่อนตำแหน่งจะคัดเลือกจากพนักงานในองค์กรก่อน ดังนั้นคณะกรรมการชุดนี้จึงไม่เป็นที่นิยมในบริษัทเท่าใดนัก[8]

8. คณะกรรมการสอบทาน (Compliance committee and whistle blowing)

บริษัทส่วนใหญ่โดยเฉพาะบริษัทขนาดใหญ่ มีความเห็นว่าคณะกรรมการสอบทาน มีความสำคัญกับองค์กรมาก เพราะเป็นการทำให้ระบบตรวจสอบมีความเข้มแข็งขึ้นและเป็นระบบการบริหารความเสี่ยงที่มีความจำเป็นสำหรับองค์กร เพราะมีบทเรียนจากในอดีตที่มีการทุจริตตั้งแต่พนักงานจนถึงผู้บริหารระดับสูง เนื่องจากการบริหารงานในอดีตจะเน้นไปทางด้านความเชื่อถือ

---

[6] Ibid.pp.153-154.

[7] Ibid.pp.154-155.

[8] Ibid.p.155.

และความไว้วางใจบุคลากรจนทำให้เกิดช่องทางในการทุจริตอย่างสะดวกสบาย นอกจากนี้ ประเทศญี่ปุ่นกำลังพิจารณากฎหมาย Whistle-Blower Protection Law[9]

จากข้อมูลใน Internet ประเทศญี่ปุ่น ได้ออก Whistle-Blower Protection Law Act ในปี 2004 โดยกฎหมายดังกล่าวได้ผ่าน House of Representation เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2004 และผ่านHouse of Councillors เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2004 และมีผลบังคับใช้ วันที่ 18 มิถุนายน 2004

3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา จัดเป็นประเทศต้นแบบในการวางหลักการกำกับดูแลกิจการ เนื่องจากโครงสร้างผู้ถือหุ้น จะมีลักษณะกระจายตัวซึ่งตรงข้ามกับประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทย เพราะวัฒนธรรมการลงทุนจะใช้เงินทุนโดยการระดมทุนในตลาดทุนมากกว่าตลาดเงิน เจ้าหนี้จึงไม่มีบทบาทเข้ามาดูแลผลการประกอบการ ซึ่งเป็นจุดอ่อนของโครงสร้างที่มีผู้ถือหุ้นรายย่อยจำนวนมาก เพราะไม่มีผู้ถือหุ้นสนใจในการตรวจสอบผลประกอบการ ทำให้ฝ่ายจัดการมีช่องทางในการแสวงหาประโยชน์ที่มิชอบได้โดยง่าย ดังที่เกิดวิกฤตเศรษฐกิจใน ค.ศ. 1980 มีบริษัทล้มละลายจำนวนมาก ซึ่งมีการพัฒนาหลักการกำกับดูแลกิจการตลอดมา จนกระทั่งในช่วงปี ค.ศ.1992-1993 บริษัทขนาดใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลายแห่ง ได้แก่ General Motors (GM), Sears, IBM, Amex เป็นต้น ได้รับความเสียหายทางธุรกิจอย่างรุนแรง ซึ่งเกิดจากความบกพร่องและไร้ประสิทธิภาพของกลไกตรวจสอบ เนื่องจากคณะกรรมการบริษัท ปล่อยปละละเลยให้ฝ่ายจัดการบริหารงานตามลำพัง อย่างสะดวกสบาย ไม่มีการตรวจสอบผลการดำเนินงานบริษัทเพราะมีความพึงพอใจกับผลตอบแทนที่ได้รับจำนวนสูงโดยไม่ต้องปฏิบัติงาน ดังจะเห็นจากกรณีของบริษัท GM กรรมการบริษัทที่ได้รับเชิญมาถือเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติอย่างยิ่ง และได้รับผลตอบแทนปีละ 48,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และ ทุกๆ 3 เดือน กรรมการแต่ละคนจะได้รับการเปลี่ยนรถยนต์ประจำตำแหน่งใหม่แทนคันเดิม กรรมการดังกล่าวจึงพยายามรักษาตำแหน่งให้นานที่สุดโดยไม่พยายามขัดแย้งกับฝ่ายจัดการ ทำให้ฝ่ายจัดการแต่งตั้งพรรคพวกของตนเองเข้ามาเป็นคณะทำงานด้านต่างๆของบริษัทเพื่อช่วยปิดบังการทุจริตของตน การกระทำดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายจนบริษัทเกือบล้มละลาย จนในที่สุดต้องปลดผู้บริหารชุดเก่า และแต่งตั้งผู้บริหารชุดใหม่ คณะกรรมการบริษัทชุดใหม่ จึงได้คิดค้นวิธีการที่จะช่วยสร้างความโปร่งใสให้กับการทำงานของบริษัท โดยสร้างกลไกการตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่าง ผู้ถือหุ้น กรรมการ และฝ่ายจัดการ และออกประกาศที่เรียกว่า " Corporate Governance Issue" ซึ่งมีข้อกำหนดต่างๆ ได้แก่ การเลือกกรรมการ การกำหนดผลตอบแทน

---

[9] Ibid.pp.155-156.

กรรมการ การประชุมคณะกรรมการบริษัท ระเบียบวิธีการและขั้นตอนการประชุม เอกสารการประชุม การกำหนดผลตอบแทนฝ่ายจัดการ ประกาศดังกล่าวต่อมาบริษัทอื่นๆ ได้นำไปเป็น ต้นแบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี[10] นอกจากนี้ ภาครัฐได้มีการออกกฎหมายและกฎระเบียบทางธุรกิจเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ได้แก่กฎหมายว่าด้วยการค้ากำไรโดยอาศัยข้อมูลภายใน (Insider Trading) เป็นกฎหมายที่เข้มงวดมากทำให้โอกาสที่ กรรมการ หรือฝ่ายจัดการจะแสวงหากำไรจากการได้เปรียบทางด้านข้อมูลกระทำได้ยาก แต่ความเข้มงวดของกฎหมายดังกล่าวมีความขัดแย้งกับเรื่องการเปิดเผยข้อมูลสารสนเทศ ทำให้ผู้ถือหุ้นไม่สามารถควบคุมและตรวจสอบการดำเนินงาน นอกจากนี้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา มีการจำกัดอำนาจ และบทบาทของธนาคารพาณิชย์ และสถาบันการเงินต่างๆไม่ให้เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารธุรกิจของบริษัทลูกหนี้ซึ่งเป็นข้อดีกับบริษัท แต่ทำให้บริษัท มีอิสระมากสามารถใช้ช่องว่างกฎหมายแสวงหาประโยชน์ที่มิชอบได้โดยง่าย เพราะขาดระบบการคานอำนาจ[11] แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นต้นแบบหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี และมีการออกกฎหมายที่เข้มงวดในการกำกับการจดทะเบียนและซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ New York ก็ตาม แต่ปัญหาการทุจริตในบริษัทก็มิได้หมดไป ดังกรณีศึกษา Enron[12] , WorldCom ที่เป็นข่าวดังไปทั่วโลก ว่ามีการทุจริตและตกแต่งตัวเลขทางบัญชี ทำให้มีผลกระทบต่อดัชนีตลาดหุ้นไม่ว่าจะเป็น Dow Jones, Nasdax, S&P เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกาอย่างต่อเนื่อง รัฐบาลต้องรีบเร่งออกกฎหมายซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ ที่รู้จักกันว่า "The Corporate Responsibility Law" หรือที่เรียกว่า "The Sarbanes-Oxley Act of 2002" ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่ ในกฎหมายหลักทรัพย์ (U.S.Securities Law) มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ เพื่อให้ระบบอยู่ภายใต้การควบคุม มิให้มีการบิดเบือนตัวเลขทางบัญชี ซึ่งหัวข้อกฎหมายประกอบด้วย 11 Titles ดังนี้[13]

Title 1-Public Company Accounting Oversight Board

Title 2-Auditor Independence

Title 3-Corporate Responsibility

---

[10] สุทธิชัย จิตรวาณิช.เล่มเดิม. หน้า 5-6.

[11]แหล่งเดิม. หน้า 7.

[12] ไพศาล สุริยะวงศ์ไพศาล. (2547). **คิดที่แตกต่างกรณีศึกษาจากฮาร์วาร์ด:บรรษัทธรรมาภิบาลมีจริงหรือ.** หน้า 72.

[13] The Sarbanes-Oxley Act of 2002.One Hundred Seventh Congress of the United States of America at the second session. Begun and held at the City of Washington on Wednesday,the twenty-third day of January, two thousand and two.www.Findlaw.Com.

Title 4-Enhanced Financial Disclosures

Title 5-Analyst Conflicts of Interest

Title 6-Commission Resources and Authority

Title 7-Studies and Report

Title 8-Corporate and Criminal Fraud Accountability

Title 9-White-collar Crime Penalty Enhancements

Title 10-Corporate Tax Return

Title 11-Corporate Fraud and Accountability

หลักกฎหมายใน The Sarbanes-Oxley Act of 2002 มีประเด็นสำคัญ ดังนี้

1. ก่อตั้ง คณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่ง ซึ่งมีสภาพเป็นนิติบุคคลที่ไม่หวังกำไรโดยมีรายได้มาจากการรับจดทะเบียน บริษัทรับตรวจสอบบัญชีบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ มีหน้าที่ตรวจทานผู้ตรวจสอบบัญชีของบริษัทมหาชน เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองผู้ลงทุนที่เข้มงวดขึ้นทำให้ผู้ลงทุนได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและเชื่อถือได้ คณะกรรมการชุดนี้ ประกอบด้วย กรรมการที่มีความรู้ทางการเงินและเป็นที่ยอมรับกันว่ามีความซื่อสัตย์จำนวน 5 ท่าน ดำรงตำแหน่งวาระ 5 ปี และต้องทำงานเต็มเวลา

2. มาตราสำคัญ ได้แก่

Title-3 Sections 302 Corporate responsibility for financial reports

Title-4 Sections 401 Disclosures in periodic reports

Title-4 Sections 404 Management assessment of internal controls

Title-4 Sections 409 Real time issuer disclosures

Title-8 Sections 802 Criminal penalties for altering documents

Title-9 Sections 906 Corporate responsibility for financial reports

3. สาระสำคัญของแต่ละมาตรา มีดังนี้

Title-3 Sections 302 Corporate responsibility for financial reports

CEO (Chief executive officer) และ CFO (Chief financial officer) จะต้องเตรียมรายงานให้สอดคล้อง กับตัวเลขทางบัญชี ที่ผู้ตรวจสอบบัญชีได้รับรอง ในรายงานทางการเงินรายไตรมาส และประจำปี จึงเป็นการบังคับไปในตัวว่า ต้องมีการทบทวนตัวเลขทางบัญชี ไม่ใช่ปล่อยให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายบัญชีและผู้ตรวจสอบเท่านั้น

Title-4 Sections 401 Disclosures in periodic reports

รายงานทางการเงินรายไตรมาส และประจำปี จะต้องเปิดเผยธุรกรรมทั้งหมดไม่ว่าจะแสดงในงบดุลหรือไม่ และรายงานรายการเกี่ยวพันด้วยในงบเฉพาะของบริษัทนั้น (unconsolidated entitles)

Title-4 Sections 404 Management assessment of internal controls

ให้แก้ไขกฎหมายตลาดหลักทรัพย์ (The Securities Exchange Act of 1934) เพิ่มเติมข้อมูลในรายงานตรวจสอบภายใน โดยให้กล่าวถึงความรับผิดชอบในการจัดการให้มีโครงสร้างและระบบตรวจสอบภายในอย่างเพียงพอ รวมทั้ง ต้องมีรายงานรับรองจากคณะกรรมการที่รับจดทะเบียนบริษัทตรวจสอบบริษัทมหาชน

Title-4 Sections 409 Real time issuer disclosures

ให้แก้ไขกฎหมายตลาดหลักทรัพย์ (The Securities Exchange Act of 1934) เพิ่มเติมข้อมูลว่าให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่มีการเปลี่ยนแปลง อย่างรวดเร็วและเป็นข้อมูลทันเวลา (rapid and current basis)

Title-8 Sections 802 Criminal penalties for altering documents

ให้แก้ไขกฎหมาย United States Code เพิ่มเติมฐานความผิด การทำลายรายงานการตรวจสอบบัญชีบริษัท

Title-9 Sections 906 Corporate responsibility for financial reports

ให้แก้ไขกฎหมาย United States Code เพิ่มเติมฐานความผิด ความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ในการรับรองรายงานทางการเงิน

แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นต้นแบบ ที่มีหลักการกำกับดูแลกิจการ อย่างชัดเจน ซึ่งหลักการดังกล่าวมีทั้งส่วนที่เป็นหลักจริยธรรมโดยให้มีการปฏิบัติโดยความสมัครใจ และมีส่วนที่กฎหมายบังคับโดยเฉพาะกฎหมายตลาดหลักทรัพย์ (The Securities Exchange Act of 1934) ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นกฎหมายที่คุ้มครองผู้ลงทุนมาก เพราะมีความโปร่งใสในการเปิดเผยข้อมูล แต่การทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ ด้วยการตกแต่งตัวเลขทางบัญชี เพื่อสร้างมูลค่าราคาหุ้นให้สูงกว่าข้อเท็จจริงยังเกิดขึ้นได้ กฎหมาย "The Sarbanes-Oxley Act of 2002" จึงต้องออกมาเพื่อสร้างความมั่นใจให้กับผู้ลงทุน ซึ่งกฎหมายดังกล่าวใช้เวลาในการร่าง และผ่านสภา Congress อย่างรวดเร็ว และเนื้อหาสาระกฎหมายดังกล่าว ได้ให้ความสำคัญกับความถูกต้องของตัวเลขทางบัญชีอย่างมาก

3.1.3 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายบริษัท (Company Law) มีวัตถุประสงค์สองเรื่องควบคู่กัน คือการอำนวยความสะดวกและเอื้อประโยชน์ในการประกอบธุรกิจการค้า ในขณะเดียวกันก็เป็นการสร้างกฎเกณฑ์ให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการจัดการบริษัท ดังนั้นกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ได้เข้มงวดมากนัก เพื่อให้ผู้ประกอบการมีช่องทางทำการค้า และมีโอกาสขยายตัวได้รวดเร็ว เป็นการส่งเสริมให้เกิดความมั่งคั่งในธุรกิจการค้า และเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติ จึงเป็นช่องทางให้บุคคลที่ไม่สุจริตแสวงหาประโยชน์ได้โดยง่าย โดยเฉพาะบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการ ปรับปรุงหน้าที่และความรับผิดชอบ ของคณะกรรมการบริษัท เพื่อให้มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี เป็นการปิดช่องทางทุจริตวิธีหนึ่ง ดังนั้นในเดือนพฤษภาคม 1991 จึงได้มีการก่อตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่ง ที่เรารู้จักกันในนามว่า the Cadbury Committee โดยการแต่งตั้งของ the Financial Reporting Council ของตลาดหลักทรัพย์แห่งลอนดอน (the London Stock Exchange) และผู้ประกอบวิชาชีพการบัญชี เพื่อร่วมกันสร้างแนวคิดว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการ (corporate Governance) ประธานคณะกรรมการ Sir Adrian Cadbury ได้จัดทำรายงาน The Financial Aspects of Corporate Governance ออกสู่สาธารณชนในวันที่ I ธันวาคม 1992 ซึ่งมุ่งประเด็น เรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการในการควบคุมการจัดการบริษัท กรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน (Non Executive Directors) กรรมการที่บริหารงาน (Executive Directors) และรายงานและการควบคุมตรวจสอบ[14] นับจากนั้นมา บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ต้องถือปฏิบัติเป็นต้นมา ต่อมาในเดือนมกราคม 1995 ได้มีการจัดตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาผลตอบแทนของกรรมการคือ the Greenbury Committee ซึ่งมี Sir Richard Greenbury เป็นประธาน ซึ่งเป็นการก่อตั้งโดยกลุ่มโรงงานอุตสาหกรรมของอังกฤษ เพราะมีความกังวลเกี่ยวกับคำวิจารณ์เรื่องผลตอบแทนของกรรมการ ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้ได้จัดทำรายงานเสร็จสิ้น และให้ถือปฏิบัติตั้งแต่ วันที่ 17 กรกฎาคม 1995 และในเดือนพฤศจิกายน 1995 ได้มีคณะกรรมการชุด the Hampel Committee ซึ่งมี Sir Ronald Hampel เป็นประธาน ได้จัดทำรายงานเบื้องต้นในเดือนสิงหาคม 1997 และฉบับสุดท้าย ในเดือน มกราคม 1998 ตลาดหลักทรัพย์ได้จัดการรวมรายงานของ the Cadbury Committee และ the Greenbury Committee เข้าไว้ด้วยกันกับของ the Hampel Committee ที่เรียกว่า The Combined Code Principles of Good Governance and Code of Best Practice[15] และให้บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ถือปฏิบัติ โดยให้รายงานในรายงานประจำปี รวมทั้งในรายงานทางการเงินรายงวดทุกครั้ง ตาม

---

[14] Susan Barber. (2001). **Company Law** (3 rd ed.).p 205.

[15] Andrew Hicks and S.H.Goo. (2001). **Cases and Materials on Company Law** (4 th ed.). pp. 247-248.

0189170

ประกาศของตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งรายงานนั้น ให้แสดงข้อความว่าสามารถปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ข้อใดได้บ้างและข้อใดไม่ได้ โดยให้แสดงเหตุผลว่าทำไมไม่สามารถปฏิบัติได้ ทั้งนี้รายงานดังกล่าวจะต้องมีการตรวจทานโดยผู้ตรวจสอบบัญชีด้วย เพื่อเป็นการตรวจสอบว่ารายงานนั้น เป็นข้อเท็จจริง ซึ่งผู้ลงทุนสามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินในการลงทุนบริษัทใด เพราะบริษัทใดที่สามารถปฏิบัติตามเกณฑ์ของ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ผู้ลงทุนย่อมให้ความสนใจมากกว่า เนื่องจากมีความเชื่อมั่นในผลประกอบการบริษัทว่าจะไม่มีการตกแต่งตัวเลขทางบัญชีให้เกินความเป็นจริง หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีนั้นอยู่บนพื้นฐาน ความโปร่งใส ความซื่อสัตย์ และความรับผิดชอบ ซึ่งจะต้องประกอบกันไปในทิศทางเดียวกัน[16]

The Combined Code Principles of Good Governance and Code of Best Practice ประกอบด้วย ส่วนที่เรียกว่า Principles of Good Governance และ Code of Best Practice
ซึ่ง Principles of Good Governance มีเนื้อหา ดังนี้

Section 1 บริษัท

Section 2 ผู้ถือหุ้น

Section 1 บริษัท ประกอบด้วย

A. กรรมการ(Directors)[17]

A.1 คณะกรรมการ (the Board)

หลักการ : บริษัทจดทะเบียนทุกบริษัทจะต้องมีคณะกรรมการที่มีประสิทธิภาพสามารถเป็นผู้นำและควบคุมบริษัทได้

วิธีปฏิบัติ : 1. คณะกรรมการ ต้องจัดการประชุมตามปกติ

2. คณะกรรมการ ต้องจัดตารางเวลาประชุมไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อตัดสินใจ

3. คณะกรรมการ ต้องตกลงวิธีดำเนินการไว้ให้ชัดเจน ในกรณีที่ต้องการคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญภายนอกบริษัท และให้เป็นค่าใช้จ่ายของบริษัท

4. คณะกรรมการต้องปฏิบัติตาม คำแนะนำของเลขานุการบริษัท ซึ่งมีความรับผิดชอบในการสอบทานว่าคณะกรรมการได้ปฏิบัติตามกฎระเบียบของบริษัทอย่างถูกต้อง ถ้ามีปัญหาการออกจากงานของเลขานุการบริษัท ให้ถือว่าเป็นความรับผิดชอบของคณะกรรมการ

---

[16] Ibid. p. 248.

[17] Ibid. pp. 250-252.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

5. กรรมการแต่ละท่าน จะต้องมีอิสระในการตัดสินใจเรื่องต่างๆ ได้แก่ กลยุทธ์ในการดำเนินงาน วิธีการปฏิบัติงาน การใช้ทรัพยากร รวมทั้งการแต่งตั้งตำแหน่งบริหารที่สำคัญ และการกำหนดมาตรฐานความประพฤติ

6.กรรมการทุกท่านจะต้องได้รับการอบรมตามสมควรในโอกาสแรกที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการ และตามความจำเป็นในเวลาต่อมา

A.2 ประธานกรรมการและผู้จัดการใหญ่ (Chairman and CEO)

หลักการ: บริษัทจดทะเบียนในระดับเบื้องบนจะมีสองงานหลักสำคัญ ได้แก่ คณะกรรมการมีหน้าที่ กำหนดกลยุทธ์ นโยบาย และควบคุมการดำเนินการ ส่วนฝ่ายจัดการมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการบริหารธุรกิจ ซึ่งจะต้องมีความเข้าใจในหน้าที่และความเป็นผู้นำ การมอบหมายอำนาจหน้าที่จะต้องคำนึงถึงระบบการคานอำนาจ ไม่ให้มีการตัดสินเรื่องใดโดยบุคคลคนเดียว

วิธีปฏิบัติ : การรวมอำนาจการตัดสินใจ ของประธานกรรมการและผู้จัดการใหญ่ไว้ในบุคคลเดียวกันจะต้องแจ้งต่อสาธารณชน และไม่ว่าประธานกรรมการและผู้จัดการใหญ่จะเป็นคนเดียวกันหรือไม่ โครงสร้างคณะกรรมการจะต้องประกอบด้วยกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารที่เป็นอิสระและมีอาวุโสสูงกว่าประธานกรรมการ ซึ่งประธานกรรมการ ผู้จัดการใหญ่ และกรรมการอิสระที่มีอาวุโส จะต้องแสดงในรายงานประจำปี

A.3 สมดุลกรรมการ (Board Balance)

หลักการ : คณะกรรมการต้องประกอบด้วยกรรมการที่เป็นผู้บริหาร และกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารและมีความเป็นอิสระ การตัดสินใจต้องไม่มีการถูงใจหรือใช้อำนาจบิดเบือนความคิดเห็นที่เป็นอิสระของกรรมการแต่ละคน

วิธีปฏิบัติ : 1. คณะกรรมการ ควรจะต้องมีกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหาร ในสัดส่วนที่เพียงพอในการคานอำนาจการตัดสินใจ ซึ่งกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารนี้อย่างน้อยต้องมีสัดส่วนหนึ่งในสามของคณะกรรมการ

2. ส่วนใหญ่ของกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารนี้ต้องมีอิสระ ไม่มีธุรกิจที่เกี่ยวพันเพื่อให้การตัดสินในเรื่องต่างๆ ไม่มีเหตุแทรกแซงใดๆที่จะทำให้เสียความยุติธรรม และให้รายงานในรายงานประจำปี

A.4 การเตรียมข้อมูล (Supply of Information)

หลักการ : คณะกรรมการ จะต้องได้รับข้อมูลที่ถูกต้องทันเวลา และมีคุณภาพเพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่

วิธีปฏิบัติ : ฝ่ายจัดการมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดเตรียมข้อมูลที่เหมาะสมเพียงพอ และทันเวลา ถ้าข้อมูลที่ได้รับไม่เพียงพอ กรรมการจะต้องเรียกร้องข้อมูลเพิ่มเติม และประธานกรรมการ จะต้องแน่ใจว่ากรรมการแต่ละท่านได้รับทราบประเด็นโดยย่อเรื่องที่จะเข้าประชุมขออนุมัติ อย่างเพียงพอ

A.5 การแต่งตั้งคณะกรรมการ (Appointment of the Board)

หลักการ : การแต่งตั้งคณะกรรมการ จะต้องเป็นทางการ มีความโปร่งใส

วิธีปฏิบัติ : ควรมีคณะกรรมการสรรหา ซึ่งประกอบด้วยกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารเป็นส่วนใหญ่ เป็นผู้ให้ความเห็นประกอบการตัดสินใจแต่งตั้งกรรมการใหม่แต่ละครั้ง ประธานกรรมการสรรหาจะเป็นประธานกรรมการ หรือกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารก็ได้แต่ต้องรายงานในรายงานประจำปี

A.6 การลาออกและเลือกตั้งใหม่ (Re-election)

หลักการ : กรรมการทุกคนต้องมีการลาออกและให้มีการแต่งตั้งเข้ามาใหม่ ซึ่งอย่างน้อยต้องเสนอทุก 3 ปี และอาจจะถูกเลือกเข้ามาใหม่ก็ได้

วิธีปฏิบัติ : 1. กรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารจะต้องกำหนดระยะเวลาแน่นอน เมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้วต้องหมดวาระไป จะไม่มีการแต่งตั้งเข้ามาใหม่โดยอัตโนมัติ

2. กรรมการที่ได้รับคัดเลือกจะต้องนำเสนอพร้อม ประวัติกรรมการแต่ละคน ให้ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นอนุมัติในโอกาสแรกที่มีการประชุมผู้ถือหุ้น

B. ค่าตอบแทนกรรมการ

B.1 การกำหนดค่าตอบแทน

หลักการ : ค่าตอบแทนกรรมการ ต้องมีจำนวนที่เหมาะสมไม่ให้เกินความจำเป็น ทั้งนี้ให้พิจารณาผลประกอบการบริษัท และความสามารถของกรรมการด้วย

วิธีปฏิบัติ : คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน จะต้องพิจารณาผลตอบแทน ให้เป็นที่สนใจของกรรมการผู้ที่จะเข้ามาร่วมงานกับบริษัท โดยจะต้องมีวิสัยทัศน์ที่กว้างไกลและหาข้อมูลภายนอกบริษัทเพื่อเปรียบเทียบอยู่เสมอ แต่ต้องระมัดระวังมิให้สูงเกินความจำเป็น

B.2 ขั้นตอนการปฏิบัติ

หลักการ : บริษัทจะต้องกำหนดวิธีปฏิบัติอย่างเป็นทางการและมีความโปร่งใส ในนโยบายการปรับปรุงผลตอบแทนให้กรรมการ กรรมการแต่ละท่านไม่สามารถพิจารณาปรับปรุงผลตอบแทนให้กับตนเอง

วิธีปฏิบัติ : เพื่อป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ให้จัดตั้งคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนให้กรรมการที่บริหารงาน มาจากกรรมการที่เป็นอิสระและไม่ได้บริหารงาน และสำหรับค่าตอบแทนกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานให้กำหนดในข้อบังคับบริษัท อนุญาตให้ คณะทำงาน ซึ่งมีผู้จัดการใหญ่เป็นคณะทำงานนี้ด้วย กำหนดจำนวนค่าตอบแทน และนำเสนอผู้ถือหุ้นอนุมัติ

B.3 การเปิดเผย

หลักการ : รายงานประจำปีของบริษัท จะต้องแสดงนโยบายการจ่ายผลตอบแทนและรายละเอียดค่าตอบแทนกรรมการแต่ละท่าน

วิธีปฏิบัติ : กรรมการจะต้องรายงานผลตอบแทนของกรรมการต่อผู้ถือหุ้นทุกปี

C.ความสัมพันธ์กับผู้ถือหุ้น (Relations with Shareholders)

หลักการ : บริษัทจะต้องมี ความพร้อมในการสื่อสารกับผู้ถือหุ้น เพื่อให้ผู้ถือหุ้นมีความเข้าใจในการใช้สิทธิของตน และสามารถกำกับดูแลกิจการในการรักษาผลประโยชน์ผู้ถือหุ้น

วิธีปฏิบัติ : บริษัทจะต้องส่งเอกสารให้ผู้ถือหุ้น ก่อนเข้าร่วมประชุมอย่างน้อย 20 วันทำการจัดเตรียมระบบการนับคะแนนเสียงในการออกเสียงของผู้ถือหุ้นอย่างโปร่งใส สามารถอธิบายได้ทุกขั้นตอน รวมทั้งประธานกรรมการจะต้องเตรียมข้อมูลในการตอบคำถาม เรื่องต่างๆ ได้แก่ การตรวจสอบ ค่าตอบแทน กรรมการสรรหา

D. ความรับผิดชอบและการตรวจสอบ (Accountability and Audit)

D. 1 รายงานทางการเงิน (Financial Reporting)

หลักการ: กรรมการต้องมีหน้าที่ในการรายงานทางการเงิน เพื่อแสดงฐานะการเงินของบริษัท และผลประกอบการที่ผ่านมาและแนวโน้มต่อไป

วิธีปฏิบัติ : กรรมการจะต้องมีหน้าที่อธิบายตัวเลขทางบัญชี รายงานแผนการดำเนินธุรกิจ และแสดงความเห็นของผู้ตรวจสอบบัญชีให้ปรากฏแก่ผู้ถือหุ้นโดยมีเหตุผลสนับสนุนที่เพียงพอ

D.2 การควบคุมภายใน (Internal Control)

หลักการ : กรรมการมีหน้าที่ในการดูแลระบบการตรวจสอบภายในเพื่อให้ความคุ้มครองการลงทุนของผู้ถือหุ้น และรักษาผลประโยชน์บริษัทให้มีความมั่งคั่งและมั่นคง

วิธีปฏิบัติ : กรรมการต้องมีการเช็คสอบระบบการตรวจสอบภายในอย่างน้อย 1 ปี เพื่อพิจารณาว่าระบบมีปัญหาหรือไม่ จะได้ปรับปรุงให้ระบบตรวจสอบภายในมีประสิทธิภาพอยู่ตลอดเวลาและให้รายงานผู้ถือหุ้นด้วย

D.3 คณะกรรมการตรวจสอบและผู้ตรวจสอบบัญชี (Audit Committee and Auditors)

หลักการ : กรรมการจะต้องกำหนดวิธีการที่เป็นทางการและโปร่งใส เพื่อให้นำมาพิจารณาว่าหลักการ การตรวจสอบและรายงานทางการเงินมีความเหมาะสมหรือไม่

วิธีปฏิบัติ : คณะกรรมการบริษัท จะต้องแต่งตั้งกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหารให้เป็นคณะกรรมการตรวจสอบอย่างน้อย 3 คน และต้องมีเสียงส่วนใหญ่เป็นกรรมการที่เป็นอิสระ รวมทั้งจะต้องกำหนดอำนาจหน้าที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน เพื่อให้มีการทบทวนรายงานของผู้ตรวจสอบบัญชี ทำให้สร้างระบบการตรวจสอบซึ่งกันและกันขึ้นในบริษัท ทำให้โอกาสการทุจริตเกิดได้ยากขึ้น

แม้จะมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีข้างต้น ที่เรียกว่า The Combined Code Principles of Good Governance and Code of Best Practice ในการควบคุมบริษัทจดทะเบียนในตลาดหุ้นลอนดอน แต่ปรากฏว่าเมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย The Sarbanes-Oxley Act 2002 ประเทศอังกฤษ ก็มีการปรับปรุงระบบการควบคุมภายใน ที่เรียกว่า The Turnbull Guidance on Internal Control ให้บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ถือปฏิบัติ ซึ่งมีผลบังคับใช้ ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2006

3.2 หลักกฎหมายประเทศไทย

ประเทศไทยมีระบบกฎหมายซีวิลลอร์ (Civil Law) กฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทของไทย ได้บัญญัติ ไว้ในลักษณะ 22 บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแม้ประเทศไทยได้ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอร์ (Civil Law) โดยมีต้นแบบจากประมวลกฎหมายประเทศเยอรมัน ผ่านทางประเทศญี่ปุ่นก็ตาม แต่ก็มีความแตกต่างจากประเทศญี่ปุ่น เพราะประเทศญี่ปุ่น ได้แยกกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code of Japan) ออกจากกฎหมายแพ่งในขณะที่ประเทศไทยได้รวมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ในประมวลกฎหมายเดียวกัน ปรากฏต่อมาว่าเมื่อธุรกิจมีความเจริญเติบโต จำเป็นต้องขยายธุรกิจให้รองรับกับความต้องการของตลาด จำนวนเงินทุนที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการขยายการลงทุน ถ้าจะอาศัยแหล่งเงินจากตลาดเงินโดยลำพังย่อมเพิ่มความเสี่ยงเพราะเป็นการเพิ่มสัดส่วนหนี้สินต่อส่วนของทุนทำให้ค่าใช้จ่ายในส่วนดอกเบี้ยสูงขึ้น และไม่อาจควบคุมต้นทุนได้เพราะความผันผวนของตลาดเงิน นอกจากนี้มีความเสี่ยงในด้านระยะเวลาเพราะตลาดเงินจะเป็นตลาดระยะสั้น จึงต้องพึ่งพาเงินทุนจากตลาดทุนซึ่งเป็นตลาดระยะยาว เพื่อความมั่นคงและทำให้ได้เปรียบในการแข่งขัน เพราะไม่มีต้นทุนดอกเบี้ย แต่นักลงทุนจะได้ผลตอบแทนในรูปเงินปันผล ซึ่งกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินปันผลไว้ว่า ให้จ่ายเงินปันผลได้ต่อเมื่อบริษัทนั้นมีกำไร เพราะต้องการคุ้มครองบริษัทให้มีความแข็งแรง ในขณะเดียวกันรัฐก็ต้องคุ้ม

ครองนักลงทุนด้วยเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่ จึงไม่เพียงพอในการคุ้มครองนักลงทุนหรือผู้ถือหุ้น โดยเฉพาะผู้ถือหุ้นรายย่อย ดังนั้นประเทศไทยจึงมีกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด โดยบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ฉบับแรกเมื่อปี พ.ศ. 2521 ต่อมาได้ยกเลิกและออกพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 เพื่อเป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

เนื้อหาของกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544 แบ่งออกเป็น 17 หมวด และมีเนื้อหาที่เป็นประเด็นสำคัญ 5 ประการ ดังนี้

1. สภาพและการตั้งบริษัทจำกัด (Incorporation)
2. หุ้นและผู้ถือหุ้น (Shareholding)
3. คณะกรรมการ (Committee)
4. การตรวจสอบ (Auditor)
5. การชำระบัญชี (Liquidation)

ซึ่งสอดคล้องกับ กฎหมายบริษัทจำกัด ซึ่งอยู่ในหมวด 4 ลักษณะ 22 บรรพ 3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยแบ่งเป็น 11 ส่วน โดยมีเนื้อหาที่สำคัญ 5 ประการได้แก่

1. สภาพและการตั้งบริษัทจำกัด (Incorporation)
2. หุ้นและผู้ถือหุ้น (Shareholding)
3. วิธีจัดการบริษัทจำกัด (Management)
4. การตรวจสอบ (Auditor)
5. การชำระบัญชี (Liquidation)

เนื้อหากฎหมายที่เกี่ยวกับ คณะกรรมการ (Committee) และการตรวจสอบในบริษัทมหาชนจำกัด และวิธีจัดการบริษัทและการตรวจสอบในบริษัทจำกัด เป็นส่วนที่เป็นหัวใจสำคัญในการสร้าง หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เนื่องจากบริษัทมหาชนจำกัด มีสภาพเป็นนิติบุคคล คือ บุคคลที่สมมติขึ้นตามกฎหมาย ไม่มีชีวิตจิตใจและร่างกาย จึงต้องมีบุคคลธรรมดาทำหน้าที่ เสมือนเป็นตัวบริษัท ได้แก่ คณะกรรมการบริษัท ฝ่ายจัดการบริษัท ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในการที่จะจัดการให้ บริษัทมีการเจริญเติบโต หรือล่มสลาย กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด จึงต้องกำหนดหน้าที่ของกรรมการหรือผู้จัดการไว้ เพื่อให้กรรมการหรือผู้จัดการได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวัง ซึ่งหลักกฎหมายของบริษัทมหาชน จำกัด ตาม พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544 ในมาตรา 85 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 85 ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี อาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

1. ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้นๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนบริษัทก็ได้

2. ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย หรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท แล้วแต่กรณี

หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544 มาตรา 85 คล้ายคลึงกับหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 แต่มีความเข้มงวดมากกว่าเพราะต้องการคุ้มครองผู้ถือหุ้นรายย่อยที่เข้ามาลงทุนซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนด มิให้เกิดกรณีความขัดแย้งของผลประโยชน์ระหว่างบริษัทและส่วนตน ดังจะเห็นจากพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544 ในมาตรา 86 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 86 ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการ อันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจ

การอันมีสภาพการอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง

ในกรณีที่กรรมการคนใดฝ่าฝืน บริษัทจะเรียกค่าสินไหมทดแทนในการที่บริษัทได้รับความเสียหายจากกรรมการคนนั้นก็ได้ ทั้งนี้ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บริษัททราบถึงการฝ่าฝืนและไม่เกินสองปีนับแต่วันฝ่าฝืน

ในกรณีที่บริษัทไม่ใช้สิทธิเรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ ถ้าบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่แจ้ง หรืออายุความเหลือน้อยกว่าหนึ่งเดือน ผู้ถือหุ้นดังกล่าวจะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นเพื่อบริษัทก็ได้

นอกจากหลักกฎหมายพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้ว หลังจากวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศไทยในปี 2540 สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้ร่วมกันออกหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 15 ข้อ เป็นการเร่งด่วนเพื่อให้บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ถือปฏิบัติ แต่หลักการดังกล่าวเป็นหลักจริยธรรมมากกว่าเพราะให้เป็นสิทธิของผู้ปฏิบัติ ดังนั้นถ้าบริษัทใดยังไม่สามารถปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 15 ข้อ ก็เพียงแต่ให้เหตุผลที่ไม่สามารถปฏิบัติได้เท่านั้น

นอกจากนี้ ได้มีการร่างแก้ไขกฎหมาย ซึ่งยังไม่ผ่านสภานิติบัญญัติได้แก่ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ..... ซึ่งนำมารายงานการแก้ไขเฉพาะ หมวด 6 มาตรา 79-97 และเพิ่มเติมมาตรา 97/1 ว่าด้วยคณะกรรมการ เพราะเป็นส่วนสำคัญที่จะนำมาซึ่งการกำกับดูแลกิจการที่ดี และ ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่..) พ.ศ.... โดยเพิ่มหมวด 3/1 ว่าด้วย บรรษัทภิบาลของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ได้กำหนด หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหาร มาตรา 89 ตรี ถึงมาตรา 89 เอกวีสติ ดังนี้

ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.....มีเนื้อหา ได้แก่

1. มาตรา 79 คณะกรรมการต้องประชุมอย่างน้อยสามเดือนต่อครั้ง

การจัดให้มีการประชุมด้วยวิธีการอย่างใด ณ แห่งใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับ

ข้อบังคับต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

นอกจากการประชุมคณะกรรมการ ในการดำเนินกิจการของบริษัทจะขอมติจากกรรมการเป็นหนังสือก็ได้ ทั้งนี้มตินั้นต้องได้รับความเห็นชอบเป็นเอกฉันท์จากกรรมการทั้งหมดที่มีอยู่

2. มาตรา 80 ในการประชุมคณะกรรมการ ต้องมีกรรมการมาประชุมนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดที่ตั้งขึ้นตามข้อบังคับจึงจะเป็นองค์ประชุม ในกรณีที่ประธานกรรมการไม่ได้ร่วมประชุมหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ามีรองประธานกรรมการ ให้รองประธานกรรมการเป็นประธาน ถ้าไม่มีรองประธานกรรมการหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการซึ่งร่วมประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานของการประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก

ในการลงคะแนนเสียงเพื่อชี้ขาดในเรื่องการซื้อ ขาย โอน รับโอน เช่า ให้เช่า เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อ เลิกสัญญา สำหรับทรัพย์สินที่สำคัญ ให้คณะกรรมการแสดงเหตุผลในการลงมติไว้ด้วย

กรรมการคนหนึ่งมีเสียงหนึ่งในการลงคะแนนถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานของการประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

กรรมการที่มีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในเรื่องใดไม่มีสิทธิเข้าร่วมประชุมและออกเสียงลงคะแนนในเรื่องที่มีส่วนได้เสียพิเศษนั้น

ในกรณีตามวรรคห้าถ้ามีกรรมการร่วมประชุมเหลืออยู่หนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดที่ตั้งขึ้นตามข้อบังคับให้ถือว่าครบองค์ประชุม หากกรรมการที่ร่วมประชุมเหลือไม่ถึงหนึ่งในสาม ให้คณะกรรมการเสนอเรื่องดังกล่าว ให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นพิจารณา

3. มาตรา 81 ประธานกรรมการเป็นผู้เรียกประชุมคณะกรรมการ

ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรเพื่อรักษาสิทธิหรือประโยชน์ ของบริษัทกรรมการตั้งแต่สองคนขึ้นไปจะร้องขอให้เรียกประชุมคณะกรรมการก็ได้ให้ประธานกรรมการกำหนดวันประชุมภายในสิบสี่วัน นับแต่วันที่ได้รับการร้องขอ ถ้าประธานกรรมการไม่เรียกประชุมในระยะเวลาดังกล่าว ให้กรรมการที่ร้องขอ มีอำนาจเรียกประชุมคณะกรรมการเองได้ และให้ถือว่าการเรียกประชุมคณะกรรมการนี้เป็นการจัดให้มีการประชุมตามมาตรา 79

4. มาตรา 82 ในการเรียกประชุมคณะกรรมการ ให้ประธานกรรมการหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายหรือ กรรมการที่เรียกประชุมตามมาตรา 81 ส่งหนังสือหรือวิธีการอื่นใด โดยใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ซึ่งสามารถตรวจสอบได้ เพื่อนัดประชุมไปยังกรรมการไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันประชุม เว้นแต่ในกรณีจำเป็นรีบด่วนเพื่อรักษาสิทธิหรือประโยชน์ของบริษัท จะแจ้งการนัดประชุมโดยวิธีอื่นและกำหนดวันประชุมให้เร็วกว่านั้นก็ได้

การประชุมคณะกรรมการ ให้ระบุสถานที่ วัน เวลา ระเบียบวาระการประชุม และเรื่องที่จะเสนอต่อที่ประชุมพร้อมด้วยรายละเอียดตามสมควร โดยระบุให้ชัดเจนว่า เป็นเรื่องที่เสนอเพื่อทราบ เพื่ออนุมัติ หรือเพื่อพิจารณาแล้วแต่กรณี

5. มาตรา 85 ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัทตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวัง สอดส่อง เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัทอย่างผู้ประกอบกิจการค้าเช่นนั้นพึงกระทำ

ในกรณีที่กรรมการบริษัทคนใดกระทำการ หรือละเว้นกระทำการใด อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้นแล้วแต่กรณีอาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

1.ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้นๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน แทนบริษัทได้

2. ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้น อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทหรือผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้น รวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

3.ในการดำเนินการตามข้อ1.และข้อ2.ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการ บริษัทต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้ผู้ถือหุ้นนั้นตามที่ศาลสั่ง

ในการดำเนินกิจการของบริษัท ถ้ากรรมการของบริษัทไม่ปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สาม หรือจงใจกระทำความผิดทางอาญาเป็นเหตุให้ต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือถูกปรับตามกฎหมาย บริษัทจะจ่ายเงินค่าเสียหายหรือค่าปรับแทนกรรมการดังกล่าวไม่ได้

6. มาตรา 89 ห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท เว้นแต่

1. เป็นการให้กู้ยืมเงินตามระเบียบการสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้าง หรือ
2. เป็นการให้กู้ยืมเงินตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการ

ประกันชีวิต หรือกฎหมายอื่น หรือ

3. เป็นการให้กู้ยืมเงินตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

การให้กู้ยืมเงินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการให้กู้ยืมแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท

ก. การให้กู้ยืมเงินแก่คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง

ข. การให้กู้ยืมเงินแก่ห้างหุ้นส่วนสามัญที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้นเป็นหุ้นส่วน

ค. การให้กู้ยืมเงินแก่ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้นเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด

ง. การให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้นถือหุ้นรวมกันเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนนั้น หรือเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น

การให้กู้ยืมเงินข้างต้น หมายความรวมถึงการค้ำประกันการรับซื้อหรือการซื้อลดตั๋วเงินหรือตราสารทางการเงินประเภทอื่น การให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่บุคคลดังกล่าวกู้ยืมและการให้สินเชื่อในรูปแบบอื่นด้วย

7. มาตรา 90 ห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการเว้นแต่จ่ายเป็นค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท

ในกรณีที่ข้อบังคับของบริษัทมิได้กำหนดไว้ การจ่ายค่าตอบแทนให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งประกอบด้วยคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียง

8. มาตรา 96 บริษัทต้องจัดให้มีทะเบียนกรรมการ รายงานการประชุมคณะกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น และเก็บรักษาไว้ ณ สำนักงานใหญ่ของบริษัท แต่บริษัทจะมอบหมายให้บุคคลใดทำหน้าที่เก็บรักษาเอกสารและทะเบียนดังกล่าวแทนบริษัทไว้ ณ ที่ใดก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบก่อนและต้องเก็บรักษาไว้ในท้องที่อันเป็น ที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือจังหวัดใกล้เคียง

ทะเบียนกรรมการนั้นอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

1. ชื่อ วันเดือนปีเกิด สัญชาติ และที่อยู่ของกรรมการ

2. ชนิด มูลค่า เลขที่ใบหุ้น และจำนวนหุ้นที่กรรมการแต่ละคนถือ

3. วันเดือนปี ที่เป็นหรือขาดจากการเป็นกรรมการ

รายงานการประชุมคณะกรรมการ และรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นนั้น คณะกรรมการต้องจัดทำให้เสร็จภายในสิบสี่วันนับแต่วันประชุม

ผู้ถือหุ้นมีสิทธิขอตรวจรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท ได้ทุกเวลาในระหว่างเวลาทำการของบริษัท และจะขอให้บริษัทส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวพร้อมด้วยคำรับรองว่าถูกต้องก็ได้ ในการนี้บริษัทอาจเรียกค่าใช้จ่ายได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท

9. มาตรา 97/1 ให้นำบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการตามมาตรา 85, 87-97 มาใช้บังคับกับผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือผู้บริหารแผนชั่วคราว ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายและในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเป็นนิติบุคคลให้ใช้บังคับรวมถึง กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นโดยอนุโลม

ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่..) พ.ศ. ..... โดยเพิ่มหมวด 3/1 ว่าด้วย บรรษัทภิบาลของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ได้กำหนด หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหาร ดังต่อไปนี้

1. มาตรา 89 สัตต ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการและผู้บริหาร ต้องปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจให้บริหารจัดการบริษัท ด้วยความตั้งใจและระมัดระวังและด้วยความซื่อสัตย์สุจริตรวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัทตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

2. มาตรา 89 อัฏฐ ในการปฏิบัติเพื่อให้บรรลุหน้าที่ที่ต้องกระทำด้วยความตั้งใจและระมัดระวัง กรรมการ และผู้บริหารต้องกระทำเยี่ยงวิญญูชนผู้ประกอบกิจการค้าเช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน

การดำเนินการใด ที่กรรมการหรือผู้บริหารพิสูจน์ได้ว่าตนได้กระทำไปในลักษณะ ดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความตั้งใจและระมัดระวังแล้ว

1. การตัดสินใจ ได้กระทำไปด้วยความเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผลว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท

2. การตัดสินใจได้กระทำบนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตว่าเพียงพอ และ

ก.หากผู้กระทำมีฐานะเป็นกรรมการซึ่งมิใช่ผู้บริหาร กรรมการดังกล่าวไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลที่ใช้พิจารณาไม่น่าเชื่อถือ

ข.หากผู้กระทำมีฐานะเป็นกรรมการซึ่งเป็นผู้บริหารด้วย หรือเป็นผู้บริหารกรรมการหรือผู้บริหารดังกล่าวเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผลว่าข้อมูลที่ใช้พิจารณาน่าเชื่อถือ และ

3. การตัดสินใจได้กระทำไปโดยตนไม่มีส่วนได้เสียอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในเรื่องที่ตัดสินนั้น

3. มาตรา 89 นว ในการพิจารณาว่ากรรมการหรือผู้บริหารแต่ละคนได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความตั้งใจและระมัดระวังหรือไม่ ให้คำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้ด้วย

1. ตำแหน่งและขอบเขตความรับผิดชอบที่บุคคลดังกล่าวได้รับมอบหมาย

2. คุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการแต่งตั้ง

4. มาตรา 89 ทศ ในการปฏิบัติเพื่อให้บรรลุหน้าที่ที่ต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต กรรมการและผู้บริหารต้อง

1. กระทำการโดยสุจริตเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท

2. กระทำการโดยมีจุดมุ่งหมายโดยชอบและเหมาะสม

3. ไม่กระทำการใดอันเป็นการขัดแย้งกับประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท

5. มาตรา 89 เอกาทศ การกระทำดังต่อไปนี้ ซึ่งเป็นผลให้กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง ได้รับประโยชน์ทางการเงินอื่นนอกเหนือจากที่พึงได้ตามปกติ ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำที่ขัดแย้งกับประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท

1. การทำธุรกรรมระหว่างบริษัท หรือบริษัทย่อย กับกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องโดยไม่เป็นไปตามมาตรา 89 ทวาทศ หรือมาตรา 89 เตรส แล้วแต่กรณี

2. การใช้ข้อมูลของบริษัทที่ล่วงรู้หรือได้มาโดยอาศัยการมีตำแหน่งหน้าที่ของตนเว้นแต่เป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะแล้ว

3. การใช้ทรัพย์สินหรือโอกาสทางธุรกิจของบริษัท โดยไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ก.ล.ต.ประกาศกำหนด

6. มาตรา 89 ทวาทศ การทำธุรกรรมระหว่างบริษัทกับกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง หากไม่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น ย่อมไม่มีผลผูกพันบริษัท

คณะกรรมการ ก.ล.ต. อาจประกาศกำหนดให้ธุรกรรมใดต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก็ได้ โดยในกรณีเช่นว่านี้ ธุรกรรมดังกล่าวต้องได้รับมติสนับสนุนด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของคะแนนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

ในการอนุมัติตามวรรคหนึ่งนั้น คณะกรรมการหรือผู้ถือหุ้นต้องได้รับทราบข้อมูลที่ครบถ้วนเพียงพอต่อการตัดสินใจ ซึ่งรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับส่วนได้เสียของกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง

ความในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับการทำธุรกรรมในลักษณะหนึ่งลักษณะใดต่อไปนี้

1. ธุรกรรมนั้น ก่อให้เกิดความผูกพันต่อบริษัท ในลักษณะที่ไม่แตกต่าง หรือด้อยไปกว่าธุรกรรมในลักษณะทำนองเดียวกัน ซึ่งวิญญูชนจะพึงกระทำในสถานการณ์เดียวกันโดยพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลในทางธุรกิจ

2. ธุรกรรมนั้นเป็นการให้กู้ยืมเงินตามระเบียบสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้าง

3. ธุรกรรมอื่นที่มีมูลค่าหรือลักษณะตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

7. มาตรา 89 เตรส กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องจะทำธุรกรรมกับบริษัทย่อยได้ต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ให้นำความในมาตรา 89 ทวาทศ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับกับการทำธุรกรรม ตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

8. มาตรา 89 จตุทศ กรรมการและผู้บริหาร ต้องรายงานการมีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัทหรือบริษัทย่อยให้บริษัททราบ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ก.ล.ต.ประกาศกำหนด

9. มาตรา 89 ปัญจทศ คณะกรรมการต้องแต่งตั้งบุคคลอย่างน้อยหนึ่งคนเพื่อรับผิดชอบดำเนินการดังต่อไปนี้ในนามบริษัทหรือคณะกรรมการ

1. จัดทำและเก็บรักษาเอกสารดังต่อไปนี้

ก. ทะเบียนกรรมการ

ข.หนังสือนัดประชุมคณะกรรมการ รายงานการประชุมคณะกรรมการและรายงานประจำปีของคณะกรรมการ

ค. หนังสือนัดประชุมผู้ถือหุ้นและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น

2. เก็บรักษารายงานการมีส่วนได้เสียของกรรมการและผู้บริหาร

3. ดำเนินการอื่นๆตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

ให้บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งตามวรรคหนึ่ง จัดส่งสำเนารายงานการมีส่วนได้เสียของกรรมการ และผู้บริหารให้กรรมการและผู้บริหารอื่นทุกคนทราบภายในสามวันทำการนับแต่วันที่บริษัทได้รับรายงานนั้น

10. มาตรา 89 โสพส บริษัทต้องจัดให้มีระบบการเก็บรักษาเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการแสดงข้อมูลตามมาตรา 89 อัฏฐารส รวมทั้งดูแลให้มีการเก็บรักษาเอกสารหรือหลักฐาน

ดังกล่าวให้ถูกต้องครบถ้วนและสามารถตรวจสอบได้ ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าห้าปีนับแต่วันที่มีการจัดทำเอกสารหรือข้อมูลดังกล่าว

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง บริษัทอาจมอบหมาย ให้บุคคลตามมาตรา 89 ปัญจทศ เป็นผู้ดำเนินการแทนก็ได้

การเก็บรักษาเอกสารหรือหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการเก็บด้วยระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบอื่นใดที่สามารถเรียกข้อมูลเพื่อตรวจดูได้

11. มาตรา 89 สัตตรส นอกจากสิทธิของบริษัทในการดำเนินการ เนื่องจากกรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ ที่ต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว บริษัทอาจฟ้องเรียกคืนประโยชน์ซึ่งกรรมการหรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ไปโดยมิชอบ เนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นก็ได้

ในกรณีที่เป็นการฟ้องร้องเรียกคืนประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งมีสิทธิออกเสียงรวมกัน ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทสามารถใช้สิทธิฟ้องกรรมการแทนบริษัทได้ หากผู้ถือหุ้นดังกล่าวได้แจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการแล้วและบริษัทไม่ดำเนินการตามที่แจ้งนั้น

ให้นำความในวรรคหนึ่งวรรคสอง และบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของบริษัทและผู้ถือหุ้นในการฟ้องกรรมการเนื่องจากการกระทำการ หรือละเว้นการกระทำการอันเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดมาใช้บังคับกับการดำเนินการกับผู้บริหารโดยอนุโลม

ความรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ที่ผู้ถือหุ้นดำเนินการแทนบริษัทนั้นให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดโดยอนุโลม

12. มาตรา 89 อัฏฐารส กรรมการ และผู้บริหาร ต้องร่วมกับบริษัทรับผิดต่อบุคคลที่ซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทในความเสียหายใดๆอันเกิดขึ้น เนื่องจากบริษัทมีการเปิดเผยข้อมูลในกรณีดังต่อไปนี้ต่อผู้ถือหุ้นหรือประชาชนทั่วไป โดยแสดงข้อความที่เป็นเท็จหรือปกปิดข้อความที่ควรบอกให้แจ้งในสาระสำคัญ เว้นแต่กรรมการหรือผู้บริหารดังกล่าวจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือโดยตำแหน่งหน้าที่ตนไม่อาจล่วงรู้ถึงความแท้จริงของข้อมูล หรือการขาดข้อมูลที่ควรต้องแจ้งนั้น

1. การให้ข้อมูลประกอบการขอมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น
2. งบการเงินและรายงานเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัท

3. ความเห็นของกิจการเมื่อมีผู้ทำคำเสนอซื้อหุ้นของบริษัทจากผู้ถือหุ้นเป็นการทั่วไป

4. การให้ข้อมูลหรือรายงานอื่นใดเกี่ยวกับกิจการที่บริษัทจัดทำขึ้นเพื่อเผยแพร่ ต่อผู้ถือหุ้นหรือประชาชนเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

13. มาตรา 89 เอกูนวีสติ กรรมการ หรือผู้บริหารต้องรับผิดต่อบริษัท ผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหนี้ของบริษัท เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 89 สัตต มาตรา 89 อัฏฐ มาตรา 89ทศในกรณีดังต่อไปนี้ แม้เรื่องที่ได้ดำเนินการไปนั้นจะได้รับมติอนุมัติหรือการให้สัตยาบันของคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น

1. การขอมติคณะกรรมการ หรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น มีการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นเท็จหรือขาดข้อมูลที่ควรต้องแจ้งในสาระสำคัญ

2. กรณีที่เกี่ยวข้องกับการเบียดบังเอาทรัพย์สินหรือประโยชน์ของบริษัท

3. กรณีที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาประโยชน์บนทรัพย์สินของบริษัท

4. กรณีที่มีผลทำให้บริษัทขาดความสามารถในการดำเนินกิจการ อย่างต่อเนื่อง หรือมี หรือใกล้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยกรรมการ หรือผู้บริหารรู้หรือควรรู้ถึงข้อเท็จจริง เช่นว่านั้น

14. มาตรา 89 วีสติ ให้นำบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ หรือผู้บริหารตามมาตรา 89 สัตต มาตรา 89 อัฏฐ มาตรา 89 นว มาตรา 89 ทศ มาตรา 89 เอกาทศ มาตรา 89 ทวาทศ มาตรา 89 เตรส มาตรา 89 จตุทศ มาตรา 89 ปัญจทศ มาตรา 89 โสฬส มาตรา 89 สัตตรส มาตรา 89 อัฏฐารส และมาตรา 89 เอกูนวีสติ รวมทั้งบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับกับบุคคลดังต่อไปนี้โดยอนุโลม

1. ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน และผู้บริหารแผนชั่วคราวตามกฎหมายล้มละลายและในกรณีที่ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือผู้บริหารแผนชั่วคราว เป็นนิติบุคคลให้หมายความรวมถึง กรรมการและผู้บริหารของนิติบุคคลนั้นที่ได้รับมอบหมายให้จัดการ กิจการและทรัพย์สินของบริษัทด้วย

2. ผู้ชำระบัญชี

15. มาตรา 89 เอกวีสติ ในการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลที่ได้รับมอบหมาย ให้มีอำนาจหน้าที่ ตาม มาตรา 89 ปัญจทศ ให้นำความ ใน ตามมาตรา 89 สัตต มาตรา 89ทศ มาตรา 89 เอกาทศ (2) และมาตรา 89 สัตตรส รวมทั้งบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับโดยอนุโลม

จะเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่..) พ.ศ. .....โดยเฉพาะ หมวด 3/1 ว่าด้วย บรรษัทภิบาลของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ได้กำหนดหน้าที่ และความรับ

ผิดชอบของกรรมการและผู้บริหาร ไว้ชัดเจนขึ้น ทำให้มีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ที่มีผลบังคับในทางกฎหมายกับบริษัทมหาชนเพิ่มขึ้น ซึ่งหน้าที่และความรับผิดชอบ ของกรรมการและผู้บริหาร เป็นส่วนสำคัญมาก ดังจะเห็นจากหลัก ข้อที่ 5. ของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ของ OECD ได้กล่าวถึง ความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการ ดังนั้นเพื่อให้ มีส่วนสนับสนุนให้มีการเรียกศรัทธากลับคืนมาในตลาดทุนโดยเร็ว จึงควรจะเร่งออกกฎหมายดังกล่าว

นอกจากหลักกฎหมายพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 และร่างแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองฉบับแล้ว ยังมีประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยอาศัยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ได้แก่ ประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และการเปิดเผยรายการที่เกี่ยวโยงกันของบริษัทจดทะเบียน และประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวโยงกัน พ.ศ. 2544 ซึ่งประกาศดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ให้เปิดเผยข้อมูลโดยเร็วในรายการที่เกี่ยวโยงของบริษัทจดทะเบียนและบริษัทย่อย เพื่อทำให้เกิดความโปร่งใสมิให้กระทบสิทธิประโยชน์ของผู้ถือหลักทรัพย์ และทำให้นักลงทุนมีข้อมูลตัดสินใจที่ถูกต้อง รวมทั้งเป็นการควบคุมเพื่อป้องกันการถ่ายเททรัพย์สินจากบริษัทจดทะเบียนและบริษัทย่อย

สำหรับบริษัทจำกัด ก็ควรคำนึงถึงหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีด้วย แต่ให้ใช้หลักผ่อนคลายมากกว่า เพราะมีผลกระทบกับผู้ถือหุ้นรายย่อยน้อยกว่า และเพื่อไม่ให้เป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายจนเกินสมควร ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติหน้าที่กรรมการไว้ใน มาตรา 1168 และความรับผิดชอบของกรรมการ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1169 และมาตรา 1170 ดังนี้

มาตรา 1168 ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ว่าโดยเฉพาะ กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันในประการต่าง ๆ ดั่งจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

1. การใช้เงินค่าหุ้นนั้น ได้ใช้กันจริง
2. จัดให้มีและรักษาไว้ให้เรียบร้อย ซึ่งบรรดาสมุดบัญชีและเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้
3. การแจกเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้
4. บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่

อนึ่ง ท่านห้ามมิให้ผู้เป็นกรรมการประกอบการค้าขายใด ๆอันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตนหรือเพื่อประโยชน์ผู้อื่น

หรือไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างค้าขายอื่น ซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมิได้รับความยินยอมของ ที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น

บทบัญญัติที่กล่าวมาข้างบนนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงบุคคล ซึ่งเป็นผู้แทนของกรรมการด้วย

มาตรา 1169 ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท บริษัทจะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นว่าก็ได้

อนึ่ง การเรียกร้องเช่นนี้ เจ้าหนี้ของบริษัทจะเป็นผู้เรียกบังคับก็ได้เท่าที่เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเรียกร้องแก่บริษัทอยู่

มาตรา 1170 เมื่อการซึ่งกรรมการคนใดได้ทำไปได้รับอนุมัติ ของที่ประชุมใหญ่แล้ว ท่านว่ากรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดในการนั้น ต่อผู้ถือหุ้นซึ่งได้ให้อนุมัติ หรือต่อบริษัทอีกต่อไป

ท่านห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้ให้อนุมัติด้วยนั้นฟ้องคดี เมื่อพ้นเวลาหกเดือนนับแต่วันที่ประชุมใหญ่ให้อนุมัติแก่การเช่นว่านั้น

หลักกฎหมายบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ให้ความสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้กระทำการแทนบริษัทเช่นเดียวกัน โดยให้คำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทและต้องใช้ความสามารถในการดำเนินการเหนือกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป และต้องไม่มีความขัดแย้งในผลประโยชน์เช่นเดียวกับบริษัทมหาชนจำกัด เพราะถ้ากรรมการมีธุรกิจส่วนตนเองก็จะรักษาผลประโยชน์ตนเองมากกว่าของบริษัท ทำให้บริษัทอ่อนแอแม้จะไม่กระทบผู้ถือหุ้นโดยตรงเนื่องจากผู้ถือหุ้นกับบริษัทจะเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกัน แต่มีผลกระทบกับเศรษฐกิจทำให้เกิดความเสียหายกับผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ

จากที่กล่าวข้างต้น ว่าด้วยหลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 รวมทั้งร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.....และร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่..) พ.ศ..... กฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัด ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีข้อสังเกตดังนี้

1. หลักกฎหมายมีความแตกต่างกับวิธีปฏิบัติ ได้แก่ หลักกฎหมายว่าด้วยการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบ คณะกรรมการบริษัท แต่ในทางปฏิบัติบริษัทจะมีคณะกรรมการบริหาร แต่ไม่มีกฎหมายรองรับโดยตรง คณะกรรมการบริหารจะมีกรรมการบางส่วนมาจากคณะกรรมการบริษัท ซึ่งจะมีบทบาทในการตัดสินใจดำเนินธุรกิจที่มีนัยสำคัญ ซึ่งคล้อยคลึงกับหลักกฎหมาย

Two-Tier Board ในระบบกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งมีกฎหมายรองรับทั้ง คณะกรรมการบริษัท และคณะกรรมการบริหาร ดังนั้นน่าจะมีการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับวิธีปฏิบัติ

2. หลักกฎหมาย บริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และหลักกฎหมายบริษัทจำกัด มีระบบการควบคุมตรวจสอบที่แตกต่างกัน เนื่องจากบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ มีระเบียบ ให้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) ซึ่งจะต้องเป็นกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน ที่เราเรียกว่า กรรมการอิสระ เพื่อให้มาตรวจสอบ การดำเนินงาน ของฝ่ายจัดการ และกรรมการที่บริหารงาน เท่ากับสร้างระบบตรวจสอบ ให้กรรมการตรวจสอบซึ่งกันและกัน แทนที่จะเป็นหน้าที่ของผู้ถือหุ้นเหมือนหลักกฎหมายบริษัทจำกัด ซึ่งหลักกฎหมายบริษัทจำกัดเป็นกฎหมายทั่วไปซึ่งผู้ประกอบการนิยมก่อตั้งประเภทองค์กรในรูปบริษัทจำกัด เพื่อจำกัดความรับผิด ดังนั้น น่าจะมีการทบทวนหลักกฎหมายให้สอดคล้องกันแต่ให้มีข้อผ่อนผันมากกว่าเพราะไม่ได้กระทบผู้ถือหุ้นรายย่อยมากนัก เพื่อมิให้ผู้ประพฤติมิชอบใช้ช่องว่างกฎหมายแสวงหาประโยชน์ เพื่อเป็นการคุ้มครองบริษัท มิให้ล่มสลาย แม้จะเป็นการเพิ่มต้นทุนแต่เพื่อความมั่นคงของเศรษฐกิจในระยะยาวจึงจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติม

3. การใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นรายย่อย ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดนั้น ต้องมีหลักเกณฑ์ว่า ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จึงจะใช้สิทธิฟ้องร้องได้ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายบริษัทมหาชนของประเทศญี่ปุ่น ที่มีหลักเกณฑ์ว่า ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละสามของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จึงจะใช้สิทธิฟ้องร้องได้ ซึ่งน่าจะให้มีการทบทวนสัดส่วนผู้ถือหุ้นให้เท่ากับประเทศญี่ปุ่น เพื่อให้มีการปฏิบัติได้ง่าย จะได้แสดงถึงหลักกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้ถือหุ้นรายย่อย และเสริมสร้างหลักการกำกับดูแลกิจการไปด้วย

4. หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศไทย นั้นประกอบด้วย หลักจริยธรรม และหลักกฎหมาย เนื่องจากการดำเนินธุรกิจเป็นเรื่องที่ต้องใช้ไหวพริบ ความรวดเร็ว ที่ต้องใช้หลักเศรษฐศาสตร์เป็นหลักสำคัญ ดังนั้น ถ้ามีหลักกฎหมายที่มากเกินไปก็จะไปทำลายความมั่งคั่ง เพราะไม่จูงใจให้นักธุรกิจลงทุน ซึ่งประเทศใดๆ ในโลกนี้ ย่อมมีความต้องการให้ การดำเนินธุรกิจมีความคล่องตัว และพยายามหาจุดสมดุลที่ทำให้ มีความคล่องตัวในการค้า และหามาตรการในการควบคุมการดำเนินธุรกิจไม่ให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบเพื่อให้มีการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ให้เห็นแก่ สังคมควบคู่ไปกับความอยู่รอดของธุรกิจ แต่ในทางปฏิบัตินั้นยากในการหาจุดสมดุล เพราะถ้าสร้างหลักกฎหมายไว้ล่วงหน้าก็จะถูกกล่าวหาว่าไม่เอื้ออำนวยต่อการดำเนินธุรกิจ ดังนั้นหลักกฎหมายที่ออกมาควบคุมจึงมักจะออกมาเมื่อมีเหตุการณ์ร้ายเกิดขึ้นแล้วและทำให้บริษัทล่มสลายที่เรารู้จักกันดีว่าเกิดวิกฤตเศรษฐกิจ ดังจะ

เห็นจากประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เกิดกรณี การตกแต่งตัวเลขทางบัญชีของ Enron, Worldcom ทำให้ต้องมีกฎหมาย The Sarbanes-Oxley Act 2002 เพื่อออกมาควบคุมระบบตรวจสอบ โดยเฉพาะผู้ตรวจสอบบัญชี ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีหลักกฎหมายที่กำกับดูแลกิจการที่เข้มงวดกว่าประเทศอื่น ส่วนประเทศญี่ปุ่นก็มีการแก้ไขกฎหมายพาณิชย์ครั้งใหญ่ในรอบห้าสิบปี เพื่อเรียกคืนวิกฤตศรัทธาทางเศรษฐกิจ ในขณะที่ประเทศอังกฤษมีการตั้งคณะกรรมการได้แก่ Cadbury Committee, Greenbury Committee และ Hampel Committee เพื่อออกกฎเกณฑ์ในการควบคุมความประพฤตินักธุรกิจ โดยยังคงกฎหมายบริษัท The Company Act 1985 และใช้หลักสุจริตอย่างยิ่งในการตีความกฎหมาย เนื่องจากประเทศอังกฤษ มีระบบกฎหมาย คอมมอนลอร์ (Common Law) ประกอบกับความมีวินัยที่เคร่งครัดตามวัฒนธรรม จึงสามารถควบคุมได้ สำหรับประเทศไทยหลังจากวิกฤตเศรษฐกิจ ปี2540 ภาครัฐและภาคเอกชนได้ตื่นตัวกันออกมาระดมแก้ปัญหา ได้แก่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้ออกหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 15 ข้อ ให้บริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยปฏิบัติและให้ติดตามผลการปฏิบัติโดยรายงานใน 56-1 และรายงานประจำปี นอกจากนั้นได้มีการแก้ไขกฎหมาย ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ..... และร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ..... เพื่อให้มีหลักกฎหมายที่มีมาตรการการกำกับดูแลกิจการที่ชัดเจนขึ้น แต่ยังไม่ผ่านสภานิติบัญญัติ ทำให้หลักกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการของประเทศไทยยังขาดมาตรการในการควบคุมที่เพียงพอ

5. หลักกฎหมายบริษัทจำกัด กรรมการ หรือผู้บริหารใช้ช่องว่างของกฎหมายในการต่อสู้ให้พ้นความรับผิดได้ง่าย โดยผลักภาระความรับผิดชอบให้ผู้ถือหุ้น ดังจะเห็นจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1170 ที่วางหลักไว้ว่า เมื่อการซึ่งกรรมการคนใดได้ทำไปได้รับอนุมัติของที่ประชุมใหญ่แล้ว ท่านว่ากรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดในการนั้น ต่อผู้ถือหุ้นซึ่งได้ให้อนุมัติ หรือต่อบริษัทอีกต่อไป ซึ่งกฎหมายยังให้โอกาสผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้ให้อนุมัติสามารถฟ้องคดีได้ภายใน หก เดือนนับแต่วันที่ประชุมใหญ่ให้อนุมัติแก่การเช่นว่านั้น แม้มีหลักกฎหมายรองรับแต่ในข้อเท็จจริงผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้ให้อนุมัติ ก็ยังไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ เพราะผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้ให้อนุมัติ ต้องไปเรียกร้องตามกระบวนการยุติธรรม ซึ่งต้องใช้เวลาและค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายเอง และยังต้องเสี่ยงกับผลของคำพิพากษาที่อาจจะแพ้ก็ได้

บทที่ 4
การวิเคราะห์การกำกับดูแลกิจการที่ดี และเหมาะสมกับวัฒนธรรมขององค์กรในประเทศไทย

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี หรือ Good corporate governance นั้น ตามประเพณีการค้าตั้งแต่สมัยโรมัน ก็มีการพัฒนาหลักสุจริตซึ่งเป็นหลักทั่วไปเรื่อยมา จนกระทั่งเกิด หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักความไว้เนื้อเชื่อใจ ประเทศไทย มีระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (civil law) ซึ่งมีรากฐานจากกฎหมายโรมัน ดังนั้นจึงไม่ใช้ว่า ที่ผ่านมาประเทศไทยไม่ได้มีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเสียทีเดียว ดังจะเห็นจาก พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดพ.ศ. 2535 มาตรา 85 ได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัทตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท และมาตรา 86 ได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชน หรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพการอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง และได้กำหนดบทบังคับไว้ว่า ถ้ากรรมการกระทำการหรือละเว้นกระทำการที่ฝ่าฝืนบทกฎหมายที่วางไว้ บริษัท หรือผู้ถือหุ้น กรณีที่บริษัทไม่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทน เพราะกรรมการและฝ่ายจัดการเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกัน กฎหมายให้โอกาสผู้ถือหุ้นในการที่จะใช้สิทธิเรียกร้อง เรียกค่าสินไหมทดแทนในการที่บริษัทได้รับความเสียหายจากกรรมการคนนั้นก็ได้ ทั้งนี้ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บริษัททราบถึงการฝ่าฝืนและไม่เกินสองปีนับแต่วันฝ่าฝืน เพียงแต่ในทางปฏิบัติก็มีขั้นตอนกฎหมายที่ไม่เอื้ออำนวยทำให้ผู้ถือหุ้นไม่สามารถรักษาผลประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ และเป็นรูปธรรม เพราะผู้ถือหุ้นต้องรวมตัวกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 แจ้งให้บริษัทดำเนินการก่อน หากบริษัทไม่ดำเนินการ ผู้ถือหุ้น จึงจะใช้สิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน แทนบริษัท ทำให้เกิดความล่าช้า และถ้ามีการประพฤติมิชอบจริง ก็เท่ากับเป็นการให้สัญญาณผู้กระทำผิด เปิดโอกาสให้รู้ตัวก่อน และสามารถกระทำการทำลายพยานหลักฐานได้โดยง่าย เพราะกรรมการและฝ่ายจัดการเป็นผู้ที่ดำเนินการอยู่ภายในบริษัทในขณะที่ผู้ถือหุ้นอยู่ภายนอกบริษัท ดังนั้น กฎหมายที่จะบังคับใช้ต้องสามารถ

อำนวยความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง จึงจะเป็นกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ แม้กฎหมายจะให้อำนาจผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่งให้กรรมการระงับการกระทำดังกล่าว และให้ออกจากตำแหน่งได้ก็ตาม แต่การที่กำหนดให้ผู้ถือหุ้น ไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 จึงจะมีสิทธิเรียกร้องได้ นั้นทำให้ต้องใช้เวลาในการรวบรวมผู้ถือหุ้น ซึ่งกฎหมายประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดผู้ถือหุ้นเพียงร้อยละ 3 ซึ่งในเรื่องนี้ ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ..... ก็ยังไม่ได้มีการแก้ไขเพราะคงสัดส่วนผู้ถือหุ้นร้อยละ 5 เช่นเดิม นอกจากนี้เห็นควรแก้ไขให้มีการลดขั้นตอนการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้ถือหุ้น เพื่อฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัท ให้สามารถฟ้องร้องได้เลยโดยไม่ต้องแจ้งให้บริษัทดำเนินการก่อน แต่ต้องมีพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้ มิฉะนั้นถ้าฝ่ายผู้ถือหุ้นไม่สุจริต ต้องการทำลายบริษัทคู่แข่งขันก็จะเกิดความไม่เป็นธรรม และเกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคมได้

สำหรับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีในบริษัทจำกัด ได้บัญญัติไว้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปเช่นเดียวกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท มาตรา 1168 ได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า “ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง” ซึ่งแม้จะได้กำหนดหน้าที่และบทบาทอย่างกว้างๆ แต่สามารถนำมาขยายความให้ครอบคลุม หน้าที่และความรับผิดชอบต่อบริษัทได้ โดยพิจารณาประเพณีการค้าประกอบด้วย กล่าวคือกรรมการนั้นต้องมีความสามารถ และความรู้สึกนึกคิดมากกว่าบุคคลธรรมดาหรือวิญญูชนทั่วไปเพราะต้องเป็นผู้ที่มีความชำนาญในธุรกิจนั้นอย่างดี จึงต้องดูแลผลประโยชน์ของบริษัทนั้นอย่างมืออาชีพ ด้วยความซื่อสัตย์และระมัดระวัง นอกจากนี้ยังได้ห้ามมิให้ผู้เป็นกรรมการประกอบการค้าขายใดๆอันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่น หรือไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างค้าขายอื่น ซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมิได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ซึ่งจะเห็นว่ากฎหมายได้ป้องกันไว้มิให้ผลประโยชน์ขัดกัน แต่ในทางปฏิบัติ ก็มีการใช้ช่องว่างกฎหมายโดยผู้ไม่สุจริตในการที่จะแสวงหาประโยชน์จากบริษัท จึงมีความเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติหลักการกำกับดูแลกิจการไว้เป็นการทั่วไปแล้ว แต่ในทางปฏิบัติแทบจะไม่มีการนำกฎหมายมาใช้ เพราะผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในธุรกิจนั้น และเรื่องธุรกิจมีธุรกรรมที่ซับซ้อนมาก นอกจากนี้ยังเป็นผู้ใกล้ชิดข้อมูลเพราะอยู่ภายในบริษัท ในขณะที่ผู้ถือหุ้น เป็นบุคคลภายนอกไม่ได้มีความเชี่ยวชาญในธุรกิจนั้นไม่อาจเข้าใจธุรกรรมที่ซับซ้อนได้อย่างถ่องแท้ จึงยากแก่การนำสืบให้ได้ข้อเท็จจริงในการประพฤติมิชอบ แม้ได้กำหนดบทบังคับไว้ในมาตรา 1169 ว่า ถ้ากรรมการ ทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท บริษัทจะฟ้องร้องเรียกเอาค่าสิน

ไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือ ในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นว่าก็ได้

หลักการกำกับดูแลกิจการ ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ในมาตรา 85 และมาตรา 86 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 1168 และ1169 นั้นเป็นหลักการพื้นฐานเท่านั้น เนื่องจากระบบการกำกับดูแลกิจการ มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย ทั้งกรณีบริษัทมหาชนจำกัด หรือ บริษัทจำกัด ได้แก่ ผู้ถือหุ้น คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และพนักงานลูกจ้างของบริษัท รวมทั้งผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ซึ่งบริษัทมหาชนจำกัด แต่ละแห่งส่วนใหญ่ ก็จะมีการกำหนดจริยธรรมหรือจรรยาบรรณในการประกอบธุรกิจ ซึ่งจะเห็นว่าจริยธรรมธุรกิจ เป็น หนึ่งในจำนวนสิบห้าข้อ ของหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ตามประกาศของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย แต่จะปฏิบัติตามหรือไม่ก็ขึ้นกับความพึงพอใจของบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพราะหลักการดังกล่าวเป็นสิทธิไม่ใช้หน้าที่ ดังนั้น แม้บริษัทจะมีหลักจริยธรรมที่ดีอย่างไร ก็ไม่ปรากฏผลเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพราะขาดความสม่ำเสมอในการปฏิบัติ ซึ่งสอดคล้องกับ ผลประเมินการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน ซึ่งจัดทำโดยศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ว่าหลักการที่บริษัทจดทะเบียนส่วนใหญ่ปฏิบัติได้ คือหลักการที่มีกฎหมายและข้อบังคับกำหนดให้ปฏิบัติ ได้แก่ หนังสือมอบฉันทะ สิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย การป้องกันการใช้ข้อมูลภายใน ค่าตอบแทนกรรมการและผู้บริหาร คณะกรรมการตรวจสอบ และการเปิดเผยสารสนเทศตามเกณฑ์ที่กำหนด เนื่องจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้ออกประกาศให้บริษัทที่จดทะเบียน ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้ถือปฏิบัติ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจำนวน 15 ข้อ ซึ่งเป็นหลักจริยธรรมและมีส่วนที่เป็นกฎหมายรวมอยู่ด้วย เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ลงทุนและฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศไทยต่อไป จากผลการประเมินผลการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 15 ข้อ ทำให้มีข้อเท็จจริงที่สามารถวิเคราะห์ได้ว่า การมีกฎหมายบังคับใช้ย่อมก่อให้เกิดผลเป็นรูปธรรมและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันได้ดีกว่า ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งปัจจุบันนี้ได้มีการร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ..... และร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่..) พ.ศ..... แต่ยังอยู่ในขั้นตอนการพิจารณา ของสภานิติบัญญัติ แต่ยังไม่มีการร่างแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะเห็นว่าเป็นการเร่งด่วนที่จะสร้างความเชื่อมั่น ให้กับผู้ลงทุนบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งจะช่วยฟื้นฟูเศรษฐกิจให้กับประเทศไทยเป็นลำดับแรก แต่ผลการตรากฎหมาย

ไม่ได้สะท้อนถึงความรวดเร็วตามที่มุ่งหวัง ดังนั้นภาครัฐจึงควรเร่งการออกกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการที่ดี

การเปรียบเทียบหลักกฎหมาย พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับ หลักการของระบบการกำกับดูแลกิจการ ของ OECD ดังนี้

หลักการ OECD

การคุ้มครองสิทธิผู้ถือหุ้น

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิผู้ถือหุ้นดังนี้

1. สิทธิในการเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมผู้ถือหุ้น และสิทธิในการมอบฉันทะเป็นหนังสือ มาตรา 102,34 และสิทธิในการเรียกประชุมวิสามัญ ตามมาตรา 100

2. สิทธิในการรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับบริษัท มาตรา 101 สิทธิในการเพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่ มาตรา 108 สิทธิตรวจดูรายการในทะเบียนผู้ถือหุ้น มาตรา 63

3. สิทธิในการแต่งตั้งและถอดถอน กรรมการบริษัท ตามมาตรา 70,76 ห้ามมิให้มีการกีดกันผู้ถือหุ้นเป็นกรรมการ มาตรา 69 และกรรมการอย่างน้อยต้องมี 5 คน มาตรา 67

4. สิทธิในการรับเงินปันผล มาตรา 115

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิผู้ถือหุ้น ดังนี้

1. สิทธิในการเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมผู้ถือหุ้น มาตรา 1176 และสิทธิในการมอบฉันทะเป็นหนังสือ มาตรา 1187 และสิทธิในการเรียกประชุมวิสามัญ มาตรา 1173,1174

2. สิทธิในการรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับบริษัท มาตรา 1175 สิทธิในการเพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่ มาตรา 1195 สิทธิในการตรวจดูรายงานการประชุมกรรมการและการประชุมผู้ถือหุ้น มาตรา 1207 สิทธิตรวจดูรายการในทะเบียนผู้ถือหุ้น มาตรา 1139

3. สิทธิในการแต่งตั้งและถอดถอน กรรมการบริษัท ตามมาตรา 1151 การกำหนดจำนวนและบำเหน็จกรรมการ มาตรา 1150

4. สิทธิในการรับเงินปันผล มาตรา 1200

หลักการ OECD

การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน ดังนี้

กรณีการคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อย กฎหมายคุ้มครองสิทธิ

1. สิทธิเพิกถอนมติที่ประชุม มาตรา 108

2 สิทธิในการตั้งผู้ตรวจสอบ มาตรา 128,129

3. สิทธิในการฟ้องคดีผู้ถือหุ้น มาตรา 85

4. สิทธิที่จะได้รับซื้อหุ้นคืนจากบริษัท มาตรา 66/1 (1)

แต่สิทธิยังไม่เพียงพอเพราะผู้ถือหุ้นต้องทดรองจ่ายก่อน มาตรา 134(1),135

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน ดังนี้

กรณีการคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อย กฎหมายคุ้มครองสิทธิ

1. สิทธิเพิกถอนมติที่ประชุม มาตรา 1195

2. สิทธิขอให้ตรวจการงานของบริษัท มาตรา 1215

3. สิทธิในการฟ้องคดีผู้ถือหุ้น มาตรา 1169

แต่สิทธิยังไม่เพียงพอเพราะผู้ถือหุ้นต้องออกค่าใช้จ่าย ตามมาตรา 1218

หลักการ OECD

การรับรองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการรับรองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ได้แก่ ลูกจ้าง พ.ร.บ.ไม่ได้รับรองสิทธิ แต่ พ.ร.บ. ได้กำหนดหน้าที่ให้ลูกจ้างส่งเอกสารให้ผู้ตรวจ มาตรา 130 และหน้าที่ในการตอบข้อซักถาม มาตรา 122

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการรับรองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ได้แก่ ลูกจ้าง ป.พ.พ.ไม่ได้รับรองสิทธิ แต่ป.พ.พ. ได้กำหนดหน้าที่ให้ลูกจ้างส่งเอกสารให้ผู้ตรวจ มาตรา 1216 และหน้าที่ในการตอบข้อซักถาม มาตรา 1213

หลักการ OECD

ความโปร่งใสและการเผยแพร่ข้อมูล

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความโปร่งใสและการเผยแพร่ข้อมูล ได้แก่

1. การจดทะเบียนรายการต่างๆ ณ สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท มาตรา 39

2. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัท มาตรา 40

3. การแต่งตั้งกรรมการบริษัทขึ้นใหม่ มาตรา 40

4. การเพิ่มทุนจดทะเบียนบริษัท มาตรา 138

นอกจากนี้บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะต้องจัดทำรายงานสารสนเทศพร้อมคำแปลเป็นภาษาอังกฤษ เพื่อให้ความโปร่งใสกับผู้ลงทุน ในการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความโปร่งใสและการเผยแพร่ข้อมูล ได้แก่

1. การจดทะเบียนรายการต่างๆ ณ สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท มาตรา 1015,1016
2. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัท มาตรา 1146
3. การแต่งตั้งกรรมการบริษัทขึ้นใหม่ มาตรา 1157
4. การเพิ่มทุนจดทะเบียนบริษัท มาตรา 1228
5. ผู้สอบบัญชีทำรายงานมาตรา 1214
6. กรรมการเสนอรายงานมาตรา 1198

หลักการ OECD

ความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท คือ

กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์และระมัดระวัง ตามมาตรา 85

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท คือ

กรรมการต้องเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ตามมาตรา 1168

จากการเปรียบเทียบหลักการกำกับดูแลกิจการของ OECD พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถวิเคราะห์ได้ว่า

1. กฎหมายไทยได้มีบัญญัติหลักการกำกับดูแลกิจการเป็นพื้นฐานไว้แล้ว โดยเฉพาะหลักความซื่อสัตย์สุจริต (duty of loyalty) และหลักความระมัดระวัง (duty of care) รวมทั้งหลักความขัดแย้งของผลประโยชน์ ซึ่งบริษัทมหาชนจำกัด ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ นอกจากมีหลักกฎหมายพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แล้ว ยังมีประกาศ กจ.12/2543 ตามข้อกำหนด ในข้อ 15ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อป้องกันมิให้มีการขัดแย้งของผลประโยชน์ ได้แก่ เรื่องการทำรายการเกี่ยวโยง และการได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สิน เพื่อเป็นการสำรวจความเกี่ยวพันกับบริษัทย่อยมิให้มีการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สิน เรื่องการเปิดเผยข้อมูล ได้แก่ ข้อมูลที่เปิดเผยต้องถูกต้องครบถ้วนเพียงพอต่อการตัดสิน

ใจลงทุนและไม่มีข้อความที่อาจทำให้ผู้ลงทุนสำคัญผิด โดยเฉพาะงบการเงินของบริษัท จะต้องจัดทำให้เป็นไปตามมาตรฐานการบัญชีที่ใช้บังคับกับบริษัทมหาชนจำกัด และต้องได้รับการตรวจสอบจากผู้สอบบัญชีที่ได้รับความเห็นชอบจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และรายงานผู้สอบบัญชี ต้องไม่มีลักษณะ ที่ไม่แสดงความเห็นต่อการจัดทำงบการเงินของบริษัท หรือแสดงความเห็นอย่างมีเงื่อนไขในรายการบัญชีที่เป็นสาระสำคัญว่าไม่เป็นไปตามมาตรฐานการบัญชี หรือแสดงความเห็นว่าถูกจำกัดขอบเขตการตรวจสอบโดยบริษัทหรือผู้บริหาร นอกจากนี้ยังมีประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และการเปิดเผยรายการที่เกี่ยวโยงกันของบริษัทจดทะเบียน และประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวโยงกัน พ.ศ. 2544 ซึ่งประกาศดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ให้เปิดเผยข้อมูลโดยเร็วในรายการที่เกี่ยวโยงของบริษัทจดทะเบียนและบริษัทย่อย เพื่อทำให้เกิดความโปร่งใสมิให้กระทบสิทธิประโยชน์ของผู้ถือหลักทรัพย์ และทำให้นักลงทุนมีข้อมูลตัดสินใจที่ถูกต้อง รวมทั้งเป็นการควบคุมเพื่อป้องกันการถ่ายเททรัพย์สินจากบริษัทจดทะเบียนและบริษัทย่อย

2. แม้จะมีหลักเกณฑ์และ กฎหมายตามที่กล่าวในข้อ 1.แต่เนื่องจากในรอบ สิบปีที่ผ่านมา มีการเปลี่ยนแปลงจากระบบอุตสาหกรรมเป็นระบบการสื่อสารข้อมูลด้วยระบบเทคโนโลยี ทำให้การควบคุมการดำเนินธุรกิจยิ่งทวีความยากเป็นทวีคูณ หลักกฎหมายที่มีอยู่จึงไม่เพียงพอในการควบคุมความประพฤตินักธุรกิจ โดยเฉพาะนักธุรกิจที่มีความประพฤติมิชอบ สามารถใช้ช่องว่างกฎหมายแสวงหาประโยชน์

3. ประเทศไทยขาดกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ โดยเฉพาะลูกจ้าง ซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่สนับสนุนให้การบริหารจัดการมีความโปร่งใส เนื่องจากอยู่ภายในบริษัทย่อมจะใกล้ชิดและรู้ข้อเท็จจริงมากกว่าผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลภายนอก เพราะที่ผ่านมาผู้บริหารระดับสูงของบริษัท จะทำหน้าที่ตัดสินใจโดยมีการปิดบังข้อมูลซึ่งอ้างว่าเป็นความลับ ทำให้เกิดช่องทางที่จะแสวงหาประโยชน์ จากการดำเนินงาน ในขณะที่ลูกจ้างต้องปฏิบัติตามคำสั่งผู้บริหาร ถ้าเป็นคำสั่งที่ไม่ถูกต้อง ลูกจ้างก็ไม่มีโอกาสรับรู้ข้อมูลทั้งหมด หรือถึงแม้จะล่วงรู้อย่างไม่เป็นทางการ แต่ก็ไม่กล้าฝ่าฝืนคำสั่งเพราะผู้บริหารระดับสูงเป็นผู้ให้คุณให้โทษ และผลการฝ่าฝืนอาจทำให้ถูกไล่ออกจากงาน แล้วลูกจ้างเหล่านี้จะมีสภาพเช่นไร ดังนั้นต้องมีกฎหมายออกมาคุ้มครองลูกจ้าง ให้มีสิทธิในการโต้แย้งการบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้อง ในฐานะที่ลูกจ้างเป็นส่วนหนึ่งของบริษัท เพราะถ้าบริษัทล่มสลาย ย่อมกระทบกระเทือนถึงลูกจ้างโดยตรง ลูกจ้างจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่สำคัญเช่นกัน

หลักกฎหมายว่าด้วยบริษัทของไทยได้ให้ความสำคัญกับผู้ถือหุ้นอยู่แล้ว ดังจะเห็นจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติให้กิจการที่สำคัญจะต้องอนุมัติโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นและต้องมีมติพิเศษคือมีคะแนนเสียงของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม และมีสิทธิออกเสียงอย่างน้อยสามในสี่ของส่วนผู้ถือหุ้น ได้แก่ เรื่องการเพิ่มทุน กรณีดำเนินธุรกิจขาดทุนจนส่วนของผู้ถือหุ้นเหลือน้อยกว่าร้อยละ 50

หลักกฎหมายว่าด้วยบริษัท มีทฤษฎีที่เกี่ยวกับอำนาจที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ดังนี้[1]

1. **ทฤษฎีที่เห็นว่าบริษัทเป็นเรื่องของเอกชน** มีหลักพื้นฐานมาจาก หลักเสรีภาพในการทำสัญญา การเกิดของบริษัท จึงเริ่มต้นจากการทำสัญญาจัดตั้งบริษัทระหว่างผู้ก่อตั้ง วัฒนธรรมของประเทศไทยได้ยึดหลักของทฤษฎีที่เห็นว่าบริษัทเป็นเรื่องของเอกชน ไม่สนับสนุนให้รัฐเข้ามาแทรกแซง ดังนั้นแม้มีกฎหมายบริษัทบัญญัติในเรื่องต่างๆ แต่คู่สัญญาก็สามารถตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้ โดยตกลงกำหนดวิธีปฏิบัติแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด ไว้ในข้อบังคับซึ่งถือเป็นข้อสัญญาที่จะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งสอดคล้องกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทฤษฎีที่เห็นว่าบริษัทเป็นเรื่องของเอกชน ประกอบด้วย สาม ทฤษฎี ดังนี้

1.1 ทฤษฎีสัญญา (Contract Theory) เป็นทฤษฎีเบื้องต้นของหลักกฎหมายบริษัท ซึ่งถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นใหญ่ที่สุด ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีอำนาจเหมือนเจ้าของบริษัท มอบอำนาจให้กรรมการดำเนินกิจการ กรรมการจึงเป็นตัวแทนผู้ถือหุ้นรักษาประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ไม่ใช่ตัวแทนบริษัท ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นและกรรมการจึงมีลักษณะตัวการและตัวแทน โดยผู้ถือหุ้นเป็นตัวการและกรรมการเป็นตัวแทน ประเทศไทยปัจจุบันยังถือหลักตามทฤษฎีสัญญา ซึ่งแตกต่างกับประเทศอังกฤษที่ใช้หลักตามทฤษฎีสัญญา ก่อนศตวรรษที่ 20 แต่ปัจจุบันได้เคลื่อนย้ายไปยังทฤษฎีการจัดการ ซึ่งเป็นต้นแบบตาม The Company Act 1985 [2] ให้คณะกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งหมดของบริษัทภายใต้กฎหมาย หนังสือบริคณฑ์สนธิ ข้อบังคับ และการกำหนดทิศทางดำเนินงานด้วยมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้น กรรมการจึงไม่ต้องตัดสินใจเพราะการตัดสินใจเป็นของที่ประชุมผู้ถือหุ้น กรรมการจึงไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1170

---

[1] ชินดี วิชชุโอภาส. (2543). **อำนาจที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท**. หน้า 6-26.

[2] แหล่งเดิม.หน้า 37.

1.2 ทฤษฎีองคาพยพ (Organic Theory) ทฤษฎีนี้ถือว่า บริษัทเป็นนิติบุคคล มีสถานะแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ที่ประชุมผู้ถือหุ้น และกรรมการ เป็นเพียงองคาพยพคือเป็นแขนขา ถือเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรที่ต่างทำหน้าที่ของตน เพื่อประโยชน์ของบริษัท ดังนั้นเมื่อบริษัทประกอบกิจการมีผลกำไรต้องจัดสรรผลกำไร เป็นเงินทุนสำรองในการขยายกิจการ เพื่อความมั่นคงของบริษัทก่อน ประโยชน์จึงเป็นของบริษัทไม่ใช่ของผู้ถือหุ้น ทฤษฎีนี้จึงมีความแตกต่างกับ ทฤษฎีสัญญา ที่ให้ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น มีอำนาจสูงสุดเสมือนเป็นตัวบริษัท แต่ทฤษฎีองคาพยพได้กำหนดให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้กำกับควบคุมกรรมการ และถือว่าการกระทำของกรรมการเป็นการกระทำของบริษัทโดยอยู่ภายใต้ข้อบังคับที่กำหนดขึ้น จึงเป็นการใช้อำนาจบริษัทโดยตรงไม่ใช้ได้รับอำนาจจากผู้ถือหุ้น ดังนั้นถ้าข้อบังคับกำหนดเรื่องใดไว้และไม่มีการจดทะเบียนยกเลิกข้อบังคับ ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นจะเปลี่ยนแปลงไม่ได้ ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นจึงถูกจำกัดอำนาจโดยข้อบังคับบริษัท ซึ่งทฤษฎีนี้มีข้อดี ที่ทำให้เห็นชัดเจนถึงบทบาทที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นว่าต้องรักษาผลประโยชน์บริษัทไม่ใช่รักษาผลประโยชน์ผู้ถือหุ้น และกรรมการเองก็มีหน้าที่ตัดสินใจไม่ใช่ผลักภาระให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเหมือนทฤษฎีสัญญา

1.3 ทฤษฎีกลุ่มของสัญญา (Nexus of Contract Theory) ทฤษฎีนี้เริ่มเป็นที่รู้จักกันหลังศตวรรษที่ 20 เพราะได้เห็นความสำคัญของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับบริษัท เพราะบุคคลผู้มีส่วนได้เสียเหล่านี้ มีส่วนที่จะทำให้บริษัทมีความมั่นคงยิ่งขึ้น ดังนั้นการคำนึงถึงแต่ผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นอย่างเดียว บริษัทจะเจริญเติบโตต่อไปไม่ได้ เราจึงเรียกผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มนี้ว่า Stakeholders แทนคำว่า Shareholder ที่แปลว่าผู้ถือหุ้นเท่านั้น ทฤษฎีนี้ถือว่า บริษัทเป็นโครงสร้างและความสัมพันธ์ของคู่สัญญา โดยเป็นสัญญา ระหว่างบริษัท และผู้ที่เกี่ยวข้องต่างๆ ได้แก่ ผู้ให้เงินทุน ผู้ส่งวัตถุดิบ ลูกจ้าง ลูกค้า ผู้ถือหุ้นมีฐานะเพียงผู้ให้ทุนแก่บริษัทเช่นเดียวกับเจ้าหนี้เงินกู้ของบริษัท ดังนั้นสิทธิของผู้ถือหุ้นในที่ประชุมใหญ่จึงไม่ใช่สิทธิบริษัท ผู้ถือหุ้นจึงไม่ใช่ผู้มีอำนาจสูงสุดในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท และไม่มีใครเป็นเจ้าของบริษัท ทฤษฎีนี้มีการแบ่งอำนาจหน้าที่ระหว่างที่ประชุมผู้ถือหุ้นและกรรมการที่ชัดเจน โดยอำนาจควบคุมการจัดการเป็นอำนาจของคณะกรรมการไม่ใช่ของที่ประชุมผู้ถือหุ้น เนื่องจากการควบคุมการจัดการเป็นการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ของบริษัทไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ส่วนผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆก็พยายามเข้าควบคุมการดำเนินงานของบริษัทเพื่อลดความเสี่ยงของตนเอง ซึ่งผู้ถือหุ้นในฐานะผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งจึงต้องรักษาผลประโยชน์ตนเองไม่ใช่ผลประโยชน์บริษัท เหมือนทฤษฎีองคาพยพ

2. ทฤษฎีที่เห็นว่าบริษัทเป็นเรื่องของมหาชน เป็นทฤษฎีที่สนับสนุนให้รัฐมีบทบาทในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท และเห็นว่ากฎหมายบริษัทส่วนใหญ่ควรเป็นกฎหมายที่มีบทบังคับ ซึ่งไม่สามารถกำหนดข้อบังคับให้แตกต่างจากบทบัญญัติในกฎหมายบริษัท จึงมีความคิดที่

ตรงข้ามกับ ทฤษฎีที่เห็นว่าบริษัทเป็นเรื่องของเอกชน เพราะสามารถกำหนดข้อบังคับให้แตกต่างจากบทบัญญัติในกฎหมายบริษัทได้ เนื่องจาก ถ้าเป็นแนวคิดทฤษฎีที่เห็นว่าบริษัทเป็นเรื่องของเอกชน คู่สัญญามักไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญา รวมทั้งประโยชน์ของสังคมด้วย ทำให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมต่างๆซึ่งต้องใช้เวลาในการฟื้นฟูแก้ไขปัญหานานมาก บางกรณีอาจไม่สามารถแก้ไขได้เลย นอกจากนี้ในสังคมไทยยังไม่มีความเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง ได้แก่ การรับรู้ข้อมูล ทำให้เอกชนบางกลุ่มมีความได้เปรียบอีกกลุ่มหนึ่ง รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุม

2.1 ทฤษฎีความยินยอม (ConcessionTheory) ถือว่า บริษัทเกิดขึ้นโดยอำนาจของรัฐ รัฐเป็นผู้ให้ชีวิตและสิทธิพิเศษแก่บริษัท ได้แก่ สภาพนิติบุคคล การที่บริษัทสามารถดำรงคงอยู่ต่อไป การจำกัดความรับผิดของผู้ถือหุ้น ดังนั้นบริษัทจึงควรมีหน้าที่ตอบแทนรัฐ ในการทำประโยชน์เพื่อสาธารณชน และรัฐมีอำนาจออกกฎหมายบังคับให้บริษัทปฏิบัติตามหน้าที่ที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายรวมทั้งอำนาจของคณะกรรมการก็ถูกกำหนดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่ใช่ถูกกำหนดโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น คณะกรรมการจึงไม่ได้อยู่ในฐานะตัวแทนหรือผู้แทนของผู้ถือหุ้น แต่เป็นองค์กรที่มีอำนาจและหน้าที่อิสระของตนเอง เป็นการแบ่งอำนาจระหว่างผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ที่ประชุมผู้ถือหุ้นจึงมีอำนาจเฉพาะกิจการที่กฎหมายบัญญัติและไม่สามารถมีมติในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ

2.2 ทฤษฎีการจัดการ (management Theory) เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ในช่วง ค.ศ. 1920-1930 โดยถือว่าบริษัทเป็นโครงสร้างอำนาจการจัดการ การดำเนินงานของบริษัทที่มีประสิทธิภาพต้องมีการมอบหมายอำนาจการจัดการ ให้กับทีมจัดการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อให้มีการตัดสินใจที่รวดเร็วและต่อเนื่อง ทำให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการ เป็นเพียงแบบพิธีในการรับรองข้อเสนอให้ฝ่ายจัดการ ทำให้ฝ่ายจัดการมีอำนาจมาก รัฐจึงต้องออกกฎหมายกำหนดมาตรฐานเพื่อควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายจัดการ ได้แก่ การบัญชี การเงิน การผลิต เพื่อคุ้มครองผู้เกี่ยวข้อง ทฤษฎีการจัดการเป็นแนวคิดที่มีผลต่อการปรับปรุงกฎหมายบริษัทในศตวรรษที่ 20 โดยเริ่มที่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และส่งผลต่อประเทศอื่นๆ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ญี่ปุ่น หลักสำคัญคือการจำกัดอำนาจที่ประชุมผู้ถือหุ้น ไม่ให้มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องการดำเนินการตามปกติของบริษัท

2.3 ทฤษฎีชุมชน (Community Theory) ถือว่าบริษัท เป็นทั้งสถาบันทางเศรษฐกิจและสังคม ที่มีความสัมพันธ์กับผู้อื่นในสังคม โดยเฉพาะบริษัทขนาดใหญ่ที่มักมีอำนาจทางเศรษฐกิจในการควบคุมกลไกตลาด และอำนาจทางการเมืองในการแทรกแซงการตัดสินใจของรัฐ บริษัทจึงต้องมีความรับผิดชอบต่อสังคม ในการคำนึงถึงประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องต่างๆของบริษัท (stakeholders) ได้แก่ ผู้ถือหุ้น ลูกจ้าง ลูกค้า ผู้ส่งวัตถุดิบ เจ้าหนี้ ชุมชน สังคมโดยรวม คณะ

กรรมการจึงมีหน้าที่ในการรักษาสมดุลระหว่างผู้มีส่วนได้เสียเหล่านี้ ดังนั้นคณะกรรมการจึงต้องมีอำนาจที่เป็นอิสระจากผู้ถือหุ้น ทำให้ผู้ถือหุ้นไม่สามารถแทรกแซงการตัดสินใจต่างๆของคณะกรรมการ

จากทฤษฎีที่กล่าวข้างต้น นำมาวิเคราะห์เทียบกับหลักกฎหมายบริษัทของไทยทั้งบริษัทมหาชน และบริษัทเอกชน จะเห็นได้ว่า ที่ประชุมผู้ถือหุ้น ยังมีอำนาจสูงสุดตามทฤษฎีสัญญาเพราะหลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 70 ได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กรรมการนั้นให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเลือกตั้ง และหลักกฎหมายบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144 ได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า ให้กรรมการจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง ซึ่งหลักกฎหมายที่วางไว้ทำให้เป็นอุปสรรคในการพัฒนาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เพราะกรรมการขาดอิสระในการตัดสินใจอย่างแท้จริง ทำให้ถือโอกาสปัดภาระความรับผิดชอบการล้มเหลวในการบริหารงานให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้น เพราะกฎหมายเปิดช่องไว้ดังจะเห็นจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1170 ได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า เมื่อการซึ่งกรรมการคนใดได้ทำไปได้รับอนุมัติของที่ประชุมใหญ่แล้ว ท่านว่ากรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดในการนั้นต่อผู้ถือหุ้นซึ่งได้ให้อนุมัติหรือต่อบริษัทอีกต่อไป หลักกฎหมายดังกล่าว อาจจะเหมาะสมกับวัฒนธรรมของไทยในอดีต เพราะโครงสร้างผู้ถือหุ้นของบริษัทจะเป็นผู้ถือหุ้นที่กระจุกตัว เนื่องจากมีการรวมตัวกันของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ เพื่อให้มีสัดส่วนเพียงพอในการชนะการลงมติไม่ว่าจะเป็นมติเสียงส่วนมาก หรือมติพิเศษ ดังนั้นกรรมการที่เข้ามาควบคุมก็มักจะเป็นกลุ่มเดียวกับผู้ถือหุ้น ทำให้การแบ่งแยกอำนาจไม่ชัดเจนระหว่างกรรมการ และผู้ถือหุ้น เมื่อเกิดปัญหาขึ้นมาจึงหาผู้กระทำความผิดยาก ซึ่งในประเทศส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้หลักกฎหมาย คอมมอนลอร์ (Common Law) ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศอังกฤษ หรือประเทศที่ใช้หลักกฎหมายซิวิลลอร์ (Civil Law) ได้เปลี่ยนเป็นทฤษฎีการจัดการ เพราะต้องการแบ่งแยกอำนาจให้ชัดเจนระหว่างกรรมการ และผู้ถือหุ้น ไม่ให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีอำนาจตัดสินใจด้านธุรกิจ ซึ่งเป็นการดำเนินงานตามปกติของบริษัท เนื่องจากผู้ถือหุ้นขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในการตัดสินใจด้านธุรกิจ ซึ่งเป็นการป้องกันมิให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติที่เป็นการฝ่าฝืนมาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมฝ่ายจัดการ เพื่อให้ฝ่ายจัดการซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในธุรกิจนั้นๆ มีอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบในการดำเนินกิจการอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งทฤษฎีการจัดการนี้ก็ไม่ใช่ว่าไม่มีจุดอ่อน เพราะได้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากมาย เนื่องจาก หลักกฎหมายที่วางไว้ให้อำนาจฝ่ายจัดการในการบริหารงานอย่างอิสระ ทำให้คณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นเพียงแบบพิธีหรือตรายาง เพราะคณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้น ไม่ได้ให้ความสนใจตรวจสอบผล

ดำเนินการของบริษัทอย่างจริงจัง เพราะพึงพอใจกับผลตอบแทนเฉพาะหน้า ทำให้ฝ่ายจัดการใช้ช่องทางกฎหมายที่มีอยู่แสวงหาผลประโยชน์ให้ตนเอง ดังจะเห็นจากเหตุการณ์ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เกิดกรณี ล่มสลายของบริษัท Enron ที่ตกแต่งตัวเลขทางบัญชี ทำให้ฐานะทางการเงินแตกต่างกับข้อเท็จจริงจนเป็นข่าวเกรียวกาวไปทั่วโลก ทำให้มีผลกระทบกับตลาดหลักทรัพย์แห่งนิวยอร์คอย่างรุนแรง จากวิกฤตเศรษฐกิจที่กระจายไปทั่วโลก ทำให้แต่ละประเทศต้องหันกลับมาพิจารณาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ทั้งในการสร้างเสริมให้เพิ่มหลักจริยธรรมในบริษัท และรัฐบาลของแต่ละประเทศก็ต้องพิจารณายกร่างแก้ไขหลักกฎหมายควบคู่ไปด้วย ซึ่งปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกกฎหมายที่เพิ่มมาตรการในการตรวจสอบตัวเลขทางบัญชีให้มีความถูกต้องแท้จริง ที่เรียกว่า The Sarbanes - Oxley Act 2002 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความเข้มงวดมาก จึงเห็นว่าปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เปลี่ยนแนวคิดเป็น ทฤษฎีชุมชน ในทฤษฎีที่เห็นว่าบริษัทเป็นเรื่องของมหาชน เพราะเหตุการณ์การล่มสลายของบริษัท มีผลกระทบกับผู้มีส่วนได้เสียทำให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรง ได้แก่ ผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ พนักงาน ลูกค้า ผู้บริโภค ตลอดจนสังคมโดยรวม ดังจะเห็นว่าได้ออกกฎหมายซึ่งเรียกว่า The Corporate Responsibility Law หรือ The Sarbanes-Oxley Act of 2002 สำหรับประเทศไทยได้แยกกฎหมายบริษัทออกเป็น บริษัทมหาชนจำกัด และบริษัทจำกัด โดยบริษัทมหาชนจำกัด ที่มีพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาบังคับใช้ โดยรัฐเข้ามากำกับและควบคุม จึงน่าจะถือว่า เป็นทฤษฎีที่เห็นว่าบริษัทเป็นเรื่องของมหาชน เนื่องจากบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ต้องเข้ามาระดมทุนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย รัฐจึงต้องเข้ามาดูแลผู้ลงทุน แต่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 70 ได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กรรมการนั้นให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเลือกตั้ง ทำให้กรรมการยังอยู่ในความครอบงำของผู้ถือหุ้นไม่แตกต่างกับบริษัทจำกัด จึงทำให้เกิดความขัดแย้งว่านโยบายรัฐ ต้องการให้บริษัทมหาชนจำกัด เป็นทฤษฎีที่เห็นว่าบริษัทเป็นเรื่องของมหาชน เต็มรูปแบบหรือแบบผสม เพราะจากความล้มเหลวของบริษัทมหาชนจำกัด ที่ทำให้เกิดปัญหาเศรษฐกิจอย่างรุนแรง และมีผลกระทบต่อเนื่องที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว จึงเห็นว่ารัฐควรเข้ามาดูแล ต่างจากบริษัทจำกัด ซึ่งบัญญัติกฎหมายอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 ยังถือว่าการเกิดบริษัทจำกัดเป็นเสรีภาพของเอกชน และเป็นทฤษฎีสัญญา รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซง แต่จากความเสียหายที่เกิดขึ้นครั้งแล้วครั้งเล่า จึงเห็นควรออกกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด และบริษัทจำกัด โดยอิงกับทฤษฎีที่เห็นว่าบริษัทเป็นเรื่องของมหาชน แต่เพื่อให้เหมาะสมกับวัฒนธรรมของประเทศไทยจึงอาจจะให้น้ำหนักการกำกับดูแล บริษัทมหาชนจำกัดมากกว่าบริษัทจำกัด เพราะรัฐต้องเข้ามาควบคุมดูแลนักลงทุน

เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมและเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นในตลาดทุน อันเป็นการพัฒนาตลาดทุนให้เจริญเติบโตอย่างยั่งยืน และควบคุมให้มีความหนักเบาตามความเสี่ยงโดยการแยกความเสี่ยงตามทุนที่จดทะเบียน เพราะบริษัทคนไทยยังมีโครงสร้างผู้ถือหุ้นที่กระจุกตัวซึ่งคล้ายคลึงกับประเทศญี่ปุ่น แต่บริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จะต้องมีการกำกับที่เข้มงวดกว่า เพราะต้องให้ความคุ้มครองผู้ลงทุนโดยเฉพาะผู้ลงทุนรายย่อย ในขณะเดียวกันหลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด ต้องให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ด้วย เพราะการระดมทุนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ต้องคำนึงถึงมาตรฐานสากลเพื่อให้ตลาดทุนมีการขยายตัวอย่างต่อเนื่องและยั่งยืน โดยเห็นว่าควรแก้ไขกฎหมายที่มีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างผู้ถือหุ้นและกรรมการให้ชัดเจน โดยให้กรรมการมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย รวมทั้งฝ่ายจัดการด้วย ทั้งนี้ต้องมีบทบังคับโทษที่เป็นรูปธรรม ดังจะเห็นจากประเทศญี่ปุ่นที่ได้มีการแก้ไขกฎหมายพาณิชย์ (Revise Japan's Commercial Code) ครั้งใหญ่ในประวัติศาสตร์ในรอบห้าสิบปี ซึ่งมีจุดมุ่งหมายหลักที่สำคัญ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยโครงสร้างบริษัทและกลไกในการขับเคลื่อน และหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (corporate governance)[3] ซึ่งมีการปฏิรูปหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ รวมทั้ง การกำหนดให้โครงสร้างบริษัทมีกรรมการที่เป็นอิสระ และการสร้างระบบให้กับฝ่ายจัดการภายในบริษัท (the corporate officer system) มีอำนาจตัดสินใจโดยอิสระในการดำเนินงานตามปกติของบริษัทเพื่อให้เกิดความรวดเร็ว และมีระบบตรวจสอบและประเมินผลดำเนินงานให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ รวมทั้งบริษัทของประเทศญี่ปุ่นโดยเฉพาะบริษัทขนาดใหญ่ ส่วนใหญ่ได้ปรับตัวเข้ากับกฎหมายพาณิชย์ และออกมาแสดงต่อสาธารณชนถึงการเปลี่ยนแปลง เพื่อปรับปรุงภาพลักษณ์บริษัทในการเรียกความเชื่อมั่นของลูกค้ากลับคืนมาโดยผ่านหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ประเทศไทยแม้ไม่ได้มีการปรับเปลี่ยนกฎหมายบริษัทจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ได้ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่..) พ.ศ..... เพิ่มหมวด 3/1 ว่าด้วย บรรษัทภิบาลที่ออกหลักทรัพย์ แต่ยังไม่ผ่านสภานิติบัญญัติ ทำให้มาตรการบังคับใช้กฎหมายยังมีความอ่อนแอ ถ้าประเทศไทยไม่รีบเร่งแก้ไขกฎหมายว่าด้วยหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยเฉพาะเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท และเน้นให้สร้างระบบการเฝ้าติดตามการดำเนินธุรกิจอย่างสม่ำเสมอ เพื่อมิให้มีความขัดแย้งในผลประโยชน์ และป้องกันการถ่ายเทผลประโยชน์จากบริษัทเป็นของส่วนตน ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาก่อนที่จะเกิด

---

[3] Mark Poe, Kay Shimizu, Jeannie Simpson. (2002). "Revising the Japanese Commercial Code: A Summary and Evaluation of The Reform Effort." **Stanford Journal of East Asian Affairs Spring, Volume 2.** pp.84-86.

ความเสียหายอย่างรุนแรง มิเช่นนั้นประเทศไทยก็จะต้องเผชิญกับความล้มเหลวของบริษัทต่อไป เพราะขาดหลักปฏิบัติที่ชัดเจนและโปร่งใส เนื่องจากยังมีช่องว่างของกฎหมายอีกมาก

นอกจากนี้ยังเห็นว่าประเทศไทยควรพิจารณาหลักกฎหมาย Whistle-Blower Protection Law เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีหลักกฎหมายที่เรียกว่า The General Whistleblower Protection Act 1989 Supplementation The Sarbanes-Oxley Act 2002 (The Corporate and Criminal Fraud Accountability Act) หรือประเทศอังกฤษมีหลักกฎหมายที่เรียกว่า The Public Interest Disclosure Act 1998 และประเทศญี่ปุ่นมีหลักกฎหมายที่เรียกว่า The Whistleblower Protection Act 2004 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองกับพนักงานหรือบุคคลที่เป็นสมาชิกองค์กร ที่เป็นผู้รายงานความประพฤติมิชอบให้กับบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีอำนาจในการจัดการผู้กระทำผิด เนื่องจากการดำเนินธุรกิจมีธุรกรรมที่เกิดขึ้นต่อเนื่องตลอดเวลาและมีการพัฒนาไปตามกาลเวลา และทวีความสลับซับซ้อนยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงเป็นช่องทางให้ ฝ่ายปฏิบัติงานสามารถบิดเบือนข้อมูล ซึ่งนักลงทุนหรือบุคคลภายนอกที่มีส่วนได้เสียอื่นๆ ไม่สามารถล่วงรู้หรือเข้าใจได้ แต่พนักงานอื่นๆที่อยู่ภายในองค์กร มีโอกาสรับรู้การผิดปกติได้ ถ้ามีกฎหมายออกมาคุ้มครองพนักงานดังกล่าว จะเป็นการเพิ่มช่องทางในการเฝ้าติดตาม นอกเหนือจากการที่มีระบบการตรวจสอบภายใน

ประเทศสหรัฐอเมริกา มี Whistleblower ที่มีชื่อเสียง เช่น Sherron Watkins ในคดี Enron , Cynthia Cooper ในคดี WorldCom เพราะเป็นผู้เปิดโปงข่าวลือสถานะทางการเงินที่ย่ำแย่ของบริษัท อันนำไปสู่ข้อเท็จจริงว่าผู้บริหารของบริษัทมีการบิดเบือนและตกแต่งตัวเลขทางบัญชีทำให้นักลงทุนเข้าใจว่าผลประกอบการบริษัทยังดีมากทั้งที่บริษัทอยู่ในฐานะใกล้จะล้มละลาย หรือกรณี Coleen Rowley ใน FBI ที่ออกมาเปิดเผยว่า เพราะความล่าช้าของหน่วยงานของรัฐ ทำให้เกิดการโจมตี ในเหตุการณ์โศกนาฏกรรมสิบเอ็ดกันยายนปี 2001 บุคคลทั้งสามได้ถูกยกย่องเป็น "Time's People of the Year in 2002" หรือกรณี Jeffrey Wigand ผู้ให้ข้อมูลว่าบริษัทยาสูบขนาดใหญ่แห่งหนึ่ง ผู้บริหารรู้ว่าบุหรี่มีสิ่งเสพติด และมีการเติมสิ่งเสพติด carcinogenic ในบุหรี่ เป็นต้น

ในประเทศอังกฤษ มีกฎหมายที่ชื่อว่า "The Public Interest Disclosure Act 1998" เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งเปิดเผยข้อมูลที่มีการประพฤติมิชอบ หรือการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย การประกอบอาชญากรรมซึ่งเป็นกระทำผิดกฎหมายอาญา ทำให้เกิดความเสียหายต่อ ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือมีผลกระทบกับ สุขภาพหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือมีผลกระทบกับสิ่งแวดล้อม เพื่อมิให้ตกเป็นเหยื่อ หรือถูกไล่ออก

ประเทศญี่ปุ่น ได้ออก Whistle-Blower Protection Law Act ในปี 2004 โดยกฎหมายดังกล่าวได้ผ่าน House of Representation เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2004 และผ่าน House of Councillors เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2004 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ วันที่ 18 มิถุนายน 2004 ซึ่งกฎหมายฉบับดัง

กล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครอง Whistleblower ผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการนำผู้กระทำผิดมารับโทษ และเป็นการสร้างเสริมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่ให้ความคุ้มครอง ชีวิต สุขภาพ ทรัพย์สิน และผลประโยชน์อื่นๆของประชาชน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความมั่นคงกับความเป็นอยู่ของประชาชน ทำให้บังเกิดผลในการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจในประเทศญี่ปุ่นอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะเชื่อมโยง ไปยังกฎหมายเฉพาะหลายฉบับ ดังนี้

1. Penal Code
2. Food Sanitation Law
3. Securities and Exchange Law
4. Law Concerning Standardization and Proper Labeling of Agricultural and Forestry Products
5. Air Pollution Control Law
6. Waste Disposal and Cleaning Law
7. Personal Information Protection Act
8. Any Laws other than those specified in the preceding Items that are specified in a cabinet order as laws concerning the protection of individuals' lives and health, the protection of consumer interests, the protection of the environment and the protection of fair competition, and other laws concerning the protection of People' lives, health, Property and other interests.

เนื่องจากการจัดการบริษัท ได้เปลี่ยนทฤษฎีแนวคิดไปจากเดิม ที่ว่าการจัดการบริษัท จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นสูงสุดนั้น แนวคิดใหม่ได้เปลี่ยนเป็น ให้คำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ด้วย ดังนั้นแม้บริษัทจำกัด จะไม่กระทบผู้ถือหุ้นรายย่อยมากนักซึ่งแตกต่างกับบริษัทมหาชนจำกัดก็ตาม แต่บริษัทจำกัดที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ประมวลกฎหมายและพาณิชย์ ก็ได้ให้ความคุ้มครองให้บริษัทมีความมั่นคง ดังจะเห็นจากหลักกฎหมายในมาตรา 1168 ที่ห้ามมิให้กรรมการมีธุรกิจอื่นใดที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับบริษัท....จึงเห็นว่าบริษัทจำกัด ก็ต้องมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีเช่นเดียวกับบริษัทมหาชนจำกัด แต่ให้น้ำหนักเบากว่าโดยคำนึงถึงต้นทุนประกอบด้วย ทั้งนี้เพื่อความอยู่รอดของบริษัทจำกัด เพราะถ้าไม่มีระบบควบคุมบริษัทจำกัดควบคู่ไปด้วย ผู้ประพฤติมิชอบอาจจะใช้ช่องว่างกฎหมายตั้งบริษัทย่อยในการถ่ายเททรัพย์สินด้วยวิธีการอันสลับซับซ้อน และในที่สุดบริษัทจำกัดต้องสลายสิ้นไป ซึ่งแม้จะไม่ได้กระทบผู้ถือหุ้น เพราะฝ่ายจัดการและผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกันก็ตาม แต่ผลกระทบนั้นก็มี

ผลต่อเศรษฐกิจ เพราะทำให้เกิดความเสียหายกับผู้ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พนักงาน ผู้บริโภค คู่ค้า เป็นต้น ดังนั้นการให้มีเสรีภาพในธุรกิจมากจนเกินไป เพื่อเน้นให้เศรษฐกิจเจริญเติบโตอย่างเดียว จะไม่สามารถก่อให้เกิดเสถียรภาพทางเศรษฐกิจได้เลย เพราะธุรกิจต้องมีการเจริญเติบโตอย่างมีคุณภาพ จึงจะทำให้เศรษฐกิจมีความมั่นคงอย่างยั่งยืน จึงเห็นว่าต้องมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ควบคุมบริษัทจำกัด แต่ให้หลักผ่อนคลายมากกว่า โดยคำนึงถึงต้นทุนในการสร้างระบบควบคุม เพราะถ้าระบบควบคุมเข้มงวดมากเกินไป บริษัทแบกรับต้นทุนไม่ไหว บริษัทก็อยู่ไม่ได้เช่นเดียวกัน

ค่าตอบแทนกรรมการ

จากการเปรียบเทียบ บริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จำนวน 5 บริษัท ซึ่งเรียงลำดับมากน้อยตามจำนวนสินทรัพย์ โดยใช้ข้อมูลตามงบการเงินในรายงานประจำปี 2547 ได้แก่

1. ธนาคารไทยพาณิชย์จำกัด (มหาชน) จำนวนสินทรัพย์ 754,825 ล้านบาทค่าตอบแทนกรรมการ 51.03 ล้านบาท

2. บริษัทปตท.จำกัด (มหาชน) จำนวนสินทรัพย์ 359,961 ล้านบาท ค่าตอบแทนกรรมการ 22.9 ล้านบาท

3. บริษัทไทยออยล์จำกัด (มหาชน) จำนวนสินทรัพย์ 95,615 ล้านบาท ค่าตอบแทนกรรมการ 8.73 ล้านบาท

4. บริษัทควอลิตี้เฮ้าส์จำกัด (มหาชน) จำนวนสินทรัพย์ 16,067 ล้านบาท ค่าตอบแทนกรรมการ 9.92 ล้านบาท

5. บริษัทไรมอนแลนด์จำกัด (มหาชน) จำนวนสินทรัพย์ 1,740 ล้านบาท ค่าตอบแทนกรรมการ 2.06 ล้านบาท

ผลการวิเคราะห์ข้อมูลของบริษัทมหาชนจำกัดข้างต้น สามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

1. ผลตอบแทนกรรมการต่อสินทรัพย์ ของบริษัทที่มีสินทรัพย์มาก จะมีสัดส่วนน้อยกว่าบริษัทที่มีสินทรัพย์น้อย ดังจะเห็นว่า ธนาคารไทยพาณิชย์จำกัด(มหาชน) มีสัดส่วน 0.00676% ขณะที่บริษัทไรมอนแลนด์จำกัด(มหาชน) มีสัดส่วน 0.11839%

2. ผลตอบแทนกรรมการต่อกำไรสุทธิ ของบริษัทที่มีสินทรัพย์มาก จะมีสัดส่วนน้อยกว่า บริษัทที่มีสินทรัพย์น้อย ดังจะเห็นว่า บริษัทปตท.จำกัด(มหาชน) มีสัดส่วน 0.03654 %ขณะที่บริษัทควอลิตี้เฮ้าส์จำกัด(มหาชน) มีสัดส่วน 1.02797%

3. ผลตอบแทนกรรมการเฉลี่ยต่อคน บริษัทไรมอนแลนด์จำกัด(มหาชน) ได้น้อยที่สุด จำนวน 0.18 ล้านบาทต่อปี และบริษัทไทยออยล์จำกัด(มหาชน) ได้น้อยรองลงมา ได้จำนวน 0.67 ล้านบาทต่อปี แต่บริษัททั้งสองแห่งมีค่าตอบแทนอื่นๆ ได้แก่ บริษัทไทยออยล์จำกัด(มหาชน) มีการ

ออกหุ้นสามัญเพิ่มทุนเพื่อเสนอขายให้แก่กรรมการ ส่วนบริษัทไรมอนแลนด์จำกัด(มหาชน) มีการออก warrant จัดสรรให้กรรมการแต่ละท่าน

4. ผลตอบแทนกรรมการเฉลี่ยต่อคนของแต่ละบริษัท มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ธนาคารไทยพาณิชย์จำกัด(มหาชน) ได้รับจำนวน 3.18 ล้านบาทต่อปี ขณะที่บริษัทปตท.จำกัด (มหาชน) ได้รับจำนวน 1.52 ล้านบาทต่อปี ทั้งที่ผลกำไรสุทธิ บริษัทปตท.จำกัด(มหาชน) มีจำนวน 62,666 ล้านบาท ซึ่งมากกว่าธนาคารไทยพาณิชย์จำกัด(มหาชน) ซึ่งมีผลกำไรจำนวน 18,489 ล้านบาท ซึ่งผลตอบแทนกรรมการแต่ละคนไม่ได้สะท้อนไปในทิศทางเดียวกัน

5. ธนาคารไทยพาณิชย์จำกัด(มหาชน) เป็นแห่งเดียวที่แยกผลตอบแทนคณะกรรมการตรวจสอบซึ่งเฉลี่ยต่อคนได้รับจำนวน 0.78 ล้านบาทต่อปี คณะกรรมการสรรหาได้รับเฉลี่ยต่อคนจำนวน 0.326 ล้านบาทต่อปี และ คณะกรรมการพิจารณาผลตอบแทนได้รับเฉลี่ยต่อคนจำนวน 0.34 ล้านบาทต่อปี

DPU

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

บริษัท คือบุคคลที่สมมติขึ้นตามกฎหมาย เราจึงเรียกว่านิติบุคคล นิติบุคคลไม่มีสภาพร่างกายและจิตใจเหมือนบุคคลธรรมดา การแสดงออกจึงต้องผ่านผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งดำเนินงานเสมือนเป็นนิติบุคคลนั่นเอง แม้นิติบุคคลจะไม่มีร่างกายและจิตใจแต่ในทางการเงินนิติบุคคลจำเป็นต้องมีหน้าตาเพื่อใช้ในการสื่อสารให้เป็นที่รู้จักกับผู้ที่เกี่ยวข้องทำให้เกิดรูปธรรม ในการตัดสินใจที่จะเข้ามามีนิติสัมพันธ์ต่อไป เพราะหน้าตาของบริษัทแต่ละบริษัท ซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้นสามารถนำมาวิเคราะห์ ถึงฐานะทางการเงินของบริษัท ผลการดำเนินงานของบริษัท ตลอดจนแนวโน้มความรุ่งเรืองของบริษัทต่อไป นักการเงินจึงได้สร้างหน้าตาของบริษัทขึ้น เรียกกันว่า งบการเงินบริษัท ประกอบด้วย งบดุลซึ่งมีสมการตามหลักการบัญชีว่าสินทรัพย์ เท่ากับหนี้สินบวกส่วนของทุนซึ่งแสดงฐานะ ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง และมีงบกำไรขาดทุนอันประกอบด้วย รายได้หักรายจ่ายถ้ารายได้มากกว่ารายจ่ายบริษัทนั้นก็มีกำไร แต่ถ้ารายได้น้อยกว่ารายจ่ายบริษัทนั้นก็ขาดทุนซึ่งเป็นการแสดงผลการดำเนินงานในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง ผลกำไรหรือขาดทุนจะเป็นส่วนที่แสดงถึงความมั่งคั่งหรือความล้มเหลวในการดำเนินงาน ซึ่งจะไปปรากฏในส่วนของทุนในงบดุล ถ้ากำไรก็นำไปบวกซึ่งก็จะทำให้ส่วนของทุนโตขึ้น ทำให้เกิดความมั่งคั่งเป็นของผู้ลงทุนหรือผู้ถือหุ้นซึ่งจะได้ประโยชน์กลับไปในรูปเงินปันผล หรือนำไปลงทุนต่อขยอดขยายธุรกิจให้เติบโตยิ่งขึ้นในทางกลับกันถ้าบริหารงานผิดพลาดหรือแสวงหาประโยชน์เพื่อตนโดยทุจริต ผลขาดทุนที่เกิดขึ้นก็ต้องนำไปหักส่วนของทุนถ้าหักจนกระทั่งส่วนของทุนไม่มีเหลือ บริษัทก็ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวถ้าไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้ก็ต้องอยู่ในสภาพล้มละลายและสิ้นสภาพนิติบุคคลไปในที่สุด

เมื่อนิติบุคคลเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย จึงต้องมีกฎหมายรองรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เนื่องจากบริษัทต้องระดมเงินทุนจากประชาชนโดยตรงผ่านทางตลาดทุน รัฐจึงต้องเข้ามาคุ้มครองนักลงทุนเพื่อมิให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบผู้ถือหุ้นรายย่อยและให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม ได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2544 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาทดแทนพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2521 ที่เป็นฉบับแรกและถูกยกเลิกไป และมีร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.....อยู่ระหว่างรอสภานิติบัญญัติพิจารณา

โดยได้บัญญัติกฎเกณฑ์ต่างๆที่เกี่ยวกับนิติบุคคล ตั้งแต่เกิดสภาพนิติบุคคลเป็นบริษัทมหาชนจำกัดจนสิ้นสุดสถานะ การเป็นนิติบุคคล กฎหมายได้รองรับการก่อเกิดสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้อง ที่เรียกว่านิติสัมพันธ์ ซึ่งสอดคล้องกับหลัก กฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท (company law or corporate law) ที่เป็นประเภทกฎหมายพาณิชย์และได้บัญญัติรวมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บรรพ 3 ลักษณะ 22 หมวด 4 ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นที่แยกออกจากกฎหมายแพ่ง

กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด และบริษัทจำกัด จึงมีหลักการกำหนดความสัมพันธ์ต่างๆไว้ 5 ขั้นตอน ดังนี้

1. การเริ่มจัดตั้งบริษัท (incorporation)
2. หุ้นและผู้ถือหุ้น (shareholding)
3. คณะกรรมการ (Committee) ในบริษัทมหาชนจำกัด หรือวิธีจัดการบริษัท (management) ในบริษัทจำกัด
4. การตรวจสอบ (auditor)
5. การเลิกบริษัทและการชำระบัญชี (liquidation)

กฎหมายว่าด้วย คณะกรรมการ (Committee) วิธีจัดการบริษัทและการตรวจสอบ ถือว่าเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เพราะบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัด เป็นนิติบุคคลไม่มีสภาพร่างกายและจิตใจ จึงมีลักษณะเป็นนามธรรมจับต้องไม่ได้เหมือนบุคคลธรรมดา จึงต้องมีบุคคลธรรมดาเข้ามาแสดงเจตนามีนิติสัมพันธ์ เพื่อก่อให้เกิดบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัด และสามารถดำเนินธุรกิจในการดำรงคงอยู่ของบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัด ได้แก่ ผู้ถือหุ้น คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ โดยผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีบทบาทในการให้เงินทุน คณะกรรมการเป็นผู้ควบคุมให้ฝ่ายจัดการบริหารงาน เพื่อสร้างความมั่งคั่งให้กับเจ้าของบริษัทหรือผู้ถือหุ้นตามหลักเศรษฐศาสตร์ แม้ว่าปัจจุบันแนวคิดจะมีแนวโน้มให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ด้วย นอกเหนือจากผู้ถือหุ้น แต่หลักเศรษฐศาสตร์ในการสร้างความมั่งคั่งที่เป็นกลไกในการขับเคลื่อนให้ธุรกิจมีความเจริญเติบโต เพื่อเป็นแรงจูงใจให้ผู้ถือหุ้นนำเงินเข้ามาลงทุนนั้นก็ถือว่ายังมีความสำคัญ เพียงแต่ว่าจะนำหลักเศรษฐศาสตร์มาใช้โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทหรือที่เรียกว่า ผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ (Stakeholders) ได้แก่ ลูกค้า ผู้บริโภค พนักงาน เจ้าหนี้ ผู้ส่งวัตถุดิบหรือคู่ค้า หน่วยงานของรัฐ และสังคมโดยรวม ไม่ได้ เพราะบริษัทจะไม่สามารถอยู่รอดได้ในระยะยาว จากการที่บริษัทมีสภาพนิติบุคคลทำให้มีการแยกทรัพย์สิน หนี้สินและส่วนของทุนที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการ ออกจากผู้เป็นเจ้าของและถือว่าเป็นคนละบุคคลกัน ซึ่งผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบความเสียหายไม่เกินจำนวนค่าหุ้นที่ลงทุน การจำกัดความเสียหายให้

กับผู้ถือหุ้นเป็นหลักกฎหมายที่กำหนดขึ้น เพื่อให้มีแรงจูงใจกับนักธุรกิจ เพราะการประกอบธุรกิจนั้นย่อมมีความเสี่ยง ถ้านักธุรกิจ ต้องรับผิดชอบความเสียหายอย่างไม่จำกัดจำนวน นักธุรกิจก็จะไม่กล้าเสี่ยง โอกาสที่ธุรกิจจะเกิดขึ้นจะมีน้อย ดังนั้นหลักกฎหมายจึงเข้ามาช่วยเสริมหลักเศรษฐศาสตร์ เพื่อเป็นแรงจูงใจให้นักธุรกิจกล้าเข้ามาลงทุน อย่างไรก็ตามเมื่อมีหลักกฎหมาย ย่อมมีช่องว่างของกฎหมายสำหรับผู้ไม่มีความสุจริตเสมอ เพราะผู้ถือหุ้นถือว่า บริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัด เป็นนิติบุคคลต่างหาก เมื่อบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัด ล่มสลายผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบเพียงจำนวนค่าหุ้นที่ยังชำระไม่หมดเท่านั้น ซึ่งผู้ถือหุ้นตามโครงสร้างบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัด ของไทยจะเป็นผู้ถือหุ้นกลุ่มใหญ่ ทำให้มีอำนาจเข้ามาบริหารงาน ดังนั้นผู้ถือหุ้นฝ่ายจัดการรวมทั้งกรรมการ จึงเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกันเป็นส่วนมาก จึงขาดระบบการคานอำนาจหรือไม่มีระบบการตรวจสอบซึ่งกันและกัน ทำให้ผู้ถือหุ้นกลุ่มใหญ่แสวงหาประโยชน์ให้ตนเองโดยไม่คำนึงถึงความอยู่รอดของบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัด เพราะได้ประโยชน์เพียงพอแล้ว ในขณะที่มีผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ได้แก่ พนักงาน คู่ค้า เจ้าหนี้ สังคม ประเทศชาติ ต้องได้รับความเสียหาย ดังจะเห็นจากเหตุการณ์วิกฤตเศรษฐกิจ ในปี พ.ศ. 2540

จากที่กล่าวข้างต้นกรรมการและฝ่ายจัดการ จึงมีบทบาทสำคัญที่ทำให้บริษัทมีความเจริญเติบโตหรือการล่มสลาย เพราะบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัด ไม่มีรูปร่างจับต้องไม่ได้โต้เถียงก็ไม่ได้ มีแต่หน้าตาของบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัด ที่แสดงเป็นตัวเลขทางบัญชีซึ่งมีเทคนิคในทางบัญชีเฉพาะ มีความสลับซับซ้อนมาก บุคคลที่ไม่มีความรู้ในทางบัญชีจึงยากที่จะเข้าใจ ดังนั้นถ้าเกิดกรณีที่มีการบริหารงานไม่ซื่อสัตย์สุจริต จะเป็นการเปิดโอกาสให้กรรมการและฝ่ายจัดการ ซึ่งเป็นผู้สร้างหน้าตาของบริษัทสามารถตกแต่งตัวเลขทางบัญชีได้ แม้จะมีระบบการตรวจสอบบัญชีก็ตาม โดยกระทำการอันมิชอบตกแต่งตัวเลขทางบัญชีที่ไม่ถูกต้องตรงกับผลการดำเนินงานบริษัท คือแสดงผลประกอบการที่ดีกว่าความเป็นจริงได้แก่ สร้างรายได้สูงกว่าจริง สร้างรายได้เท็จ ปรับปรุงค่าใช้จ่ายน้อยกว่าจริง ทำให้ผู้ลงทุนเข้าใจผิดนำเงินมาลงทุนในบริษัทที่มีผลประกอบการที่ย่ำแย่นั้น เพราะบริษัทนั้นรอวันล่มสลายและสูญสิ้นในที่สุด เพราะเมื่อไม่มีรายได้เงินสดก็จะลดน้อยลงและเกิดปัญหาสภาพคล่องตามมาและกระทบความอยู่รอดของบริษัท ทำให้เกิดความเสียหายกับนักลงทุนโดยเฉพาะผู้ถือหุ้นรายย่อย และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ เพราะในที่สุดบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัด ก็ต้องล้มหายตายจากไปเหลือเพียงชื่อที่กล่าวขานถึงความผิดพลาดเท่านั้น ดังตัวอย่างปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อ ปี 2002 ได้แก่ Enron WorldCom เป็นต้น

ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ..... และร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่..) พ.ศ..... ได้ร่างขึ้นเพื่อให้ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับหลักการกำกับ

ดูแลกิจการที่ดี บังคับใช้อย่างชัดเจน เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นในตลาดทุนได้รวดเร็วยิ่งขึ้น โดยมีหลักการ ดังนี้

1. เพื่อให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยสามารถใช้สิทธิในฐานะผู้ถือหุ้นได้อย่างแท้จริง

2. กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ ให้มีความโปร่งใส เพื่อเป็นการควบคุมและเสริมสร้างกรรมการให้มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี

3. เพื่อให้มีความสะดวกและคล่องตัวในการบริหารการจัดการ

4. ปรับปรุงอัตราโทษให้มีความเหมาะสม

ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่..) พ.ศ.....ได้เพิ่มหมวด 3/1 ว่าด้วย บรรษัทภิบาลของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารไว้ต่างหากอย่างชัดเจน รวมทั้งบทบังคับโทษให้สามารถเรียกค่าเสียหายได้เมื่อไม่ปฏิบัติตามมาตรา 89 สัตต ที่กำหนดหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารโดยมีระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือไม่เกินจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ และกรณีมีเจตนาทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุก ห้าปี หรือปรับไม่เกิน ห้าล้านบาทหรือไม่เกิน สองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกว่า punitive damages หรือค่าเสียหายเชิงลงโทษ นอกจากนี้ได้บัญญัติการบังคับโทษที่เข้มงวดขึ้น และสอดคล้องกับข้อเท็จจริงมากขึ้นเพราะจะใช้หลักการนำสืบทั่วไปที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบซึ่งเป็นหน้าที่ของโจทก์นำสืบนั้น ยากที่จะพิสูจน์ความผิด ทำให้ที่ผ่านมาไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากพยานหลักฐานอยู่ในบริษัท จำเลยสามารถทำลายได้ง่าย จึงเปลี่ยนลักษณะการนำสืบโดยผลักภาระให้จำเลยนำสืบแทน

จากความล้มเหลวในการบริหารจัดการ ทำให้ธุรกิจล่มสลายครั้งยิ่งใหญ่ในประเทศไทยเมื่อ ปี พ.ศ.2540 ส่งผลกระทบต่อสภาวะเศรษฐกิจอย่างรุนแรง การล่มสลายของบริษัทมีสาเหตุหลายประการ ได้แก่

1. คณะกรรมการ ขาดประสิทธิภาพในการกำกับดูแลกิจการ
2. ระบบควบคุมภายในที่อ่อนแอ
3. ขาดความน่าเชื่อถือของรายงานทางการเงิน
4. สิทธิของผู้ถือหุ้นรายย่อยไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ
5. ไม่มีการเปิดเผยข้อมูลอย่างเพียงพอ
6. ผู้ตรวจสอบบัญชีอ่อนแอ
7. การหย่อนยานในการบังคับตามกฎเกณฑ์ และกฎหมาย

8. การครอบงำกิจการโดยระบบครอบครัว เพราะส่วนใหญ่โครงสร้างผู้ถือหุ้น บริษัทคนไทยโดยเฉพาะบริษัทขนาดใหญ่จะเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่กว่าร้อยละ 45

ภาครัฐได้ตระหนักถึงวิกฤตศรัทธาในครั้งนี้อย่างมาก จึงได้เร่งระดมการแก้ไขปัญหาเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้กลับคืนมา เพราะนักลงทุนต่างชาติได้ร่ำลือกันว่าการดำเนินธุรกิจของบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยขาดความโปร่งใสในการบริหารจัดการ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้ร่วมมือกันออก หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 15 ข้อ ในปี พ.ศ. 2545 อย่างเร่งด่วน ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักในทางจริยธรรม มากกว่าจะมีผลบังคับเป็นกฎหมาย ใน ขณะเดียวกันก็มีการดำเนินการแก้ไขกฎหมายไปด้วย ได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แต่เนื่องจากการแก้ไขกฎหมายจะต้องใช้เวลานานเพราะต้องผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ จึงได้อาศัยอำนาจกฎหมายที่มีอยู่ คือ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ออกประกาศกำหนดวิธีการให้บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ปฏิบัติ ซึ่งหน่วยงานทั้งสองได้เน้นหลักใหญ่สำคัญ 3 ประการได้แก่

1. ให้บริษัทที่จดทะเบียน มีการเปิดเผยข้อมูลที่มีความถูกต้องอย่างโปร่งใส
2. ให้บริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบ
3. วางกรอบหลักการกำกับดูแลกิจการให้บริษัทที่จดทะเบียนปฏิบัติ

ตามลักษณะโครงสร้างผู้ถือหุ้น และวัฒนธรรมองค์กรของบริษัทคนไทย มีโครงสร้างที่คล้ายคลึงกับบริษัทญี่ปุ่นคือมีการถือหุ้นที่กระจุกตัวเป็นกลุ่มผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ทำให้กลุ่มผู้ถือหุ้นรายใหญ่เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ตนเอง ทำให้สิทธิผู้ถือหุ้นรายย่อย มีสิทธิที่ไม่เท่าเทียมกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ นอกจากนี้ธนาคารหรือสถาบันการเงินซึ่งเป็นเจ้าหนี้ก็ต้องเข้ามาดูแลผลประโยชน์ตน เพราะตามข้อจำกัดของโครงสร้างทางการเงินที่มีสัดส่วนเงินออมน้อย และวัฒนธรรมการลงทุนของบริษัทคนไทยนั้นจะใช้ทุนส่วนตัวในสัดส่วนที่น้อยกว่า ทำให้ต้องมีการกู้ยืมเงินจำนวนสูงกว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ เพราะประเทศทั้งสองจะใช้การระดมทุนในตลาดหลักทรัพย์มากกว่าการกู้ยืมเงิน อย่างไรก็ตามประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะต้องอาศัยเงินลงทุนจากตลาดทุนมากขึ้นเนื่องจากปัญหาความอ่อนแอของตลาดเงิน ที่เป็นจุดเริ่มต้นของวิกฤตเศรษฐกิจในปี 2540 และยังส่งผลต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว จึงได้รีบเร่งในการร่วมมือกันในการสร้างความน่าเชื่อถือให้เกิดขึ้นในตลาดทุน หน่วยงานทั้งสองจึงมีบทบาทใน

การพิทักษ์ผลประโยชน์ให้ผู้ลงทุนที่ชัดเจนขึ้นกว่าในอดีต และมีการเฝ้าติดตามบริษัทที่ฝ่าฝืนหลักการกำกับดูแลกิจการที่มีทั้งหลักจริยธรรม และหลักที่มีกฎหมายบังคับโดยเฉพาะการรายงานข้อมูลทางการเงินที่ไม่ถูกต้อง

สำหรับหลักกฎหมายบริษัทจำกัดของไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 ได้บัญญัติออกใช้บังคับ ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2468 และมีการแก้ไขเล็กน้อย ดังนี้

1. พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2477 มาตรา 1117 (มูลค่าหุ้นมิให้ต่ำกว่า 5 บาท)

2. พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2479 มาตรา 1247 (การชำระบัญชี)

3. พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521 มาตรา 1102 (ห้ามมิให้ชี้ชวนประชาชนให้ซื้อหุ้น), มาตรา1222-1223 (การเพิ่มทุน), มาตรา 1229 (บริษัทออกหุ้นกู้ไม่ได้)

4. พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535 มาตรา 1096 (คำนิยามบริษัทจำกัด)

ดังนั้นจึงเห็นว่าน่าจะมีการปรับปรุงกฎหมายบริษัทจำกัด ให้ก้าวทันกับการเปลี่ยนแปลงในยุคไร้พรมแดน โดยเฉพาะต้องเพิ่ม หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี เพื่อกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการให้ครอบคลุมมากขึ้น นอกเหนือจากหลักกฎหมายในมาตรา 1168 ที่ให้กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ซึ่งอย่างน้อยที่สุดควรกำหนดหน้าที่และบทบาทที่สำคัญ

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. ควรผลักดันให้กฎหมาย ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ..... และร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่..) พ.ศ.....มีผลบังคับใช้โดยเร็ว แต่มีความเห็นเพิ่มเติมว่า น่าจะมีการปรับปรุง ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ..... ฉบับดังกล่าวในมาตรา 85 ที่ให้อำนาจผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าในการใช้สิทธิเรียกร้องได้นั้น ควรจะปรับปรุงให้สัดส่วนเป็นร้อยละสาม เพื่อสนับสนุนให้สามารถใช้สิทธิได้รวดเร็วยิ่งขึ้น อีกทั้งกรณีที่มีหลักฐานชัดเจนว่ากระทำมิชอบควรจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลได้โดยตรงไม่ต้องผ่านขั้นตอนเรียกร้องให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก่อนเพื่อมิให้ผู้ประพฤติมิชอบรู้ตัวเพราะอาจมีการทำลายพยานหลักฐาน การรีบเร่งออกกฎหมายทั้งสองฉบับ เพื่อเป็นเครื่องมือ

ยืนยันให้นักลงทุนมีความเชื่อมั่นว่าได้รับการคุ้มครองสิทธิและได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ซึ่งจะเป็นการสร้างศรัทราให้เกิดขึ้นในตลาดทุนอีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้ตลาดทุนมีเสถียรภาพและความเข้มแข็งอย่างยั่งยืน

2. ควรรักษาและพัฒนารวมทั้งมีการติดตาม หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจำนวน 15 ข้อ ที่ประกาศโดยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ให้ถือปฏิบัติโดยเคร่งครัดเพื่อมุ่งเน้นการปลูกจิตสำนึก ให้มีจริยธรรมอย่างเสมอต้นเสมอปลาย และควรมีการปรับเปลี่ยนหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีจำนวน 15 ข้อ ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงซึ่งอาจมีการพัฒนาเป็นหลักกฎหมายที่มีผลบังคับ แทนที่จะเป็นสิทธิเท่านั้น

3. ควรเข้มงวดในการติดตามบริษัทมหาชนจำกัด ที่จดทะบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ให้มีการปฏิบัติตามระเบียบต่างๆ ที่ออกโดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยโดยเฉพาะ ในเรื่องความขัดแย้งของผลประโยชน์ ได้แก่ กจ.12/2543 ตามข้อกำหนด ในข้อ 15.ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อป้องกันมิให้มีการขัดแย้งของผลประโยชน์ ได้แก่ เรื่องการทำรายการเกี่ยวโยง และการได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สิน เพื่อเป็นการสำรวจความเกี่ยวพันกับบริษัทย่อยมิให้มีการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สิน และประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และการเปิดเผยรายการที่เกี่ยวโยงกันของบริษัทจดทะเบียน และประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูล และการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวโยงกัน พ.ศ. 2544

4. ควรมีการออกกฎหมายที่เรียกชื่อว่า The Whistleblower Protection law เพื่อให้ความคุ้มครองกับพนักงานหรือบุคคล ที่รายงานความประพฤติมิชอบที่เกิดขึ้นในบริษัทมหาชนจำกัดให้กับบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีอำนาจในการจัดการกับผู้กระทำผิด เพื่อให้สอดคล้องกับ ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีหลักกฎหมายที่เรียกว่า The General Whistleblower Protection Act 1989 Supplementation The Sarbanes-Oxley Act 2002 (The Corporate and Criminal Fraud Accountability Act) หรือประเทศอังกฤษมีหลักกฎหมายที่เรียกว่า The Public Interest Disclosure Act 1998 และประเทศญี่ปุ่นมีหลักกฎหมายที่เรียกว่า The Whistleblower Protection Act 2004 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองกับพนักงานหรือบุคคลที่เป็นสมาชิกองค์กร ที่เป็นผู้รายงานความประพฤติมิชอบให้กับบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีอำนาจในการจัดการผู้กระทำผิด เนื่องจากการดำเนินธุรกิจมีธุรกรรมที่เกิดขึ้นต่อเนื่องตลอดเวลาและมีการพัฒนาไปตามกาลเวลา และทวีความสลับซับซ้อนยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงเป็นช่องทางให้ ฝ่ายปฏิบัติงานสามารถบิดเบือนข้อมูล ซึ่งนักลงทุนหรือบุคคลภายนอกที่มีส่วนได้เสียอื่นๆ ไม่สามารถล่วงรู้หรือเข้าใจได้ แต่พนักงานอื่นๆที่อยู่ภายในองค์กร มี

โอกาสรับรู้การผิดปกติได้ ถ้ามีกฎหมายออกมาคุ้มครองพนักงานดังกล่าว จะเป็นการเพิ่มช่องทางในการเฝ้าติดตาม นอกเหนือจากการที่มีระบบการตรวจสอบภายใน

5. ควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หลักกฎหมายบริษัทจำกัด โดยควรเพิ่มเติมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี แต่ให้มีน้ำหนักน้อยกว่าบริษัทมหาชนจำกัด อาทิ บริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ต้องถือปฏิบัติตามประกาศที่ให้บริษัทมหาชนจำกัด มีคณะกรรมการตรวจสอบอย่างน้อย 3 คน แต่บริษัทจำกัด ควรมีคณะกรรมการตรวจสอบอย่างน้อย 1 คน เป็นต้น

DPU

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

เกียรติศักดิ์ จีรเธียรนาถ. (2542). **บรรษัทภิบาล : วิถีแห่งการนำองค์กรสู่ความรุ่งเรือง.** กรุงเทพฯ : เอ็กซเปอร์เน็ท.

เกียรติศักดิ์ จีรเธียรนาถ. (2542). **บรรษัทภิบาล : หลักการที่สำคัญสู่การปฏิบัติ.** กรุงเทพฯ : เอ็กซเปอร์เน็ท.

เกียรติศักดิ์ จีรเธียรนาถ. (2542). **บรรษัทภิบาล : หลักปฏิบัติในโลกแห่งความจริง.** กรุงเทพฯ : เอ็กซเปอร์เน็ท.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย.(2544). **รายงานการกำกับดูแลกิจการที่ดี.** กรุงเทพฯ.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย.(2546). **ผลประเมินการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน.** กรุงเทพฯ.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. (2544). **หลักการการกำกับดูแลกิจการที่ดี** (แผ่นพับ). กรุงเทพฯ.

นวพร เรืองสกุล.(2545). **บรรษัทภิบาลเรื่องที่นักลงทุนและกรรมการต้องรู้.** กรุงเทพฯ : มาสเตอร์คีย์.

ฝ่ายบริษัทจดทะเบียนด้านมาตรฐานการเปิดเผยสารสนเทศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. (2540). **บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียน.** กรุงเทพฯ : บุญศิริการพิมพ์.

ไพศาล สุริยะวงศ์ไพศาล. (2547). **คิดที่แตกต่างกรณีศึกษาจากฮาร์วาร์ด (บรรษัทธรรมาภิบาลมีจริงหรือ).** กรุงเทพฯ : นำอักษรการพิมพ์.

สังเวียน อินทรวิชัย.(2545). **รวมบทความการกำกับดูแลกิจการที่ดี.** กรุงเทพฯ.

ศิริวรรณ เสรีรัตน์ และคณะ.(2545).**ทฤษฎีองค์กรฉบับมาตรฐาน บทที่ 11 องค์กรและการบริหารจัดการแห่งอนาคต.** กรุงเทพฯ : ธรรมสาร.

บทความ

ทรรศนะ บุญขวัญ.(2548, 25 กรกฎาคม). "หลักบรรษัทภิบาลและคำถามที่ต้องตอบ." **โพสต์ทูเดย์.** หน้า B 4.

สุทธิชัย จิตรวาณิช.(2547). "มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย." **บทบัณฑิตย์นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา, เล่มที่ 60.** หน้า 1-71.

สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2545). "ข้อความคิดเกี่ยวกับ Corporate Governance ในกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของไทย." **วารสารนิติศาสตร์ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์),ปีที่ 32, เล่ม 4.** หน้า 829-837.

วิทยานิพนธ์

ยินดี วิชชุโอภาส. (2543). **อำนาจที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Andrew Hicks and S.H.Goo. (2001). **Cases and Materials on Company Law** (4 th ed.). Blackstone Press.

Saleem Sheikh and William Rees. (1995). **Corporate Governance &Corporate Control.** London : Cavendish Publishing Limited.

Susan Barber. (2001). **Company Law** (3 rd ed.).Old Bailey Press.

The Practioner's Guides. (2004). **The Practioner's Guide to Corporate Governance in Asia**. Hong Kong : ISI publication.

ARTICLES

Mark Poe, Kay Shimizu, Jeannie Simpson. (2002). "Revising the Japanese Commercial Code: A Summary and Evaluation of The Reform Effort." **Stanford Journal of East Asian Affairs, Spring,Volume 2.**

Special Report. (2002, May 6). "How to Fix Corporate Governance." **Business Week.**

ELECTRONIC SOURCES

The Sarbanes-Oxley Act of 2002.One Hundred Seventh Congress of the United States of America at the second session. Begun and held at the City of Washington on Wednesday,the twenty-third day of January, two thousand and two. from **http :www.Findlaw.Com.**

DPU

ภาคผนวก

DPU

ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.....

มาตรา	พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544	ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.....
	หน้าที่และความรับผิดชอบคณะกรรมการ	
77	คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ และมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น คณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนหรือบุคคลอื่นใดปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการก็ได้ เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับไม่ให้คณะกรรมการมีอำนาจดังกล่าวโดยระบุไว้ชัดแจ้ง	คงเดิม
78	ให้คณะกรรมการเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร จะเลือกกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นรองประธานกรรมการก็ได้รองประธานกรรมการมีหน้าที่ตามข้อบังคับในกิจการซึ่งประธานกรรมการมอบหมาย	คงเดิม
79	คณะกรรมการต้องประชุมอย่างน้อยสามเดือนต่อครั้ง ณ ท้องที่อันเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของบริษัทหรือจังหวัดใกล้เคียง เว้นแต่ข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดให้มีการประชุม ณ ท้องที่อื่น	คณะกรรมการต้องประชุมอย่างน้อยสามเดือนต่อครั้ง การจัดให้มีการประชุมด้วยวิธีการอย่างใด ณ แห่งใด ให้เป็นไปที่กำหนดในข้อบังคับ ข้อบังคับต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง นอกจากการประชุมคณะกรรมการ ในการดำเนินกิจการของบริษัทจะขอมติจากกรรมการเป็นหนังสือก็ได้ ทั้งนี้มตินั้นต้องได้รับความเห็นชอบเป็นเอก

		ฉันท์จากกรรมการทั้งหมดที่มีอยู่
80	ในการประชุมคณะกรรมการ ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม ในกรณีที่ประธานกรรมการไม่อยู่ในที่ประชุมหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ามีรองประธานกรรมการ ให้รองประธานกรรมการเป็นประธาน ถ้าไม่มีรองประธานกรรมการหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการซึ่งมาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งมีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน เว้นแต่กรรมการซึ่งมีส่วนได้เสียในเรื่องใดไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในเรื่องนั้น ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด	ในการประชุมคณะกรรมการ ต้องมีกรรมการมาประชุมนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดที่ตั้งขึ้นตามข้อบังคับจึงจะเป็นองค์ประชุม ในกรณีที่ประธานกรรมการไม่ได้ร่วมประชุมหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ามีรองประธานกรรมการ ให้รองประธานกรรมการเป็นประธาน ถ้าไม่มีรองประธานกรรมการหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการซึ่งร่วมประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานของการประชุม การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก ในการลงคะแนนเสียงเพื่อชี้ขาดในเรื่องการซื้อ ขาย โอน รับโอน เช่า ให้เช่า เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อ เลิกสัญญา สำหรับทรัพย์สินที่สำคัญ ให้คณะกรรมการแสดงเหตุผลในการลงมติไว้ด้วย กรรมการคนหนึ่งมีเสียงหนึ่งในการลงคะแนนถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานของการประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด กรรมการที่มีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในเรื่องใดไม่มีสิทธิเข้าร่วมประชุมและออกเสียงลงคะแนนในเรื่องที่มีส่วนได้เสียพิเศษนั้นถ้ามีกรรมการร่วมประชุมเหลืออยู่หนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดที่ตั้งขึ้นตามข้อบังคับให้ถือว่าครบองค์ประชุม หากกรรมการที่ร่วมประชุมเหลือไม่ถึงหนึ่งในสาม ให้คณะกรรมการเสนอเรื่องดังกล่าว ให้ที่ประชุมผู้

		ถือหุ้นพิจารณา
81	ประธานกรรมการเป็นผู้เรียกประชุมคณะกรรมการ ถ้ากรรมการตั้งแต่สองคนขึ้นไปร้องขอให้เรียกประชุมคณะกรรมการให้ประธานกรรมการกำหนดวันประชุมภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับการร้องขอ	ประธานกรรมการเป็นผู้เรียกประชุมคณะกรรมการ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรเพื่อรักษาสิทธิหรือประโยชน์ ของบริษัทกรรมการตั้งแต่สองคนขึ้นไปจะร้องขอให้เรียกประชุมคณะกรรมการก็ได้ให้ประธานกรรมการกำหนดวันประชุมภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับการร้องขอ ถ้าประธานกรรมการไม่เรียกประชุมในระยะเวลาดังกล่าวให้กรรมการที่ร้องขอ มีอำนาจเรียกประชุมคณะกรรมการเองได้และให้ถือว่าการเรียกประชุมคณะกรรมการนี้เป็นการจัดให้มีการประชุมตามมาตรา 79
82	ในการเรียกประชุมคณะกรรมการ ให้ประธานกรรมการหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายส่งหนังสือนัดประชุมไปยังกรรมการไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันประชุม เว้นแต่ในกรณีจำเป็นรีบด่วนเพื่อรักษาสิทธิหรือประโยชน์ของบริษัทจะแจ้งการนัดประชุมโดยวิธีอื่นและกำหนดวันประชุมให้เร็วกว่านั้นก็ได้	ในการเรียกประชุมคณะกรรมการ ให้ประธานกรรมการหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายหรือ กรรมการที่เรียกประชุมตามมาตรา 81 ส่งหนังสือหรือวิธีการอื่นใด โดยใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ซึ่งสามารถตรวจสอบได้เพื่อนัดประชุมไปยังกรรมการไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันประชุม เว้นแต่ในกรณีจำเป็นรีบด่วนเพื่อรักษาสิทธิหรือประโยชน์ของบริษัท จะแจ้งการนัดประชุมโดยวิธีอื่นและกำหนดวันประชุมให้เร็วกว่านั้นก็ได้ การประชุมคณะกรรมการ ให้ระบุสถานที่ วัน เวลา ระเบียบวาระการประชุม และเรื่องที่จะเสนอต่อที่ประชุมพร้อมด้วยรายละเอียดตามสมควร โดยระบุให้ชัดเจนว่าเป็นเรื่องที่เสนอเพื่อทราบ เพื่ออนุมัติ หรือเพื่อพิจารณาแล้วแต่กรณี

83	ในกรณีที่ตำแหน่งกรรมการว่างลงจนเหลือน้อยกว่าจำนวนที่จะเป็นองค์ประชุม ให้กรรมการที่เหลืออยู่กระทำการในนามของคณะกรรมการได้แต่เฉพาะการจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อเลือกตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างทั้งหมดเท่านั้น การประชุมตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่จำนวนกรรมการว่างลงเหลือน้อยกว่าจำนวนที่จะเป็นองค์ประชุม บุคคลซึ่งเข้าเป็นกรรมการแทนตามวรรคหนึ่งอยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าวาระที่ยังเหลืออยู่ของกรรมการซึ่งตนแทน	คงเดิม
84	บรรดากิจการของบริษัทที่คณะกรรมการหรือกรรมการ หรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการได้กระทำไปในนามของบริษัท ย่อมมีผลสมบูรณ์และผูกพันบริษัทแม้จะปรากฏในภายหลังว่ามีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง แต่งตั้ง หรือคุณสมบัติของกรรมการ	คงเดิม
85	ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่งบริษัท	ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัทตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวัง สอดส่อง เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัทอย่างผู้ประกอบกิจการค้าเช่นนั้นพึงกระทำ ในกรณีที่กรรมการบริษัทคนใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด อันเป็น

	หรือผู้ถือหุ้นแล้วแต่กรณีอาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้ 1.ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้น ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้นๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนบริษัทก็ได้ 2.ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้ ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้ ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย หรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท แล้วแต่กรณี	การไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัทหรือผู้ถือหุ้นแล้วแต่กรณีอาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้ 1.ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้น ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้นๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน แทนบริษัทได้ 2.ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทหรือผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้ 3.ในการดำเนินการตาม 1.และ2. ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้ ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง บริษัทต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้ผู้ถือหุ้นนั้นตามที่ศาลสั่ง ในการดำเนินกิจการของบริษัท ถ้ากรรมการของบริษัทไม่ปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพื่อ

		ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สาม หรือจงใจกระทำความผิดทางอาญาเป็นเหตุให้ต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือถูกปรับตามกฎหมาย บริษัทจะจ่ายเงินค่าเสียหายหรือค่าปรับแทนกรรมการดังกล่าวไม่ได้
86	ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพการอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง ในกรณีที่กรรมการคนใดฝ่าฝืน บริษัทจะเรียกค่าสินไหมทดแทนในการที่บริษัทได้รับความเสียหายจากกรรมการคนนั้นก็ได้ ทั้งนี้ต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บริษัททราบถึงการฝ่าฝืนและไม่เกินสองปีนับแต่วันฝ่าฝืน ในกรณีที่บริษัทไม่ใช้สิทธิเรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ ถ้าบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายใน	คงเดิม

	หนึ่งเดือนนับแต่วันที่แจ้ง หรืออายุความเหลือน้อยกว่าหนึ่งเดือน ผู้ถือหุ้นดังกล่าวจะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นเพื่อบริษัทก็ได้	
87	กรรมการคนใดซื้อทรัพย์สินของบริษัทหรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัทหรือกระทำธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท ไม่ว่าจะกระทำในนามของตนหรือของบุคคลอื่น ถ้ามิได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการแล้ว การซื้อขายหรือกระทำธุรกิจนั้นไม่มีผลผูกพันบริษัท	คงเดิม
88	ให้กรรมการแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้ 1.มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี โดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อของคู่สัญญาและส่วนได้เสียของกรรมการในสัญญานั้น(ถ้ามี) 2.ผู้ถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือ โดยระบุจำนวนทั้งหมดที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงในระหว่างรอบปีบัญชี(ถ้ามี)	คงเดิม
89	ห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงิน แก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทเว้นแต่ 1.เป็นการให้กู้ยืมเงินตามระเบียบการสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้าง หรือ 2.เป็นการให้กู้ยืมเงินตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต หรือกฎหมายอื่น การให้กู้ยืมเงินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการ	ห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงิน แก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทเว้นแต่ 1.เป็นการให้กู้ยืมเงินตามระเบียบการสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้าง หรือ 2.เป็นการให้กู้ยืมเงินตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต หรือกฎหมายอื่น หรือ 3.เป็นการให้กู้ยืมเงินตามหลักเกณฑ์และวิธี

	ให้กู้ยืมแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท 1.การให้กู้ยืมเงินแก่คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง 2.การให้กู้ยืมเงินแก่ห้างหุ้นส่วนสามัญที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้นเป็นหุ้นส่วน 3.การให้กู้ยืมเงินแก่ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้นเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด 4.การให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้นถือหุ้นรวมกันเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนนั้น การให้กู้ยืมเงินข้างต้น หมายความรวมถึงการค้ำประกันการรับซื้อหรือซื้อลดตั๋วเงินและการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืมด้วย	การที่กำหนดในกฎกระทรวง การให้กู้ยืมเงินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการให้กู้ยืมแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท 1.การให้กู้ยืมเงินแก่คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง 2.การให้กู้ยืมเงินแก่ห้างหุ้นส่วนสามัญที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้นเป็นหุ้นส่วน 3.การให้กู้ยืมเงินแก่ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้นเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด 4.การให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้นถือหุ้นรวมกันเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนนั้น หรือเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น การให้กู้ยืมเงินข้างต้น หมายความรวมถึงการค้ำประกันการรับซื้อหรือซื้อลดตั๋วเงินหรือตราสารทางการเงินประเภทอื่น การให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่บุคคลดังกล่าวกู้ยืมและการให้สินเชื่อในรูปแบบอื่นด้วย

90	ห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการเว้นแต่จ่ายเป็นค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท ในกรณีที่ข้อบังคับของบริษัทมิได้กำหนดไว้ การจ่ายค่าตอบแทนให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งประกอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุม	ห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการเว้นแต่จ่ายเป็นค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท ในกรณีที่ข้อบังคับของบริษัทมิได้กำหนดไว้ การจ่ายค่าตอบแทนให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งประกอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียง
91	กรรมการต้องรับผิดร่วมกันเพื่อความเสียหายใดๆอันเกิดขึ้นแก่บริษัทในกรณีดังต่อไปนี้ 1.การเรียกให้ผู้จองหุ้นชำระเงินค่าหุ้นหรือโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินให้แก่บริษัทโดยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 37 หรือ 38(ไม่แจ้งหรือเตือนชำระค่าหุ้น) 2.การนำเงินค่าหุ้นไปใช่จ่ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้รับชำระเป็นค่าหุ้นของบริษัทโดยฝ่าฝืนมาตรา 43 (นำไปใช้จ่ายก่อนนายทะเบียนรับจดทะเบียน) 3.การดำเนินการใดๆ โดยฝ่าฝืน มาตรา 85 4.การให้กู้ยืมเงินโดยฝ่าฝืน มาตรา 89 5.การจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการโดยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 90 6.การจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยฝ่าฝืน มาตรา 115 (เงินปันผลต้องจ่ายจากกำไร และถ้ามีขาดทุนสะสมจ่ายเงินปันผลมิได้)หรือการรับผิดตามมาตรา 118(เจ้าหนี้ฟ้องผู้ถือหุ้นให้คืนเงินปันผล) เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าได้กระทำการโดยสุจริตและอาศัยหลักฐาน หรือรายงานทางการ	คงเดิม

	เงินที่ประธานกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่การเงินของบริษัทหรือผู้สอบบัญชีรับรองว่าถูกต้อง 7.การไม่จัดทำหรือเก็บรักษาบัญชีทะเบียน หรือ เอกสารของบริษัท เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้กระทำการอันสมควรเพื่อมิให้มีการฝ่าฝืนแล้ว	
92	กรรมการไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 91 ในกรณีดังต่อไปนี้ 1.พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้ร่วมกระทำกิจการนั้นๆหรือกิจการดังกล่าวได้กระทำไปโดยมิได้อาศัยมติของที่ประชุมคณะกรรมการ 2.ได้คัดค้านในที่ประชุมคณะกรรมการโดยปรากฏในรายงานการประชุมหรือได้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อประธานที่ประชุมภายในสามวันนับแต่สิ้นสุดการประชุม	คงเดิม
93	ในกรณีที่กรรมการต้องรับผิดเพื่อความเสียหายใดๆที่เกิดขึ้นแก่บริษัทตามมาตรา 91 (6) ให้กรรมการดังกล่าวมีสิทธิเรียกเงินปันผลส่วนที่เกินคืนจากผู้ถือหุ้น ซึ่งได้รับไปโดยทราบว่าเป็นการจ่ายโดยฝ่าฝืนมาตรา 115 หรือการต้องรับผิดตามมาตรา 118 ด้วย	คงเดิม
94	กรรมการต้องรับผิดร่วมกันเพื่อความเสียหายใดๆอันเกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้นและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้นด้วย 1.การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิด	คงเดิม

	ข้อความอันควรต้องแจ้งเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทในการเสนอขายหุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารการเงินของบริษัท 2.การแสดงข้อความหรือลงรายการในเอกสารที่ยื่นต่อนายทะเบียน โดยข้อความหรือรายการนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ตรงกับบัญชี ทะเบียน หรือเอกสารของบริษัท 3.การจัดทำงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุน รายงานการประชุมผู้ถือหุ้นหรือรายงานการประชุมคณะกรรมการอันเป็นเท็จ	
95	กรรมการคนใดกระทำการใดที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้อำนาจอนุมัติหรือให้สัตยาบันแล้ว แม้ต่อมาจะมีการเพิกถอนมตินั้น กรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดในการกระทำนั้นต่อบริษัท ผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหนี้ของบริษัท	คงเดิม
96	บริษัทต้องจัดให้มีทะเบียนกรรมการ รายงานการประชุมคณะกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น และเก็บรักษาไว้ ณ สำนักงานใหญ่ของบริษัทแต่บริษัทจะมอบหมายให้บุคคลใดทำหน้าที่เก็บรักษาเอกสารและทะเบียนดังกล่าวแทนบริษัทไว้ ณ ที่ใดก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบก่อนและต้องเก็บรักษาไว้ในท้องที่อันเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือจังหวัดใกล้เคียง ทะเบียนกรรมการนั้นอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้ 1.ชื่อ วันเดือนปีเกิด สัญชาติ และที่อยู่ของกรรมการ	บริษัทต้องจัดให้มีทะเบียนกรรมการ รายงานการประชุมคณะกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น และเก็บรักษาไว้ ณ สำนักงานใหญ่ของบริษัทแต่บริษัทจะมอบหมายให้บุคคลใดทำหน้าที่เก็บรักษาเอกสารและทะเบียนดังกล่าวแทนบริษัทไว้ ณ ที่ใดก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบก่อนและต้องเก็บรักษาไว้ในท้องที่อันเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือจังหวัดใกล้เคียง ทะเบียนกรรมการนั้นอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้ 1.ชื่อ วันเดือนปีเกิด สัญชาติ และที่อยู่ของกรรมการ

	2.ชนิด มูลค่า เลขที่ใบหุ้น และจำนวนหุ้นที่กรรมการแต่ละคนถือ 3.วันเดือนปี ที่เป็นหรือขาดจากการเป็นกรรมการ รายงานการประชุมคณะกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นนั้น คณะกรรมการต้องจัดทำให้เสร็จภายในสิบสี่วันนับแต่วันประชุม	2.ชนิด มูลค่า เลขที่ใบหุ้น และจำนวนหุ้นที่กรรมการแต่ละคนถือ 3.วันเดือนปี ที่เป็นหรือขาดจากการเป็นกรรมการ รายงานการประชุมคณะกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นนั้น คณะกรรมการต้องจัดทำให้เสร็จภายในสิบสี่วันนับแต่วันประชุม ผู้ถือหุ้นมีสิทธิขอตรวจรายงานการประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทได้ทุกเวลาในระหว่างเวลาทำการของบริษัทและจะขอให้บริษัทส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวพร้อมด้วยคำรับรองว่าถูกต้องก็ได้ ในการนี้บริษัทอาจเรียกค่าใช้จ่ายได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท
97	เว้นแต่จะมีบัญญัติไว้ในหมวดนี้เป็นอย่างอื่นความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการกับบริษัทและบริษัทกับบุคคลภายนอก ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน	คงเดิม
97/1	ไม่มี	ให้นำบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการตามมาตรา 85, 87-97 มาใช้บังคับกับผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือผู้บริหารแผนชั่วคราว ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายและในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเป็นนิติบุคคลให้ใช้บังคับรวมถึง กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นโดยอนุโลม

การเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กับ หลักการของระบบการกำกับดูแลกิจการ ของ OECD ดังนี้

หลักการ OECD	บ.พ.พ.	พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด
1.การคุ้มครองสิทธิผู้ถือหุ้น	1.สิทธิในการเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมผู้ถือหุ้น มาตรา 1176 และสิทธิในการมอบฉันทะเป็นหนังสือ มาตรา 1187 และสิทธิในการเรียกประชุมวิสามัญ มาตรา 1173,1174 2.สิทธิในการรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับบริษัท มาตรา 1175 สิทธิในการเพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่ มาตรา 1195 สิทธิในการตรวจดูรายงานการประชุมกรรมการและการประชุมผู้ถือหุ้น มาตรา 1207 สิทธิตรวจดูรายการในทะเบียนผู้ถือหุ้น มาตรา 1139 3.สิทธิในการแต่งตั้งและถอดถอน กรรมการบริษัท ตามมาตรา 1151 การกำหนดจำนวนและบำเหน็จกรรมการ มาตรา 1150 4.สิทธิในการรับเงินปันผล มาตรา 1200	1.สิทธิในการเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมผู้ถือหุ้น และสิทธิในการมอบฉันทะเป็นหนังสือ มาตรา 102,34 และสิทธิในการเรียกประชุมวิสามัญ ตามมาตรา 100 2.สิทธิในการรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับบริษัท มาตรา 101 สิทธิในการเพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่ มาตรา 108 สิทธิตรวจดูรายการในทะเบียนผู้ถือหุ้น มาตรา 63 3.สิทธิในการแต่งตั้งและถอดถอน กรรมการบริษัท ตามมาตรา 70,76 ห้ามมิให้มีการกีดกัน ผู้ถือหุ้นเป็นกรรมการ มาตรา 69 และกรรมการอย่างน้อยต้องมี 5 คน มาตรา 67 4.สิทธิในการรับเงินปันผล มาตรา 115

2.การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน	กรณีการคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อย กฎหมายคุ้มครองสิทธิ 1.สิทธิเพิกถอนมติที่ประชุม มาตรา 1195 2.สิทธิขอให้ตรวจการงานของบริษัท มาตรา 1215 3.สิทธิในการฟ้องคดีผู้ถือหุ้น มาตรา 1169 แต่สิทธิยังไม่เพียงพอเพราะผู้ถือหุ้นต้องออกค่าใช้จ่าย มาตรา 1218	กรณีการคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อย กฎหมายคุ้มครองสิทธิ 1.สิทธิเพิกถอนมติที่ประชุม มาตรา 108 2 สิทธิในการตั้ง ผู้ตรวจสอบ มาตรา 128,129 3.สิทธิในการฟ้องคดีผู้ถือหุ้น มาตรา 85 แต่สิทธิยังไม่เพียงพอเพราะผู้ถือหุ้นต้องทดรองจ่ายก่อน มาตรา 134(1),135
3.การรับรองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ	ได้แก่ ลูกจ้าง ป.พ.พ.ไม่ได้รับรองสิทธิ แต่ป.พ.พ. ได้กำหนดหน้าที่ให้ลูกจ้างส่งเอกสารให้ผู้ตรวจ มาตรา 1216 และหน้าที่ในการตอบข้อซักถาม มาตรา 1213	ได้แก่ ลูกจ้าง พ.ร.บ.ไม่ได้รับรองสิทธิ แต่ พ.ร.บ. ได้กำหนดหน้าที่ให้ลูกจ้างส่งเอกสารให้ผู้ตรวจ มาตรา 130 และหน้าที่ในการตอบข้อซักถาม มาตรา 122
4.ความโปร่งใสและการเผยแพร่ข้อมูล	-การจดทะเบียนรายการต่างๆณ สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท มาตรา 1015,1016 -การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัท มาตรา 1146 -การแต่งตั้งกรรมการบริษัทขึ้นใหม่ มาตรา 1157 -การเพิ่มทุนจดทะเบียนบริษัท	การจดทะเบียนรายการต่างๆณ สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท มาตรา 39 -การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัท มาตรา 40 -การแต่งตั้งกรรมการบริษัทขึ้นใหม่ มาตรา 40 -การเพิ่มทุนจดทะเบียนบริษัท

	มาตรา 1228 -ผู้สอบบัญชีทำรายงานมาตรา 1214 -กรรมการเสนอรายงานมาตรา 1198	มาตรา 138 นอกจากนี้บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะต้องจัดทำรายงานสารสนเทศ พร้อมคำแปลเป็นภาษาอังกฤษ เพื่อให้ความโปร่งใสกับผู้ลงทุนในการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์
5.ความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท	กรรมการต้องเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวังมาตรา 1168	กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์และระมัดระวังมาตรา 85

DPU

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี จำนวน 40 ข้อ ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

แนวคิดพื้นฐาน

1. การกำกับดูแลของบริษัทมหาชนจำกัด มีรากฝังลึกในทฤษฎีทางนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ ซึ่งประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน 3 ประการ ได้แก่

อำนาจสูงสุดของการเป็นเจ้าของ คือ เจ้าของแต่งตั้งกรรมการให้ดูแลสินทรัพย์ของตน

อำนาจตามหน้าที่ของคณะกรรมการ คือ คณะกรรมการเลือกผู้จัดการเพื่อเพิ่มมูลค่าสินทรัพย์ของเจ้าของ

หน้าที่ปฏิบัติตามของฝ่ายจัดการ คือ ผู้จัดการทำงานเน้นตามวัตถุประสงค์ที่คณะกรรมการกำหนดในนามของเจ้าของ

เป็นการแยกการเป็นเจ้าของจากการจัดการ ซึ่งนำไปสู่หน้าที่และความรับผิดชอบตามทฤษฎีตัวแทน ดังนั้นกรรมการจึงมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้นและฝ่ายจัดการมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อคณะกรรมการและผู้ถือหุ้น

การแยกดังกล่าวอาจนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งของผลประโยชน์ จึงทำให้ต้องมีการกำกับดูแลกิจการที่ดี

2. นโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ

คณะกรรมการ ควรรายงานในรายงานประจำปีถึงนโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลบริษัทว่าได้นำหลักการที่เสนอแนะไปใช้อย่างไร พร้อมสรุปสถานการณ์และเหตุผลที่ทำให้ไม่สามารถนำมาใช้ในขั้นนี้ รวมทั้งอธิบายว่าได้นำวิธีปฏิบัติที่ดี ไปใช้โดยสมัครใจอย่างคล่องตัวและด้วยสามัญสำนึกมากน้อยเพียงไร โดยคำนึงถึงสถานการณ์เฉพาะนั้นๆของบริษัท

3. ผู้ถือหุ้น : สิทธิและหน้าที่

ในฐานะเป็นเจ้าของ ผู้ถือหุ้นมีหน้าที่ควบคุมบริษัทในทางอ้อม โดยการเลือกตั้งคณะกรรมการให้ทำหน้าที่แทนตนและมีสิทธิสูงสุดในการตัดสินเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของบริษัท ดังนั้นผู้ถือหุ้นจึงควรตระหนักในหน้าที่และสิทธิของตน และควรใช้สิทธิต่างๆ ที่มีนั้นเพื่อปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตน

ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม ฝ่ายจัดการและ/หรือที่เป็นฝ่ายจัดการควรกระทำการเพื่อผลประโยชน์บริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม ผู้ถือหุ้นส่วนน้อยไม่ควรยับยั้งการกระทำของบริษัทโดยไม่มีเหตุผล

4. ผู้ถือหุ้น : สิทธิและความเท่าเทียมกัน

คณะกรรมการควรอำนวยความสะดวก โดยจัดกระบวนการประชุมผู้ถือหุ้นในลักษณะที่สนับสนุนให้มีการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน ในการเข้าประชุมไม่ควรมีวิธีการที่ยุ่งยากหรือมีค่าใช้จ่ายมากเกินไป และละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นการจำกัดโอกาสการศึกษาสารสนเทศของบริษัทและการเข้าประชุมของผู้ถือหุ้น

5. ผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มต่าง ๆ

ในระบบการกำกับดูแล มีผู้มีส่วนได้เสียหลายกลุ่มด้วยกัน ที่สำคัญได้แก่ กลุ่มลูกค้า ฝ่ายจัดการรวมลูกจ้าง คู่ค้า ผู้ถือหุ้น หรือผู้ลงทุน ผู้สอบบัญชีอิสระ ภาครัฐ และชุมชนที่บริษัทตั้งอยู่ กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียอื่นได้แก่ สหภาพ คู่แข่งและเจ้าหนี้ เป็นต้น แต่ละกลุ่มมีวัตถุประสงค์และความคาดหวังที่ต่างกันจากกิจการ

การกำกับดูแลกิจการที่ประสบความสำเร็จต้องเอาชนะและสร้างดุลยภาพที่ดีระหว่างความแตกต่างดังกล่าว

คณะกรรมการควรหาวิธีสร้างความเข้าใจ และขอความร่วมมือจากทุกกลุ่มในการสร้างความมั่นคงให้กับกิจการ

6. การประชุมผู้ถือหุ้น

ประธานที่ประชุมควรจัดสรรเวลาให้อย่างเหมาะสม และส่งเสริมให้ผู้ถือหุ้นมีโอกาสโดยเท่าเทียมกัน ในการแสดงความเห็นและตั้งคำถามใด ๆ ต่อที่ประชุมตามระเบียบวาระการประชุมและเรื่องที่เสนอ

กรรมการทุกคนโดยเฉพาะประธานคณะอนุกรรมการชุดต่างๆ ควรเข้าประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อตอบคำถามที่ประชุม

7. ภาวะผู้นำและวิสัยทัศน์

ณ ระดับสูงสุดของกิจการ คณะกรรมการควรมีภาวะผู้นำ วิสัยทัศน์ และมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม

คณะกรรมการและฝ่ายจัดการมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น จึงควรมีระบบการแบ่งแยกบทบาทหน้าที่รับผิดชอบระหว่างคณะกรรมการกับฝ่ายจัดการ และระหว่างคณะกรรมการกับผู้ถือหุ้นไว้ให้ชัดเจน

8. ความเป็นอิสระ

ความเป็นอิสระ เป็นเสาหลักของความรับผิดชอบตามหน้าที่ในปัจจุบัน ที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าคณะกรรมการที่มีความเป็นอิสระเป็นสิ่งจำเป็น สำหรับโครงสร้างการกำกับดูแลที่สมบูรณ์

คณะกรรมการด้วยความเห็นชอบของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ควรกำหนดความหมายของ "ความเป็นอิสระ" ไว้ให้ชัดเจนเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติ ในขั้นเริ่มต้นบริษัทอาจใช้คำจำกัดความของตลาดหลักทรัพย์เป็นแนวทางและเปิดเผยในรายงานประจำปี

9. ความขัดแย้งของผลประโยชน์

ในการตัดสินใจ เป็นไปได้ว่าอาจมีการกระทำบางอย่างซึ่งเป็นประโยชน์ต่อบริษัทโดยรวม แต่ไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ที่แตกต่างกันของผู้ที่เกี่ยวข้องแต่ละกลุ่ม คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้น ควรพิจารณาปัญหาความขัดแย้งนั้นอย่างรอบคอบ ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตอย่างมีเหตุมีผล และเป็นอิสระภายในกรอบจริยธรรมที่ดี เพื่อผลประโยชน์ของบริษัทโดยรวมเป็นสำคัญ

10. จริยธรรมธุรกิจ

เป็นความรับผิดชอบของกรรมการทั้งคณะ ในการจัดให้มีระบบที่ให้ความมั่นใจว่า กิจกรรมต่างๆ ของบริษัทได้ดำเนินไปในลักษณะที่ถูกต้องตามกฎหมายและจริยธรรมที่ดี ดังนั้นคณะกรรมการควรส่งเสริมให้จัดทำแนวทางเกี่ยวกับจริยธรรมธุรกิจ หรือจรรยาบรรณ (code of ethics or statement of business conduct) โดยอาจมอบหมายให้คณะอนุกรรมการที่เกี่ยวข้องทำเสนอเพื่อให้กรรมการและลูกจ้างทุกคนได้ทราบ และเข้าใจถึงมาตรฐานการปฏิบัติตนตามที่บริษัท และผู้ถือหุ้นคาดหวังรวมทั้งเฝ้าสังเกตให้มีการปฏิบัติตามอย่างจริงจัง

11. คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการ และผู้ถือหุ้น

เป็น 3 เสาหลัก ของระบบการกำกับดูแล ซึ่งกำหนดว่าใครควรทำอะไร และใครมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อใคร รวมทั้งจัดให้มีระบบการตรวจสอบและการถ่วงดุลของอำนาจ ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการกับบริษัท บริษัทกับบุคคลภายนอก คณะกรรมการกับผู้ถือหุ้น และคณะกรรมการกับฝ่ายจัดการซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการแทน ต้องเป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับของบริษัท และตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน

ในภาคปฏิบัติเส้นแบ่งของอำนาจระหว่างกันและกันมักไม่ชัดเจนพอ ทำให้เกิดความขัดแย้งและความกดดันต่อกัน ทุกกลุ่มจึงควรให้ความเคารพและไว้วางใจต่อกัน เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของบริษัท

หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ

12. กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท กรรมการเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นทำหน้าที่ในการนำและเฝ้าสังเกตการปฏิบัติงานของฝ่ายจัดการ จึงมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น กรรมการไม่มีหน้าที่จัดการงานประจำวันของบริษัท งานนี้เป็นความรับผิดชอบของฝ่ายจัดการ

กรรมการควรทำหน้าที่ทบทวนและให้ความเห็นชอบกับนโยบายสำคัญ แผนกลยุทธ์ เป้าหมายทางการเงินและงบประมาณ งานนี้ไม่ควรมอบหมายให้เป็นความรับผิดชอบที่สิทธิขาดของคณะอนุกรรมการใด ดังนั้นการดำเนินงานและวิธีการต่างๆ ควรอำนวยความสะดวกให้คณะกรรมการสามารถทำหน้าที่ของตนให้บรรลุความสำเร็จ

13. กรรมการทุกคน ควรให้ความสนใจกับประเด็นทุกเรื่องที่นำสู่ที่ประชุม รวมทั้งประเด็นการกำกับดูแลกิจการ

คณะกรรมการควรจัดให้มีถ้อยแถลงเป็นลายลักษณ์อักษร เกี่ยวกับนโยบายหลักการกำกับดูแลกิจการของตนเองไว้ และประเมินผลหลักการดังกล่าวเป็นประจำ

14. ความรับผิดชอบที่เหมือนกันของกรรมการ

กฎหมายไม่ได้แยกกรรมการเป็นกรรมการที่เป็นผู้บริหาร และที่ไม่เป็นผู้บริหารหรือกรรมการที่เป็นอิสระ กรรมการทุกคนมีหน้าที่รับผิดชอบเหมือนกัน เป็นหน้าที่ของประธานกรรมการที่ต้องคอยดูแลให้กรรมการทุกคนทำงานโดยแสดงบทบาทเต็มที่ และอย่างกระตือรือร้นเป็นคณะเดียวกันทั้งในเรื่องการจัดการธุรกิจและการกำกับดูแล

15. ฝ่ายจัดการ

ฝ่ายจัดการควรมีเสรีภาพอย่างเพียงพอที่จะเสนอกลยุทธ์ของบริษัท และมีอำนาจหน้าที่ที่จำเป็นและอย่างมีประสิทธิผลในการปฏิบัติงานตามนั้น

ผลประโยชน์จูงใจ ของฝ่ายจัดการ ควรกำหนดภายในกรอบนโยบายที่ได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้นและไปในทางเดียวกับผลงานของบริษัทและผลปฏิบัติงานของผู้บริหารแต่ละคน

16. กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร

กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารไม่ใช่ "คนเฝ้าบริษัท" หรือที่ปรึกษาของคณะกรรมการอย่างที่เข้าใจกัน แต่มีบทบาทสำคัญเชิงกลยุทธ์ในการสร้างมูลค่าให้กับกิจการ

17. การถ่วงดุลของกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร

หลักทั่วไป

คณะกรรมการควรมีจำนวนเท่าใด และประกอบด้วยกรรมการที่เป็นผู้บริหารและกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่เป็นอิสระในสัดส่วนอย่างไร เป็นเรื่องที่คณะกรรมการจะ

กำหนดด้วยความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น คณะทำงานเสนอให้คณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการที่เป็นอิสระหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งคณะและอย่างน้อย 3 คน

ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม

นอกเหนือจากที่กำหนดว่า คณะกรรมการควรมีกรรมการที่เป็นอิสระหนึ่งในสามแล้ว ในกรณีที่บริษัทมีผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม (controlling หรือ significant shareholders) คณะกรรมการควรมีกรรมการจำนวนหนึ่งให้เป็นไปตามสัดส่วนอย่างยุติธรรมของเงินลงทุนของผู้ถือหุ้นในบริษัท

เพื่อวัตถุประสงค์นี้ "ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม" หมายถึงผู้ถือหุ้นที่สามารถใช้สิทธิออกเสียงส่วนใหญ่ในการเลือกกรรมการ

18. การรวมหรือแยกตำแหน่ง

คณะกรรมการและผู้ถือหุ้นควรมีเสรีที่จะเลือกวิธีที่เหมาะสมที่สุดกับบริษัท โดยอาจรวมบทบาทของประธานกรรมการกับของผู้จัดการใหญ่อยู่ในตำแหน่งเดียวกัน หรือแยกกันโดยให้กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่เป็นอิสระเป็นประธานกรรมการก็ได้

ไม่ว่าจะเลือกวิธีใดควรมีการแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างกันให้ชัดเจน โดยไม่ให้คนใดคนหนึ่งมีอำนาจโดยไม่จำกัด

19. บรรทัดฐานสมาชิกภาพของกรรมการ

ทุกครั้งที่มีการแต่งตั้งกรรมการ คณะกรรมการควรกำหนดและทบทวนทักษะและคุณภาพที่จำเป็นของกรรมการเมื่อรวมกันเป็นกรรมการทั้งคณะ โดยคำนึงถึงประเด็นความหลากหลายของอายุ ทักษะ ความสามารถเฉพาะด้านที่เป็นประโยชน์กับบริษัท การเต็มใจที่จะอุทิศเวลาและความพยายามให้กับการเป็นกรรมการ ทั้งนี้เพื่อเสริมสร้างให้มีคณะกรรมการที่เข้มแข็งตามความต้องการ ณ เวลานั้นๆ

กรรมการทุกคนรวมทั้งผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งใหม่ควรเข้าใจเป็นอย่างดี ถึงหน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการและการดำเนินธุรกิจของบริษัท พร้อมที่จะแสดงความคิดเห็นของตนอย่างเป็นอิสระ ตลอดจนอุทิศเวลาและความสนใจและนำปริทรรศน์ใหม่มาสู่คณะกรรมการ และปรับปรุงตัวเองให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลา

ค่าตอบแทนของกรรมการและผู้บริหาร

20. ระดับและองค์ประกอบค่าตอบแทนแก่กรรมการ ควรเพียงพอที่จะจูงใจ และรักษากรรมการที่มีคุณภาพตามที่ต้องการ แต่ควรหลีกเลี่ยงการจ่ายที่เกินสมควร

ค่าตอบแทนของกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารควรจัดให้อยู่ในลักษณะ ที่เปรียบเทียบได้กับระดับที่ปฏิบัติอยู่ในอุตสาหกรรม ประสบการณ์และความผูกมัดกับงาน รวมถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากกรรมการแต่ละคน กรรมการที่ได้รับมอบหมายหน้าที่และความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น (เช่น เป็นสมาชิกของคณะอนุกรรมการ เป็นต้น) ควรได้รับค่าตอบแทนเพิ่มที่เหมาะสมด้วย

กรรมการที่เป็นผู้บริหารควรได้รับค่าตอบแทนที่เชื่อมโยงกับผลการดำเนินงานของบริษัท และผลปฏิบัติงานของกรรมการแต่ละคน

21. ค่าตอบแทนของผู้จัดการใหญ่ และผู้บริหารระดับสูงควรกำหนดตามหลักการ และนโยบายที่คณะกรรมการกำหนดภายในกรอบที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น คณะกรรมการควรทบทวนข้อเสนอแนะของคณะอนุกรรมการ (ถ้ามี) และเป็นผู้ตัดสินใจในขั้นสุดท้าย

เพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท ระดับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือน โบนัส และผลตอบแทนจูงใจในระยะยาว ควรเป็นไปในแนวเดียวกันกับผลงานของบริษัทและการปฏิบัติงานของผู้บริหารแต่ละคน

22. การกำหนดค่าตอบแทนเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของกรรมการโดยตรง จึงควรดำเนินการด้วยความโปร่งใสและได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้น กรรมการไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจในเรื่องค่าตอบแทนของตนเอง

ในรายงานประจำปี คณะกรรมการควรเปิดเผยถึงนโยบายค่าตอบแทนและจำนวนค่าตอบแทนของกรรมการและผู้บริหารระดับสูง ตามที่กำหนด

23. การจำกัดวาระและบริษัทของการเป็นสมาชิกภาพ

การจำกัดจำนวนวาระ หรือจำนวนบริษัทที่จะเป็นกรรมการได้ มีทั้งผลดีและผลเสีย จึงควรพิจารณาให้รอบคอบ อย่างไรก็ตามคณะกรรมการควรรับรู้ว่า โดยทั่วไปมีแนวโน้มและความเสี่ยงที่กรรมการจะมีประสิทธิภาพ และความเป็นรูปธรรมลดลงไปตามอายุการเป็นกรรมการและเมื่ออายุเพิ่มมากขึ้น

ผู้จัดการใหญ่และผู้บริหารระดับสูงของบริษัทควรได้รับความเห็นชอบ จากคณะกรรมการในการไปเป็นกรรมการที่บริษัทหรือองค์กรภายนอก

การประชุมคณะกรรมการ

24. ควรกำหนดการประชุมไว้ล่วงหน้าเป็นประจำ ในการประชุมประธานกรรมการควรส่งเสริมให้มีการใช้ดุลยพินิจที่รอบคอบ และจัดสรรเวลาไว้อย่างเพียงพอที่ฝ่ายจัดการจะเสนอเรื่อง และมากพอที่กรรมการจะอภิปรายปัญหาสำคัญกันอย่างรอบคอบโดยทั่วกัน

ประธานกรรมการและผู้จัดการใหญ่ควรร่วมกันพิจารณาการเลือกเรื่องเข้าวาระการประชุมคณะกรรมการ โดยดูให้แน่ใจว่าเรื่องที่สำคัญได้นำเข้ารวมไว้แล้ว กรรมการแต่ละคนมีความเป็นอิสระ ที่จะเสนอเรื่องเข้าสู่วาระการประชุมได้

25. เป็นหน้าที่ของกรรมการที่ต้องเข้าประชุมคณะกรรมการทุกครั้ง ยกเว้นกรณีที่มีเหตุผลพิเศษจริง ๆ

คณะกรรมการ ควรถือเป็นนโยบายให้กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารมีโอกาสที่จะประชุมระหว่างกันเองเป็นประจำตามความจำเป็น เพื่ออภิปรายปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับการจัดการที่อยู่ในความสนใจ โดยไม่มีฝ่ายจัดการร่วมด้วย และควรแจ้งให้ผู้จัดการใหญ่ทราบถึงผลการประชุมด้วย

26. การเชิญฝ่ายจัดการเข้าร่วมประชุม

คณะกรรมการควรสนับสนุน ให้ผู้จัดการใหญ่เชิญฝ่ายจัดการระดับสูง เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการเพื่อให้สารสนเทศรายละเอียดเพิ่มเติมในฐานะที่เกี่ยวข้องกับปัญหาโดยตรง หรือเชิญผู้บริหารที่ผู้จัดการใหญ่เห็นว่ามีอนาคตดีเข้าร่วมประชุมเป็นประจำ เพื่อได้ทราบการทำงานของคณะกรรมการ

27. เอกสารการประชุม

คณะกรรมการควรส่งสารสนเทศและข้อมูลที่มีความสำคัญแก่กรรมการ เป็นการล่วงหน้า เป็นหน้าที่ของฝ่ายจัดการที่จะดูให้แน่ใจว่าเอกสารที่ส่งมีลักษณะโดยย่อเท่าที่เป็นได้ แต่ให้สารสนเทศทุกอย่างที่ต้องการ เอกสารเรื่องใดที่จะเสนอชี้แจงเพิ่มเติมในที่ประชุมควรส่งให้กรรมการล่วงหน้า เพื่อคณะกรรมการจะได้สงวนเวลาและให้การเน้นหนักกับปัญหาที่ปรากฏในเอกสาร สำหรับเรื่องที่ไม่ประสงค์เปิดเผยเป็นลายลักษณ์อักษรก็ให้นำเรื่องอภิปรายกันในที่ประชุม

28.การเข้าถึงสารสนเทศ

ภายในขอบเขตนโยบายที่กำหนดไว้กรรมการควรเข้าถึงฝ่ายจัดการระดับสูง ในกรณีที่ต้องการสารสนเทศที่จำเป็นเพิ่มเติม กรรมการควรติดต่อขอจากผู้จัดการใหญ่หรือเลขานุการบริษัทที่ได้รับมอบหมาย ในกรณีที่ประสงค์จะขอสารสนเทศและเข้าถึงผู้บริหารอื่น โดยมารยาทที่ดีกรรมการควรแจ้งให้ผู้จัดการใหญ่และประธานทราบก่อน

29. คณะอนุกรรมการ

คณะกรรมการควรจัดให้มีคณะอนุกรรมการชุดต่าง ๆ เพื่อช่วยศึกษาในรายละเอียดและกลั่นกรองงานตามความจำเป็นของสถานการณ์ โดยกำหนดนโยบายและกรอบงานไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิก หน้าที่รับผิดชอบ การดำเนินการประชุม และการรายงานต่อคณะกรรมการ

สมาชิกทุกคนหรือส่วนใหญ่ควรเป็นกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร และประธานอนุกรรมการควรเป็นกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารที่มีความเป็นอิสระ

30. การประเมินผลงานคณะกรรมการ

เป็นประจำทุกปี คณะกรรมการควรจัดให้มีการประเมินผลปฏิบัติงานของตน โดยวิธีอภิปรายกันเองของคณะกรรมการทั้งคณะ และควรกระทำหลังวันสิ้นปีของแต่ละปี

การประเมินผลควรเป็นผลงานของคณะกรรมการโดยรวมและ/หรือโดยเฉพาะในบางเรื่อง ซึ่งคณะกรรมการและ/หรือฝ่ายจัดการเชื่อว่าควรทำได้ดีกว่าที่ได้ทำไป วัตถุประสงค์ของการประเมินเพื่อเพิ่มประสิทธิผลของคณะกรรมการ โดยไม่มุ่งที่กรรมการผู้ใดผู้หนึ่งเป็นรายตัว

การประเมินผลกรรมการเป็นรายบุคคลเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อน ควรกระทำด้วยความระมัดระวัง

31. การประเมินผลผู้จัดการใหญ่อย่างเป็นทางการ

กรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหารทั้งหมด หรือคณะอนุกรรมการกำหนดค่าตอบแทนควรเป็นผู้ประเมินผลผู้จัดการใหญ่เป็นประจำทุกปี โดยใช้บรรทัดฐานที่ได้ตกลงกันล่วงหน้ากับผู้จัดการใหญ่ตามเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรม รวมทั้งผลปฏิบัติงานทางการเงิน ผลงานเกี่ยวกับการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์เชิงกลยุทธ์ในระยะยาว การพัฒนาผู้บริหาร ฯลฯ

ผลการประเมินข้างต้นควรนำไปใช้ในการกำหนดค่าตอบแทนของผู้จัดการใหญ่ ประธานกรรมการหรือกรรมการอาวุโสควรเป็นผู้สื่อสารผลการพิจารณาให้ผู้จัดการใหญ่ทราบ

32. แผนการสืบทอดงานและการพัฒนาผู้บริหาร

คณะกรรมการควรกำหนดให้ผู้จัดการใหญ่รายงานเพื่อทราบเป็นประจำถึงแผนสืบทอดงาน ผู้จัดการใหญ่ควรมีการเตรียมให้พร้อม เป็นแผนที่ต่อเนื่องถึงผู้สืบทอดงาน ในกรณีที่ตนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

คณะกรรมการควรจัดให้มีโครงการสำหรับพัฒนาผู้บริหาร โดยให้ผู้จัดการใหญ่รายงานเป็นประจำทุกปีถึงสิ่งที่ได้ทำไประหว่างปี และควรพิจารณาควบคู่กันไปเมื่อพิจารณาแผนสืบทอดงาน

การจัดการความเสี่ยงและการรายงาน

33. ระบบการควบคุม

คณะกรรมการควรจัดทำ รักษาไว้ และทบทวน ระบบการควบคุมทั้งการควบคุมทาง

การเงิน การดำเนินงาน และการกำกับดูแลการปฏิบัติงาน (compliance controls) ตลอดจนการจัดการความเสี่ยง และการให้ความสำคัญกับสัญญาณเตือนภัยล่วงหน้า และรายการผิดปกติทั้งหลาย

34. รายงานของคณะกรรมการ

คณะกรรมการ ควรทำรายงานอธิบาย ถึงความรับผิดชอบของตนในการจัดทำรายงานทางการเงิน โดยแสดงควบคู่กันไปกับรายงานของผู้สอบบัญชีไว้ในรายงานประจำปี รายงานของคณะกรรมการ ควรครอบคลุมในเรื่องสำคัญ ๆ ตามที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยกำหนด

35. การตรวจสอบภายใน

บริษัทที่ยังไม่มีงานตรวจสอบภายใน คณะกรรมการควรจัดให้มีงานตรวจสอบภายในแยกเป็นหน่วยงานหนึ่งของบริษัท

36. คณะกรรมการตรวจสอบ

บริษัทควรจัดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบ ซึ่งประกอบด้วยกรรมการที่เป็นอิสระอย่างน้อย3 คนมีหน้าที่รับผิดชอบอย่างน้อยตามที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนด และควรจัดให้มีการสื่อสารที่มีประสิทธิผลระหว่างผู้สอบบัญชีอิสระ ผู้ถือหุ้น คณะกรรมการและฝ่ายจัดการ โดยมีคณะกรรมการตรวจสอบเป็นกลไกติดต่อสื่อสาร

ความสัมพันธ์กับผู้ลงทุน สื่อมวลชน และลูกค้า

37. กรรมการ และผู้บริหารระดับสูง เป็นหน้าเป็นตาและเป็น "โฆษก" ในนามของบริษัทประธานกรรมการและผู้จัดการใหญ่เป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่ดี และเหมาะสมที่สุดในการสื่อสารกับหน่วยงานภายนอกต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง กรรมการอื่นควรกระทำไปโดยการรับรู้ของประธาน และผู้จัดการใหญ่ และพึงกระทำด้วยความระมัดระวัง กรรมการ ควรดูให้มั่นใจว่าบริษัทได้เปิดเผยสารสนเทศที่สำคัญของบริษัทอย่างถูกต้อง ทันเวลาและโปร่งใส

38. คณะกรรมการควรจัดให้มีหน่วยงานเกี่ยวกับ "ผู้ลงทุนสัมพันธ์" (Investor Relations) เพื่อเป็นตัวแทนในการสื่อสารกับผู้ลงทุนที่เป็นสถาบัน ผู้ถือหุ้น รวมทั้งนักวิเคราะห์ทั่วไปและภาครัฐที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการควรจัดหาทรัพยากรอย่างเพียงพอ เพื่อช่วยพัฒนาความรู้ความสามารถของเจ้าหน้าที่ในการนำเสนอสารสนเทศและการติดต่อสื่อสาร

การฝึกอบรมและการให้ความรู้

39. เพื่อให้ระบบการกำกับดูแลกิจการดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง การฝึกอบรมและการให้ความรู้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นสิ่งจำเป็น คณะกรรมการควรส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในเรื่องนี้ ประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณา ได้แก่ :

กลุ่มเป้าหมาย : กรรมการ กรรมการตรวจสอบ ผู้บริหาร เลขานุการบริษัท ผู้ลงทุน ผู้ถือหุ้น ฯ ลฯ

เรื่องอบรม : หน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย วิธีปฏิบัติที่ดี เรื่องเกี่ยวกับอุตสาหกรรมและบริษัท ฯ ลฯ

สถาบันฝึกอบรม : ตลาดหลักทรัพย์ สถาบันการศึกษาของรัฐและเอกชน สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทยหรือ IOD เป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นเพื่อการพัฒนา ความเป็นมืออาชีพของกรรมการโดยเฉพาะ

คณะกรรมการอาจทำการฝึกอบรมและให้ความรู้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยกระทำเป็นการภายในบริษัทหรือใช้บริการของสถาบันภายนอก การผสมกันอาจเป็นวิธีที่มีประสิทธิผลสูงสุด

การปฏิบัติตาม

40. หลักการเป็นแนวคิดทางการจัดการ และการกำกับดูแลที่ดีโดยคาดหวังว่าภายในกรอบเวลาหนึ่ง บริษัทควรปฏิบัติตามให้มากที่สุดตามความมุ่งมั่นและความสามารถ ณ เวลานั้นๆ และในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามขอความร่วมมือสรุปให้ทราบถึงเหตุผลโดยรวมด้วย ส่วนวิธีปฏิบัติที่ดี นั้นเป็นหลักนิยมที่ปฏิบัติกัน เปิดโอกาสให้บริษัทเลือกเองโดยสมัครใจด้วยสามัญสำนึกและอย่างคล่องตัวเมื่อควรแก่เวลา โดยไม่ต้องรายงานถึงการไม่ปฏิบัติตาม

ประการสุดท้าย รายงานเกี่ยวกับแนวทางของการกำกับดูแลเป็น "เอกสารที่มีชีวิต" อย่างหนึ่ง คล่องตัวและยืดหยุ่นได้ บริษัทควรพิจารณาแนวทางด้วยเจตนารมณ์ของความร่วมมือถึงประโยชน์ที่พึงได้รับ วางแผนและจัดระบบการกำกับดูแลให้เหมาะกับความต้องการและปรับปรุงตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนไป

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบค่าตอบแทนคณะกรรมการในบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ณ 31 ธันวาคม 2547

หน่วย : ล้านบาท

ชื่อบริษัท	ธนาคารไทยพาณิชย์จำกัด (มหาชน)	บริษัทปตท.จำกัด (มหาชน)	บริษัทไทยออยล์จำกัด (มหาชน)	บริษัทควอลิตี้เฮ้าส์จำกัด (มหาชน)	บริษัทไรมอนแลนด์จำกัด (มหาชน)
สินทรัพย์	754,825	359,961	95,615	16,067	1,740
หนี้สิน	672,792	195,587	46,319	9,636	665
ส่วนของผู้ถือหุ้น	82,033	164,374	49,296	6,431	1,075
รายได้	45,795	622,856	179,117	7,337	615
กำไรสุทธิ	18,489	62,666	15,073	965	265
จำนวนกรรมการ (คน)	16	15	13	12	11
เงินรายปี	18.54		6.88		2.06
เบี้ยประชุม		9.2	1.85	4.92	
โบนัส		13.7		5	
เงินรางวัล (18)	22.42				
หุ้น/warrant			x		x
คณะกรรมการบริหาร(2)	5.4				
คณะกรรมการตรวจสอบ(3)	2.34				

ตารางที่ 1 (ต่อ)

หน่วย : ล้านบาท

ชื่อบริษัท	ธนาคารไทยพาณิชย์จำกัด (มหาชน)	บริษัทปตท.จำกัด (มหาชน)	บริษัทไทยออยล์จำกัด (มหาชน)	บริษัทควอลิตี้เฮ้าส์จำกัด (มหาชน)	บริษัทไรมอนแลนด์จำกัด (มหาชน)
คณะกรรมการพิจารณาผลตอบแทน(4)	1.35				
คณะกรรมการสรรหา(3)	0.98				
รวมค่าตอบแทน	51.03	22.9	8.73	9.92	2.06
ค่าตอบแทน/สินทรัพย์	0.00676%	0.00636%	0.00913%	0.06174%	0.11839%
ค่าตอบแทน/หนี้สิน	0.00758%	0.0117%	0.01884%	0.10294%	0.30977%
ค่าตอบแทน/ส่วนของผู้ถือหุ้น	0.0622%	0.01393%	0.0177%	0.15425%	0.19162%
ค่าตอบแทน/รายได้	0.11143%	0.00367%	0.00487%	0.1352%	0.33495%
ค่าตอบแทน/กำไรสุทธิ	0.276%	0.03654%	0.05791%	1.02797%	0.77735%
ค่าตอบแทนเฉลี่ยต่อคน	3.18	1.52	0.67	0.82	0.18

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	ทิพย์วรรณ ประสิทธิ์ล้ำคำ
ประวัติการศึกษา	2546 เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
	2535 ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความสำนักฝึกอบรม วิชาว่าความแห่งสภาทนายความ
	2532 บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
	2529 นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 1) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
	2524 บริหารธุรกิจบัณฑิต (การเงินและการธนาคาร) มหาวิทยาลัยรามคำแหง
	2519 วิทยาศาสตรบัณฑิต (วิทยาศาสตร์การอาหาร) (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	ที่ปรึกษาอิสระ
ประสบการณ์	ทำงานธนาคารประมาณ 25 ปี ตำแหน่งสุดท้าย ผู้อำนวยการฝ่าย

DPU