ปัญหาและผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการประชุมกรรมการบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปณิตา จิงหะรานนท์

DPU

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2556

PROBLEMS AND LEGAL CONSEQUENCES ON CONVENING THE BOARD OF DIRECTORS' MEETING OF PRIVATE COMPANY LIMITED UNDER CIVIL AND COMMERCIAL CODE

PANITA CHINGHARANON

DPU

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2013

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยความอนุเคราะห์จากรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา โดยท่านได้สละเวลาอันมีค่าในการชี้แนะ ให้ความรู้ คำแนะนำ รวมทั้งให้ความคิดที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนในการปรับปรุงและแก้ไขวิทยานิพนธ์ด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างดี จนทำให้การเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ และรองศาสตราจารย์ ดร.วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่าทำการตรวจพิจารณา พร้อมทั้งให้ความรู้ คำแนะนำ ข้อเสนอแนะ ข้อคิดเห็นตลอดจนแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณบุพการี ที่ได้ให้คำแนะนำ สนับสนุน และเป็นกำลังใจที่สำคัญในการจัดทำวิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณพี่ๆ เพื่อนๆ น้องๆ ทั้งที่บริษัท ตรีเพชรอีซูซุเซลส์ จำกัด และเพื่อนร่วมรุ่นในการศึกษา เจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยทุกท่าน สำหรับคำแนะนำ ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียน รวมทั้งขอขอบพระคุณห้องสมุดทั้งที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ที่ได้เป็นแหล่งข้อมูลในการศึกษาค้นคว้า จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งปวงแก่บุพการี ครูบาอาจารย์ พี่ๆ เพื่อนๆ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือตำราทุกท่านที่ผู้เขียนใช้อ้างอิงในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ปณิตา จิงหะรานนท์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ
กิตติกรรมประกาศ ..... ช
1. บทนำ 1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา 5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา 6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา 6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 7
2. แนวคิด หลักเกณฑ์ และทฤษฎีในการบริหารจัดการบริษัทและการประชุมบริษัท 8
2.1 ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของบริษัท 11
2.2 ความเป็น “ผู้แทน” กับ “ตัวแทน” ของนิติบุคคล 14
2.3 ผู้ถือหุ้น 16
2.4 กรรมการบริษัท 18
2.4.1 กรรมการในฐานะเป็นตัวแทนตามกฎหมาย 18
2.4.2 กรรมการในฐานะเป็นผู้แทนตามกฎหมาย 18
2.5 หลักการจัดการบริษัท 19
2.5.1 โครงสร้างอำนาจการจัดการภายในบริษัท 20
2.5.2 การจัดการบริษัทของผู้ถือหุ้น 22
2.5.3 การจัดการบริษัทของคณะกรรมการ 24
2.6 การประชุมผู้ถือหุ้น 26
2.6.1 ความสำคัญของการประชุม 26
2.6.2 ลักษณะทั่วไปของการประชุม 27
2.6.3 วิธีการประชุมผู้ถือหุ้น 47
2.7 การประชุมคณะกรรมการบริษัท 48
2.7.1 ความสำคัญของการประชุม 48

สารบัญ

บทที่	หน้า
2.7.2 ลักษณะทั่วไปของการประชุม	49
2.7.3 วิธีการประชุมคณะกรรมการของบริษัท	53
2.7.4 สิทธิและความรับผิดของกรรมการบริษัทต่อบริษัท	53
3. การประชุมกรรมการบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ	56
3.1 การประชุมกรรมการบริษัทตามกฎหมายประเทศไทย	56
3.1.1 การบอกกล่าวนัดประชุม	57
3.1.2 วิธีการดำเนินการประชุม	58
3.1.3 มติที่ประชุม	60
3.2 การประชุมกรรมการบริษัทตามกฎหมายต่างประเทศ	61
3.2.1 การประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี	61
3.2.2 การได้มติโดยไม่มีการประชุม (มติเป็นลายลักษณ์อักษร)	73
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประชุมกรรมการบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	80
4.1 ปัญหาการบอกกล่าวนัดประชุม	80
4.2 ปัญหาองค์ประชุม	81
4.3 ปัญหาวิธีดำเนินการประชุม	83
4.4 ปัญหามติที่ประชุม	85
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	90
5.1 บทสรุป	90
5.2 ข้อเสนอแนะ	94
บรรณานุกรม	98
ประวัติผู้เขียน	103

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาและผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการประชุมกรรมการบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ชื่อผู้เขียน ปณิตา จิงหะรานนท์
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2555

บทคัดย่อ

เนื่องจากกรรมการถือเป็นผู้ที่มีความสำคัญในการบริหารจัดการงานให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และข้อบังคับของบริษัท ภายใต้การใช้สิทธิควบคุมการดำเนินกิจการของผู้ถือหุ้น และตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยทั่วไปการบริหารจัดการงานของกรรมการในกรณีที่มีกรรมการหลายคนจะทำโดยการจัดให้มีการประชุม ปรึกษาหารือกันในที่ประชุมคณะกรรมการ เพราะอำนาจในการจัดการงานนั้นเป็นของคณะกรรมการ มิใช่เป็นเพียงของกรรมการคนใดคนหนึ่งเท่านั้น โดยการประชุมกรรมการถือเป็นหน้าที่ของกรรมการทุกคนที่จะต้องเอาใจใส่เข้าร่วมประชุมอย่างสม่ำเสมอ เพราะการประชุมเป็นการเปิดโอกาสให้กรรมการทุกคนมีส่วนร่วมในการติดตามและบริหารกิจการงานของบริษัท โดยการปรึกษาหารือ ตัดสินใจ และจะต้องร่วมกันรับผิดชอบร่วมกันในฐานะของกรรมการ เพื่อทำให้ธุรกิจของบริษัทเจริญเติบโต ก้าวหน้า แต่ปัจจุบัน เทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารได้ก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ข้อจำกัดทางกฎหมายให้ต้องมีการจัดการประชุมคณะกรรมการเพื่อปรึกษาหารือและทำการตัดสินใจร่วมกัน อาจส่งผลกระทบต่อความคล่องตัวของบริษัทในการบริหารจัดการงานของคณะกรรมการได้

จากการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท เกี่ยวกับเรื่องการประชุมคณะกรรมการบริษัทยังคงมีความล้าหลังและไม่ชัดเจนอยู่หลายประการ เช่น ไม่พบว่ามีกฎหมายบัญญัติรองรับถึงการบอกกล่าวนัดประชุม การประชุมโดยวิธีติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี มติเป็นลายลักษณ์อักษร ผลของการประชุม หรือสิทธิและความรับผิดของกรรมการเกี่ยวกับการประชุม ประกอบกับปัจจุบันได้มีประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่องการจดทะเบียนข้อบังคับของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี 2551 กำหนดให้คณะกรรมการบริษัทไม่สามารถกำหนดข้อบังคับให้กรรมการสามารถมอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนและนับเป็นองค์ประชุม รวมทั้งลงมติออกเสียงในที่ประชุม หรือทำเป็นมติเวียนโดย

ไม่มีการประชุมได้อีกต่อไป ข้อจำกัดเช่นนี้ยิ่งทำให้บริษัทต่างๆ โดยเฉพาะบริษัทใหญ่ๆ ในประเทศไทยขาดความคล่องตัวในการบริหารจัดการงานของบริษัท

จากการศึกษาปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาโดยศึกษาเปรียบเทียบแนวทางวิธีการประชุมกรรมการของระบบกฎหมายในหลายประเทศ อาทิเช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรพัฒนาบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการประชุม เพื่อเพิ่มความคล่องตัวในการบริหารจัดการงานของคณะกรรมการให้มากยิ่งขึ้น โดยกำหนดวิธีการประชุมกรรมการบริษัท และผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการประชุมกรรมการบริษัทจำกัดให้ชัดเจน ตั้งแต่การบอกกล่าวนัดประชุมโดยมีระยะเวลาและวิธีการที่ชัดเจน การดำเนินการประชุมโดยให้กรรมการสามารถเข้าร่วมประชุมโดยอาศัยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี เช่น กรรมการสามารถประชุมกันโดยวิธีทางโทรศัพท์ได้ (Telephone Conference) หรือการประชุมผ่านทางจอภาพ (Video Conference) และการยอมรับ “มติเป็นลายลักษณ์อักษร” (Written Resolution) หรือในทางปฏิบัติอาจเรียกว่า “มติเวียน” เป็นต้น อีกทั้ง ควรพัฒนาบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับ ผลภายหลังการประชุม รวมทั้งสิทธิและความรับผิดของกรรมการ ทั้งนี้ เพื่อนำมาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของไทยให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

Thesis Title	Problems and Legal Consequences on Convening the Board of Directors' Meeting of Private Company Limited under Civil and Commercial Code
Author	Panita Chingharanon
Thesis Advisor	Associate Professor Pinit Tipmanee
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

As the director is the important person who manages the Company according to the objectives and the Company's Article of Association under the shareholder's control right and in accordance by law provision. Generally, in case there are many directors, the administrative work of director usually be conducted by holding the meeting and by consulting in Board of Directors' Meeting since the administrative authority belongs to the Board of Directors not to one director individually. The Board of Directors' Meeting is the responsibility of every director who must contribute his/her afford and join the meeting regularly because the meeting gives the chance for every director to participate and understand the Company administration through having discussion, making business decision, and being jointly responsible as the director in order to enhance the business growth and progress. However, the communication technology nowadays has developed rapidly. The legal requirement that the Board of Directors' meeting should be held for discussion and jointly make business decision could affect the flexibility of the administration of the Company.

Finding indicates that the present Civil and Commercial Code Book 3 Title 22 regarding partnership and company relating the Convening the Board of Directors' Meeting of Private Company Limited is obsolete and obscure in many extents for instance, no legal provision mentioning about summon for the meeting or convening the meeting via electronic method, written resolution, the result of Board of Directors' Meeting, right and responsibility of director about convening the meeting. Also, for the time being Notification of the Department of Business Development Re: Registration of Articles of Association of Limited Companies under the Civil

and Commercial Code announced in 2008 specifies that Limited companies may not write their articles of association providing that directors may appoint proxies to attend board meetings on their behalf and be included in the quorum and vote at such meetings or may not write articles of association providing that board resolutions can be passed as circular resolutions without having to hold a board meeting. Such legal requirement makes the Company, especially the large company, has no flexibility in the Company administration.

From the study on the problem as mentioned above, the author hereby suggests the solution from the comparative study on the convening of board of director meeting in many jurisdictions for example, England, United State of America, Australia and Japan. The author is of the opinion that Thailand should improve Thai law relating the convening the meeting for more convenience of board of directors' administration by adding provision to current law in relation to the method and the result of Board of Directors' meeting to be clearer starting from the clear and precise period and method of summon for the meeting, the conducting of the meeting which directors can participate in the meeting by applying communication technology such as Telephone Conference, Video Conference, acceptance on the Written Resolution which in practice called resolution on circulated minutes, and so on. Moreover, Thailand should improve Thai law relating the result after the meeting and the directors' right and responsibility. All of this is for the purpose of improving Thai legal provision to be more efficient and compatible with the present state society.

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดนั้น เกิดจากการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท[1] มีสภาพเป็นบุคคลหนึ่ง[2] แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น มีสิทธิ หน้าที่ ความรับผิด ตลอดจนความสามารถในการทำนิติกรรมต่างๆ ได้ในนามตนเอง โดยแบ่งได้เป็น บริษัทเอกชน และบริษัทมหาชน

บริษัทเอกชน เป็นองค์กรธุรกิจประเภทหนึ่งที่ถูกจัดตั้งขึ้น โดยประชาชนที่เข้าร่วมลงทุนกันในบริษัท ซึ่งการเข้าร่วมลงทุนดังกล่าว เกิดขึ้นจากการที่บุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปเข้าลงทุนร่วมกันเพื่อประกอบธุรกิจนั้น และในการจัดการงานของบริษัทนั้น เนื่องจากบริษัทเป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น ไม่สามารถจัดการธุรกิจของบริษัทได้เอง จึงจำเป็นต้องอาศัยบุคคลอื่นกระทำแทน กฎหมายจึงได้กำหนดให้การแสดงความประสงค์ของบริษัทต้องกระทำโดยผู้แทนบริษัท[3] ซึ่งก็คือ คณะกรรมการบริษัทเป็นผู้บริหารงาน โดยกรรมการของบริษัทจะเป็นผู้แสดงความประสงค์ของบริษัทและมีอำนาจกระทำการแทนในนามบริษัทโดยถือเสมือนหนึ่งเป็นการกระทำของบริษัทและมีผลผูกพันบริษัทนั้น ซึ่งบทบาทหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและการบริหารจัดการงานของบริษัทจะมี 2 ส่วนที่สำคัญคือ ส่วนที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น และส่วนของกรรมการบริษัท โดยทั้งสองส่วนล้วนมีความสัมพันธ์กันและเป็นส่วนที่แสดงออกซึ่งความประสงค์และเป็นผู้ทำกิจการต่างๆ แทนบริษัท กล่าวคือ ในการบริหารจัดการงานของบริษัทนั้นจะเป็นหน้าที่ของกรรมการบริษัท[4] โดยถือว่ากรรมการนั้นเป็นผู้แทนของบริษัท ในขณะที่ผู้ถือหุ้นทั้งหลายถือเป็นฝ่ายลงทุน โดยเป็นผู้ให้ทุนแก่บริษัทในการดำเนินกิจการเพื่อความประสงค์ในการประกอบธุรกิจการค้า ซึ่งผู้ถือหุ้นนั้นไม่ได้มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการบริหารจัดการกิจการของบริษัท แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ถือหุ้นยังคงมีสิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทในทางอ้อม เช่น มีสิทธิเข้าร่วมประชุม และมีสิทธิ

---

[1] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 65 ประกอบมาตรา 1111.

[2] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 67.

[3] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 70 วรรคสอง.

[4] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1144.

ออกเสียงในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น[5] เพื่อกำหนดนโยบายของบริษัท หรือมีมติให้บริษัทดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใดๆ ภายในกรอบของกฎหมายในวาระต่างๆ ซึ่งรวมถึงมีสิทธิในการการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการด้วย[6] เป็นต้น ทั้งนี้ กรรมการจำต้องบริหารจัดการกิจการตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ภายใต้การครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น[7] ด้วยซึ่งกฎหมายกำหนดว่าผู้ถือหุ้นจะต้องมีอย่างน้อย 3 คนขึ้นไป[8] แต่มิได้จำกัดว่าจะต้องมีกรรมการกี่คน ดังนั้นจึงอาจประกอบด้วยบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ โดยกรรมการจะมีหน้าที่รับผิดชอบบริหารและดูแลจัดการธุรกิจบริษัท โดยการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ กรรมการจะต้องใช้อำนาจตามที่ได้รับมอบหมาย กระทำการต่างๆ โดยสุจริต เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท รวมถึง ผู้ถือหุ้น และกรรมการจะต้องไม่กระทำการใดๆ ในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทและผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการ กรรมการผู้ใดก็ตาม ที่ปฏิบัติฝ่าฝืนหน้าที่หลักดังกล่าวย่อมต้องรับผิดต่อบริษัท เพื่อความเสียหายใดๆ ก็ตาม ที่เกิดหรืออาจเกิดขึ้นต่อบริษัท

ดังนั้น สิทธิในการกำกับดูแลการดำเนินกิจการของบริษัทเป็นสิทธิของผู้ถือหุ้นโดยใช้สิทธิในการควบคุมการดำเนินกิจการ ของบริษัทในรูปของการประชุม ออกเสียงลงมติ หรือการให้ความยินยอมในเรื่องหรือกิจการต่างๆ ในที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นการจัดการงานหรือบริหารงานโดยทางอ้อม

ส่วนกรรมการหรือคณะกรรมการ ก็ถือเป็นผู้ที่มีความสำคัญในการบริหารจัดการงานให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และข้อบังคับของบริษัท ภายใต้การใช้สิทธิควบคุมการดำเนินกิจการของผู้ถือหุ้น และตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยทั่วไปการบริหารจัดการงานของกรรมการในกรณีที่มีกรรมการหลายคน จะทำโดยการจัดให้มีการประชุม ปรึกษาหารือกันในที่ประชุมคณะกรรมการ เพราะอำนาจในการจัดการงานนั้นเป็นของคณะกรรมการ มิใช่เป็นเพียงของกรรมการคนใดคนหนึ่งเท่านั้น โดยการประชุมคณะกรรมการ อาจทำกันเป็นประจำ หรือเฉพาะเมื่อมีเรื่องพิเศษที่จะต้องหารือกันก็ได้[9] โดยการประชุมบริษัทจำกัดจะมีเมื่อใดนั้น ไม่มีกฎหมายบังคับไว้ จึงมีขึ้นตามที่กรรมการบริษัทจะเห็นสมควร

---

[5] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1176 และมาตรา 1182.

[6] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1151.

[7] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1144.

[8] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1097.

[9] โสภณ รัตนากร. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท*. หน้า 380.

จากเจตนารมณ์ของกฎหมายแสดงให้เห็นว่า การประชุมผู้ถือหุ้น และการประชุมคณะกรรมการถือเป็นหน้าที่ของผู้ถือหุ้นและกรรมการทุกคนที่จะต้องเอาใจใส่เข้าร่วมประชุมอย่างสม่ำเสมอ เพราะการประชุมเป็นการเปิดโอกาสให้กรรมการทุกคนมีส่วนร่วมในการติดตามและบริหารกิจการงานของบริษัท โดยการปรึกษาหารือ ตัดสินใจ และจะต้องร่วมกันรับผิดชอบร่วมกันในฐานะของผู้ถือหุ้นและกรรมการ เพื่อทำให้ธุรกิจของบริษัทเจริญเติบโต ก้าวหน้า และเป็นการป้องกันมิให้อำนาจในการบริหารงานตกอยู่ภายใต้อำนาจการจัดการของคณะกรรมการบริหาร พนักงานระดับบริหารของบริษัทเพียงบางคน หรือตกอยู่กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น

เนื่องจากปัจจุบัน การประกอบธุรกิจในรูปของบริษัทมีแนวโน้มที่จะขยายตัวจากบริษัทเอกชนเล็กๆ ที่ถือหุ้นกันในระหว่างญาติพี่น้อง หรือบุคคลที่ใกล้ชิดและไว้วางใจกันได้เพียงไม่กี่คน มีกรรมการผู้บริหารงานบริษัทที่มีความใกล้ชิดกัน กลายเป็นบริษัทที่มีขนาดใหญ่ขึ้น ดังจะเห็นได้จากอัตราการเพิ่มขึ้นของบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ที่มีทุนจดทะเบียนจำนวนมาก มีผลทำให้รูปแบบบริษัทเปลี่ยนแปลงไป จากการถือหุ้นในระหว่างญาติพี่น้องหรือบุคคลที่ใกล้ชิดกันได้เพียงไม่กี่คน กรรมการผู้บริหารที่มีความใกล้ชิดกัน เปลี่ยนแปลงเป็นการถือหุ้น โดยบุคคลที่มีจำนวนและความหลากหลายมากขึ้นและมีความใกล้ชิดกันน้อยลง กรรมการบริหารที่มีความหลากหลายมากขึ้น ดังนั้น การประชุมคณะกรรมการเพื่อปรึกษาหารือ และทำการตัดสินใจร่วมกัน อาจส่งผลกระทบต่อความคล่องตัวของบริษัทในการบริหารจัดการงานของคณะกรรมการได้ ซึ่งส่วนหนึ่งมีสาเหตุมาจากสภาพโดยทั่วไปของการประชุมต้องเป็นการปรึกษาหารือในสถานที่เดียวกัน หรือที่ประชุมเดียวกัน โดยมีลักษณะของการเผชิญหน้ากันเพื่อให้กรรมการสามารถแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันได้ ประกอบกับในการดำเนินการประชุม กฎหมายบริษัทมักจะกำหนดขั้นตอนการประชุมไว้อย่างเคร่งครัด เช่น การบอกกล่าวนัดประชุม องค์ประชุม หรือการลงมติในที่ประชุม เป็นต้น ซึ่งสาเหตุดังกล่าวอาจส่งผลให้บริษัทส่วนใหญ่มองว่า การจัดประชุมคณะกรรมการเป็นเรื่องเสียเวลา และเป็นอุปสรรคต่อความคล่องตัวในการบริหารจัดการงาน อีกทั้งกรรมการที่ไม่เข้าร่วมประชุมด้วยก็ยังต้องรับผิดในผลหรือมติของที่ประชุมคณะกรรมการนั้น รวมทั้งการประชุมผู้ถือหุ้น กฎหมายยังกำหนดให้การประชุมใหญ่นั้น จะต้องส่งคำบอกกล่าวโดยลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่อย่างน้อยหนึ่งคราวก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยว่า 7 วัน และส่งทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนที่มีชื่อทางทะเบียนของบริษัทก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่า 7 วัน เว้นแต่เป็นคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษ ให้กระทำการดังกล่าวก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่า 14 วัน[10] ซึ่งผลของมติที่ประชุมที่ไม่ปฏิบัติตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดนั้น มีผลไม่ชอบตามกฎหมาย การที่กฎหมายบัญญัติดังกล่าวจึงทำให้

[10] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1175.

การบริหารจัดการบริษัทขาดความคล่องตัว และไม่สอดคล้องกับเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน

จากการศึกษาในเบื้องต้นพบว่ากฎหมายบริษัทของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น ได้พัฒนาบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการประชุม เพื่อเพิ่มความคล่องตัวในการบริหารจัดการงานของคณะกรรมการให้มากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้กรรมการสามารถเข้าร่วมประชุมโดยอาศัยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี เช่น กรรมการสามารถประชุมกันโดยวิธีทางโทรศัพท์ได้ (Telephone Conference) หรือการประชุมผ่านทางจอภาพ (Video Conference) เป็นต้น นอกจากนี้ ยังพบอีกว่า กฎหมายบริษัทของประเทศต่างๆ ดังกล่าวมานี้ ยังได้กำหนดให้คณะกรรมการสามารถได้มาซึ่งมติโดยมิต้องมีการจัดประชุมคณะกรรมการตามขั้นตอนการประชุมที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือที่เรียกว่า “มติเป็นลายลักษณ์อักษร” (Written Resolution) หรือในทางปฏิบัติอาจเรียกว่า “มติเวียน” และให้ถือว่ามติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเสมือนได้มีการลงมติในที่ประชุมคณะกรรมการจริง ทั้งนี้ เพื่อลดขั้นตอนการประชุมตามกฎหมาย สามารถเพิ่มความคล่องตัวในการบริหารจัดการงานของคณะกรรมการ และเป็นการส่งเสริมให้มีมติของคณะกรรมการโดยชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัทแล้ว ไม่พบว่ามีกฎหมายบัญญัติรองรับถึงการประชุม และมีมติที่มาจากการประชุม โดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี และมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ ประกอบกับปัจจุบัน ได้มีประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่องการจดทะเบียนข้อบังคับของบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[11] ที่ประกาศโดยมีหลักว่า 1) บริษัทจำกัดไม่สามารถกำหนดข้อบังคับบริษัทให้กรรมการสามารถมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมแทนและให้นับเป็นองค์ประชุม รวมทั้งออกเสียงลงคะแนนในการประชุมคณะกรรมการบริษัท 2) บริษัทจำกัดไม่สามารถกำหนดข้อบังคับบริษัทให้มติคณะกรรมการสามารถทำเป็นมติเวียนโดยไม่ต้องจัดประชุมคณะกรรมการบริษัท 3) ในกรณีที่บริษัทจำกัดได้จดทะเบียนข้อบังคับในลักษณะดังกล่าวข้างต้นตามข้อ 1) และข้อ 2) ไว้แล้ว แม้จะมิได้มีการเพิกถอนการจดทะเบียนข้อบังคับดังกล่าว บริษัทก็ไม่สามารถถือปฏิบัติตามข้อบังคับนั้นได้อีกต่อไปนั้น มีผลทำให้การประชุมคณะกรรมการบริษัท ไม่สามารถทำเป็นมติเวียนได้อีกต่อไป แม้ข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดไว้ว่าสามารถทำได้ก็ตาม หากปฏิบัติเช่นนั้น มติดังกล่าวก็ไม่มีผลบังคับ และก็ยังไม่อาจจดทะเบียนได้ การกระทำเช่นนี้ยิ่งทำให้บริษัทต่างๆ โดยเฉพาะบริษัทใหญ่ๆ ในประเทศไทย ขาดความคล่องตัวในการบริหารจัดการงานของบริษัท

[11] ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า ประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า.

เนื่องจากหากต้องการมติที่ประชุม แม้เป็นเพียงมติในเรื่องเล็กน้อยก็ต้องมานั่งประชุมกันอย่างพร้อมเพรียงให้ครบองค์ประชุมในสถานที่เดียวกันเท่านั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อประโยชน์ในทางวิชาการ ผู้เขียนเห็นว่าควรศึกษา ค้นคว้าและวิเคราะห์ถึงแนวคิด หลักเกณฑ์ และทฤษฎี ในการบริหารจัดการบริษัท การประชุมบริษัท และบทบาทหน้าที่ของกรรมการ รวมทั้งพิจารณาถึงปัญหาการประชุมกรรมการเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทว่ามีปัญหาในขั้นตอน วิธีการ มติของที่ประชุมอย่างไร โดยทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศเพื่อนำมาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของไทยให้มีความเหมาะสมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงสถานะทางกฎหมาย บทบาท อำนาจ หน้าที่ของกรรมการบริษัทจำกัด แนวคิด หลักเกณฑ์ และทฤษฎี ในการบริหารจัดการบริษัท การประชุมกรรมการบริษัท และผลของการประชุมกรรมการบริษัท

2. เพื่อศึกษาถึงการประชุมกรรมการบริษัทตามกฎหมายบริษัทของประเทศไทยและต่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการประชุมกรรมการบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายไทยเกี่ยวกับการประชุมกรรมการบริษัทให้ได้รับการพัฒนาเป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมในปัจจุบันและมีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

โดยที่การศึกษาถึงสถานะทางกฎหมาย บทบาท อำนาจ หน้าที่ของกรรมการบริษัท วิธีการประชุมคณะกรรมการบริษัท แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการบริษัทนั้นมีความสำคัญ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และแนวทางปฏิบัติของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ที่ใช้ในประเทศไทยในปัจจุบัน มีความล้าหลัง ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ธุรกิจของบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทใหญ่ขาดความคล่องตัวต่อการทำงานเป็นอย่างมาก ดังนั้นควรมีมาตรการ วิธีการประชุมคณะกรรมการของบริษัทที่สะดวกต่อการดำเนินงานของบริษัท เช่น การประชุมโดยมีมติเวียน การประชุมทางโทรศัพท์ การประชุมผ่านจอภาพ มาใช้ในประเทศไทยได้ โดยถือว่าเป็นการประชุมโดยชอบ อีกทั้งภายหลังการประชุมคณะกรรมการบริษัทจำกัด ผลทางกฎหมายอาจไม่คุ้มครองกรรมการในบางกรณี ซึ่งกรรมการควรมีสิทธิ หน้าที่ รวมทั้ง

ความรับผิดไม่ว่าตนจะเข้าร่วมประชุม หรือไม่เข้าร่วมประชุมก็ตาม และกรรมการที่สุจริตควรมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง เพิกถอนมติที่ประชุมคณะกรรมการบริษัทนั้นได้ ดังที่กล่าวมานี้ จึงจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการประชุมกรรมการของบริษัทเพื่อให้เท่าทันกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว เพื่อกำหนดสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดของกรรมการให้ชัดเจนขึ้น และเพื่อพัฒนากฎหมายของไทยให้ได้มาตรฐานเทียบเท่าสากล

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงคำบอกกล่าวเชิญประชุม วิธีการประชุมและมติที่ประชุมของบริษัท โดยจะเริ่มศึกษาตั้งแต่ความหมายของคำว่ากรรมการบริษัท ผู้ถือหุ้น ตลอดจนพิจารณาเรื่องการจัดการประชุม การประชุมของกรรมการบริษัท ปัญหาการประชุมของกรรมการบริษัทของประเทศไทย ซึ่งการศึกษาจะเน้นการประชุมโดยมีมติเป็นลายลักษณ์อักษร และการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี ในบริษัทจำกัดที่เป็นองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ซึ่งต้องการความคล่องตัวในการบริหารจัดการบริษัท และส่งเสริมให้มีการเชิญประชุม การประชุม และการได้มติที่ประชุมของบริษัทในประเทศไทยที่ยังคงรักษาหลักการสำคัญของการประชุม แต่มีความคล่องตัวในทางปฏิบัติมากขึ้น ทั้งนี้ โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 ประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่องการจดทะเบียนข้อบังคับของบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกาศอื่นที่เกี่ยวข้อง และคำพิพากษาศาลฎีกา รวมทั้งความเห็นของนักกฎหมายที่ปรากฏในรูปของบทความและตำรากฎหมาย ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น ตลอดจนข้อมูลทางอินเตอร์เน็ต และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบสถานะทางกฎหมาย บทบาท อำนาจ หน้าที่ของกรรมการบริษัทจำกัด แนวคิด หลักเกณฑ์ และทฤษฎี ในการบริหารจัดการบริษัท การประชุมกรรมการบริษัท และผลของการประชุมกรรมการบริษัท

2. ทำให้ทราบถึงการประชุมกรรมการบริษัทตามกฎหมายบริษัทของประเทศไทยและต่างประเทศ

3. ทำให้ทราบถึงปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการประชุมกรรมการบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4. ทำให้ทราบถึงการเสนอแนะแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายไทยเกี่ยวกับการประชุมกรรมการบริษัทให้ได้รับการพัฒนาเป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมในปัจจุบันและมีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น

DPU

บทที่ 2
แนวคิด หลักเกณฑ์ และทฤษฎีในการบริหารจัดการบริษัท และการประชุมบริษัท

ในองค์กรธุรกิจที่เรียกว่า “บริษัท” นั้น จะมีหลักการจัดการที่มีลักษณะแตกต่างจากองค์กรธุรกิจประเภทอื่น เพราะมีการแยกความเป็นเจ้าของออกจากการจัดการบริษัท กล่าวคือ แม้ “ผู้ถือหุ้น” จะอยู่ในฐานะเจ้าของบริษัท แต่ผู้ถือหุ้นไม่อาจเข้าไปจัดการบริหารได้ด้วยตนเอง อำนาจในการบริหารจัดการโดยตรงกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของ “คณะกรรมการ” เป็นผู้ดำเนินการต่างๆ ในนามของบริษัท นอกจากนี้คณะกรรมการยังสามารถมอบหมายอำนาจการจัดการให้กับเจ้าหน้าที่ประจำของบริษัท หรือที่เรียกว่า “ฝ่ายจัดการ” เพื่อจัดการธุรกิจประจำวันของบริษัทได้อีกทอดหนึ่ง ซึ่งหากพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “บริษัท” (Corporation) ในกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายในประเทศไทยนั้นจะเห็นได้ว่ามีการให้ความหมายหรือคำนิยามที่แตกต่างกันดังนี้

กฎหมายของประเทศอังกฤษ “บริษัท” หมายถึง องค์การที่บุคคลหลายคนเข้าร่วมกิจการกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่พระราชกำหนดหรือกฎหมายให้อำนาจทำได้ ซึ่งองค์กรนี้มีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ที่มาร่วมกัน โดยสามารถที่จะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่างๆ หรือก่อหนี้ผูกนิติสัมพันธ์ ตลอดจนมีสิทธิที่จะดำเนินคดีหรือถูกฟ้องคดีในนามตนเองได้ สำหรับบริษัทจำกัดนั้นจะมีความผูกพันเช่นเดียวกับห้างร้าน และจำกัดความรับผิดดังที่ระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับของบริษัท[1]

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา “บริษัท” หมายถึง องค์การนิติบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคลหนึ่งหรือหลายคนมาร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะดำเนินธุรกิจตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ต่อเนื่องกันโดยไม่เปลี่ยนแปลง

ส่วนกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น บริษัท หมายถึง การรวมกลุ่มกันในรูปของบริษัท เพื่อวัตถุประสงค์ในการมีส่วนร่วมกันในการทำธุรกรรมทางการค้าและในทางธุรกิจ[2]

---

[1] R.E.G. perrins, F.C.A and A Jeffreys. (1975). *Ranking & Spicer’s Company Law.* p. 1.

[2] The Commercial Code of Japan, Article 52. (The term “Company” as used in this Code shall mean as association incorporated for the purpose of engaging in commercial transactions as a business).

สำหรับประเทศไทย ไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่า “บริษัท” ไว้โดยตรงอย่างเช่นกฎหมายต่างประเทศ แต่ทั้งนี้กฎหมายของประเทศไทยได้แบ่งรูปแบบของบริษัทออกเป็น 2 ประเภท คือ บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด โดยหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012[3] ประกอบกับมาตรา 1096[4] และมาตรา 1097[5] และตามพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 15[6] แล้ว อาจให้ความหมายของคำว่าบริษัทว่า “บริษัท” หมายถึงการรวมกลุ่มของบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปสำหรับบริษัทจำกัด และตั้งแต่ 15 คนขึ้นไปสำหรับบริษัทมหาชนจำกัด ตกลงเข้าร่วมลงทุนเพื่อประกอบกิจการค้าขายร่วมกัน โดยมีการแบ่งทุนออกเป็นหุ้นแต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กันผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีสิทธิที่จะได้รับผลกำไรอันเป็นผลตอบแทนที่ได้จากการดำเนินงานของบริษัทและมีความรับผิดจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนค่าหุ้นที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าเท่านั้น[7]

หากพิจารณาเฉพาะในส่วนของบริษัทจำกัด (Limited Company) นั้น ถือได้ว่ามีลักษณะพิเศษ 3 ประการ ดังนี้

1) บริษัทเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น กล่าวคือ เมื่อจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทแล้วย่อมถือว่าบริษัทมีสภาพบุคคลโดยเป็นนิติบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดขึ้นแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น โดยทั้งบริษัทและผู้ถือหุ้นต่างก็มีสิทธิ หน้าที่ ความรับผิด ตลอดจนทรัพย์สินและหนี้สินต่างๆ แยกต่างหากจากกัน ซึ่งบริษัทนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งและต้องดำเนินกิจการต่างๆ ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากบริษัทเป็นบุคคลสมมติในทางกฎหมายไม่ได้มีสมองหรือแขนขาที่จะกระทำการต่างๆ ได้ด้วยตนเองอย่างเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้น การแสดงออก

---

[3] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1012 บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น.”

[4] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1096 บัญญัติว่า “อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ.”

[5] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1097 บัญญัติว่า “บุคคลใดๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้.”

[6] พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 15 บัญญัติว่า “บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุความประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ.”

[7] จิรจิตร ช่วยศรียัง. (2548). *บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นรายเดียว.* หน้า 17.

ซึ่งความประสงค์ของบริษัท จำต้องกระทำโดยผ่านผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งก็คือ กรรมการบริษัท และจากการที่บริษัทเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ดังนั้น แม้ผู้ถือหุ้นของบริษัทจะล้มละลายตายจากไป หรือเปลี่ยนตัวกันไปเรื่อยๆ ก็ไม่กระทบถึงความเป็นอยู่ของบริษัท เว้นแต่จำนวนผู้ถือหุ้นจะเหลือน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด และการแยกต่างหากจากกันของผู้ถือหุ้นและบริษัทนี้เองเป็นเหตุให้มีการกล่าวกันว่า ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ลงทุนหรือเป็นเจ้าของบริษัท ทั้งนี้ ตามกฎหมายทั่วไปโดยแท้จริงแล้ว ไม่ถือว่าบริษัทเป็นทรัพย์สินที่ผู้ถือหุ้นจะมีกรรมสิทธิ์ได้และจะกล่าวว่าผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของทรัพย์สินในบริษัทก็ไม่ได้ด้วยเช่นกัน เนื่องจากทรัพย์สินนั้นย่อมเป็นของบริษัทซึ่งมีสภาพบุคคลแยกต่างหากออกจากผู้ถือหุ้นแล้ว ในขณะที่ผู้ถือหุ้นนั้นแท้จริงแล้วถือเป็นเพียงเจ้าของหุ้นในบริษัทซึ่งมีสิทธิและผลประโยชน์ต่างๆ ในฐานะผู้ถือหุ้นเท่านั้น[8]

2) ผู้ถือหุ้นรับผิดจำกัด กล่าวคือ ในการจัดตั้งบริษัทนั้นหากมองในด้านการลงทุนจะแบ่งเงินลงทุนออกเป็นหุ้น ซึ่งแต่ละหุ้นมีมูลค่าหุ้นละเท่าๆ กัน โดยผู้ที่นำเงินมาลงทุนในการซื้อหุ้นของบริษัทนั้นจะเรียกว่าผู้ถือหุ้นของบริษัท ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักเกณฑ์ให้ผู้ถือหุ้นต่างมีความรับผิดจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือเท่านั้น ดังนั้น หากผู้ถือหุ้นได้ชำระค่าหุ้นที่ตนถือครบแล้วย่อมไม่ต้องรับผิดในการชำระหนี้สินของบริษัทอีกซึ่งข้อดีจากการจำกัดความรับผิด มีส่วนสนับสนุนจูงใจให้ผู้สนใจที่จะลงทุนกล้าที่จะนำเงินมาลงทุนในบริษัทเพราะไม่ต้องกลัวว่าทรัพย์สินอื่นๆ ของผู้ลงทุนนั้นจะตกอยู่ภายใต้ความรับผิดในการชำระหนี้ของบริษัทด้วย ทำให้บริษัทสามารถระดมทุนโดยการขายหุ้นได้อย่างคล่องตัวรวมทั้งมีเงินทุนหมุนเวียนไปดำเนินกิจการโดยมิต้องเสียดอกเบี้ยด้วย

3) หุ้นเป็นหน่วยลงทุนย่อยในบริษัท กล่าวคือ สืบเนื่องจากหลักความรับผิดจำกัดของผู้ถือหุ้นข้างต้น จึงได้มีการแบ่งความรับผิดของผู้ถือหุ้นออกเป็นส่วนๆ โดยการแบ่งการถือหุ้นหรือการลงทุนในบริษัทออกเป็นหน่วยย่อยๆ คือ แบ่งเป็นหุ้น โดยหุ้นแต่ละหุ้นนั้นจะต้องกำหนดมูลค่าไว้เท่าๆ กัน และในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทก็จะต้องจดทะเบียนกำหนดไว้ด้วยว่า หุ้นของบริษัทมีมูลค่าที่จะจดทะเบียนหุ้นละเท่าใด ซึ่งมูลค่าที่จดทะเบียนนี้เป็นการกำหนดไว้ตายตัวถือว่าเป็นราคากลางหรือราคาพาร์ (Par value) ซึ่งกฎหมายกำหนดมิให้มูลค่าหุ้นแต่ละหุ้นต่ำกว่าห้าบาท[9] แต่เวลาซื้อขายหุ้นกันจริงอาจต่ำกว่าหรือสูงกว่าราคาพาร์ก็ได้[10]

---

[8] โสภณ รัตนากร. (2551). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หุ้นส่วน บริษัท.* หน้า 208.

[9] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1117.

[10] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 210.

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะพิเศษของบริษัทจำกัดดังที่กล่าวมาแล้ว สิ่งที่ควรจะศึกษาต่อไป คือหลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจำกัด การบริหารจัดการบริษัท และการประชุมบริษัท ดังนี้

2.1 ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของบริษัท

ทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นนิติบุคคลของบริษัทนี้ได้มีแนวคิดกล่าวถึงในแง่มุมที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นนิติบุคคลของบริษัทนั้นมีมาตั้งแต่สมัยโรมัน ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายศาสนา (Canon law) และกฎหมายพาณิชย์ในสมัยแรกเริ่ม โดยถือกันว่าบริษัทเกิดขึ้นโดยอำนาจของรัฐและเป็นบุคคลสมมติไม่ใช่ของจริง เป็นเพียงบุคคลตามกฎหมาย (Legal person) มีตัวตนตามกฎหมาย (Juristic entity) ซึ่งกลายมาเป็นแนวคิดของ ทฤษฎีสมมติ หรือ ทฤษฎีตัวตน (Fiction หรือ Entity Theory) ซึ่งถือว่าบริษัทเป็นบุคคล โดยเป็นเรื่องของการจินตนาการเป็นการสมมติ ไม่ใช่ของจริง แต่เกิดขึ้นเพราะผลการรับรองทางกฎหมาย หรือเป็นเพียงบุคคลหรือมีตัวตนทางกฎหมาย (Legal person or Entity) เท่านั้น และเกิดเป็นบุคคลขึ้น คนเดียวเดี่ยวๆ ตามที่กฎหมายสร้างขึ้นมาต่างหากจากผู้ถือหุ้นโดยการแบ่งสถานภาพออกจากบุคคลธรรมดา ซึ่งนิติบุคคลนั้นมีสิทธิ หน้าที่ และได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นบุคคลคนหนึ่ง ทั้งๆ ที่ความจริงแล้วนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีความเป็นอยู่ของสภาพบุคคลที่แท้จริงเลย เพียงแต่ถือว่าเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดาเท่านั้น[11] โดยที่บริษัทมีสิทธิหน้าที่และความรับผิด รวมถึงมีความสามารถกระทำการต่างๆ ได้เพราะมีกฎหมายให้อำนาจนั่นเอง และเมื่อบริษัทเกิดเป็นบุคคลขึ้นโดยกฎหมาย จึงต้องมีความสามารถตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ บริษัทจะต้องระบุวัตถุประสงค์ของตนให้ปรากฏในหนังสือบริคณห์สนธิเพื่อเป็นกรอบหรือข้อจำกัดว่าบริษัทมีความสามารถทำการค้าหรือประกอบกิจการชนิดใดได้บ้าง

ในส่วนของประเทศอังกฤษนั้น จากปรากฏการณ์แต่เดิมที่ว่า การจัดตั้งบริษัทจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยพระบรมราชานุญาต (Royal Charter) หรือโดยรัฐสภาออกกฎหมายตั้งบริษัทเป็นรายๆ ไปเท่านั้น ทำให้การเกิดขึ้นของบริษัทโดยวิธีนี้จะเป็นเสมือนรัฐให้สัมปทานแก่บริษัทเพื่อทำการค้าในกิจการบางอย่าง โดยรัฐจะต้องเข้าไปควบคุมดูแลด้วย[12] จึงเป็นที่มาของทฤษฎีที่เรียกว่าทฤษฎียึดอำนาจของรัฐ และเป็นทฤษฎีที่ยึดถือปรัชญาเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ โดยถือว่ารัฐเท่านั้นที่เป็นที่มาของสภาพนิติบุคคล และถือว่ารัฐเท่านั้นที่มีอยู่อย่างแท้จริง ส่วนนิติบุคคลถือว่าเกิดขึ้น

---

[11] Nicolas H.D. Foster. (2000). *Company Law Theory in Comparative Perspective: England and France, American Journal of Comparative Law.* p. 6 อ้างถึงใน จิรจิตร ช่วยศรียัง. เล่มเดิม. หน้า 26

[12] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 260.

ต่อเมื่อมีกฎหมายให้ความยินยอมโดยอำนาจของรัฐนั้น และสภาพความเป็นนิติบุคคลจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายของรัฐนั้นกำหนดไว้ด้วย[13] อันเป็นผลให้เกิดแนวความคิดที่ว่า บริษัทต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ ซึ่งมีการแปลอำนาจของบริษัทโดยเคร่งครัดว่าคงมีอยู่ตามที่ได้รับอนุญาตจากรัฐเท่านั้น รวมตลอดถึงการจัดตั้ง การดำเนินการของบริษัทก็ต้องทำให้ถูกต้องตามระเบียบแบบแผนที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดตามทฤษฎีนี้ได้เสื่อมลงไปเมื่อต่อมามีแนวความคิดที่ว่าบริษัทเกิดขึ้นได้โดยการจดทะเบียน ซึ่งทฤษฎีที่สนับสนุนแนวความคิดที่ว่าบริษัทเกิดขึ้นได้โดยการจดทะเบียนนั้น คือ ทฤษฎีที่เห็นว่านิติบุคคลได้เกิดขึ้นจริงและดำรงฐานะจริง (Realistic หรือ Organic Theory) โดยถือว่านิติบุคคลเป็นเรื่องที่กฎหมายได้ให้ความรับรองแก่การรวมตัวกันของคณะบุคคล หรือกลุ่มผลประโยชน์ซึ่งเกิดขึ้นแล้วและมีอยู่ตามความเป็นจริง และเมื่อมีการรับรองเป็นบุคคลต่างหากขึ้นมาก็ต้องให้สิทธิและคุณลักษณะต่างๆ ดังเช่นบุคคลธรรมดาแก่บริษัทเหล่านั้นด้วย[14] โดยถือว่าผู้แทนของนิติบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของนิติบุคคลนั้นทำให้ไม่อาจแยกผู้แทนนิติบุคคลออกจากนิติบุคคลได้ ดังนั้น สภาพและฐานะของนิติบุคคลจึงไม่ใช่สิ่งที่สมมติขึ้นตามกฎหมาย หากแต่เป็นการประกอบเข้ากันโดยมีเจตนาแท้จริงของตนเอง ทฤษฎีนี้เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการวางรากฐานในการยอมรับสภาพนิติบุคคลทางกฎหมายโดยการจดทะเบียน และเมื่อทฤษฎีนี้ถือว่าบริษัทเป็นบุคคลที่แท้จริงซึ่งเกิดขึ้นโดยการกระทำร่วมกันของกลุ่มบุคคลที่มีความประสงค์ตรงกัน บริษัทจึงมีความสามารถกระทำการต่างๆ ได้ดังเช่นบุคคลธรรมดานั้น ทำให้สอดคล้องกับทฤษฎีการเมือง (Political Theory) ซึ่งถือว่าบริษัทเป็นสถาบันทางสังคมรัฐจึงมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของสังคม โดยทฤษฎี Political Theory นี้เห็นว่าฝ่ายบริหารของบริษัทไม่ได้มีหน้าที่เพียงเพิ่มพูนกำไรสำหรับผู้ถือหุ้นเท่านั้น แต่จะต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อลูกจ้างและเจ้าหนี้ของบริษัทตลอดจนสังคมส่วนรวมด้วย ซึ่งเป็นความเห็นที่ตรงกันข้ามกับแนวคิดทฤษฎีที่ว่าบริษัทเกิดขึ้นจากสัญญาหรือการต่อรอง (Contractual Theory)

ทั้งนี้ สำหรับทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะผลของสัญญาหรือเพราะมีนิติสัมพันธ์ต่อกันที่จะเกิดสัญญา (Contractual Theory หรือ Nexus of Contract) นั้นเห็นว่าความเป็นนิติบุคคลของบริษัทเกิดขึ้นจากสัญญาซึ่งเกี่ยวโยงกันของบุคคลหลายฝ่ายภายใต้แนวความคิดที่ว่าบริษัทประกอบด้วยการรวมตัวกันของหน่วย (Units) เล็กๆ คือ ระหว่างผู้ถือหุ้นกันเอง ระหว่างผู้ถือหุ้นกับผู้บริหาร ลูกจ้าง และเจ้าหนี้หรือผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอื่นๆ ในกิจการของบริษัท หรือแม้แต่ระหว่างผู้ถือหุ้นกับรัฐก็ตาม โดย “สัญญา” ในที่นี้มิได้มีความหมายแน่นอนตามกฎหมายลักษณะสัญญา แต่หมายถึงการสมัครใจเข้าร่วมกิจกรรมโดยยอมรับกฎเกณฑ์หรือหลักปฏิบัติต่างๆ เป็นการ

---

[13] Nicolas H.D. Foster. Op.cit. pp. 6-7. อ้างถึงใน จิรจิตร ช่วยศรียัง. เล่มเดิม. หน้า 26.

[14] โสภณ รัตนากร. หน้าเดิม.

เฉพาะเรื่องอีก เช่น เป็นที่ยอมรับกันว่ากรรมการของบริษัทมีหน้าที่เป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary duty) หรือ ผู้ถือหุ้นจะรับผิดจำกัดจำนวน[15] เป็นต้น

จากแนวทฤษฎีว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของบริษัทข้างต้นนี้เองได้สะท้อนให้เห็นถึงพื้นฐานความเชื่อและแนวคิดของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน โดยตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้ยอมรับหลักความเป็นนิติบุคคลตามทฤษฎีสมมติหรือทฤษฎีตัวตน (Fiction หรือ Entity Theory) คือ บริษัทนั้นไม่ใช่เกิดจากการรวมกลุ่มของบุคคลซึ่งร่วมกันลงทุนและดำเนินงานของบริษัทแต่เพียงอย่างเดียว แต่ถือว่าบริษัทนั้นเป็นการรวมตัวกันก่อตั้งบริษัทขึ้นมาโดยเป็นบุคคลสมมติทางกฎหมายและมีสถานะแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นของบริษัท

ในขณะที่ประเทศในแถบภาคพื้นยุโรป ซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย ยึดถือความเป็นนิติบุคคลของบริษัทตามทฤษฎีตัวตน (The Entity Theory) ซึ่งได้รับอิทธิพลดั้งเดิมมาจากกฎหมายโรมัน และกฎหมายศาสนา (Canon law) โดยถือว่าองค์กรธุรกิจไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทย่อมมีสภาพเป็นนิติบุคคล มีตัวตนแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น องค์กรธุรกิจเหล่านั้นเป็นบุคคลที่สมมติขึ้นตามกฎหมาย ไม่ใช่เป็นเพียงการรวมกลุ่มของบุคคลซึ่งร่วมลงทุนและดำเนินงานกันเท่านั้น ดังนั้นห้างหุ้นส่วนและบริษัทของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายส่วนใหญ่จึงมีสภาพและฐานะเป็นนิติบุคคลทั้งสิ้น ยกเว้นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งยอมรับทฤษฎีตัวตนเฉพาะแต่บริษัทเท่านั้น ส่วนห้างหุ้นส่วนทั้งหลายนั้นถือเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตน ไม่มีสภาพนิติบุคคล แต่เป็นเพียงการรวมกลุ่มของผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายเท่านั้น[16]

ส่วนตามกฎหมายของประเทศไทยได้ยึดถือตามทฤษฎีสมมติ (Fiction Theory) โดยถือว่านิติบุคคลอาศัยอำนาจของรัฐและกระบวนการนิติบัญญัติ ทำให้มีผลทางกฎหมายมารองรับฐานะและสภาพของนิติบุคคล ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมีหลักเกณฑ์และองค์ประกอบของนิติบุคคลดังนี้ คือ ชื่อ (Name) วัตถุประสงค์ (Objective) ขอบอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล (Scope of duty and power) ผู้แทน (Representative) อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้แทน (Scope of power, duty and responsibility of representative) เงินทุนหรือทรัพย์สิน (Capital or property) วิธีการดำเนินงาน (Administration) การดำเนินงานที่มีลักษณะต่อเนื่อง (Continuity) และภูมิลำเนา (Domicile) เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าเป็นสิ่งที่กฎหมายรองรับหรือให้อำนาจนั่นเอง[17] และการจดทะเบียนบริษัทย่อมมีผลทำให้บริษัทนั้นมีสภาพบุคคลโดยมีฐานะเป็นนิติบุคคลมีตัวตนตามที่กฎหมายกำหนดขึ้น

---

[15] แหล่งเดิม.

[16] Harry G. Henn. (1970). *Handbook of the law of Corporations and Other Business Enterprises.* p. 107.

[17] ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. (2549). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคล และความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล.* หน้า 13-14.

แยกต่างหากออกจากผู้ถือหุ้น ผลที่ตามมาคือ ทำให้บริษัทสามารถมีสิทธิและหน้าที่แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นในขณะเดียวกัน ผู้ถือหุ้นก็มีความรับผิดแยกต่างหากจากบริษัทได้เช่นกัน โดยไม่ต้องรับผิดในหนี้สินของบริษัท และในส่วนทรัพย์สินของบริษัทก็แยกต่างหากจากทรัพย์สินของผู้ถือหุ้น และบริษัทอาจดำเนินคดีในนามของตนเองได้ด้วย นอกจากนี้บริษัทอาจมีชีวิตอยู่ตลอดไปเพราะไม่ต้องประสบกับปัญหาโรคภัยไข้เจ็บหรือความสามารถบกพร่องหรือความชราภาพอย่างบุคคลธรรมดา และที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ เมื่อมีการแยกผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นออกจากกันแล้ว ผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นซึ่งมีอยู่ในบริษัทโดยเฉพาะอย่างยิ่งหุ้นก็ย่อมโอนได้โดยง่ายยิ่งกว่าผลประโยชน์ในกิจการค้ารูปแบบอื่น[18]

2.2 ความเป็น “ผู้แทน” กับ “ตัวแทน” ของนิติบุคคล

เห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยได้รองรับฐานะและสภาพความเป็นนิติบุคคล กล่าวคือ บริษัทนั้นถือเป็นนิติบุคคลต่างหากแยกออกจากผู้ถือหุ้น และเนื่องจากบริษัทเป็นเพียงบุคคลสมมติในทางกฎหมาย ดังนั้น การแสดงออกซึ่งความประสงค์ของบริษัทจึงจำต้องกระทำผ่านผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งก็คือกรรมการบริษัท โดยกระทำภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่และวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งบริษัท ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจเบื้องต้นถึงความเป็น “ผู้แทน” กับ “ตัวแทน” ของนิติบุคคลก่อนว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร

คำว่า “ผู้แทน” และ “ตัวแทน” ของนิติบุคคลนั้น มีความหมายที่แตกต่างกัน อันส่งผลถึงการกระทำของผู้แทนและตัวแทนองนิติบุคคลให้มีความรับผิดที่แตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ “ผู้แทน” คือบุคคลผู้แสดงเจตนาและกระทำการใดๆ หรือแสดงออกซึ่งความประสงค์แทนนิติบุคคลภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นๆ ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคล เพราะฉะนั้นกิจการที่ผู้แทนกระทำการแทนนิติบุคคลจึงมีสภาพเสมือนหนึ่งนิติบุคคลนั้นได้ดำเนินการดังกล่าวด้วยตนเอง ทำให้ผลแห่งการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลย่อมผูกพันนิติบุคคลนั้นโดยผู้แทนไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวหากได้กระทำการภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นๆ แล้ว ซึ่งแม้ว่ากิจการที่ผู้แทนได้กระทำการแทนนิติบุคคลจะมีสภาพเหมือนตัวการตัวแทน แต่อย่างไรก็ตาม ผู้แทนก็ไม่ใช่ตัวแทนนิติบุคคลหากแต่ถือว่าผู้แทนนิติบุคคลมีสภาพเป็นตัวการหรือตัวนิติบุคคลนั้นเอง ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาฎีกาซึ่งวินิจฉัยว่า กรรมการบริษัทจำกัดไม่ใช่ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปของบริษัท จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 801 กรรมการจึงมอบอำนาจให้ผู้อื่นลงชื่อในสัญญาเช่าซื้อแทนบริษัทได้ ไม่ใช่เป็นการ

[18] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 259.

ตั้งตัวแทนช่วง[19] แต่ทั้งนี้ในบางกรณีการดำเนินกิจการของนิติบุคคลนั้นหาจำต้องแสดงเจตนาโดยผู้แทนนิติบุคคลเสมอไปไม่ เพราะผู้แทนของนิติบุคคลอาจจะแต่งตั้ง “ตัวแทน” เพื่อกระทำนิติกรรมต่างๆ แทนผู้แทนก็ได้หรือมิฉะนั้นนิติบุคคลอาจถือเอาประโยชน์หรือให้สัตยาบันจากการกระทำของตัวแทนอันส่งผลให้ต้องรับผิดจากการกระทำของตัวแทนด้วยก็ได้[20]

แนวความคิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ถือว่าผู้กระทำการแทนนิติบุคคลคือ “ตัวแทน” (Agent) ของนิติบุคคลนั้น เพราะมองว่าการก่อตั้งนิติบุคคลเป็นการสร้างสภาพบุคคลใหม่แยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาและแยกต่างหากจากผู้กระทำการแทนด้วย นิติบุคคลจึงต้องมีสภาพบุคคลเป็นของตนเอง ส่วนผู้แทนนิติบุคคลก็ต้องมีสภาพบุคคลเป็นของตนเองเช่นกัน ดังนั้น ผู้กระทำการแทนนิติบุคคลจึงได้แก่ตัวแทนของนิติบุคคลนั้นมิใช่ผู้แทนนิติบุคคลดังเช่นตามกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ถือว่ากรรมการเป็นตัวแทน (Agent) ของบริษัทและบริษัทย่อมผูกพันในกิจการที่ตัวแทนได้กระทำภายอำนาจหน้าที่ของตัวแทนในนามของบริษัท บริษัทต้องรับผิดในการกระทำละเมิดและความรับผิดทางอาญาที่ตัวแทนได้กระทำภายในขอบเขตของการจ้างงาน หรือภายในขอบอำนาจหน้าที่ ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการของบริษัทที่ถือว่าบริษัทเป็นบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและกรรมการ[21]

ขณะที่ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) นั้น ถือว่าผู้กระทำการแทนนิติบุคคลคือ “ผู้แทน” (Representative) ซึ่งเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการแสดงความประสงค์ของนิติบุคคล และแม้ผู้แทนจะมีสภาพบุคคลแยกแตกต่างจากนิติบุคคล แต่ผู้แทนก็ทำหน้าที่เป็นเสมือนหนึ่งเป็นอวัยวะ (Organ) ที่สำคัญเป็นส่วนหนึ่งส่วนเดียวกันกับนิติบุคคลนั้น ฉะนั้น นิติบุคคลย่อมไม่อาจแยกออกจากผู้แทนของนิติบุคคลได้ ในขณะเดียวกันผู้แทนก็ไม่อาจแบ่งแยกตนเองออกจากนิติบุคคลได้เช่นกัน ด้วยเหตุนี้เอง เมื่อผู้แทนนิติบุคคลกระทำการใดๆ ต่อบุคคลภายนอก นิติบุคคลนั้นจึงไม่อาจจะอ้างว่าผู้แทนนิติบุคคลนั้นกระทำการไปโดยปราศจากอำนาจ และนิติบุคคลนั้น ย่อมต้องผูกพันรับผิดในนิติกรรมนั้นเสมอ ซึ่งหลักการนี้เรียกว่า ทฤษฎีองคาพยพ (The Organic Theory)[22]

---

[19] กุศล บุญยืน. (2541). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า*. หน้า 4.

[20] ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. เล่มเดิม. หน้า 102.

[21] Geoffrey Morse, Enid A. Marshall, Richard Morris and Letitia Crabb. (1991). *Charlesworth & Morse Company Law*. p. 2.

[22] โสภณ รัตนากร และเกริก วณิกกุล. (2534). *วิวัฒนาการในหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำนอกขอบที่วัตถุประสงค์ของนิติบุคคล*. หน้า 134.

ส่วนกฎหมายของประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือว่ากรรมการเป็น “ผู้แทน” ของนิติบุคคลโดยการกระทำหน้าที่เป็นผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนั้น ซึ่งหากได้กระทำการภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งแล้วเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ในทางกลับกัน ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นนั้นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลที่ได้เห็นชอบให้กระทำการนั้นหรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าวย่อมต้องร่วมกันรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้น[23] ทั้งนี้ความเกี่ยวพันระหว่างนิติบุคคลกับบุคคลภายนอก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับโดยอนุโลม[24]

2.3 ผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่เข้ามาลงทุนเพื่อประกอบกิจการร่วมกันในบริษัท ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะได้รับส่วนแบ่งกำไรจากกิจการค้าของบริษัทนั้น ซึ่งส่วนแบ่งกำไรที่ผู้ถือหุ้นจะได้รับจะอยู่ในรูปของเงินปันผล กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ที่สมัครใจเข้ามาร่วมในกิจการของบริษัท โดยมุ่งประสงค์ต่อการได้ผลตอบแทนทางด้านกำไรเป็นสำคัญ คนทั่วไปอาจมองว่าผู้ถือหุ้นนั้นคือเจ้าของบริษัท ทั้งนี้เพราะบริษัทอาจไม่ได้มีการแยกระหว่างผู้ลงทุนกับผู้บริหารออกจากกัน ดังนั้นผู้ถือหุ้นอาจจะเป็นกรรมการบริหารงานบริษัทด้วยย่อมทำให้ผู้ถือหุ้นมีฐานะเป็นกรรมการหรือผู้บริหารอีกฐานะหนึ่งนอกเหนือจากฐานะของผู้ลงทุน ซึ่งในความเป็นจริงแล้วถ้าผู้ถือหุ้นนั้นถือหุ้นส่วนใหญ่ มีเสียงข้างมากและมีอำนาจในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทตามที่ตนต้องการได้ ก็อาจจะพออนุโลมเรียกว่าผู้ถือหุ้นนั้นเป็นเจ้าของบริษัทได้ แม้ในทางกฎหมายมิอาจถือเช่นนั้นได้ก็ตาม นอกจากนั้นสำหรับบริษัทใหญ่ๆ หรือบริษัทมหาชน ปัจจุบันได้มีแนวความคิดที่แยกผู้ถือหุ้นและผู้บริหารหรือกรรมการของบริษัทออกจากกัน จึงมักจะถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นเพียงผู้ลงทุนในบริษัทเท่านั้น ส่วนอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารหรือกรรมการบริษัท

แม้ผู้ถือหุ้นจะเป็นเจ้าของหุ้นและอาจถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นเจ้าของบริษัทก็ตาม แต่กฎหมายให้สิทธิผู้ถือหุ้นเพียงแค่ดูแลครอบงำการบริหารจัดการของคณะกรรมการบริหารให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ข้อบังคับ และหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทโดยผ่านทาง

---

[23] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 76.

[24] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 77.

มติที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นเท่านั้น ซึ่งจำต้องลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ และหากการใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นมติพิเศษ ที่ประชุมใหญ่ต้องลงมติเรื่องนั้นโดยคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน[25]

ทั้งนี้ เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่กฎหมายให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเพียงครอบงำการบริหารจัดการงานของกรรมการบริษัท โดยมิได้ให้อำนาจผู้ถือหุ้นในการเข้ามาบริหารจัดการงานในบริษัทด้วยตนเอง เพราะโดยสภาพผู้ถือหุ้นนั้น แม้จะถือเป็นเจ้าของหุ้นแต่ก็มีความรับผิดอย่างจำกัด กล่าวคือ รับผิดเพียงไม่เกินกว่าจำนวนมูลค่าหุ้นที่ตนเองถืออยู่เท่านั้น ดังนั้นหากให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาบริหารจัดการบริษัทในขณะที่ตนนั้นรับผิดอย่างจำกัด จึงอาจเกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกได้เพราะผู้ถือหุ้นนั้นอาจจะบริหารงานโดยมิได้คำนึงถึงผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเท่าที่ควร เพราะอย่างไรก็ตามตนก็รับผิดจำกัดเพียงจำนวนที่ตนถือหุ้นอยู่เท่านั้น

โดยสิทธิของผู้ถือหุ้นนั้น นอกเหนือจากสิทธิจะได้รับเงินปันผลเมื่อบริษัทมีกำไรและที่ประชุมใหญ่อนุมัติให้จ่ายเงินปันผลตามส่วนซึ่งผู้ถือหุ้นได้ส่งเงินค่าหุ้นไว้แล้วนั้น ผู้ถือหุ้นยังมีสิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทด้วย กล่าวคือ สิทธิในการเข้าร่วมประชุมและสิทธิออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น สิทธิในการเรียกประชุม สิทธิตรวจดูรายงานการประชุมกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น สิทธิในการซักถามและขอดูเอกสารต่างๆ เพื่อรับทราบข้อมูลต่างๆ ของบริษัท สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือกฎหมาย และสิทธิในการฟ้องกรรมการผู้ปฏิบัติงานให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทเมื่อบริษัทไม่ยอมฟ้องร้องดำเนินคดี

ส่วนหน้าที่และความรับผิดของผู้ถือหุ้นนั้น โดยทั่วไปผู้ถือหุ้นคงมีหน้าที่และความรับผิดจำกัดเพียงแต่ต้องชำระค่าหุ้นตามจำนวนที่ยังชำระไม่ครบเท่านั้น และในกรณีที่บริษัทไปก่อหนี้สินขึ้น หนี้สินที่บริษัทก่อขึ้นก็ถือเป็นหนี้สินของบริษัทซึ่งมีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากตัวผู้ถือหุ้น ดังนั้นบริษัทจะมาบังคับชำระหนี้ดังกล่าวเอาจากผู้ถือหุ้นไม่ได้ โดยผู้ถือหุ้นนั้นไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวและไม่มีความรับผิดต่อบุคคลภายนอกด้วย เว้นแต่ผู้ถือหุ้นยังชำระค่าหุ้นที่ตนถือไม่ครบ ซึ่งกรณีนี้เจ้าหนี้บริษัทอาจเรียกให้ผู้ถือหุ้นส่งชำระเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระก็ได้โดยใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้คือบริษัท

---

[25] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1194.

2.4 กรรมการบริษัท

บริษัทจำกัดนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการจัดการบริษัทจำกัดไว้ว่า ให้บริษัทจำกัดมีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนก็ได้จัดการใดๆ ตามข้อบังคับของบริษัท และภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิด้วย ทั้งนี้การจัดการนั้นกรรมการจะต้องดำเนินการภายใต้การครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นทั้งปวง โดยฐานะตามกฎหมายของกรรมการบริษัท มีแนวความคิดเห็นที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นการที่จะกำหนดฐานะที่แน่นอนตายตัวของกรรมการบริษัทที่พึงมีความสัมพันธ์กับบริษัทว่าจะเป็นไปในฐานะใดนั้นดูค่อนข้างยากที่จะกำหนดได้[26] อย่างไรก็ตามอาจจำแนกแนวความคิดทางกฎหมายของฐานะกรรมการออกเป็น 2 ฐานะ คือ

2.4.1 กรรมการในฐานะเป็นตัวแทนตามกฎหมาย (As agents) เป็นแนวความคิดทางกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) สืบเนื่องมาจากความคิดที่เชื่อในทฤษฎีสมมติ หรือทฤษฎีตัวตน (Fiction หรือ Entity Theory) ที่ว่าบริษัทย่อมมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นของบริษัท และผู้แทนของบริษัทก็ต้องมีสภาพบุคคลเป็นของตนเองแยกจากบริษัทด้วยเช่นกัน ดังนั้นผู้กระทำการแทนบริษัทจึงได้แก่ตัวแทนของบริษัทไม่ใช่ผู้แทนของบริษัทนั้น ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษคดี Forguson v. Wilson ซึ่งท่านผู้พิพากษา Cairns L.J. ได้วินิจฉัยไว้ว่า[27]

“กรรมการของบริษัทเป็นเพียงตัวแทนของบริษัทเท่านั้น โดยสภาพของบริษัทแล้วบริษัทย่อมไม่สามารถกระทำการใดได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้เพราะบริษัทไม่มีตัวตน บริษัทเพียงแต่กระทำการโดยผ่านทางกรรมการ และในความสัมพันธ์ของกรรมการกับบริษัท ก็เป็นกรณีโดยทั่วไปของตัวการและตัวแทนเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อตัวแทนจำต้องรับผิด ก็คือความรับผิดของบรรดากรรมการบริษัท ส่วนในกรณีความรับผิดเฉพาะที่พึงมีต่อตัวการเท่านั้นแล้ว ก็ย่อมเป็นความรับผิดที่พึงมีต่อบริษัทนั่นเอง”

2.4.2 กรรมการในฐานะเป็นผู้แทนตามกฎหมาย (As representative) เป็นแนวความคิดทางกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ซึ่งเชื่อในทฤษฎีองคาพยพ (Organic Theory) ว่าแม้บริษัทจะมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามคงปฏิเสธไม่ได้ว่าแท้จริงแล้วนั้นสภาพบุคคลที่เกิดขึ้นเป็นเพียงสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้น บริษัทไม่มีตัวตนแท้จริงที่จะสามารถแสดงออกซึ่งความประสงค์ได้ด้วยตนเองเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้น การแสดงออกของบริษัทจึงจำเป็นต้องมีผู้ที่ทำหน้าที่ในการแสดงความประสงค์และกระทำการนั้นแทนบริษัทซึ่งก็คือ

---

[26] Geoffrey Morse. (1983). *Charlesworth and Cain Compay Law.* p. 366.

[27] Gower L.C.B. (1979). *Gower’s Principles of Modern Company Law.* p. 139.

“ผู้แทน” (Representative) และถือว่าผู้แทนทำหน้าที่เป็นเสมือนหนึ่งอวัยวะ (Organ) ที่สำคัญเป็นส่วนหนึ่งส่วนเดียวกันกับนิติบุคคลนั้น ทำให้บริษัทย่อมไม่อาจแยกออกจากผู้แทนของบริษัทได้ ในขณะเดียวกันผู้แทนก็ไม่อาจแบ่งแยกตนเองออกจากบริษัทได้เช่นกัน

ในส่วนของประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 ได้ถือว่ากรรมการเป็นผู้แทนของบริษัท แต่เนื่องมาจากการที่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเพื่อการใช้บังคับในส่วนที่เกี่ยวด้วยผู้แทน เป็นผลทำให้ มาตรา 1167 ต้องวางหลักให้ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการ บริษัท และบุคคลภายนอกนั้นให้บังคับตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน กล่าวคือ การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ก็เพียงมีผลทำให้กรรมการซึ่งมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทตามกฎหมายนั้นเป็นเสมือนหนึ่งตัวแทนของบริษัทนั้น หาใช่ตัวแทนโดยแท้จริงไม่[28] ดังนั้น ถ้ากรรมการปฏิบัติงานและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บริษัทก็ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 76 และในฐานะที่กรรมการเสมือนหนึ่งเป็นตัวแทนของบริษัท เมื่อกรรมการปฏิบัติงานไปตามอาจหน้าที่ บริษัทย่อมต้องรับผิดชอบในการกระทำของกรรมการในฐานะที่เป็นเสมือนหนึ่งตัวการด้วย ส่วนกรรมการนั้นไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว นอกจากนี้การกระทำของกรรมการซึ่งเกินอำนาจตามข้อบังคับของบริษัทนั้น บริษัทก็อาจให้สัตยาบันได้ ทำนองเดียวกับตัวการให้สัตยาบันการกระทำที่เกินอำนาจของตัวแทนหรือบริษัทอาจต้องรับผิดเพราะการเชิดให้กรรมการเป็นตัวแทนด้วยก็ได้เช่นกัน

2.5 หลักการจัดการบริษัท

ในองค์กรธุรกิจที่เรียกว่า “บริษัท” นั้น จะมีหลักจัดการที่มีลักษณะแตกต่างจากองค์กรธุรกิจประเภทอื่น เพราะมีการแยกความเป็นเจ้าของออกจากการจัดการบริษัท กล่าวคือ แม้ “ผู้ถือหุ้น” จะอยู่ในฐานะเจ้าของบริษัท แต่ผู้ถือหุ้นไม่อาจเข้าไปจัดการบริหารได้ด้วยตนเอง อำนาจในการบริหารจัดการโดยตรงกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของ “คณะกรรมการ” เป็นผู้ดำเนินการต่างๆ ในนามของบริษัท นอกจากนี้ คณะกรรมการยังสามารถมอบหมายอำนาจจัดการให้กับเจ้าหน้าที่ประจำของบริษัท หรือที่เรียกว่า “ฝ่ายจัดการ” เพื่อจัดการธุรกิจประจำวันของบริษัทได้อีกทอดหนึ่ง ซึ่งในการจัดการบริษัทควรพิจารณาโครงสร้างอำนาจจัดการภายในบริษัท การจัดการบริษัทของผู้ถือหุ้น การบริษัทของคณะกรรมการ ดังต่อไปนี้

---

[28] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 377.

2.5.1 โครงสร้างอำนาจการจัดการภายในบริษัท

โดยทั่วไปโครงสร้างอำนาจการจัดการภายในบริษัท จะมีองค์กร 3 ฝ่าย ที่เข้ามาเกี่ยวข้อง ได้แก่ คณะกรรมการ ที่ประชุมผู้ถือหุ้น และฝ่ายจัดการ โดยแยกพิจารณาดังนี้

1) คณะกรรมการ

กรรมการคือบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นให้เข้ามาจัดการงานของบริษัท ในกรณีที่มีกรรมการหลายคน กรรมการจะปฏิบัติหน้าที่ในรูปขององค์กร คือ ต้องกระทำร่วมกันในนามของคณะกรรมการบริษัท (Board of Directors) โดยแสดงออกผ่านทางมติของที่ประชุมคณะกรรมการ

ในการพิจารณาฐานะตามกฎหมายของคณะกรรมการ[29] มีแนวคิดของทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

(1) ทฤษฎีองคาพยพ (Organic Theory) ซึ่งเป็นแนวคิดในระบบซีวิลลอว์ แนวความคิดของทฤษฎีนี้จึงเชื่อว่ากรรมการของบริษัทมีฐานะเป็น “ผู้แทน” กล่าวคือ เมื่อกรรมการของบริษัทกระทำการสิ่งใดแทนบริษัทย่อมเท่ากับบริษัทกระทำเอง

(2) ทฤษฎีการสมมติ (Fiction Theory) ซึ่งเป็นแนวคิดในระบบคอมมอนลอว์ แนวความคิดของทฤษฎีนี้จึงเชื่อว่ากรรมการของบริษัทมีฐานะเป็น “ตัวแทน” ของบริษัท การกระทำของกรรมการอาจไม่ผูกพันบริษัทถ้าเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจของบริษัท หรือเป็นการกระทำเกินอำนาจของตัวแทน เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันหรือถูกกฎหมายปิดปากไม่ให้ปฏิเสธว่าตัวแทนไม่มีอำนาจ

สำหรับแนวคิดเรื่องฐานะของกรรมการบริษัทตามกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 และมาตรา 76 แล้วจะเห็นได้ว่า บริษัทเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น บริษัทจึงไม่อาจมีสิทธิและหน้าที่บางอย่างซึ่งปกติจะมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ บริษัทจะกระทำการต่างๆ ได้โดยอาศัยบุคคลธรรมดากระทำการแทนผู้กระทำการแทนบริษัทก็คือกรรมการบริษัท ซึ่งมีฐานะตามกฎหมายเป็นผู้แทนของบริษัท มีผลให้การแสดงเจตนาและการกระทำของกรรมการที่ได้กระทำไปในนามของบริษัทมีผลผูกพันบริษัท

แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 97 บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันว่า “ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการกับบริษัท และบริษัทกับบุคคลภายนอกนั้น ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน” ก็ตาม แต่โดยผลของบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ก็เป็นเพียงทำให้กรรมการซึ่งมี

---

[29] สมชัย วิชญไพศิฐสกุล. (2530). *หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย.* หน้า 1-10.

ฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทตามกฎหมายอยู่เดิมนั้น มีฐานะเป็นตัวแทนเท่านั้น กล่าวคือ กรรมการจะมีฐานะเป็นตัวแทนในกิจการของบริษัทที่กรรมการได้จัดทำไปกับบุคคลภายนอก และเมื่อทำแล้วจะผูกพันบริษัทดุจว่าบริษัทเป็นผู้เข้าทำกิจการนั้นต่อบุคคลภายนอก จึงมีผลว่ากิจการนั้นเป็นของบริษัท และตัวกรรมการเองไม่ต้องผูกพันเป็นส่วนตัวหรือถือเอาสิทธิเป็นส่วนตัวของตนก็ไม่ได้[30]

ดังนั้น ฐานะของกรรมการตามกฎหมายไทยจะมี 2 ฐานะ คือ ผู้แทนของบริษัท และฐานะเสมือนตัวแทนของบริษัท

ในการจัดการบริษัท คณะกรรมการถือเป็นผู้บริหารสูงสุดในบริษัท และมีอำนาจในการกำหนดนโยบายและบริหารทั้งหลายของบริษัทโดยตรง ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในวัตถุประสงค์ของบริษัท ซึ่งระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับของบริษัท และกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย นอกจากนี้คณะกรรมการยังมีหน้าที่ต้องจัดการด้วยความระมัดระวังเอาใจใส่อย่างเต็มที่ (Duty of Care)[31] และต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duty)[32] เพื่อผลประโยชน์ของบริษัท และต้องไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทกับผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการ

2) ที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่นำเงินเข้ามาลงทุนในกิจการของบริษัทโดยหวังที่จะได้รับผลตอบแทนจากการลงทุนในลักษณะของเงินปันผล หรือกำไรจากการขายหุ้น จึงเปรียบเสมือนเจ้าของของบริษัทมีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของบริษัท แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นบริษัทขนาดใหญ่หรือบริษัทมหาชนจำกัดผู้ถือหุ้นมิได้มีฐานะเป็นเจ้าของบริษัทเสมอไป แต่อาจมีฐานะเป็นเพียงเจ้าของหุ้นที่ตนถืออยู่เท่านั้น โดยผู้ถือหุ้นจะมีความรับผิดเพียงไม่เกินไปกว่าเงินค่าหุ้นที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบเท่านั้น ดังนั้นในการบริหารจัดการงานผู้ถือหุ้นจึงไม่ได้เข้ามามีบทบาทโดยตรง แต่สามารถครอบงำการจัดการของคณะกรรมการบริษัทได้ในทางอ้อม โดยการเข้าประชุมออกเสียงลงมติผ่านทางที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น โดยทั่วไปที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะมีอำนาจในการแต่งตั้ง ถอดถอนกรรมการ และตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของบริษัท เช่น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัท การเพิ่มทุน หรือการลดทุน เป็นต้น

---

[30] ทวี เจริญพิทักษ์. (2521). *คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท.* หน้า 238.

[31] พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์. (2539). *หลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัท.* หน้า 11.

[32] สมชัย วิชญไพศิฐสกุล. เล่มเดิม. หน้า 10-12.

3) ฝ่ายจัดการ

ฝ่ายจัดการ คือ ผู้รับผิดชอบงานปกติประจำวันของบริษัท (Day to day business) ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่บริษัท หรือกรรมการส่วนหนึ่ง เป็นผู้มีอำนาจจัดการบริษัทตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการหรือตามข้อบังคับของบริษัท นอกจากนี้ฝ่ายจัดการยังมีฐานะทางกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ บุคคลที่จะเข้ามาเป็นฝ่ายจัดการของบริษัทอาจเป็นกรรมการหรือไม่ใช่กรรมการก็ได้ ในกรณีที่กรรมการได้รับมอบหมายหรือได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมคณะกรรมการ กรรมการจะมีฐานะทางกฎหมาย 2 ฐานะด้วยกัน คือ ผู้แทนของบริษัทในฐานะของกรรมการ และตัวแทนของบริษัทในฐานะของฝ่ายจัดการซึ่งมีข้อจำกัดอำนาจตามที่คณะกรรมการของบริษัทในฐานะเสมือนตัวการกำหนดไว้ ซึ่งต่างจากกรณีที่ไม่ใช่กรรมการ หากได้รับมอบหมายอำนาจจากคณะกรรมการ บุคคลดังกล่าวจะมีฐานะเป็นเพียงตัวแทนของบริษัทเท่านั้น

2.5.2 การจัดการบริษัทของผู้ถือหุ้น

ในองค์กรธุรกิจที่เรียกว่า “ผู้ถือหุ้น” นั้นมีบุคคลอยู่ 3 ฝ่าย ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดการบริษัท กล่าวคือ ผู้ถือหุ้น กรรมการ และเจ้าหน้าที่บริหาร[33]

ผู้ถือหุ้น (Shareholders) คือ บุคคลซึ่งนำเงินมาลงทุนในบริษัทและมีฐานะเป็นเจ้าของบริษัทตามอัตราส่วนของหุ้นที่ตนถืออยู่ในบริษัท บทบาทของผู้ถือหุ้นในการจัดการบริษัทถูกจำกัดขอบเขตอยู่เฉพาะอำนาจในการแต่งตั้ง และถอดถอนกรรมการ ผู้สอบบัญชี ผู้ชำระบัญชี การลงมติตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญ และการกำกับดูแลการจัดการบริษัท แต่อำนาจหน้าที่ในการบริหารงานบริษัทโดยตรงนั้นอยู่ที่คณะกรรมการ

การจัดการบริษัทของผู้ถือหุ้นนั้น อาจกระทำได้ทั้งในลักษณะที่เป็นรายตัวบุคคล และที่กระทำร่วมกัน

1) การจัดการบริษัทของผู้ถือหุ้นในลักษณะที่เป็นรายตัวบุคคล

การใช้อำนาจจัดการในลักษณะที่เป็นรายตัวบุคคลนั้น กฎหมายอาจกำหนดให้กระทำโดยผู้ถือหุ้นคนเดียว หรือในบางกรณีอาจกำหนดว่าต้องมีผู้ถือหุ้นจำนวนที่กำหนดไว้หลายคนร่วมกันก็ได้ ซึ่งได้แก่

(1) สิทธิในการตรวจสอบเอกสารของบริษัท เช่น รายงานการประชุมคณะกรรมการ รายงานการประชุมผู้ถือหุ้น สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น สมุดบัญชี ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกำหนดประเภทเอกสารที่ผู้ถือหุ้นสามารถตรวจสอบได้ คือ สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น บันทึกรายงานการประชุม งบดุล และเอกสารอื่นๆ ของบริษัทที่อยู่ที่สำนักงานทะเบียนของ

---

[33] พิเศษ เสตเสถียร. (ม.ป.ป.). *กฎหมายการจัดการบริษัท.* หน้า 2.

ทางราชการ[34] ในกฎหมายบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ผู้ถือหุ้นมีสิทธิขอตรวจสอบสัญญา จดหมายโต้ตอบ เอกสารทางภาษี และเอกสารทางการเงินต่างๆ ของบริษัท เพื่อพิสูจน์ความทุจริตของกรรมการหรือเจ้าหน้าที่บริหารได้ โดยการขอตรวจจะต้องทำตามเวลาที่เหมาะสมและมีวัตถุประสงค์ที่ชอบ[35]

(2) สิทธิไต่ถาม ซักถาม การดำเนินงานของบริษัทจากกรรมการ

(3) สิทธิร้องขอให้ทางราชการตั้งผู้ตรวจบริษัทในกรณีที่จำเป็น[36]

(4) สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือกฎหมาย

(5) สิทธิฟ้องกรรมการผู้ปฏิบัติงานให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท

2) การจัดการบริษัทของผู้ถือหุ้นในลักษณะกระทำร่วมกัน

การจัดการบริษัทในลักษณะกระทำร่วมกันนี้ คือ การจัดการในรูปของการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น (Shareholders' Meeting) และการออกเสียงลงคะแนนโดยการลงมติในที่ประชุม

กิจการที่มักจะกระทำในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น คือ การลงมติแต่งตั้ง-ถอดถอนกรรมการ การรับรองหรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ การวางนโยบายการค้าของบริษัท การให้ความยินยอมในเรื่องต่างๆ ซึ่งไม่ใช่กิจการบริษัท รวมทั้งการมีมติให้กรรมการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางอย่าง

เนื่องจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอนกรรมการ วางนโยบายการค้าและตัดสินใจเรื่องสำคัญๆ ที่มีผลกระทบอย่างมากต่อกิจการของบริษัท สิทธิในการจัดการบริษัทของผู้ถือหุ้นที่สำคัญที่สุดก็คือ การจัดการโดยผ่านที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นนั่นเอง ซึ่งกฎหมายบริษัทของแต่ละประเทศต่างมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้นไว้ทั้งสิ้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งละพาณิชย์ของไทย มาตรา 1176 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ถือหุ้นทั่วทุกคนมีสิทธิจะเข้าประชุมในที่ประชุมใหญ่ได้เสมอ ไม่ว่าจะเป็นประชุมชนิดใดคราวใด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายไทยได้รับรองสิทธิในการเข้าประชุมผู้ถือหุ้นเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้นทุกคน

---

[34] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1139, 1140, 1197, 1199 วรรคหนึ่ง และ 1207 วรรคสอง.

[35] Harry G" Henn & John R. Alexandar. (1983). *Law of Corporation.* pp. 537-538.

[36] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1215-1219.

2.5.3 การจัดการบริษัทของคณะกรรมการ

การจัดการบริษัทของคณะกรรมการนั้นสามารถกระทำได้ 2 ลักษณะ คือ โดยคณะกรรมการดำเนินการด้วยตนเอง และโดยคณะกรรมการมอบหมายให้กรรมการหรือบุคคลอื่นปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) โดยคณะกรรมการดำเนินการด้วยตนเอง

ในการบริหารกิจการของบริษัทคณะกรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยตนเอง ไม่อาจมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการในฐานะเป็นกรรมการของบริษัทแทนตนได้ เนื่องจากผู้ที่จะเป็นกรรมการของบริษัทย่อมเป็นบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากบรรดาผู้ถือหุ้นมอบหมายให้เป็นผู้ดำเนินกิจการของบริษัทโดยคำนึงคุณสมบัติเฉพาะตัวของบุคคลผู้นั้น ซึ่งตรงกับกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ว่า “การเป็นกรรมการของบริษัทเป็นคุณสมบัติเฉพาะตัวของกรรมการจึงต้องกระทำการด้วยตนเอง จะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำแทนตนในฐานะกรรมการบริษัทหาได้ไม่”[37] ดังนั้นในการบริหารงานบริษัทของคณะกรรมการโดยหลักจะต้องกระทำด้วยตนเอง ซึ่งปกติจะบริหารโดยการประชุมร่วมกัน เนื่องจากอำนาจในการจัดการงานเป็นอำนาจของกรรมการทุกคนในบริษัทที่ต้องกระทำร่วมกัน มิใช่อำนาจของกรรมการแต่ละคนที่จะทำการตัดสินใจตามใจชอบได้

การประชุมคณะกรรมการอาจทำกันเป็นประจำ หรือเฉพาะเมื่อมีเรื่องพิเศษจะต้องหารือกัน ในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด ควรมีการจัดประชุมกันเป็นประจำ เช่น ประชุมกันทุกเดือน (Monthly) หรือทุก 3 เดือน (Quarterly) เป็นต้น การประชุมเป็นประจำตามปกติอาจมีการกำหนดไว้โดยมติของที่ประชุมคณะกรรมการหรือถือตามที่เคยปฏิบัติกันมาก็ได้ บริษัทมหาชนจำกัดในประเทศไทยกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้คณะกรรมการต้องประชุมกันอย่างน้อย 3 เดือนต่อครั้งตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 79 เท่ากับปีหนึ่งต้องประชุมกันไม่น้อยกว่า 4 ครั้ง เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย ต้องการให้ตัวแทนของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยที่เข้าเป็นกรรมการได้มีโอกาสซักถามและติดตามการบริหารงานของบริษัท ไม่ใช่เป็นการบริหารงานโดยคณะกรรมการจากตัวแทนของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากบริหารกันตามอำเภอใจของตนแต่ฝ่ายเดียว[38] ตามบทบัญญัติดังกล่าวคณะกรรมการจะกำหนดจำนวนครั้งการประชุมคณะกรรมการให้น้อยกว่าที่กฎมายกำหนดไม่ได้แต่สามารถกำหนดให้มากกว่าได้

---

[37] คำพิพากษาฎีกาที่ 3362/2532.

[38] ศิรินันท์ เที่ยงวิบูลย์วงศ์. (2524). *กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดในประเทศไทย ศึกษาในแง่ปัญหาตามตัวบทกฎหมายและข้อเท็จจริงในการปฏิบัติ.* หน้า 146.

2) โดยการมอบหมายให้กรรมการหรือบุคคลอื่นให้ปฏิบัติการแทนคณะกรรมการ

แม้ว่าโดยหลักแล้วคณะกรรมการจะบริหารงานของบริษัทด้วยตนเอง โดยการประชุมปรึกษาหารือร่วมกัน แต่ลักษณะการบริหารจัดการดังกล่าวย่อมไม่สะดวกในการบริหารจัดการงานประจำวันของบริษัท (Day to day management of a corporate enterprise) จึงจำเป็นต้องให้คณะกรรมการมอบหมายอำนาจบางส่วนให้บุคคลอื่นกระทำบ้าง ซึ่งเป็นไปตามหลักการบริหารธุรกิจทั่วไป รวมถึงเป็นไปตามข้อบังคับและกฎหมายด้วย ดังนั้น กฎหมายบริษัทโดยทั่วไปจึงกำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการสามารถมอบหมายอำนาจการบริหารงานให้แก่ฝ่ายจัดการซึ่งอาจเป็นกรรมการหรือบุคคลอื่นใดปฏิบัติงานประจำวันของบริษัทได้ เช่น

(1) ประเทศอังกฤษ The Companies Act 1985 Table A article 84 ได้กำหนดให้คณะกรรมการบริษัทอาจแต่งตั้งให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนบริหารงานของบริษัท หรือแต่งตั้งผู้บริหารงานของบริษัทเข้าไปบริหารงานร่วมกับกรรมการภายในกรอบอำนาจหน้าที่ของกรรมการ และแม้ว่าจะมีการมอบหมายการบริหารงานให้กรรมการบริษัทแล้ว แต่หน้าที่และความรับผิดตามกฎหมายยังคงมีร่วมกันในฐานะที่เป็นผู้แทนของบริษัท[39]

(2) ประเทศสหรัฐอเมริกา The Model Business Corporation Act 1984 § 8.25 กำหนดให้คณะกรรมการบริษัทอาจจะตั้งอนุกรรมการหรือแต่งตั้งกรรมการบริษัท เพื่อบริหารงานตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการบริษัท[40]

(3) ประเทศออสเตรเลีย The Australian Corporations Law section 198D (1) ได้กำหนดให้คณะกรรมการบริษัทอาจแต่งตั้งอนุกรรมการ หรือกรรมการบริษัท หรือลูกจ้างของบริษัท หรือบุคคลอื่นใด เพื่อบริหารงานตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการบริษัท และให้ถือว่าการบริหารงานโดยบุคคลดังกล่าว มีผลเสมือนกับการบริหารงานของคณะกรรมการ[41]

สำหรับการมอบหมายอำนาจของคณะกรรมการในประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 77 ได้บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ให้คณะกรรมการบริษัทอาจมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคน หรือบุคคลอื่นใดปฏิบัติการย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการบริษัทตราบเท่าที่ไม่มีข้อจำกัดอำนาจการมอบหมายไว้ในข้อบังคับของบริษัท

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคณะกรรมการจะสามารถมอบหมายอำนาจการบริหารจัดการงานของบริษัทให้แก่ฝ่ายจัดการดำเนินการแทนได้ แต่คณะกรรมการจะมอบหมายอำนาจหน้าที่ของตนทั้งหมดหรือจะมอบอำนาจหน้าที่สำคัญๆ ซึ่งโดยลักษณะของงานคณะกรรมการจะต้องปฏิบัติเอง

---

[39] Simon Goulding. (1996). *Princple of Company law.* pp. 217-219.

[40] The American Bar Foundation. (2000). *Model Business Corporation Act 2000/01/02 Supplement.* p. 77.

[41] Phillip Lipton, Abe Herzberg, and Paul Von Nessen. (2001). *Essential Corporations Legislation.* p. 80.

หาได้ไม่ เช่น หน้าที่ในการเข้าร่วมประชุมของคณะกรรมการ ถือเป็นหน้าที่ของกรรมการทุกคนที่ไม่สามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนได้

นอกจากนี้ การมอบหมายอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนั้น ก็มิได้ทำให้ความรับผิดชอบของคณะกรรมการหมดไปหรือถือว่าถ่ายโอนไปให้แก่ฝ่ายจัดการได้ คณะกรรมการยังคงต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของบุคคลเหล่านั้นด้วย[42]

2.6 การประชุมผู้ถือหุ้น

2.6.1 ความสำคัญของการประชุม

การแสดงความคิดเห็น และลงมติเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับบริษัท เปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นซักถามการดำเนินงานของบริษัทจากฝ่ายจัดการ รวมทั้งเพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายจัดการได้แสดงผลการดำเนินงานของบริษัทต่อผู้ถือหุ้น การประชุมใหญ่ของบริษัทนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นและสำคัญสำหรับการบริหารงานและประกอบกิจการของบริษัท และมีความหมายต่อผู้ถือหุ้นมาก เนื่องจากเป็นโอกาสที่ผู้ถือหุ้นจะได้ให้สิทธิใช้เสียงของตนกระทำการต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดอันเป็นการควบคุมการบริหารงานของกรรมการบริษัทและผู้บริหารที่ไม่ใช่กรรมการบริษัท

การประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเป็นเรื่องสำคัญซึ่งจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามข้อบังคับของบริษัทและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีเรื่องที่จะต้องพิจารณาหลายเรื่องด้วยกัน เช่น เมื่อใดจึงจะต้องจัดการประชุมใครมีอำนาจเรียกประชุม ต้องมีการส่งหนังสือนัดประชุมล่วงหน้าอย่างไรใครเป็นผู้มีสิทธิเข้าประชุม องค์ประชุม วาระการประชุม วิธีการประชุม วิธีการลงคะแนน การมอบฉันทะให้ลงคะแนน วิธีการลงมติของที่ประชุม เรื่องเหล่านี้ถ้าปฏิบัติถูกต้องแล้ว มติของที่ประชุมอาจถูกเพิกถอนได้ ซึ่งย่อมเป็นที่เสียหายแก่บริษัทและบุคคลภายนอก เพราะกิจการที่ทำไปแล้วอาจต้องเสียไป

ข้อบังคับของบริษัทอาจกำหนดวิธีการเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้นให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ แต่จะทำข้อบังคับให้ผิดไปจากกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือจะกำหนดข้อบังคับสำหรับการประชุมใหญ่ให้มีการตัดสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้นไม่ได้

---

[42] พิเศษ เสตเสถียร. (2547). *บริษัทจำกัด*. หน้า 53.

2.6.2 ลักษณะทั่วไปของการประชุม

การประชุมผู้ถือหุ้นแบ่งได้ 2 ประเภทใหญ่ๆ ด้วยกัน กล่าวคือ

1) การประชุมสามัญ หรือ การประชุมประจำปี (General Meeting or Ordinary Meeting)

2) การประชุมวิสามัญ (Extra-ordinary Meeting)

1) การประชุมสามัญ (General Meeting)

หมายถึง การประชุมซึ่งมีขึ้นตามปกติในกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือตามกฎหมาย ซึ่งตามปกติมักจะกำหนดให้มีทุก 12 เดือนต่อหนึ่งครั้ง ซึ่งจะเรียกว่า “การประชุมใหญ่สามัญประจำปี” (Annual General Meeting) แต่บริษัทอาจกำหนดให้มีการประชุมใหญ่สามัญมากกว่าปีละครั้งก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1171 กำหนดให้มีการจัดประชุมผู้ถือหุ้นทั่วไปเป็นการประชุมใหญ่ภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่จดทะเบียนบริษัท และต่อจากนั้นให้มีการประชุมสามัญอีกเป็นอย่างน้อยทุกระยะเวลา 12 เดือน

การประชุมสามัญครั้งแรก ซึ่งกฎหมายกำหนดให้จัดขึ้นภายใน 6 เดือนนับแต่วันจดทะเบียนบริษัทนั้น ปกติเป็นการประชุมเพื่อแถลงกิจการของบริษัทหลังจากที่จดทะเบียนและดำเนินงานชั่วระยะเวลาหนึ่ง ทั้งจะเป็นโอกาสที่จะได้ปรึกษาหารือเกี่ยวกับการที่จะดำเนินต่อไปหรือปรึกษาหารือในเรื่องอื่นก็ได้ ส่วนการประชุมสามัญครั้งต่อๆ ไปนั้นมักจะกำหนดหรือเรียกประชุมหลังจากสิ้นสุดรอบปีทางการบัญชีของบริษัท เพื่อจะให้ที่ประชุมใหญ่พิจารณางบดุลของบริษัทและรายงานผู้สอบบัญชี ตลอดจนอนุมัติงบดุลและให้ที่ประชุมใหญ่พิจารณาและอนุมัติการจ่ายเงินปันผล การประชุมตอนนี้มีความจำเป็นในการที่บริษัทจะได้ยื่นรายงานเสียภาษีได้ทันกำหนดตามประมวลรัษฎากรด้วย[43]

ตามกฎหมายบริษัทของอังกฤษ ได้กำหนดเวลาจัดประชุมสามัญผู้ถือหุ้นว่า บริษัทจะต้องจัดให้มีการประชุมสามัญประจำปี 1 ครั้งในทุกปี และการประชุมสามัญประจำปีแต่ละครั้งจะต้องไม่ห่างจากกันเกิน 15 เดือน แต่ถ้าบริษัทจัดการประชุมสามัญประจำปีครั้งแรกภายใน 18 เดือน หลังจากตั้งบริษัท บริษัทไม่จำเป็นต้องจัดการประชุมสามัญในปีที่ตั้งบริษัทหรือปีถัดไป[44]

นอกจากนั้นตามกฎหมายประเทศอื่นๆ กล่าวคือ กฎหมายบริษัทต้นแบบ (Model Business Corporation Act) ของสหรัฐอเมริกา[45] กฎหมายบริษัทของเยอรมัน ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น[46]

---

[43] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 432-433.

[44] Companies Act 1985, Section 366.

[45] Model Business Corporation Act, Section 28 เป็นร่างกฎหมายที่เสนอโดยการประชุมแห่งชาติของคณะกรรมการร่างกฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกาเพื่อทำให้กฎหมายของทุกรัฐมีลักษณะเดียวกัน โดยให้รัฐ

กำหนดเวลาในการจัดประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นไว้ในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ จะต้องจัดให้มีการประชุมทุกปีแต่ไม่ได้กำหนดว่าต้องมีระยะห่างไม่เกินเท่าใดเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ

ผู้จัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้น คือ บริษัท โดยคณะกรรมการ

กิจการที่กระทำในที่ประชุมสามัญ มักจะเป็นเรื่องการแต่งตั้งกรรมการใหม่แทนกรรมการเก่าซึ่งครบวาระ การแต่งตั้งผู้สอบบัญชี การพิจารณางบดุลของบริษัท การพิจารณารายงานดำเนินงานของคณะกรรมการ การพิจารณาและอนุมัติจ่ายเงินปันผล

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้กำหนดประเภทกิจการที่จะต้องพิจารณาในที่ประชุมสามัญผู้ถือหุ้น ดังนี้

(1) การออกจากตำแหน่งกรรมการตามวาระ ซึ่งกำหนดว่าในเมื่อมีการประชุมสามัญครั้งแรกภายหลังจากจดทะเบียนบริษัท และในเมื่อมีการประชุมสามัญครั้งแรกในทุกๆ ปีต่อไป กรรมการจะต้องออกจากตำแหน่งเป็นอัตรา 1 ใน 3 และถ้าจำนวนกรรมการจะแบ่งออกให้ตรงเป็นส่วนสามไม่ได้ ก็ให้ออกโดยจำนวนที่ใกล้เคียงที่สุดกับส่วนหนึ่งในสาม[47]

(2) การแต่งตั้งผู้สอบบัญชี โดยที่ประชุมสามัญเลือกตั้งทุกปี และผู้สอบบัญชีคนซึ่งออกไปนั้นจะเลือกกลับเข้ารับตำแหน่งอีกก็ได้ [48]

(3) การกำหนดให้ผู้สอบบัญชีทำรายงานเกี่ยวกับบัญชีงบดุลยื่นต่อที่ประชุมสามัญ[49] แต่ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะหุ้นส่วนบริษัทว่าด้วยบัญชีงบดุล[50] กำหนดว่า งบดุลนั้นต้องนำเสนอเพื่ออนุมัติในที่ประชุมใหญ่ภายใน 4 เดือน นับแต่วันที่ลงในงบดุล แต่ไม่ได้กำหนดว่าต้องเป็นที่ประชุมสามัญประจำปี

นอกจากนั้น ในเมื่อเสนองบดุล กรรมการต้องเสนอรายงานต่อที่ประชุมใหญ่เพื่อแสดงว่าภายในรอบปีที่พิจารณากันอยู่นั้น การงานของบริษัทได้จัดทำไปเป็นประการใด[51] อย่างไรก็ดี การเสนอรายงานของกรรมการนี้ก็ไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าต้องเสนอต่อที่ประชุมสามัญเช่นกัน

ต่างๆ รับไปใช้ ซึ่งบางรัฐก็อาจรับไปใช้เป็นกฎหมายของรัฐทั้งหมด แต่บางรัฐก็รับไปใช้บางส่วนและแก้ไขในบางส่วนให้เหมาะสมกับสภาพในรัฐนั้นๆ.

[46] P. Meinhardt. (1982). *Company Law in Europe.* p. D-12 (i). และ The Commercial Code of Japan, Article 234.

[47] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1152.

[48] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1209.

[49] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1214.

[50] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1197.

[51] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1198.

ในส่วนกฎหมายบริษัทของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส กำหนดประเภทกิจการที่ต้องเสนอต่อที่ประชุมใหญ่สามัญประจำปีไว้ค่อนข้างชัดเจน เช่น French Commercial Code ของฝรั่งเศส กำหนดว่า การพิจารณางบดุล รายงานของคณะกรรมการและ Supervisory Board รายงานของผู้สอบบัญชี การพิจารณาเงินปันผล การพิจารณาการแต่งตั้งและลาออกของกรรมการและ Supervisory Board การแต่งตั้งผู้สอบบัญชี การพิจารณาค่าตอบแทนให้แก่กรรมการ Supervisory Board และผู้สอบบัญชี การออกตั๋วเงิน (Bonds) และกิจการประเภทอื่นๆ ที่ไม่ได้กำหนดให้อยู่ในวาระของการประชุมวิสามัญ ให้พิจารณาในที่ประชุมใหญ่สามัญ[52]

สำหรับสถานที่ประชุมนั้น กฎหมายบริษัทบางประเทศได้กำหนดสถานที่ประชุมไว้ ซึ่งมักจะกำหนดในลักษณะว่าถ้าข้อบังคับของบริษัทไม่ได้กำหนดสถานที่ประชุมไว้ ให้ทำการประชุม ณ สำนักงานจดทะเบียนของบริษัท (Registered office) หรือท้องที่อันเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของบริษัท[53]

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1171 บัญญัติให้ต้องมีการประชุมใหญ่ครั้งหนึ่งเป็นอย่างน้อยทุกระยะเวลา 12 เดือนและตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 บัญญัติว่า บริษัทจำกัดใดไม่เรียกประชุมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1171 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2,000 บาท ซึ่งเป็นความผิดอาญา ด้วยเหตุนี้ มาตรา 1171 จึงเป็นกฎหมายเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย ซึ่งไม่อาจที่จะตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้ ดังนั้นจึงต้องถือว่าบริษัทจะไม่จัดให้มีการประชุมใหญ่ไม่ได้

2) การประชุมวิสามัญ (Extraordinary General Meeting)

หมายถึง การประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นครั้งอื่นๆ นอกจากการประชุมสามัญที่ได้กำหนดไว้ การประชุมวิสามัญนั้นมักจะมีขึ้นในกรณีที่มีเรื่องเร่งด่วนต้องให้ที่ประชุมพิจารณาวินิจฉัยทั้งสิ้นและไม่อาจรอจนกว่าจะมีการประชุมสามัญได้ เรื่องที่ประชุมมักจะเป็นเรื่องพิเศษแตกต่างไปจากเรื่องที่จะประชุมกันในการประชุมสามัญ

ในการประชุมวิสามัญนี้ บริษัทอาจกำหนดข้อบังคับระบุถึงกรณีที่จะมีการประชุมวิสามัญไว้ก็ได้ แต่ถึงแม้ไม่มีข้อบังคับกำหนดไว้ กฎหมายบริษัทของทุกประเทศก็มีบทบัญญัติถึงกรณีต่างๆ ที่เรียกประชุมวิสามัญไว้ แต่ถ้าบริษัทต้องการให้มีการเรียกประชุมวิสามัญให้แตกต่างหรือเพิ่มเติมจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็ควรระบุไว้ในข้อบังคับถึงรายละเอียดต่างๆ ให้ชัดเจน

---

[52] P. Meinhardt. Op.cit. p. F-12 (i).

[53] เช่นตาม New York Business Corporation Law, Section 602.

ผู้มีสิทธิขอให้เรียกประชุมวิสามัญ มีดังนี้

(1) กรรมการซึ่งต้องกระทำในรูปคณะกรรมการ[54] แต่ทั้งนี้ถ้ากรรมการว่างลง ไม่ครบองค์ประชุมหรือกรรมการไม่อยู่ในประเทศมากพอที่จะครบองค์ประชุม กรรมการคนใดคนหนึ่งก็อาจเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นได้[55] การเรียกประชุมโดยคณะกรรมการ ทำได้ในกรณีดังต่อไปนี

ก. กรรมการเรียกประชุมเมื่อใดก็ได้ตามที่เห็นสมควร

การเรียกประชุมกรณีนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของกรรมการเอง คณะกรรมการอาจเรียกประชุมเมื่อเห็นว่ามีเรื่องรีบด่วน สำคัญ ซึ่งควรขอความเห็นชอบหรือขออนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ก่อน เพราะเป็นเรื่องสำคัญซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อฐานะของบริษัทหรือผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นก็ได้ ดังนั้นการเรียกประชุมโดยคณะกรรมการในกรณีนี้ จึงขึ้นอยู่กับว่ากรรมการมีความรับผิดชอบในหน้าที่ของตนเพียงใด

กฎหมายบริษัทของทุกประเทศต่างให้อำนาจคณะกรรมการเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นเมื่อเห็นสมควรไว้แทบทั้งสิ้น ซึ่งในส่วนกฎหมายไทยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1172 วรรค 1

ข. กรรมการเรียกประชุมเมื่อเป็นกรณีที่กฎหมายบังคับว่าต้องเรียกประชุมกรณีที่กฎหมายบังคับให้กรรมการต้องเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น คือ กรณีเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของบริษัท ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้วเท่านั้น เช่น การแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัท การเพิ่มทุน การลดทุน การควบบริษัท และการเลิกบริษัท การแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ ผู้สอบบัญชี ผู้ชำระบัญชี การเปลี่ยนสัญชาติบริษัท เป็นต้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้บัญญัติบังคับให้กรรมการเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นโดยเร็ว เมื่อเกิดกรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 กรรมการเรียกประชุมเมื่อบริษัทขาดทุนถึงกึ่งจำนวน

กรณีนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 1172 วรรค 2 ซึ่งกำหนดว่าถ้าเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ กรรมการจะต้องเรียกประชุมผู้ถือหุ้นทันที จะใช้ดุลยพินิจไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อจะได้แจ้งให้ผู้ถือหุ้น ได้ทราบถึงการขาดทุนนั้น และคิดหาวิธีแก้ไขที่เหมาะสมต่อไปได้ทันการ

กรณีที่ 2 กรรมการเรียกประชุมเมื่อผู้สอบบัญชีว่างลง

เป็นกรณีตามมาตรา 1211 ซึ่งบัญญัติว่า ถ้ามีตำแหน่งว่างลงในจำนวนผู้สอบบัญชีให้กรรมการนัดเรียกประชุมวิสามัญ เพื่อให้เลือกตั้งขึ้นใหม่ให้ครบจำนวน

---

[54] คำพิพากษาฎีกาที่ 452/2518.

[55] Sir Sebag Shaw and Judge Dennis Smith. (1974). *The Law of Meetings*. p. 131.

ค. กรรมการเรียกประชุมเมื่อใดเป็นกรณีที่ข้อบังคับบริษัทกำหนดว่าต้อง เรียกประชุม ซึ่งมีบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายประเทศ เช่น เยอรมัน[56]

(2) ผู้ถือหุ้น มีสิทธิขอให้กรรมการเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นได้ โดยมีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องมีผู้ถือหุ้นรวมกันได้จำนวนหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดร้องขอให้คณะกรรมการจัดประชุม ผู้ถือหุ้นคนเดียวไม่มีสิทธิเรียกประชุม

ในกรณีการเรียกประชุมโดยผู้ถือหุ้นนี้ คณะกรรมการต้องเรียกประชุมทันที หากไม่เรียกผู้ถือหุ้นมีสิทธิเรียกประชุมได้เองหรืออาจร้องต่อศาลให้สั่งเรียกประชุมได้

จำนวนผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิเรียกประชุมวิสามัญนี้ กฎหมายประเทศต่างๆ กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ต่างกัน เช่น กำหนดว่าต้องมีผู้ถือหุ้นรวมกันอย่างน้อยร้อยละเท่าใดของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัท กำหนดว่าต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยกี่ราย หรือต้องเป็นผู้ถือหุ้นอย่างน้อยกี่เดือนจึงจะมีสิทธิเรียกประชุมได้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1173 บัญญัติว่า การประชุมวิสามัญจะต้องนัดเรียกให้มีขึ้นในเมื่อผู้ถือหุ้นมีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าแห่งจำนวนหุ้นของบริษัท ได้เข้าชื่อกันทำหนังสือร้องขอให้เรียกประชุมเช่นนั้น ในหนังสือร้องขอนั้นต้องระบุว่าประสงค์ให้เรียกประชุมเพื่อการใด เมื่อผู้ถือหุ้นยื่นคำร้องขอให้เรียกประชุมวิสามัญดังกล่าวแล้ว กรรมการจะต้องเรียกประชุมโดยพลัน ถ้ากรรมการไม่ได้เรียกประชุมภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ถือหุ้นยื่นคำร้องขอให้เรียกประชุมดังกล่าว ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ยื่นคำร้องหรือผู้ถือหุ้นคนอื่นๆ รวมกันได้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของหุ้นบริษัทดังกล่าวอาจเรียกประชุมเองก็ได้[57]

กฎหมายบริษัทต่างประเทศ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ผู้ถือหุ้นจะเรียกประชุมไว้แตกต่างจากกฎหมายไทย ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะกำหนดจำนวนผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิเรียกประชุมไว้น้อยกว่า 1 ใน 5 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดวิธีการไว้ชัดเจนกว่า กล่าวคือ

ตามกฎหมายอังกฤษ กำหนดว่าต้องมีผู้ถือหุ้นซึ่งมีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนหุ้นของบริษัทเข้าชื่อกันทำหนังสือร้องขอให้เรียกประชุม โดยหนังสือร้องขอนั้นต้องระบุว่าประสงค์ให้เรียกประชุมเพื่อการใด และถ้าภายใน 21 วัน นับแต่วันยื่นหนังสือร้องขอกรรมการไม่เรียกประชุม ผู้ถือหุ้นผู้ยื่นคำร้อง หรือผู้ถือหุ้นอื่นซึ่งมีหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของผู้มีสิทธิลงคะแนนทั้งหมดอาจจัดประชุมเองได้แต่การประชุมที่จัดขึ้นในลักษณะดังกล่าวนี้ต้องจัดขึ้นภายในระยะเวลา 3 เดือนนับตั้งแต่วันที่ได้มีการยื่นข้อเรียกร้อง[58]

---

[56] P. Meinhardt. Op.cit. p. D-12 (i).

[57] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1174.

[58] Sir Sebag Shaw and Judge Dennis Smith. Op.cit. pp. 132-133.

ตาม Model Business Corporation Act 2000/01/02 ของสหรัฐอเมริกา กำหนดว่า ผู้ถือหุ้นซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุม มีสิทธิขอให้กรรมการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นได้[59]

ตามกฎหมายเยอรมัน กำหนดว่าผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นรวมกัน 5% ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัท มีสิทธิขอให้กรรมการเรียกประชุมผู้ถือหุ้น โดยระบุวัตถุประสงค์และเหตุผลในการขอนั้น[60]

ตามกฎหมายญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้ถือหุ้นที่จะเรียกประชุมไว้ว่า ผู้ถือหุ้นมีหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 3 ของหุ้นทั้งหมดที่บริษัทมีอยู่และเป็นผู้ถือหุ้นมาไม่น้อยกว่า 6 เดือน มีสิทธิขอให้กรรมการเรียกประชุมได้ โดยทำเป็นหนังสือระบุวัตถุประสงค์เหตุผลของการขอให้เรียกประชุม[61]

ในกรณีกรรมการเพิกเฉยไม่เรียกประชุม ตามพระราชกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 27 บัญญัติว่าการที่กรรมการของบริษัทจำกัดไม่เรียกประชุมวิสามัญนั้นเป็นความผิด ดังนั้น บทบัญญัติในเรื่องนี้ ตามกฎหมายไทยจึงถือเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งเป็นบทบังคับเด็ดขาด ข้อบังคับของบริษัทจึงกำหนดไม่ให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิร้องขอให้เรียกประชุมไม่ได้

(3) เจ้าหน้าที่ของบริษัท กฎหมายบางประเทศกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทมีสิทธิเรียกประชุมวิสามัญได้ เช่น ตาม Model Business Corporation Act ของสหรัฐอเมริกา บุคคลใดๆ ที่ข้อบังคับกำหนดให้มีอำนาจเรียกประชุมผู้ถือหุ้นได้ เช่น ประธานบริษัท หรือเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของบริษัทย่อมสามารถเรียกประชุมได้[62]

ตามกฎหมายอังกฤษ ผู้สอบบัญชี (Auditor) ของบริษัทที่พ้นจากตำแหน่งอาจเรียกประชุมผู้ถือหุ้นได้ถ้าเห็นมีเรื่องสำคัญควรเสนอต่อผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหนี้ โดยให้ร้องขอต่อคณะกรรมการ ในกรณีที่กรรมการไม่เรียกประชุมย่อมมีความผิดทางอาญา[63]

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ผู้สอบบัญชีมีสิทธิร้องขอให้เรียกประชุมได้เช่นกัน[64]

ส่วนกฎหมายไทย ไม่มีบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่เหล่านี้เรียกประชุมผู้ถือหุ้นได้

---

[59] Model Business Corporation Act, Section 28.

[60] P. Meinhardt. Op.cit. p. D-12 (i).

[61] The Commercial Code of Japan, Article 237.

[62] Model Business Corporation Act, Section 28

[63] M. Clive Schmithoff. (1982). *Palmer's Company Law.* p. 721.

[64] P. Meinhardt. Op.cit. p. F-12 (i).

2.6.2.1 องค์ประกอบของการประชุม

สิทธิที่สำคัญในการเข้าเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้น คือสิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท โดยหากผู้ถือหุ้นสามารถควบคุมการดำเนินงานทั้งหมดของบริษัทได้อย่างสมบูรณ์แล้ว ผู้ถือหุ้นก็จะสามารถบรรลุถึงจุดประสงค์ของการเข้าลงทุนโดยถือหุ้นในบริษัท คือ ได้รับกำไรตอบแทน

การควบคุมการดำเนินงานของบริษัทโดยผู้ถือหุ้นนั้น ทำได้โดยอาศัยการประชุมผู้ถือหุ้นเป็นหลักสำคัญ ในเรื่องนี้กฎหมายทุกประเทศให้สิทธิแก่ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นในการที่จะเข้าควบคุมการดำเนินงานของบริษัท โดยกำหนดให้ผู้มีหน้าที่ในการบริหารจัดการงานของบริษัท อันได้แก่กรรมการ จะต้องมีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมใหญ่ด้วย ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1144 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง” และในมาตรา 1168 วรรคสอง (4) ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็บัญญัติไว้ว่า “ว่าโดยเฉพาะ กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันในประการต่างๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ (4) บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่”

จึงเห็นได้ว่า ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีอำนาจสูงสุดในบริษัท ซึ่งการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้แบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

1) การประชุมสามัญ หรือ การประชุมประจำปี (Ordinary Meeting or Annual Meeting)

2) การประชุมวิสามัญ (Extraordinary Meeting)

1) การประชุมสามัญ หรือ การประชุมประจำปี (Ordinary Meeting or Annual Meeting)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1171 บัญญัติว่า “ให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นทั่วไปเป็นประชุมใหญ่ภายในหกเดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนบริษัท และต่อนั้นไปก็ให้มีการประชุมเช่นนี้ครั้งหนึ่งเป็นอย่างน้อยทุกระยะเวลาสิบสองเดือน

การประชุมเช่นนี้ เรียกว่าประชุมสามัญ

การประชุมใหญ่คราวอื่นบรรดามีนอกจากนี้ เรียกว่าประชุมวิสามัญ”

2) การประชุมวิสามัญ (Extraordinary Meeting)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กำหนดให้การประชุมวิสามัญจะต้องมีขึ้นกรณีต่อไปนี้ คือ

(1) กรรมการจะเรียกประชุมเมื่อใดก็ได้สุดแต่จะเห็นสมควร[65]

(2) เมื่อบริษัทขาดทุนถึงกึ่งจำนวนทุน[66]

(3) เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างอันเป็นสาระสำคัญของบริษัทซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ให้มีการประชุม เช่น เรื่องการแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท การเพิ่มทุน การลดทุน การควบบริษัท และการเลิกบริษัท

(4) เมื่อผู้ถือหุ้นร้องขอให้มีการประชุม[67]

สำหรับองค์ประกอบของการประชุมผู้ถือหุ้นนี้ จะต้องมีผู้ถือหุ้นมาเข้าร่วมประชุม ซึ่งองค์ประชุมของผู้ถือหุ้น เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1178 ที่บัญญัติว่า “ในการประชุมใหญ่ ถ้าไม่มีผู้ถือหุ้นมาเข้าประชุมรวมกันแทนหุ้นได้ถึงจำนวนหนึ่งในสี่แห่งทุนของบริษัทเป็นอย่างน้อยแล้ว ท่านว่าที่ประชุมอันนั้นจะปรึกษากิจการอันใดหาได้ไม่” และมาตรา 1179 ที่บัญญัติว่า “การประชุมใหญ่เรียกนัดเวลาใด เมื่อล่วงเวลานัดนั้นไปแล้วถึงชั่วโมงหนึ่ง จำนวนผู้ถือหุ้นซึ่งมาเข้าประชุมยังไม่ครบถ้วนเป็นองค์ประชุมดั่งบัญญัติไว้ในมาตรา 1178 นั้นไซร้ หากว่าการประชุมใหญ่นั้นได้เรียกนัดเพราะผู้ถือหุ้นร้องขอ ท่านให้เลิกประชุม

ถ้าการประชุมใหญ่นั้นมิใช่ชนิดซึ่งเรียกนัดเพราะผู้ถือหุ้นร้องขอไซร้ ท่านให้เรียกนัดใหม่อีกคราวหนึ่งภายในสิบสี่วัน และการประชุมใหญ่ครั้งหลังนี้ท่านไม่บังคับว่าจำต้องครบองค์ประชุม”

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่าองค์ประชุมหมายถึงจำนวนผู้ถือหุ้นที่น้อยที่สุดที่เข้าประชุมแล้วทำให้ที่ประชุมสามารถปรึกษาหารือกิจการใดๆ ได้ถูกต้องตามกฎหมายและมีผลผูกพันบริษัท องค์ประกอบของการประชุม โดยทั่วไปการประชุมต้องประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญๆ ดังนี้

1) ในการประชุมผู้ถือหุ้น ต้องเข้าประชุมร่วมกันในสถานที่เดียวกันและในเวลาเดียวกันโดยมีลักษณะของการเผชิญหน้ากัน (Face to Face) เพื่อให้สามารถอภิปรายโต้เถียงหรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างกัน ก่อนที่จะมีการลงมติร่วมกันในที่ประชุม

2) ในการประชุมผู้ถือหุ้น สามารถมอบหมายให้ผู้อื่นเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนแทนได้ ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1187 ที่บัญญัติว่า “ผู้ถือหุ้นทุกคนจะมอบฉันทะให้ผู้อื่นออกเสียงแทนตนก็ได้ แต่การมอบฉันทะเช่นนี้ต้องทำเป็นหนังสือ”

---

[65] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1172.

[66] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1172 วรรคสอง.

[67] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1173 และมาตรา 1174

3) การประชุมผู้ถือหุ้น ต้องจัดประชุมตามขั้นตอนการประชุมที่กฎหมาย และข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดไว้ เนื่องจากการประชุมถือว่าชอบและมีผลบังคับ ต่อเมื่อได้ดำเนินไปโดยถูกต้องตามขั้นตอนซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการบอกกล่าวนัดประชุมองค์ประชุม จนถึงการลงมติในที่ประชุม ดังนี้ กฎหมายบริษัทของทุกประเทศจึงมีบทบัญญัติกำหนดขั้นตอนในการประชุมไว้

2.6.2.2 ขั้นตอนการดำเนินการประชุม

โดยทั่วไปขั้นตอนดำเนินการประชุม จะประกอบด้วย 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ

1) การบอกกล่าวนัดประชุม (Notice)

การบอกกล่าวนัดประชุมเป็นเงื่อนไขหนึ่งสำหรับกระบวนการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น เนื่องจากก่อนที่จะมีการประชุมใหญ่จะต้องมีการทำหนังสือบอกกล่าวที่รายการตามที่กฎหมายกำหนด และส่งไปให้ผู้ถือหุ้นล่วงหน้าก่อนวันประชุม

วัตถุประสงค์ของหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม

หนังสือบอกกล่าวนัดประชุมมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ถือหุ้นได้มีโอกาสพิจารณาและปรึกษาหารือกับผู้ถือหุ้นอื่นถึงเรื่องที่จะทำการประชุมและเตรียมตัวสำหรับเรื่องที่จะลงมติในเรื่องนั้นๆ อย่างรอบคอบ ซึ่งสิทธิในการรับหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้นทุกคน

เนื้อหาของหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม[68] จะต้องประกอบด้วย

(1) วัน เวลา สถานที่ที่จะทำการประชุม และ

(2) สภาพแห่งกิจการที่จะได้ประชุมปรึกษากัน

และในกรณีที่เป็นคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษ ให้ระบุข้อความที่จะนำเสนอให้ลงมติด้วย

(1) วัน เวลา สถานที่ที่จะทำการประชุม

สำหรับวันเวลาของการประชุมจะเป็นเมื่อใดก็ได้ แต่ควรเป็นวันเวลาที่จะสะดวกแก่ผู้ถือหุ้นที่จะมาประชุม

กฎหมายสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐบัญญัติว่า ถ้ากำหนดวันประชุมได้ระบุไว้ในข้อบังคับแล้วว่าจะมีขึ้นเมื่อใด ก็ต้องจัดให้มีตามนั้น และไม่จำเป็นต้องระบุวันดังกล่าวไว้ในหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมอีกก็ได้[69]

---

[68] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1175.

[69] George S. Hills. *Managing Corporate Meetings.* pp. 68-69.

ในกรณีที่วันที่จะประชุมตรงกับวันหยุด หากกฎหมายหรือข้อบังคับไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ต้องทำการประชุมในวันนั้น จะเลื่อนไปประชุมในวันถัดไปไม่ได้[70]

สำหรับเวลาในการจัดประชุมเคยมีปัญหาว่า เวลาที่กำหนดในหนังสือบอกกล่าวจะถือเวลา ณ ที่ใด และศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาว่าให้ถือเวลา ณ สถานที่ตั้งของบริษัทเป็นเวลาที่ถูกต้อง[71]

ส่วนสถานที่ที่จะทำการประชุมนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดไว้ กรรมการจึงอาจกำหนดให้ประชุมที่ใดก็ได้ แต่โดยปกติก็ควรต้องประชุมยังสำนักงานของบริษัทหรือที่อื่นใดที่สะดวกแก่ผู้ถือหุ้นโดยทั่วไปที่จะมาประชุม แต่ทั้งนี้กฎหมายบางประเทศ เช่น เยอรมัน[72] กำหนดไว้ชัดเจนว่า สถานที่ประชุมจะต้องอยู่ในท้องที่อันเป็นที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ของบริษัท ส่วนกฎหมายบริษัทสมัยใหม่ในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา เช่น ดาเลแวร์ อนุญาตให้จัดการประชุมนอกรัฐอันเป็นที่ตั้งบริษัทได้ และข้อบังคับอาจกำหนดสถานที่ประชุมเป็นที่ใดก็ได้[73]

(3) สภาพแห่งกิจการที่จะได้ประชุมปรึกษา

สภาพแห่งกิจการ คือ ระเบียบวาระที่จะประชุมกันว่ามีเรื่องอะไรบ้าง[74]

วาระการประชุม (Agenda) หรือสภาพแห่งกิจการนั้นเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องบอกกล่าวแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบ เพื่อผู้ถือหุ้นจะได้ตัดสินว่ามีเรื่องสำคัญ หรือเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นโดยตรงอันควรจะเข้าประชุมหรือไม่ หากไม่แจ้งระเบียบวาระไปแล้ว มีการประชุมในเรื่องที่สำคัญผู้ถือหุ้นอาจขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมในเรื่องนั้นได้ ดังที่ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2644/2520 ว่า การประชุมใหญ่ที่ปรึกษาเรื่อง นอกระเบียบวาระฝ่าฝืนมาตรา 1175 อาจถูกเพิกถอนได้[75]

ความชัดเจนของวาระการประชุมหรือสภาพแห่งกิจการ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1175 ไม่ได้บัญญัติลักษณะความชัดเจนของวาระการประชุมหรือสภาพแห่งกิจการว่าจะต้องมีความชัดเจนเพียงใด เว้นแต่ ในมาตรา 1175 วรรคสอง ที่ระบุว่า ในกรณีที่เป็นคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษให้ระบุข้อความที่จะนำเสนอให้ลงมติด้วย

---

[70] Ibid. p. 71.

[71] คดี People V. Albany & S.R.R., 1 Lans. 308, 328 (N.Y. 1869). อ้างถึงใน George S. Hills. Op.cit. p. 70.

[72] P. Meinhardt. Op.cit. p. D-12 (ii).

[73] Harry G. Henn & John R. Alexander. (1983). *Laws of Corporations.* p. 505.

[74] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 439.

[75] แหล่งเดิม.

ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศ ศาลอังกฤษได้ให้หลักในการวินิจฉัยถึงความชัดเจนของวาระการประชุมหรือสภาพแห่งกิจการนี้ว่า จะต้อง “ชัดเจนตรงไปตรงมา และสมเหตุผล”[76]

ผู้มีหน้าที่ส่งหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม

ผู้มีหน้าที่ส่งหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม โดยปกติคือกรรมการ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาเคยตัดสินไว้ว่า ถ้าข้อบังคับกำหนดเพียงว่าให้มีการส่งหนังสือบอกกล่าวโดยไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าใครเป็นผู้ส่ง เจ้าหน้าที่ของบริษัทอาจเป็นผู้ส่งได้[77] แต่ถ้ากฎหมายของมลรัฐใดหรือข้อบังคับกำหนดไว้ชัดเจนว่าผู้ใดมีหน้าที่ส่งหนังสือบอกกล่าวแล้ว หนังสือบอกกล่าวที่ส่งโดยบุคคลอื่นย่อมไม่มีผลใช้บังคับ[78]

ผู้มีสิทธิรับหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม

ผู้มีสิทธิรับหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม คือ ผู้ถือหุ้นทุกคนที่มีชื่ออยู่ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท[79] และเนื่องจากหุ้นเป็นทรัพย์สินที่มีการโอนซื้อขายกันได้ง่าย ดังนั้นเพื่อป้องกันข้อโต้แย้ง กฎหมายประเทศต่างๆ มักจะกำหนดให้มีวันวันหนึ่ง ซึ่งให้ถือว่าผู้ถือหุ้นที่มีชื่ออยู่ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีสิทธิได้รับหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม ซึ่งเรียกว่า “วันปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น” (Record Date) ดังนั้น หากหุ้นมีการโอนภายหลังวันดังกล่าว ผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิได้รับหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม

ในการกำหนดวันปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นนี้ โดยทั่วไปแล้วทำได้หลายวิธี คือ

(1) กรรมการกำหนดเอาวันใดวันหนึ่งเป็นวันปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นโดยมีการประกาศล่วงหน้า ซึ่งกฎหมายอาจกำหนดหลักเกณฑ์ประกอบไว้ด้วยก็ได้ว่าจะต้องไม่เกินกี่วัน เช่น Model Business Corporation Act Section 30 กำหนดว่า จะต้องไม่เกิน 50 วัน และไม่น้อยกว่า 10 วันก่อนวันประชุม

---

[76] คดี Kange V. Croydon Transways, (1898) I Ch. 358 จาก Sir Sebag Shaw and Judge dennis Smith. *The Law of Meetings.* p. 150.

[77] คดี West Koshkonong Congregation V. Ottesen, 80 Wis 62, 49 NW 24 จาก American Jurisprudence Vol. 19 (1965). p. 129.

[78] คดี Congregation Scc of Bethany V. Sperry 10 Conn 200 จาก Ibid. p. 129.

[79] กฎหมายบริษัทของมลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะกำหนดให้บริษัททำรายชื่อผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิได้รับหนังสือบอกกล่าวด้วย. อ้างถึงใน The Institute for Paralegal Training. (1978). *Introduction to Corporate.* p. 118.

(2) กรรมการปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น และถือเอาวันปิดสมุดทะเบียนเป็น Record Date ซึ่งในกรณีนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1131 บัญญัติว่า ในระหว่าง 14 วัน ก่อนการประชุมใหญ่สามัญ บริษัทจะปิดสมุดทะเบียนพักการโอนหุ้นเสียก็ได้

(3) ถ้าไม่ได้กำหนดวันปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นที่แน่นอน และไม่ได้ปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นให้ถือเอาวันส่งหนังสือนัดประชุมให้แก่ผู้ถือหุ้นเป็นวันปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น นอกจากผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิรับหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมแล้ว กฎหมายบริษัทของอังกฤษยังกำหนดว่าผู้สอบบัญชีของบริษัทมีสิทธิเข้าร่วมในการประชุมสามัญของบริษัท จึงมีสิทธิได้รับหนังสือนัดประชุมทุกฉบับด้วย[80]

กำหนดเวลาและวิธีการในการส่งหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม

ในการบอกกล่าวเรียกประชุมนั้น จะต้องมีหนังสือนัดประชุมแก่ผู้ถือหุ้นล่วงหน้าชั่วระยะเวลาหนึ่งที่กฎหมายกำหนด ซึ่งโดยทั่วไปจะใช้วิธีส่งคำบอกกล่าวไปทางไปรษณีย์

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1175 ได้กำหนดวิธีการบอกกล่าวนัดประชุมโดยวิธีดังต่อไปนี้

(1) ลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่อย่างน้อยหนึ่งคราวก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่า 7 วัน และ

(2) ส่งคำบอกกล่าวทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนที่มีชื่อในทะเบียนของบริษัทก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่า 7 วัน

เว้นแต่ เป็นคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษ ให้กระทำการดังว่านั้นก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่า 14 วัน

สำหรับการนับระยะเวลาการส่งหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมนั้นได้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อส่งคำบอกกล่าวนัดประชุมทางไปรษณีย์ก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่า 7 วัน ย่อมถือว่าได้ส่งถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ผู้ถือหุ้นจะได้รับวันใดหาเป็นข้อสำคัญไม่[81]

คำบอกกล่าวนั้นนอกจากจะส่งตามมาตรา 1175 ดังกล่าวข้างต้นแล้วยังอาจส่งถึงตัวผู้ถือหุ้นเองก็ได้ ตามมาตรา 1244[82]

---

[80] Sir Sebag Shaw an Judge Dennis Smith. Op.cit. p. 145.

[81] คำพิพากษาฎีกาที่ 384/2506.

[82] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1244 บัญญัติว่า “อันหนังสือบอกกล่าวซึ่งบริษัทจะพึงส่งถึงผู้ถือหุ้นนั้น ถ้าว่าได้ส่งมอบให้แล้วถึงตัวก็ดี หรือส่งไปโดยทางไปรษณีย์สลักหลังถึงสำนักอาศัยของผู้ถือหุ้นดังที่ปรากฏในทะเบียนของบริษัทแล้วก็ดี ท่านให้ถือว่าเป็นอันได้ส่งชอบแล้ว.”

สำหรับกฎหมายประเทศต่างๆ ได้กำหนดวิธีการบอกกล่าวเรียกประชุมไว้ต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งละพาณิชย์ของไทย โดยส่วนใหญ่มักจะกำหนดระยะเวลาการส่งคำบอกกล่าวล่วงหน้าไว้นานกว่ากฎหมายไทย เป็นต้นว่า

กฎหมายบริษัทอังกฤษ แยกการส่งหนังสือบอกกล่าวกรณีการประชุมสามัญประจำปีและการประชุมวิสามัญออกจากกัน คือ ถ้าเป็นกรณีการประชุมสามัญประจำปี จะต้องส่งหนังสือนัดประชุมล่วงหน้า 21 วัน ส่วนการประชุมอื่นนอกจากนี้ต้องส่งหนังสือนัดประชุมล่วงหน้า 14 วัน[83]

ตาม Model Business Corporation Act 2000/01/02 ของสหรัฐอเมริกา การส่งหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมต้องส่งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 10 วัน แต่ไม่เกิน 50 วันก่อนวันประชุม[84]

ตามกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส กำหนดว่าต้องส่งหนังสือนัดประชุมล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน[85]

ตามกฎหมายเยอรมัน หนังสือนัดประชุมต้องส่งล่วงหน้าอย่างน้อย 1 เดือนก่อนวันประชุมโดยต้องตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา (Federal Gazette) และในหนังสือพิมพ์ที่บริษัทกำหนดด้วย[86]

ผลของหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมที่บกพร่อง

ในกรณีหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมมีข้อบกพร่องย่อมมีผลทำให้การประชุมผู้ถือหุ้นในครั้งนั้นบกพร่องและอาจถูกเพิกถอนได้

ศาลอังกฤษได้ให้หลักเกี่ยวกับการพิจารณาผลของหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมที่บกพร่อง ดังนี้

(1) ถ้าหนังสือนัดประชุมไม่ได้ถูกส่งให้กับผู้มีสิทธิได้รับหนังสือดังกล่าว หรือ

(2) หนังสือนัดประชุมถูกส่งออกไปโดยผู้ที่มิได้มีอำนาจและไม่ได้มีการรับรองในภายหลัง หรือ

(3) หนังสือนัดประชุมมิได้แจ้งวาระการประชุมที่จะพิจารณาอย่างชัดเจนครบถ้วน

มติที่ประชุมที่เกิดจากการประชุมดังกล่าวใช้ได้ ในสองกรณีแรก การประชุมทั้งหมดถือว่าใช้ไม่ได้ทั้งหมด ส่วนในกรณีที่สามถือว่าใช้ไม่ได้เฉพาะในส่วนวาระการประชุมที่ไม่ได้แจ้ง

---

[83] M. live Schmithoff. (1996). *Palmer's Company Law.* p. 723.

[84] Model Business Corporation Act, Section 29.

[85] P. Meinhardt. Op.cit. p. F-12 (i).

[86] Ibid. p. D-12 (i).

2) องค์ประชุม (Quorum)

หมายถึง จำนวนผู้ถือหุ้นที่น้อยที่สุดที่เข้าประชุมแล้วทำให้ที่ประชุมสามารถปรึกษาหารือกิจการใดๆ ได้ถูกต้อง[87]

เมื่อพิจารณาข้อความในตัวบทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1178[88] ก็พอจะกล่าวได้ว่าองค์ประชุมผู้ถือหุ้นมีความหมายเช่นเดียวกับที่กล่าวข้างต้น

จำนวนองค์ประชุมผู้ถือหุ้น

โดยที่การประชุมใหญ่เป็นการประชุมร่วมกันของผู้ถือหุ้น มติของผู้ถือหุ้นที่ได้จากการประชุมย่อมมีผลผูกมัดบริษัทและผู้ถือหุ้นทุกคน แม้ผู้ถือหุ้นผู้นั้นจะไม่ได้เข้าประชุมด้วยก็ตาม กฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดจำนวนองค์ประชุมของผู้ถือหุ้นที่เข้าร่วมประชุมไว้ว่าจะต้องมีจำนวนอย่างน้อยเท่าใดจึงจะเพียงพอเป็นองค์ประชุมและทำการประชุมต่อไปได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย

หลักเกณฑ์การกำหนดจำนวนองค์ประชุมมีหลายแบบ กฎหมายบางประเทศกำหนดว่าจะต้องมีหุ้นรวมกันอย่างน้อยเท่าใดจึงจะถือเป็นองค์ประชุมโดยไม่คำนึงว่าจะต้องมีผู้ถือหุ้นกี่คน บางประเทศกำหนดว่าต้องมีผู้ถือหุ้นเข้าประชุมอย่างน้อยกี่คนจึงจะถือเป็นองค์ประชุมโดยพิจารณาถึงจำนวนผู้ถือหุ้น และบางประเทศใช้หลักทั้งสองนี้รวมกัน คือองค์ประชุมจะต้องประกอบทั้งจำนวนหุ้นและผู้ถือหุ้นตามที่กำหนด นอกจากนี้ กฎหมายบริษัทบางฉบับ ยังกำหนดองค์ประชุมกรณีการประชุมสามัญและการประชุมวิสามัญไว้ต่างกันด้วย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1178 กำหนดว่า ต้องมีผู้ถือหุ้นรวมกันได้ถึงจำนวน 1 ใน 4 แห่งทุนของบริษัทเป็นอย่างน้อย หรือคิดเป็น 25% ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทจึงจะครบองค์ประชุม

สำหรับกฎหมายต่างประเทศกำหนดองค์ประชุมผู้ถือหุ้นไว้แตกต่างจากกฎหมายไทยดังนี้

ตามกฎหมายบริษัทของอังกฤษ ถ้าข้อบังคับของบริษัทไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปมาประชุมร่วมกัน คือเป็นองค์ประชุมได้โดยไม่คำนึงถึงจำนวนหุ้น[89] แต่

---

[87] George S. Hills. Op.cit. p. 123.

[88] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1178 บัญญัติว่า “ในการประชุมใหญ่ ถ้าไม่มีผู้ถือหุ้นมาเข้าประชุมรวมกันแทนหุ้นได้ถึงจำนวนหนึ่งในสี่แห่งทุนของบริษัทเป็นอย่างน้อยแล้ว ท่านว่าที่ประชุมอันนั้นจะปรึกษากิจการอันใดหาได้ไม่.”

[89] M. Clive Schmitthoff. Op.cit. p. 732.

ทั้งนี้ ถ้าเป็นการประชุมประเภท Class Meetings โดยมีผู้ถือหุ้นประเภทนั้นทั้งหมดเป็นของบุคคลคนเดียว บุคคลนั้นเพียงผู้เดียวก็ถือเป็นองค์ประชุมผู้ถือหุ้นประเภทนั้นๆ ได้[90]

ตาม Model Business Corporation Act 2000/01/02 ของสหรัฐอเมริกา รวมทั้งกฎหมายในอีกหลายมลรัฐ เช่น นิวยอร์ค เดลาแวร์ กำหนดว่าต้องมีผู้ถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเข้าประชุมจึงจะถือว่าครบองค์ประชุมแล้ว[91]

ตามกฎหมายเยอรมัน ไม่มีการกำหนดจำนวนองค์ประชุมไว้ แต่บัญญัติไว้ในลักษณะว่าถ้าข้อบังคับบริษัทไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ถือหุ้นเพียงผู้เดียวมาประชุมก็เพียงพอที่จะถือเป็นองค์ประชุมได้แล้ว[92]

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ถ้าเป็นการประชุมวิสามัญกำหนดให้ผู้ถือหุ้นมาประชุมอย่างน้อย 1 ใน 2 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนตามหนังสือนัดประชุมครั้งแรก และ 1 ใน 4 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนตามหนังสือนัดประชุมครั้งที่สอง แต่ถ้าเป็นการประชุมสามัญกฎหมายกำหนดให้มีผู้ถือหุ้นมาประชุมอย่างน้อย 1 ใน 4 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน สำหรับการประชุมตามหนังสือนัดประชุมครั้งแรก และการประชุมตามหนังสือนัดประชุมครั้งที่สองไม่จำเป็นต้องครบองค์ประชุม[93]

ส่วนในประเทศญี่ปุ่น ประมวลพาณิชย์ของญี่ปุ่นกำหนดองค์ประชุมของที่ประชุมผู้ถือหุ้นไว้ว่าต้องมีผู้ถือหุ้นเข้าร่วมประชุม โดยมีหุ้นนับรวมกันได้ครึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัท[94]

การกำหนดจำนวนองค์ประชุมนี้ บริษัทอาจกำหนดไว้ในข้อบังคับให้มีองค์ประชุมสูงกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ได้[95] แต่จะกำหนดให้น้อยกว่าไม่ได้ อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ศาลเป็นผู้จัดการประชุม ตามกฎหมายอังกฤษกำหนดว่าจำนวนองค์ประชุมจะเป็นไปตามที่ศาลเห็นว่าเหมาะสมโดยไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามข้อบังคับ[96]

---

[90] Sir Sebag Shaw and Judge Dennis Smith. Op.cit. p. 158.

[91] Model Business Corporation Act, Section 32. New York Business Corporation Law, Section 608. Delaware Corporation Law, Section 216.

[92] P. Meinhardt. Op.cit. p. F-12 (ii).

[93] Ibid. p. F-12 (i).

[94] The Commercial Code of Japan, Article 239.

[95] Revised Model Business Corporation Act, Section 7.27.

[96] Sir Sebag Shaw and Judge Dennis Smith. Op.cit. p. 158.

การนับจำนวนองค์ประชุม

ในการนับจำนวนองค์ประชุมผู้ถือหุ้นโดยทั่วไปต้องนับรวมทั้งผู้ถือหุ้นที่มาประชุมเองและมอบฉันทะให้ผู้อื่นมาประชุม โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะงดออกเสียงหรือไม่แต่ตามกฎหมายอังกฤษ ถ้าข้อบังคับไม่ได้กำหนดว่าองค์ประชุมหมายถึงผู้ถือหุ้นที่มาประชุมเองและมอบฉันทะให้ผู้อื่นมาแทนตนด้วยแล้ว จะนับจำนวนผู้รับมอบฉันทะเป็นองค์ประชุมไม่ได้ แต่ในกรณีผู้ถือหุ้นเป็นบริษัทและผู้แทนบริษัทมาเข้าร่วมประชุมถือเป็นการประชุมโดยตัวบริษัทเอง จึงนับเข้าเป็นองค์ประชุมได้[97]

หุ้นที่นำมาคำนวณรวมเป็นองค์ประชุมนี้โดยปกติก็คือหุ้นที่สามารถมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้ ด้วยเหตุนี้หุ้นที่ยังไม่ได้ออกเสียง (Unissued Shares) และหุ้นที่มีข้อจำกัดในการออกเสียง จึงไม่นับรวมเป็นองค์ประชุม ซึ่งในกรณีนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2970/2522 วินิจฉัยไว้ว่าการโอนหุ้นที่เป็นโมฆะนั้นการประชุมใหญ่นับเป็นจำนวนผู้ถือหุ้นไม่ได้ จึงไม่ครบองค์ประชุม 1 ใน 4 ของจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัท มติของที่ประชุมจึงไม่มีผลและกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งย่อมไม่ใช่กรรมการของบริษัทโดยชอบ

การประชุมไม่ครบองค์ประชุม

เมื่อถึงเวลาที่จะประชุมหากผู้ถือหุ้นยังมาไม่ครบองค์ประชุม ประธานที่ประชุมก็จะต้องรอจนกว่าผู้ถือหุ้นจะมาครบ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1179 กำหนดว่าให้รอเวลาไปหนึ่งชั่วโมงเต็ม หากผู้ถือหุ้นยังมาไม่ครบองค์ประชุมในกรณีการประชุมนั้นได้เรียกนัดเพราะผู้ถือหุ้นร้องขอ ให้เลิกประชุม แต่หากการประชุมใหญ่นั้นไม่ได้เรียกนัดเพราะผู้ถือหุ้นร้องขอให้เรียกนัดใหม่อีกคราวหนึ่งภายใน 14 วัน และการประชุมใหญ่ครั้งหลังนี้ไม่บังคับว่าจำต้องครบองค์ประชุม

มีข้อสังเกตว่ากฎหมายใช้คำว่าเลิกประชุม แต่ไม่ได้หมายความว่ามีการประชุมแล้วเลิกตามกฎหมาย เพราะเมื่อมีผู้เข้าประชุมไม่ครบองค์ประชุมก็ย่อมมีการประชุมไม่ได้อยู่แล้ว ดังนั้น คำว่าเลิกประชุมนี้ จึงหมายถึงเลิกไม่มีการประชุม[98]

การนัดเรียกประชุมใหม่ซึ่งกฎหมายไม่บังคับว่าการประชุมครั้งหลังต้องครบองค์ประชุมหรือไม่นั้น มีผู้เห็นว่าจะต้องมีคนมาร่วมประชุมอย่างน้อย 2 คนเช่นกัน จึงจะถือเป็นองค์ประชุมได้[99] แต่บางท่านเห็นว่า การประชุมครั้งหลังนี้ มีผู้เข้าประชุมคนเดียวก็ใช้ได้[100]

---

[97] M. Clive Scmittholff. Op.cit. p. 732.

[98] ทวี เจริญพิทักษ์. เล่มเดิม. หน้า 289.

[99] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 442.

[100] ทวี เจริญพิทักษ์. เล่มเดิม. หน้า 290.

ในส่วนกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการประชุมไม่ครบองค์ประชุมนั้น กฎหมายอังกฤษกำหนดว่า ถ้าผู้ถือหุ้นยังมาไม่ครบองค์ประชุม ให้รออีกครึ่งชั่วโมงนับจากกำหนดนัดประชุม ถ้ายังมาไม่ครบให้เลื่อนการประชุมไปสัปดาห์หน้าในวัน เวลา และสถานที่เดิม หรือแล้วแต่กรรมการจะกำหนด[101]

3) การลงมติ (Voting)

คำว่า "มติ" ตามพจนานุกรม Black's Law Dictionary และ Dictionary of Company Law ได้ให้ความหมายของคำว่า "มติ" ไว้ตรงกันว่ามติ คือการแสดงความคิดเห็น เจตนา หรือคำตัดสินอย่างเป็นทางการขององค์การซึ่งได้มาโดยการประชุม[102]

ดังนั้น "มติที่ประชุมผู้ถือหุ้น" จึงหมายถึงการแสดงความเห็น แสดงเจตนา หรือคำตัดสินของผู้ถือหุ้นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งได้มาจากการออกเสียงลงคะแนน (Vote) ผ่านที่ประชุมผู้ถือหุ้น[103]

ผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน โดยหลักคือ ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่มีชื่ออยู่ในทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท ณ วันปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น

วิธีการลงมติ โดยหลักแล้ว เป็นการลงมติโดยลงคะแนนเสียงข้างมาก (Majority) ของบรรดาผู้ถือหุ้นที่มาประชุมด้วยตนเองหรือโดยผู้รับมอบฉันทะ แต่ในบางกรณี กฎหมายหรือข้อบังคับของบริษัทอาจกำหนดคะแนนเสียงขั้นต่ำไว้ เช่น 2 ใน 3 ของคะแนนเสียงทั้งหมดก็ได้ ตามปกติการนับคะแนนเสียงกรณีนี้จะถือว่าผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีคะแนนเสียงหนึ่งสำหรับการลงมติในแต่ละเรื่อง[104] ดังนั้น ผู้ถือหุ้นข้างมากจึงมีโอกาสชนะผู้ถือหุ้นข้างน้อยอยู่เสมอ

ส่วนการลงมติพิเศษ คือการลงมติที่มีขั้นตอนแตกต่างไปจากการลงมติธรรมดา เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1194 เป็นการลงคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและออกเสียงลงคะแนน

---

[101] Companies Act 1985, Table A.

[102] Henry Cambell Black. (1979). *Black Law Dictionary.* p. 1178. และ E.R. Hardy Ivamy. (1983). Dictionary of Company Law. p. 214.

[103] ศาลอเมริกาในคดี Landers V Frank Street M.E. Church 114 NY 626, 21 NE 420 (1989). ให้คำนิยามไว้ว่า การลงมติ เป็นวิธีที่ถูกต้องในการแสดงความประสงค์ของผู้ถือหุ้นส่วนมากที่เข้าประชุม. อ้างถึงใน George S. Hills. Op.cit. p. 4.

[104] Harry G. Henn and John R. Alexander. (1983). *Laws of Corporations.* p. 494.

การลงมติไม่จำเป็นต้องลงมติในที่ประชุมเท่านั้น การลงมตินอกที่ประชุม คือ การลงมติของผู้ถือหุ้นโดยไม่ต้องมีการประชุม การลงมติเช่นนี้อาจใช้วิธีทำเป็นหนังสือและเวียนให้ผู้ถือหุ้นทุกคนลงนามเห็นชอบ ซึ่งสามารถจะใช้บังคับได้เช่นเดียวกับมติที่ได้จากการประชุม

การลงมตินอกที่ประชุมนี้ มีบัญญัติไว้ในบริษัทใหม่ๆ เช่น ในสหรัฐอเมริกา กฎหมายบางมลรัฐให้ผู้ถือหุ้นออกเสียงลงคะแนนโดยมีหนังสือแจ้งมาโดยไม่ต้องมีการประชุม บางมลรัฐกฎหมายถือว่าทำได้เองเว้นแต่ข้อบังคับจะห้ามไว้ บางรัฐกฎหมายถือว่าจะทำได้ต่อเมื่อกำหนดไว้ในข้อบังคับ นอกจากนั้น กฎหมายบางรัฐยังยินยอมให้ผู้ถือหุ้นประชุมกันทางโทรศัพท์ได้[105]

การลงมตินอกที่ประชุมโดยส่วนใหญ่แล้ว จะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นทุกราย คงมีกฎหมายบางรัฐเท่านั้นที่กำหนดว่าไม่จำต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นทุกราย เช่น กฎหมายรัฐเดลาแวร์ ซึ่งกำหนดให้มตินั้นใช้ได้หากลงนามโดยผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นไม่น้อยกว่าจำนวนหุ้นขั้นต่ำที่สามารถลงมติในเรื่องนั้นๆ ได้ ถ้าหากได้มีการประชุมโดยผู้ถือหุ้นทุกรายที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้เข้าประชุมด้วย[106]

กฎหมายประเทศอื่นๆ เช่น อังกฤษ[107] ได้มีบทบัญญัติรับรองการลงมติ โดยไม่ต้องมีการประชุมนี้ไว้เช่นกัน แต่ในส่วนกฎหมายไทยนั้นไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายจนเกิดปัญหาจึงได้มีแนวทางปฏิบัติของกระทรวงพาณิชย์กำหนดห้ามไว้

สำหรับวิธีปฏิบัติในการลงมติสามารถทำได้ 2 แบบ คือ

(1) การลงมติโดยการชูมือ (Show of Hands)

วิธีนี้ให้นับผู้ถือหุ้นแต่ละคนที่มาประชุมหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่มาประชุมแทนมีเสียงคนละเสียงเท่ากันโดยไม่คำนึงถึงจำนวนหุ้น

สำหรับผู้รับมอบฉันทะนั้นถ้าเข้าประชุมแทนผู้ถือหุ้นกี่คนก็น่าจะมีคะแนนเท่านั้นเสียง โดยนับจำนวนผู้มอบฉันทะมิใช่จำนวนผู้รับมอบฉันทะ ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเข้าประชุมในฐานะผู้มอบฉันทะจากผู้อื่นด้วยนั้น ก็น่าจะมีคะแนนเสียงของตนเองด้วยและมีคะแนนเสียงของผู้ที่ตนรับฉันทะมาด้วย[108]

ในกรณีที่ข้อบังคับไม่ได้กำหนดไว้เป็นประการอื่น การลงมติจะต้องใช้วิธีชูมือเป็นอันดับแรก

---

[105] Ibid. p. 502.

[106] Delaware Corporation Law, Section 228.

[107] Companies Act1985, Section 376.

[108] โสภณ รัตนากร. (2532). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท*. หน้า 446.

(2) การลงมติโดยการลงคะแนนลับ (Pool)

วิธีนี้ให้นับคะแนนตามจำนวนหุ้นหนึ่งเสียงต่อหนึ่งหุ้น

กฎหมาย Common Law ตำหนิวิธีการลงมติโดยการชูมือว่าเป็นวิธีที่หยาบและรวดเร็วเกินไป สำหรับการที่จะทราบความเห็นของที่ประชุม ดังนั้น จึงสนับสนุนให้มีการลงคะแนนลับ โดยกฎหมายบริษัทของอังกฤษถึงกับกำหนดว่าข้อบังคับนั้นใช้ไม่ได้ถ้าไม่ได้ระบุให้มีการลงมติโดยการลงคะแนนลับไว้ด้วย การขอให้ลงคะแนนลับนี้อาจขอหลังจากนับคะแนนโดยวิธีชูมือแล้วก็ได้ โดยต้องมีผู้ถือหุ้นตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปหรือผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้หนึ่งในสามของทุนบริษัทร้องขอให้ลงคะแนนลับ ซึ่งในกรณีนี้ประธานในที่ประชุมจะต้องจัดให้มีการลงมติโดยการลงคะแนนลับ และการลงมติโดยวิธีชูมือนี้เป็นอันยกเลิกไป ในการลงคะแนนลับนี้ ผู้ถือหุ้นจะแบ่งเสียงของตนเองให้ฝ่ายโน้นบ้างฝ่ายนี้บ้างก็ย่อมทำได้[109]

สำหรับสหรัฐอเมริกานั้น นับคะแนนเสียงตามจำนวนหุ้น เว้นแต่จะได้กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทเป็นประการอื่น[110] นอกจากนั้น กฎหมายของสหรัฐอเมริกาในบางมลรัฐ เช่น เดลาแวร์ กำหนดประเภทกิจการบางอย่าง กล่าวคือ การเลือกตั้งกรรมการว่าจะต้องทำโดยการลงคะแนนลับเท่านั้น[111]

ส่วนในประเทศญี่ปุ่น การลงคะแนนเสียงนับตามจำนวนหุ้น คือ ผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีคะแนนเสียง 1 เสียงต่อ 1 หุ้น ไม่ว่าจะลงคะแนนโดยวิธีใด ก็นับตามจำนวนหุ้นที่ถือ[112]

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1190 ได้บัญญัติให้ใช้วิธีลงมติด้วยการชูมือ เว้นแต่เมื่อก่อนหรือในเวลาที่แสดงผลแห่งการชูมือนั้น จะได้มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคนร้องขอให้ลงคะแนนลับ

ประเภทของมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

สำหรับมติของที่ได้จากที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยวิธีการลงมติแบบต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้น แบ่งได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

---

[109] M. Clive Scmittholff. Op.cit. pp. 736-739.

[110] ดู Model Business Corporation Act, Section 33 ซึ่งมีกฎหมายหลายมลรัฐรับหลักนี้ไปใช้ เช่น เดลาแวร์ ฮิลลินอยส์.

[111] Delaware Corporation Law, Section 211 (e).

[112] The Commercial Code of Japan, Article 241.

(1) มติสามัญ (Ordinary Resolution)

คือ มติที่ได้จากการประชุมใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นการประชุมสามัญประจำปี หรือวิสามัญ ซึ่งกฎหมายมิได้บังคับให้ตกลงกันเป็นมติพิเศษ การลงมติสามัญนั้น ปกติให้ถือคะแนนเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมเป็นเกณฑ์

มติสามัญเป็นรูปแบบของมติที่พบมากเพราะถ้ากฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ต้องลงมติพิเศษแล้ว การประชุมนั้นจะต้องใช้การลงมติสามัญเสมอ กิจการที่ใช้มติสามัญ เช่น การแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการ ผู้สอบบัญชี การอนุมัติ เงินปันผล และการรับรองงบดุล เป็นต้น

(2) มติพิเศษ (Special Resolution)

คือ มติที่ได้จากการประชุมใหญ่สำหรับกิจการบางชนิดที่กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องใช้มติพิเศษ

ตามประมวลกฎมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1194 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การลงมติพิเศษไว้ว่าต้องมีการลงมติในเรื่องนั้นโดยคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

สำหรับกิจการที่กฎหมายบังคับให้ลงมติพิเศษจะเป็นกิจการสำคัญที่กระทบต่อโครงสร้างของบริษัทอย่างมาก ซึ่งตามประมวลกฎมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้กำหนดประเภทกิจการที่ต้องลงมติพิเศษไว้ดังนี้

ก. การตั้งข้อบังคับขึ้นใหม่ หรือเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ หรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิ (มาตรา 1145)

ข. การเพิ่มทุนของบริษัทในการออกหุ้นใหม่ (มาตรา 1220)

ค. การออกหุ้นใหม่เสมือนหนึ่งว่าได้ใช้เต็มค่าแล้ว หรือได้ใช้ แต่บางส่วนแล้วด้วยอย่างอื่นนอกจากให้ใช้เป็นตัวเงิน (มาตรา 1221)

ง. การลดทุนของบริษัทด้วยการลดมูลค่าแต่ละหุ้นให้ต่ำลงหรือลดจำนวนหุ้นให้น้อยลง (มาตรา 1224)

จ. การเลิกบริษัทในกรณีที่มิได้เลิกกันด้วยเหตุอื่น (มาตรา 1236 (4))

ฉ. การควบบริษัท (มาตรา 1238)

กิจการเหล่านี้ ข้อบังคับของบริษัทหรือผู้ถือหุ้นจะตกลงให้ทำได้โดยไม่ต้องใช้มติพิเศษไม่ได้[113]

---

[113] คำพิพากษาฎีกาที่ 2145/2518.

2.6.3 วิธีการประชุมผู้ถือหุ้น

วิธีดำเนินการประชุม

ประธานที่ประชุม (Chairman) มีหน้าที่ควบคุม จัดการ และดูแลการประชุมให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อยถูกต้องตามกฎหมายและข้อบังคับ ซึ่งรวมถึงอำนาจในการพิจารณาตัดสินว่าผู้ถือหุ้นรายนั้นๆ มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนหรือไม่ และผู้รับมอบอำนาจได้รับมอบอำนาจให้ออกเสียงโดยถูกต้องหรือไม่ รวมทั้งถ้าผู้ถือหุ้นมีข้อคัดค้านในเรื่องใดๆ แต่หลังจากประธานที่ประชุมได้พิจารณาข้อคัดค้านแล้วไม่เห็นด้วยย่อมมีอำนาจสั่งให้ที่ประชุมลงมติได้[114]

โดยหลักแล้ว ในกรณีข้อบังคับไม่ได้กำหนดชื่อประธานและวิธีการเลือกประธานไว้เป็นประการอื่น ที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะเป็นผู้เลือกประธาน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1180 บัญญัติให้ผู้เป็นประธานในที่ประชุมผู้ถือหุ้น คือผู้เป็นประธานในสภากรรมการ แต่ในกรณีประธานกรรมการเช่นว่านั้นไม่มีตัว เช่น ไม่ได้ตั้งบุคคลใดดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ หรือมีแต่ไม่มาประชุมจนเลยเวลาไปแล้ว 15 นาที ผู้เข้าประชุมอาจเลือกผู้ถือหุ้นคนใดที่มาประชุมเป็นประธานที่ประชุมได้

ถ้าหากว่าได้เลือกประธานจากผู้ถือหุ้นขึ้นนั่งเป็นประธานที่ประชุมแล้วประธานกรรมการจึงมา ก็ไม่ทำให้ประธานที่ประชุมที่เลือกแล้วเสียไป ผู้ที่ได้รับเลือกจากผู้ถือหุ้นให้เป็นประธานยังคงดำเนินการต่อไปได้ และก็ถือว่าประธานที่มาภายหลังกำหนดเวลานั้นไม่มีสิทธินั่งเป็นประธานอีกต่อไป

ประธานที่ประชุมไม่มีอำนาจสั่งเลื่อนการประชุม เว้นแต่ที่ประชุมยินยอม ซึ่งการลงคะแนนของที่ประชุมให้เลื่อนหรือไม่นั้น ถือตามเสียงข้างมาก

การเลื่อนประชุมไปนั้น กฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องประชุมใหม่ภายในกี่วัน ดังนั้นจึงแล้วแต่ที่ประชุมจะกำหนด โดยปกติการเลื่อนการประชุมนี้ ไม่จำเป็นต้องส่งหนังสือนัดประชุมล่วงหน้าตามหลักเกณฑ์การส่งหนังสือนัดประชุมกรณีปกติ[115] กิจการที่จะประชุมจึงต้องเป็นเรื่องเดิมจะมีกิจการใหม่มาเสนอที่ประชุมไม่ได้ เว้นไว้เสียแต่จะได้บอกกล่าวสภาพกิจการใหม่และมีหนังสือนัดประชุมส่งล่วงหน้าให้แก่ผู้ถือหุ้นถูกต้องตามหลักเกณฑ์การส่งหนังสือนัดประชุมเพื่อนัดประชุมใหม่กรณีทั่วไป

---

[114] ทวี เจริญพิทักษ์. เล่มเดิม. หน้า 291.

[115] แต่ตามกฎหมายอังกฤษ ในกรณีที่มีการเลื่อนประชุมเป็นเวลา 30 วันหรือกว่านั้น หนังสือนัดประชุมที่เลื่อนมาต้องส่งให้ผู้ถือหุ้นเหมือนกับเป็นการประชุมครั้งแรก. อ้างถึงใน Sir Sebag Shaw and Judge Dennis Smith. Op.cit. pp. 171-172.

2.7 การประชุมคณะกรรมการบริษัท

2.7.1 ความสำคัญของการประชุม

ตามหลักการของกลุ่มคนโดยรวม (Collective Body Doctrine) ได้กล่าวไว้ว่า “องค์กรใดจะแสดงออกซึ่งมติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้โดยผ่านการประชุมที่มีการเรียกประชุม และจัดประชุมขึ้นอย่างถูกต้องและเหมาะสม ซึ่งจะต้องมีการกระทำร่วมกันของสมาชิกภายในองค์กรนั้น การลงมติในเรื่องใดๆ โดยไม่ได้ผ่านการประชุม จะกระทำได้แต่เฉพาะที่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้โดยชัดแจ้งเท่านั้น”[116]

การประชุมคณะกรรมการ จึงถือเป็นวิธีการที่มีความสำคัญต่อการบริหารจัดการบริษัทของคณะกรรมการ เพราะการประชุมทำให้แน่ใจได้ว่า กรรมการแต่ละคนได้ใช้ความรู้ของตนร่วมกันในการตัดสินใจเพื่อบริหารกิจการบริษัท และเป็นการเปิดโอกาสให้กรรมการแต่ละคนสามารถอภิปรายและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นร่วมกันได้ก่อนทำการตัดสินใจ[117]

กรรมการทุกในบริษัทไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริการ หรือกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหาร ต่างต้องให้ความสำคัญและเอาใจใส่ต่อการเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ เพราะกรรมการทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันในมติที่ประชุม แม้ว่าตนจะมิได้เข้าร่วมประชุมและไม่ได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับคณะกรรมการในกิจการของบริษัทก็ตาม เว้นแต่จะมีเหตุผลเพียงพอในการที่ตนไม่ได้เข้าร่วมประชุม เช่น คำพิพากษาของศาลคดี Re City Equitable Fire Insurance Co. (1925) Ch. 407, 427 ได้วินิจฉัย ความเจ็บป่วยทางกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถเข้าร่วมประชุมครั้งใดครั้งหนึ่งได้ สามารถส่งผลให้กรรมการผู้นั้นได้รับการปลดเปลื้องให้พ้นผิดที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำที่กำหนดให้มีขึ้นโดยคณะกรรมการในการประชุมครั้งนั้นได้

แม้ว่ากรรมการจะไม่ถูกผูกพันให้ต้องเข้าร่วมประชุมทุกครั้ง แต่การเข้าร่วมประชุมของกรรมการ เป็นปัจจัยหนึ่งที่ศาลมักยกขึ้นอ้างในการตัดสินว่า กรรมการคนนั้นละเลย หรือไม่เอาใจใส่ต่อการบริหารจัดการบริษัทที่ผิดพลาดหรือไม่[118] กรรมการที่เข้าประชุมโดยมีส่วนร่วมในการพิจารณาไตร่ตรองและตัดสินใจ อาจถือเป็นหลักฐานที่แสดงถึงความขยัน และความเอาใจใส่ต่อกิจการงานของบริษัท แต่ในทางกลับกันกรรมการที่ไม่เข้าประชุมหลายครั้งติดต่อกัน ย่อมมี

---

[116] George S. Hills. (1976). *Managing Corporate meetings A legal and procedure guide.* pp. 3-11.

[117] Palmer, Francis Beaufort, Schmitthoff, Clive Macmillion.(1996). *Palmer’s Company Law Volume.* p. 8077.

[118] George S. Hills. Op.cit. p.103.

ภาระการพิสูจน์ถึงความเอาใจใส่ดังกล่าว[119] และในขณะเดียวกันอาจเป็นหลักฐานที่แสดงออกถึงการขาดความเอาใจใส่ในกิจการงานของบริษัทด้วย[120]

นอกจากนี้ การเข้าประชุมของกรรมการยังเป็นหลักฐานในการพิสูจน์เพื่อไม่ต้องรับผิดในการกระทำที่มาจากมติของคณะกรรมการที่ตนไม่เห็นด้วย หรือได้คัดค้านในที่ประชุม เช่น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 92 ที่บัญญัติให้กรรมการไม่ต้องรับผิดร่วมกับกรรมการคนอื่นๆ หากตนได้คัดค้านในที่ประชุมคณะกรรมการ โดยปรากฏในรายงานการประชุม หรือได้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อประธานในที่ประชุมภายในสามวันนับแต่สิ้นสุดการประชุม

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกรรมการเป็นบุคคลพิเศษที่บริษัทโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้มอบหมายความไว้วางใจความเชื่อมั่นที่มีอยู่ทั้งปวง เพื่อให้ทำหน้าที่บริหารงานและกระทำกิจการแทนบริษัทไว้เป็นการเฉพาะ แตกต่างจากความมีสภาพฐานะเป็นเพียงบุคคลธรรมดาตามกฎหมาย ฉะนั้น กรรมการของบริษัทนอกจากจะต้องมีหน้าที่บริหารงานของบริษัทด้วยความระมัดระวังรอบคอบ ไม่กระทำการโดยประมาทเลินเล่อให้บริษัทเสียหายแล้ว กรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อให้เกิดผลดีแก่บริษัทเป็นสำคัญด้วย

2.7.2 ลักษณะทั่วไปของการประชุม

2.7.2.1 องค์ประกอบของการประชุม

องค์ประกอบโดยทั่วไปของการประชุม ต้องประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญๆ ดังนี้

1) ในการประชุมคณะกรรมการ กรรมการต้องประชุมร่วมกันในสถานที่เดียวกันและเวลาเดียวกัน[121] โดยมีลักษณะของการเผชิญหน้ากัน (Face to Face) เพื่อให้กรรมการสามารถอภิปรายโต้แย้งหรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างกัน ก่อนที่จะมีการลงมติร่วมกันในที่ประชุมคณะกรรมการ

2) กรรมการต้องมาประชุมด้วยตนเอง จะมอบหมายให้ผู้อื่นประชุมแลออกเสียงลงคะแนนแทนไม่ได้ เพราะในการแต่งตั้งกรรมการ ที่ประชุมผู้ถือหุ้นย่อมต้องคำนึงถึงคุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถของบุคคลนั้น ตลอดจนความไว้วางใจที่ผู้ถือหุ้นมีต่อกรรมการที่ตนแต่งตั้งว่าจะสามารถบริหารกิจการของบริษัทได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับความสำคัญของการประชุมคณะกรรมการที่จัดให้มีขึ้น เพื่อต้องให้กรรมการแต่ละคนได้ใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะตัวในการพิจารณาไตร่ตรอง แลกเปลี่ยนข้อคิดเห็น ตลอดจนทำการตัดสินใจร่วมกันตามที่ได้กล่าวถึงไปแล้วในตอนต้น

---

[119] George S. Hills. Op.cit.

[120] CCH Australia limited. (1986). *Law of Companies Australia.* p. 245.

[121] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 380.

3) คณะกรรมการต้องจัดประชุมตามขั้นตอนการประชุมที่กฎหมาย และข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดไว้ เนื่องจากการประชุมคณะกรรมการที่ถือว่าชอบและมีผลใช้บังคับ ต่อเมื่อได้ดำเนินไปโดยถูกต้องตามขั้นตอนซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการบอกกล่าวนัดประชุม องค์ประชุมจนถึงการลงมติที่ประชุม ดังนี้ กฎหมายบริษัทของทุกประเทศ จึงมีบทบัญญัติที่กำหนดขั้นตอนในการประชุมคณะกรรมการไว้

2.7.2.2 ขั้นตอนการดำเนินการประชุม

โดยทั่วไปขั้นตอนดำเนินการประชุม จะประกอบด้วย 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ

1) การบอกกล่าวนัดประชุม (Notice)

การบอกกล่าวนัดประชุม มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กรรมการได้มีโอกาสพิจารณาศึกษาหาข้อมูล และปรึกษาหารือกับคนอื่นๆ ถึงเรื่องที่จะประชุมและเตรียมตัวสำหรับการลงมติในเรื่องนั้นๆ อย่างรอบคอบ กรรมการทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการบอกกล่าวนัดประชุมล่วงหน้าภายในระยะเวลาที่เหมาะสม เพราะกรรมการแต่ละคนมีสิทธิในการเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมอย่างเท่าเทียมกัน

การบอกกล่าวล่วงหน้าในระยะเวลาที่สั้นมาก และจัดประชุมในวันที่รู้อยู่แล้วว่ากรรมการบางคนไม่สามารถเข้าร่วมประชุมได้ จึงไม่อาจถือเป็นการประชุมที่ชอบด้วยกฎหมาย และมติที่มาจากการประชุมดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันบริษัท[122] เพราะการบอกกล่าวนัดประชุมในลักษณะดังกล่าว เป็นการกีดกันหรือตัดโอกาสการเข้าประชุมของกรรมการโดยเจตนา ทั้งๆ ที่การเข้าร่วมประชุมเป็นสิทธิที่กรรมการทุกคนพึงมี

การกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมในการบอกกล่าวนัดประชุมนั้น อาจจะกำหนดไว้โดยชัดแจ้งในบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ประเทศไทย พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 82 กำหนดให้ส่งหนังสือนัดประชุมไปยังกรรมการไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนวันประชุม เว้นแต่ในกรณีจำเป็นรีบด่วนเพื่อรักษาสิทธิหรือประโยชน์ของบริษัท จะแจ้งการนัดประชุมโดยวิธีอื่นและกำหนดวันประชุมให้เร็วกว่านั้นก็ได้ หรือมิได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหมาย แต่ให้เป็นไปตามความเหมาะสมในแต่ละกรณี โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของระยะเวลาที่เหมาะสมและเพียงพอในการให้โอกาสแก่กรรมการสามารถเข้าร่วมประชุมได้ เช่น

ประเทศอังกฤษ ตามคำพิพากษาของศาลในคดี Re Homer District Consolidated Gold Mines (1888) 39 Ch D 546[123] วินิจฉัยว่า การบอกกล่าวนัดประชุมล่วงหน้า 3 ชั่วโมง ถือว่าไม่เพียงพอแก่กรรมการผู้ซึ่งมีธุรกิจอื่นที่ต้องจัดการในขณะนั้น แต่ในทางตรงกันข้าม ตามคำพิพากษาของศาลใน

---

[122] George S. Hills. Op.cit. p. 113.

[123] Denis Keenan and Josephine Bisacre, Smith and Keenan's Company Law. (2002). p. 398.

คดี Browne v La Trinidad (1887) 37 Ch D 1[124] ได้วินิจฉัยว่า การบอกกล่าวนัดประชุมแก่กรรมการล่วงหน้าเพียง 5 นาที ก็เพียงพอแล้ว ในกรณีที่ระยะทาง หรือการนัดหมายอื่นใดของกรรมการ มิได้เป็นอุปสรรคต่อการเข้าร่วมประชุมของกรรมการ

ประเทศออสเตรเลีย The Australian Corporations Law section 248c ได้กำหนดให้กรรมการคนหนึ่งคนใดอาจเรียกประชุมคณะกรรมการได้ โดยการแจ้งนัดประชุมอย่างเหมาะสมแก่กรรมการทุกคน "A directors' meeting may be called by a director giving reasonable notice individually to every other director"[125] เป็นต้น

การบอกกล่าวนัดประชุม สามารถทำได้ในหลายวิธี เช่น การโทรศัพท์แจ้งการส่งจดหมายทางไปรษณีย์ เป็นต้น แต่ในปัจจุบันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในการส่งผ่านข้อมูลระหว่างกันได้มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว เช่น การส่งผ่านข้อมูลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะการส่งจดหมายทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail) ซึ่งเป็นวิธีการที่นิยมใช้กันมากในปัจจุบันเพราะสามารถทำได้โดยสะดวกรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย ด้วยเหตุนี้กฎหมายบริษัทในหลายประเทศจึงได้บัญญัติให้มีการนำเทคโนโลยี เข้ามาใช้กับการบอกกล่าวนัดประชุมได้ เช่น กฎหมายบริษัทของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งให้มีการนำเทคโนโลยี หรือวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ มาใช้ในการบอกกล่าวนัดประชุมได้ โดยบัญญัติว่าการประชุมพิเศษของคณะกรรมการสามารถเกิดขึ้นได้เมื่อส่งคำบอกกล่าวให้ทราบภายใน 4 วัน หรือภายใน 48 ชั่วโมงโดยการแจ้งทางวาจา ทางโทรศัพท์ รวมทั้งข้อความทางเสียงที่สามารถบันทึกและติดต่อสื่อสารกันได้ ทางโทรเลข โทรสาร ทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือโดยวิธีทางระบบอิเล็กทรอนิกส์อื่น[126] หรือกฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลีย ที่กำหนดให้นำเทคโนโลยีที่กรรมการทุกคนเห็นชอบมาใช้ในการบอกกล่าวนัดประชุมได้ เป็นต้น

2) องค์ประชุม (Quorum)

หมายถึง จำนวนขั้นต่ำของกรรมการที่เข้าประชุมแล้วทำให้ที่ประชุมสามารถปรึกษาหารือกิจการใดๆ ได้โดยถูกต้อง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จำนวนกรรมการที่เข้าประชุมหากมีไม่ครบเป็นองค์ประชุมแล้ว การประชุมดังกล่าวย่อมไม่สามารถดำเนินการเพื่อปรึกษาหารือกิจการใดๆ ได้หรือหากมีการประชุม มติที่มาจากการประชุมย่อมไม่ผูกพันบริษัท

---

[124] Ibid.

[125] Phillip Lipton, Abe Herzberg, and Paul Von Nessen. Op.cit. p.119.

[126] California Codes Annotated section 307 (a) (2).

วัตถุประสงค์ของการมีองค์ประชุมนั้น เพื่อต้องการให้ธุรกิจของบริษัทสามารถดำเนินไปได้อย่างคล่องตัวโดยการประชุมหารือของกรรมการบางส่วนตามจำนวนที่กำหนดไว้ โดยไม่จำต้องรอให้กรรมการทุกคนของบริษัทมาประชุมร่วมกัน ซึ่งไม่สามารถทำได้ในทางปฏิบัติ

การกำหนดจำนวนขององค์ประชุม กฎหมายบริษัทประเทศต่างๆ มักกำหนดจำนวนขั้นต่ำขององค์ประชุมไว้ที่ 2 คน หรือ เกินกว่ากึ่งหนึ่ง (Majority) ของจำนวนกรรมการทั้งหมด เนื่องจากโดยสภาพของการประชุมที่จัดให้มีขึ้นเพื่อการปรึกษาหารือ หรือแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นร่วมกัน จำนวนของกรรมการผู้เข้าประชุมจึงต้องมีอย่างน้อย 2 คนขึ้นไป ซึ่งบริษัทหรือคณะกรรมการจะกำหนดจำนวนขององค์ประชุมให้น้อยกว่าจำนวนขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ในประเทศไทย พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 80 ได้กำหนดจำนวนขั้นต่ำขององค์ประชุมไว้เช่นกัน กล่าวคือ องค์ประชุมต้องประกอบด้วยจำนวนกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดของบริษัทที่มีอยู่

การนับจำนวนขององค์ประชุมโดยทั่วไปของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ จะนับจากกรรมการที่เข้าร่วมประชุม และสามารถออกเสียงในที่ประชุมได้ ดังนั้น กรรมการคนใด ที่ไม่มีสิทธิออกเสียงเพราะมีส่วนได้เสียในกิจการหรือวาระที่จะประชุม จึงไม่อาจถูกนับเป็นองค์ประชุมได้ เพราะโดยหลักการกรรมการทุกคนในบริษัท ย่อมทำหน้าที่แทนบริษัทเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท หากกรรมการมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท กรรมการย่อมไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวนั้นได้ เช่นกฎหมายบริษัทของอังกฤษ ได้กำหนดห้ามมิให้นับกรรมการที่ไม่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเข้าเป็นองค์ประชุม หรือกฎหมายบริษัทออสเตรเลีย ได้กำหนดให้กรรมการที่มีส่วนได้เสียในเรื่องหรือวาระที่กำลังถูกพิจารณาอยู่ในที่ประชุม กรรมการผู้นั้นต้องไม่ปรากฏตัวอยู่ในที่ประชุมนั้น แต่ประเทศไทยมีหลักการนับองค์ประชุมที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 80 กำหนดให้องค์ประชุม ต้องประกอบด้วยจำนวนกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดของบริษัทที่มีอยู่ จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากรรมการทุกคนที่เข้าร่วมประชุม สามารถถูกนับเป็นองค์ประชุมได้ไม่ว่าจะมีสิทธิออกเสียงหรือไม่ก็ตาม

3) การลงมติ (Voting)

การลงมติคือ สิทธิในการแสดงออกถึงเจตนาของผู้ลงมติในลักษณะที่เห็นด้วย (Affirmative vote) หรือคัดค้าน (Negative vote) อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยผ่านทางวิธีการต่างๆ เช่น การลงคะแนนโดยวิธีการชูมือ (Show of hand) หรือวิธีอื่นๆ ที่เหมาะสม

ในกรณีของการลงมติในที่ประชุมคณะกรรมการ โดยทั่วไปจะแสดงออกโดยวิธีการชูมือ (Show of hand) ซึ่งกรรมการ 1 คนจะมีสิทธิออกเสียง 1 เสียงเท่ากันทุกคน

มติที่มาจากการประชุม โดยส่วนใหญ่จะใช้คะแนนเสียงข้างมากของกรรมการเป็นคะแนนเสียงชี้ขาด หากมีคะแนนเสียงที่เห็นด้วยและคัดค้านเท่ากัน จะถือว่ามติดังกล่าวไม่ผ่านที่ประชุม ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงสถานการณ์ดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้ประธานกรรมการหรือประธานในที่ประชุมครั้งนั้นมีคะแนนเสียงอีก 1 เสียง เป็นเสียงชี้ขาดในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากันในที่ประชุม

ในการนับคะแนนเสียงโดยทั่วไปจะคิดจากฐานของกรรมการทุกคนที่มีสิทธิออกเสียงและได้ออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุม เช่น กฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดให้มติคณะกรรมการต้องมาจากเสียงข้างมากของกรรมการที่มีสิทธิออกเสียงในมตินั้น หรือกฎหมายบริษัทประเทศอังกฤษ ที่กำหนดให้มติต้องมาจากเสียงข้างมากของกรรมการ โดยกำหนดห้ามมิให้กรรมการที่มีส่วนได้เสีย หรือมีหน้าที่ไม่ว่าโดยตรง หรือโดยอ้อม ขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท ออกเสียงลงคะแนนในเรื่องหรือวาระการประชุมใดที่ตนมีส่วนได้เสีย ประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน ปรากฏตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 80 ได้บัญญัติ มติต้องมาจากเสียงข้างมากของกรรมการโดยกำหนดห้ามมิให้กรรมการซึ่งมีส่วนได้เสียในเรื่องใดไม่มีสิทธิออกเสียงในเรื่องนั้น

2.7.3 วิธีการประชุมคณะกรรมการของบริษัท

2.7.3.1 การมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมแทน

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า กรรมการไม่สามารถมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมแทนตนและออกเสียงแทนตนได้ กรรมการต้องมาประชุมด้วยตนเอง เพราะย่อมต้องมีคุณสมบัติความรู้ ความสามารถของแต่ละบุคคล สามารถบริหารกิจการของบริษัทได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับความสำคัญของการประชุมคณะกรรมการที่จัดให้มีขึ้น เพื่อให้กรรมการแต่ละคนได้ใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะตัวในการพิจารณาไตร่ตรอง แลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นตลอดจนทำการตัดสินใจร่วมกันตามที่ได้กล่าวถึงไปแล้วในข้างต้น

2.7.3.2 การกำหนดข้อบังคับบริษัทให้มติคณะกรรมการสามารถทำเป็นมติเวียน โดยไม่ต้องจัดประชุมคณะกรรมการบริษัท

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยไม่พบว่ามีกฎหมายบัญญัติรองรับถึงการประชุม และมีมติที่มาจากการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี และมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ ประกอบกับปัจจุบัน ได้มีประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ พาที่ประกาศโดยมีหลักว่า 1) บริษัทจำกัดไม่สามารถกำหนดข้อบังคับบริษัทให้กรรมการสามารถมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมแทนและให้นับเป็นองค์ประชุม รวมทั้งออกเสียงลงคะแนนในการประชุมคณะกรรมการบริษัท 2) บริษัทจำกัดไม่สามารถกำหนดข้อบังคับบริษัทให้มติคณะกรรมการ

สามารถทำเป็นมติเวียนโดยไม่ต้องจัดประชุมคณะกรรมการบริษัท 3) ในกรณีที่บริษัทจำกัดได้จดทะเบียนข้อบังคับในลักษณะดังกล่าวข้างต้นตาม ข้อ 1) และข้อ 2) ไว้แล้ว แม้จะมิได้มีการเพิกถอนการจดทะเบียนข้อบังคับดังกล่าว บริษัทก็ไม่สามารถถือปฏิบัติตามข้อบังคับนั้นได้อีกต่อไปนั้นมีผลทำให้การประชุมคณะกรรมการบริษัท ไม่สามารถทำเป็นมติเวียนได้อีกต่อไป แม้ข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดไว้ว่าสามารถทำได้ก็ตาม หากปฏิบัติเช่นนั้น มติดังกล่าวก็ไม่มีผลบังคับ และก็ยังไม่อาจจดทะเบียนได้ การกระทำเช่นนี้ ยิ่งทำให้บริษัทขาดความคล่องตัวในการบริหารจัดการงานของบริษัท เนื่องจากหากต้องการมติที่ประชุม แม้เป็นเพียงมติในเรื่องเล็กน้อยก็ต้องมานั่งประชุมกันอย่างพร้อมเพรียงให้ครบองค์ประชุมในสถานที่เดียวกันเท่านั้น

เมื่อพิจารณามาตรา 1182[127] และมาตรา 1190[128] มีหลักให้การประชุมลงคะแนนด้วยวิธีชูมือ ทำให้ตีความได้ว่าการประชุมต้องมาประชุม ณ สถานที่แห่งเดียวกัน รวมถึงกรรมการแต่ละคนก็ต้องมาปรากฏตัวรวมกันในที่ประชุม โดยไม่ยอมรับให้มีการนำเอาเทคโนโลยีเข้ามาใช้เพื่อการติดต่อสื่อสารโต้ตอบระหว่างกันแทนการมาปรากฏตัวในที่ประชุม ประกอบกับไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สามารถมีมติที่ประชุมได้ โดยไม่มีการประชุม หรือการจัดทำมติลายลักษณ์อักษร (Paper Meeting) ดังนั้นในการประชุมแต่ละครั้ง ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการก็จะต้องมาปรากฏตัวรวมกัน หรือต้องประชุมร่วมกันในเวลาเดียวกัน

2.7.4 สิทธิและความรับผิดของกรรมการบริษัทต่อบริษัท

2.7.4.1 กรรมการผู้ต้องรับผิดต่อบริษัท

กรรมการจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายบริษัท การฝ่าฝืนหรือละเลยต่อบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องต่างๆ เช่น บริษัทจำกัด กฎหมายตัวแทน กฎหมายละเมิด ถือได้ว่ากรรมการก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท เหตุนี้ กรรมการผู้กระทำผิดหน้าที่หรือละเลยหน้าที่จนเกิดความเสียหายแก่บริษัท ย่อมต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บริษัท นอกจากนี้ กรรมการผู้ใดได้ร่วมประชุมลงความเห็นให้กระทำการซึ่งผิดหน้าที่ กรรมการผู้นั้นก็ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย เนื่องจากถือได้ว่า ต่างคนต่างเจตนาก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท โดยการลงมติให้การสนับสนุนการกระทำดังกล่าว แต่กรรมการผู้ไม่มีส่วนรู้เห็นในการกระทำผิดหรือละเลย

---

[127] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1182 บัญญัติว่า “ในการลงคะแนนโดยวิธีชูมือนั้น ท่านให้นับว่าผู้ถือหุ้นทุกคนที่มาประชุมเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นมาประชุมแทน มีเสียงหนึ่งเป็นคะแนน แต่ในการลงคะแนนลับ ท่านให้นับว่าผู้ถือหุ้นทุกคนมีคะแนนเสียงดสียงหนึ่งต่อหุ้นหนึ่งที่ตนถือ.”

[128] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1190 บัญญัติว่า “ในการประชุมใหญ่ใดๆ ข้อมติอันเสนอให้ลงคะแนน ท่านให้ตัดสินด้วยวิธีชูมือ เว้นแต่เมื่อก่อนหรือในเวลาที่แสดงผลแห่งการชูมือนั้น จะได้มีผู้ถือหุ้นสองคนเป็นอย่างน้อยติดใจร้องขอให้ลงคะแนนลับ.”

หน้าที่ ย่อมไม่ต้องร่วมรับผิดด้วย เพราะกรรมการผู้กระทำผิดหน้าที่หรือละเลยหน้าที่ไม่ใช่ตัวแทนของกรรมการผู้อื่นด้วย[129] ส่วนกรณีที่กรรมการมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องรับผิดชอบร่วมกัน เช่น กิจการซึ่งระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรคสองว่า หากกรรมการคนใดคนหนึ่งกระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดมาตราที่กล่าวข้างต้น กรรมการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อบริษัทด้วย

2.7.4.2 ข้อยกเว้นหรือการหลุดพ้นจากความรับผิดของกรรมการบริษัท

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1170 วรรคแรก บัญญัติข้อยกเว้นหรือการหลุดพ้นความรับผิดของกรรมการที่พึงมีต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นว่า “เมื่อการใดที่กรรมการคนใดทำไปโดยได้รับอนุมัติของที่ประชุมใหญ่แล้ว กรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดในการนั้นต่อผู้ถือหุ้นซึ่งได้ให้อนุมัติหรือต่อบริษัทอีกต่อไป” ตามบทบัญญัตินี้จึงมีหลักว่า การกระทำของกรรมการซึ่งที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นอนุมัติแล้ว กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดต่อบริษัทอีกต่อไป โดยอาจเป็นการให้อนุมัติก่อนที่กรรมการจะได้กระทำการนั้นลงไปก็ได้ หรืออาจรวมไปถึงกิจการที่กรรมการได้กระทำไปก่อนซึ่งเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท แม้จะเกินขอบอำนาจหน้าที่ของกรรมการก็ตามแล้วเกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการจึงนำเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ เมื่อที่ประชุมใหญ่ได้ให้สัตยาบันหรืออนุมัติในกิจการนั้นภายหลังก็ตาม กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดต่อบริษัทหรือผู้ถือหุ้น ซึ่งได้ลงมติอนุมัติในกิจการนั้น แต่อย่างไรก็ดี ที่ประชุมใหญ่คงอนุมัติหรือให้สัตยาบันในการกระทำที่ผิดกฎหมายไม่ได้ เช่น การจ่ายเงินปันผลผิดกฎหมาย หรือกรรมการยักยอกทรัพย์ของบริษัทจำนวนมากและไม่ยอมใช้คืน เป็นต้น แม้แต่การกระทำที่ที่ประชุมใหญ่อนุมัติหรือให้สัตยาบันแล้วก็ไม่มีผลให้กรรมการหลุดพ้นความรับผิดในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ถือหุ้นไม่ได้อนุมัติด้วย[130]

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่ากรรมการและการประชุมคณะกรรมการนั้นมีความสำคัญอย่างมากในการบริหารกิจการของบริษัท ดังนั้น แม้บทบาทของกรรมการจะก้าวหน้าทันสมัยขึ้นไปเพียงใด กรรมการก็ควรต้องยึดถือหลักความซื่อสัตย์สุจริตที่กรรมการพึงมีต่อบริษัท โดยมีหลักว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ กรรมการจะต้องใช้อำนาจตามที่ได้รับมอบหมาย กระทำการต่างๆ ไปโดยสุจริตเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัท รวมถึงผู้ถือหุ้น และกรรมการจะต้องไม่กระทำการใดๆ ในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทและผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการ กรรมการผู้ใดก็ตามที่ปฏิบัติฝ่าฝืนหน้าที่หลักดังกล่าว ย่อมต้องรับผิดต่อบริษัท เพื่อความเสียหายใดๆ ก็ตามที่เกิดหรืออาจเกิดขึ้นของบริษัท

---

[129] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 419.

[130] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 425.

บทที่ 3
การประชุมกรรมการบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

การที่บริษัทจำกัดเป็นนิติบุคคลสมมุติ ไม่มีสมอง ไม่มีมือมีเท้าอย่างบุคคลธรรมดา ไม่สามารถดำเนินงานได้เอง ย่อมเป็นการจำเป็นอยู่เองที่จะต้องมีคนธรรมดาเข้ามาดำเนินงานแทน ครั้นจะให้ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเสมือนเจ้าของบริษัททุกคนเข้ามาดำเนินงานก็อาจจะไม่สะดวกสำหรับบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเป็นจำนวนมาก ทั้งแนวความคิดในเรื่องดำเนินธุรกิจการค้าในรูปแบบของบริษัทนั้นก็เพื่อจะให้ผู้ถือหุ้นไม่ต้องเข้าไปบริหารงานเอง ดังเช่นการค้าในรูปแบบของห้างหุ้นส่วน โดยอาจให้ผู้ถือหุ้นเพียงบางคนหรือให้บุคคลอื่นเข้าไปดำเนินงานแทนผู้ถือหุ้นทั้งหมด ผู้ถือหุ้นเป็นเพียงผู้ลงทุนคอยรับผลตอบแทนในทุนที่ลงไป ผู้เข้าดำเนินงานบริษัทแทนผู้ถือหุ้นก็คือกรรมการ ซึ่งผู้ถือหุ้นทั้งหลายโดยที่ประชุมใหญ่เป็นผู้แต่งตั้ง กรรมการจึงดูเหมือนเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของผู้ถือหุ้นต้องทำงานอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ถือหุ้นทั้งหลายในที่ประชุมใหญ่ การปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญอย่างหนึ่งของกรรมการก็คือการประชุมคณะกรรมการบริษัท ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับการประชุมกรรมการบริษัทในประเทศไทยและต่างประเทศมีความแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

3.1 การประชุมกรรมการบริษัทตามกฎหมายประเทศไทย

ตามกฎหมายเนื่องจากบริษัทเป็นบุคคลแยกจากผู้ถือหุ้นทั้งหลาย กรรมการจึงถือว่าเป็นผู้แทนของบริษัทยิ่งกว่าเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของผู้ถือหุ้น กรรมการมีหน้าที่ต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ขณะเดียวกัน บริษัทติดต่อเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกและประชาชนทั่วไปด้วย กฎหมายจึงต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัท ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการแต่งตั้ง ถอดถอน อำนาจหน้าที่ของกรรมการ การเปิดเผยให้คนทั่วไปรู้ว่าใครเป็นกรรมการ มีข้อจำกัดอำนาจอย่างไรบ้าง ตลอดจนมีการควบคุมให้กรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ด้วย ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1144 บัญญัติว่า “บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง”

นอกจากกรรมการต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำหรือการควบคุมของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นแล้ว กรรมการยังต้องจัดการงานของบริษัทภายในกรอบ

วัตถุประสงค์ของบริษัท ตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิด้วย หากจะเปรียบบริษัทกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย กรรมการของบริษัทก็เป็นเสมือนรัฐบาล กรรมการต้องบริหารงานของบริษัทตามข้อบังคับอันเป็นระเบียบการปฏิบัติงานของบริษัท และต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับหนังสือบริคณห์สนธิอันเป็นธรรมนูญของบริษัทเช่นเดียวกับรัฐบาลต้องปฏิบัติตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญ กรรมการของบริษัทอยู่ภายใต้การควบคุมของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเช่นเดียวกับรัฐบาลต้องบริหารงานภายใต้การควบคุมของรัฐสภา

3.1.1 การบอกกล่าวนัดประชุม

การบอกกล่าวนัดประชุมมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กรรมการได้มีโอกาสพิจารณาศึกษาหาข้อมูล และปรึกษาหารือกับคนอื่นๆ ถึงเรื่องที่จะประชุมและเตรียมตัวสำหรับลงมติในเรื่องนั้นๆ อย่างรอบคอบ กรรมการทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการบอกกล่าวนัดประชุมล่วงหน้าภายในระยะเวลาที่เหมาะสม เพราะกรรมการแต่ละคนมีสิทธิในการเข้าร่วมประชุมและออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมอย่างเท่าเทียมกัน จึงควรกำหนดระยะเวลาสำหรับการบอกกล่าวประชุมนั้นอย่างเหมาะสม

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะไม่ได้บัญญัติเนื้อหาขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีการประชุมคณะกรรมการอย่างเคร่งครัดดังเช่นผู้ถือหุ้นก็ตาม แต่กรรมการก็ต้องบริหารงานของบริษัทให้เป็นไปตามข้อบังคับของบริษัท และหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท ซึ่งข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทนอกจากจะระบุเนื้อหาให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว อาจยังกำหนดวิธีการประชุมคณะกรรมการไว้ละเอียดกว่ากฎหมาย เพื่อการปฏิบัติได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมและบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุด เป็น Corporate Governance ดังเช่นตัวอย่างของข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทต่างๆ ที่บัญญัติเกี่ยวกับการเรียกประชุมคณะกรรมการต่อไปนี้

1. ประธานกรรมการหรือกรรมการผู้จัดการหรือกรรมการอื่นๆ 2 คน ร่วมกันนัดเรียกประชุมคณะกรรมการเมื่อใดก็ได้ โดยแจ้งเป็นหนังสือให้กรรมการทุกคนได้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 วัน

2. คำบอกกล่าวเรียกประชุมคณะกรรมการ ให้ส่งให้กรรมการแต่ละคนโดยทางจดหมายหรือบริษัทรับส่งพัสดุ หรือโดยพนักงานส่งเอกสาร อีเมล์ หรือโทรสารตามแต่สมควร ในคำบอกกล่าวให้ระบุสถานที่ วัน เวลาของการประชุม และวาระการประชุมที่จะให้ประชุมปรึกษากันด้วย กรรมการอาจสละสิทธิการได้รับหนังสือบอกกล่าวการประชุม และให้ถือว่ากรรมการได้สละสิทธิแล้วโดยที่กรรมการท่านนั้นเข้าประชุม

ดังนี้เห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดชัดเจนถึงเรื่องการประชุมคณะกรรมการว่าจะต้องส่งคำบอกกล่าวเรียกประชุมทางไปรษณีย์ตอบรับ เหมือนดังเช่นการประชุมผู้ถือหุ้น ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1175 ว่า คำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่ให้ลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่อย่างน้อยหนึ่งคราวก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และส่งทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนที่มีชื่อในทะเบียนของบริษัทก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดวันเว้นแต่เป็นคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษ ให้กระทำการดังว่านั้นก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน

คำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่นั้น ให้ระบุสถานที่ วัน เวลา และสภาพแห่งกิจการที่จะได้ประชุมปรึกษากัน และในกรณีที่เป็นคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษให้ระบุข้อความที่จะนำเสนอให้ลงมติด้วย

ดังนั้น คำบอกกล่าวเรียกประชุมคณะกรรมการในปัจจุบันซึ่งสามารถกำหนดเพื่อความสะดวกในทางปฏิบัติแก่กรรมการผู้เข้าร่วมประชุม โดยอาจส่งเป็นหนังสือโดยตรงถึงตัวกรรมการหรือส่งทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

3.1.2 วิธีการดำเนินการประชุม

ในส่วนของการลงมติโดยไม่มีการประชุม กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติว่าความตกลงของของกรรมการที่จะให้มีการลงมติโดยไม่มีการประชุม (โดยวิธีทำมติเวียนให้กรรมการทุกคนลงนาม) ทำได้หรือไม่ จึงทำให้เกิดปัญหาการตีความจากคำพิพากษาศาลฎีกา ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 3362/2532 สรุปได้ว่า การเป็นกรรมการของบริษัทจำกัดต้องมีคุณสมบัติเฉพาะตัวและต้องกระทำกิจการด้วยตนเองจะมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำแทนตนในฐานะกรรมการไม่ได้ รวมทั้งมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 75/2536) ซึ่งวินิจฉัยในกรณีข้อบังคับของบริษัทมหาชนจำกัดไว้ในทำนองเดียวกัน นอกจากนั้นคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวได้วินิจฉัยว่าข้อบังคับที่กำหนดให้มติคณะกรรมการสามารถทำเป็นมติเวียนโดยไม่ต้องจัดประชุมคณะกรรมการนั้นไม่อาจรับจดทะเบียนได้เนื่องจากส่งผลให้เป็นการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย และคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่อง การจดทะเบียนข้อบังคับของบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีความเห็นว่า บริษัทจำกัดไม่สามารถกำหนดข้อบังคับบริษัทให้มติคณะกรรมการสามารถทำเป็นมติเวียนโดยไม่ต้องจัดประชุมคณะกรรมการบริษัท

เนื่องจาก ตามบทบัญญัติในมาตรา 1160 มาตรา 1161 มาตรา 1162 และมาตรา 1163 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดวิธีการประชุมกรรมการไว้แล้ว เพื่อให้กรรมการแต่ละคนได้มาประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นร่วมกันเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบริษัทก่อนการ

ลงมติในเรื่องใดๆ แม้ว่าตามมาตรา 1158 จะกำหนดให้บริษัทสามารถกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับอำนาจกรรมการเป็นอย่างอื่นได้แต่ก็มิได้หมายความว่าจะสามารถกำหนดข้อบังคับให้ไม่ต้องมีการประชุมกรรมการได้ เนื่องจากการกำหนดข้อบังคับในลักษณะดังกล่าวเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 1160 มาตรา 1161 มาตรา 1162 และมาตรา 1163 ซึ่งรายละเอียดของประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่อง การจดทะเบียนข้อบังคับของบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกาศเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2551 มีดังต่อไปนี้

กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจึงได้นำประเด็นปัญหาดังกล่าวหารือคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ซึ่งคณะกรรมการฯ มีความเห็นว่า

1. บริษัทจำกัดไม่สามารถกำหนดข้อบังคับบริษัทให้กรรมการสามารถมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมแทนและให้นับเป็นองค์ประชุม รวมทั้งออกเสียงลงคะแนนในการประชุมคณะกรรมการบริษัท

เนื่องจาก แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนจะมีหลักการพื้นฐานในการยึดถือการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญก็ตามแต่การแสดงเจตนานั้นก็จำต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายด้วย ดังนั้น แม้ตามมาตรา 1158 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะบัญญัติให้บริษัทจำกัดสามารถกำหนดข้อบังคับแตกต่างจากบทบัญญัติของมาตรา 1158 ถึงมาตรา 1164 ได้ก็ตาม แต่บริษัทก็จะต้องกำหนดข้อบังคับขึ้นภายใต้กรอบของกฎหมายกล่าวคือ บริษัทไม่สามารถออกข้อบังคับที่มีวัตถุประสงค์ขัดกับกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ทั้งนี้การกำหนดข้อบังคับในลักษณะดังกล่าวจะส่งผลให้มีการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดในเรื่องอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการ สำหรับเรื่องคุณสมบัติของกรรมการก็เช่นกันเมื่อพิจารณาบทกฎหมายที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับความรับผิดของกรรมการในทางแพ่งและอาญา รวมทั้งองค์ประชุมของกรรมการแล้วถือได้ว่าเป็นเรื่องเฉพาะตัว ดังนั้นบริษัทจึงไม่สามารถกำหนดข้อบังคับในลักษณะดังกล่าวข้างต้นได้

2. บริษัทจำกัดไม่สามารถกำหนดข้อบังคับบริษัทให้มติคณะกรรมการสามารถทำเป็นมติเวียนโดยไม่ต้องจัดประชุมคณะกรรมการบริษัท

เนื่องจาก ตามบทบัญญัติในมาตรา 1160 มาตรา 1161 มาตรา 1162 และมาตรา 1163 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดวิธีการประชุมกรรมการไว้แล้ว เพื่อให้กรรมการแต่ละคนได้มาประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นร่วมกันเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบริษัทก่อนการลงมติในเรื่องใดๆ แม้ว่าตามมาตรา 1158 จะกำหนดให้บริษัทสามารถกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับอำนาจกรรมการเป็นอย่างอื่นได้แต่ก็มิได้หมายความว่าจะสามารถกำหนดข้อบังคับให้ไม่ต้องมีการ

ประชุมกรรมการได้ เนื่องจากการกำหนดข้อบังคับในลักษณะดังกล่าวเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 1160 มาตรา 1161 มาตรา 1162 และมาตรา 1163

3. ในกรณีที่บริษัทจำกัดได้จดทะเบียนข้อบังคับในลักษณะดังกล่าวข้างต้นตามข้อ 1 และข้อ 2 ไว้แล้ว แม้จะมิได้มีการเพิกถอนการจดทะเบียนข้อบังคับดังกล่าว บริษัทก็ไม่สามารถถือปฏิบัติตามข้อบังคับนั้นได้อีกต่อไป

ดังนั้น เห็นได้ว่าในปัจจุบันกระทรวงพาณิชย์จึงไม่รับจดทะเบียนมติที่ได้จากการเวียนให้กรรมการลงนามโดยไม่มีการประชุมจริง

3.1.3 มติที่ประชุม

นอกจากนี้ภายหลังที่ประชุมมีมติที่ประชุม กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนถึงกรณีหากมติที่ประชุมฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายหรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัท ต่างจากกรณีมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1195 บัญญัติว่า การประชุมใหญ่นั้นถ้าได้นัดเรียก หรือได้ประชุมกัน หรือได้ลงมติฝ่าฝืนบทบัญญัติในลักษณะนี้ก็ดี หรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทก็ดี เมื่อกรรมการหรือ ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดร้องขึ้นแล้ว ให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่อันผิดระเบียบนั้นเสีย แต่ต้องร้องขอ ภายในกำหนดเดือนหนึ่งนับแต่วันลงมตินั้น ดังนั้นเมื่อคณะกรรมการมีมติที่ประชุมคณะกรรมการแล้ว หากมีการลงมติฝ่าฝืนบทบัญญัติในลักษณะนี้ก็ดี หรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทก็ดี กรรมการหรือ ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดที่ไม่เห็นด้วยกับมติดังกล่าวจึงไม่อาจร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมคณะกรรมการได้

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 ที่บัญญัติว่า ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท บริษัทจะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นว่าก็ได้

อนึ่ง การเรียกร้องเช่นนี้ เจ้าหนี้ของบริษัทจะเป็นผู้เรียกบังคับก็ได้เท่าที่เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเรียกร้องแก่บริษัทอยู่

ดังนั้น เห็นได้ว่าหากเพียงแต่มติที่ประชุมฝ่าฝืนบทบัญญัติในลักษณะนี้ก็ดี หรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัท ก็จะไม่สามารถขอให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมคณะกรรมการนั้นได้ ต้องเป็นกรณีที่กรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท บริษัทหรือผู้ถือหุ้นจึงจะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการได้

3.2 การประชุมกรรมการบริษัทตามกฎหมายต่างประเทศ

ผู้เขียนขอนำเสนอถึงพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประชุมคณะกรรมการตามกฎหมายบริษัทของต่างประเทศ โดยศึกษาถึงการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีและมติเป็นลายลักษณ์อักษร ตามกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น

อนึ่ง ในการศึกษากฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะกฎหมายบริษัทต้นแบบ[1] กฎหมายบริษัทของมลรัฐเดลาแวร์[2] และกฎหมายบริษัทของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

3.2.1 การประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี

3.2.1.1 ลักษณะของเทคโนโลยีที่นำมาใช้กับการประชุม

ลักษณะของเทคโนโลยีที่กฎหมายบริษัทของประเทศต่างๆ ยอมรับให้นำมาใช้ในการประชุมคณะกรรมการนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) ประเทศอังกฤษ

จากการศึกษา พบว่าประเทศอังกฤษยอมรับถึงการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี ซึ่งเห็นได้จากคำพิพากษาของศาล ในคดี Re Bonelli's Telegraph Co. (1871) L.R.12 Eq.246.[3] ได้วางหลักไว้ว่า การกระทำร่วมกันของคณะกรรมการที่มีผลสมบูรณ์และผูกพันบริษัทไม่

---

[1] กฎหมายบริษัทต้นแบบ หรือ Model Business Corporation Act (MBCA) เป็นกฎหมายต้นแบบที่ร่างโดยคณะกรรมการกฎหมายบริษัท (The Committee on Corporate Law) ของเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน (The American Bar Association) ซึ่งร่างขึ้นครั้งแรกในปี 1984 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมา โดยเป็นกฎหมายบริษัทต้นแบบที่มลรัฐส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้เป็นแม่แบบในการร่างกฎหมายบริษัทของตน

โปรดดู Lewis D. Solomon, and Other. (1998). *Corporation Law and Policy Materials and Problems.* p 35.

[2] กฎหมายบริษัทของมลรัฐเดลาแวร์ ถือเป็นกฎหมายที่มีความคล่องตัวและเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัทที่จดทะเบียนในมลรัฐของตนมากที่สุด เมื่อเทียบกับกฎหมายบริษัทของมลรัฐอื่นๆ เช่น มีการจำกัดความรับผิดชอบของกรรมการและผู้ถือหุ้นที่แน่นอน มีการกำหนดให้กรรมการสามารถประชุมโดยการโทรศัพท์และสามารถจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรแทนการประชุมคณะกรรมการได้ มีข้อกำหนดว่าบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งในมลรัฐเดลาแวร์แต่ไม่ได้ประกอบกิจการในมลรัฐเดลาแวร์ไม่ต้องเสียภาษีเงินได้ในมลรัฐเดลาแวร์ ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ เป็นต้น สาเหตุที่มลรัฐเดลาแวร์บัญญัติกฎหมายบริษัทของตนให้มีลักษณะดังกล่าว ก็เพื่อดึงดูดให้บริษัทต่างๆ เข้ามาจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทในมลรัฐของตนให้มากที่สุด ซึ่งในปัจจุบันการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ถือเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ และเป็นแหล่งรายได้สำคัญของมลรัฐเดลาแวร์

[3] J. Shearman. (1997). *Shackleton on the law and practice of meeting.* p.241.

จำเป็นต้องมาจากการประชุมในสถานที่เดียวกัน และภายใต้หลังคาเดียวกัน (In one place under one roof) ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันที่แม้ว่ากรรมการแต่ละคน จะอยู่ในสถานที่ต่างๆ กัน แต่กรรมการเหล่านั้นก็ยังสามารถประชุมติดต่อระหว่างกันได้ โดยผ่านทางโทรศัพท์ หรือทางโทรทัศน์ และให้ถือว่าการประชุมโดยวิธีการเช่นนี้มีผลสมบูรณ์ หากว่ามีการเรียกประชุมกรรมการโดยถูกต้องตามกฎหมาย[4]

ในเวลาต่อมาศาลของประเทศอังกฤษได้ยืนยันหลักการของคำพิพากษาข้างต้นอีกครั้ง ในกรณีของการประชุมผู้ถือหุ้น เห็นได้จากคดี Byng v. London Lift Association Ltd. (1990) 1 Ch. 170. (C.A.)[5] ซึ่งวางหลักไว้ว่าผู้ถือหุ้นทุกคนไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมประชุมในห้องเดียวกัน ถ้าได้จัดให้มีอุปกรณ์เชื่อมต่อที่เหมาะสมเพียงพอ (Adequate Audio-Visual Links) เพื่อให้ผู้เข้าร่วมประชุมทุกคนได้เห็นและได้ยินเหตุการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้นในห้องประชุมได้จากแนวคำพิพากษาที่กล่าวถึงข้างต้น แสดงให้เห็นว่า ประเทศอังกฤษยอมรับอย่างชัดแจ้งถึงการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี

ภายหลังจากที่มีแนวคำพิพากษาดังกล่าว บริษัทต่างๆ ในประเทศอังกฤษจึงได้เริ่มกำหนดให้กรรมการสามารถประชุมร่วมกัน โดยผ่านอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีได้ในข้อบังคับของบริษัท เช่น ข้อบังคับของบริษัท National Westminster Bank Plc.[6] ที่กำหนดว่า “ไม่ว่ากรรมการหรือสมาชิกของกรรมการทั้งหมดหรือคนหนึ่งคนใด สามารถมีส่วนร่วมในการประชุมได้โดยวิธีการต่างๆ ดังต่อไปนี้

วิธีการประชุมทางโทรศัพท์ หรือเครื่องมือสื่อสารที่คล้ายคลึงกัน ที่สามารถทำให้ทุกคนมีส่วนร่วมในการประชุมได้

โดยประธานในที่ประชุม ได้แจ้งให้กรรมการแต่ละคนทราบทางโทรศัพท์

การประชุมโดยวิธีนี้ให้ถือเป็นการประชุมต่อหน้า และการประชุมที่ประธานแจ้งทางโทรศัพท์ก็ถือเสมือนได้เข้าร่วมประชุมกันเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ถือว่าเป็นการประชุมโดยผู้เข้าร่วมประชุมส่วนใหญ่ได้เข้าร่วมประชุม” ดังนั้น จึงเป็นการกำหนดให้กรรมการทุกคน สามารถเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการได้โดยการประชุมทางโทรศัพท์ (Conference Telephone) หรืออุปกรณ์สื่อสารอื่นๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันที่สามารถทำให้กรรมการทุกคนมีส่วนร่วมในการประชุมได้

---

[4] Ibid. p. 241.

[5] Palmer, Francis Beaufort,Schmitthoff, Clive Macmillion. (1996). *Palmer’s Company Law.* pp. 7087-7088.

[6] J.Shearman. Op.cit.

เมื่อพิจารณาจากทั้งคำพิพากษาของศาลในคดี Re Bonelli's Telegraph Co. (1871) L.R.12 Eq.246.[7] ที่ยอมรับการนำอุปกรณ์ติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีมาใช้กับการประชุมคณะกรรมการได้ และตัวอย่างข้อบังคับของบริษัท National Westminster Bank Plc.[8] ที่กำหนดให้กรรมการสามารถเข้าร่วมกันได้โดยทางโทรศัพท์ จึงอาจกล่าวสรุปได้ว่า ลักษณะของเทคโนโลยีที่สามารถนำมาใช้กับการประชุมคณะกรรมการ อย่างน้อยต้องสามารถทำให้ผู้เข้าร่วมประชุมสามารถได้ยินเหตุการณ์ต่างๆ ในระหว่างการประชุมได้

สำหรับกรณีผู้ถือหุ้น ประเทศอังกฤษยอมรับให้มีการลงมติโดยไม่มีการประชุมได้โดยการทำในรูปมติเวียนเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Resolution) โดยมีหลักเกณฑ์ว่าต้องลงนามโดยผู้ถือหุ้นทุกคนของบริษัทที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่มติที่เวียนให้ลงนามนี้จะต้องระบุข้อความของมติอย่างเต็มที่ สมบูรณ์ จะย่อไม่ได้ และวันที่จะถือว่ามติมีผลใช้บังคับได้คือวันที่ผู้ถือหุ้นคนสุดท้ายได้ลงนาม

มติในลักษณะนี้ มีผลเสมือนได้มีการประชุมใหญ่และมีการลงมตินี้จริงๆ และสามารถให้แทนการประชุมสามัญผู้ถือหุ้นได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าประเภทการลงมตินั้นจะเป็นมติธรรมดา หรือมติพิเศษ (Extraordinary Resolution หรือ Special Resolution) ก็สามารถใช้วิธีลงมติโดยไม่มีการประชุมนี้ได้ และข้อบังคับของบริษัทจะจำกัดไม่ให้มีการลงมติประเภทนี้ไม่ได้

อย่างไรก็ดี การลงมติเป็นลายลักษณ์อักษรโดยไม่มีการประชุมนี้ จะใช้กับการถอดถอนกรรมการหรือผู้สอบบัญชีก่อนครบวาระไม่ได้

จากแนวกฎหมายต่างประเทศข้างต้น สรุปได้ว่า การลงมติโดยไม่มีการประชุมนั้นทำได้ แต่มติที่จะผ่านได้นั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบเป็นเอกฉันท์จากผู้ถือหุ้นทุกคน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าได้มีการรับหลักความยินยอมของผู้ถือหุ้นอยู่เหนือหลักพื้นฐานที่ว่ามติต้องได้จากการประชุม

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายบริษัทสมัยใหม่ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ตระหนักถึงการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันของคณะกรรมการที่ต้องกระทำโดยการจัดประชุมคณะกรรมการตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนดซึ่งในบางครั้งไม่สามารถทำได้ในทางปฏิบัติ จึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทต้นแบบ โดยกำหนดให้คณะกรรมการสามารถนำวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีมาใช้กับการประชุมคณะกรรมการได้ (Telephonic Meeting)

---

[7] Palmer, Francis Beaufprt, Schmitthoff, Clive Macmillon. Op.cit.

[8] See Article of National Westminster Bank Plc.

การแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทต้นแบบในลักษณะดังกล่าว ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันของคณะกรรมการมีความสะดวกมากขึ้น และทำให้มลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกานำบทบัญญัติของ MBCA ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายบริษัทของตัวเอง[9]

(1) กฎหมายบริษัทต้นแบบ (Model Business Corporation Act)[10]

ได้บัญญัติยอมรับการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี โดยกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า คณะกรรมการสามารถอนุญาตให้กรรมการแต่ละคนสามารถเข้าร่วมประชุมหรือจัดประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารใดๆ ได้ โดยกรรมการไม่จำเป็นต้องประชุมในสถานที่เดียวกัน โดยบัญญัติว่า ภายใต้บทบัญญัติมาตราอื่น คณะกรรมการสามารถอนุญาตกรรมการคนหนึ่งหรือทั้งหมดให้ร่วมประชุมธรรมดาหรือโดยวิธีพิเศษ โดยสามารถดำเนินการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารโดยให้กรรมการทุกคนสามารถได้ยินกรรมการแต่ละคนโดยพร้อมเพรียงกันระหว่างการประชุม กรรมการที่เข้าร่วมประชุมโดยวิธีนี้ให้ถือเสมือนว่ามาประชุมกันต่อหน้า [11]

Model Business Corporation Act (MBCA) ได้กำหนดลักษณะของเทคโนโลยีที่จะนำมาใช้กับการประชุม ซึ่งต้องทำให้กรรมการทุกคนที่เข้าร่วมประชุมสามารถได้ยินซึ่งกันและกันอย่างพร้อมๆกัน ระหว่างการประชุม "...the board of directors may permit any or all directors to participate in a regular or special meeting by, or conduct the meeting through the use of, any means of communication by which all directors participating may simultaneously hear each other during the meeting…" วิธีการติดต่อสื่อสารตามรูปแบบที่กฎหมายดังกล่าวกำหนด และนำมาใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ การประชุมผ่านทางจอภาพ (Video Conference) และการประชุมทางโทรศัพท์ (Conference Telephone Call)[12]

นอกจากนี้ Section 145 ของ Model Business Corporation Act ได้ยอมรับให้มีการลงมตินอกที่ประชุมได้ ซึ่งหลายมลรัฐได้นำหลักนี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายบริษัทของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐเดลาแวร์ ตาม Delaware Corporation Law Section 228 ยังกำหนดให้การลงมติโดยไม่มีการประชุมนี้สามารถทำได้โดยไม่ต้องให้ผู้ถือหุ้นทุกคนเห็นพ้องต้องกันโดยมีเงื่อนไขเพียงแต่ให้ผู้ถือหุ้นที่หุ้นไม่น้อยกว่าจำนวนหุ้นขั้นต่ำที่สามารถลงมติในเรื่องนั้นได้ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นถ้าหาก

---

[9] Angela Schnoeman. p. 245.

[10] ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า MBCA.

[11] §8.20 (b) The American Bar Foundation. *Model Business Corporation Act 2000/01/02 Supplement (2000).* p.74.

[12] Robert W. Hamilton. (1991). *The Law of Corporations in a nutshell.* p. 227.

ได้มีการประชุมผู้ถือหุ้นทุกรายที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้เข้าประชุมด้วย ได้ลงนามเห็นชอบในมตินั้น[13]

นอกจากนั้น บางมลรัฐในสหรัฐอเมริกา ยังรับให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นทางโทรศัพท์ก็ได้ ซึ่งเป็นการวิวัฒนาการลักษณะการประชุมให้ทันสมัยมากขึ้น[14]

(2) กฎหมายบริษัทของมลรัฐเดลาแวร์ (Delaware General Corporation Law)[15]

Delaware General Corporation Law (DGCL) ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ากรรมการสามารถเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการได้โดยวิธีการประชุมทางโทรศัพท์ (Conference Telephone) หรือโดยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารอื่นๆ (Other Communication Equipment) ที่สามารถทำให้ผู้เข้าร่วมประชุมทุกคนสามารถได้ยินซึ่งกันและกันได้ "...may participate in a meeting of such board, or committee by means of which all persons participating in the meeting can hear each other…" โดยบัญญัติว่า ภายใต้หนังสือจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทหรือกฎหมายบังคับสมาชิกของคณะกรรมการ หรือคณะกรรมการสามารถมีส่วนร่วมในการประชุม โดยวิธีการประชุมในหลายรูปแบบไม่ว่าโดยทางโทรศัพท์ หรือเครื่องมือติดต่อสื่อสารอื่นใดที่ให้กรรมการทุกคนที่มีส่วนร่วมในการประชุมสามารถได้ยินซึ่งกันและกัน และการมีส่วนร่วมในที่ประชุมดังที่กล่าวมานี้ให้ถือเป็นการประชุมต่อหน้ากัน[16] จะเห็นได้ว่า การกำหนดรูปแบบของเทคโนโลยีที่นำมาใช้กับการประชุมตาม DGCL จะมีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติของ MBCA ที่ต้องสามารถทำให้กรรมการทุกคนที่เข้าร่วมประชุมสามารถได้ยินซึ่งกันและกันได้

เดิมก่อนที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติของ DGCL ตามที่เป็นอยู่ในปัจจุบันดังกล่าวข้างต้น DGCL ได้กำหนดรูปแบบของเทคโนโลยีที่จะนำมาใช้กับการประชุมคณะกรรมการได้ โดยการประชุมทางโทรศัพท์ (Conference telephone) หรือโดยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารที่คล้ายคลึงกัน (Similar Communication Equipment) การใช้คำว่า "คล้ายคลึง" (Similar) ตามบทบัญญัติเดิมนั้นทำให้รูปแบบของเทคโนโลยีที่จะนำมาใช้กับการประชุมมีข้อจำกัดที่ต้องมีลักษณะคล้ายคลึงกับการประชุมทางโทรศัพท์เท่านั้น ซึ่งทำให้เทคโนโลยีรูปแบบอื่นๆ เช่น การประชุมผ่านทางจอภาพ (Video Conference) ไม่สามารถนำมาใช้กับการประชุมได้ ดังนั้น จึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัติ

---

[13] Delaware Corporation Law, Section 228.

[14] เช่น รัฐเพ็นซิลวาเนีย. อ้างถึงใน The Istitute for Paralegal Training Introduction to Corporate Law. (1978). p. 132-133.

[15] ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า DGCL.

[16] §141 (i) Delaware Code Annotated (2004). Retrieved July 7, 2012, from *http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc04.*

ดังกล่าวโดยเปลี่ยนจากคำว่า “คล้ายคลึง” (Similar Communication Equipment) เป็น “อื่นๆ” (Other Communication Equipment) เพื่อให้กรรมการสามารถนำเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารที่มีอยู่ในปัจจุบันมาใช้กับการประชุมได้มากขึ้น[17]

อย่างไรก็ตามถ้อยคำที่ว่า “เทคโนโลยีที่นำมาใช้ต้องสามารถทำให้กรรมการทุกคนที่เข้าประชุมสามารถได้ยินซึ่งกันและกัน” (By means of which all persons participating in the meeting can hear each other) ยังคงเป็นข้อจำกัดรูปแบบของเทคโนโลยีที่จะนำมาใช้กับการประชุมอยู่ ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติของ DGCL ที่แก้ไขใหม่จึงยังไม่ยอมรับการประชุมโดยการ Chat-room หากกรรมการไม่สามารถได้ยินซึ่งกันและกันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การ Chat-room โดยพิมพ์ข้อความผ่านทางคอมพิวเตอร์เพื่อสื่อสารโต้ตอบกัน โดยผู้ที่สนทนาไม่สามารถเห็นหน้าและได้ยินเสียงซึ่งกันและกันได้[18]

(3) กฎหมายบริษัทของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California General Corporation Law)[19]

California General Corporation Law (CGCL) ได้บัญญัติยอมรับมติที่มาจากการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี โดยบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเช่นกันว่า กรรมการสามารถเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการได้โดยวิธีการประชุมทางโทรศัพท์ หรือ โดยทาง Electronic video screen communication หรือโดยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารอื่นๆ “Members of the board may participate in a meeting through use of conference telephone, electronic video screen communication, or other communications equipment…”[20]

จากถ้อยคำที่ว่า “โดยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารอื่นๆ” แสดงให้เห็นว่ารูปแบบของเทคโนโลยีตาม CGCL มีลักษณะเปิดกว้างและรองรับกับเทคโนโลยีในรูปแบบต่างๆ ทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่อาจจะมีขึ้นในอนาคต ซึ่งการประชุมโดยการ Chat – room โดยพิมพ์ข้อความผ่านทางคอมพิวเตอร์เพื่อสื่อสารโต้ตอบกัน โดยที่ผู้สนทนาไม่สามารถเห็นหน้าและได้ยินเสียงซึ่งกันและกันได้ จึงสามารถกระทำได้ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว

แม้ว่า CGCL จะมีลักษณะเปิดกว้างกับเทคโนโลยีในรูปแบบต่างๆ แต่การนำเทคโนโลยีในลักษณะที่ผู้เข้าร่วมประชุมไม่สามารถเห็นหน้า และได้ยินเสียงซึ่งกันและกันได้มาใช้

---

[17] James I.Holzman and Thomas A Mullen. (2001). A new Technology frontier for Delaware corporations. Delaware Law Review 4. Retrieved July 7, 2012, *from http://www.lexis.com*

[18] Ibid.

[19] ซึ่งต่อไปนี้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า CGCL.

[20] §307 (a) (6) California Codes Annotated (2004). Retrieved July 7, 2012, from *http://www.lexis.com*

กับการประชุมอาจเป็นช่องทางให้บุคคลที่ไม่มีสิทธิเข้าประชุม หรือออกเสียงในที่ประชุมปลอมตัวเป็นกรรมการเพื่อเข้าร่วมประชุมหรือลงมติในที่ประชุมได้

ด้วยเหตุนี้ CGCL จึงได้กำหนดมาตรการในการป้องกันปัญหาดังกล่าวไว้ โดยกำหนดให้กรรมการที่เข้าประชุมโดยทาง Electronic video screen communication หรือโดยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารอื่นๆ ที่นอกเหนือจากการประชุมทางโทรศัพท์จะถือว่าเข้าประชุมด้วยตนเอง หาก

ก. กรรมการที่เข้าประชุมสามารถติดต่อสื่อสารระหว่างกันได้อย่างพร้อมๆ กัน

ข. กรรมการทุกคนที่ร่วมประชุม ต้องได้รับการจัดหาวิธีการใดๆ ที่สามารถทำได้รับรู้ถึงข้อมูลทั้งหมดที่จะประชุมก่อนการประชุมคณะกรรมการ รวมถึงความสามารถในการเสนอหรือ คัดค้านการกระทำใดๆ ของบริษัทได้

ค. บริษัทที่จัดประชุมคณะกรรมการโดยวิธีการดังกล่าวต้องจัดหาวิธีในการตรวจสอบว่า

1. บุคคลที่เข้าประชุมนั้นเป็นกรรมการ หรือบุคคลอื่นที่มีสิทธิเข้าร่วมในที่ประชุม และ

2. การกระทำต่างๆ หรือการลงคะแนนเสียงในที่ประชุม กรรมการเป็นผู้ดำเนินการเท่านั้นมิใช่มาจากบุคคลอื่นๆที่มิใช่กรรมการ

3) ประเทศออสเตรเลีย

ตามบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทประเทศออสเตรเลีย (Australian Corporations Law) ได้บัญญัติยอมรับให้มีการประชุมคณะกรรมการ โดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีไว้อย่างชัดแจ้ง โดยกำหนดให้การเรียกประชุม หรือการประชุมคณะกรรมการอาจกระทำโดยใช้เทคโนโลยีใดๆ ที่กรรมการทั้งหลายยินยอมก็ได้ การให้ความยินยอมดังกล่าวอาจเป็นการให้ตลอดไป หรืออาจเพิกถอนความยินยอมได้ภายในเวลาอันสมควรก่อนการประชุม[21] อย่างไรก็ตาม บริษัทสามารถที่จะจำกัดลักษณะของเทคโนโลยีที่จะนำมาใช้กับการประชุม หรือกำหนดลักษณะของเทคโนโลยีซึ่งเป็นที่ยอมรับของกรรมการไว้ในข้อบังคับของบริษัทได้[22]

จะเห็นได้ว่า การกำหนดลักษณะของเทคโนโลยีที่นำมาใช้กับการประชุมคณะกรรมการตามกฎหมายบริษัทของออสเตรเลีย มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติของ CGCL

---

[21] Section 248 D Use of technology, quoting Phillip Lipton, Abe Herzberg, and Paul Von Nessen. (2001). *Essential Corporations.* p.119.

[22] Company Law Review Bill 1997 Explanatory Memorandum, The parliament of the Commonwealth of Australia, House of representatives, para 198. *http://search.aph.gov.au/search.* quoted in Francesco Bonollo. (2001). "Electronic meetings". Australian Journal of Corporate Law 14. Retrieved July 7, 2012, from *http://www.lexis.com*

ที่เปิดกว้างกับเทคโนโลยีในรูปแบบต่างๆ ทั้งมีอยู่ในปัจจุบัน และในอนาคต แต่แตกต่างกันในส่วนของมาตรการป้องกันปัญหาการปลอมตัวเป็นกรรมการเพื่อเข้าร่วมประชุม หรือลงมติในที่ประชุม โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย โดยการนำเทคโนโลยีในลักษณะที่ไม่สามารถเห็นหน้าและได้ยินเสียงผู้เข้าร่วมประชุมนำมาใช้กับการประชุมคณะกรรมการ ซึ่ง CGCL ได้กำหนดมาตรการในการป้องกันปัญหาดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนตาม §307 (a) (6) แต่กฎหมายบริษัทประเทศออสเตรเลียไม่ได้กำหนดถึงมาตรการในการป้องกันปัญหาดังกล่าวไว้ ซึ่งอาจเป็นช่องว่างทางกฎหมายทำให้บุคคลอื่นที่มิใช่กรรมการ หรือกรรมการที่ไม่มีสิทธิออกเสียงเข้าแสวงหาประโยชน์จากการประชุมคณะกรรมการ โดยอาศัยเทคโนโลยีในลักษณะดังกล่าวได้

จากการศึกษาลักษณะของเทคโนโลยีที่นำมาใช้กับการประชุมคณะกรรมการตามกฎหมายบริษัทของต่างประเทศ สรุปได้ว่า

(1) ลักษณะหนึ่งที่สำคัญของเทคโนโลยีที่นำมาใช้กับการประชุม ต้องทำให้กรรมการทุกคนสามารถสื่อสารโต้ตอบระหว่างกันได้ในทันที เช่น การประชุมโดยใช้โทรศัพท์ การประชุมผ่านทางจอภาพ เป็นต้น

(2) ขอบเขตทางกฎหมายของการนำเทคโนโลยีมาใช้กับการประชุม แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะที่ 1 จำกัดรูปแบบของเทคโนโลยีที่ต้องทำให้กรรมการแต่ละคนสามารถได้ยินเสียงซึ่งกันและกัน

ประเทศที่กำหนดเทคโนโลยีในลักษณะนี้ ได้แก่ กฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ MBCA และ DGCL

ลักษณะที่ 2 ไม่จำกัดรูปแบบของเทคโนโลยี

ประเทศที่กำหนดเทคโนโลยีในลักษณะนี้ ได้แก่ CGCL และกฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลีย

(3) ขอบเขตทางกฎหมายของเทคโนโลยีทั้งสองลักษณะนั้น มีข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกัน ดังนี้

ลักษณะที่ 1 ข้อดี ทำให้แน่ใจได้ว่าบุคคลที่เข้าร่วมประชุมเป็นกรรมการที่แท้จริง

ข้อเสีย ไม่เปิดกว้างกับเทคโนโลยีรูปแบบอื่นๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันและ ในอนาคต

ลักษณะที่ 2 ข้อดี เปิดกว้างและรองรับเทคโนโลยีในรูปแบบต่างๆ ทั้งในปัจจุบัน และอนาคต

ข้อเสีย อาจเป็นช่องทางให้มีการปลอมตัวเป็นกรรมการ เพื่อเข้าร่วม ประชุม หรือลงมติในที่ประชุม โดยการนำเทคโนโลยีในลักษณะที่ไม่สามารถเห็นหน้าและได้ยินเสียงผู้เข้าร่วมประชุม มาใช้กับการประชุมคณะกรรมการ

4) ประเทศญี่ปุ่น

Article 368 ในกฎหมายบริษัทของประเทศญี่ปุ่น (Japan Corporations Law 2001) กำหนดขั้นตอนการดำเนินการประชุมว่าให้ส่งคำบอกกล่าวก่อนวันประชุมล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่า 1 อาทิตย์ เว้นแต่ข้อบังคับของบริษัทกำหนดสั้นกว่านั้นก็สามารถทำได้ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายบริษัทของประเทศญี่ปุ่นก็มิได้กำหนดระยะเวลาอย่างเคร่งครัด

นอกจากนี้ Japan Corporations Law ของประเทศญี่ปุ่นในปัจจุบัน กำหนดให้การประชุมคณะกรรมการสามารถดำเนินการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีโทรศัพท์ หรือ Telephone Conference ได้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าประเทศญี่ปุ่นก็ยอมรับวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีแล้วเช่นกัน

3.2.1.2 การนับองค์ประชุม

แม้ว่ากฎหมายบริษัทของประเทศต่างๆ ข้างต้น จะยอมรับให้มีการนำเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารเข้ามาใช้ในการประชุมคณะกรรมการก็ตาม แต่การประชุมโดยวิธีการดังกล่าวยังคงต้องอยู่ภายใต้แบบพิธีหรือขั้นตอนของการประชุมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นการบอกกล่าวนัดประชุม องค์ประชุม และการลงคะแนนเสียงในที่ประชุม ดังนั้นหากการประชุมโดยวิธีการดังกล่าวมิได้ดำเนินการประชุมตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนดไว้ จะถือว่าการประชุมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการนับองค์ประชุม ซึ่งโดยหลักทั่วไปของการประชุมจะนับจากกรรมการที่มาปรากฏตัวในที่ประชุม ดังนั้น กรรมการที่ประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี โดยมิได้มาปรากฏตัวในที่ประชุมจึงไม่อาจนับเป็นองค์ประชุมตามกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นต้องบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเพื่อรองรับให้กรรมการที่ประชุมโดยอาศัยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี ให้ถือว่าได้เข้าประชุมด้วยตนเอง ซึ่งตามกฎหมายบริษัทของประเทศต่างๆ ข้างต้น ได้บัญญัติรับรองถึงกรณีดังกล่าวไว้หรือไม่ แยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) ประเทศอังกฤษ

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลในคดี Re Bonelli's Telegraph Co. (1871) L.R.12 Eq.246.[23] ที่ยอมรับการนำอุปกรณ์ติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีมาใช้กับการประชุมคณะกรรมการได้ ซึ่งได้กล่าวถึงมาแล้วในตอนต้น ประกอบกับตัวอย่างข้อบังคับของบริษัท National Westminster

[23] Palmer,Francis Beaufort, Schmitthoff. Clive Macmillion. Op.cit. pp. 7087-7088.

Bank Plc ที่นอกจากจะกำหนดให้กรรมการสามารถประชุมร่วมกันได้ โดยทางโทรศัพท์ ยังกำหนดรองรับการมีส่วนร่วมในการประชุมของกรรมการโดยวิธีการดังกล่าว โดยให้ถือกรรมการนั้นได้เข้าประชุมด้วยตนเอง “Taking part in this way will be counted as being present at the meeting…”[24] ดังนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ประเทศอังกฤษรับรองกรรมการที่เข้าร่วมประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีที่มิได้มาปรากฏตัวในที่ประชุมเป็นองค์ประชุมด้วย

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติถึงการนับองค์ประชุมของกรรมการที่เข้าประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีไว้อย่างชัดแจ้ง ดังนี้

(1) กฎหมายบริษัทต้นแบบ (MBCA)

MBCA ได้บัญญัติให้กรรมการที่มีส่วนร่วมในการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีใดๆ ที่สามารถทำให้กรรมการที่เข้าร่วมประชุมได้ยินซึ่งกันและกันอย่างพร้อมๆ กันในระหว่างการประชุม ให้ถือว่า กรรมการดังกล่าวนั้นได้เข้าประชุมด้วยตนเอง “...A directors participating in a meeting by this means is deemed to be present in person.”[25]

(2) กฎหมายบริษัทของมลรัฐเดลาแวร์ (DGCL)

DGCL ได้บัญญัติให้กรรมการที่เข้าร่วมประชุมโดยวิธีการประชุมทางโทรศัพท์ หรือโดยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารอื่นๆ ที่สามารถทำให้ผู้เข้าร่วมประชุมได้ยินซึ่งกันและกันได้ ให้ถือว่ากรรมการดังกล่าวนั้นได้เข้าประชุมด้วยตนเอง “...and participating in a meeting pursuant to this subsection shall constitute presence in person at the meeting.”[26]

(3) กฎหมายบริษัทของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (CGCL)

CGCL ได้บัญญัติเงื่อนไขรองรับให้กรรมการที่เข้าประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี ให้ถือว่ากรรมการดังกล่าวนั้นได้เข้าประชุมด้วยตนเอง โดยแยกออกตามรูปแบบของเทคโนโลยี ดังนี้

1. กรรมการที่ร่วมประชุมโดยวิธีการประชุมทางโทรศัพท์ ให้ถือว่ากรรมการดังกล่าวเข้าประชุมด้วยตนเอง ตราบเท่าที่กรรมการทุกคนที่มีส่วนร่วมในการประชุมสามารถได้ยินซึ่งกันและกันได้ “…Participating in a meeting through use of conference telephone pursuant to this

---

[24] See Article of National Westminster Bank plc.

[25] See §8.20 (b) MBCA.

[26] See §141 (i) DGCL.

subdivision presence in person at that meeting as long as all members participation in the meeting are able to hear one another…"[27]

2. กรรมการที่ร่วมประชุมโดยวิธีการติดต่อทาง Electronic video screen หรือโดยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารอื่นๆ ที่นอกเหนือจากการประชุมโดยทางโทรศัพท์ "…other communications equipment other than conference telephone…" ให้ถือว่ากรรมการดังกล่าวนั้น เข้าประชุมด้วยตนเองภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

ก. กรรมการที่ร่วมประชุมนั้นต้องสามารถติดต่อสื่อสารระหว่างกันได้อย่างพร้อมๆ กัน

ข. กรรมการทุกคนที่ร่วมประชุม ต้องได้รับการจัดหาวิธีการใดๆ ที่สามารถทำให้รับรู้ถึงข้อมูลทั้งหมดที่จะประชุมก่อนการประชุมคณะกรรมการ รวมถึงสามารถ ในการเสนอ หรือคัดค้านการกระทำใดๆ ของบริษัทได้

ค. บริษัทที่จัดประชุมโดยวิธีการดังกล่าว ต้องจัดหาวิธีในการตรวจสอบว่า

1. บุคคลที่เข้าประชุมนั้น เป็นกรรมการหรือบุคคลอื่นที่มีสิทธิเข้าร่วมประชุม และ

2. การกระทำต่างๆ หรือการลงคะแนนเสียงในที่ประชุม กรรมการเป็นผู้ดำเนินการเท่านั้นมิใช่มาจากบุคคลอื่นที่มิใช่กรรมการ

เนื่องจากการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีนั้น กรรมการจะมิได้มาปรากฏตัวร่วมกันในที่ประชุม ด้วยเหตุนี้ CGDL จึงให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมในการประชุมของคณะกรรมการเป็นอย่างมาก ซึ่งถือเป็นหลักสำคัญในการนับองค์ประชุมของกรรมการตามหลักกฎหมายของการประชุมโดยทั่วไป ดังนั้น CGDL จึงได้บัญญัติเงื่อนไขของการนับองค์ประชุมคณะกรรมการโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีดังกล่าวไว้อย่างเคร่งครัด เพื่อวัตถุประสงค์ในการมีส่วนร่วมของกรรมการอย่างแท้จริงในการประชุมโดยวิธีการดังกล่าว

3) ประเทศออสเตรเลีย

กฎหมายบริษัทของออสเตรเลียมิได้บัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะในการนับองค์ประชุมของกรรมการที่เข้าประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี

ดังนั้น จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับองค์ประชุมในการประชุมทั่วไป ได้แก่ Section 248 F กำหนดไว้ว่า องค์ประชุม ต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อย 2 คน และต้องมีองค์ประชุมอยู่ครบตลอดเวลาการประชุม[28] บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ในการประชุมโดยวิธีการ

---

[27] See §307 (a) (b) CGCL.

[28] Section 248F Quorum at directors, meeting, quoting Phillip Lipton, Abe Herzberg, and Paul Von Nessen. Op. cit. p.120.

ติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี กรรมการยังคงต้องมาปรากฏตัวในที่ประชุม เพื่อให้ครบเป็นองค์ประชุมตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีผลให้การประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีของประเทศออสเตรเลีย ไม่สามารถแก้ไขปัญหาในกรณีที่กรรมการส่วนใหญ่ไม่อาจมาปรากฏตัวในที่ประชุมเพื่อให้ครบองค์ประชุมได้ แต่แก้ไขปัญหาเฉพาะกรณีที่กรรมการบางคนไม่สะดวกที่จะเข้าร่วมประชุมเท่านั้น

จากการศึกษาถึงการนับองค์ประชุมของกรรมการที่ประชุมโดยอาศัยเทคโนโลยีตามกฎหมายบริษัทของต่างประเทศ สรุปได้ว่า

(1) แนวทางการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการนับองค์ประชุมของกรรมการที่ประชุมโดยอาศัยเทคโนโลยี แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะที่ 1 บัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะให้กรรมการที่มีส่วนร่วมในการประชุมโดยอาศัยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี ให้ถือว่า เข้าประชุมด้วยตนเอง

ประเทศที่บัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และ ประเทศสหรัฐอเมริกา

ลักษณะที่ 2 ไม่มีการบัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในการนับองค์ประชุมจึงต้องบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับการนับองค์ประชุมของการประชุมทั่วไป

ประเทศที่มิได้บัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย

(2) แนวทางการบัญญัติกฎหมายทั้งสองลักษณะข้างต้น ส่งผลต่อการนับองค์ประชุมของกรรมการที่ประชุมโดยอาศัยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีที่แตกต่างกัน ดังนี้

ลักษณะที่ 1 ผลที่ได้รับ

1. กรรมการที่ประชุมโดยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารดังกล่าว จะถูกนับเป็นองค์ประชุม แม้ว่าตนจะมิได้มาปรากฏตัวในที่ประชุมก็ตาม

2. กรรมการแต่ละคนสามารถประชุมร่วมกันได้ โดยไม่ต้องมาปรากฏตัวในที่ประชุม

ลักษณะที่ 2 ผลที่ได้รับ

1. กรรมการยังต้องมาปรากฏตัวในที่ประชุม เพื่อให้ครบเป็นองค์ประชุม ตามหลักการของการนับองค์ประชุมโดยทั่วไป

2. การประชุมโดยอาศัยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีจึงแก้ไขปัญหาเฉพาะในกรณีที่กรรมการบางคนไม่สะดวกที่จะเข้าร่วมประชุมได้เท่านั้น แต่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาในกรณีที่กรรมการส่วนใหญ่ไม่อาจมาปรากฏตัวในที่ประชุมเพื่อให้ครบเป็นองค์ประชุมได้

4) ประเทศญี่ปุ่น

ตาม Japan Corporations Law ของประเทศญี่ปุ่นในปัจจุบัน กำหนดให้คณะกรรมการที่สามารถดำเนินการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีโทรศัพท์ หรือ Telephone Conference ได้ นับเป็นองค์ประชุม ประกอบกับ Article 369 ใน Japan Corporations Law ของประเทศญี่ปุ่น กำหนดให้มติของที่ประชุม คือมติของกรรมการเสียงข้างมากที่สามารถมีส่วนร่วมในการลงมติที่ประชุมและออกเสียงลงมตินั้น

3.2.2 การได้มติโดยไม่มีการประชุม (มติเป็นลายลักษณ์อักษร)

3.2.2.1 หลักเกณฑ์การผ่านมติเป็นลายลักษณ์อักษร

1) ประเทศอังกฤษ

ตามแนวคำพิพากษาเดิมของศาลในประเทศอังกฤษได้วินิจฉัยว่า การตัดสินใจของกรรมการบริษัทที่มากกว่า 1 คน ต้องกระทำผ่านทางที่ประชุมของคณะกรรมการ เห็นได้จากคดี D'Arcy v Tamar, Kit Hill, and Callington Railway Co. (1867) LR 2 Ex 158: Re Haycraft Gold Reduction and Mining Co. (1900) 2 Ch 230: Re Associated Color Laboratories Ltd (1970) 12 DLR (3d) 338.[29] แต่ต่อมาแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปโดยศาลได้วินิจฉัยว่ามติคณะกรรมการบริษัท แม้จะมิได้มาจากการปรึกษาหารือร่วมกันในที่ประชุมก็มีผลผูกพันบริษัทได้ หากกรรมการทุกคนในบริษัทเห็นด้วย (Agree) หรือ ไม่คัดค้าน (Acquiesce) กับมติดังกล่าว เห็นได้จากคดี Charterhouse Investment Trust Ltd v Tempest Diesels Ltd (1986) BCLC 1at p.9: Runciman v Walter Runciman plc (1992) BCLC 1084[30] ถือได้ว่าศาลอังกฤษได้ยอมรับหลัก The Principle of unanimous consent หรือ หลักความยินยอมเป็นเอกฉันท์

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว จึงได้มีการพัฒนารูปแบบของมติที่ไม่จำเป็นต้องมาจากการประชุมคณะกรรมการ ซึ่งก็คือ มติเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งตาม Table A article 93[31] ได้กำหนดหลักเกณฑ์การผ่านมติดังกล่าวไว้ว่า มติเป็นลายลักษณ์อักษรต้องมาจากการลงนามเห็นชอบร่วมกันของกรรมการทุกคนที่มีสิทธิได้รับการบอกกล่าวนัดประชุม (Notice) เท่านั้น ไม่ใช่ต้องมาจากกรรมการทุกคน ตัวอย่างกรณีที่กรรมการไม่มีสิทธิได้รับการบอกกล่าวนัดประชุม เช่น กรณีที่กรรมการไม่อยู่ในราชอาณาจักรขณะที่มีการบอกกล่าวนัดประชุมตาม Table A article 88[32] ตาม

---

[29] Stephen W. Mayson, Derek French, and Christopher L. Ryan. (2003). *Mayson, French & Ryan on Company Law.* p. 482.

[30] Stephen W. Mayson, Derek French, and Christopher L. Ryan. Op.cit.

[31] Stephen W. Mayson, Derek French, and Christopher L. Ryan. Op.cit.

[32] Stephen W. Mayson, Derek French, and Christopher L. Ryan. Op.cit.

บทบัญญัติดังกล่าวใน Table A จึงสรุปได้ว่า มติเป็นลายลักษณ์อักษรต้องมาจากการลงนามเห็นชอบของกรรมการทุกคนที่อยู่ในราชอาณาจักร

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้ว่าโดยหลักแล้ว มติที่ประชุมคณะกรรมการต้องมาจากการประชุมปรึกษาหารือร่วมกันของกรรมการตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนด แต่เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงได้บัญญัติข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวโดยยอมรับให้คณะกรรมการสามารถมีมติร่วมกันได้โดยไม่ต้องมีการจัดประชุม หากกรรมการทุกคนได้ให้ความเห็นชอบเป็นลายลักษณ์อักษรในการดำเนินกิจการนั้นๆ ของบริษัท

(1) กฎหมายบริษัทต้นแบบ (MBCA)

MBCA §8.21 (b) ได้กำหนดหลักเกณฑ์การผ่านมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ว่า มติดังกล่าวต้องมาจากการลงนามเห็นชอบของกรรมการทุกคน “Action taken under this section is the act of the board of directors when one or more consents signed by all the directors…”[33]

(2) กฎหมายบริษัทของมลรัฐเดลาแวร์ (DGCL)

DGCL §141 (f) ได้กำหนดหลักเกณฑ์การผ่านมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ว่า มติดังกล่าวต้องมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคนในคณะกรรมการ “Unless otherwise restricted by the certificate of incorporation or by laws, any action required or permitted to be taken at any meeting of the board of directors or of any committee thereof may be taken without a meeting if all members of the board or committee, as the case may be, consent thereto…”[34]

(3) กฎหมายบริษัทของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (CGDL)

CGDL §307 (b) ได้กำหนดหลักเกณฑ์การผ่านมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ว่า มติดังกล่าวต้องมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคนในคณะกรรมการ “An action required or permitted to be taken by the board may be taken without a meeting, if all members of the board shall individually or collectively consent in writing to that action…”[35] โดยกำหนดให้มติดังกล่าวมีผลใช้บังคับตามกฎหมายเช่นเดียวกับมติเป็นเอกฉันท์ของกรรมการ

ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยความหมายของ “มติเป็นเอกฉันท์ของกรรมการ” ไว้ในคดี Parrish v. Moss, 200 Misc. 375, 106 N.Y.S.2d 577, aff’d, 279 App. Div. 688, 107 N.Y.S.2d

---

[33] §8.21 (b) The American Bar Foundation. p. 75.

[34] §141 (f) Delaware Code annotated (2004). Retrieved July 7, 2012, from *http://www.lexis.com*

[35] §307 (b) California Codes Annotated (2004). Retrieved July 7, 2012, from *http://www.lexis.com*

580 (1951)[36] วินิจฉัยว่า มติเป็นเอกฉันท์ หมายถึง การให้ความเห็นชอบอย่างเป็นเอกฉันท์ของกรรมการทุกคนที่ปรากฏตัวในที่ประชุมเท่านั้น เว้นแต่จะกำหนดไว้ชัดแจ้งว่า มติดังกล่าวต้องมาจากความเห็นชอบอย่างเป็นเอกฉันท์ของกรรมการทุกคนในคณะกรรมการ

จากคำพิพากษาดังกล่าว ทำให้เข้าใจได้ว่า มติเป็นเอกฉันท์ของกรรมการจะมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคนที่เข้าประชุม ไม่จำต้องมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคนในคณะกรรมการ แต่เนื่องจาก §307 (b) ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์การผ่านมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้อย่างชัดแจ้งแล้ว ดังนั้น มติดังกล่าวจึงต้องมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคนในคณะกรรมการอย่างเป็นเอกฉันท์เท่านั้น

ตามแนวทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะเป็น MBCA DGCL หรือ CGDL สามารถสรุปได้ว่า มติเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคน เหตุผลหนึ่งในการที่กฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกากำหนดหลักเกณฑ์การผ่านทางมติในลักษณะดังกล่าว เพราะคำนึงถึงสิทธิของกรรมการที่ไม่มีสิทธิออกเสียง ซึ่งในระหว่างการประชุมกรรมการคนดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะเข้าประชุมเพื่อรับฟัง และร่วมแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมคณะกรรมการได้ ดังนั้น เมื่อมีการจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรโดยไม่มีการประชุมสิทธิในการรับฟังและร่วมแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมย่อมขาดหายไปด้วย กรรมการที่ไม่มีสิทธิออกเสียงจึงสมควรมีสิทธิที่จะร่วมลงมติเป็นลายลักษณ์อักษรได้

3) ประเทศออสเตรเลีย

ตามกฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลีย Section 248A (1) ได้กำหนดให้มติเป็นลายลักษณ์อักษรต้องมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคนเฉพาะที่มีสิทธิออกเสียงเท่านั้น “The directors of a company may pass a resolution without a directors’ meeting being held if all the directors entitled to vote on the resolution…”[37] มิใช่มาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคนกรณีที่กรรมการไม่มีสิทธิออกเสียง เช่น กรรมการที่มีส่วนได้เสียเป็นพิเศษหรือมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับสภาพกิจการหรือวาระที่จะลงมติร่วมกัน ซึ่งกรรมการที่มีส่วนได้เสียนี้ นอกจากจะไม่มีสิทธิออกเสียงแล้ว ยังไม่อาจถูกนับเป็นองค์ประชุมอีกด้วย ตาม Section 195 (1)[38]

---

[36] George S. Hills. (1976). *Managing Corporate meetings A legal and procedure guide.* p. 527.

[37] Section 248A (1) Resolutions, quoting Phillip Lipton, Abe Herzberg and Paul Von Nessen. p. 119.

[38] Section 195 (1) quoting ibid. p. 78.

4) ประเทศญี่ปุ่น

Article 370 ใน Japan Corporations Law ของประเทศญี่ปุ่น กำหนดว่ากรรมการบริษัทสามารถลงมติโดยลายลักษณ์อักษรหรือวิธีการบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ "…all of the directors have expressed an intent to agree in writing in documents or electromagnetic recordings..." และ Article 371 ใน Japan Corporations Law ของประเทศญี่ปุ่น กำหนดว่า รายงานการประชุมคณะกรรมการสามารถทำเป็นเอกสาร หรือบันทึกด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้หากกรรมการทุกคนเห็นชอบและไม่มีผู้สอบบัญชีคัดค้าน

3.2.2.2 วิธีการลงมติและผลบังคับใช้ของมติเป็นลายลักษณ์อักษร

วิธีการลงมติร่วมกันของกรรมการ และผลบังคับใช้ของมติดังกล่าวตามกฎหมายบริษัทของประเทศต่างๆ สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) ประเทศอังกฤษ

รูปแบบของการลงมติเป็นลายลักษณ์อักษรตาม Table A Article 93[39] จะต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อเป็นหลักฐานยืนยันการมีมติร่วมกันของคณะกรรมการ ซึ่งได้แก่ การบันทึกมติในรูปของเอกสาร โดยให้กรรมการแต่ละคนลงนามเห็นชอบ อย่างไรก็ดี กรรมการแต่ละคนไม่จำเป็นต้องลงนามเห็นชอบในเอกสารฉบับเดียวกัน แต่สามารถแยกกันลงนามในเอกสารที่มีแบบฟอร์มและบันทึกมติเป็นอย่างเดียวกันได้ "...and may consist of several document in the like form, each signed by one or more directors…"

มติดังกล่าวนี้ จะมีผลบังคับใช้ทันทีที่กรรมการคนสุดท้ายลงนามในเอกสาร ซึ่งในทางปฏิบัติจะมีการโทรศัพท์ไปยังกรรมการแต่ละคนที่ลงนามเห็นชอบ เพื่อยืนยันว่ากิจการหรือวาระนั้น ได้รับความเห็นชอบจากกรรมการดังกล่าวแล้ว โดยไม่ต้องรอให้เอกสารแต่ละฉบับส่งกลับคืนมายังบริษัท เพื่อทำการตรวจสอบในสถานที่เดียวกัน[40]

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

(1) กฎหมายบริษัทต้นแบบ (MBCA)

MBCA §8.21 (b) กำหนดให้กรรมการทุกคนลงนามร่วมกันในความเห็นชอบเดียวกันหรือแยกต่างหากจากกันก็ได้ ซึ่งวิธีในการจัดส่งความเห็นชอบดังกล่าวไปยังบริษัทนั้น §1.40 (5)[41] ได้กำหนดไว้หลายวิธีด้วยกัน เช่น ส่งด้วยตนเอง (By hand) ทางไปรษณีย์ (Mail) รวมถึงการ

---

[39] Article 93 See Table A article 93.

[40] Denis Keenan and Josephine Bisacre**.** (2002). *Smith and Keenan's Company Law.* p.400, see also J.Shearman. Op.cit. p. 248.

[41] § 1.40 (5). The American Bar Foundation. p. 12.

ส่งผ่านข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Transmission) เมื่อพิจารณาจากวิธีการจัดส่งดังกล่าวแล้ว สามารถกล่าวได้ว่า การลงนามให้ความเห็นชอบของกรรมการนั้น สามารถจัดทำได้ทั้งในรูปแบบของเอกสาร และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

มติดังกล่าวมีผลบังคับต่อเมื่อความเห็นชอบดังกล่าวได้ถูกส่งไปถึงบริษัทแล้ว หรือให้มีผลบังคับตามเวลาได้ระบุไว้แล้วในความเห็นชอบนั้น[42] และให้มีผลบังคับใช้เช่นเดียวกับมติที่มาจากการประชุมร่วมกันของคณะกรรมการ[43]

(2) กฎหมายบริษัทมลรัฐเดลาแวร์ (DGCL)

DGCL §141 (f) ได้กำหนดให้กรรมการทุกคนสามารถให้ความเห็นชอบร่วมกันในรูปแบบของเอกสาร หรือโดยการส่งผ่านข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Transmission) "... if all members of the board or committee, as the case may be, consent thereto in writing, or by electronic transmission…"[44] ซึ่ง DGCL § 232(c)[45] ได้กำหนดนิยามคำว่า Electronic Transmission ไว้ว่า "วิธีการติดต่อในรูปแบบใดๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการส่งผ่านข้อมูลในรูปของเอกสาร (Paper) โดยผู้รับสามารถเก็บรักษาข้อมูล หรือเรียกข้อมูลกลับคืนมา หรือสามารถตรวจสอบข้อมูลได้ตลอดเวลา นอกจากนี้ข้อมูลที่ส่งผ่านโดยวิธีการดังกล่าวยังสามารถนำกลับมาทำใหม่ในรูปของเอกสารได้อีก โดยผ่านกระบวนการอัตโนมัติ เช่น เครื่องพิมพ์ (Printer)"

การที่ DGCL ได้กำหนดให้กรรมการสามารถส่งความเห็นชอบโดยการส่งผ่านข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Transmission) ก็เพื่อให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติของบริษัทส่วนใหญ่ในมลรัฐเดลาแวร์ที่มักจะจัดส่งเอกสารเพื่อให้กรรมการลงมติเห็นชอบ โดยการส่งจดหมายทางอิเลคทรอนิกส์ (E-mail) หรือโดยการส่งทางโทรสาร (Fax) และกรรมการจะส่งความเห็นชอบดังกล่าวกลับคืนโดยทางโทรสารเช่นกัน (Fax)[46]

การกำหนดวิธีการในลักษณะดังกล่าวตามบทบัญญัติของ DGCL จึงเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อรองรับกับกลไกการจัดส่งที่มีอยู่แล้วในทางปฏิบัติซึ่งรวมถึงการส่งข้อมูลโดยจดหมายทางอิเลคทรอนิกส์ (E - mail) และวิธีการจัดส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์แบบอื่นๆ ด้วย

---

[42] § 8.21 (b). Ibid. p. 75.

[43] § 8.21 (c). Ibid.

[44] See DGCL §141 (f).

[45] § 232(c). James I. Holzman and Thomas A.Mullen. p. 4.

[46] Ibid.

(3) กฎหมายบริษัทของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (CGDL)

CGDL §307 (b) ได้กำหนดถึงวิธีการลงมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ โดยให้กรรมการทุกคนเห็นชอบร่วมกัน หรือแยกต่างหากจากกันเป็นลายลักษณ์อักษรได้ "An action required or permitted to be taken by the board may be taken without a meeting, if all members of the board shall individually or collectively consent in writing to that action…"[47] ซึ่ง CGDL §8[48] ได้ขยายความของคำว่า "ลายลักษณ์อักษร" (Writing) ให้หมายรวมถึง การส่งผ่านข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย (Electronic Transmissions) เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า "ลายลักษณ์อักษร" ดังกล่าวจึงกล่าวได้ว่า การลงนามให้ความเห็นชอบของกรรมการนั้น สามารถจัดทำได้ทั้งในรูปแบบของเอกสาร และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

3) ประเทศออสเตรเลีย

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการสามารถมีมติร่วมกันได้ โดยการลงนามเห็นชอบร่วมกันในเอกสารที่บันทึกข้อความว่าคณะกรรมการเห็นด้วยกับมติตามที่ระบุไว้ในเอกสารดังกล่าว[49] เอกสารที่ใช้ในการลงนามเพื่อขอมติจากคณะกรรมการดังกล่าวนั้น อาจทำสำเนาเพื่อแจกจ่ายให้กรรมการแต่ละคนลงนามได้ โดยมิต้องลงนามร่วมกันในเอกสารฉบับเดียว หากสำเนาเอกสารดังกล่าวมีมติและข้อความที่บันทึกเป็นอย่างเดียวกันกับต้นฉบับของเอกสารนั้นๆ[50]

มติเป็นลายลักษณ์อักษรนี้มีผลบังคับ ต่อเมื่อกรรมการคนสุดท้ายได้ลงนามเห็นชอบในเอกสารดังกล่าวแล้ว[51]

4) ประเทศญี่ปุ่น

Article 371 ใน Japan Corporations Law ของประเทศญี่ปุ่น กำหนดว่า รายงานการประชุมคณะกรรมการสามารถทำเป็นเอกสาร หรือบันทึกด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้หากกรรมการทุกคนเห็นชอบและไม่มีผู้สอบบัญชีคัดค้าน

---

[47] See CGDL §307 (b).

[48] § 8. California Codes Annotated (2004). Retrieved July 7, 2012, from *http:///www.lexis.com*

[49] Section 248 A (1) See Australian Corporation Law.

[50] Section 248 (2). quoting Phillip Lipton, Abe Herzberg, and Paul Von Nessen. p.119.

[51] Section 248 A (3) "The resolution is passed when the last director signs." Ibid. p. 119.

3.2.2.3 สภาพแห่งกิจการที่ต้องมีมติเป็นลายลักษณ์อักษร

ตามที่ได้เคยกล่าวไว้แล้วว่า โดยทั่วไปหลักในการพิจารณาสภาพแห่งกิจการที่ต้องมีมติเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น มี 2 หลักการด้วยกัน คือ 1) หลักการจำเป็นเร่งด่วน 2) หลักการพิจารณาความสำคัญของสภาพแห่งกิจการ

แต่จากการศึกษากฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่นพบว่ากฎหมายบริษัทของประเทศดังกล่าวมิได้กำหนดลักษณะสภาพแห่งกิจการที่สามารถจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรได้ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะหลักเกณฑ์การผ่านมติดังกล่าว ที่ต้องอาศัยความเห็นชอบอย่างเป็นเอกฉันท์จากคณะกรรมการ ซึ่งน่าจะเพียงพอในการตรวจสอบความชอบธรรมของสภาพกิจการนั้นๆ แล้ว

ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่า การจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรสามารถนำมาใช้ได้กับทุกสภาพแห่งกิจการที่อยู่ภายในขอบอำนาจของคณะกรรมการ อย่างไรก็ดี แต่ละบริษัทอาจกำหนดลักษณะสภาพแห่งกิจการที่สามารถจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้เป็นการเฉพาะในข้อบังคับของบริษัทได้ ซึ่งถือเป็นเรื่องภายในของบริษัทนั้นๆ เอง แต่หากบริษัทมิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะการจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมสามารถนำมาใช้ได้กับทุกสภาพแห่งกิจการ

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้บัญญัติเนื้อหาขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีการประชุมคณะกรรมการบริษัทเคร่งครัดดังเช่นผู้ถือหุ้น ไม่มีการบัญญัติถึงขั้นตอนการปะชุมคณะกรรมการ วิธีการประชุม ผลหรือมติของที่ประชุม รวมถึงเทคโนโลยีที่ใช้ในการประชุมคณะกรรมการอย่างเพียงพอ แตกต่างจากการประชุมคณะกรรมการของบริษัทต่างประเทศที่กำหนดวิธีการประชุมคณะกรรมการชัดเจนกว่าประเทศไทย ทั้งยังบัญญัติรองรับถึงวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีไว้อย่างชัดเจน

บทที่ 4
ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประชุมกรรมการของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวมทั้งการศึกษารูปแบบของการประชุมคณะกรรมการ วิธีการบอกกล่าวประชุม การดำเนินการประชุม และมติที่ประชุม รวมทั้งปัญหาต่างๆ และจากการศึกษาในบทที่ผ่านมาทำให้ทราบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้ความสำคัญกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในยุคปัจจุบัน รวมทั้งมิได้ให้ความสำคัญที่จะปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัย กล่าวคือกฎหมายบริษัทของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย หรือประเทศญี่ปุ่นต่างได้บัญญัติยอมรับถึงการประชุมคณะกรรมการโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี และมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายบริษัทของไทยที่ไม่ได้บัญญัติถึงการประชุมโดยวิธีการดังกล่าว การจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรและผลของการประชุมไว้อย่างชัดแจ้ง อีกทั้งเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัทแล้ว พบว่ามีปัญหาดังนี้

4.1 ปัญหาการบอกกล่าวนัดประชุม (Notice)

หนังสือบอกกล่าวนัดประชุมเป็นเงื่อนไขประการแรกของกระบวนการประชุมคณะกรรมการ เพราะก่อนที่จะมีการประชุมคณะกรรมการจะต้องมีการทำหนังสือบอกกล่าวให้กรรมการล่วงหน้าก่อนวันนัดประชุม

หนังสือบอกกล่าวนัดประชุมมีเพื่อให้กรรมการได้มีโอกาสพิจารณาและปรึกษาหารือกับกรรมการอื่นถึงเรื่องที่จะทำการประชุมและเตรียมตัวสำหรับที่จะลงมติในเรื่องนั้นๆ อย่างรอบคอบ

การบอกกล่าวนัดประชุมจึงควรบอกกล่าวอยู่ในระยะเวลาที่เหมาะสม จึงจะถือว่าการประชุมนั้นเป็นการประชุมที่ชอบด้วยกฎหมาย และมติที่ประชุมดังกล่าวจึงผูกพันบริษัท

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยมิได้กำหนดระยะเวลาบอกกล่าวนัดประชุมคณะกรรมการของบริษัทจำกัดไว้อย่างชัดแจ้ง ซึ่งต่างประเทศมีการกำหนดการบอกกล่าวนัดประชุมคณะกรรมการล่วงหน้าไว้ รวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังไม่ได้กำหนดวิธีการประชุมไว้ว่า

สามารถทำได้โดยวิธีใดบ้าง โดยการบอกกล่าวนัดประชุมสามารถทำได้หลายวิธี เช่น การแจ้งทางโทรศัพท์ การแจ้งทางไปรษณีย์ หรือการแจ้งทางวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นวิธีการที่สะดวกรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายเหมาะกับวิธีในปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้กฎหมายบริษัทในหลายประเทศจึงได้บัญญัติให้มีการนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้กับการบอกกล่าวนัดประชุมได้ เช่น กฎหมายบริษัทของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งให้มีการนำเทคโนโลยี หรือวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ มาใช้ในการบอกกล่าวนัดประชุมได้ หรือกฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งกำหนดให้นำเทคโนโลยีที่กรรมการทุกคนเห็นชอบมาใช้ในการบอกกล่าวนัดประชุมได้ เป็นต้น ดังนั้นประเทศไทยในปัจจุบันจึงยังมีวิธีการบอกกล่าวนัดประชุมที่ไม่ชัดแจ้งเพียงพอ

4.2 ปัญหาองค์ประชุม

องค์ประกอบของการประชุม โดยทั่วไปการประชุมต้องประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญๆ ดังนี้

1) ในการประชุมคณะกรรมการ ต้องเข้าประชุมร่วมกันในสถานที่เดียวกันและในเวลาเดียวกัน[1]โดยมีลักษณะของการเผชิญหน้ากัน (Face to Face) เพื่อให้กรรมการสามารถอภิปรายโต้เถียงหรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างกัน ก่อนที่จะมีการลงมติร่วมกันในที่ประชุม

2) ในการประชุมคณะกรรมการ จะต้องมาประชุมด้วยตนเอง จะมอบหมายให้ผู้อื่นเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนแทนไม่ได้[2]เพราะในการตั้งกรรมการ ที่ประชุมผู้ถือหุ้นย่อมต้องคำนึงถึงคุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถของบุคคลนั้น ตลอดจนความไว้วางใจที่ผู้ถือหุ้นมีต่อกรรมการที่ตนแต่งตั้งว่าจะสามารถบริหารกิจการของบริษัทได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับความสำคัญของการประชุมคณะกรรมการที่จัดให้มีขึ้น เพื่อต้องการให้กรรมการแต่ละคนได้ใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะตัวในการพิจารณาไตร่ตรอง แลกเปลี่ยนข้อคิดเห็น ตลอดจนทำการตัดสินใจร่วมกัน

3) การประชุมคณะกรรมการ ต้องจัดประชุมตามขั้นตอนการประชุมที่กฎหมายและข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดไว้ เนื่องจากการประชุมถือว่าชอบและมีผลบังคับ ต่อเมื่อได้ดำเนินไปโดยถูกต้องตามขั้นตอนซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการบอกกล่าวนัดประชุม องค์ประชุม จนถึงการลงมติในที่ประชุม ดังนี้ กฎหมายบริษัทของทุกประเทศจึงมีบทบัญญัติกำหนดขั้นตอนในการประชุมไว้

---

[1] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 380.

[2] แหล่งเดิม.

การที่ที่ประชุมคณะกรรมการ กำหนดให้กรรมการต้องเข้าประชุมร่วมกันในสถานที่เดียวกันและในเวลาเดียวกัน[3] โดยมีลักษณะของการเผชิญหน้ากัน (Face to Face) จึงถือเป็นองค์ประชุมนั้น ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก เช่น หากกรรมการมีหน้าที่หรือภารกิจต้องไปต่างประเทศ หรือไม่สามารถอยู่ร่วมประชุม ณ สถานที่ที่กำหนดนั้นอย่างพร้อมเพรียงกัน ก็จะถือว่าไม่ครบองค์ประชุม การประชุมไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ ทำให้ธุรกิจหรือการดำเนินการอาจต้องล่าช้าออกไปอีก ทั้งที่ปัจจุบันมีเทคโนโลยีมากมายที่สามารถแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการสามารถเข้าร่วมประชุมได้อย่างพร้อมเพรียงโดยที่ไม่จำเป็นต้องอยู่ในสถานที่เดียวกันอีกต่อไป หรือการประชุมบางกรณีอาจไม่จำเป็นต้องให้กรรมการประชุมกันโดยพร้อมเพรียง โดยหากกรรมการแต่ละคนมีความเห็นและมติที่ตรงกัน ก็อาจลงมติเป็นลายลักษณ์อักษรโดยไม่มีการประชุมจริงก็เป็นได้ ดังนั้น ลักษณะการกำหนดองค์ประชุมดังที่กล่าวมานี้ จึงไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

ในปัจจุบันโดยเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารสมัยใหม่ อาจมีการติดต่อปรึกษาหารือหลายคนพร้อมกัน หรือประชุมกันโดยไม่ต้องอยู่ในสถานที่เดียวกันก็ได้ จึงน่าจะมีการผ่อนผันให้บริษัทออกข้อบังคับกำหนดรูปแบบวิธีการประชุมตามที่เห็นสมควรได้อย่างในต่างประเทศบ้าง เพราะในทางปฏิบัติหลายบริษัทในเมืองไทยก็ไม่ได้มีการประชุมกันจริง แต่มักจะทำรายงานการประชุมเป็นหลักฐานว่ามีการประชุมกัน ซึ่งก็เป็นปัญหาว่าจะถือว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า รายงานการประชุมใหญ่ซึ่งเป็นเท็จเพราะไม่มีการประชุมกันจริงอาจถูกเพิกถอนได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2362/2520)[4]

ทำให้เกิดข้อพิจารณาว่าสมควรแก้ไขกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนบริษัทให้มีความยืดหยุ่นในประการที่จะอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการให้เหมาะสมทันยุคทันสมัยด้วยการให้สามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนกรรมการ และให้สามารถลงมติทางหนังสือที่เรียกว่ามติเวียนหรือไม่ ซึ่งได้มีการพิจารณาในเบื้องต้นว่า ควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนบริษัทโดยยึดถือแนวทางเดียวกับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดที่อยู่ระหว่างการดำเนินการในขณะนี้ คือ ให้สามารถแต่งตั้งกรรมการสำรองเพื่อทำหน้าที่แทนกรรมการในกรณีที่กรรมการไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ส่วนการประชุมคณะกรรมการบริษัทก็เปิดกว้างให้ทันยุค ให้สามารถประชุมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือลงมติด้วย หนังสือเวียนแทนการประชุมก็ได้

ดังนั้น ประเด็นปัญหาคือ ควรบัญญัติหลักกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท รองรับการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีและมติลายลักษณ์อักษรไว้หรือไม่ เพียงใด

---

[3] แหล่งเดิม.

[4] โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 460.

4.3 ปัญหาวิธีดำเนินการประชุม

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยไม่พบว่ามีกฎหมายบัญญัติรองรับถึงการประชุม และมีมติที่มาจากการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี และมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ ประกอบกับปัจจุบัน ได้มีประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ปี 2551 ที่ประกาศโดยมีหลักว่า 1) บริษัทจำกัดไม่สามารถกำหนดข้อบังคับบริษัทให้กรรมการสามารถมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมแทนและให้นับเป็นองค์ประชุม รวมทั้งออกเสียงลงคะแนนในการประชุมคณะกรรมการบริษัท 2) บริษัทจำกัดไม่สามารถกำหนดข้อบังคับบริษัทให้มติคณะกรรมการสามารถทำเป็นมติเวียนโดยไม่ต้องจัดประชุมคณะกรรมการบริษัท 3) ในกรณีที่บริษัทจำกัดได้จดทะเบียนข้อบังคับ ในลักษณะดังกล่าวข้างต้นตามข้อ 1) และข้อ 2) ไว้แล้ว แม้จะมิได้มีการเพิกถอนการจดทะเบียนข้อบังคับดังกล่าว บริษัทก็ไม่สามารถถือปฏิบัติตามข้อบังคับนั้นได้อีกต่อไปนั้นมีผลทำให้การประชุมคณะกรรมการบริษัท ไม่สามารถทำเป็นมติเวียนได้อีกต่อไป แม้ข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดไว้ว่าสามารถทำได้ก็ตาม หากปฏิบัติเช่นนั้น หากปฏิบัติเช่นนั้น มติดังกล่าวก็ไม่มีผลบังคับ และก็ยังไม่อาจจดทะเบียนได้ การกระทำเช่นนี้ ยิ่งทำให้บริษัทขาดความคล่องตัวในการบริหารจัดการงานของบริษัท เนื่องจากหากต้องการมติที่ประชุม แม้เป็นเพียงมติในเรื่องเล็กน้อยก็ต้องมานั่งประชุมกันอย่างพร้อมเพรียงให้ครบองค์ประชุมในสถานที่เดียวกันเท่านั้น

สาเหตุของปัญหาการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ชัดเจน และไม่มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามสภาพสังคมในปัจจุบัน กล่าวคือ เมื่อพิจารณามาตรา 1182[5] และมาตรา 1190[6] มีหลักให้การประชุมลงคะแนนด้วยวิธีชูมือทำให้ตีความได้ว่าการประชุมต้องมาประชุม ณ สถานที่แห่งเดียวกัน รวมถึงกรรมการแต่ละคนก็ต้องมาปรากฏตัวรวมกันในที่ประชุม โดยไม่ยอมรับให้มีการนำเอาเทคโนโลยีเข้ามาใช้เพื่อการติดต่อสื่อสารโต้ตอบระหว่างกันแทนการมาปรากฏตัวในที่ประชุม

ประกอบกับไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สามารถมีมติที่ประชุมได้โดยไม่มีการประชุมหรือการจัดทำมติลายลักษณ์อักษร (Paper Meeting) ดังนั้นในการประชุมแต่ละครั้ง ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการก็จะต้องมาปรากฏตัวรวมกัน หรือต้องประชุมร่วมกันในเวลาเดียวกัน

---

[5] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1182 บัญญัติว่า “ในการลงคะแนนโดยวิธีชูมือนั้น ท่านให้นับว่าผู้ถือหุ้นทุกคนที่มาประชุมเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นมาประชุมแทน มีเสียงหนึ่งเป็นคะแนน แต่ในการลงคะแนนลับ ท่านให้นับว่าผู้ถือหุ้นทุกคนมีคะแนนเสียงดสียงหนึ่งต่อหุ้นหนึ่งที่ตนถือ.”

[6] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1190 บัญญัติว่า “ในการประชุมใหญ่ใดๆ ข้อมติอันเสนอให้ลงคะแนน ท่านให้ตัดสินด้วยวิธีชูมือ เว้นแต่เมื่อก่อนหรือในเวลาที่แสดงผลแห่งการชูมือนั้น จะได้มีผู้ถือหุ้นสองคนเป็นอย่างน้อยติดใจร้องขอให้ลงคะแนนลับ.”

ประเด็นปัญหาคือ ควรบัญญัติหลักกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท ว่าด้วยวิธีการประชุมขึ้นใหม่ให้ทันสมัยต่อสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และสามารถใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติหรือไม่ เพียงใด

ประเด็นนี้ การประชุมของคณะกรรมการบริษัท เนื่องจากบริษัทเมื่อจดทะเบียนแล้วถือเป็นนิติบุคคลต่างจากผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ในการบริหารจัดการบริษัท กฎหมายกำหนดให้บริษัทมีกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น จัดการบริษัทตามข้อบังคับและมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ถ้าบริษัทมีกรรมการตั้งแต่สองคนขึ้นไป การบริหารจัดการหรือการดำเนินการของกรรมการ จะต้องเป็นไปตามมติของที่ประชุมกรรมการที่ใช้เสียงข้างมากเป็นเสียงชี้ขาด

การประชุมคณะกรรมการบริษัท บางกรณีอาจมีกรรมการเข้าประชุมได้ไม่ครบองค์ประชุม อาทิเช่น กรรมการบางท่านมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ ไม่สะดวกที่จะเดินทางมาประชุม หรือกรรมการบางท่านติดกิจธุระอื่นเข้าประชุมไม่ได้ จึงมีบางบริษัทจะกำหนดในข้อบังคับของบริษัทให้กรรมการสามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนได้ หรือกำหนดในข้อบังคับให้สามารถลงมติโดยเวียนหนังสือที่เรียกว่ามติเวียนได้ โดยไม่ต้องจัดให้มีการประชุมกรรมการแล้วจะจดทะเบียนข้อบังคับดังกล่าว

เนื่องจากเรื่องที่กรรมการบริษัทจะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเข้าประชุมคณะกรรมการบริษัทแทน ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า การเป็นกรรมการบริษัทเป็นเรื่องที่มีคุณสมบัติเฉพาะตัว และต้องกระทำด้วยตัวเอง จะมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนตนในฐานะกรรมการไม่ได้ ส่วนเรื่องที่จะกำหนดในข้อบังคับให้สามารถมีมติเวียนโดยไม่ต้องมีการประชุมคณะกรรมการนั้น เคยมีคำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากรณีที่บริษัทมหาชนจำกัดจะกำหนดข้อบังคับให้กรรมการสามารถมีมติด้วยการเวียนหนังสือโดยไม่ต้องมีการประชุมว่า เป็นการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการประชุมกรรมการไม่อาจรับจดทะเบียนได้

กรมพัฒนาธุรกิจการค้าในฐานะสำนักงานกลางทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทได้ถือปฏิบัติตามแนวจากคำพิพากษาฎีกาและแนวคำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว คือไม่สามารถรับจดทะเบียนข้อบังคับในลักษณะดังกล่าวได้ ทำให้เกิดข้อพิจารณาว่าสมควรแก้ไขกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนบริษัทให้มีความยืดหยุ่นในประการที่จะอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการให้เหมาะสมทันยุคทันสมัยด้วยการให้สามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนกรรมการ และให้สามารถลงมติทางหนังสือที่เรียกว่ามติเวียนหรือไม่ ซึ่งได้มีการพิจารณาในเบื้องต้นว่า ควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนบริษัทโดยยึดถือแนวทางเดียวกับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดที่อยู่ระหว่างการดำเนินการในขณะนี้ คือ

ให้สามารถแต่งตั้งกรรมการสำรองเพื่อทำหน้าที่แทนกรรมการในกรณีที่กรรมการไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ส่วนการประชุมคณะกรรมการบริษัทก็เปิดกว้างให้ทันยุค ให้สามารถประชุมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือลงมติด้วย หนังสือเวียนแทนการประชุมก็ได้

4.4 ปัญหามติที่ประชุม

การรองรับถึงการประชุมและมติที่มาจากการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีและมติลายลักษณ์อักษร

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท ไม่พบว่ามีกฎหมายบัญญัติรองรับถึงการประชุมและมติที่มาจากการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีและมติลายลักษณ์อักษรไว้ จึงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติว่า บริษัทจะดำเนินการประชุมในลักษณะดังกล่าวไม่ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติวิธีการประชุมไว้ชัดเจนดังที่กล่าวมาแล้ว

การไม่ยอมรับมติของการประชุมที่มีมติมาจากการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีและมติลายลักษณ์อักษรจะมีรูปแบบแตกต่างกัน ย่อมทำให้ไม่คล่องตัวในการบริหารงานของคณะกรรมการ และทำให้มติที่ได้มาจากการประชุมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น หากกรรมการมีความเห็นที่ต้องตรงกัน ในเรื่องที่อาจไม่สำคัญมากนัก หากแต่ละคนต่างติดภารกิจอยู่คนละประเทศไม่สามารถเข้าร่วมประชุมโดยพร้อมเพรียงกันต่อหน้าได้ ก็จะไม่สามารถดำเนินการประชุมได้ และไม่สามารถมีมติที่ประชุมได้ ซึ่งความจริงแล้ว หากสามารถประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีที่สามารถติดต่อสื่อสารกันได้ ก็จะทำให้การปฏิบัติงานสะดวกยิ่งขึ้น หรือหากเป็นเรื่องเล็กน้อยและกรรมการทุกคนมีมติเห็นชอบร่วมกันแล้ว ก็ควรให้มีการลงมติโดยลายลักษณ์อักษรได้เพื่อความสะดวกในการดำเนินงานประกอบกิจการบริษัท

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการประชุมโดยอาศัยการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีในปัจจุบัน ก็ได้มีการพิพากษาโดยพิจารณาคำนึงถึงสภาพสังคมที่ทันสมัย เทคโนโลยีก้าวหน้ามากขึ้น และคำนึงถึงเจตนารมณ์ของตัวบทกฎหมายที่แท้จริงยิ่งกว่าลายลักษณ์อักษร ดังเช่นตัวอย่างต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 5510/2540

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1175 และ 1195 ได้บัญญัติเรื่องการบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่ไว้โดยมุ่งประสงค์ให้มีการแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบล่วงหน้าว่าบริษัทจะได้จัดให้มีการประชุมใหญ่ในกิจการใด ที่ใด เมื่อใด เพื่อผู้ถือหุ้นจะได้มีโอกาสเตรียมตัวสอบถามหรือแสดงความคิดเห็นได้โดยเต็มที่ ไม่ให้ผู้บริหารเอาเปรียบรวบรัดในการประชุม แม้ว่าบทบัญญัติ

ดังกล่าวจะมิได้บังคับโดยเด็ดขาดว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามแล้วการแจ้งดังกล่าวจะต้องเป็นโมฆะเสียเปล่าก็ตาม แต่ก็ให้สิทธิกรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่อันผิดระเบียบนั้นเสีย โดยต้องร้องขอภายในกำหนดเดือนหนึ่งนับแต่วันลงมตินั้นถ้าหากไม่มีการร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่อันผิดระเบียบภายในเดือนหนึ่งแล้ว มติของที่ประชุมดังกล่าวก็มีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ ผู้ใดจะขอให้เพิกถอนไม่ได้ ดังนั้น เมื่อคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่ของผู้คัดค้านที่ส่งไปยังผู้ร้องก่อนวันนัดประชุมน้อยกว่าเจ็ดวัน ทั้งไม่ปรากฏว่ามีการแจ้งให้ผู้ร้องทราบคำบอกกล่าวก่อนกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 1175 ดังกล่าวข้างต้น การนัดเรียกประชุมใหญ่ในครั้งนี้จึงไม่ชอบและเป็นผลให้มติของที่ประชุมใหญ่ในวันดังกล่าวเป็นมติอันผิดระเบียบตามมาตรา 1195 ซึ่งกรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดสามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น เห็นได้ว่า หากการบอกกล่าวเรียกประชุมทำไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติมาตรา 1175 การนัดเรียกประชุมใหญ่ในครั้งนี้จึงไม่ชอบและเป็นผลให้มติของที่ประชุมใหญ่ในวันดังกล่าวเป็นมติอันผิดระเบียบตามมาตรา 1195 ซึ่งกรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดสามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ แต่แม้การบอกกล่าวเรียกประชุมจะทำไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติมาตรา 1175 หากไม่มีการร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่อันผิดระเบียบภายใน 1 เดือนแล้ว มติของที่ประชุมดังกล่าวก็มีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ ผู้ใดจะขอให้เพิกถอนไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 7330/2553

ผู้ร้องทราบนัดและเข้าร่วมประชุมคราวปัญหาพร้อมกับผู้ถือหุ้นคนอื่นๆ ครบทั้งหมด 7 คน สำหรับการประชุมคราวปัญหาได้มีการแจ้งนัดประชุมให้ผู้ร้องทราบทางโทรศัพท์และเป็นการประชุมเพื่อแก้ไขปัญหาหนี้สิน ซึ่งผู้ร้องทราบปัญหาดี ผู้ร้องได้มีหนังสือขอให้เรียกประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งมีการอ้างอิงบันทึกฉบับลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2543 ที่มีการเสนอขายที่ดินเพื่อจัดการชำระหนี้ด้วย จึงเชื่อว่าผู้ร้องทราบล่วงหน้าถึงปัญหาและวาระที่ที่ประชุมจะต้องพิจารณา กับมีเวลาเตรียมตัวเพื่อสอบถามหรือแสดงความคิดเห็นอันจะเป็นประโยชน์แก่บริษัทได้เต็มที่ ต้องตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดให้แจ้งนัดประชุมใหญ่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1175 แล้ว แม้การแจ้งนัดประชุมคราวปัญหาให้ผู้ร้องทราบจะกระทำโดยทางโทรศัพท์ แต่ผู้ร้องก็ทราบนัดและเข้าร่วมประชุมด้วย การที่ผู้ร้องแพ้มติในที่ประชุมดังกล่าวแล้วกลับมายื่นคำร้องขอให้เพิกถอนมติที่ประชุมโดยอ้างว่า การแจ้งนัดประชุมไม่ได้ปฏิบัติตามวิธีการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1175 บัญญัติไว้ ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ผู้ร้องจึงไม่มีอำนาจยื่นคำร้องคดีนี้ ปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ผู้คัดค้าน

จะมิได้ฎีกาโดยตรง ศาลฎีกาก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) ประกอบ มาตรา 246 และ 247

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น เห็นได้ว่า แม้การแจ้งนัดประชุมคราวปัญหาให้ผู้ร้องทราบจะกระทำโดยทางโทรศัพท์ แต่หากผู้ร้องก็ทราบนัดและเข้าร่วมประชุมด้วย การที่ผู้ร้องแพ้มติในที่ประชุมดังกล่าวแล้วกลับมายื่นคำร้องขอให้เพิกถอนมติที่ประชุมโดยอ้างว่า การแจ้งนัดประชุมไม่ได้ปฏิบัติตามวิธีการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1175 ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ผู้ร้องจึงไม่มีอำนาจยื่นคำร้อง เห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตรา 1175 นี้มีเพื่อให้ผู้ถือหุ้นทราบเรื่องที่จะประชุม และสามารถพิจารณาในการประชุมได้ อีกทั้งคำพิพากษาศาลฎีกานี้ แสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกายอมรับถึงวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีที่ทันสมัยขึ้น โดยกรณีนี้เป็นวิธีการทางโทรศัพท์ มาใช้ในปัจจุบัน

ผลภายหลังการประชุมกรรมการบริษัท

นอกจากประเด็นเรื่องมติการประชุมที่มาจากการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีและมติลายลักษณ์อักษร ยังมีกรณีผลภายหลังการประชุมกรรมการบริษัท กล่าวคือ เมื่อมีการประชุมคณะกรรมการบริษัท โดยที่ได้กระทำๆไปภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทตามที่จดทะเบียนไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัท การประชุมนั้นย่อมมีผลผูกพันบริษัท บริษัทก็จะต้องผูกพันในกิจการที่กรรมการได้กระทำไปนั้น หากเกิดความเสียหายขึ้น บริษัทก็ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นด้วย

ในกรณีที่กรรมการบริษัทจัดการงานของบริษัทไปนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท กิจการนั้นย่อมไม่ผูกพันบริษัทแต่อย่างใด และบริษัทก็ไม่อาจให้สัตยาบันได้ เพราะเป็นเรื่องที่บริษัทไม่มีอำนาจตามขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ถือว่าเป็นเรื่องที่ตัวการไม่มีอำนาจจึงไม่อาจให้สัตยาบันในกิจการนั้นๆ ได้ การกระทำนั้นๆ เป็นโมฆะ ไม่ผูกพันบริษัทและบริษัทจะรับเอากิจการนั้นก็ไม่ได้ แต่สำหรับในประเทศไทยถือว่าสัญญาหรือกิจการที่ได้กระทำไปนอกขอบวัตถุประสงค์หรือข้อบังคับของบริษัทไม่เสียไปหรือไม่เป็นโมฆะทั้งหมด หากแต่ไม่มีผลผูกพันบริษัทเท่านั้น แต่มีผลเป็นการผูกพันกรรมการที่ได้กระทำลงไป รวมถึงกรรมการอื่นๆ ที่ได้ลงมติเห็นชอบให้มีการการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์นั้น ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1169 บัญญัติว่า “ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท บริษัทจะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นว่าก็ได้

อนึ่ง การเรียกร้องเช่นนี้ เจ้าหนี้ของบริษัทจะเป็นผู้เรียกบังคับก็ได้เท่าที่เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเรียกร้องแก่บริษัทอยู่”

มาตรา 1170 บัญญัติว่า “เมื่อการซึ่งกรรมการคนใดได้ทำไปได้รับอนุมัติของที่ประชุมใหญ่แล้ว ท่านว่ากรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดในการนั้นต่อผู้ถือหุ้นซึ่งได้ให้อนุมัติหรือต่อบริษัทอีกต่อไป

ท่านห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้ให้อนุมัติด้วยนั้นฟ้องคดีเมื่อพ้นเวลาหกเดือนนับแต่วันที่ประชุมใหญ่ให้อนุมัติแก่การเช่นว่านั้น”

จึงถือได้ว่า หากกรรมการได้กระทำไปโดยได้รับอนุมัติแล้ว กรรมการผู้นั้นย่อมไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 1168 วรรคหนึ่งได้บัญญัติว่า “ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง...” ซึ่งจากหลักกฎหมายดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า กฎหมายพึงดูแต่เพียงว่ากรรมการทำดีที่สุดจนถึงระดับบุคคลค้าขายที่ประกอบกิจการพึงมีหรือยัง หากกรรมการทำถึงระดับแล้ว แม้บริษัทจะเสียประโยชน์ หรือเสียหายจากการนั้น กรรมการก็ไม่ต้องรับผิด

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ผลของการประชุมคณะกรรมการนั้นผูกพันกรรมการหรือไม่ ซึ่งสิทธิและความรับผิดของกรรมการนั้น พิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

1. กรรมการที่เข้าร่วมประชุม

เห็นได้ว่า กรรมการที่เข้าร่วมประชุมนั้นย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามมติที่ประชุมนั้น แต่อย่างไรก็ตาม หากการนั้นได้กระทำไปโดยชอบภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท กรรมการผู้นั้นไม่จำต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว

2. กรรมการที่ไม่เข้าร่วมประชุม

กฎหมายของไทยไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของกรรมการที่ไม่ได้เข้าร่วมประชุมไว้ ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่ามติของที่ประชุมนั้นผูกพันกรรมการซึ่งไม่เข้าร่วมประชุมหรือไม่

โดยหลักมติของที่ประชุมคณะกรรมการที่กระทำภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทย่อมมีผลผูกพัน บริษัทจึงต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอก แต่ในส่วนของกรรมการนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ถึงกรณีดังกล่าว ซึ่งตามหลักแล้วหากกรรมการผู้นั้นไม่เข้าร่วมประชุมหรือเข้าร่วมประชุมแต่มีข้อสงวนไว้ก็ไม่ควรต้องรับผิดต่อผู้ถือหุ้นหรือต่อความเสียหายดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากมาตรา 1169 และมาตรา 1170 แล้วเห็นได้ว่าถ้ากรรมการกระทำการใดทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท บริษัทจะฟ้องร้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนแก่กรรมการได้ หรือหากบริษัทไม่ฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดสามารถเอาคดีนั้นขึ้นว่าก็ได้ ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงกรณีให้กรรมการอื่นฟ้องร้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนแก่กรรมการที่ก่อความเสียหายนั้นได้ หรือแม้หากยังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแต่มตินั้นไม่ชอบหรือ

อาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ กรรมการก็ไม่สามารถขอให้เพิกถอนมติที่ประชุมคณะกรรมการได้ ต่างจากกรณีมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ตามมาตรา 1195 ที่บัญญัติว่า “การประชุมใหญ่นั้นถ้าได้นัดเรียกหรือได้ประชุมกัน หรือได้ลงมติฝ่าฝืนบทบัญญัติในลักษณะนี้ก็ดี หรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทก็ดี เมื่อกรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดร้องขึ้นแล้ว ให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่อันผิดระเบียบนั้นเสีย แต่ต้องร้องขอภายในกำหนดเดือนหนึ่งนับแต่วันลงมตินั้น” ซึ่งทั้งกรรมการและผู้ถือหุ้นสามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่อันผิดระเบียบ ฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย หรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทได้

ประเด็นปัญหาคือ ควรบัญญัติหลักกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท รองรับกรณีการบอกกล่าวเรียกประชุม มติการประชุมที่มาจากการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีและมติลายลักษณ์อักษรไว้หรือไม่ เพียงใด และผลของการประชุมคณะกรรมการนั้นผูกพันกรรมการซึ่งไม่เข้าร่วมประชุมหรือไม่

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าปัญหาหลักของการประชุมคณะกรรมการได้แก่ปัญหาการบอกกล่าวนัดประชุมคณะกรรมการที่มิได้กำหนดระยะเวลาและวิธีการไว้อย่างชัดแจ้ง ปัญหาองค์ประชุมที่ยังคงล้าหลัง ถือหลักกรรมการต้องเข้าร่วมประชุมในสถานที่เดียวกันและในเวลาเดียวกัน การประชุมกรรมการต้องมาประชุมด้วยตนเอง จึงจะถือว่ามีการประชุมโดยชอบและมีผลบังคับ ปัญหาวิธีการดำเนินการประชุมที่ไม่สามารถมอบฉันทะได้ ไม่สามารถมีมติเวียนได้ รวมทั้งปัญหามติที่ประชุมที่ไม่มีการรองรับมติที่ประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี และมติลายลักษณ์อักษร รวมทั้งผลภายหลังการประชุมกรรมการบริษัทที่แม้บริษัทจะต้องรับผิดชอบและผูกพันในกิจการที่กรรมการได้กระทำไป แต่สำหรับกรรมการนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าหากไม่เข้าร่วมประชุม หรือเข้าร่วมประชุมแต่มีข้อสงวนไว้ก็ไม่ควรต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นหรือต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาถึงลักษณะ หลักเกณฑ์ วิธีการ และผลของการประชุมคณะกรรมการ โดยเฉพาะการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี และการได้มติโดยไม่มีการประชุม (มติเป็นลายลักษณ์อักษร) การลงมติโดยธรรมดา และการลงมติพิเศษ ตามกฎหมายบริษัทของต่างประเทศ โดยศึกษาจากบทบัญญัติกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น ได้ข้อสรุปดังนี้

5.1.1 การบอกกล่าวนัดประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี

การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้บัญญัติถึงวิธีการบอกกล่าวนัดประชุมคณะกรรมการบริษัทไว้นั้น ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการตีความและในทางปฏิบัติในหลายๆ เรื่อง เช่น ระยะเวลาการส่งคำบอกกล่าวนัดประชุม หรือวิธีการบอกกล่าวนัดประชุม เป็นต้น แตกต่างจากต่างประเทศที่มีการกำหนดระยะเวลาการส่งคำบอกกล่าวนัดประชุม รวมทั้งวิธีการบอกกล่าวนัดประชุม ซึ่งสามารถส่งได้โดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี แม้ในปัจจุบันจะมีการกำหนดระยะเวลาการส่งคำบอกกล่าวนัดประชุมไว้ชัดเจนในข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิ หรือการเริ่มมีการกำหนดวิธีส่งคำบอกกล่าวนัดประชุมคณะกรรมการบริษัทก็ตาม ดังเช่นตัวอย่างของข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทต่างๆ ที่บัญญัติเกี่ยวกับการเรียกประชุมคณะกรรมการต่อไปนี้

1) ประธานกรรมการหรือกรรมการผู้จัดการหรือกรรมการอื่นๆ 2 คน ร่วมกันนัดเรียกประชุมคณะกรรมการเมื่อใดก็ได้ โดยแจ้งเป็นหนังสือให้กรรมการทุกคนได้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 วัน

2) คำบอกกล่าวเรียกประชุมคณะกรรมการ ให้ส่งให้กรรมการแต่ละคนโดยทางจดหมายหรือบริษัทรับส่งพัสดุ หรือโดยพนักงานส่งเอกสาร อีเมล์ หรือโทรสารตามแต่สมควร ในคำบอกกล่าวให้ระบุสถานที่ วัน เวลาของการประชุม และวาระการประชุมที่จะให้ประชุมปรึกษากันด้วย กรรมการอาจสละสิทธิการได้รับหนังสือบอกกล่าวการประชุม และให้ถือว่ากรรมการได้สละสิทธิแล้วโดยที่กรรมการท่านนั้นเข้าประชุม

จึงเห็นได้ว่าคำบอกกล่าวเรียกประชุมคณะกรรมการของไทยยังมีความไม่ชัดเจนอยู่มาก

5.1.2 การประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี

1) ลักษณะของเทคโนโลยีที่นำมาใช้กับการประชุม จากการศึกษาพบว่า ขอบเขตทางกฎหมายของการนำเทคโนโลยีมาใช้กับการประชุมนั้น แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะที่ 1 จำกัดรูปแบบของเทคโนโลยีที่ต้องทำให้กรรมการแต่ละคนสามารถได้ยินเสียงซึ่งกันและกัน ประเทศที่กำหนดเทคโนโลยีในลักษณะนี้ ได้แก่ กฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ กฎหมายบริษัทต้นแบบ กฎหมายบริษัทของมลรัฐเดลาแวร์ และกฎหมายบริษัทของประเทศญี่ปุ่น

ลักษณะที่ 2 ไม่จำกัดรูปแบบของเทคโนโลยี ประเทศที่กำหนดเทคโนโลยีในลักษณะนี้ ได้แก่ กฎหมายบริษัทของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และกฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลีย

ทั้งสองลักษณะนั้น มีข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ลักษณะที่ 1 มีข้อดีที่ทำให้แน่ใจได้ว่าบุคคลที่เข้าร่วมประชุมเป็นกรรมการที่แท้จริง แต่ลักษณะดังกล่าวจะไม่เปิดกว้างกับเทคโนโลยีรูปแบบอื่นๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบัน และในอนาคต ซึ่งแตกต่างกับลักษณะที่ 2 ซึ่งเปิดกว้างและรองรับเทคโนโลยีในรูปแบบต่างๆ ทั้งในปัจจุบันและอนาคต แต่ลักษณะดังกล่าวอาจเป็นช่องทางให้มีการปลอมตัวเป็นกรรมการเพื่อเข้าร่วมประชุม หรือลงมติในที่ประชุม โดยการนำเทคโนโลยีในลักษณะที่ไม่สามารถเห็นหน้าและได้ยินเสียงผู้เข้าร่วมประชุม มาใช้กับการประชุมคณะกรรมการได้

2) การนับองค์ประชุม จากการศึกษาพบว่า แนวทางการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการนับองค์ประชุมของกรรมการที่ประชุมโดยอาศัยเทคโนโลยี แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะที่ 1 บัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะให้กรรมการที่มีส่วนร่วมในการประชุมโดยอาศัยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี ให้ถือว่า เข้าประชุมด้วยตนเอง (ประเทศที่บัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น)

ลักษณะที่ 2 ไม่มีการบัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในการนับองค์ประชุมจึงต้องบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับการนับองค์ประชุมของการประชุมทั่วไป (ประเทศที่มิได้บัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย)

ทั้งสองลักษณะข้างต้น จะส่งผลต่อการนับองค์ประชุมของคณะกรรมการที่ประชุมโดยอาศัยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีที่แตกต่างกัน กล่าวคือ หากมีการบัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะตามลักษณะที่ 1 กรรมการที่ประชุมโดยอาศัยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารดังกล่าวจะถูกนับเป็นองค์ประชุม แม้ว่าตนจะมิได้มาปรากฏตัวในที่ประชุม และส่งผลให้กรรมการแต่ละคนสามารถประชุมร่วมกันได้ โดยไม่ต้องมาปรากฏตัวในที่ประชุม แต่หากไม่มีการบัญญัติ

รองรับไว้เป็นการเฉพาะตามลักษณะตามลักษณะที่ 2 กรรมการจึงยังต้องมาปรากฏตัวในที่ประชุมเพื่อให้ครบเป็นองค์ประชุมตามหลักการของการนับองค์ประชุมโดยทั่วไป ซึ่งส่งผลให้การประชุมโดยอาศัยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการมาปรากฏตัวในที่ประชุมของกรรมการได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กรรมการส่วนใหญ่ไม่อาจมาปรากฏตัวในที่ประชุมเพื่อให้ครบเป็นองค์ประชุมได้

5.1.3 การได้มติโดยไม่มีการประชุม (มติเป็นลายลักษณ์อักษร)

1) หลักเกณฑ์การผ่านมติเป็นลายลักษณ์อักษร จากการศึกษากฎหมายบริษัทของต่างประเทศ แบ่งออกได้เป็น 3 แนวทาง คือ

แนวทางที่ 1 มติต้องมาจากการลงนามเห็นชอบของกรรมการทุกคนที่อยู่ในราชอาณาจักร (ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ)

แนวทางที่ 2 มติต้องมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคน (ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา)

แนวทางที่ 3 มติต้องมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคนที่มีสิทธิออกเสียง (ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลีย)

เมื่อพิจารณาทั้ง 3 แนวทางแล้ว เห็นว่า หลักเกณฑ์การผ่านมติของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดให้มติต้องมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคน โดยไม่คำนึงว่ากรรมการคนนั้นๆ จะมีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมหรือไม่ก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมการที่มีส่วนได้เสียในกิจการหรือเรื่องที่จะขอมติ ย่อมขัดกับหลักส่วนได้เสียในการประชุม ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานในการลงมติของที่ประชุม ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลียที่ให้ความสำคัญกับหลักดังกล่าว จึงกำหนดหลักเกณฑ์การผ่านมติ โดยบัญญัติให้มติเป็นลายลักษณ์อักษรต้องมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคนที่มีสิทธิออกเสียงเท่านั้น นอกจากนี้หลักเกณฑ์การผ่านมติของประเทศอังกฤษ ไม่น่าจะเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันที่เทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารมีการพัฒนาและก้าวหน้าเป็นอย่างมาก กล่าวคือ แม้กรรมการจะอยู่ต่างประเทศก็สามารถลงนามเห็นชอบในมติดังกล่าวได้ในรูปของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

2) วิธีการลงมติและผลบังคับใช้ของมติเป็นลายลักษณ์อักษร

วิธีการลงมติ

วิธีการลงมติตามแนวทางกฎหมายบริษัทของต่างประเทศที่ได้ศึกษามานั้น แบ่งออกเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่ 1 จัดทำความเห็นชอบในรูปของเอกสาร (ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ และกฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลีย)

แนวทางที่ 2 จัดทำความเห็นชอบในรูปของเอกสาร และ/หรือข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายบริษัทของประเทศญี่ปุ่น)

เมื่อพิจารณาจากทั้งสองแนวทางแล้ว เห็นว่า การจัดทำความเห็นชอบเฉพาะในรูปของเอกสารตามแนวทางกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ และกฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลีย จึงค่อนข้างจำกัด และไม่สอดคล้องกับเทคโนโลยีในปัจจุบันที่มีการพัฒนาศักยภาพสูงขึ้นอยู่ตลอดเวลา ซึ่งต่างจากแนวทางกฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เปิดกว้างเพื่อรองรับกับเทคโนโลยีในอนาคตสำหรับการจัดทำความเห็นชอบของกรรมการ

ผลบังคับใช้ของมติ

ผลบังคับใช้ของมติตามแนวทางกฎหมายบริษัทของต่างประเทศที่ได้ศึกษามานั้น แบ่งออกเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่ 1 มีผลบังคับทันทีที่กรรมการคนสุดท้ายลงนาม (ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ และกฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลีย)

แนวทางที่ 2 มีผลบังคับเมื่อความเห็นชอบของกรรมการส่งไปถึงบริษัท (ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา)

เมื่อพิจารณาจากทั้งสองแนวทางแล้ว เห็นว่า การมีผลบังคับเมื่อความเห็นชอบของกรรมการส่งไปถึงบริษัท มีหลักฐานยืนยันที่แน่นอนและชัดเจนว่ากรรมการได้ลงนามเห็นชอบในมติดังกล่าวแล้ว ซึ่งต่างจากการมีผลบังคับทันทีที่กรรมการคนสุดท้ายลงนาม ที่ไม่มีหลักฐานในการยืนยันว่ากรรมการคนสุดท้ายได้ลงนามเห็นชอบจริงหรือไม่ และเมื่อใด

3) สภาพแห่งกิจการที่ต้องมีมติเป็นลายลักษณ์อักษร

กฎหมายบริษัทของประเทศต่างๆ ไม่ได้กำหนดถึงสภาพแห่งกิจการที่สามารถจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้เป็นการเฉพาะ จึงทำให้เข้าใจได้ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษร ที่มุ่งหมายให้การบริหารงานร่วมกันของคณะกรรมการมีความสะดวกและคล่องตัวอย่างสูงสุด

5.1.4 มติที่ประชุม

จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมายรองรับถึงการประชุมและมติที่มาจากการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีและมติลายลักษณ์อักษร ประกอบกับปัจจุบันกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ได้ตีความในปี 2551 แล้วว่า บริษัทจำกัดไม่สามารถกำหนดข้อบังคับบริษัทให้กรรมการสามารถมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมแทนและให้นับเป็นองค์ประชุม รวมทั้งออกเสียงลงคะแนนในการประชุมคณะกรรมการบริษัท และบริษัทจำกัดไม่สามารถกำหนดข้อบังคับบริษัทให้มติคณะกรรมการสามารถทำเป็นมติเวียนโดยไม่ต้องจัดประชุม

คณะกรรมการบริษัท ดังนั้นมติที่ประชุมคณะกรรมการที่กรรมการมิได้มีการประชุมจริงจึงไม่มีผลบังคับ และไม่อาจนำไปจดทะเบียนได้ อีกทั้งในปัจจุบันยังไม่มีการยอมรับมติที่มาจากการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีอีกด้วย

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังมิได้บัญญัติถึงสิทธิและความรับผิดของกรรมการที่มิได้เข้าร่วมประชุมไว้ ดังนั้นจึงเกิดอาจปัญหาในกรณีกรรมการมีมติที่ประชุมคณะกรรมการที่ไม่ชอบ กรรมการอื่นที่ไม่เห็นด้วยก็จะไม่สามารถร้องขอไม่ให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน หรือร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติที่ประชุมนั้นได้

สำหรับประเทศไทย จากการศึกษาพบว่า การประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี และมติเป็นลายลักษณ์อักษรมีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับการประชุมคณะกรรมการในประเทศไทย เพราะสามารถเพิ่มความคล่องตัวในการบริหารจัดการงานของคณะกรรมการให้มากยิ่งขึ้นได้ แต่การประชุมโดยวิธีการดังกล่าว และมติเป็นลายลักษณ์อักษรไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติยอมรับไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี และการจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษร จึงไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการประชุมคณะกรรมการในประเทศไทยได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาพบว่า การประชุมคณะกรรมการบริษัท ไม่ว่าจะเป็นการบอกกล่าวนัดประชุม การประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี มติเป็นลายลักษณ์อักษร และมติที่ประชุมที่คณะกรรมการมิได้เข้าร่วมประชุมด้วย ตามแนวทางกฎหมายบริษัทของต่างประเทศมีความเหมาะสม และสามารถเพิ่มความคล่องตัวในการบริหารจัดการงานของคณะกรรมการบริษัทในประเทศไทยได้ แต่เนื่องจากประเทศไทยมิได้บัญญัติถึงคำบอกกล่าวนัดประชุมคณะกรรมการ มิได้บัญญัติยอมรับถึงการบอกกล่าวนัดประชุม การประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี มติเป็นลายลักษณ์อักษร และมติที่ประชุมที่คณะกรรมการมิได้เข้าร่วมประชุมไว้ ดังนี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังต่อไปนี้

5.2.1 การบอกกล่าวการประชุมคณะกรรมการ

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติถึงระยะเวลาการบอกกล่าวนัดประชุมรวมถึงวิธีการในการบอกกล่าวนัดประชุมไว้ ซึ่งต่างจากในส่วนของผู้ถือหุ้นที่มีการกำหนดระยะเวลาและวิธีการที่ชัดเจน จึงอาจทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติและอาจเกิดปัญหาในการโต้เถียงกันได้ว่าควรมีระยะเวลาการส่งคำบอกกล่าวนัดประชุมรวมถึงวิธีการในการ

บอกกล่าวนัดประชุมอย่างไร จึงควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ชัดเจนถึงเรื่องระยะเวลาการส่งคำบอกกล่าวนัดประชุม เพื่อให้มีหลักในทางปฏิบัติ โดยอาจกำหนดเปิดช่องให้บริษัทสามารถกำหนดระยะเวลาที่แตกต่างจากที่บัญญัติได้ รวมทั้งกำหนดวิธีการในการส่งคำบอกกล่าวนัดประชุมให้ชัดเจนว่าสามารถส่งได้โดยวิธีใดบ้าง ซึ่งควรรวมถึงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดที่สามารถส่งไปยังตัวกรรมการและกรรมการสามารถได้รับ ซึ่งเป็นวิธีการที่บริษัทตกลงยอมรับกันก็ได้

5.2.2 การประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี

ควรเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดให้การประชุมคณะกรรมการโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีสามารถทำได้ ภายใต้หลักเกณฑ์ดังนี้

1) ลักษณะของเทคโนโลยีที่นำมาใช้กับการประชุม

เทคโนโลยีในรูปแบบใดๆ ที่สามารถทำให้กรรมการแต่ละคนสามารถติดต่อสื่อสารหรือโต้ตอบกันได้โดยทันที นอกจากนี้ ให้กำหนดเงื่อนไขการนำเทคโนโลยีในลักษณะที่ไม่สามารถเห็นหน้า และได้ยินเสียงผู้เข้าร่วมประชุมมาใช้ในการประชุมคณะกรรมการ เช่น ต้องมีการจัดหา หรือติดตั้งเครื่องมือในการตรวจสอบว่า บุคคลที่เข้าร่วมประชุมเป็นกรรมการ หรือบุคคลอื่นที่มีสิทธิเข้าร่วมในที่ประชุม และการกระทำต่างๆ หรือการลงคะแนนเสียงในที่ประชุมกรรมการเป็นผู้ดำเนินการเท่านั้น มิใช่มาจากบุคคลอื่นที่มิใช่กรรมการ โดยให้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ เหล่านี้ไว้ในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เพื่อปิดช่องทางในการปลอมตัวเป็นกรรมการในการเข้าร่วมประชุม หรือลงมติในที่ประชุมโดยอาศัยเทคโนโลยีในลักษณะดังกล่าว

2) การนับองค์ประชุม

ควรบัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะให้กรรมการที่เข้าประชุม โดยอาศัยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี ให้ถือว่าเข้าประชุมด้วยตนเอง

5.2.3 การได้มติโดยไม่มีการประชุม (มติเป็นลายลักษณ์อักษร)

ควรเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดให้สามารถจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรได้ โดยไม่ต้องมีการจัดประชุมคณะกรรมการ ภายใต้หลักเกณฑ์ดังนี้

1) หลักเกณฑ์การผ่านมติเป็นลายลักษณ์อักษร

กำหนดให้มติเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นเรื่องเล็กน้อย ไม่ใช่เรื่องสำคัญ ไม่มีผลกระทบที่สำคัญต่อบริษัท และต้องมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคนที่มีสิทธิออกเสียง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักส่วนได้เสียในการประชุม ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานในการลงมติของที่ประชุม

2) วิธีการลงมติ

กำหนดให้ความเห็นชอบของกรรมการสามารถจัดทำในรูปแบบของเอกสาร และ/หรือข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบันที่ได้ยอมรับการเปลี่ยนแปลงในรูปแบบของข้อมูลจากเดิมที่เป็นรูปแบบของกระดาษ หรือเอกสารมาเป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

3) ผลบังคับใช้ของมติ

กำหนดให้มติมีผลบังคับใช้ เมื่อความเห็นชอบของกรรมการทุกคนส่งไปถึงบริษัท เพื่อจะได้มีหลักฐานยืนยันที่แน่นอนและชัดเจนว่า กรรมการได้ลงนามเห็นชอบในมติดังกล่าวแล้ว

4) สภาพแห่งกิจการที่ต้องมีมติเป็นลายลักษณ์อักษร

กำหนดให้การจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรสามารถนำมาใช้ได้กับสภาพแห่งกิจการที่เป็นเรื่องเล็กน้อย และต้องอยู่ภายในขอบอำนาจของคณะกรรมการ โดยบริษัทอาจจะกำหนดลักษณะสภาพแห่งกิจการที่สามารถจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้เป็นการเฉพาะในข้อบังคับของบริษัท กล่าวคือ บริษัทอาจกำหนดว่าให้กระทำได้เฉพาะเรื่องที่ไม่สำคัญมากนัก โดยระบุให้ชัดเจนว่าเป็นเรื่องประเภทใดบ้าง

5.2.4 มติที่ประชุม

ประเทศไทยควรกำหนดกฎหมายรองรับถึงการประชุมและมติที่มาจากการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีและมติลายลักษณ์อักษร รวมถึงกรณีสิทธิและความรับผิดของกรรมการที่มิได้เข้าร่วมประชุมไว้ให้ชัดเจน โดยบัญญัติรองรับถึงกรณีดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติรองรับถึงการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีที่กรรมการสามารถติดต่อสื่อสารกันได้ รองรับมติลายลักษณ์อักษรที่เป็นเรื่องเล็กน้อยมิใช่เรื่องสำคัญที่กรรมการทุกคนต่างเห็นชอบ รวมทั้งรองรับสิทธิและความรับผิดของกรรมการที่มิได้เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริษัทนั้น โดยให้กรรมการที่ไม่เห็นด้วยกับมติที่ประชุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถร้องขอไม่ให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน หรือร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติที่ประชุมนั้นได้

ทั้งนี้ เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายให้ทันสมัย เหมาะกับสภาพสังคมในปัจจุบัน และรองรับเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าขึ้น ทำให้การบริหารจัดการบริษัทมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น และมีการคุ้มครองสิทธิของกรรมการที่มิได้เข้าร่วมประชุม หรือกรรมการที่เข้าร่วมประชุมแต่ไม่เห็นด้วยกับที่ประชุม หรือมีข้อโต้แย้งกับมติของที่ประชุม แต่กรรมการนั้นก็ควรต้องทำหน้าที่และใช้สิทธิและอำนาจต่างๆ ตามที่ได้รับมอบหมายโดยสุจริต เพื่อประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ และกรรมการจะต้องไม่ทำการใดๆ อันก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในระหว่างผลประโยชน์ของบริษัท และผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการ การดำเนินกิจการในบริษัทจึงจะประสบความสำเร็จ ก้าวหน้า และในขณะเดียวกันย่อมก่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นอย่างแท้จริงทั้งต่อกรรมการและบริษัท

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น สรุปได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประชุมคณะกรรมการของบริษัทเอกชนจำกัดในปัจจุบันยังมีความบกพร่อง เนื่องจากใช้บังคับมานาน จึงไม่ทันต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขทั้งในเรื่องการบอกกล่าวนัดประชุม วิธีการประชุม จนกระทั่งการลงมติของที่ประชุม อย่างไรก็ตาม การแก้ไขกฎหมายต้องคำนึงถึงผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ไม่เปิดโอกาสให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการโดยไม่สุจริต แต่ก็ต้องส่งเสริมให้เกิดความคล่องตัวในการบริหารจัดการของบริษัท โดยขจัดอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นในการบริหารงานนั้น เพื่อให้เหมาะสม และสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยหากมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่กรรมการ กรรมการก็จะต้องใช้สิทธิและกระทำการโดยสุจริต คุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของบริษัทโดยคำนึงถึงการปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย จึงจะได้รับความประสบความสำเร็จทั้งแก่ตัวกรรมการและแก่บริษัท และก่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

ทวี เจริญพิทักษ์. (2521). *คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม.

ทิพย์ชนก รัตโนสถ. (2552). *คำอธิบายเรียงมาตรา กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท.* (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประภาศน์ อวยชัย. (2528). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา เล่ม 2.* กรุงเทพฯ: กรุงสยามการพิมพ์.

พินิจ ทิพย์มณี. (2553). *หลักกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

พิเศษ เสตเสถียร. (2547). *บริษัทจำกัด* (พิมพ์ครั้งที่ 11) กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ภาสกร ชุณหอุไร. (2531). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท.* กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสหธน รัตนไพจิตร. (2551). *ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หุ้นส่วนและบริษัท* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

โสภณ รัตนากร. (2532). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์.

_____. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

บทความ

เสาวนีย์ อัศวโรจน์. (2532). “การคุ้มครองผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยในบริษัทเอกชนจำกัด.” *วารสารนิติศาสตร์ปีที่ 20 (2).* กรุงเทพฯ: ศูนย์นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิทยานิพนธ์

จิรจิตร ช่วยศรียัง. (2548). *บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นรายเดียว* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

จิตรลดา เฮงยศมาก. (2539). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเชิญชวนให้มอบฉันทะในการประชุมผู้ถือหุ้นในบริษัท* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

คุณาพจน์ สุขกุล. (2548). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการบริหารจัดการของกรรมการบริษัทจำกัด* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ณัฏฐกานต์ พิพิธกุล. (2534). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้น: ศึกษาเฉพาะกรณีมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ธราทิพย์ ปียเธียรสวัสดิ์. (2552). *ความรับผิดในทางกฎหมายของกรรมการเงาต่อบริษัทจำกัด* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

นิวิษฐชัย สำเนาพันธุ์. (2529). *ความรับผิดของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทภายใต้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัด* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บุศรา เจตน์จำนงจิต. (2542). *การคุ้มครองผู้ถือหุ้นข้างน้อยในบริษัทเอกชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์. (2539). *หลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัท* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

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

ยุรี ปิติวัฒนกุล. (2548). *แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการประชุมคณะกรรมการบริษัทในประเทศไทย: ศึกษาการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี และการได้มติโดยไม่มีการประชุม (มติเป็นลายลักษณ์อักษร)* (สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมชัย วิชญไพศิฐสกุล. (2530). *หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เสรี สุทธิสิทธิรักษ์. (2540). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเชิญชวนให้มอบฉันทะในการประชุมผู้ถือหุ้น* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กฎหมาย

ประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่องการจดทะเบียนข้อบังคับของบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

พระราชบัญญัติ กำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499.

พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

(1965). *American Jurisprudence Vol. 19* (2nd ed.). NY: The Lawyers Co-operative.

CCH Australia limited. (1986). *Law of Companies Australia* (2nd ed.). Australia: CCH key text.

Denis Keenan and Josephine Bisacre. (2002). *Smith and Keenan's Company Law* (12th ed.). London: Sweet & Maxwell.

George S. Hills. (1976). *Managing Corporate meetings A legal and procedure guide.* NY: The Ronald Press Company.

Geoffrey Morse, Enid A. Marshall, Richard Morris and Letitia Crabb. (1991). *Charlesworth & Morse Company Law.*

Harry G. Henn and John R. Alexander. (1983). *Laws of Corporations.* Chicago: West Publishing.

Palmer, Francis Beaufort, Schmitthoff, Clive Macmillion. (1996). *Palmer's Company Law Volume.* London: Steven.

Sir Sebag Shaw and Judge Dennis Smith. (1974). *The Law of Meetings.* (4th ed.). London: Macdonald & Evans Ltd.

The Institute for Paralegal Training. (1978). *Introduction to Corporate Law.* St. Paul Minn: West Publishing.

ELECTRONIC SOURCES

Delaware General Corporation Law. (2004). Retrieved August 4, 2012, from *http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc04*

James I.Holzman and Thomas A Mullen. (2001). A new Technology frontier for Delaware corporations. Delaware Law Review 4. Retrieved July 7, 2012, from *http://www.lexis.com.*

LAWS

Australian Journal of Corporate Law.

California General Corporation Law.

Companies Act 1985.

Commercial Code of Japan.

Delaware General Corporation Law.

Japan Corporations Law.

Model Business Corporation Act 2000/01/02.

New York Business Corporation Law.

DPU

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นางสาวปณิตา จิงหะรานนท์
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต
	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2549
	หลักสูตรสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ รุ่นที่ 28
	ปีการศึกษา 2549
	เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 63 ปีการศึกษา 2553
	สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	นักกฎหมาย ฝ่ายกฎหมาย บริษัท ตรีเพชรอีซูซุเซลส์ จำกัด
	ปี 2551 - ปัจจุบัน

DPU