

## ส่วนที่ 3. ความรับผิดชอบของกรรมการ

### 1. หลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งของกรรมการ

- 1.1. กรณีที่กรรมการจะต้องรับผิดต่อผู้ถือหุ้นหรือบุคคลอื่นนั้นมีอะไรบ้าง
- 1.2. กรณีที่กรรมการต้องรับผิดต่อบริษัทมีอะไรบ้าง
- 1.3. การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) มีความหมายอย่างไร
- 1.4. การปฏิบัติหน้าที่ด้วย “ความระมัดระวัง” (Duty of Care) หมายความว่าอย่างไร
- 1.5. กรรมการต้องใช้ “ความระมัดระวัง” ในระดับใด
- 1.6. การปฏิบัติหน้าที่ด้วย “ความซื่อสัตย์สุจริต” (Duty of Loyalty) หมายความว่าอย่างไร
- 1.7. นอกจากการกระทำอันเป็นการขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญแล้ว ยังมีกรณีที่ได้ว่ากรรมการมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์อื่น ๆ อีกหรือไม่
- 1.8. ข้อเท็จจริงที่จะช่วยให้กรรมการไม่ต้องรับผิดตาม “หลักความระมัดระวัง” และ “หลักความซื่อสัตย์สุจริต” มีอะไรบ้าง
- 1.9. แนวทางปฏิบัติสำหรับกรรมการซึ่งจะถือเป็นการทำหน้าที่ในที่ประชุมคณะกรรมการตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและไม่ก่อให้เกิดความรับผิดควรเป็นอย่างไร
- 1.10. กรรมการที่ไม่ได้เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการจะต้องรับผิดชอบร่วมกับกรรมการคนอื่น ๆ ในมติของคณะกรรมการซึ่งถือว่าไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายและก่อความเสียหายให้แก่บริษัทหรือไม่
- 1.11. การงดออกเสียงของกรรมการที่เข้าร่วมประชุมมีผลอย่างไร

## 2. หลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของกรรมการ

- 2.1. กรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความความระมัดระวังและด้วยความความซื่อสัตย์สุจริตจะมีความรับผิดทางอาญาด้วยหรือไม่
- 2.2. กรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความความรับผิดชอบจะมีความรับผิดทางอาญาด้วยหรือไม่
- 2.3. ในกรณีไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ด้วยความความระมัดระวังและด้วยความความซื่อสัตย์สุจริตนั้น ความรับผิดทางอาญาเป็นความรับผิดร่วมกันของกรรมการทั้งคณะเช่นเดียวกับกรณีความรับผิดทางแพ่งหรือไม่
- 2.4. มีโทษอาญาที่เกี่ยวข้องกับกรรมการในกรณีอื่นๆ นอกจากกรณีไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ด้วยความความระมัดระวัง และด้วยความความซื่อสัตย์สุจริตหรือไม่
- 2.5. การที่บริษัทต้องรับผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายที่มีบทลงโทษจำคุกนั้น กรรมการจะได้รับผลอย่างไร

# 1. หลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งของกรรมการ

## 1.1 กรณีที่กรรมการจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นหรือบุคคลอื่นนั้นมีอะไรบ้าง

หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลอื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทหรือบุคคลที่ซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทในกรณีต่าง ๆ ต่อไปนี้ กรรมการจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นนั้นให้แก่ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลอื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทหรือบุคคลที่ซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัท (แล้วแต่กรณี)

### (1) ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้นและบุคคลอื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัท

กรรมการต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้นและบุคคลอื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทในกรณีใดกรณีหนึ่งต่อไปนี้<sup>1</sup>

- (ก) การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความอันควรต้องแจ้งเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทในการเสนอขายหุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารการเงินของบริษัท
- (ข) การแสดงข้อความหรือลงรายการในเอกสารที่ยื่นต่อนายทะเบียนโดยข้อความหรือรายการนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ตรงกับบัญชี ทะเบียน หรือเอกสารของบริษัท
- (ค) การจัดทำงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุน รายงานการประชุมผู้ถือหุ้น หรือรายงานประชุมคณะกรรมการอันเป็นเท็จ

### (2) ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่ซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัท

กรรมการและผู้บริหารต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่ซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทในกรณีใดกรณีหนึ่งต่อไปนี้<sup>2</sup>

- (ก) การให้ข้อมูลประกอบการขอมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยมีข้อความที่เป็นเท็จในสาระสำคัญหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งในสาระสำคัญ
- (ข) การทิ้งบการเงินและรายงานเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทหรือรายงานอื่นใดที่ต้องเปิดเผยตามกฎหมายมีข้อความที่เป็นเท็จในสาระสำคัญหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งในสาระสำคัญ
- (ค) การที่ความเห็นของกิจการเมื่อมีผู้ทำคำเสนอซื้อหุ้นของบริษัทจากผู้ถือหุ้นเป็นการทั่วไปมีข้อความที่เป็นเท็จในสาระสำคัญหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งในสาระสำคัญ

(ง) การให้ข้อมูลหรือรายงานอื่นใดเกี่ยวกับกิจการที่บริษัทจัดทำขึ้นเพื่อเผยแพร่ต่อผู้ถือหุ้นหรือประชาชนเป็นการทั่วไปตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนดมีข้อความที่เป็นเท็จในสาระสำคัญหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งในสาระสำคัญ

ในกรณีที่เกิดข้อเท็จจริงตามกรณีข้อ (1) นั้นกรรมการจะต่อสู้ให้ไม่ต้องรับผิดได้ก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้นด้วย<sup>3</sup> ส่วนในกรณีของข้อ (2) กรรมการจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าโดยตำแหน่งหน้าที่ตนไม่อาจล่วงรู้ถึงความแท้จริงของข้อมูลหรือการขาดข้อมูลที่ควรต้องแจ้งนั้น<sup>4</sup>

## 1.2 กรณีที่กรรมการต้องรับผิดต่อบริษัทมีอะไรบ้าง

หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บริษัทในกรณีใดกรณีหนึ่งต่อไปนี้ กรรมการจะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นให้แก่บริษัท<sup>5</sup>

- (1) กรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายวัตถุประสงค์ข้อบังคับ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท
- (2) กรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง
- (3) กรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) (โปรดดูข้อ 1.3 การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) มีความหมายอย่างไร) กฎหมายจึงต้องวางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการไว้ให้พอเหมาะพอควร ซึ่งก็ได้แก่หลักการทั้ง 3 ประการที่กล่าวข้างต้น คือ กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง และด้วยความซื่อสัตย์สุจริต

อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) นั้นก็ได้หมายความว่ากรรมการจะเป็นผู้รับประกันให้แก่ผู้ถือหุ้นว่าบริษัทจะต้องประสบความสำเร็จอย่างแน่นอนโดยจะไม่มีผลผิดพลาดใด ๆ เกิดขึ้น ดังนั้น แม้บริษัทจะไม่ประสบความสำเร็จหรือได้รับความเสียหายภายใต้การบริหารจัดการของคณะกรรมการ กฎหมายก็จะไม่เอา

ผิดกับกรรมการ หากกรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริตและด้วยความระมัดระวังในระดับที่กฎหมายกำหนดแล้ว<sup>6</sup>

ในทางกฎหมายกรรมการทุกๆ คนไม่ว่าจะเป็น กรรมการที่เป็น ผู้บริหาร (Executive Director) และกรรมการที่ไม่ได้เป็น ผู้บริหาร (Non-Executive Director) ซึ่งบางส่วนเป็นกรรมการ อิสระ (Independent Director) (โปรดดูส่วนที่ 1 ข้อ 1.3 กรรมการแบ่งออกได้เป็นกี่ประเภท อะไรบ้าง) หากไม่ปฏิบัติ หน้าที่ตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ก็就会有ความรับผิดชอบ เดียวกันและกรรมการไม่อาจยกเอาการที่ตนมิได้มีหน้าที่เป็น ผู้บริหารขึ้นมาต่อสู้เพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบสำหรับความ เสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัทจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนตาม กฎหมาย

มีข้อน่าสังเกตว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาด หลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม) นั้นได้มี การกำหนดให้กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ “ด้วยความรับผิดชอบ” เพิ่มขึ้นอีกประการหนึ่งด้วย (นอกเหนือจากการที่จะต้องปฏิบัติ หน้าที่ “ด้วยความระมัดระวัง” และ “ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต”)<sup>7</sup>

อย่างไรก็ตาม ความรับผิดทางแพ่ง (คือการที่กรรมการจะต้องรับ ผิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่บริษัทในกรณีไม่ปฏิบัติ หน้าที่ให้ถูกต้อง) นั้นเป็นบทลงโทษที่กำหนดไว้แต่เฉพาะใน พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (คือ การไม่ปฏิบัติหน้าที่ “ด้วยความระมัดระวัง” และ “ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต”)

ส่วนกรณีไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการ แก้ไขเพิ่มเติม) นั้นมีบทลงโทษเป็นความรับผิดทางอาญา (คือ โทษปรับ หรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ โปรดดู ข้อ 2.1 กรรมการ ที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและด้วยความซื่อสัตย์ สุจริตจะมีความรับผิดทางอาญาด้วยหรือไม่ และข้อ 2.2 กรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบจะมีความรับผิด ทางอาญาด้วยหรือไม่)<sup>8</sup>

ดังนั้น หากกรรมการคนใดถูกถือว่าไม่ปฏิบัติหน้าที่ “ด้วยความระมัดระวัง” หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ “ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต” กรรมการท่านนั้นก็จะมีความรับผิดทางแพ่งภายใต้ พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และความรับผิดทางอาญาภายใต้ พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)

ส่วนในกรณีที่กรรมการคนใดถูกถือว่าไม่ปฏิบัติหน้าที่ “ด้วยความรับผิดชอบ” โดยที่ไม่ถือเป็นกรณีที่ไม่ระมัดระวังด้วยนั้น กรรมการคนนั้นก็จะมีความรับผิดทางอาญาตาม พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม) เท่านั้น

นอกจากความรับผิดทั้งหลายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้ถือหุ้นอาจรวมตัวกันฟ้องร้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ให้แก่บริษัทได้ตามที่กำหนดใน พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)<sup>9</sup>

นอกจากนี้ กรรมการที่ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในข้ออื่นๆ นอกเหนือจากการที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและด้วยความซื่อสัตย์สุจริตตามที่กล่าวข้างต้น) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อาจต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่บริษัทด้วย แม้กฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นจะไม่มีข้อกำหนดความรับผิดไว้ก็ตาม เนื่องจากความรับผิดในกรณีนี้จะอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปเรื่องละเมิด<sup>10</sup>

### **1.3 การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) มีความหมายอย่างไร**

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) อันเนื่องมาจากการที่กฎหมายหรือข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องวางหลักให้คณะกรรมการมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการบริหารจัดการกิจการของบริษัท สำหรับข้อยกเว้นที่กำหนดให้บางเรื่องไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการแต่จะต้องได้รับมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นก็จำกัดอยู่แต่เพียงเรื่องที่คณะกรรมการหรือฝ่ายบริหารอาจมีผลประโยชน์ขัดแย้ง (Conflict of Interest) หรือเป็นเรื่องการ

ตัดสินใจให้บริษัทดำเนินการเรื่องสำคัญบางเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการบริหารจัดการกิจการของบริษัท อาทิ การเพิ่มทุน การลดทุน หรือการซื้อทรัพย์สิน เป็นต้น หรือเป็นเรื่องที่จะก่อให้เกิดผลกระทบหรือการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญต่อบริษัท (โปรดดู ส่วนที่ 2 ข้อ 1.1 อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการมีอะไรบ้าง) จึงเท่ากับว่าคณะกรรมการนั้นคือผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้นให้เข้ามาบริหารจัดการบริษัทอันเป็นทรัพย์สินของผู้ถือหุ้น เมื่อเป็นเช่นนี้กฎหมายและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องจึงต้องวางหลักเกณฑ์ไว้ตามสมควรเพื่อเป็นแนวปฏิบัติและเป็นเครื่องมือควบคุมให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่ให้เหมาะสมกับการเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้น

**1.4 การปฏิบัติหน้าที่ด้วย  
“ความระมัดระวัง” (Duty of Care)  
หมายความว่าอย่างไร**

ในบทบาทด้านการตัดสินใจ (Decisional Role) (โปรดดู ส่วนที่ 2 ข้อ 1.2 ในการใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทของคณะกรรมการนั้น คณะกรรมการมีบทบาทอย่างไร) นั้น คณะกรรมการในฐานะผู้นำของบริษัทจะต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวังเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของบริษัท และโดยไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท

ในบทบาทด้านการกำหนดทิศทางและติดตามดูแล (Oversight or Supervisory Role) นั้น (โปรดดู ส่วนที่ 2 ข้อ 1.9 ในบทบาทด้านการกำหนดทิศทาง เป้าหมายและนโยบายและการติดตามดูแลนั้น คณะกรรมการมีบทบาทสำคัญอะไรบ้าง) นั้น คณะกรรมการมีหน้าที่กำกับดูแลการจัดการงานของฝ่ายบริหารด้วยความระมัดระวัง เพื่อให้การจัดการงานของฝ่ายบริหารนั้นเกิดประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท นอกจากนั้น คณะกรรมการยังมีหน้าที่ที่จะต้องสอดส่องดูแลความเป็นไปต่างๆ ในกิจการของบริษัทอยู่เสมอ เพื่อให้ทราบถึงสัญญาณใดๆ ที่บ่งบอกถึงความไม่สุจริต การไร้ความสามารถ หรือข้อผิดพลาดใดๆ ในการดำเนินการของฝ่ายบริหารได้อย่างทันเหตุการณ์ และสั่งการหรือดำเนินการให้มีการแก้ไขเรื่องต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการที่ไม่สุจริต การไร้ความสามารถ หรือข้อผิดพลาดใดๆ ต่อไป

## 1.5 กรรมการต้องใช้ “ความระมัดระวัง” ในระดับใด

หากพิจารณาจาก พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กรรมการต้องใช้หลักความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ดังต่อไปนี้

### (1) บทบาทด้านการตัดสินใจ (Decisional Role)

สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ในบทบาทด้านการตัดสินใจนี้ กฎหมายใช้ “หลักระมัดระวังในการตัดสินใจ” (Business Judgment Rule) “หลักระมัดระวังในการตัดสินใจ” หมายถึง การที่กรรมการจะไม่ต้องรับผิด หากพิสูจน์ได้ว่า ณ เวลาที่พิจารณาเรื่องที่เป็นปัญหานั้น การตัดสินใจมีลักษณะครบถ้วนดังต่อไปนี้<sup>11</sup>

- (ก) การตัดสินใจได้กระทำไปด้วยความเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผลว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ
- (ข) การตัดสินใจได้กระทำบนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตว่าเพียงพอและการตัดสินใจได้กระทำไปโดยตนไม่มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในเรื่องที่ตัดสินใจนั้น

มีข้อสังเกตว่า “หลักระมัดระวังในการตัดสินใจ” ทั้ง 3 ประการข้างต้นนี้มีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกับกับ Business Judgment Rule หลักกฎหมายในการตัดสินใจเกี่ยวกับการตัดสินใจทางธุรกิจที่ใช้กันอยู่ในสหรัฐอเมริกาและอีกหลายประเทศ ซึ่งถือว่าแม้การตัดสินใจของคณะกรรมการจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท คณะกรรมการก็ไม่ต้องรับผิดหากพิสูจน์ได้ว่า การตัดสินใจนั้นได้กระทำไปบนพื้นฐานของหลักเกณฑ์ทั้งสามประการดังกล่าวอันถือเป็นเครื่องมือชี้วัดว่าคณะกรรมการได้ใช้ “ความระมัดระวัง” ตามสมควรในการตัดสินใจนั้นแล้ว

โดยหลัก “ความระมัดระวังในการตัดสินใจ” มีรายละเอียดดังนี้

### การตัดสินใจได้กระทำไปด้วยความเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผลว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ

ศาลในสหรัฐอเมริกาเคยวินิจฉัยว่าประเด็นสำคัญจะอยู่ตรงที่ว่า การตัดสินใจที่กรรมการอ้างว่า “เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ” นั้นอยู่บน “ความเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผลหรือไม่”<sup>12</sup> ซึ่งหมายความว่า จะต้องเป็นความเชื่อที่ “มาจากความประพฤติกชอบ” ไม่มีวัตถุประสงค์อื่นแอบแฝง และต้องเป็นความเชื่อที่ไม่เข้าลักษณะปิดหูปิดตาตนเอง (Not Blind) อันจะถือได้ว่าเป็นความเชื่อโดยประมาทเลินเล่อ



**การตัดสินใจได้กระทำบนพื้นฐาน  
ข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตว่าเพียงพอ**

หลักการในข้อนี้มีประเด็นสำคัญอยู่ตรงที่การตัดสินใจที่กรรมการอ้างว่า “เชื่อว่ามีข้อมูลเพียงพอ” แล้วนั่นถือเป็น “ความเชื่อโดยสุจริต” หรือไม่ (เช่นเดียวกันกับการวินิจฉัยกรณี “การตัดสินใจได้กระทำไปด้วยความเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผลว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ” ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น) กล่าวคือ จะต้องเป็นความเชื่อที่ “มาจากความประพฤติชอบ” ไม่เข้าลักษณะปิดหูปิดตาตนเอง (not blind) อันจะถือได้ว่าเป็นความเชื่อโดยประมาทเลินเล่อ

**การตัดสินใจได้กระทำไปโดยตนไม่มี  
ส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดย  
อ้อมในเรื่องที่ตัดสินใจ**

กรรมการคนใดมีส่วนได้เสียโดยตรง (คือ ตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียเอง) หรือมีส่วนได้เสียโดยอ้อม (คือ บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับตน เช่น พี่น้อง ญาติ หรือบริษัทที่ตนเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ เป็นผู้มีส่วนได้เสีย) ในเรื่องที่จะพิจารณาในวาระใด ๆ ของการประชุม คณะ กรรมการ กรรมการคนนั้นจะต้องงดออกเสียงหรือไม่เข้าร่วมการประชุมเฉพาะในวาระนั้น สำหรับกรรมการคนใดที่ไม่แน่ใจว่าตนถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในเรื่องที่จะพิจารณาหรือไม่ ก็ควรถือปฏิบัติเช่นเดียวกัน

ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น คณะกรรมการจะต้องอาศัยข้อมูลและความเห็นที่ได้รับจากฝ่ายบริหาร เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ที่ปรึกษา หรือผู้สอบบัญชีอิสระ ดังนั้น หากกรรมการได้พิจารณาข้อมูลและความเห็นดังกล่าวแล้วและเห็นว่า ผู้ที่นำเสนอ นั้นมีความน่าเชื่อถือรวมทั้งมีความรู้และความสามารถเกี่ยวกับข้อมูลหรือความเห็นที่ให้ ไม่มีพฤติกรรมเป็นที่น่าสงสัยหรือไม่มีสัญญาณเตือนภัยต่าง ๆ ซึ่งสมควรสังเกตเห็นได้ คณะกรรมการย่อมสามารถใช้ข้อมูลที่ได้รับมาเพื่อประโยชน์ในการตัดสินใจได้

อย่างไรก็ตาม กรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหาร (Non-Executive Director) และกรรมการอิสระ (Independent Director) ควรมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับธุรกิจของบริษัทในระดับที่จะสามารถให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์หรือแสดงความคิดเห็นหรือข้อโต้แย้งได้อย่างมีคุณภาพเมื่อมีเหตุอันสมควร และต้องดำรงตน

เป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของฝ่ายบริหารหรือกรรมการ  
ที่เป็นผู้บริหาร

(2) บทบาทด้านการกำหนดทิศทาง  
และติดตามดูแล (Oversight of  
Supervisory Role)

การปฏิบัติหน้าที่เช่นนี้จะเข้าข่ายเป็นการไม่ใช่ “ความ  
ระมัดระวัง” นั้นจะต้องวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงและสถานการณ์ที่  
เป็นอยู่ในขณะที่คณะกรรมการกำลังทำการพิจารณาตัดสินใจใน  
เรื่องที่เป็นปัญหา ซึ่งก็สอดคล้องกับหลักการในประเทศอื่น เช่น  
ในสหรัฐอเมริกาซึ่งศาลเคยมีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า “a  
wisdom developed after an event, and having it and its  
consequences as a source, is a standard no man should  
be judged by.”<sup>13</sup> (สิ่งที่ได้เห็นหรือเรียนรู้เป็นที่แน่ชัดภายหลังที่  
เหตุการณ์เกิดขึ้นแล้วรวมทั้งการใช้สิ่งที่ได้เห็นหรือเรียนรู้แล้วนั้น  
หรือผลของมันเป็นแนวทางนั้น ไม่อาจนำมาใช้เป็นมาตรฐานใน  
การตัดสินใจสำหรับบุคคลหนึ่งบุคคลใด)

สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ในบทบาทด้านการกำหนดทิศทางและ  
ติดตามดูแลนี้ หากมีการตัดสินใจใด ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องก็จะใช้  
“หลักระมัดระวังในการตัดสินใจ” (Business Judgment Rule)  
แต่ในกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจนั้นระดับของความ  
รับผิดชอบจะเป็นไปตาม “หลักระมัดระวังเยี่ยงวิญญูชน”

“หลักระมัดระวังเยี่ยงวิญญูชน” หมายถึง การที่กรรมการต้อง  
ปฏิบัติหน้าที่ด้วย “ความระมัดระวัง” เยี่ยง “วิญญูชน” ผู้ประกอบ  
ธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน<sup>14</sup>

“วิญญูชนผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สถานการณ์  
อย่างเดียวกัน” นั้นหมายถึง การนำการกระทำของกรรมการที่  
เป็นปัญหาไปพิจารณาเปรียบเทียบกับกรกระทำของบุคคล  
โดยทั่วไปที่อยู่ในสภาวะรู้ผิดรู้ชอบตามปกติ<sup>15</sup>

- (1) หาก...ประกอบธุรกิจเช่นเดียวกัน (พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ  
มาตรา 89/8)
- (2) หาก...มีคุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์  
เช่นเดียวกัน (พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/9)
- (3) หากอยู่ในตำแหน่ง และมีขอบเขตความรับผิดชอบ (ตามที่  
กำหนดโดยกฎหมายหรือตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะ

กรรมการ รวมทั้งตามวัตถุประสงค์ของการแต่งตั้ง)  
เช่นเดียวกันในบริษัท และ (พ.ร.บ. หลักทรัพย์ มาตรา 89/9)  
(4) หาก...อยู่ภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน<sup>16</sup> (พ.ร.บ.  
หลักทรัพย์ มาตรา 89/8)

โดยปกติในการปฏิบัติหน้าที่กำกับดูแลนั้น กรรมการไม่จำเป็นต้อง  
ทราบรายละเอียดของทุกเรื่อง และกรรมการสามารถให้ความ  
ไว้วางใจได้ว่าฝ่ายบริหารจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต  
เว้นแต่มีพฤติการณ์ที่น่าสงสัยซึ่งสมควรสังเกตเห็นได้

ดังนั้น การที่ฝ่ายบริหารได้ดำเนินกิจการของบริษัทไปจนเกิด  
ความเสียหายแก่บริษัทโดยผิดกฎหมายนั้น กรรมการซึ่งมิได้มี  
ส่วนร่วมด้วยอาจยกข้อต่อสู้ได้ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของตนใน  
ฐานะกรรมการของบริษัทตนมิได้ทราบและไม่ควรจะได้ทราบถึงสิ่ง  
ที่ฝ่ายบริหารได้ดำเนินการไปนั้น (โดยใช้ความระมัดระวังในระดับ  
ของวิญญูชนในสภาวะการณ์เช่น เดียวกัน) ซึ่งต้องหมายความว่า  
กรรมการมีข้อมูลที่ทันต่อเหตุการณ์เกี่ยวกับสถานะทางการเงิน  
และผลประกอบการของบริษัทอยู่ตลอดเวลาและได้จัดให้ฝ่าย  
บริหารรายงานสถานะทางการเงินและผลประกอบการของบริษัท  
รวมทั้งข้อมูลสำคัญอื่น ๆ เป็นประจำ ขณะเดียวกันก็ได้ใช้  
ประสบการณ์ในการสังเกตพฤติกรรมที่น่าสงสัยและสัญญาณเตือน  
ภัยอื่น ๆ และต้องซักถามฝ่ายบริหารจนได้ความชัดเจนเป็นที่ยุติ  
หากปรากฏว่ามีการดำเนินการที่ขัดแย้งต่อนโยบายของบริษัท  
กฎหมาย หรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง (โปรดดู ส่วนที่ 4 ข้อ 1.7  
การกำหนดวาระการประชุมคณะกรรมการควรมีหลักการอย่างไร

แม้ว่ากรรมการจะไม่ต้องเข้าไปเกี่ยวกับการจัดการงานประจำวัน  
ของบริษัท แต่กรรมการก็ยังมีหน้าที่ที่จะต้องกำกับดูแลความ  
เป็นไปต่าง ๆ ในกิจการของบริษัทให้ทันเหตุการณ์อยู่เสมอ  
กรรมการจำเป็นต้องมีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับธุรกิจของ  
บริษัทเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่กำกับดูแลการจัดการกิจการ  
ของบริษัทของฝ่ายบริหารในระดับที่ถือได้ว่าได้ใช้ความ  
ระมัดระวังตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ซึ่งในกรณีที่เป็นปัญหา  
จนถึงขั้นฟ้องร้องและนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลนั้น

กรรมการไม่สามารถอ้างเอาความที่ตนไม่มีความรู้หรือความเข้าใจในธุรกิจของบริษัทมาเป็นข้อต่อสู้ให้พ้นผิดตามกฎหมายได้

เมื่อใดก็ตามที่กรรมการ “ได้รับรู้” หรือ “ควรจะได้รับรู้” ถึงการดำเนินการที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว (โดยใช้ความระมัดระวังในระดับของวิญญูชนในสภาวะการณ์เช่นเดียวกัน) แล้วกรรมการจะต้องดำเนินการตามสมควร (โดยใช้ความระมัดระวังในระดับของวิญญูชนในสภาวะการณ์เช่นเดียวกัน) เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายเพิ่มขึ้น หรือเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว

ดังนั้น ในกรณีที่กรรมการท่านใดได้รับทราบหรือมีข้อมูลใด ๆ ที่เห็นว่าได้เกิดหรือคาดว่าจะเกิดความเสียหายหรือเหตุการณ์ในทางลบอย่างมีนัยสำคัญกับบริษัท กรรมการท่านดังกล่าวก็ต้องขอให้มีการประชุมคณะกรรมการโดยเร่งด่วนเพื่อพิจารณาดำเนินการตามความเหมาะสมด้วย (โปรดดูส่วนที่ 4. ข้อ 1.2 ใครเป็นผู้เรียกประชุมคณะกรรมการ)

ในประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาในประเด็นการใช้ “ความระมัดระวัง” ในบทบาทด้านการกำหนดทิศทางและติดตามดูแลนี้โดยตรง แต่ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาตามหลักการเรื่อง “ความระมัดระวัง” ของกรรมการบริษัทเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งพอจะใช้เทียบเคียงเพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจได้

ในการที่จะปฏิบัติตาม “หลักระมัดระวังในการตัดสินใจ” หรือ “หลักระมัดระวังเยี่ยงวิญญูชน” ใต้นั้น กรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหาร (Non-Executive Director) (โปรดดูส่วนที่ 1 ข้อ 1.3 กรรมการแบ่งออกได้เป็นกี่ประเภท อะไรบ้าง) นั้นจะต้องมีความเข้าใจธุรกิจของบริษัทพอสมควร โดยเฉพาะความเสี่ยงต่างๆ และเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการทุกครั้ง โดยได้ศึกษาข้อมูลที่ได้รับก่อนเข้าประชุมแล้วเป็นอย่างดี ซึ่งเทคนิคในการศึกษาข้อมูลคือการพยายามสังเกตหาสิ่งที่มีลักษณะไม่ปกติ (Look for “Red Flags”) เพื่อตั้งคำถามในที่ประชุมคณะกรรมการให้ได้รับ

คำตอบที่ชัดเจนและโปร่งใส นอกจากนี้ ยังจะต้องขอให้มีการประชุมคณะกรรมการโดยเร่งด่วนทุกครั้งที่มีหรือคาดว่าจะมีเหตุการณ์ในทางลบอย่างมีนัยสำคัญเกิดขึ้นกับบริษัท

หากกรรมการได้ปฏิบัติตาม “หลักระมัดระวังในการตัดสินใจ” หรือ “หลักระมัดระวังเยี่ยงวิญญูชน” (แล้วแต่กรณี) แล้ว แต่ก็ยังเกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการจะไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวในส่วนของ “ความระมัดระวัง” แต่จะต้องไปพิจารณาเรื่อง “ซื่อสัตย์สุจริต” หรือไม่ต่อไป (โปรดดู ข้อ 1.6 การปฏิบัติหน้าที่ด้วย “ความซื่อสัตย์สุจริต” (Duty of Loyalty) หมายความว่าอย่างไร)

**1.6 การปฏิบัติหน้าที่ด้วย “ความซื่อสัตย์สุจริต” (Duty of Loyalty) หมายความว่า พ.ศ. 2535) ตามที่ได้มี อย่างไรก็ตาม**

หากพิจารณาจาก พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม (ซึ่งควรจะนำมาใช้เป็นแนวทางได้โดยอนุโลม เนื่องจาก พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด

พ.ศ. 2535 ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม (อันเป็นกฎหมายที่ออกมาก่อนนั้นมิได้ให้นิยามคำว่า “ความซื่อสัตย์สุจริต” ไว้) จะสรุปได้ว่า การที่กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วย “ความซื่อสัตย์สุจริต” นั้นหมายความว่า กรรมการต้อง

- (1) กระทำการโดยสุจริตเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ
- (2) กระทำการที่มีจุดมุ่งหมายโดยชอบและเหมาะสม และ
- (3) ไม่กระทำการใดอันเป็นการขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ<sup>17</sup>

**“หลักสุจริต”**

(Duty to Act in Good Faith) อำนาจในการบริหารจัดการบริษัทที่คณะกรรมการและกรรมการได้รับมาตามกฎหมายนั้นมิวัตุประสงค์ เพื่อให้กรรมการและคณะกรรมการดูแลผลประโยชน์ของบริษัทอันเป็นทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นทั้งปวง (ไม่ใช่รายใดรายหนึ่ง) กรรมการจึงต้องใช้อำนาจนี้โดยสุจริต<sup>18</sup> เพื่อดูแลรักษาผลประโยชน์ของบริษัทตามวัตถุประสงค์แห่งอำนาจของตน ซึ่งหมายความว่า ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น กรรมการจะต้องถามตนเองอยู่ตลอดเวลาว่าประโยชน์สูงสุดของบริษัทในกรณีที่เกี่ยวข้องนั้นคืออะไร และการกระทำที่กรรมการ

เห็นว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท (คือ ผู้ถือหุ้นทั้งปวง ไม่ใช่รายใดรายหนึ่ง) เป็นสำคัญนั้นก็ต้องเป็นความเห็น “โดยสุจริต” ไม่มีวัตถุประสงค์อื่นแอบแฝง

“หลักจุดมุ่งหมายชอบและเหมาะสม”

(Duty to Act for Proper Purposes) การใช้อำนาจในการบริหารจัดการบริษัทในแต่ละกรณีนั้นจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือข้อบังคับหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง (ศาลในสหรัฐอเมริกาเคยตัดสินว่า การที่คณะกรรมการเสนอให้มีการเพิ่มทุนซึ่งมีวัตถุประสงค์แอบแฝงในการเพิ่มสิทธิในการออกเสียงให้แก่ผู้ถือหุ้นบางรายนั้นเป็นการกระทำที่ขัดกับ “หลักจุดมุ่งหมายโดยชอบและเหมาะสม” เพราะการเพิ่มทุนนั้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีเงินทุนไปใช้ในกิจการของบริษัทเพิ่มเติม)

“หลักไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้ง”  
(No-Conflict Rule)

การกระทำต่อไปนี้หากเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรือกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้รับประโยชน์ทางการเงินเกินปกติจะถูก “สันนิษฐานว่า” เป็นการขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ

- (1) การทำธุรกรรมระหว่างบริษัทหรือบริษัทย่อยกับกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง โดยไม่ทำการเปิดเผยข้อมูลและ/หรือไม่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมคณะกรรมการ หรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนกำหนด
- (2) การใช้ข้อมูลของบริษัทที่ล่วงรู้มาวันแต่เป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณชนแล้ว
- (3) การใช้ทรัพย์สินหรือโอกาสทางธุรกิจของบริษัทโดยฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนกำหนด<sup>19</sup>

การที่กฎหมายใช้คำว่า “สันนิษฐานว่า” นั้น หมายความว่าฝ่ายที่ถูกตั้งข้อสันนิษฐานจะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นมิได้เป็นไปตามข้อสันนิษฐาน เช่น ในกรณีนี้กรรมการจะมีภาระการพิสูจน์ว่า แม้นตนเองได้กระทำการตามข้อ (1) หรือ (2) หรือ (3) อันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหาย หรือกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้รับประโยชน์ทางการเงินเกินปกติ แต่ก็

ไม่ใช่กรณีที่ตนมีผลประโยชน์ขัดหรือแย้งกับบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ

ทั้งนี้ กรณีที่จะถือว่าเป็น “การกระทำอันเป็นการขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ” มิได้จำกัดอยู่เฉพาะสามกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานข้างต้นเท่านั้น อาจมีกรณีอื่น ๆ ได้อีกซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาและวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป

การที่กฎหมายบัญญัติถึง “หลักสุจริต” “หลักจรรยาบรรณชอบและเหมาะสม” และ “หลักไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้ง” ไว้โดยชัดแจ้งนั้น<sup>20</sup> เป็นการสร้างความชัดเจนว่า “ความซื่อสัตย์สุจริต” มิได้หมายถึงการไม่คดโกงหรือไม่ทุจริตเท่านั้น

เนื่องจากกฎหมายในส่วนนี้เป็นกฎหมายใหม่ที่เพิ่งออกมาเมื่อปี พ.ศ. 2551 ยังไม่มีคดีตัวอย่างในประเทศไทย จึงจำเป็นต้องใช้หลักวินิจฉัยจากคดีของต่างประเทศที่ใช้หลักกฎหมายใกล้เคียงกันมาอธิบายเพื่อสร้างความเข้าใจ

หากกรรมการได้ปฏิบัติตามด้วยความซื่อสัตย์สุจริตซึ่งประกอบด้วย “หลักสุจริต” “หลักจรรยาบรรณชอบและเหมาะสม” และ “หลักไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้ง” แล้ว แต่ก็ยังเกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการจะไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวในส่วนของ “ความซื่อสัตย์สุจริต” แต่จะต้องไปพิจารณาเรื่อง “ระมัดระวัง” หรือไม่ต่อไป (โปรดดู ข้อ 1.4 การปฏิบัติหน้าที่ด้วย “ความระมัดระวัง” (Duty of Care) หมายความว่าอย่างไร)

**1.7 นอกจากการกระทำอันเป็นการขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญแล้ว ยังมีกรณี**  
**ที่ถือได้ว่ากรรมการมีความขัดแย้ง**  
**ทางผลประโยชน์อื่น ๆ อีกหรือไม่**

กฎหมายห้ามกรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันกับกิจการของบริษัทที่ตนเป็นกรรมการ หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในหุ้นส่วนจำกัดหรือได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในบริษัทใด ๆ ซึ่งประกอบธุรกิจอันมีสภาพอย่างเดียวกัน “และ” แข่งขันกับกิจการของบริษัทอีกด้วย ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น เว้นแต่ได้มีการบอกกล่าวให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นรับทราบ

ก่อนที่จะมีมติแต่งตั้งให้เป็นกรรมการ<sup>21</sup> มิฉะนั้นจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่บริษัทได้รับ ทั้งนี้ ในกรณีที่กรรมการฝ่าฝืนข้อบัญญัติดังกล่าว บริษัทสามารถฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในการที่บริษัทได้รับความเสียหายได้ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ทราบถึงการฝ่าฝืนและไม่เกินสองปีนับแต่วันฝ่าฝืน

นอกจากนี้ กรรมการจะกระทำธุรกรรมกับบริษัทหรือบริษัทย่อยมิได้ เว้นแต่ในกรณีที่ธุรกรรมนั้นได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทแล้ว หรือเป็นธุรกรรมที่เข้าข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย<sup>22</sup> ทั้งนี้ รวมถึงบุคคล ที่มีความเกี่ยวข้อง โดยการพิจารณาขึ้นอยู่กับขนาดของรายการ<sup>23</sup>

หากเป็นกรณีของกรรมการอิสระและกรรมการตรวจสอบ จะถูกห้ามมิให้ประกอบกิจการที่มีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันที่มีนัยกับกิจการของบริษัทหรือบริษัทย่อยของบริษัทหรือไม่เป็นหุ้นส่วนที่มีนัยในห้างหุ้นส่วน หรือเป็นกรรมการที่มีส่วนร่วมบริหารงาน ลูกจ้าง พนักงาน ที่ปรึกษาที่รับเงินเดือนประจำ หรือถือหุ้นเกินร้อยละหนึ่งของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทอื่น ซึ่งประกอบกิจการที่มีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันที่มีนัยกับกิจการของบริษัทหรือบริษัทย่อยของบริษัท แม้ว่าจะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนการแต่งตั้งแล้วก็ตาม<sup>24</sup>

**1.8 ข้อเท็จจริงที่จะช่วยให้กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบ “หลักความระมัดระวัง” และ “หลักความความซื่อสัตย์สุจริต” มีอะไรบ้าง**

**(1) ได้รับอนุมัติหรือสัตยาบันจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว**

ข้อเท็จจริงที่จะช่วยให้กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบตาม “หลักความระมัดระวัง” และ “หลักความความซื่อสัตย์สุจริต” มีดังต่อไปนี้

ในกรณีที่การที่กระทำไปนั้นเป็นไปตามที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว หรือได้รับสัตยาบันในภายหลังจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว กรรมการหรือคณะกรรมการซึ่งเป็นผู้กระทำการจะไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้นต่อบริษัท ผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท แม้ต่อมาจะมีการเพิกถอนมตินั้นก็ตาม



- อย่างไรก็ตาม กรรมการหรือคณะกรรมการจะยกเหตุที่ได้รับ  
อนุมัติหรือให้สัตยาบันโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นมาทำให้ตนหลุดพ้น  
จากความรับผิดชอบไม่ได้ หากการกระทำของกรรมการหรือคณะ  
กรรมการเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรือเสียประโยชน์ที่ควรได้
- (ก) การขอมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นมีการแสดงข้อความที่เป็นเท็จ  
ในสาระสำคัญหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งใน  
สาระสำคัญ
- (ข) การที่กรรมการกระทำไปนั้นเกี่ยวข้องกับ การเบียดบังเอา  
ทรัพย์สินหรือประโยชน์ของบริษัท
- (ค) การที่กรรมการกระทำไปนั้นเกี่ยวข้องกับ การแสวงหา  
ประโยชน์จากทรัพย์สินของบริษัท หรือ
- (ง) การที่กรรมการกระทำไปนั้นถือเป็นกรณีกระทำการหรือละ  
เว้นกระทำการโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง  
ในประการอื่นใด<sup>25</sup>

ในทางกฎหมายนั้น คำว่า “ทุจริต” หมายถึง การแสวงหาประโยชน์  
อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>26</sup>

(2) ไม่มีส่วนร่วม

หากการกระทำที่เป็นปัญหานั้นเป็นการกระทำของกรรมการ  
เพียงบางคน กรรมการที่พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้ร่วมในการดำเนินการ  
นั้นๆ หรือการดำเนินการดังกล่าวได้กระทำไปโดยมิได้รับมติของ  
ที่ประชุมคณะกรรมการก็จะต้องร่วมรับผิดชอบกับบรรดากรรมการ  
ที่เป็นผู้กระทำการนั้น<sup>27</sup>

(3) ได้คัดค้านแล้ว

สำหรับกรณีที่การกระทำซึ่งเป็นปัญหาเป็นการกระทำไปตามมติ  
ของที่ประชุมคณะกรรมการ คณะกรรมการจะต้องรับผิดชอบ  
ทั้งคณะ<sup>28</sup>

กรณีที่กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับกรรมการคนอื่น ๆ นั้น  
จะมีเฉพาะกรรมการที่ได้ออกเสียงคัดค้านไว้ในการประชุม  
คณะกรรมการโดยได้มีการบันทึกการคัดค้านนั้นไว้ในรายงาน  
การประชุมแล้ว หรือได้ยื่นหนังสือคัดค้านต่อประธานที่ประชุม  
ภายใน 3 วันนับจากวันประชุมคณะกรรมการ<sup>29</sup>

**1.9 แนวทางปฏิบัติสำหรับกรรมการ** ในการประชุมแต่ละวาระนั้น กรรมการควรปฏิบัติหน้าที่ของตน ซึ่งจะถือเป็นการทำหน้าที่ในที่ประชุม โดยยึดหลักการสำคัญ 2 ประการต่อไปนี้

**คณะกรรมการตามเจตนารมณ์ของ  
กฎหมายและไม่ก่อให้เกิด  
ความรับผิดชอบเป็นอย่างไร**

- (1) สร้างประโยชน์สูงสุดให้แก่บริษัท (Performance) โดยยึด “หลักสุจริต” / “หลักจุดมุ่งหมายโดยชอบและเหมาะสม” / และ “หลักไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้ง” (โปรดดู ข้อ 1.6 การปฏิบัติหน้าที่ด้วย “ความซื่อสัตย์สุจริต” (Duty of Loyalty) หมายความว่าอย่างไร)
- (2) การอยู่ภายใต้กรอบกติกาของกฎหมายและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งนโยบายกำกับดูแลกิจการของบริษัท (Conformance) โดยยึด “หลักระมัดระวังเยี่ยงวิญญูชน” และ “หลักระมัดระวังในการตัดสินใจ” (โปรดดู ข้อ 1.5 กรรมการต้องใช้ “ความระมัดระวัง” ในระดับใด)

### บทบาทและหน้าที่ในการตัดสินใจ (Decisional Setting)

ในเรื่องที่คณะกรรมการจะลงมติ (อนุมัติหรือไม่อนุมัติ) นั้น

- กรรมการซึ่งร่วมประชุมและลงมติจะต้องไม่มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยยึดถือ “หลักสุจริต” “หลักจุดมุ่งหมายโดยชอบและเหมาะสม” และ “หลักไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้ง”
- กรรมการต้องมีข้อมูลเพียงพอในการตัดสินใจเมื่อพิจารณาตามหลักสุจริต
- กรรมการนั้นต้องสามารถอธิบายการตัดสินใจของตนได้ตามหลักเหตุและผล และหลักสุจริตว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท



### บทบาทและหน้าที่ในการกำหนดทิศทางและติดตามดูแล (Oversight Setting)

ในเรื่องที่กรรมการได้ทราบหรือควรจะได้ทราบ (จากเหตุการณ์ทั่วไป) หรือมีการเสนอให้คณะกรรมการรับทราบในที่ประชุมนั้น

- หากเรื่องนั้นไม่ได้ทำให้กรรมการ “ควรจะได้รับรู้” ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บริษัทแล้ว หรืออาจจะเกิดความเสียหายหากไม่ดำเนินการ
- บัณฑิตกันให้ทันทั่วถึง โดยพิจารณาตามหลักวิญญูชนในสภาวการณ์เช่นเดียวกัน กรรมการก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินการใดๆ
- หากเรื่องนั้นทำให้กรรมการ “ควรจะได้รับรู้” กรรมการก็ต้องดำเนินการ หรือกำหนดมาตรการในการตรวจสอบ, บัณฑิตกัน, หรือแก้ไขโดยพิจารณาตามหลักวิญญูชนในสภาวการณ์เช่นเดียวกัน

**1.10 กรรมการที่ไม่ได้เข้าร่วมประชุม** กฎหมายกำหนดให้การคัดค้านสามารถทำได้ 2 แบบ คือ **คณะกรรมการจะต้องรับผิดชอบร่วมกับกรรมการคนอื่น ๆ ในมติของคณะกรรมการซึ่งถือว่าไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายและก่อความเสียหายให้แก่บริษัทหรือไม่**

กฎหมายกำหนดให้การคัดค้านสามารถทำได้ 2 แบบ คือ  
(1) คัดค้านไว้ในการประชุมคณะกรรมการซึ่งจะต้องมีการบันทึกการคัดค้านนั้นไว้ในรายงานการประชุมด้วย หรือ  
(2) ยื่นหนังสือคัดค้านต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วันนับจากวันประชุมคณะกรรมการ<sup>30</sup>  
ดังนั้น จึงเป็นที่เข้าใจได้ว่าแม้กรรมการที่ไม่ได้เข้าร่วมประชุมก็ยังต้องมายื่นหนังสือคัดค้านหากไม่ต้องการร่วมรับผิดชอบจากมติของที่ประชุมคณะกรรมการซึ่งตนมิได้เข้าร่วมประชุมด้วยนั้น (โปรดดู ข้อ 1.8 ข้อเท็จจริงที่จะช่วยให้กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบตาม “หลักความระมัดระวัง” และ “หลักความซื่อสัตย์สุจริต” มีอะไรบ้าง)

สำหรับเหตุผลสนับสนุนการตีความเช่นนี้มาจากหลักการที่ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการนั้นต้องกระทำการประชุมคณะกรรมการ ดังนั้น กรรมการทุกคนจึงมีหน้าที่ที่จะต้องเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการทุกครั้ง การขาดประชุมนั้น แม้มีโอกาสที่จะเกิดขึ้นได้ก็จะไม่ถือเป็นข้อยกเว้นให้กรรมการไม่ต้องติดตามสอดส่องว่ามีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นในที่ประชุมบ้าง และจะไม่ถือเป็นเหตุให้ไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับกรรมการคนอื่น ๆ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย คือ ได้คัดค้านแล้วตามแบบที่กฎหมายกำหนด

เนื่องจากในทางปฏิบัติ บริษัทโดยทั่ว ๆ ไปจะใช้เวลาเกินกว่า 3 วันในการที่จะส่งรายงานการประชุมให้แก่กรรมการ ซึ่งหากกรรมการรอจนได้รับรายงานการประชุมแล้ว จึงค่อยทำหนังสือคัดค้านก็จะไม่ทันกำหนดเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น กรรมการจะต้องพิจารณาวาระการประชุมเสียก่อนล่วงหน้า และตัดสินใจว่าจะคัดค้านในเรื่องใดๆ ที่อยู่ในวาระการประชุมหรือไม่ เพื่อให้สามารถแสดงความเห็นคัดค้านหรือยื่นหนังสือคัดค้านต่อประธานที่ประชุมได้ทันภายใน 3 วันนับจากวันประชุม ซึ่งหากต้องการทราบว่าที่ประชุมมีมติในวาระต่างๆ อย่างไรก็สามารถสอบถามจากเลขานุการบริษัทเมื่อใดก็ได้ ดังนั้น ขณะยื่นหนังสือคัดค้านนั้น กรรมการอาจจะยังไม่ได้รับรายงานการประชุมในครั้งนั้นก็ได้

อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาในประเด็นนี้

### 1.11 การงดออกเสียงของกรรมการ ที่เข้าร่วมประชุมมีผลอย่างไร

การงดออกเสียงนั้นไม่ถือเป็นการออกเสียงสนับสนุน (โปรดดู ส่วนที่ 4 ข้อ 2.6 มติของคณะกรรมการมีหลักเกณฑ์ในการออกเสียงและนับคะแนนเสียงอย่างไร) แต่ก็ไม่ถือเป็นการ “คัดค้าน” ที่จะทำให้กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ให้ทำได้ 2 แบบ คือ (1) คัดค้านในการประชุมคณะกรรมการซึ่งจะต้องมีการบันทึกการคัดค้านนั้นไว้ในรายงานการประชุมด้วย หรือ (2) ยื่นหนังสือคัดค้านต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วันนับจากวันประชุมคณะกรรมการ<sup>31</sup>

ดังนั้น ในกรณีที่กรรมการคนใดไม่เห็นด้วยกับเรื่องที่เสนอให้ลงมติในที่ประชุมคณะกรรมการและเห็นว่าหากมีมติตามที่เสนอ อาจก่อให้เกิดปัญหา กรรมการคนนั้นก็ต้องออกเสียง “คัดค้าน” เพราะหากเลือก “งดออกเสียง” ก็จะมีปัญหาว่าอาจจะยังไม่พ้นความรับผิดชอบ ซึ่งในกรณีที่กรรมการท่านใดมีความเห็นว่ามีข้อมูลที่ได้รับยังไม่เพียงพอที่คณะกรรมการควรจะตัดสินใจลงมติ ก็ควรขอให้ประธานในที่ประชุมเลื่อนการลงมติดอกไปก่อนมิใช่เลือก “งดออกเสียง” และหากการร้องขอนี้ได้รับการปฏิเสธจึงออกเสียง “คัดค้าน”

อย่างไรก็ดี แม้การลงมติดัดค้านจะช่วยให้กรรมการไม่ต้องร่วมรับผิดชอบกับกรรมการที่ได้ลงมติสนับสนุนในมติที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท การลงมติดัดค้านนั้นจะต้องใช้เฉพาะกรณีที่ตนไม่เห็นด้วยกับเรื่องที่เสนอให้ลงมติในที่ประชุมคณะกรรมการโดยสุจริตหลังจากที่มีข้อมูลเพียงพอต่อการตัดสินใจแล้วเท่านั้น เพราะในการประชุมแต่ละวาระนั้น กรรมการควรปฏิบัติหน้าที่ของตนเพื่อสร้างประโยชน์สูงสุดให้แก่บริษัท มิใช่มุ่งแต่จะลงมติดัดค้านไปเสียทุกเรื่องเพื่อประโยชน์ของตนเอง (โปรดดู ข้อ 1.9 แนวทางปฏิบัติสำหรับกรรมการซึ่งจะถือเป็นการทำหน้าที่ในที่ประชุมคณะกรรมการตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบเป็นอย่างไร)

ในประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาในประเด็นนี้

## 2. หลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของกรรมการ

### 2.1 กรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและด้วยความซื่อสัตย์สุจริตจะมีความรับผิดทางอาญาด้วยหรือไม่

กรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (โปรดดู ข้อ 1.4 การปฏิบัติหน้าที่ด้วย “ความระมัดระวัง” (Duty of Care) หมายความว่าอย่างไร และ ข้อ 1.5 กรรมการต้องใช้ “ความระมัดระวัง” ในระดับใด) และกรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (โปรดดู ข้อ 1.6 การปฏิบัติหน้าที่ด้วย “ความซื่อสัตย์สุจริต” (Duty of Loyalty) หมายความว่าอย่างไร) นั้น นอกจากจะต้องรับผิดทางแพ่ง (คือ ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่บริษัท โปรดดู ข้อ 1.2 กรณีที่กรรมการจะต้องรับผิดต่อผู้ถือหุ้นหรือบุคคลอื่นนั้นมืออะไรบ้าง) แล้ว อาจจะมี ความรับผิดทางอาญาด้วยภายใต้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>32</sup>

- (1) หากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายของกรรมการนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายหรือทำให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ ความรับผิดทางอาญา คือ “โทษปรับ” ต้องชำระเงินให้แก่ทางราชการ (ถือเป็นค่าปรับ) เป็นเงินจำนวนไม่เกินค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับแต่ต้องไม่ต่ำกว่าห้าแสนบาท
- (2) หากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายของกรรมการนั้นเป็นการกระทำ “โดยทุจริต” ความรับผิดทางอาญา คือ “โทษจำคุก” ไม่เกินห้าปี หรือ “โทษปรับ” เป็นเงินจำนวนไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับแต่ต้องไม่ต่ำกว่าหนึ่งล้านบาท หรือ “โทษทั้งจำทั้งปรับ”

มีข้อสังเกตว่า การที่กรรมการจะต้องระวาง “โทษจำคุก” นั้น ต้องเป็นกรณีที่กรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย “โดยทุจริต” เท่านั้น ในทางกฎหมายนั้น คำว่า “ทุจริต” หมายถึง การแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>33</sup>

### 2.2 กรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบจะมีความรับผิดทางอาญาด้วยหรือไม่

อำนาจมาพร้อมกับความรับผิดชอบ

การเป็นกรรมการบริษัทจดทะเบียนนั้นถือเป็นตำแหน่งที่มีความรับผิดชอบสูง เนื่องจากคณะกรรมการมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการบริหารจัดการกิจการของบริษัท โดยมีผู้ถือหุ้นซึ่งบางส่วน

เป็นประชาชนทั่วไปเป็นผู้แบกรับผลแห่งความสำเร็จหรือความล้มเหลวของการปฏิบัติหน้าที่ของตน คณะกรรมการจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ในทั้ง 2 บทบาทของตน คือ บทบาทด้านการตัดสินใจ (Decisional Role) และบทบาทด้านการกำหนดทิศทางและติดตามดูแล (Oversight or Supervisory Role) (โปรดดูส่วนที่ 2 ข้อ 1.2 ในการใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทของคณะกรรมการนั้น คณะกรรมการมีบทบาทอย่างไร) ด้วยความรับผิดชอบ เช่น การเปิดเผยข้อมูลให้ถูกต้องเหมาะสมและโปร่งใส การจัดทำรายงานประจำปีที่มีคุณภาพ การจัดทำงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุนที่ได้มาตรฐานและโปร่งใส รวมทั้งการเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นซักถามในการประชุมผู้ถือหุ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการอย่างเหมาะสมเพียงพอ และการชี้แจงที่มาและเหตุผลในสิ่งที่ถูกซักถามโดยกระฉ่าง เป็นต้น

ระดับของความรับผิดชอบนั้นกฎหมายใช้ “หลักรับผิดชอบเยี่ยงวิญญูชน” ซึ่งกำหนดให้กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วย “ความรับผิดชอบต่อ” เยี่ยง “วิญญูชน” ผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน<sup>34</sup>

“วิญญูชนผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน” นั้นหมายถึง การนำการกระทำของกรรมการที่เป็นปัญหาไปพิจารณาเปรียบเทียบกับกรกระทำของบุคคลโดยทั่วไปที่อยู่ในสภาวะรู้ผิดรู้ชอบตามปกติ<sup>35</sup>

- (1) หาก...ประกอบธุรกิจเช่นเดียวกัน
- (2) หาก...มีคุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์เช่นเดียวกัน
- (3) หาก...อยู่ในตำแหน่ง และมีขอบเขตความรับผิดชอบ (ตามที่กำหนดโดยกฎหมายหรือตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ รวมทั้งตามวัตถุประสงค์ของการแต่งตั้ง) เช่นเดียวกันในบริษัท และ
- (4) หาก...อยู่ภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน<sup>36</sup>

กรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบต่อจะมีความรับผิดชอบทางอาญาภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกันกับกรรมการที่ไม่ปฏิบัติ

หน้าที่ด้วยความระมัดระวังและกรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตทุกประการ (โปรดดูข้อ 2.1 กรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและด้วยความซื่อสัตย์สุจริต จะมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วยหรือไม่)

อย่างไรก็ตาม หากกรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบในระดับไม่ต่ำกว่าระดับเปรียบเทียบภายใต้ “หลักรับผิดชอบเยี่ยงวิญญูชน” ดังกล่าวข้างต้นแล้ว กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

### 2.3 ในกรณีไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วย

ความรับผิดชอบ ด้วยความระมัดระวัง และด้วยความซื่อสัตย์สุจริตนั้น ความรับผิดชอบทางอาญาเป็นความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการทั้งคณะ เช่นเดียวกับกรณีความรับผิดชอบทางแพ่งหรือไม่

ความรับผิดชอบทางอาญานั้นเป็นเรื่องของแต่ละบุคคล โดยดูเจตนาเป็นหลัก ไม่ใช่หลักร่วมกันรับผิดชอบทั้งคณะเช่นในกรณีทางแพ่ง

### 2.4 มีโทษอาญาที่เกี่ยวข้องกับ

กรรมการ ในกรณีอื่น ๆ ที่สำคัญ นอกจากกรณีไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ด้วยความระมัดระวัง และด้วยความซื่อสัตย์สุจริตหรือไม่

โทษอาญาที่เกี่ยวข้องกับกรรมการในกรณีอื่นๆ ได้แก่

#### (1) “Insider Trading”

“Insider Trading” หมายถึง การที่กรรมการนำข้อเท็จจริงอันจะมีผลอย่างสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงราคาของหลักทรัพย์ที่ยังมิได้เปิดเผยต่อประชาชนแต่ตนได้ล่วงรู้มาเนื่องจากการเป็นกรรมการไปใช้ประโยชน์โดยน่าจะเป็นการเอาเปรียบต่อบุคคลภายนอก ดังต่อไปนี้

(ก) ซื้อหรือขายหรือเสนอซื้อหรือเสนอขาย หรือชักชวนให้บุคคลอื่นซื้อหรือขายหรือเสนอซื้อหรือเสนอขายหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไม่ว่าจะการกระทำดังกล่าวจะกระทำเพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่นหรือไม่

(ข) เปิดเผยต่อผู้อื่นเพื่อให้กระทำการตามข้อ (1.1) โดยตนได้รับประโยชน์ตอบแทน ความรับผิดทางอาญาสำหรับกรณี “Insider Trading” คือ “โทษจำคุก” ไม่เกินสองปี หรือ “โทษปรับ” เป็นเงินจำนวนไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่กรรมการหรือบุคคลอื่นนั้นได้รับไว้หรือพึงจะได้รับแต่ต้องไม่ต่ำกว่าห้าแสนบาท หรือ “โทษทั้งจำทั้งปรับ”<sup>37</sup>

(2) ความรับผิดกรณีอื่นๆ

ความรับผิดกรณีอื่นๆเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่กรรมการ เช่น

(ก) “การหลอกลวงทำให้เสียหาย” หมายถึง การที่กรรมการหลอกลวงบุคคลใด ๆ โดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งด้วยเจตนาทุจริต และทำให้ได้ทรัพย์สินไปจากบุคคลผู้ถูกหลอกลวง หรือทำให้บุคคลผู้ถูกหลอกลวงนั้นหรือบุคคลอื่นใดทำ ถอน หรือทำลาย เอกสารสิทธิ

ความรับผิดทางอาญาสำหรับกรณี “หลอกลวงทำให้เสียหาย” คือ “โทษทั้งจำทั้งปรับ” โดยโทษจำคุกกำหนดไว้ตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และโทษปรับกำหนดไว้เป็นเงินจำนวนตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท<sup>38</sup>

(ข) “ทำให้ทรัพย์สินของบริษัทเสียหาย” หมายถึง การที่กรรมการซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของบริษัท หรือทรัพย์สินที่บริษัทเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนโดยทุจริตจนเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของบริษัท

ความรับผิดทางอาญาสำหรับกรณี “ทำให้ทรัพย์สินของบริษัทเสียหาย” คือ “โทษทั้งจำทั้งปรับ” โดยโทษจำคุกกำหนดไว้ตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และโทษปรับกำหนดไว้เป็นเงินจำนวนตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท<sup>39</sup>

(ค) “ยกยอกทรัพย์สินของบริษัท” หมายถึง การที่กรรมการซึ่งครอบครองทรัพย์สินของบริษัท หรือทรัพย์สินที่บริษัทเป็นเจ้าของรวม เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของบุคคลอื่นโดยทุจริต

ความรับผิดทางอาญาสำหรับกรณี “ยกยอกทรัพย์สินของบริษัท” คือ “โทษทั้งจำทั้งปรับ” โดยโทษจำคุกกำหนดไว้



ตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และโทษปรับกำหนดไว้เป็นเงินจำนวน ตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท<sup>40</sup>

- (ง) “ทำลายทรัพย์สินที่บริษัทดูแลหรืออยู่ในความครอบครองของบริษัท” หมายถึง การที่กรรมการทำลาย เอาทรัพย์สินที่บริษัทดูแลหรืออยู่ในความครอบครองของบริษัทไป หรือกระทำการในลักษณะอย่างเดียวกัน เพื่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น

ความรับผิดทางอาญาสำหรับกรณี “ยกยอกทรัพย์ของบริษัท” คือ “โทษทั้งจำทั้งปรับ” โดยโทษจำคุกกำหนดไว้ไม่เกินห้าปี และโทษปรับกำหนดไว้เป็นเงินจำนวนไม่เกินห้าแสนบาท<sup>41</sup>

- (จ) “ขัดขวางไม่ให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทได้รับชำระหนี้” คือ กรณีที่กรรมการย้าย ซ่อน หรือโอนทรัพย์สินของบริษัท หรือแกล้งให้บริษัทเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง เมื่อได้รู้ว่าเจ้าหน้าที่ของบริษัทจะใช้สิทธิทางศาลเรียกร้องให้บริษัทชำระหนี้ ไม่ว่าโดยฐานะเจ้าหน้าที่โดยตรงกับบริษัท หรือผ่านเจ้าหน้าที่รายอื่นของบริษัท

ความรับผิดทางอาญาสำหรับกรณี “ขัดขวางไม่ให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทได้รับชำระหนี้” คือ “โทษทั้งจำทั้งปรับ” โดยโทษจำคุกกำหนดไว้ตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และโทษปรับกำหนดไว้เป็นเงินจำนวนตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท<sup>42</sup>

- (ฉ) “การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายถึง การที่กรรมการกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมีจุดมุ่งหวังเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นและเป็นผลให้บริษัทได้รับความเสียหาย

ความรับผิดทางอาญาสำหรับกรณี “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” คือ “โทษทั้งจำทั้งปรับ” โดยโทษจำคุกกำหนดไว้ตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปีและโทษปรับกำหนดไว้เป็นเงินจำนวนตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท<sup>43</sup>

- (ช) “ความผิดเกี่ยวกับเอกสารและบัญชีของบริษัท” คือ การที่กรรมการกระทำหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอนหรือปลอมบัญชี เอกสาร หรือหลักประกันที่เกี่ยวข้องหรือเป็นของบริษัท หรือลงข้อความ

เท็จ ไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องหรือ เป็นของบริษัท หรือทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็น ปัจจุบันหรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง ความรับผิดทางอาญาสำหรับกรณี “ความผิดเกี่ยวกับ เอกสารและบัญชีของบริษัท” คือ “โทษทั้งจำทั้งปรับ” โดย โทษจำคุกกำหนดไว้ตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และโทษปรับกำหนด ไว้เป็นเงินจำนวนตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท<sup>44</sup>

**2.5 การที่บริษัทต้องรับผิดทางอาญา ภายใต้กฎหมายที่มีบทลงโทษจำคุก นั้น กรรมการจะได้รับผลอย่างไร**

เนื่องจากบริษัทมิใช่บุคคลธรรมดาจึงถูกจำคุกมิได้ กฎหมายที่ กำหนดบทลงโทษจำคุกจึงมักจะกำหนดให้กรรมการซึ่งเป็น ผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทจะเป็นผู้ต้องรับโทษ จำคุก เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิด นั้น หรือมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย<sup>45</sup>

- <sup>1</sup> มาตรา 94 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>2</sup> มาตรา 89/20 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>3</sup> มาตรา 94 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>4</sup> มาตรา 89/20 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>5</sup> มาตรา 85 และ 91(3) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>6</sup> มาตรา 85 และ 91(3) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>7</sup> มาตรา 89/7 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>8</sup> มาตรา 281/2 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>9</sup> มาตรา 89/18 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>10</sup> มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น
- <sup>11</sup> มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น
- <sup>12</sup> มาตรา 89/8 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>13</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 นิยามคำว่า "สุจริต" ไว้ว่า หมายถึง ความประพฤติชอบ (ส่วน "สุจริตใจ" หมายถึง บริสุทธิ์ใจ จริงใจ) และนิยามคำว่า "สมเหตุสมผล" ไว้ว่า หมายถึง มีเหตุผลสมควร หรือมีเหตุผลรับกัน
- <sup>14</sup> Costello v Costello, 209 N.Y. 252, 262, 103 N.E. 148
- <sup>15</sup> มาตรา 89/8 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>16</sup> มาตรา 89/10 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>17</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 นิยามคำว่า "วิญญูชน" ไว้ว่า หมายถึง บุคคลผู้รู้ผิดรู้ชอบตามปกติ
- <sup>18</sup> มาตรา 89/8 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>19</sup> มาตรา 89/10 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>20</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 นิยามคำว่า "สุจริต" ไว้ว่า หมายถึง ความประพฤติชอบ
- <sup>21</sup> มาตรา 86 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>22</sup> มาตรา 89/12 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>23</sup> มาตรา 89/21 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)

<sup>24</sup> ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 21/2551 เรื่อง หลักเกณฑ์ในการทำรายการที่เกี่ยวข้องกัน และประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ฯ เรื่อง การเปิดเผยข้อมูล และการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนใน รายการที่เกี่ยวข้องกัน พ.ศ. 2546

<sup>25</sup> มาตรา 89/21 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)

<sup>26</sup> มาตรา 1(1) ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งตามคำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา โดย สุวัฒน์ ศรีพงษ์สุวรรณ ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 5 โดยสำนักพิมพ์นิติบรรณการ หน้า 5 และหน้า 6 ได้อธิบายความหมายของคำว่า "ทุจริต" ไว้ดังนี้ "การที่จะถือว่าเป็นการกระทำโดยทุจริตจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. เพื่อแสวงหาประโยชน์

1.1 แสวงหา หมายถึง การกระทำใด ๆ อันเพื่อให้ได้มาแห่งตนหรือผู้อื่นและจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือไม่ ไม่ต้องคำนึงถึง

1.2 ประโยชน์ หมายถึง สิ่งที่บุคคลต้องการ ซึ่งแยกได้ 2 ประการคือ

1.2.1 ประโยชน์ที่ไม่เกี่ยวกับประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน หมายถึง การกระทำใด ๆ อันเพื่อให้ได้มาในสิ่ง ที่บุคคลต้องการนั้นไม่เกี่ยวกับประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินหรือเกี่ยวกับทรัพย์สิน

1.2.2 ประโยชน์ที่เกี่ยวกับประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน หมายถึง การกระทำใด ๆ อันเพื่อให้ได้มาในสิ่ง ที่บุคคลต้องการนั้นเป็นทรัพย์สิน หรือเกี่ยวกับทรัพย์สิน

2. เป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง ประโยชน์ที่แสวงหามานั้นจะต้องเป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย คือไม่มีสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายที่จะเอาประโยชน์นั้นได้ แต่การที่ได้ประโยชน์มาโดยถือวิสาสะไม่ถือเป็นการได้ประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

3. ประโยชน์นั้นสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หมายถึง ประโยชน์ที่ได้มาโดยมิชอบนั้น สำหรับตนเองหรือผู้อื่น"

<sup>27</sup> มาตรา 92/1 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)

<sup>28</sup> มาตรา 91(3) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)

<sup>29</sup> มาตรา 92(2) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)

<sup>30</sup> มาตรา 92(2) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)

<sup>31</sup> มาตรา 92(2) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)

<sup>32</sup> มาตรา 281/2 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)

<sup>33</sup> มาตรา 1(1) ประมวลกฎหมายอาญา

<sup>34</sup> มาตรา 89/8 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)

<sup>35</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 นิยามคำว่า "วิญญูชน" ไว้ว่า หมายถึง บุคคลผู้รู้ผิดรู้ชอบตามปกติ

<sup>36</sup> มาตรา 89/8 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)

<sup>37</sup> มาตรา 241 และ 296 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)

<sup>38</sup> มาตรา 306 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)

- 
- <sup>39</sup> มาตรา 307 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>40</sup> มาตรา 308 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>41</sup> มาตรา 309 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>42</sup> มาตรา 310 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>43</sup> มาตรา 311 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>44</sup> มาตรา 312 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม)
- <sup>45</sup> มาตรา 59 ประมวลกฎหมายอาญา