

ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท

พัชรพล สุกข์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN 974-671-377-9

Criminal Liability of Company's Directors

Patcharawalai Sookkoom

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2006

ISBN 974-671-377-9

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ประธานกรรมการ รศ.ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ กรรมการ และรศ.ประธาน วัฒนวานิชย์ กรรมการ ที่ให้คำแนะนำ ชี้แนะแนวทาง ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสมบูรณ์

ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดาที่ให้กำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดมา อีกทั้งขอบคุณ พี่น้อง และเพื่อน ๆ สาขานิติศาสตร์ที่คอยกำลังใจ และความช่วยเหลือ ขอขอบคุณ คุณธีรพงษ์ คำพุ่ม ที่ให้คำปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสิ้นไปด้วยดี

สุดท้ายนี้ประโยชน์ที่ได้จากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขอมอบให้กับบิดา มารดา ซึ่งเป็นผู้ให้กำเนิด และเป็นผู้อบรมเลี้ยงดูจนผู้ศึกษาประสบความสำเร็จทั้งด้านอาชีพการงาน และการศึกษา

พัชราวลัย สุขคุ้ม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความสำคัญและที่มาของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานในการศึกษา.....	7
1.3 วัตถุประสงค์ในการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีการศึกษา.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2. บริษัทและกรรมการบริษัท.....	9
2.1 บริษัท.....	9
2.1.1 คำจำกัดความของบริษัท.....	10
2.1.2 ประเภทของบริษัท.....	11
2.1.3 การจัดตั้งบริษัท	12
2.1.4 การเลิกบริษัท	14
2.2 กรรมการบริษัท	14
2.2.1 ความหมายของกรรมการบริษัท	14
2.2.2 จำนวนและบำเหน็จกรรมการ	15
2.2.2 ฐานะของกรรมการ	16
2.2.3 การปฏิบัติงานของกรรมการ	18
2.2.4 หน้าที่ของกรรมการบริษัท	22
2.3 ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท	27
2.3.1 ความรับผิดชอบทางแพ่ง	27
2.3.2 ความรับผิดชอบทางอาญา	29

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4 ข้อสันนิษฐานของกฎหมาย	31
2.4.1 ความหมายของข้อสันนิษฐาน.....	32
2.4.2 ประเภทของข้อสันนิษฐาน.....	32
2.4.3 ลักษณะของการกำหนดให้กรรมการบริษัทรับผิดในความผิดของนิติบุคคล ของนิติบุคคล	33
2.4.4 เหตุผลของการบัญญัติข้อสันนิษฐานโดยกฎหมาย.....	35
2.4.5 ความชอบธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษ แก่จำเลยในคดีอาญา.....	36
2.4.6 ข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท	39
3. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศและ ประเทศไทย.....	45
3.1 โครงสร้างความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา.....	45
3.2 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล.....	46
3.2.1 แนวความคิดทางทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล.....	46
3.2.2 แนวความคิดเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายซีวิลลอว์ และคอมมอนลอว์.....	49
3.2.3 แนวความคิดเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทย.....	54
4. ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทตามกฎหมายต่างประเทศและ ประเทศไทย.....	62
4.1 ความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล.....	62
4.1.1 ความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในการกระทำผิดของตนเอง.....	63
4.1.2 ความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลตามข้อสันนิษฐาน.....	64
4.2 ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทตามกฎหมายต่างประเทศ และประเทศไทย.....	65
3.4.1 ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศอังกฤษ.....	65
3.4.2 ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	70
3.4.3 ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศไทย.....	72

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริหาร กรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน และกรรมการเงา.....	96
5.1 กรรมการบริหาร.....	97
5.2 กรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน.....	99
5.3 กรรมการเงา.....	103
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	109
6.1 บทสรุป.....	109
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	111
บรรณานุกรม.....	114

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท
ชื่อผู้เขียน	พัชรารวลัย สุขคุ้ม
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2548

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์ที่ศึกษาแนวคิดและหลักการความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทเปรียบเทียบกับข้อสันนิษฐานการรับผิดชอบของกรรมการบริษัทในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และในประเทศไทย ศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริหาร กรรมการที่ไม่ได้บริหาร และกรรมการเงา และแนวทางแก้ไขปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษาทำการศึกษาโดยวิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิจัยเอกสาร

ผลการศึกษาพบว่าในบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้บัญญัติและแบ่งประเภทคำจำกัดความของ “กรรมการ” แต่ในทางปฏิบัติได้แบ่งกรรมการเป็น 2 ประเภท คือ กรรมการบริหาร และกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน โดยกรรมการบริหารถูกแต่งตั้งให้มีอำนาจดำเนินการธุรกิจของบริษัท เป็นผู้มีอำนาจในการติดต่อกับบุคคลภายนอกแทนที่บริษัท และสามารถลงนามผูกพันกับบริษัท กรรมการบริหารควบคุมการดำเนินงานของบริษัทเป็นประจำทุกวันโดยใกล้ชิด ส่วนกรรมการที่ไม่ได้บริหารมักเป็นบุคคลภายนอกผู้มีชื่อเสียง ผู้เชี่ยวชาญในบางสาขา มาปฏิบัติหน้าที่เป็นครั้งคราวในที่ประชุม มิได้มาปฏิบัติงานประจำวัน เป็นผู้กำหนดนโยบายในบางเรื่องโดยเฉพาะเรื่องการดูแลผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ไม่สามารถไปก้าวผ่านการดำเนินงานของคณะกรรมการบริหารได้ กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานยังประกอบไปด้วย กรรมการอิสระ และคณะกรรมการตรวจสอบ เป็นกรรมการที่ถูกแต่งตั้งตามกฎหมายของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เพื่อดูแลผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นรายย่อย มิได้ปฏิบัติหน้าที่แทนบริษัทต่อบุคคลภายนอก และมาปฏิบัติหน้าที่เฉลี่ยปีละ 4-5 ครั้ง นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษได้บัญญัติกรรมการเงาไว้ในกฎหมาย โดยกรรมการเงาเป็นผู้ไม่มีรายชื่อในคณะกรรมการแต่สามารถควบคุมการทำงานของบริษัท เป็นบุคคลที่มีอิทธิพลที่แท้จริงเหนือกิจการและการบริหารงานของบริษัท ส่วนบุคคลที่เป็นที่ปรึกษาโดยวิชาชีพไม่ถือว่าเป็นกรรมการเงา หากคำแนะนำนั้นอยู่ในกรอบวิชาชีพของคำปรึกษาที่ให้ตามปกติ และคำปรึกษานั้นไม่จำเป็นต้องถึงกับว่าคณะกรรมการของบริษัทต้องดำเนินงาน ในการกำหนดข้อสันนิษฐานพบว่าในประเทศไทยกำหนดตัวบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัทไว้ค่อนข้างกว้างขวาง และยังคงกำหนด

ข้อสันนิษฐานการผลักระในการพิสูจน์ให้แก่กรรมการบริษัท ในขณะที่ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาไม่มีการผลักระการพิสูจน์ให้แก่กรรมการ สำหรับความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทนั้นผู้ศึกษาเห็นว่ากรรมการที่ไม่ได้บริหารงานไม่ควรร่วมรับผิดชอบกับกรรมการบริหาร เนื่องจากมาปฏิบัติงานเป็นบางครั้งคราวเท่านั้น สำหรับกรรมการบริหารควรมีความรับผิดชอบทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เพราะเป็นผู้ดำเนินงานในบริษัทโดยตรง ส่วนกรรมการเงาควรมีความรับผิดชอบทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นเดียวกับกรรมการบริหาร เนื่องจากเป็นผู้ควบคุมการบริหาร และเข้าถึงข้อมูลของบริษัทได้เช่นเดียวกับกรรมการบริหาร

ดังนั้นเพื่อให้ข้อสันนิษฐานให้เกิดความเป็นธรรม การศึกษานี้ขอแนะนำแนวทางแก้ไข ดังนี้

1. การตีความคำว่า “บุคคลซึ่งรับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัท” ก็บุคคลผู้มีอำนาจในการบริหารงานของบริษัท มีอำนาจตัดสินใจแทนบริษัท และการตัดสินใจนั้นมีผลได้เสียต่อบริษัท เพราะกรรมการที่ทำหน้าที่บริหารบริษัทเหล่านี้ย่อมรู้ข้อมูลในบริษัทและมีโอกาสกระทำการทุจริตได้ง่ายกว่ากรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน ซึ่งจะสอดคล้องกับผู้ที่ป็น กรรมการ ผู้จัดการ ซึ่งเป็นบุคคลที่กฎหมายต้องการ

2. ควรบัญญัติกฎหมายสำหรับ “กรรมการเงา” ในเรื่องของอำนาจหน้าที่ การปฏิบัติงาน และความรับผิดชอบ เช่นเดียวกับกรรมการบริหารของบริษัท ควรกำหนดความหมาย ขอบเขตของกรรมการเงาให้ชัดเจนเพื่อไม่ให้มีผลกระทบกับบุคคลอื่น เช่น ผู้เชี่ยวชาญที่ให้คำปรึกษาต่างๆ โดยอาจใช้ระยะเวลาที่ปฏิบัติงานเป็นต้น และควรที่จะบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาให้เหมือนกับกรรมการบริหาร เช่นกัน

3. ไม่ควรกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาให้กรรมการอิสระ และกรรมการตรวจสอบ เช่นเดียวกับกรรมการบริหาร

4. ในการบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน ควรใช้บทบัญญัติทั่วไปตามหลักของความรับผิดชอบทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ซึ่งถือเป็นการกระทำผิดที่มีองค์ประกอบสำคัญของกฎหมายอาญา การที่กรรมการบริษัทจะต้องรับผิดชอบเพราะข้อสันนิษฐานของกฎหมาย หรือความรับผิดชอบเด็ดขาดไม่มีทางที่จะพิสูจน์ให้พ้นความรับผิดชอบเลยนั้น ย่อมไม่เป็นธรรมต่อกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน

Thesis Title : Criminal Liability of Company's Directors
Author : Patcharawalai Sookkoom
Thesis Advisor : Archarn Surasak Wajasith
Department : Law
Academic Year : 2005

ABSTRACT

This thesis aims to study concepts and principles of liability of the company's directors by comparing the liability presumptions of the company's directors in the United Kingdom, the United States of America and Thailand. The study includes the criminal liability of executive, non-executive and shadow directors together with the ways to redress problems regarding criminal liability of the company's directors. In this study, the searching and gathering data in the form of documentary research is employed by the author.

It is found that legal provisions do not prescribe and classify the types of definitions of "Directors", but in practice, directors are classified into two types; viz. executive and non-executive directors. Executive directors are appointed to have powers to carry out the company's business, to coordinate with outsiders on behalf of the company and to be able to sign in binding the company. They always oversee the company's business operation closely. With respect to non-executive directors, they are mostly outsiders who are well-known and specialists in the certain fields. They perform their duties occasionally in the meeting; they do not get involved with routine works. They only lay down the certain policy, especially for preserving the interest of shareholders, but they are not able to interfere the functions of executive directors. Non-executive directors also comprise independent directors and audit committee. They are directors appointed according to the Regulations of the Stock Exchange of Thailand to preserve the interest of minor shareholders. They do not act on behalf of the company with the outsiders and they carry out their functions four-five times per annum in average. Apart from this, shadow directors in England are prescribed in the law. These shadow directors do not have their names in the Board of Director, but they can oversee the company's business. They are truly influential over business and management of the company. With regard to the professional consultants, they are not

considered as shadow directors if their consultations are in the course of normal consultant profession and in this regard, it does not mean that the Board of Director of the company must follow the said consultation. In providing the presumption, it is found that in Thailand, persons who are jointly liable with the company are widely defined and the presumption in pushing the burden of proof is provided for the company's directors whereas in the United Kingdom and the United States of America, the burden of proof is not pushed to the directors. With respect to the criminal liability of the company's directors, the author is of opinion that non-executive directors should not be jointly liable with executive directors because they only perform their duties occasionally. Executive directors should bear criminal liability as prescribed by law since they directly operate the company's business. Like executive directors, however, shadow directors should bear criminal liability provided by the law because they oversee the company's management and are able to access the company's information.

Therefore, in order to create the fair presumption, this study suggests the following resolutions:

1. "Directors who are responsible for the company's operation" should be defined as persons who have power to operate the company's business and to make any decisions on behalf of the company and with such decisions, the company receives both bad and good results. This is because these executive directors of the company are always well-informed of the company's information and they have more chance to corrupt the company than non-executive directors. This definition should also be appropriate with managing directors who are required by law;

2. The law for "shadow directors" regarding the powers, duties, work performance and liability should be enacted just like for the company's executive directors. The meaning and scope of shadow directors should be explicitly defined to avoid the bad effect to other persons e.g. the specialists who render all consultations based on the period of time of their work performance. Moreover, the presumption of criminal liability should be provided like executive directors as well;

3. The presumption of criminal liability should not be provided for independent directors and audit committee like executive directors;

4. In order to provide the criminal liability for non-executive directors, the general provisions under the principles of criminal liability in accordance with the Penal Code with regard to the principal, instigator, accessory, which are considered as the offence constituting the important composition of criminal law. It is not fair for non-executive directors that the company's directors shall be liable due to the legal presumption or strict liability which provides no ways to prove for the exoneration.

D
P
U

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญและที่มาของปัญหา

การประกอบธุรกิจในปัจจุบันมักจะดำเนินการในรูปของบริษัท โดยอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทได้แก่ บริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (บริษัทเอกชน) และ บริษัทมหาชนจำกัด ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (รวมทั้งบริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่แปรสภาพมาเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ด้วย) ซึ่งบริษัทจะกระทำการต่างๆ ได้ก็โดยอาศัยบุคคลธรรมดากระทำการแทน ผู้ทำการแทนคือ กรรมการของบริษัท ซึ่งมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัท เป็นผู้แสดงความประสงค์ของบริษัท¹ แต่กรรมการของบริษัทก็คงมีอำนาจหน้าที่จัดการงานของบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมายและวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ ตลอดจนต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น

ในการดำเนินกิจการของคณะกรรมการนั้นต้องเป็นไปในลักษณะของหมู่คณะร่วมกัน แต่ในทางปฏิบัติด้วยความจำเป็นทางธุรกิจ (Business Requirement) คณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคน หรือตั้งอนุกรรมการจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่กรรมการ เพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการก็ได้ เว้นแต่ในบางบริษัทที่ไม่ประสงค์จะให้คณะกรรมการมอบอำนาจดังกล่าวได้จะต้องระบุไว้ในข้อบังคับ คณะกรรมการที่ได้รับมอบหมายนี้มักเรียกกันว่า “คณะกรรมการบริหาร” คณะกรรมการบริหารที่มีคณะกรรมการของบริษัท โดยหลักจะมอบหมายให้กรรมการผู้จัดการ (Managing Director) โดยในทางปฏิบัติกรรมการผู้มีอำนาจบริหารมักได้รับมอบหมายจากที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้น หรือที่ประชุมคณะกรรมการของบริษัท (หากข้อบังคับเปิดช่องให้อำนาจคณะกรรมการไว้) ให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท (Authorized Directors) และบุคคลภายนอกที่ประสงค์จะติดต่อลงนามหรือเข้าทำนิติกรรมสัญญา กับบริษัทสามารถตรวจสอบจำนวนหรือรายชื่อของกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพัน บริษัทได้จากหนังสือรับรองของบริษัทที่จดทะเบียนไว้กับ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 109, ตอนที่ 42. มาตรา

กรรมการทุกคนไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร (Executive Directors) ในฝ่ายจัดการ หรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (Non-Executive Directors) ในคณะกรรมการของบริษัทต่างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท (Duty of Care) และต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายทุกเรื่องที่เกี่ยวข้อง และกรรมการทั้งหมดทุกคน ไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารซึ่งมีตำแหน่งอยู่ในบริษัทในขณะที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น เนื่องจากการกระทำหรือไม่กระทำตามกฎหมาย ก็จะต้องรับผิดชอบโดยอาจแบ่งได้เป็นความรับผิดชอบทางแพ่ง และความรับผิดชอบทางอาญา

ในส่วนความรับผิดชอบทางแพ่งนั้น ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทมหาชนได้รับความเสียหาย บริษัทสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้ ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้นๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้ หรือถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้ ซึ่งหากเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการ ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้² อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่า กรรมการจะต้องรับผิดชอบไป กรรมการที่มีได้กระทำความผิดสามารถจะพิสูจน์ได้ว่า (1) ตนมิได้ร่วมกระทำกิจการนั้นๆ หรือกิจการดังกล่าวได้กระทำไปโดยมิได้อาศัยมติของที่ประชุมคณะกรรมการ แต่เป็นการกระทำของกรรมการบางคนโดยเฉพาะ และ (2) ได้คัดค้านในที่ประชุมคณะกรรมการโดยให้จดคำคัดค้านนั้นไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการ หรือได้ทำหนังสือคัดค้านยื่นต่อประธานที่ประชุมภายใน 3 วัน นับแต่สิ้นสุดการประชุมแล้ว³ กรรมการก็จะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบดังกล่าวได้ นอกจากนี้ กรรมการยังต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้นและบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทในกรณีดังต่อไปนี้

² พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535.(2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 109, ตอนที่ 43. มาตรา 85.

³ แหล่งเดิม. มาตรา 92.

(1) การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความอันควรต้องแจ้งเกี่ยวกับฐานะทางการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทในการเสนอขายหุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารการเงินของบริษัท

(2) การแสดงข้อความหรือลงรายการในเอกสารที่ยื่นต่อนายทะเบียน โดยข้อความหรือรายการนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ตรงกับบัญชี ทะเบียน หรือเอกสารของบริษัท

(3) การจัดทำบุคคลและบัญชีกำไรขาดทุน รายงานการประชุมผู้ถือหุ้น หรือรายงานการประชุมคณะกรรมการอันเป็นเท็จ

ทั้งนี้ เว้นแต่กรรมการคนนั้นจะพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้นด้วย โดยไม่จำเป็นต้องทำคำคัดค้านเหมือนในกรณีข้างต้น⁴

สำหรับการฝ่าฝืนของกรรมการคนหนึ่งซึ่งปฏิบัติหน้าที่ไม่ซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) หรือไม่ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท (Duty of Care) หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทแล้ว กรรมการอื่นๆ ของบริษัทมหาชนจะต้องเป็นผู้ร่วมรับผิดชอบร่วมกันในกรณี

1. การเรียกให้ผู้ถือหุ้นชำระเงินค่าหุ้น หรือโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินให้แก่บริษัท โดยไม่ปฏิบัติตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด

2. การนำเงินค่าหุ้นไปใช้จ่ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้รับชำระเป็นค่าหุ้นของบริษัทโดยฝ่าฝืนกฎหมาย

3. การดำเนินการใดๆ โดยฝ่าฝืนมาตรา 85 ที่ทำให้บริษัทได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับความเสียหาย

4. การให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทโดยฝ่าฝืนมาตรา 89

5. การจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการบริษัทจะกระทำมิได้เว้นแต่เป็นการจ่ายค่าตอบแทนตามข้อบังคับบริษัท

6. การจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น โดยฝ่าฝืนกฎหมาย (มาตรา 1415 หรือมาตรา 118)

7. การไม่จัดทำหรือเก็บรักษาบัญชี ทะเบียนหรือเอกสารของบริษัทตามที่กฎหมายกำหนด

ส่วนบริษัทเอกชนถ้าหากกรรมการกระทำความผิดที่ทำให้เกิดความเสียหาย กรรมการผู้นั้นต้องรับผิดชอบต่อบริษัท เว้นไว้แต่ว่าการที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้น กรรมการได้ทำไปโดยได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ กรรมการผู้นั้นก็ไม่ต้องรับผิด ไม่ว่าต่อบริษัทหรือต่อผู้ถือหุ้นที่ได้อนุมัติ

⁴ แหล่งเดิม. มาตรา 35.

ตามมาตรา 1170 ส่วนผู้มีอำนาจฟ้องให้กรรมการรับผิดชอบบริษัท ได้แก่ ตัวบริษัทเอง หรือผู้ถือหุ้น คนใดคนหนึ่ง หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท ตามมาตรา 1169⁵ สำหรับการฝ่าฝืนของกรรมการคนหนึ่งซึ่ง ปฏิบัติหน้าที่ไม่ซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) หรือไม่ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท (Duty of Care) หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทแล้ว กรรมการอื่นๆ ของบริษัทเอกชนจะต้อง เป็นผู้ร่วมรับผิดชอบร่วมกันในมาตรา 1168 วรรค 2 กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันในกรณีไม่ ปฏิบัติดังนี้

1. การใช้เงินค่าหุ้นนั้น ได้ใช้กันจริง (ผู้ถือหุ้นรายนั้น ไม่ได้ใช้ แต่กรรมการกลับไป ลงทะเบียนผู้ถือหุ้นว่า ได้ใช้แล้ว)
2. จัดให้มีและเก็บรักษาสมุดบัญชีและเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เรียบร้อย
3. การแจกเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้
4. บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่

สำหรับเหตุผลที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ดังกล่าวแก่กรรมการ เพราะถือว่ากรรมการคือ บุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้นให้เข้ามาทำหน้าที่เป็นเสมือนตัวแทนในการบริหารกิจการ บริษัท และเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่อย่างเต็มที่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทที่กำหนดอยู่ใน หนังสือบริคณห์สนธิ ดังนั้นผู้ที่เป็นการจึงมีภาระหน้าที่เป็นพิเศษในการทำหน้าที่ของตน หลักกฎหมายในเรื่องนี้เป็นมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่บริษัทและผู้ถือหุ้น โดยกำหนดหน้าที่ ของกรรมการและข้อห้ามเพื่อใช้บังคับให้กรรมการ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในฐานะผู้แทน (Representative) หรือเสมือนเป็นตัวแทน (Quasi-Agent) ของบริษัทต้องรับผิดชอบต่อบริษัทหรือ ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นกรณีพิเศษ ดังนั้นผู้ที่เข้าไปเป็นกรรมการในบริษัทใดจะต้องคอยตรวจสอบ และกำกับดูแล (check and monitor) การปฏิบัติหน้าที่ในระหว่างกรรมการด้วยกันเองว่ามีความไว้วางใจได้เพียงใด มิฉะนั้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นก็เป็นเรื่องที่กรรมการทั้งหลายต้องรับผิดชอบ ร่วมกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บริษัทได้รับความเสียหายแต่กรรมการมิได้กระทำผิดหน้าที่อันใด กล่าว คือ กรรมการผู้นั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ในความรับผิดชอบ โดยวินิจฉัยปัญหาด้วยความระมัดระวังรอบ คอบและมีเหตุผลบนพื้นฐานทางธุรกิจของบริษัท ตลอดจนได้คำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทเป็น อย่างดีแล้วหากเกิดความผิดพลาดขึ้นเพราะเหตุอื่นที่ไม่อาจคาดหมายได้ บริษัทหรือผู้ถือหุ้นในกรณี ที่บริษัทไม่ยอมเรียกเรื่องก็จะเอาผิดกับกรรมการหาได้ไม่ เพราะกรรมการมิใช่เป็นผู้รับประกันว่า ความเสียหายจะไม่เกิดขึ้นกับบริษัท ซึ่งเป็นไปตามหลักเรื่องการวินิจฉัยทางการค้า (Business

⁵ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสาธิต รัตนไพจิตร. (2548). ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนบริษัท. (พิมพ์ครั้งที่ 10). หน้า 224.

Judgement Rule) สำหรับความรับผิดชอบทางอาญานั้น โดยทั่วไปแล้ว หากกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษ “นิติบุคคล”(บริษัท) โดยตรงว่าเป็นผู้รับผิดชอบทางอาญาแล้ว บุคคลธรรมดาที่เป็นกรรมการของนิติบุคคลย่อมไม่อาจจะเป็นผู้กระทำผิดโดยตรงได้อีก⁶

ส่วนการฝ่าฝืนของกรรมการคนหนึ่งซึ่งปฏิบัติหน้าที่ไม่ซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) หรือไม่ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท (Duty of Care) หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทแล้ว กรรมการผู้นั้นต้องรับผิดชอบเฉพาะตัวของกรรมการได้แก่

1. หน้าที่ใช้ความเอื้อเพื่อสอดคล้องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง
2. หน้าที่จัดการงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ดังกล่าว เพราะถือว่า กรรมการ คือบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้นให้เป็นเสมือนตัวแทนในการบริหารกิจการบริษัท เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่อย่างเต็มที่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ดังนั้นผู้ที่เป็นกรรมการจึงมีภาระหน้าที่เป็นพิเศษในการทำหน้าที่ของตน หลักกฎหมายในเรื่องนี้เป็นมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่บริษัทและผู้ถือหุ้น โดยวางกำหนดหน้าที่ของกรรมการและข้อห้ามเพื่อใช้บังคับให้กรรมการซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในฐานะผู้แทนหรือเสมือนตัวแทนของบริษัทต้องรับผิดชอบต่อบริษัทหรือผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นพิเศษ

อย่างไรก็ตามมีกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้กรรมการต้องรับผิดชอบทางอาญาซึ่งหากพิจารณาตามกฎหมายต่างๆ แล้ว จะพบว่ามีการบัญญัติอยู่ 2 ลักษณะ คือ

(1) กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้บริหาร หรือกรรมการนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยตรง กรณีนี้กฎหมายจะบัญญัติให้กรรมการของนิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบโดยไม่มีเชื่อมโยงกับความรับผิดชอบทางอาญาของตัวนิติบุคคลเองแต่อย่างใด เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มาตรา 306 ซึ่งบัญญัติเอาโทษกับผู้ดำเนินงานของนิติบุคคลที่กระทำการทุจริตในลักษณะฉ้อโกงประชาชน หรือกรณีตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ มาตรา 40 ที่บัญญัติในลักษณะความผิดฐานโกงเข้าหนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา จะสังเกตได้ว่า กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้บริหาร หรือกรรมการนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยตรงนี้ จะเป็นความผิดที่มีลักษณะความผิดเช่นเดียวกับการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือเป็นการที่ผู้บริหาร หรือกรรมการ

⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล . (2539). ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและทางอาญา. หน้า 40.

นิติบุคคลกระทำการทุจริต⁷ นอกจากนั้นแล้ว กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาในลักษณะเช่นนี้ มิได้ลงโทษเฉพาะ “ผู้แทนนิติบุคคล” เท่านั้น แต่ยังรวมถึงผู้บริหารนิติบุคคลอื่นๆ ด้วย เช่น ผู้บริหารนิติบุคคล , ผู้จัดการของนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคล , บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ซึ่งอาจไม่ใช่ผู้แทนนิติบุคคลก็ได้

(2) กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้บริหาร หรือกรรมการนิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญาโดยเชื่อมโยงกับความผิดทางอาญาของนิติบุคคล สำหรับการบัญญัติให้ผู้บริหาร หรือกรรมการนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาเช่นนี้ จะมีลักษณะของการบัญญัติอยู่ 3 ประเภท คือ

2.1 บัญญัติว่า การที่จะให้ผู้บริหาร หรือกรรมการนิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญากรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำผิดนี้ จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ากรรมการนั้นบุคคลนั้นมีส่วนผิดอยู่ด้วย การบัญญัติเช่นนี้ แสดงว่า หากต้องการลงโทษผู้บริหาร หรือกรรมการนิติบุคคลแล้ว จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้บริหารนิติบุคคลมีส่วนผิดด้วย แต่ไม่ใช่หน้าที่ผู้บริหารนิติบุคคลจะพิสูจน์เพื่อให้ตนเองต้องพ้นผิดแต่อย่างใด

2.2 การบัญญัติให้ผู้บริหาร หรือกรรมการนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยข้อสันนิษฐาน แต่ผู้บริหาร หรือกรรมการนิติบุคคลนั้นอาจหลุดพ้นความรับผิดได้ หากพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำเท่านั้น ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้แสดงว่าหากผู้บริหาร หรือกรรมการประสงค์จะได้ตนพ้นผิดก็เป็นหน้าที่ของผู้บริหาร หรือกรรมการผู้นั้นจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นเพื่อให้ตนเองพ้นผิด⁸

2.3 นอกจากนั้นยังมีบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้บริหารหรือกรรมการนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยไม่มีข้อแก้ตัวเลย ซึ่งเป็นความรับผิดเด็ดขาดไม่มีทางที่จะพิสูจน์ให้พ้นความรับผิดเลย⁹

ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหาร หรือกรรมการนิติบุคคลดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า กรณีที่ผู้บริหาร หรือกรรมการนิติบุคคลจะต้องรับผิดเพราะข้อสันนิษฐานของกฎหมาย หรือความรับผิดเด็ดขาดไม่มีทางที่จะพิสูจน์ให้พ้นความรับผิดเลยนั้น ย่อมไม่เป็นธรรมต่อกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร (Non-Executive Directors) เนื่องจากกรรมการพวกนี้ ไม่ได้เป็นผู้มีอำนาจใน

⁷ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499. (2549,15 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 95, ตอนที่ 172 (ฉบับพิเศษ). มาตรา 41.

⁸ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535, มาตรา 92, 94.

⁹ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499, มาตรา 24.

การจัดการนิติบุคคล การแสดงเจตนาหรือการกระทำของนิติบุคคลนั้นเกิดจากกรรมการที่มีอำนาจบริหารหรือมีอำนาจจัดการแทนบริษัทเท่านั้น เป็นการที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบในความผิดที่ตนเองไม่ได้เป็นผู้กระทำซึ่งตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา บุคคลจะมีความผิดอาญาได้จะต้องเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น อีกทั้งการสันนิษฐานให้กรรมการต้องรับผิดชอบทางอาญานี้เป็นการทำให้กรรมการต้องรับผิดชอบทางอาญา เพราะหน้าที่ในทางแพ่ง (Fiduciary Duty) ของตนนอกจากนี้แล้ว บทสันนิษฐานดังกล่าวน่าจะขัดกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ให้สันนิษฐานว่า บุคคลทุกคนย่อมเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด

1.2 วัตถุประสงค์ในการวิจัย

1. เพื่อการศึกษาแนวคิดและหลักการของกรรมการบริษัท
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบข้อสันนิษฐาน และความเป็นธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดของกรรมการบริษัทในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริหาร กรรมการที่ไม่ได้บริหาร และกรรมการเงา
4. เพื่อการศึกษาแนวทางแก้ไขปัญหาข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

1.3 สมมติฐานในการวิจัย

1. กรรมการที่ไม่ได้บริหาร (Non-Executive Directors) ไม่ควรต้องรับผิดชอบทางอาญา เพราะข้อสันนิษฐานของกฎหมาย เนื่องจากกรรมการเหล่านี้ไม่มีอำนาจในการบริหารกิจการ โดยหากกรรมการที่ไม่ได้บริหารทำการทุจริตก็สามารถที่จะเอาผิดกับกรรมการเหล่านี้ได้ตามประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนได้อยู่แล้ว
2. ข้อสันนิษฐานขัดกับหลักกฎหมายอาญาและข้อเท็จจริงในการปฏิบัติทางธุรกิจ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทของประเทศไทย เปรียบเทียบกับประเทศในระบบคอมมอนลอว์คือประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

1.5 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำการศึกษาโดยวิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิจัยเอกสาร หรือ Documentary Research จากตำรากฎหมาย บทความ วารสาร กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อโต้แย้งกฎหมายเพื่อจะทำการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายและหาเหตุผลมาสนับสนุนข้อเสนอแนะต่อสภาพปัญหา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เข้าใจแนวคิดและหลักการ ตลอดจนรูปแบบ ประเภท และ หน้าที่ของ กรรมการของนิติบุคคล
2. ทำให้เข้าใจในเรื่องความรับผิดชอบของกรรมการนิติบุคคล โดยเฉพาะความรับผิดในทางอาญา
3. เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขปัญหอันเกี่ยวข้องกับข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท

บทที่ 2

บริษัทและกรรมการบริษัท

เนื่องจากการศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการนั้น ต้องทำความเข้าใจถึงความเป็นมาของบริษัท กรรมการ หน้าที่ของกรรมการบริษัท ซึ่งจะมีความสัมพันธ์กับการรับผิดชอบของกรรมการบริษัท เพื่อทำให้เกิดความเข้าใจถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้ในการจัดตั้งบริษัทและการดำเนินงานของบริษัทและการปฏิบัติงานของกรรมการบริษัท ส่วนความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท ในการกระทำผิดมีรากฐานอยู่แนวคิดเรื่องความรู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิด และบทบัญญัติในพระราชบัญญัติต่างๆ ได้บัญญัติความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทไว้ในรูปแบบของข้อสันนิษฐาน ซึ่งข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาเป็นหลักเกณฑ์สำคัญ ซึ่งเปลี่ยนแปลงเรื่องหน้าที่น่าสืบ อันมีผลทำให้การกำหนดหน้าที่น่าสืบแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ทั่วไปจากรายการให้ฝ่ายโจทก์มีหน้าที่ในการพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลย จนปราศจากมูลเหตุอันควรสงสัยตามควร เป็นการผลักภาระให้จำเลยเป็นฝ่ายพิสูจน์หักล้างความรับผิดชอบทางอาญาของตน

สำหรับความหมายของกรรมการบริษัท ถ้านิติบุคคลเป็นในรูปบริษัท ผู้แทนของบริษัท เรียกว่า “กรรมการ” ดังนั้นในการศึกษาแนวคิดความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท หรือข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท “กรรมการบริษัท” ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หมายถึงผู้แทนนิติบุคคลนั่นเอง ซึ่งในการศึกษาในบทที่ 2 ทำการศึกษาในเรื่อง ดังนี้

1. บริษัท
2. กรรมการบริษัท
3. ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท
4. การกำหนดข้อสันนิษฐาน

2.1 บริษัท

บริษัทเป็นรูปแบบของธุรกิจการค้าซึ่งต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับและการควบคุมของทางราชการยิ่งกว่าธุรกิจการค้าในรูปแบบอื่นๆ ทั้งในด้านก่อตั้ง การบริหารงาน และการเลิกกิจการ ในด้านธุรกิจที่ต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมาก ไม่อาจรวบรวมเงินทุนจากคนในวงแคบๆ ได้ มักจะจัดตั้งในรูปบริษัทเพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้ร่วมลงทุนโดยการซื้อหุ้นของบริษัท โดยนายทุนลงทุนในหุ้นของบริษัทซึ่งตั้งขึ้น และดำเนินการโดยประกอบกิจการธุรกิจการค้า ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นผู้ให้

ทุน ฝ่ายจัดการของบริษัทเป็นผู้ให้ความคิด และลูกจ้างของบริษัทเป็นผู้ดำเนินการ ฝ่ายจัดการและลูกจ้างได้ค่าตอบแทนและค่าจ้างจากรายได้ของบริษัท รายได้ของบริษัทส่วนที่เหลือจากรายจ่ายเป็นผลกำไรตกแก่ผู้ถือหุ้น ถ้าหากขาดทุนผลของการขาดทุนก็จะตกแก่ผู้ถือหุ้นเช่นกัน ผู้ถือหุ้นจึงเป็นเสมือนเจ้าของ และผู้ควบคุมกิจการงานของบริษัท

วัตถุประสงค์หลักของการตั้งบริษัทก็คือการรวมทุนกัน เพื่อดำเนินธุรกิจการค้าหากำไรมาแบ่งปันกัน จึงมีการนิยมใช้บริษัทเป็นเครื่องมือในการพัฒนาเศรษฐกิจทั้งทางภาคเอกชนและรัฐบาลด้วย บางกรณีมีการรวมทุนเป็นจำนวนมากมาอยู่ในมือของบุคคลบางกลุ่มและตั้งบริษัทขึ้นทำการผูกขาดในทางการค้า ตลอดจนมีการรวมกลุ่มบริษัท มีการจัดตั้งบริษัทในเครือ เพื่อประโยชน์ในทางการค้าของบุคคลบางกลุ่มก็มี ทำให้เศรษฐกิจของชาติตกอยู่ในมือของบุคคลเพียงบางกลุ่ม จึงอาจมีความจำเป็นที่ทางฝ่ายรัฐจะต้องเข้ามาควบคุม ดูแล การจัดตั้งและการดำเนินงานของบริษัทด้วย¹⁰

2.1.1 คำจำกัดความของบริษัท¹¹

มาตรา 1012 อันสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แก่กิจการที่ทำนั้น

มาตรา 1096 อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กัน โดยมีผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ

มาตรา 1097 บุคคลใดๆ ตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ด้วยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น พอจะกล่าวได้ว่า บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือกิจการซึ่งมุ่งหากำไรซึ่งได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ โดยมีทุนจดทะเบียนของบริษัทแบ่งออกเป็นหุ้นแต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่ากัน และมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 7 คน ผู้ถือหุ้นแต่ละคนรับผิดชอบจำกัดเพียงค่าหุ้นที่ยังส่งใช้ไม่ครบเท่านั้น

¹⁰ โสภณ รัตนกร. (2539). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หุ้นส่วนและบริษัท. หน้า 187-189.

¹¹ แหล่งเดิม. หน้า 195-196.

2.1.2 ประเภทของบริษัท

ก่อนพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ออกใช้บังคับ ประเทศไทย ยังไม่มีการแบ่งบริษัทออกเป็น “เอกชน” และ “มหาชน” เดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ห้ามมิให้บริษัทมีผู้ถือหุ้นเกินจำนวนเท่าใด กลับกำหนดว่าบริษัทต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 7 คน (มาตรา 1097, 1237 (4)) และไม่มีข้อกำหนดห้ามการประกาศขายหุ้นแก่สาธารณชนบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดิม จึงมีลักษณะใกล้เคียงกับบริษัทมหาชนอังกฤษ ขณะเดียวกัน มาตรา 1129 บัญญัติว่า บริษัทอาจมีข้อบังคับห้ามโอนหุ้นระบุชื่อได้ และตามมาตรา 1144 และ 1150 กรรมการของบริษัทอาจมีเพียงคนเดียวก็ได้ ซึ่งเป็นลักษณะเดิมของบริษัทเอกชนของอังกฤษ ฉะนั้น บริษัทที่มีข้อบังคับห้ามโอนหุ้นหรือมีกรรมการเพียงคนเดียว ก็จะมีลักษณะคล้ายบริษัทเอกชนของอังกฤษด้วย จึงกล่าวได้ว่า เดิมบริษัทของประเทศไทยเป็นลักษณะการผสมกันระหว่างบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน¹²

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521¹³ แบ่งแยกบริษัทให้เป็นบริษัทเอกชน และบริษัทมหาชน โดยเด็ดขาด และมีการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทมหาชนให้ใกล้ชิด และรัดกุม เพื่อให้ประชาชนกล้าลงทุนซื้อหุ้นของบริษัทมหาชน โดยมีหลักประกันว่าผู้ถือหุ้นจะได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ ยังได้ให้คำจำกัดความ “บริษัทมหาชน” ว่าเป็นบริษัทที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินั้น ส่วน “บริษัทเอกชน” หมายความว่า บริษัทซึ่งตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับบริษัทที่ตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ก่อนแม้มีผู้ถือหุ้นถึงร้อยคนมาแต่แรก หรือเพิ่มขึ้นตอนหลัง ก็ให้คงถือว่าเป็นบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อไป (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521 มาตรา 12) แต่บริษัทเอกชนที่ตั้งขึ้นตอนหลัง ถ้ามีผู้ถือหุ้นเพิ่มขึ้นถึงหนึ่งร้อยคนต้องดำเนินการแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน หรือลดจำนวนผู้ถือหุ้นลงให้เหลือไม่ถึงหนึ่งร้อยคนภายในเวลาหนึ่งปี มิฉะนั้นอาจถูกนายทะเบียนขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัทได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096 ทวิ)

เนื่องจากพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ได้กำหนดโครงสร้างของบริษัทมหาชนไว้เป็นการตายตัวเกินไป ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงของบริษัทในประเทศไทย จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด 2535¹⁴ พระราชบัญญัติได้ระบุว่า บริษัทมหาชนคือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยได้ระบุ

¹² แหล่งเดิม. หน้า 192-193.

¹³ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521, มาตรา 15, 18, 19, 80, 63 และ 70.

¹⁴ พ.ร.บ. บริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 15, 16 และ 50.

ความประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ โดยบุคคลธรรมดาเพียง 15 คน ก็อาจตั้งบริษัทมหาชนได้ มูลค่าของหุ้นที่กำหนดไว้เพียงไม่ต่ำกว่าหุ้นละ 5 บาท ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับเงินทุนขั้นต่ำ อัตราการถือหุ้นและการกระจายหุ้นอีกต่อไป ในขณะที่เดียวกัน ได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535 เพื่อรับกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ด้วย โดยมีการแก้ไขมาตรา 1096 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีการแก้ไขในปี 2521 กลับไปใช้ข้อความตามที่บัญญัติไว้แต่เดิม กล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติว่า บริษัทเอกชนต้องมีผู้ถือหุ้นไม่ถึง 100 คนอีก และได้มีการยกเลิกมาตรา 1096 ซึ่งกำหนดให้ต้องมีการแปรสภาพบริษัทเอกชนซึ่งมีผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 100 คนขึ้นไปเป็นบริษัทมหาชนเสีย

ในปัจจุบันอาจได้กล่าวได้ว่า บริษัทมหาชนแตกต่างจากบริษัทเอกชนในข้อสำคัญคือบริษัทมหาชนตั้งขึ้นด้วยความประสงค์จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน ส่วนบริษัทเอกชนไม่มีความประสงค์เช่นนั้น บริษัทเอกชนจึงไม่อาจเสนอขายหุ้นต่อประชาชนได้ดังเช่นบริษัทมหาชน ยกเว้นจะได้รับการอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ข้อแตกต่างอื่นๆ ที่สำคัญคือ บริษัทเอกชนไม่อาจออกหุ้นกู้ และบริษัทมหาชนต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 15 คน ส่วนบริษัทเอกชนอาจมีผู้ถือหุ้นเพียง 7 คนก็ได้

2.1.3 การจัดตั้งบริษัท

ในการจัดตั้งบริษัท มีขั้นตอนในการจัดตั้งแตกต่างกันตามประเภทของบริษัท¹⁵ ดังนี้

2.1.3.1 บริษัทเอกชน (บริษัทจำกัด) มีขั้นตอนโดยสังเขป ดังนี้

ก. ผู้เริ่มก่อการอย่างน้อย 7 คน ร่วมตกลงโดยเข้าชื่อกันทำ “หนังสือบริคณห์สนธิ” ซึ่งได้แก่ เอกสารที่มีข้อความตามที่กฎหมายกำหนด หนังสือบริคณห์สนธิเป็นตราสารจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมาย

ข. นำหนังสือบริคณห์สนธิที่ลงลายมือชื่อผู้เริ่มก่อการทั้งหมด หรือลายมือชื่อพยานรับรอง 2 คน ไปจดทะเบียนที่หอทะเบียนการค้า ในเขตที่บริษัทตั้งอยู่

ค. นำหุ้นออกให้จองหรือให้เข้าชื่อหุ้นจนครบ โดยออกหุ้นในราคาไม่ต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่ตั้งไว้ และห้ามชี้ชวนให้ซื้อหุ้น

¹⁵ ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2546). กฎหมายเบื้องต้นทางธุรกิจ (พิมพ์ครั้งที่ 10). หน้า 243-252.

ง. เมื่อหุ้นที่จะต้องลงเงินนั้น ได้มีผู้เข้าซื้อหมดแล้ว ผู้เริ่มก่อการต้องนัดบรรดาผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นประชุมกัน ซึ่งเรียกว่า “ประชุมตั้งบริษัท” เพื่อให้มีการตกลงในเรื่องต่างๆ เช่น ข้อบังคับของบริษัท ตั้งกรรมการบริษัท และพนักงานตรวจสอบบัญชี เป็นต้น

จ. กรรมการบริษัทที่ได้รับการแต่งตั้ง จะรับมอบหมายงานจากผู้เริ่มก่อการไปดำเนินการต่อ โดยให้จัดการเรียกให้ผู้เริ่มก่อการและผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นทั้งหลาย ใช้เงินในหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของมูลค่าหุ้น

ฉ. เมื่อมีการชำระค่าหุ้นตามกำหนดแล้ว กรรมการบริษัทต้องไปขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทโดยระบุนายการตามที่กฎหมายกำหนด เช่น จำนวนหุ้นที่ชำระแล้ว ชื่อของกรรมการทุกคน เป็นต้น

ช. ถ้ากรรมการบริษัทไม่ดำเนินการจดทะเบียนภายใน 3 เดือนนับแต่มีการประชุมจัดตั้งบริษัท ถือว่าบริษัทนั้นไม่มีการตั้งขึ้น ต้องคืนเงินค่าหุ้นที่ได้รับไว้เต็มจำนวน

2.1.3.2 บริษัทมหาชน มีขั้นตอนโดยสังเขป ดังนี้

ก. เริ่มต้นโดยบุคคลธรรมดาตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป เรียกว่า “ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท” ร่วมกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ แล้วนำไปจดทะเบียนที่กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์

ข. เสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยขออนุญาตต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) แล้วรายงานผลการขายหุ้นต่อ ก.ล.ต.

ค. เมื่อมีการจองหุ้นครบตามจำนวนที่กำหนดไว้ในหนังสือชี้ชวนหรือเอกสารเกี่ยวกับการเสนอขายหุ้นต่อประชาชน ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของจำนวนหุ้นที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิแล้ว ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะต้องเรียกประชุมผู้จองหุ้นทั้งหลายภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่มีการจองหุ้น ครบตามจำนวนที่กำหนดไว้ แต่ต้องไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิ

ง. ในการประชุม ให้พิจารณาข้อบังคับของบริษัท ให้สัตยาบันแก่กิจการที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทได้ทำไว้ และอนุมัติค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปเนื่องในการจัดตั้งบริษัท เลือกกรรมการ ผู้สอบบัญชี เป็นต้น

จ. เมื่อได้รับมอบกิจการและเอกสารแล้วให้คณะกรรมการมีหนังสือแจ้งให้ผู้จองหุ้นชำระค่าหุ้นเต็มจำนวนภายในเวลาที่กำหนด

ฉ. เมื่อผู้จองหุ้นชำระค่าหุ้นครบแล้ว กรรมการบริษัทต้องไปดำเนินการจดทะเบียนบริษัทภายใน 3 เดือนนับแต่วันประชุมตั้งบริษัทเสร็จ

2.1.4 การเลิกบริษัท

การเลิกบริษัท มีสาเหตุตามประเภทของบริษัท¹⁶ ดังนี้

2.1.4.1 บริษัทเอกชน (บริษัทจำกัด) การเลิกของบริษัทเอกชน มีได้ 2 กรณีคือ

ก. การเลิกโดยผลของกฎหมาย ได้แก่ ถ้าในข้อบังคับของบริษัท กำหนดกรณีที่จะเลิกกันไว้ เมื่อมีกรณีนั้นเกิดขึ้น, เมื่อถึงกำหนดที่ตั้งขึ้นไว้, ถ้าบริษัทตั้งขึ้นเฉพาะเพื่อทำกิจการใด เมื่อกิจการนั้นเสร็จแล้ว, มีมติพิเศษให้เลิก และเมื่อบริษัทล้มละลาย

ข. การเลิกโดยคำสั่งศาล ได้แก่ ถ้าทำผิดในการยื่นรายงานการประชุมตั้งบริษัท หรือกระทำผิดในการประชุมตั้งบริษัท, ถ้าบริษัทไม่เริ่มทำการภายใน 1 ปี นับแต่วันจดทะเบียนหรือหยุดทำการ 1 ปีเต็ม, เมื่อการค้าของบริษัททำไปก็มีแต่ขาดทุนอย่างเดียว และไม่มีหวังฟื้นตัวได้ และถ้าจำนวนผู้ถือหุ้นลดลงจนเหลือไม่ถึง 8 คน

2.1.4.2 บริษัทมหาชน บริษัทมหาชนจำกัดเลิกได้เมื่อมีเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังต่อไปนี้

ก. ที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติให้เลิกด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

ข. บริษัทล้มละลาย

ค. เมื่อศาลมีคำสั่งถึงที่สุดแล้วให้เลิกบริษัท

2.2 กรรมการบริษัท

2.2.1 ความหมายของกรรมการบริษัท

หลวงศรีปรีชาธรรมปาฐก ได้ให้ความหมายของ กรรมการบริษัท หมายถึง บุคคลที่มีหน้าที่ดำเนินการจัดการบริษัทตามข้อบังคับของบริษัท และตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น เป็นผู้แทนของบริษัทจัดการตามวัตถุประสงค์ ทำงบบุคลากร จ่ายเงินปันผลและดอกเบี้ย ทำการจดทะเบียนแจ้งความต่างๆ ซึ่งกรรมการบริษัทนั้นอาจจะมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้สุดแล้วแต่ที่ประชุมใหญ่จะกำหนด¹⁷

ศาสตราจารย์ทวิ เจริญพิทักษ์ ได้กล่าวไว้ว่า “กรรมการบริษัท คือบุคคลที่เข้าดำเนินการกิจการงานของบริษัท ถ้าจะเปรียบเทียบกับทางบ้านเมืองแล้ว ที่ประชุมใหญ่ของบริษัท

¹⁶ แหล่งเดิม. หน้า 250 - 252.

¹⁷ หลวงปรีชาธรรมปาฐก. (2500). คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทและสมาคม. หน้า 203-204.

เปรียบได้กับ **สภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภา** กรรมการเปรียบเสมือน **รัฐมนตรี** สภากรรมการที่เป็นที่รวมของบรรดากรรมการเปรียบได้กับ **คณะรัฐมนตรี**¹⁸

ศาสตราจารย์จิตติ ตั้งศภักดิ์ได้อธิบายความหมายของกรรมบริษัทไว้ว่า “กรรมการบริษัทเปรียบเสมือนชีวิตจิตใจของบริษัท การกระทำใดๆ ของบริษัทนั้นเป็นการสะท้อนมาจากการตัดสินใจของกรรมการ”¹⁹

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร กล่าวว่า “กรรมการบริษัท คือ ผู้ดำเนินงานบริษัทแทนผู้ถือหุ้น ซึ่งที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้แต่งตั้ง กรรมการบริษัทดูเหมือนเป็นผู้แทนผู้ถือหุ้นซึ่งต้องทำงานภายใต้การควบคุมของผู้ถือหุ้น แต่เนื่องจากบริษัทเป็นบุคคลแยกจากผู้ถือหุ้นทั้งหลาย กรรมการจึงถือว่าเป็นผู้แทนของบริษัทยิ่งกว่าเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของผู้ถือหุ้น”

ดังนั้นจากที่กล่าวมาสรุปได้ว่า กรรมการบริษัท คือ ผู้ที่ต้องรับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัท ซึ่งเปรียบเสมือนชีวิตจิตใจของบริษัท โดยที่ประชุมใหญ่เป็นผู้แต่งตั้ง ดำเนินงานตามข้อบังคับของบริษัท และตามบทบัญญัติของกฎหมาย

2.2.2 จำนวนและบำเหน็จกรรมการ

กรรมการของบริษัทเอกชนจะมีจำนวนเท่าใดกฎหมายมิได้กำหนดไว้ ให้อยู่ในดุลพินิจของที่ประชุมใหญ่ จะกำหนดตามมาตรา 1150 (ป.พ.พ.) จะมีเพียงคนเดียวก็ได้ตามมาตรา 1144 (ป.พ.พ.) จำนวนกรรมการของบริษัทอาจมีการกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทก็ได้ว่าในบริษัทนั้นจะมีจำนวนเท่าใด ดังนั้น หากไม่มีการกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท เมื่อจำนวนกรรมการของบริษัทเอกชนกฎหมายได้กำหนดขั้นต่ำเอาไว้ให้มีกรรมการเพียงคนเดียวก็ได้ แต่จำนวนกรรมการบริษัทชั้นสูงกฎหมายมิได้กำหนดไว้ จึงสุดแต่ที่ประชุมใหญ่ของบริษัทจะต้องพิจารณาเอาเอง²⁰ ดังคำพิพากษาที่ 2362/2520

“มาตรา 1144 ที่บัญญัติให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นแสดงให้เห็นว่า จำนวนกรรมการของบริษัทจำกัด กฎหมายได้กำหนดจำนวนขั้นต่ำไว้ ให้มีกรรมการเพียงคนเดียวก็ได้ แต่

¹⁸ ทวี เจริญพิทักษ์. (2504). *คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท*. หน้า 364.

¹⁹ จิตติ ตั้งศภักดิ์. (2522). “การจัดการและความรับผิดชอบของกรรมการ รวมทั้งการควบคุมบริษัทโดยผู้ถือหุ้น.” *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, ฉบับพิเศษ. หน้า 89.

²⁰ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสทรน รัตนไพจิตร. (2548). *ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนบริษัท* (พิมพ์ครั้งที่ 10). หน้า 193.

จำนวนกรรมการบริษัทชั้นสูง กฎหมายมิได้กำหนดไว้ จึงต้องสุดแล้วแต่ที่ประชุมใหญ่ของบริษัท จะต้องพิจารณา”

สำหรับบริษัทมหาชนต้องมีกรรมการอย่างน้อย 5 คน และกรรมการไม่น้อยกว่า กึ่งหนึ่งต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 67 (กฎหมายบริษัทมหาชน) ขอให้สังเกตว่า กฎหมายจำกัดเฉพาะในเรื่องถิ่นที่อยู่เท่านั้น กฎหมายมิได้จำกัดในเรื่องสัญชาติ ฉะนั้น ชาวต่างประเทศ จึงเป็นกรรมการของบริษัทมหาชนได้ แต่ถ้ากรรมการชาวต่างประเทศนั้นมิได้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ก็ต้องอย่าให้เกินกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด²¹

โดยทั่วไปกรรมการของบริษัทไม่ว่าเป็นลูกจ้างของบริษัทหรือไม่ก็ตาม จึงไม่มี สิทธิได้บำเหน็จกรรมการจะได้บำเหน็จหรือไม่แล้วแต่ที่ประชุมใหญ่จะเห็นสมควร และที่ประชุม ใหญ่เป็นผู้กำหนดว่าจะให้เท่าใด (มาตรา 1150) แต่บำเหน็จของกรรมการนี้อาจกำหนดไว้ในข้อ บังคับหรือที่ประชุมใหญ่อาจมอบให้ผู้ใดกำหนดก็น่าจะได้ เช่น ให้คณะกรรมการบริษัทกำหนดเงิน แทนในรูปอื่นก็ได้ เช่น โบนัส เบี้ยประชุม เป็นต้น นอกจากนี้ กรรมการยังมีสิทธิจะได้รับค่าใช้จ่ายอื่นจำเป็นซึ่งตนได้ตรองจ่ายไปก่อนในการจัดการงานของบริษัท ตลอดจนค่าที่พัก ค่าเบี้ยเลี้ยงเดินทางในการไปปฏิบัติงานในเมืองอื่น เป็นต้น

2.2.3 ฐานะของกรรมการ

บริษัทเป็นนิติบุคคลกล่าวคือ เป็นบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น ไม่สามารถที่จะ กระทำการต่าง ๆ ด้วยตนเองได้ จึงต้องมีบุคคลธรรมดากระทำการและแสดงความประสงค์แทนนิติ บุคคล ซึ่งเรียกว่าผู้แทน (มาตรา 70) และผู้แทนของบริษัทก็คือ กรรมการของบริษัทนั่นเอง (มาตรา 1144) ในการกระทำการแทนบริษัท ฐานะของกรรมการ โดยทั่วไปแล้วไม่ใช่ลูกจ้างของบริษัทแต่ เป็นผู้แทน²² ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 3465/2524

“กรรมการบริษัทเป็นบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทตั้งขึ้นให้มี อำนาจหน้าที่จัดการบริษัทตามข้อบังคับภายในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ มิใช่เป็นบุคคลที่ บริษัทตกลงรับเข้าทำงาน ทั้งมิใช่เป็นผู้ที่ต้องทำงานภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของบริษัท กรรมการบริษัทจึงมิใช่ลูกจ้างของบริษัท

แต่ถ้ากรรมการคนนั้นจะมีสัญญาจ้างกับบริษัทให้ทำหน้าที่ต่างหาก อาจถือว่าเป็น ลูกจ้างตามความหมายในกฎหมายคุ้มครองแรงงานได้ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 4471/2530

²¹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 328.

²² สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสทรน รัตนไพจิตร. เล่มเดิม. หน้า 189.

“โจทก์ได้รับแต่งตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้เป็นกรรมการของบริษัทจำเลย มีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทมีอำนาจกระทำการแทนจำเลย มิใช่เป็นลูกจ้างของจำเลย แต่การที่คณะกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทจำเลยกำหนดให้โจทก์ทำหน้าที่ควบคุมการซื้อและจ่ายยาทำหน้าที่เป็นแพทย์เวร โดยได้รับค่าจ้างและโจทก์ต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของจำเลย ดังนี้ถือว่าโจทก์ก็มีฐานะเป็นลูกจ้างของจำเลยอีกฐานะหนึ่ง”

นอกจากนั้น มาตรา 1167 ยังบัญญัติอีกว่า “ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน” โดยผลของมาตรานี้ กรรมการจึงมีฐานะเป็นผู้แทนและเป็นเสมือนตัวแทนบริษัทไปด้วย ถ้ากรรมการปฏิบัติงานเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บริษัทต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 76 และในฐานะที่เป็นตัวแทนของบริษัท เมื่อกรรมการปฏิบัติงานไปตามอำนาจหน้าที่บริษัทก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำของกรรมการในฐานะเป็นตัวแทน ส่วนกรรมการหาต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวไม่ เว้นแต่เป็นการกระทำเกินอำนาจและบริษัทไม่ให้อภัย หรือกรรมการยอมรับผิดเป็นส่วนตัว หรือเป็นการกระทำผิดทางอาญา กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทด้วย เว้นแต่จะได้อัดทะเบียนว่ากรรมการรับผิดชอบโดยไม่จำกัดตามมาตรา 1101 นอกจากนั้น การกระทำของกรรมการซึ่งเกินอำนาจตามข้อบังคับนั้น บริษัทอาจให้สัตยาบันได้ทำนองเดียวกับตัวการให้สัตยาบันการกระทำที่เกินอำนาจของตัวแทน หรือบริษัทอาจต้องรับผิดชอบเพราะเจตนาให้กรรมการเป็นตัวแทนก็ได้²³

กรรมการเป็นเสมือนตัวแทนเท่านั้น หากใช้ตัวแทนโดยแท้จริงไม่ กรรมการมีอำนาจอิสระในการปฏิบัติงานในนามของบริษัทภายในขอบเขตของตน โดยมีได้รับมอบหมายอำนาจจากบริษัทหรือบริษัทเป็นผู้สั่งการให้ทำอย่างกรณีตัวการมอบอำนาจหรือมีคำสั่งให้ตัวแทนกระทำการไม่ ดังนั้น กรรมการจึงไม่ต้องถูกจำกัดอำนาจตามมาตรา 801 ซึ่งเป็นบทบัญญัติจำกัดอำนาจของตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป กรรมการของบริษัทจึงมีอำนาจฟ้องคดีแทนบริษัทได้ โดยมีต้องรับมอบหมายอะไรอีก เพราะถือว่ากรรมการทำในฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทตามมาตรา 75 มิใช่ในฐานะตัวแทนตามมาตรา 801 กรรมการบริษัทจำกัดเป็นผู้แทนบริษัทมอบอำนาจให้ผู้อื่นลงชื่อในสัญญาเช่าชื่อแทนบริษัทได้ ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 801 ที่จะตั้งตัวแทนช่วงต่อไม่ได้²⁴ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 1808/2494

“กรรมการนั้นเป็นผู้แทนของบริษัทมิใช่ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปตามมาตรา 801 ดังนั้น กรรมการสามารถทำกิจการตามมาตรา 801 (1 ถึง 6) ได้ นอกจากนั้นกรรมการ

²³ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 333-334.

²⁴ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสทรน รัตนไพจิตร. เล่มเดิม. หน้า 189-190.

ยังมีฐานะเสมือนตัวแทนด้วยดังมาตรา 1167 ที่กล่าวว่า *ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน*

กรณีที่บริษัทจะร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีอาญา บริษัทย่อมจะต้องให้กรรมการเป็นผู้ร้องทุกข์เอง หรือกรรมการมอบอำนาจให้ผู้อื่นไปร้องทุกข์แทน หากตามข้อบังคับของบริษัท กรรมการผู้มอบอำนาจให้ร้องทุกข์ไม่มีอำนาจทำการแทนบริษัท การมอบอำนาจนั้นก็ไม่ใช่ผูกพันบริษัท และถือไม่ได้ว่าได้มีการร้องทุกข์โดยบริษัท

กรณีที่บริษัทถูกฟ้องคดีอาญา อาจมีปัญหาว่าการพิจารณาคดีซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 จะต้องทำต่อหน้าจำเลยนั้น จะให้บริษัทมาปรากฏตัวต่อศาลโดยวิธีใด เนื่องจากกรรมการเป็นตัวแทนของบริษัท ฉะนั้น หากมีกรรมการของบริษัทมาฟังการพิจารณาคดี ก็ย่อมถือได้ว่าได้มีการพิจารณาคดีต่อหน้าบริษัทจำเลยแล้ว

2.2.4 การปฏิบัติงานของกรรมการ

การบริหารงานของบริษัทนั้น กรรมการทำงานร่วมกันเป็นคณะ หรือที่มาตรา 115 เรียกว่า “**สภากรรมการ**” (Board of Direction) โดยทั่วไปการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการก็ทำโดยการประชุมปรึกษาหารือในที่ประชุมคณะกรรมการ เพราะอำนาจจัดการงานนั้นเป็นของคณะกรรมการ มิใช่ของกรรมการแต่ละคน งานส่วนใหญ่อาจอยู่ในมือของกรรมการบางคน เจ้าหน้าที่และคนงานของบริษัท คณะกรรมการส่วนใหญ่มิได้ปฏิบัติงานเอง เป็นเพียงผู้ให้ความเห็นชอบเสียมากกว่าในทางปฏิบัติสำหรับบริษัทใหญ่ ๆ มักนิยมแบ่งกรรมการเป็น 2 พวก พวกแรกเป็นกรรมการบริหาร (executive directors) อีกพวกหนึ่งเป็นกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน (non-executive directors) ซึ่งมีการปฏิบัติงานโดยแบ่งประเภทดังนี้

2.2.4.1 กรรมการบริหาร(Executive Directors)

ด้วยความจำเป็นทางธุรกิจคณะกรรมการของบริษัทส่วนใหญ่จะแต่งตั้งคณะบุคคลกลุ่มหนึ่งขึ้นมาให้มีอำนาจดำเนินการบางอย่าง ซึ่งอยู่ในกรอบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายบริษัทมหาชน คณะบุคคลนี้มักจะประกอบไปด้วยกรรมการบางท่านและเจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัท โดยที่กรรมการบริหารเป็นผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท อำนาจที่มีในที่นี้คือ อำนาจในการไปติดต่อกับบุคคลภายนอกแทนที่บริษัท และมีอำนาจในการบริหารงานภายในบริษัทควบคู่ไปด้วย แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากรรมการผู้มีอำนาจจะมีอำนาจดำเนินงานผูกพันบริษัทได้อย่างกว้างขวางกว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจก็ตาม แต่กรรมการผู้ไม่มีอำนาจนั้นยังคงเป็นผู้แทนของบริษัทที่ไม่มีอำนาจสมบูรณ์ในเรื่องของการดำเนินงาน เนื่องจากการลงนามหรือกระทำการผูกพันบริษัทยังคงต้องผูกติดอยู่กับข้อบังคับของบริษัทตามที่ได้

จดทะเบียนไว้ ในทางปฏิบัติบริษัทเล็กๆ หรือบริษัทในครอบครัว ผู้ถือหุ้นอาจทุกคนหรือส่วนใหญ่ เป็นกรรมการทำงานร่วมกัน โดยมีได้มีการประชุมอย่างเป็นทางการก็ได้ ส่วนบริษัทขนาดใหญ่งาน ส่วนมากอาจอยู่ในมือของกรรมการบางคน คณะกรรมการมิได้ปฏิบัติเอง หรือถูกแทรกแซงจาก บุคคลที่มีได้เป็นกรรมการแต่มีบทบาทและควบคุมการดำเนินงานของบริษัทได้เช่น กรรมการเงา²⁵

นอกจากนี้การแต่งตั้งกรรมการผู้จัดการหรือคณะกรรมการบริหารไม่ จำเป็นต้อง ไปดำเนินการจดทะเบียนแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นเรื่องภายในของบริษัท รวมทั้ง กรรมการผู้จัดการคือกรรมการซึ่งมาทำหน้าที่เป็นผู้จัดการ ดังนั้น ฐานะทางกฎหมายของกรรมการ ผู้จัดการจึงมีอยู่ 2 ฐานะด้วยกัน กล่าวคือ ฐานะหนึ่ง คือ กรรมการซึ่งมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัท ส่วนอีกฐานะคือ ผู้จัดการซึ่งมีฐานะเป็นตัวแทนของบริษัท ดังนั้นด้วยสถานะทางกฎหมายของ กรรมการผู้จัดการที่มีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัท จึงสามารถประกอบกิจการงานของบริษัทได้อย่าง กว้างขวางไม่มีข้อจำกัดอำนาจตาม ป.พ.พ.มาตรา 801 แม้ว่าจะมีอีกฐานะหนึ่งเป็นตัวแทนของ บริษัทก็ตาม ซึ่งมีข้อจำกัดอำนาจเพียงตามที่คณะกรรมการของบริษัทในฐานะเสมือนกับเป็นตัวการ กำหนดไว้

2.2.4.2 กรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน (Non-Executive Directors)

กรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน มักเป็นบุคคลภายนอกผู้มีชื่อเสียง ตัวแทน ของเจ้าหนี้ หรือผู้ถือหุ้นใหญ่ หรืออาจเป็นผู้เชี่ยวชาญในบางสาขา หรือเป็นบุคคลที่สาธารณะชน ให้การยอมรับ ซึ่งเข้ามาเป็นกรรมการเพื่อปฏิบัติหน้าที่เป็นครั้งคราวในที่ประชุมกรรมการตามที่ ประธานกรรมการจะได้นัดหมาย โดยมีได้มาปฏิบัติงานประจำเหมือนอย่างกรรมการบริหาร หรือ เป็นผู้ช่วยวางนโยบายและควบคุมการดำเนินงานต่างๆ ไปของบริษัท เพื่อช่วยให้กิจการของบริษัทมี ประสิทธิภาพ²⁶ นอกจากนี้ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้อง แต่งตั้งคณะกรรมการอิสระเพื่อ โดยกำหนดไว้²⁷ ดังนี้

ก. กรรมการอิสระ (Independent Director) หรือกรรมการภายนอก (Outside Director) หมายถึงกรรมการที่มีได้เป็นกรรมการบริหาร(Non - Executive Directors) และ ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริหารงานประจำและไม่เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัท

²⁵ สุทิน โชติสิงห์. (2534). สถานภาพ อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจ บริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร. หน้า 30-33.

²⁶ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 335-337.

²⁷ ฝ่ายบริษัทจดทะเบียน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย.(2541, 19 มกราคม). นโยบายเรื่องข้อพึง ปฏิบัติที่ดีสำหรับกรรมการบริษัทจดทะเบียน. (เอกสารอัดสำเนา). หน้า 3-4.

ข. การแต่งตั้งกรรมการอิสระควรมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนและเปิดเผยในรายงานประจำปีของบริษัท การแต่งตั้งกรรมการอิสระต่ออีกวาระเมื่อต้องพ้นจากตำแหน่งไม่ควรเป็นไปโดยอัตโนมัติ

ค. กรรมการอิสระทุกคนควรพร้อมที่จะใช้ดุลยพินิจของตนอย่างเป็นอิสระ และในกรณีที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของบริษัท กรรมการอิสระต้องพร้อมที่จะคัดค้านการกระทำของกรรมการอื่นๆ หรือของฝ่ายจัดการในกรณีที่กรรมการอิสระมีความเห็นแย้งกับกรรมการคนอื่น ๆ จะต้องมีการบันทึกความเห็นแย้งในรายงานการประชุมคณะกรรมการดังกล่าวด้วย

ง. บริษัทควรกำหนดวิธีการที่กรรมการอิสระอาจแสวงหาความเห็นทางวิชาชีพที่เกี่ยวข้องจากที่ปรึกษาอันเป็นบุคคลภายนอกด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทหากมีความจำเป็นเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการอิสระเป็นไปได้อย่างดี

จ. หากกรรมการอิสระลาออกหรือถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งบริษัทพึงแจ้งเหตุผลแห่งการลาออกหรือการถอดถอนต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

นอกจากนี้บริษัทที่จดทะเบียนยังต้องมี คณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) ซึ่งเป็นคณะกรรมการชุดย่อยของคณะกรรมการบริษัท เป็นคณะกรรมการที่มีฐานะเป็นอิสระจะช่วยแบ่งเบาภาระของกรรมการบริษัทเพื่อให้เกิดความคล่องตัวต่อการจัดการ การให้วิสัยทัศน์ และการให้ความเห็นตรงไปตรงมาต่อรายงานการเงินและระบบควบคุมภายใน ตลอดจนการเอื้อโอกาสให้ฝ่ายจัดการและผู้สอบบัญชีได้มีการปรึกษาหารือเพื่อจัดการความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นและเพื่อให้รายงานทางการเงินมีการเปิดเผยอย่างครบถ้วน ถูกต้องเป็นไปตามมาตรฐานและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะส่งผลให้รายงานทางการเงินมีความน่าเชื่อถือ มีคุณภาพที่ดี และมูลค่าเพิ่มต่อองค์กรในที่สุด²⁸

สำหรับในประเทศอังกฤษได้มีการปฏิรูปกฎหมายบริษัท ในปี ค.ศ. 1985 (The Companies Act 1985) ได้นำกรรมการเงา (Shadow director) มากำหนดไว้ด้วย ซึ่งกรรมการเงาเป็นบุคคลที่ไม่มีรายชื่ออย่างเป็นทางการแต่เป็นผู้ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ซึ่งเป็นที่รู้กันดีว่าเป็นส่วนหนึ่งที่สัมพันธ์กับความล้มเหลวของบริษัท เป็นผู้ที่ไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงในส่วนที่จะทำให้เกิดความยุ่งยากกับบริษัทใหม่ๆ ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักจะผิดกฎหมาย และไม่มีความสำนึกในทางที่ดี กรรมการเงาเป็นบุคคลที่มีอิทธิพลอย่างแท้จริงในการดำเนินงานของบริษัท โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับควบคุมบริษัทในการบริหารจัดการด้านการเงิน ซึ่งมีผลกระทบต่อสาธารณชน ดังนั้นจึงได้เริ่มพยายามให้กลุ่มบุคคลเหล่านี้ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ซึ่งศาลของประเทศ

²⁸ ฝ่ายบริษัทจดทะเบียน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย.(2542, 23 มิถุนายน). แนวทางปฏิบัติที่ดีของคณะกรรมการตรวจสอบ. (เอกสารอัดสำเนา). หน้า 1.

อังกฤษพิจารณาขอบเขตของกรรมการเงาเพื่อให้เกิดความรอบคอบในการกำหนดความรับผิดชอบ และได้รับรองว่าที่ปรึกษาที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ เช่น ทนายความ นักบัญชี นายธนาคาร ไม่พิจารณาว่าเป็นกรรมการเงา โดยมีเงื่อนไขที่เกี่ยวกับระยะเวลาในระหว่างที่ทำหน้าที่เป็นผู้ให้คำปรึกษา²⁹

สำหรับในการปฏิบัติหน้าที่ในการประชุมของคณะกรรมการอาจทำกันเป็นประจำ หรือเฉพาะเมื่อมีเรื่องพิเศษจะต้องหารือกันก็ได้ การประชุมเป็นประจำตามปกติอาจมีการกำหนดไว้โดยมติของที่ประชุมกรรมการเอง หรือถือตามที่เคยปฏิบัติมาก็ได้ ในการประชุมกรรมการน่าจะมาประชุมด้วยตนเอง จะมอบหมายให้ผู้อื่นมาประชุมแทนไม่ได้³⁰ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 3362/2532

“การเป็นกรรมการบริษัทเป็นคุณสมบัติเฉพาะตัวกรรมการจึงต้องกระทำด้วยตนเอง จะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำแทนตนในฐานะกรรมการบริษัทหาได้ไม่เมื่อข้อบังคับของบริษัทโจทก์ระบุว่า กรรมการซึ่งลงลายมือชื่อผูกพันบริษัทโจทก์ คือ นาง ก. ลงลายมือชื่อร่วมกับ นาย ข. ดังนั้นการที่นาง ก. ลงลายมือชื่อในนามตนเอง และลงลายมือชื่อในฐานะตัวแทนผู้รับมอบอำนาจจากนาย ข. ในคำฟ้อง จึงไม่มีผลผูกพันบริษัทโจทก์ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง”

เหตุที่มอบหมายให้ผู้อื่นมาประชุมแทนไม่ได้ เพราะการตั้งกรรมการย่อมคำนึงถึงคุณสมบัติ ความรู้ความสามารถ ตลอดจนความไว้วางใจเฉพาะตัว การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการจึงไม่น่าจะมอบหมายให้ทำแทนกันได้ โดยทั่วไปการประชุมย่อมหมายถึงการปรึกษาหารือในสถานที่เดียวกัน มิฉะนั้นจะรวมไปถึงการหารือกันทางโทรศัพท์(มิใช่การประชุมทางไกลโดยผ่านทาง Video Conference) หรือโดยหนังสือเวียน แต่ในทางปฏิบัติก็มีการกระทำเช่นนั้น และในต่างประเทศมีบางบริษัทเขียนอนุญาตไว้ในข้อบังคับให้ทำได้ด้วย

ในการปฏิบัติงานของกรรมการ กรรมการต้องปฏิบัติตามข้อบังคับกำหนดวิธีปฏิบัติงานของกรรมการตามที่ประชุมใหญ่มีมติให้กรรมการปฏิบัติ หรือจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ หากที่จะประชุมใหญ่มีมติให้กรรมการปฏิบัติให้ผิดแผกไปจากข้อบังคับ โดยมีได้แก้ไขข้อบังคับเสียก่อนหาได้ไม่ เมื่อกรรมการปฏิบัติตามข้อบังคับแล้ว แม้ที่ประชุมใหญ่ไม่เห็นด้วยก็จะเอาผิดอะไรกับกรรมการไม่ได้ ส่วนการปฏิบัติตามมติของที่ประชุมใหญ่ ถ้าขัดกับข้อบังคับเมื่อเกิดการเสียหายขึ้น กรรมการอาจต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้ลงมติเห็นพ้องด้วยกับที่ประชุมใหญ่

²⁹ David Swarbrick. (n.d.) Shadow Directors. Retrieved December 22, 2005, from

<http://www.swarb.co.uk>.

³⁰ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสหชน รัตนไพจิตร. เล่มเดิม. หน้า 203-204.

นอกจากนี้ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้กำหนดนโยบายให้ กรรมการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้รับผิดชอบนำเสนอข้อมูลของกิจการอย่างชัดเจน พร้อมตัวเลขสนับสนุนทั้งในด้านผลการดำเนินงาน นโยบาย และแนวโน้มในอนาคต ผลสำเร็จอุปสรรค และ ยังต้องทำรายงานแสดงถึงความรับผิดชอบของคณะกรรมการต่อการจัดทำและการเปิดเผยรายงานทางการเงินของกิจการเสนอไว้ในรายงานประจำปีควบคู่งบการเงินที่ตรวจสอบ โดยผู้สอบบัญชี

2.2.5 หน้าที่ของกรรมการบริษัท

หน้าที่ของกรรมการบริษัท มีหลายประการ ดังนี้³¹

2.2.5.1 หน้าที่โดยทั่วไป

ทางระบบคอมมอนลอว์โดยเฉพาะอย่างในสหรัฐอเมริกาถือว่า การจัดการงานของบริษัทเป็นเรื่องของฝ่ายจัดการ โดยทั่วไปหน้าที่ในการจัดการมีอยู่ 3 ประเภทใหญ่ๆ คือ

ก. หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติงานภายในขอบเขตอำนาจของบริษัท และ ขอบอำนาจของผู้ปฏิบัติงานเอง ได้แก่ การปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด การปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของบริษัท การปฏิบัติหน้าที่ตามข้อบังคับของบริษัท และต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

ข. หน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties) หน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริตนั้นประกอบด้วยหน้าที่หลายประการ เช่น 1. ไม่ค้าแข่งกับบริษัท 2. ไม่แย่งโอกาสของบริษัท 3. ไม่ให้ผลประโยชน์ขัดกับบริษัท 4. ไม่ใช้ความลับของบริษัทค้าหุ้นโดยไม่เป็นธรรม 5. ไม่กดขี่ผู้ถือหุ้นส่วนน้อย 6. หน้าที่เกี่ยวกับการซื้อหรือขายอำนาจในการควบคุมบริษัท

โดยที่มาตรา 1167 ให้นำบทบัญญัติเรื่องตัวแทนมาใช้เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอก กล่าวโดยทั่วไป กรรมการของบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบเขตของตน (มาตรา 812) ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (มาตรา 805, 810, 811) และต้องไม่กระทำการโดยประมาทเลินเล่อ (มาตรา 812) ทั้งจะต้องใช้ความสามารถบริหารงานให้เกิดผลดีแก่บริษัท ให้สมกับได้รับความไว้วางใจจากที่ประชุมใหญ่ให้เข้ามาบริหารงานของบริษัท ซึ่งมาตรา 1168 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้นกรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง” กล่าวคือ ในการบริหารงานของบริษัทนั้น กรรมการต้องบริหารงานตามแบบอย่างของนักธุรกิจ มิใช่ออย่างชาวบ้านหรือ

³¹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 360-369.

บุคคลธรรมดา แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากโดยทั่วไปกรรมการปฏิบัติงานเป็นคณะ และทำหน้าที่ในการเข้าประชุมเป็นครั้งคราว ไม่ได้ทำงานประจำ และอาจไม่มีค่าตอบแทนอย่างเจ้าหน้าที่ประจำ ทั้งคณะกรรมการอาจมอบหมายงานให้อนุกรรมการหรือกรรมการคนใดคนหนึ่งทำงานประจำได้ ความรับผิดชอบของกรรมการแต่ละคนอาจไม่เท่าเทียมกัน นอกจากนี้ยังขึ้นอยู่กับขนาดและประเภทของบริษัทอีกด้วย กรรมการในบริษัทเล็กๆ หรือบริษัทในครอบครัวย่อมไม่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างบริษัทใหญ่ๆ หรือบริษัทที่เข้าตลาดหลักทรัพย์โดยทั่วไปกรรมการต้องใช้ความรอบคอบระมัดระวัง ไม่กระทำการโดยประมาทเลินเล่อให้บริษัทเสียหาย เป็นต้นว่า กรรมการย่อมไม่เซ็นเช็ควางไว้ให้พนักงานกรอกตัวเลขเอง หรือปล่อยเงินสดไว้ในมือพนักงานเป็นจำนวนมากเกินสมควร หรือไม่เร่งรัดให้มีการปฏิบัติตามสัญญาจนบริษัทถูกปรับเพราะผิดสัญญา หรือไม่ดูแลทรัพย์สินที่สำคัญหรือมีค่าของบริษัทจนทำให้เกิดชำรุดหรือสูญหาย หรือไม่ดูแลเก็บเอกสารหนังสือสัญญาของบริษัทไว้ในที่ปลอดภัยจนสูญหาย หรือถูกทำลาย เป็นต้น

ก. หน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง (Duty of care) คือ หน้าที่ในการใช้ความรอบคอบในการบริหารงานของบริษัท รวมถึงการแต่งตั้งและควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของบริษัทด้วย กรรมการจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อ

เกณฑ์ในการวัดระดับความระมัดระวังของกรรมการบริษัทเอกชนทั่วไปนั้นมีอยู่ด้วยกัน 3 ระดับ ซึ่งพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 659 ในเรื่องระดับความระมัดระวังของผู้รับฝากทรัพย์ ซึ่งนำมาใช้กับเรื่องบริษัทได้โดยผ่านทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องหุ้นส่วนบริษัท มาตรา 1167 และในเรื่องตัวแทนมาตรา 817 วรรค 2 ซึ่งได้แก่

1. ความระมัดระวังเสมือนเป็นกิจการของตนเอง ซึ่งใช้กับการรับฝากทรัพย์ที่ไม่มีบำเหน็จ ซึ่งเกณฑ์ที่ใช้วัดระดับความระมัดระวังของผู้รับฝากทรัพย์มีเพียงระดับเสมือนเป็นกิจการของตนเอง ซึ่งหากผู้รับฝากใช้ความระมัดระวังเสมือนกิจการของตนเองแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์ที่รับฝาก

2. ระดับความระมัดระวังเสมือนวิญญูชน ซึ่งใช้กับการรับฝากทรัพย์ที่มีบำเหน็จค่าฝากระดับความระมัดระวังของผู้รับฝากจะสูงขึ้นถึงระดับวิญญูชนที่จะพึงปฏิบัติในพฤติการณ์เช่นนั้น ซึ่งถ้าหากผู้รับฝากใช้ความระมัดระวังเทียบเท่าระดับวิญญูชนแล้ว ผู้รับฝากทรัพย์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์ที่รับฝาก

3. ระดับความระมัดระวังเสมือนผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งใช้กับการรับฝากทรัพย์ที่ผู้รับฝากเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขาย

หรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใด ระดับความระมัดระวังนี้ถือว่าเป็นระดับความระมัดระวังที่สูงที่สุด ดังนั้นหากผู้รับฝากไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้เสมือนผู้ประกอบการวิชาชีพแล้ว ผู้รับฝากจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่รับฝาก

โดยสรุปแล้วกรรมการของบริษัทเอกชนจะต้องมีระดับความระมัดระวังในระดับที่ 3 ซึ่งเป็นระดับสูงสุด คือในระดับผู้ประกอบการวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใด เพราะเหตุว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายหรือผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง” ดังนั้นกรรมการจึงถูกคาดหวังให้มีระดับความระมัดระวังสูงถึงระดับบุคคลผู้มีวิชาชีพเฉพาะในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใด

2.2.5.2 หน้าที่โดยเฉพาะตามมาตรา 1168 วรรคสอง

มาตรา 1168 วรรคสอง บัญญัติว่า กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันดูแลให้กิจการเหล่านี้เป็นไปโดยถูกต้อง คือ

ก. การใช้เงินค่าหุ้นนั้นได้ใช้กันจริง หุ้นที่ต้องชำระราคาเป็นตัวเงินนั้นเป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องเรียกเก็บเงินค่าหุ้นครั้งแรกอย่างน้อยร้อยละ 25 (มาตรา 1110 วรรคสอง) ถ้าเป็นการออกหุ้นสูงกว่ามูลค่าต้องเรียกให้ส่งเงินจำนวนที่ล้ำมูลค่าพร้อมกับส่งเงินค่าหุ้นครั้งแรกด้วย (มาตรา 1105 วรรคสอง) เงินค่าหุ้นส่วนที่เหลือกรรมการจะเรียกเก็บเมื่อใดก็ได้ เว้นแต่ที่ประชุมใหญ่จะได้วินิจฉัยเป็นอย่างอื่น (มาตรา 1120)

การเรียกเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระตัวเงินนั้น กรรมการต้องดูแลให้มีการจ่ายเงินกันจริงๆ จะจ่ายเป็นของอย่างอื่นหรือหักเงินค่าหุ้นกับหนี้ของบริษัทไม่ได้ (มาตรา 1119) หากไม่มีการชำระค่าหุ้นเมื่อเดือนแล้ว กรรมการก็อาจริบหุ้นมาขายทอดตลาดได้ (มาตรา 1123-1125)

ทั้งกรรมการต้องเรียกเก็บจากผู้ถือหุ้นทุกคนในอัตราเดียวกัน ทุกหุ้น โดยเสมอภาคกันด้วย จะเลือกเรียกเก็บเฉพาะบางหุ้นหรือบางคน หรือเก็บมากน้อยเท่ากันทุกหุ้นไม่ได้

ข. จัดให้มีและรักษาไว้ให้เรียบร้อย ซึ่งบรรดาสมุดบัญชีและเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้ บัญชีที่กรรมการต้องจัดให้มีและรักษาไว้เรียบร้อยนั้น มาตรา 1206 กำหนดไว้คือ (1) บัญชีซึ่งแสดงจำนวนเงินที่บริษัทได้รับและได้จ่ายทั้งรายการอันเป็นเหตุให้รับหรือจ่ายเงินทุกรายไป กล่าวคือ บัญชีเงินสดนั่นเอง และ (2) บัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทซึ่งได้แก่บัญชีทรัพย์สินและบัญชีหนี้สิน

ความจริงกฎหมายกำหนดให้บริษัทต้องมีบัญชีมากกว่านี้ เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 285 กำหนดให้ต้องมีบัญชีเงินสด บัญชีรายวัน บัญชีแยกประเภท และบัญชีสินค้าซึ่งอยู่ในครอบครอง เป็นต้น นอกจากนี้ ตามประมวลรัษฎากร บริษัท และห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ต้องทำบัญชีงบดุล บัญชีทำการและบัญชีกำไรขาดทุนอีกด้วย

สำหรับสมุดที่กฎหมายกำหนดไว้ได้แก่สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น (มาตรา 1139) สมุดรายงานการประชุมกรรมการของบริษัท (มาตรา 1207) สมุดรายงานการประชุมใหญ่ (มาตรา 1207) สมุดทั้งสามเล่มนี้ต้องเก็บไว้ ณ สำนักงานที่จดทะเบียนเพื่อให้ผู้ถือหุ้นได้ตรวจดูด้วย (มาตรา 1139, 1207)

การฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวนี้ เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 28 กรรมการต้องถูกปรับไม่เกินห้าพันบาท

ก. การจ่ายเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้เป็นไปอย่างถูกต้องอย่างกฎหมายกำหนดไว้ เงินปันผลจะจ่ายได้ก็ต่อเมื่อบริษัทมีกำไรและจะเอาเงินอื่นนอกจากกำไรมาจ่ายไม่ได้ และจ่ายได้ก็ต่อเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ให้จ่ายเท่านั้น (มาตรา 1201) ก่อนจ่ายต้องกันเงินไว้เป็นทุนสำรองตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 1202) นอกจากนี้ อาจต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามข้อบังคับด้วย หากกรรมการจ่ายเงินปันผลไปโดยผิดกฎหมายและเรียกคืนไม่ได้ กรรมการอาจต้องรับผิดชอบบริษัท

ง. บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติที่ประชุมใหญ่ ที่ประชุมใหญ่ นอกจากมีอำนาจควบคุมการบริหารงานของกรรมการตามมาตรา 1144 แล้ว การกระทำหลายอย่างกฎหมายระบุว่าทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุมัติหรือมีมติของที่ประชุมให้ทำได้ด้วย เช่น การตั้งและถอดถอนกรรมการ (มาตรา 1150 , 1151) เป็นต้น การกระทำบางอย่างต้องได้รับอนุมัติโดยมติพิเศษของที่ประชุมใหญ่ด้วย เช่น การเพิ่มทุน (มาตรา 1220) เป็นต้น ซึ่งกิจการเหล่านี้เมื่อที่ประชุมใหญ่ได้มีมติเป็นอย่างไรแล้ว กรรมการต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมตินั้นให้ถูกต้องครบถ้วน นอกจากนั้น ที่ประชุมใหญ่อาจมีมติวางนโยบายบางอย่างให้กรรมการปฏิบัติ มีมติให้กรรมการกระทำหรืองดกระทำกิจการบางอย่างก็ได้

กรรมการอาจแบ่งหน้าที่กันทำ หรือมอบหมายหน้าที่ให้อนุกรรมการตามมาตรา 1164 ก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี สำหรับหน้าที่ตามมาตรา 1168 อนุมาตรา (1) ถึง (4) นั้น กฎหมายบัญญัติว่าให้กรรมการรับผิดชอบร่วมกัน ฉะนั้น หน้าที่ต่างๆ เหล่านี้แม้จะมีการมอบหมายให้กรรมการผู้ใดรับไปทำโดยเฉพาะ กรรมการอื่นก็ยังคงต้องคอยดูแลให้มีการปฏิบัติให้

ถูกต้องครบถ้วนด้วย หากมีการบกพร่องเสียหายเกิดขึ้นกรรมการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบ จะปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างว่าเป็นหน้าที่ของกรรมการคนอื่นหาได้ไม่

2.2.5.3 หน้าที่อื่นๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรรมการของบริษัทมีหน้าที่อย่างอื่นนอกจากที่กล่าวมาข้างต้นอีก เช่น หน้าที่เรียกและจัดการประชุมใหญ่ (มาตรา 1171, 1172) หน้าที่เกี่ยวกับบัญชีงบดุล (มาตรา 1196-1199) และกรรมการเป็นผู้รายงานกิจการของบริษัทต่อที่ประชุมใหญ่ประจำปี เป็นผู้ส่งสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นและรายชื่อผู้ขาดจากเป็นผู้ถือหุ้นไปยังนายทะเบียนตามมาตรา 1139

2.2.5.4 หน้าที่ในฐานะเป็นตัวแทน

ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องฐานะของกรรมการว่า กรรมการเป็นเสมือนตัวแทนของบริษัท และมาตรา 1167 ให้นำบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนมาใช้กับความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการและบริษัท เพราะฉะนั้น กรรมการจึงต้องมีหน้าที่ต่อบริษัทดังเช่นตัวแทนพึงมีต่อตัวการด้วย ในมาตรา 1168 วรรคสาม และวรรคสี่ บัญญัติไว้ว่า

“อนึ่ง ท่านห้ามมิให้ผู้เป็นกรรมการประกอบการค้าขายใดๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับการค้าของบริษัทนั้น ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตนหรือเพื่อประโยชน์ผู้อื่น หรือไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างค้าขายอื่นซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมิได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น

บทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนของกรรมการด้วย”

หน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 1168 วรรคสาม และวรรคสี่ แยกพิจารณาได้ ดังนี้คือ

ก. กรรมการต้องไม่ทำการค้าแข่งกับบริษัท ที่ถือว่าเป็นการค้าแข่งกับบริษัทนั้นก็เฉพาะ (1) การค้าที่มีสภาพอย่างเดียวกันกับของบริษัท และ (2) เป็นการแข่งขันกับบริษัทด้วย การค้าที่มีสภาพแตกต่างกันย่อมไม่เป็นการแข่งขันกับบริษัทหรือทำให้บริษัทเสื่อมเสียประโยชน์แต่อย่างใด และแม้การค้านั้นจะมีสภาพอย่างเดียวกัน แต่ถ้าเป็นการทำคนละท้องที่และไม่มี การแย่งลูกค้ากัน ก็ย่อมไม่เป็นการแข่งขันกัน

ข. กรรมการต้องไม่เข้าเป็นหุ้นส่วน ไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างซึ่งทำการค้าแข่งกับบริษัท คำว่า “หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบ” นี้ น่าจะต้องหมายความถึงผู้เป็นหุ้น

ส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ และผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดด้วย แต่ไม่รวมถึง ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด

โปรดสังเกตว่า กฎหมายห้ามมิให้กรรมการเข้าเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดโดยไม่ได้คำนึงว่ากรรมการได้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งไม่ได้คำนึงถึงว่ากรรมการมีส่วนในการค้าแข่งกับบริษัท โดยตรงหรือไม่ แต่พิจารณาถึงการค้าของห้างมากกว่า ถ้ากรรมการไปเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการในห้างที่ทำการค้าแข่งกับบริษัท ก็ย่อมถือว่าเป็นการทำเพื่อประโยชน์ของตนหรือของผู้อื่นดังกล่าว

ค. ที่ประชุมใหญ่อาจยินยอมให้กรรมการทำการค้าแข่งกับบริษัทได้ ถ้าที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นยินยอมให้กรรมการประกอบการค้าแข่งกับบริษัทได้ หรือยอมให้เข้าเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างที่ทำการค้าแข่งกับบริษัทได้ กรรมการก็มีอำนาจที่จะทำได้

ง. มาตรา 1168 วรรคสี่ ได้นำข้อห้ามทำการค้าแข่งกับบริษัทหรือเข้าเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างที่ค้าแข่งกับบริษัท มาใช้กับผู้แทนของกรรมการจ้าง คำว่า “ผู้แทน” นี้ น่าจะหมายถึงบรรดาผู้ที่กระทำการแทนกรรมการ หรือทำการตามที่กรรมการมอบหมายในการบริหารงานของบริษัทซึ่งอยู่ในฐานะที่รู้ความลับในการค้าของบริษัทด้วย เช่น ผู้จัดการตามมาตรา 1168 เป็นต้น คงไม่ใช่ผู้ที่กรรมการมอบหมายให้ทำการเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง เช่น หมาย ความซึ่งได้รับมอบหมายให้ดำเนินคดีแทนบริษัท ลูกจ้าง หรือพนักงานบริษัท

2.3 ความรับผิดของกรรมการบริษัท

ในส่วนนี้จะอธิบายความรับผิดตามกฎหมายของกรรมการบริษัท ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะคือความรับผิดตามกฎหมายแพ่งและความรับผิดตามกฎหมายอาญา ความรับผิดตามกฎหมายของกรรมการบริษัท แบ่งออกได้ดังนี้

2.3.1 ความรับผิดทางแพ่ง³²

2.3.1.1 ความรับผิดทางแพ่งของกรรมการบริษัทต่อบุคคลภายนอก

ความรับผิดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นสามารถพิสูจน์ความผูกพันหรือความรับผิดที่มีต่อบุคคลภายนอกได้ (มาตรา 76 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ซึ่งกฎหมายมาตรานี้บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์

³² โสภณ รัตนกร และเกริก วณิกกุล. (2534). *วิวัฒนาการในหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล*. ใน *รวบบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญาธรรมศักดิ์*. หน้า. 132.

ประสงค์ หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล บุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง (กรรมการบริษัทหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล) ที่ได้เห็นชอบในการกระทำนั้น หรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าว ต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายนั้น” นั่นคือกรรมการบริษัทซึ่งได้เห็นชอบ หรือเป็นผู้กระทำการ จึงจะปฏิเสธความรับผิดชอบมีต่อบุคคลภายนอกไม่ได้ เช่น กรรมการสหกรณ์ลงมติให้กระทำการ นอกขอบวัตถุประสงค์ของสหกรณ์ กรรมการก็ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว (คำพิพากษาฎีกาที่ 1354/2508 เป็นต้น)

2.3.1.2 ความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการบริษัทต่อนิติบุคคล

ความรับผิดชอบจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อนิติบุคคลนั้นไม่สามารถปฏิเสธความผูกพัน หรือความรับผิดชอบที่มีต่อบุคคลภายนอกได้ แม้ว่าการนั้นจะอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายก็คือ นิติบุคคลนั่นเองตามมาตรา 1167 ในเรื่องบริษัทซึ่งให้นำบทบัญญัติในลักษณะตัวแทนมาใช้ผลจึงมีว่า การที่กรรมการบริษัททำไปอันเป็นการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทย่อมจะต้องถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ หรือนอกเหนือขอบอำนาจของกรรมการบริษัทอยู่แล้ว

เหตุมีอยู่ว่า เมื่อนิติบุคคลเองยังไม่มีอำนาจกระทำได้ กรรมการบริษัท หรือตัวแทนจะมีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้อย่างไร เรื่องนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 812 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใด ๆ เพราะความประมาทเลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดี หรือเพราะทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจก็ดี ท่านว่าตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ” ที่ว่าตัวแทนต้องรับผิดชอบในที่นี้ก็คือ ต้องรับผิดชอบต่อตัวการถ้าเอามาปรับกับนิติบุคคล โดยถือว่านิติบุคคลเป็นตัวการและกรรมการบริษัทเป็นตัวแทนแล้ว กรรมการบริษัทย่อมต้องรับผิดชอบต่อนิติบุคคลอย่างตัวแทนตัวการนั้นใดกันนั้น

นอกจากนั้นถ้านิติบุคคลนั้นเป็นบริษัท ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 ก็ได้บัญญัติให้อำนาจบริษัทที่จะฟ้องร้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการได้ ถ้าบริษัทไม่ยอมฟ้องร้องเอง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นมาก็ได้

2.3.2 ความรับผิดทางอาญา³³

ในเรื่องความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทนั้น อาจพิจารณาได้จากเรื่องความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท โดยคำว่า “กรรมการบริษัท” อาจรวมถึงผู้ได้รับมอบหมายจากกรรมการบริษัท รวมทั้งพนักงานระดับบริหาร ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ เพื่อกระทำการกิจต่างๆ ของบริษัทได้ในระดับหนึ่งเพื่อให้งานที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนดำเนินต่อไปได้

การกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่กรรมการบริษัทอยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่านิติบุคคลต้องแสดงเจตนาและกระทำการต่างๆ โดยผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคลเสมอ เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดก็ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่ากรรมการบริษัทย่อมต้องมีส่วนรู้เห็น หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นด้วย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าแท้ที่จริงแล้วความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลธรรมดาตนเอง (any crime committed in corporate name must be committed by a person)

นอกจากนี้ การลงโทษนิติบุคคลในบางกรณี เช่น การลงโทษปรับบริษัทขนาดใหญ่ที่มีความมั่นคงทางการเงินย่อมไม่อาจทำให้การลงโทษบรรลุวัตถุประสงค์ได้เลย ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับกรรมการบริษัทด้วย เพื่อที่จะลงโทษ ต้นเหตุของความผิดที่เกิดขึ้น และเพื่อให้การแก้ปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

กฎหมายกำหนดความรับผิดของกรรมการบริษัทไว้ 2 กรณี คือ ความรับผิดทางอาญาในกรณีปกติ และความรับผิดทางอาญาตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย

2.3.2.1 ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทในกรณีปกติ

ในกรณีนี้ความรับผิดเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้แทนของนิติบุคคล โดยเป็นกรณีที่กรรมการบริษัทได้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ซึ่งทำให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำนั้น และกรรมการบริษัทก็ต้องรับผิดทางอาญาเป็นส่วนตัวด้วย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1612-1613 / 2518 ซึ่งศาลพิพากษาว่ากรณีที่ผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำการในนามของนิติบุคคล และการกระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย ถ้ามิใช่ความผิดเฉพาะตัวตามที่กฎหมายระบุไว้ ผู้แทนทั้งหลายผู้ลงมือกระทำจะต้องมีความรับผิดเป็นส่วนตัวด้วย จะอ้างความเป็นกรรมการบริษัทเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดหาได้ไม่

³³ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และองอาจ เทียนศิริรัฐ. การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2 (รายงานวิจัย). หน้า 19-21.

ตัวอย่างของกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทในกรณีนี้ เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 306 “กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยทุจริตหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน และโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากประชาชนผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ์ ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

ในกรณีเช่นนี้ โจทก์มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่า กรรมการบริษัทกระทำความผิดจริงตามที่โจทก์กล่าวหาจนปราศจากข้อสงสัย

2.3.2.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย

ในกรณีนี้ ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยเป็นกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำความผิดตามกฎหมาย และกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานว่าให้กรรมการบริษัทซึ่งได้แก่ บรรดาหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ กรรมการบริษัท หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้นมีความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น ตัวอย่างของกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทในกรณีนี้ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9

“มาตรา 9 ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ กรรมการบริษัทหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น”

เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทนั้น มีประเด็นที่น่าสนใจคือ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท รัฐมีเหตุผลและความชอบธรรมอย่างไรในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ เพราะในการดำเนินคดีอาญามีหลักการเรื่อง “presumption of innocence” คือการต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง โดยโจทก์มีหน้าที่นำสืบ

ให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการที่นานาประเทศต่างให้การยอมรับโดยได้รับรองหลักการนี้ไว้ใน European Convention on Human Rights มาตรา 6 วรรคสอง³⁴ แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท นิติบุคคล ซึ่งมีผลให้เมื่อโจทก์สามารถนำสืบให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานได้แล้ว(basic fact) ก็จะส่งผลให้เกิดข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน(presumed fact) ตามมา³⁵ โดยจำเลย (กรรมการบริษัท)มีหน้าที่ต้องนำเสนอพยานหลักฐาน(evidential Burden) เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น ซึ่งในสถานะเช่นนี้อาจทำให้จำเลยตกอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบและมีโอกาสที่จะแพ้คดีมากขึ้น นอกจากนี้ ในความเป็นจริงกรรมการบริษัทของนิติบุคคลอาจมีหลายคน และอาจไม่สามารถทราบเกี่ยวกับการกระทำต่างๆ ของนิติบุคคลได้ครบทุกเรื่อง เพราะอาจมีการแบ่งแยกหน้าที่กัน เช่น กรรมการตรวจสอบ(Audit Committee) กรรมการอิสระ(Independent Director) เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนในกรณีที่นิติบุคคลนั้นเป็นบริษัทที่มีขนาดใหญ่ ดังนั้น จึงมีปัญหาว่ากฎหมายที่บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานนี้ขัดต่อหลัก “presumption of innocence” หรือไม่ และรัฐมีเหตุผลหรือความชอบธรรมอย่างไรในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว ซึ่งจะได้ทำการศึกษาปัญหาในการบัญญัติให้กรรมการบริษัทรับผิด โดยการกำหนดข้อสันนิษฐานในตอนต่อไป

2.4 ข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

ความรับผิดของกรรมการบริษัท มีรากฐานอยู่ในแนวคิดเรื่องความรู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิด และบทบัญญัติในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ได้บัญญัติความรับผิดของกรรมการบริษัทไว้ในรูปแบบของข้อสันนิษฐาน โดยผลกการพิจารณาพิสูจน์ไปให้กรรมการบริษัทซึ่งเป็นจำเลย แต่ในคดีอาญานั้นมีหลักปรัชญาในการดำเนินคดีอยู่ว่า โจทก์จะต้องนำเสนอพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลยจนปราศจากมูลเหตุอันควร จึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ และในกรณีที่มีความสงสัยตามสมควร ศาลจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย³⁶ ดังนั้นการกำหนดข้อสันนิษฐานทางอาญาจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงปัญหาเรื่องความชอบธรรมว่า รัฐมีเหตุผลหรือมีความ

³⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2532, มีนาคม). “บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา.” วารสารอัยการ, ปีที่ 14, ฉบับที่ 161. หน้า 4.

³⁵ โปรตุคูล โสภณ รัตนกร. (2538). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 125-144, อุดม รัฐอมฤต. (2538, มิถุนายน). “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 25. หน้า 304-319.

³⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2531). ข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญา (เอกสารประกอบการสัมมนา). หน้า 4.

ชอบธรรมเพียงใดในการตราบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาขึ้นใช้กับจำเลย โดยส่วนนี้จะแบ่งหัวข้อการศึกษาเป็น ความหมายของข้อสันนิษฐาน ประเภทของข้อสันนิษฐาน ลักษณะของการกำหนดให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในความผิดของนิติบุคคล เหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานขึ้นใช้ในคดีอาญา และความชอบธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานแก่จำเลยในคดีอาญา ดังนี้

2.4.1 ความหมายของข้อสันนิษฐาน

ข้อสันนิษฐานเป็นหลักในกฎหมายลักษณะพยานซึ่งอนุญาตให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทได้ โดยผู้ที่กล่าวอ้างไม่ต้องสืบพยานพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่มีการสันนิษฐานนั้น ข้อสันนิษฐานจะประกอบด้วยข้อเท็จจริง 2 ข้อ³⁷ คือ

1. ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน (basic fact)
2. ข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (presumed fact)

ในการสืบพยานนั้นมีหลักว่าเมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ได้ว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น ศาลจะถือว่าหรือสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานเกิดขึ้นด้วย ส่วนระดับการฟังข้อเท็จจริงของศาลว่าจะรับฟังเป็นเด็ดขาดโดยไม่ยอมให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมาสู้หักล้าง หรือรับฟังเป็นเบื้องต้น (prima facie case) โดยให้โอกาสคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำสู้หักล้างได้นั้นก็ขึ้นอยู่กับว่าข้อสันนิษฐานนั้นเป็นข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาด (conclusive) หรือปฏิเสธได้ (irrefutable) หรือโต้แย้งได้ (rebuttable)³⁸

2.4.2 ประเภทของข้อสันนิษฐาน

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของข้อสันนิษฐานแล้ว อาจจำแนกถึงข้อสันนิษฐานแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ³⁹

2.4.2.1 ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (presumption of fact)

ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงเป็นข้อสันนิษฐานซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เป็นเรื่องที่ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง โดยอนุมานเอาจากข้อเท็จจริงที่ได้ความ

³⁷ไอศถ โกสิน.(2517). คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 42.

³⁸คูรายละเอียดในเข็มขัด ชุตินวงศ์. ที่มาและเหตุผลของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา (อค์สำเนา). หน้า 2.

³⁹Cross. (1974). Evidence (4 th ed.). p. 111.

ข้อสันนิษฐานเช่นนี้เกิดขึ้นเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งรับฟังเป็นยุติแล้ว ผู้พิพากษา ก็สันนิษฐานข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่ง โดยใช้หลักตรรกวิทยาคือ วิธีค้นหาเหตุและผลแล้วอนุมานเอาว่า ข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่งซึ่งเป็นประเด็นพิพาทนั้นน่าจะมียุติจริงหรือไม่ ความจริงแล้วเรื่องข้อสันนิษฐานความน่าจะเป็นของข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่ง แต่ไม่มีผลผูกพันว่าศาลจะต้องถือตามนั้น ทุกกรณีไป เช่น การรับของที่ถูกลักมาในเวลากระชั้นชิดจากการลักทรัพย์ เป็นการสันนิษฐานว่า ผู้รับน่าจะรูว่านั้นเป็นของโจร

2.4.2.2 ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (presumption of Law)

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายคือ ข้อสันนิษฐานที่มีกฎหมายบัญญัติ ผลแห่งการที่กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ก็คือ ผ่อนผันให้คู่ความที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนำสืบพยาน พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐาน (presumed fact) เกิดขึ้นด้วย ดังนั้นการกำหนดข้อสันนิษฐานโดยกฎหมายจึงมีผลเป็นการแทรกแซงดุลพินิจของศาล ในการประเมินพยานแวดล้อม กรณีกล่าวคือ กฎหมายกำหนดไว้เลยว่าศาลจะต้องประเมินตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนปัญหาคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานได้หรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับว่าข้อสันนิษฐานนั่นเองเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งได้ หรือไม่เปิดโอกาสให้โต้แย้งได้

2.4.3 ลักษณะของการกำหนดให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในความผิดของนิติบุคคล

ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในความผิดของนิติบุคคล นั้นจะมีการกำหนดให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบหลายรูปแบบ ดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็นคือ

2.4.3.1 บทสันนิษฐานเด็ดขาด

ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (Conclusive Presumption) คือข้อสันนิษฐานที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้มีการนำสืบโต้แย้งหรือ หักล้างได้ ดังนั้นถ้าคู่ความฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ได้ว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น ศาลก็จะรับฟังเป็นยุติได้โดยมีข้อเท็จจริงซึ่งได้รับการสันนิษฐานเกิดขึ้นด้วย จึงเป็นกรณีที่ศาลรับฟังข้อเท็จจริงได้โดยไม่ต้องสืบพยานในประเด็นพิพาทข้อสันนิษฐานประเภทนี้มักจะใช้คำว่า “ให้ถือว่า” เช่น

เช่น ตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 25 กำหนดว่า “ในกรณีที่บริษัทจำกัดใดกระทำความผิดตามมาตรา 7 ถึงมาตรา 24 กรรมการของบริษัทนั้นหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท” เป็นต้น

2.4.3.2 บทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด

ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด หรือข้อสันนิษฐานที่ได้แย้งได้ (Rebuttable-Presumption) คือข้อสันนิษฐานที่กฎหมายเปิดโอกาสให้มีการนำสืบพยานโต้แย้งหรือหักล้างได้ ดังนั้นแม้คู่ความฝ่ายหนึ่งจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานได้ ศาลก็ยังไม่ฟังเป็นข้อยุติตามข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานไม่ได้ เพียงแต่จะมีผลเป็นการผลักภาระหน้าที่นำสืบไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น

บทบัญญัติซึ่งกำหนดว่า เมื่อปรากฏว่านิติบุคคลกระทำความผิดแล้ว กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคลด้วย โดยเปิดโอกาสให้กรรมการบริษัทแก้ตัวได้ บทบัญญัติเช่นนี้จัดว่าเป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาดเช่น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 57 กำหนดว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการ หรือผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

ในเรื่องข้อสันนิษฐานนี้มีผู้เห็นว่า ข้อสันนิษฐาน (presumption) ในกฎหมายลักษณะพยานนั้นน่าจะหมายถึงเฉพาะข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไข (basic fact) และข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (presumed fact) เพราะข้อสันนิษฐานประเภทนี้เท่านั้นที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่นำสืบ

ดังนั้นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดหรือที่ไม่เปิดโอกาสให้โต้แย้งได้ ก็ไม่ควรถือเป็นข้อสันนิษฐานเพราะไม่ได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่นำสืบ แต่เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายสารบัญญัติโดยที่เดียว⁴⁰ กล่าวคือเป็นตัวบทกฎหมายซึ่งบังคับไว้ให้การบางอย่างต้องเป็นเช่นนั้น อย่างกฎหมายสารบัญญัติ⁴¹ นั่นเอง ดังนั้นเมื่อข้อสันนิษฐานเด็ดขาดไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่นำสืบ จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความชอบธรรมในเรื่องการผลักภาระการพิสูจน์ไปได้แก่จำเลย

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนี้มีผู้เห็นว่า⁴² ผลที่เป็นเด็ดขาดทำให้เกิดทัศนคติเชิงซ้อนขึ้น โดยหากจะพิจารณาในช่วงของผลแล้วก็จะเข้าใจไปว่าเป็นหลักกฎหมายสารบัญญัติ และผลในทางกฎหมายลักษณะพยานก็เป็นเช่นนั้นจริง ๆ เพราะไม่อาจหักล้างเป็นอย่างอื่นได้ แต่หากพิจารณาจากสาเหตุจะเห็นได้ว่าความเป็นจริงต้องเป็นการสันนิษฐานอย่าง

⁴⁰ เข็มชัย ชูติวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 6.

⁴¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา (อัครธานา). หน้า 6.

⁴² แหล่งเดิม. หน้า 6-7.

หนึ่ง เพราะความเป็นจริงอาจไม่เป็นเช่นนั้นก็ได้ แต่กฎหมายตัดการโต้แย้งเสียเพื่อประโยชน์บางประการที่กฎหมายต้องการคุ้มครองป้องกัน

ดังนั้น ในทัศนะนี้จึงเห็นว่าข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนี้แม้สาเหตุจะเป็นการสันนิษฐาน แต่ความตายตัวทำให้กลายเป็นกฎหมายสารบัญญัติไป

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นเรื่องข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนั้น เนื่องจากมิใช่เป็นเรื่องการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่จำเลยเหมือนอย่างกรณีข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด การศึกษาในส่วนนี้จึงมิได้นำมาศึกษาว่าการบัญญัติให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบเด็ดขาดนี้มีความชอบธรรม หรือเหตุผลในการบัญญัติหรือไม่ก็ตาม แต่จากการที่กฎหมายประเภทนี้ยังคงมีลักษณะเป็นการสันนิษฐานแฝงอยู่ แต่กฎหมายตัดการโต้แย้งเสียเพื่อประโยชน์บางประการ

2.4.4 เหตุผลของการบัญญัติข้อสันนิษฐานโดยกฎหมาย⁴³

เหตุที่กฎหมายบัญญัติข้อสันนิษฐานต่าง ๆ ขึ้นมาเป็นข้อยกเว้นของการกำหนดหน้าที่น่าสืบโดยทั่วไปนั้น อาจสรุปเหตุผลได้ดังนี้เช่น

1. เพื่อขจัดความไม่ยุติธรรมที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินคดี เพราะคู่ความฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบอย่างมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดข้อหนึ่ง

2. เพื่อประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีโดยนำข้อเท็จจริงที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดมาบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐาน ซึ่งข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขการสันนิษฐานนั้นจะนำสืบได้ง่ายเสียค่าใช้จ่ายน้อย และดำเนินคดีได้รวดเร็วกว่าข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานมาก และเมื่อข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขเกิดขึ้น มีความเป็นไปได้สูงมากที่ข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานจะต้องเกิดขึ้นด้วย

3. เพื่อช่วยเสริมนโยบายปราบปรามอาชญากรรมบางประเภทของรัฐตามปกติในคดีอาญามีหลักทั่วไปว่า ฝ่ายรัฐซึ่งเป็น โจทก์จะต้องพิสูจน์องค์ประกอบความผิดให้ครบถ้วน และพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจนปราศจากความสงสัยมาตรฐานการพิสูจน์เช่นนี้ใช้กับคดีอาญาทุกคดี โดยมีเหตุผลว่าเพื่อคุ้มกันคนบริสุทธิ์มิให้ต้องถูกลงโทษ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ทำให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต้องทำงานหนักในการรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอ และน่าเชื่อถือพอที่ศาลจะลงโทษได้ ซึ่งในคดีบางประเภทอาจจะหาพยานหลักฐานได้ยากตามสภาพของคดีทำให้คนทำผิดสามารถหลอกรอดการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมได้

วิธีการแก้ไขของฝ่ายรัฐก็คือ การลดมาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในความผิดประเภทนั้นเอง โดยการออกกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐไม่ต้อง

⁴³ เข็มชัย ชุตินวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 8-9.

พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่รับการสนับสนุน ซึ่งมักเป็นองค์ประกอบความผิดที่หาพยานหลักฐานยาก แต่ให้พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสนับสนุน ซึ่งสามารถสืบพยานได้ง่ายกว่าแทนซึ่งจะมีผลทำให้สามารถจับกุมลงโทษผู้กระทำผิดได้มาก แต่ขณะเดียวกัน โอกาสที่คนบริสุทธิ์อาจถูกลงโทษ เพราะผลของข้อสนับสนุนก็จะมากขึ้นกว่าเมื่อตอนไม่มีข้อสนับสนุน เป็นต้น

ผู้ศึกษาเห็นว่า ในการที่กฎหมายบัญญัติข้อสนับสนุนให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในความผิดของนิติบุคคลนั้น อาจจะเนื่องจากว่า

1. การกระทำกิจการงานของนิติบุคคลนั้นกระทำโดยกรรมการบริษัทหรือกรรมการบริษัท ดังนั้นจึงไม่น่าเป็นไปได้ที่นิติบุคคลจะกระทำผิดได้ โดยกรรมการบริษัทไม่รู้ไม่เห็น

2. ในทางปฏิบัติโดยที่ความผิดที่นิติบุคคลกระทำนั้นมักจะเป็นความผิดทางเศรษฐกิจซึ่งจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความรู้เห็นของกรรมการบริษัทได้ยาก เพราะการดำเนินธุรกิจนั้นพยานหลักฐานต่าง ๆ มักอยู่ในความรู้เห็นของนิติบุคคลนั้น ๆ ดังนั้น การสนับสนุนให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบไว้ก่อนก็จะช่วยไม่ให้ผู้กระทำผิดอย่างแท้จริงหลุดรอดไปได้

3. ในปัจจุบันนี้ความเสียหายทางเศรษฐกิจที่กระทบกระเทือนความมั่นคงแห่งชาตินั้นดังที่กล่าวมาแล้วในบทก่อน ๆ ว่า นิติบุคคลก็มีส่วนในการทำความผิดด้วย การจะลงโทษนิติบุคคลทำได้เพียงแต่โทษปรับหรือริบทรัพย์สินซึ่งมีผลในทางยับยั้งน้อย หากกฎหมายไม่เอาตัวกรรมการบริษัทมาลงโทษก็จะเป็นช่องทางให้กรรมการบริษัทหาโอกาสทำความผิดเพื่อหาประโยชน์โดยโยนความผิดไปให้นิติบุคคล

ดังนั้น การสนับสนุนให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบจึงช่วยขจัดปัญหาที่คู่ความฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบอย่างมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ทำให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเพราะเมื่อนิติบุคคลทำความผิดอาญาแล้วจะมีความเป็นไปได้อย่างมากที่กรรมการบริษัทจะรู้เห็นในการกระทำดังกล่าว และช่วยในการปราบปรามอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลลงได้

2.4.5 ความชอบธรรมในการกำหนดข้อสนับสนุนที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญา

ในการที่รัฐบัญญัติเรื่องข้อสนับสนุนความรับผิดชอบทางอาญาเป็นมาตรการ เพื่อตอบสนองต่อนโยบายในการป้องกันและปราบปรามมิให้มีการทำความผิดทางอาญาด้วยวิธีการลดภาระในการพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลย ซึ่งวิธีการดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการถูกดำเนินอาญาโดยรัฐ ซึ่งในส่วนนี้จะศึกษาว่าบทบัญญัติของ

กฎหมายดังกล่าวขัดแย้งกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งนักนิติศาสตร์มีความคิดเห็นในการบัญญัติของกฎหมาย ใน 2 กรณี คือ⁴⁴

1. การพิจารณาในระหว่างร่างกฎหมาย
2. การพิจารณาเมื่อกฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้แล้ว

1. พิจารณาในระหว่างการร่างกฎหมาย มีปัญหาที่ควรหยิบยกขึ้นมาพิจารณา ก็คือ ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการร่างกฎหมายควรมีหลักเกณฑ์อย่างไรหรือไม่ในการบัญญัติข้อสันนิษฐานประเภทนี้ เนื่องจากกฎหมายซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติออกมาเพื่อช่วยเหลือฝ่ายบริหารในการปราบปรามอาชญากรรม โดยทำให้สามารถจับกุม กล่าวหา และลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยจนเกินขอบเขต ย่อมทำให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ไม่ให้ศาลพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นย่อมถูกระทบกระเทือน

ในกรณีนี้นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีความชอบธรรมที่จะวางข้อสันนิษฐานอย่างไรก็ได้ตามชอบใจ โดยไม่คำนึงถึงว่าข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานกับข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานมีความสัมพันธ์กันหรือไม่ เช่น หากจะมีกฎหมายใดกำหนดข้อสันนิษฐานว่า ถ้าเจ้าพนักงานพบการฆาตกรรม ณ. ที่หนึ่งใดให้สันนิษฐานว่า บุคคลที่มีภูมิลำเนาภายในรัศมีหนึ่งกิโลเมตรจากจุดที่พบศพมีส่วนร่วมในการฆาตกรรมนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากยิ่งข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานกับข้อเท็จจริงที่ได้รับจากการสันนิษฐานมีความสัมพันธ์น้อยกันเพียงไร โอกาสที่ผู้บริสุทธิ์จะถูกลงโทษก็มีมากขึ้นเป็นเงาตามตัว การใช้ข้อสันนิษฐานทางกฎหมายเป็นเครื่องมืออำนวยความสะดวกแก่ฝ่ายบริหาร ละเลยความเป็นธรรมในการบริหารงานยุติธรรม จึงมิใช่สิ่งที่ถูกต้องนัก

2. การพิจารณาเมื่อกฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับแล้ว ตามปกติผู้ใช้กฎหมายไม่ว่าฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการมีความผูกพันต้องถือกฎหมายนั้น อย่างไรก็ตามถ้าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายใดออกมาขัดแย้งหรือฝ่าฝืนต่อบัญญัติในรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นอาจถูกวินิจฉัยว่าเป็น

⁴⁴เจ็มซัย ชูติวงศ์. (2531). “ความชอบธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา.” วารสารอัยการ, หน้า 2-33.

โมฆะ⁴⁵ ดังนั้นช่องทางที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการจะไม่ยอมรับบังคับตามกฎหมายที่วางข้อสันนิษฐานซึ่งไม่เป็นธรรม ก็แต่โดยการวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะสำหรับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเท่าที่ผ่านมานั้นมีอยู่ 4 ฉบับที่วางหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนค่อนข้างชัดเจนคือ ฉบับ พ.ศ. 2492, พ.ศ. 2517, พ.ศ.2521 และ พ.ศ.2534 สำหรับฉบับปัจจุบัน คือ ฉบับ พ.ศ. 2540 ได้วางหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งจะมีปัญหาเกี่ยวพันถึงเรื่องข้อสันนิษฐานอยู่ 2 มาตรา คือ

มาตรา 32 “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...”

มาตรา 33 “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด...”

ในอดีตเคยมีการโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 มาตรา 30 ปรากฏตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ต.2/2494 ในคดีนี้ศาลจังหวัดพัทลุงเห็นว่า พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนผู้นั้นเล่นด้วย...” ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 30 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด...”

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยฉบับนี้ว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้ว เห็นสอดคล้องต้องกันว่า ความในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีความหมายเพียงว่า ในคดีอาญาทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานได้ ฉะนั้นกฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นแล้ว บทกฎหมายนั้นก็ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรานี้ และจะใช้บังคับมิได้ แต่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6 หากได้มีความบัญญัติให้เช่นนั้นไม่ กล่าวคือคงต้องสันนิษฐานอยู่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงการพนัน จึงเป็นอันฟังได้ว่าในกรณีเช่นนี้มีได้มีการสันนิษฐานใดๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์นำพยานมาสืบอันจะทำให้ขัดกับความในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลัง

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่าในยุคสมัยที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดองค์กรเพื่อทำหน้าที่โดยเฉพาะ ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดแย้ง หรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแต่ถ้ารัฐธรรมนูญกำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่โดยเฉพาะ เช่น คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรดังกล่าวก็จะทำหน้าที่นี้

จากโจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 แต่อย่างใดเลย”

จากผลของคำวินิจฉัยนี้จะเห็นได้ว่า ข้อสันนิษฐานชนิดที่ต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานนั้นจะไม่มีโอกาสขัดแย้งต่อมาตรา 33 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเลย แม้ข้อสันนิษฐานจะไม่สมเหตุสมผลก็ตาม เพราะฝ่ายโจทก์ยังต้องมีหน้าที่นำสืบให้เข้าเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานเสียก่อน

ส่วนปัญหาว่าข้อสันนิษฐานกฎหมายดังกล่าวจะขัดแย้งกับมาตรา 32 หรือไม่นั้นยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาล หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้โดยตรง

จึงมีความเห็นได้ทั้งฝ่ายสนับสนุนและคัดค้าน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเทียบเคียงทั้ง 2 มาตราแล้วจะเห็นได้ว่า มาตรา 33 เป็นมาตราที่ตรงที่สุดที่จะใช้ปรับเรื่องนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังตีความว่า กฎหมายที่บัญญัติข้อสันนิษฐานไม่ขัดแย้งต่อมาตรา 33 จึงทำให้เห็นแนวโน้มได้ว่าหากมีปัญหาโต้แย้งข้อสันนิษฐานนี้ว่าขัดต่อมาตรา 32 คำวินิจฉัยคงจะออกในรูปว่า ข้อสันนิษฐานดังกล่าวใช้บังคับได้ ไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2.4.6 ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท

ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสังคม และเป็นมาตรการเพื่อส่งเสริมนโยบายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของรัฐ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพจากการถูกดำเนินคดีทางอาญาของกลุ่มกรรมการบริษัท โดยในส่วนนี้จะทำการศึกษา ขอบเขตของข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท เหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล และปัญหาจากการใช้ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ดังนี้

2.4.6.1 ขอบเขตของข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท

แนวคิดในการใช้กฎหมายของรัฐ เพื่อแทรกแซงระบบผลประโยชน์ในสังคมได้เริ่มเกิดขึ้นนับแต่สมัย Roman โดยที่ยูริสดี⁴⁶ ได้เสนอแนวทางในการใช้กฎหมายเพื่อปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงสังคม อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคมได้รับการกล่าวถึงอย่างจริงจังโดย รูคอฟ ฟอน เฮริง (Rudolf Von Jhering) นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน

⁴⁶ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2532). การศึกษาและการให้ความรู้ทางกฎหมาย : นักนิติศาสตร์และวิศวกรรมสังคม. หน้า 653.

ผู้ซึ่งเสนอความคิดเห็นไว้ในหนังสือ เรื่อง “กฎหมายในฐานะเครื่องมือเพื่อบรรลุเป้าหมาย” (Law as Means to an End) “ ความว่า

“กฎหมายที่ดีจะต้องแบกภาระทั้งหลายที่จะมีอิทธิพลต่อผลประโยชน์ต่างๆ ในชีวิตของสังคม โดยมอบให้รัฐหยิบยกเอาผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งมาพิจารณาเป็นพิเศษ.....ในสังคมที่มีความเหลื่อมล้ำ หรือมีช่องว่างในทางเศรษฐกิจที่ห่างกันมากระหว่างความ “มี” กับความ “จน” ถ้านำกฎหมายมาใช้ให้ประสานกับสภาพของสังคมดังกล่าว หากจะใช้กฎหมายในลักษณะเท่าเทียมกันต่อบุคคลทุกคนตามลักษณะของกฎหมายทุกๆ ไปที่ยึดถือปฏิบัติอยู่แล้วก็ไม่อาจที่จะแก้ปัญหาช่องว่างดังกล่าวได้ การใช้กฎหมายในทางสังคมบางลักษณะ เพื่อจุดมุ่งหมายที่จะแก้ปัญหาดังกล่าว จึงจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแนวความคิดในการ “สร้าง” และการ “ใช้” อย่างไม่เท่าเทียมเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน หรืออย่างน้อยก็เกือบจะเท่าเทียมกัน”⁴⁷

แนวความคิดในการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุเป้าหมายของรัฐ ได้มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นับแต่ต้นศตวรรษที่ 20 โดยรอสโก พาวนด์ (Roscoe Pound) ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย จากมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดซึ่งพัฒนาทฤษฎีการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคมให้มีรายละเอียดในเชิงปฏิบัติมากขึ้น และได้ทำให้ทฤษฎีนี้เป็นที่ยอมรับแพร่หลายมากขึ้น ด้วยอิทธิพลของแนวความคิดในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคม ทำให้บทบาทของรัฐในยุคนั้นเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว รัฐได้เข้าแทรกแซงในกิจกรรมต่างๆ ในสังคม ซึ่งเดิมรัฐไม่เคยเกี่ยวข้องเลย เช่นการเข้ามามีบทบาทในการจัดการด้านสาธารณสุข โภคและสาธารณสุข การแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ทำให้กฎหมายเป็นเครื่องมือของรัฐในการขยายบทบาทและหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดได้อย่างกว้างขวาง

2.4.6.2 เหตุผลในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท

การดำเนินงานต่างๆ ของนิติบุคคลในบางครั้งอาจเป็นการกระทำความผิดได้ ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นอาจส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (economic crime) เนื่องจากโดยลักษณะของอาชญากรรมประเภทนี้ พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมักจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ของฝ่ายโจทก์ เพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปด้วยความยากลำบาก ซึ่งถ้าฝ่ายโจทก์ไม่สามารถนำพยานหลักฐานเข้าสืบให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลยจนปราศจากเหตุอันควรสงสัยได้แล้ว ศาลก็ไม่อาจลงโทษจำเลยได้ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงจำเป็นต้อง

⁴⁷ ปรีชา สุวรรณทัต.(2532). กฎหมายกับการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจ.

กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทบ้าง เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเหตุผลในการที่กฎหมายบัญญัติกำหนดข้อสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิด ดังนี้

ก. เหตุผลเพื่อความจำเป็นในเรื่องการป้องกันความเสียหายทาง

เศรษฐกิจ

ในปัจจุบันนี้ ประเทศต่างๆ มีนโยบายส่งเสริมพัฒนาด้านการประกอบธุรกิจ ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนในประเทศมีความเป็นอยู่ที่ดี และประกอบธุรกิจของบุคคลต่าง ๆ ในประเทศมีความเสมอภาคทัดเทียมตามหลักการของประเทศเสรีประชาธิปไตยอื่นๆ กฎหมายจึงมีบทบาทสำคัญในการวางกฎเกณฑ์หรือระเบียบแบบแผน และทำให้เกิดความเป็นธรรมหรือทำให้เกิดความมั่นใจหรือความแน่นอนในการประกอบธุรกิจได้ และเพื่อให้กฎหมายมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง กฎหมายซึ่งควบคุมการประกอบธุรกิจจึงต้องมีโทษทางอาญาอยู่ด้วย อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันการค้าหรือการประกอบธุรกิจได้ขยายตัวเป็นอันมาก การประกอบธุรกิจในรูปนิติบุคคลจึงมีจำนวนเพิ่มขึ้น เพราะความสามารถในการร่วมทุนระหว่างบุคคลหลายคน ทำให้สามารถดำเนินกิจการขนาดใหญ่ได้ แต่หากเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นทางเศรษฐกิจ จากการกระทำของนิติบุคคล ความเสียหายก็ย่อมกระทบต่อสังคมเพิ่มมากขึ้น และทำให้เกิดความเสียหายที่รุนแรงเพิ่มขึ้นกับสังคมมากกว่าการประกอบธุรกิจโดยบุคคลเพียงคนเดียวเหมือนสมัยก่อน

ปัจจุบันนี้ปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดโดยนิติบุคคลซึ่งก่อให้เกิดผลร้ายแรงแก่สังคมอยู่เนืองๆ และการที่จะลงโทษปรับนิติบุคคลเพียงประการเดียวอาจจะไม่ได้ผล เนื่องจากนิติบุคคลมีความสามารถทางการเงิน ในการชำระค่าปรับ ดังนั้นจึงจะต้องหาตัวผู้ดำเนินการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาตามลงโทษให้ได้ แต่เนื่องจากความผิดทางเศรษฐกิจนี้มักจะหาพยานหลักฐานได้ยากหรือพยานหลักฐานมักจะอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นโดยวัตถุประสงค์ที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือเพื่อให้ผู้แทนนิติบุคคลควบคุมดูแลกิจการนั้น ไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงได้มีการบัญญัติสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคลทุกคนรับผิดไว้ก่อน แม้ข้อสันนิษฐานนี้ยังมีปัญหาเรื่องความเป็นธรรมอยู่บ้าง แต่รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้

ข. เหตุผลเพื่อความจำเป็นในการกำหนดให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในการกระทำของกรรมการบริษัทคนอื่น ๆ

โดยทั่วไปในทางอาญานั้น บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็แต่เฉพาะที่ตนได้กระทำเท่านั้นแต่การกำหนดให้ผู้แทนหรือผู้แทนนิติบุคคลที่แม้มิได้ลงมือกระทำ ความผิด ต้องรับผิดชอบในการกระทำของนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลที่ได้ลงมือทำความผิด จึงจัดเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามหลักทั่วไป คล้ายกับเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious liability) ซึ่งก็มีเหตุผลสำคัญประการหนึ่งเพราะต้องการให้มีการควบคุมดูแลตนเองโดยทางอ้อม มิให้ผู้ซึ่งเป็นผู้แทนหรือผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิดอันจะส่งผลเสียต่อองค์กร

เหตุผลเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นนั้น เป็นเรื่องที่กฎหมายต้องการให้กลุ่มบุคคลดูแลตนเองมิให้กระทำความผิด หากมีผู้ใดกระทำความผิดผู้แทนนิติบุคคลคนอื่น ๆ ก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นๆ ด้วย ส่วนโทษสำหรับความผิดในกรณีดังกล่าวก็น่าจะมีหลักว่า ไม่ควรลงโทษจำคุกเว้นแต่จะเกิดจากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความสงบสุข หรือเกิดความเสียหายที่ร้ายแรงต่อประชาชนและสังคม⁴⁸

ในส่วนความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทในความผิดของบริษัทนั้น ไม่ว่าจะมียกเว้นที่เป็นความผิดเด็ดขาดหรือเป็นความผิดไม่เด็ดขาดก็ตาม นำที่จะมีพื้นฐานความคิดในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่คล้ายคลึงกับการกำหนดให้รับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นอยู่ด้วยเช่นกันกล่าวคือ กฎหมายประสงค์ให้ผู้ซึ่งต่างก็มีหน้าที่บริหารนิติบุคคลด้วยกัน ต้องรับผิดชอบร่วมกันเมื่อมีผู้ใดกระทำการอันเป็นการผูกพันนิติบุคคล และแม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาก็ตาม ทั้งนี้เพื่อที่บุคคลเหล่านั้นจะได้ควบคุมดูแลมิให้บุคคลใด ๆ ในกลุ่มของตนกระทำความผิดอันจะส่งผลให้นิติบุคคลกระทำความผิดทางอาญาดูด้วย

ดังนั้น การบัญญัติให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในการกระทำของบริษัทจึงน่าจะมีพื้นฐานมาจากความจำเป็นที่กฎหมายประสงค์จะควบคุมมิให้นิติบุคคลกระทำความผิดอาญา โดยการกำหนดให้ผู้ดำเนินการ หรือกรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบเด็ดขาด หรือกำหนดเพียงเป็นข้อสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบไว้ก่อนนั่นเอง ซึ่งกรณีนี้ น่าจะทำให้การกระทำ ความผิดของบริษัทซึ่งอาจจะกระทำความผิด และผลของการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงลดน้อยลงได้

⁴⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. หน้า 122.

จากที่กล่าวมาในบทนี้ได้ศึกษาใน 3 ประเด็น คือ 1.แนวคิดเกี่ยวกับบริษัท 2.แนวคิดกรรมการบริษัท 3.ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทและการกำหนดข้อสันนิษฐานซึ่งสรุปได้นี้

บริษัทเป็นกิจการค้าซึ่งมุ่งหาผลกำไร โดยมีทุนจดทะเบียนออกเป็นหุ้น ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ บริษัทเอกชน และบริษัทมหาชน ซึ่งความแตกต่างของบริษัทต่างกันตรงที่บริษัทมหาชนตั้งขึ้นด้วยความประสงค์จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน ส่วนบริษัทเอกชนไม่ประสงค์เช่นนั้น บริษัทเอกชนไม่สามารถออกหุ้นกู้ และบริษัทมหาชนต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 15 คน ส่วนบริษัทเอกชนอาจมีผู้ถือหุ้นเพียง 7 คนก็ได้

กรรมการบริษัทเป็นผู้ที่ต้องดำเนินงานของบริษัท ซึ่งเปรียบเสมือนชีวิตจิตใจของบริษัท โดยผู้ที่ประชุมใหญ่เป็นผู้แต่งตั้ง ต้องดำเนินงานตามข้อบังคับของบริษัท และตามบทบัญญัติของกฎหมาย เนื่องจากบริษัทเป็นนิติบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น ฐานะของกรรมการจึงเป็นผู้แทนของบริษัท และเป็นตัวแทนในความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการบริษัทและบุคคลภายนอก โดยทั่วไปมักนิยมแบ่งกรรมการเป็น 2 พวก พวกแรกเป็นกรรมการบริหาร เป็นกลุ่มบุคคลที่แต่งตั้งขึ้นมาเพื่อให้ดำเนินกิจการ เป็นผู้มีความชำนาญผูกพันกับบริษัท นอกจากจะมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัท แล้วยังมีฐานะเป็นผู้จัดการที่ฐานะเป็นตัวแทนบริษัท จึงสามารถประกอบกิจการของบริษัทได้อย่างกว้างขวางไม่มีข้อจำกัดอำนาจตาม ป.พ.พ.มาตรา 801 พวกที่สองคือกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน ซึ่งมักเป็นบุคคลภายนอกผู้มีชื่อเสียง ตัวแทนของเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรืออาจเป็นผู้เชี่ยวชาญในบางสาขา หรือเป็นบุคคลที่สาธารณะชนให้การยอมรับ โดยมีหน้าที่เป็นผู้ช่วยวางแผนนโยบายและควบคุมการดำเนินงานต่างๆ ไปของบริษัท แต่ไม่ได้มาปฏิบัติงานประจำ และมาปฏิบัติหน้าที่ในการประชุมเป็นครั้งคราว ตามกฎหมายนี้กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานมีฐานะเป็นผู้แทนบริษัทเช่นนั้น แต่ไม่ได้มีฐานะเป็นผู้จัดการที่ฐานะเป็นตัวแทนบริษัท กรรมการในกลุ่มนี้ยังประกอบไปด้วย กรรมการอิสระ และกรรมการตรวจสอบ ซึ่งเป็นกรรมการชุดย่อยตามที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเป็นผู้กำหนดให้มีหน้าที่ในการแบ่งเบาภาระของกรรมการบริษัทให้เกิดความคล่องตัวต่อการจัดการ สำหรับในประเทศไทยยังได้กำหนดกรรมการอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่า กรรมการเงา ซึ่งไม่ได้มีรายชื่อเป็นกรรมการอย่างเป็นทางการ แต่มีบทบาทในการควบคุมบริษัทโดยเฉพาะในการบริหารจัดการด้านการเงิน

ในด้านความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทมี 2 ประเภทคือ ความรับผิดชอบทางแพ่ง และความรับผิดชอบทางอาญา โดยความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทนั้นกฎหมายได้กำหนดไว้ 2 กรณี คือความรับผิดชอบทางอาญากรณีปกติ เป็นกรณีที่กรรมการบริษัทได้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ของบริษัท ซึ่งทำให้บริษัทต้องรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำนั้น และ

กรรมการบริษัทที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาเป็นส่วนตัวด้วย ส่วนกรณีที่สอง คือความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย ซึ่งเป็นกรณีที่บริษัทได้กระทำความผิดตามกฎหมาย และกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานว่าให้กรรมการบริษัทมีความผิดด้วย เว้นแต่ว่าจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในความผิดนั้น ในการบัญญัติความรับผิดของกรรมการบริษัทไว้ในรูปแบบสันนิษฐาน เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้กรรมการบริษัทซึ่งเป็นจำเลย ซึ่งในคดีอาญานั้นมีหลักปรัชญาในการดำเนินคดีคือว่า โจทก์จะต้องนำสืบพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลยจนปราศจากมูลเหตุอันควร สำหรับข้อสันนิษฐาน มี 2 ประเภท คือ 1.ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง แต่ไม่มีผลผูกพันว่าศาลจะต้องถือตามนั้นทุกกรณีไป 2.ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งศาลจะต้องประเมินตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ในการบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทในปัจจุบัน พบว่ามี ขอบเขตข้อสันนิษฐาน 3 ประการคือ 1.ขอบเขตของกรรมการบริษัท 2. ขอบเขตของการกระทำผิดทางอาญา 3.ขอบเขตการลงโทษ สำหรับเหตุผลของการบัญญัติข้อสันนิษฐานโดยกฎหมาย คือ เพื่อขจัดความไม่ยุติธรรมที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินคดี เพื่อประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และเพื่อช่วยส่งเสริมนโยบายปราบปรามอาชญากรรมบางประเภทของรัฐ เป็นต้น ในการแก้ไขของรัฐก็คือการลดมาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในความผิดประเภทนั้น โดยออกกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานนั้นเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐาน ซึ่งมักเป็นองค์ประกอบความผิดที่หาหลักฐานยาก แต่ให้โจทก์พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐาน ซึ่งสามารถสืบพยานได้ง่ายกว่า จะมีผลทำให้สามารถจับกุมลงโทษผู้กระทำผิดได้มาก แต่ขณะเดียวกัน โอกาสที่คนบริสุทธิ์อาจถูกลงโทษเพราะผลของข้อสันนิษฐานก็จะมากขึ้นกว่าตอนไม่มีข้อสันนิษฐาน

สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดของกรรมการบริษัทและการกำหนดข้อสันนิษฐานนั้นเป็นการศึกษาเพื่อให้เกิดความเข้าใจในการวิเคราะห์ถึงหลักการวินิจฉัยของศาล และการบัญญัติเป็นกฎหมายว่ามีความเป็นธรรมต่อกรรมการบริษัทหรือไม่ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในการวิเคราะห์ห้ต่อไป

บทที่ 3

ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศ และประเทศไทย

ก่อนที่จะศึกษาถึงความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท ควรที่ทำความเข้าใจถึงความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล เนื่องจากเป็นความเชื่อมโยงกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลเข้ากับองค์กร (Organ) ผู้บริหารงานของนิติบุคคล ซึ่งนิติบุคคลก็คือบริษัท ส่วนผู้บริหารงานของบริษัท หรือผู้แทนของบริษัท ตามมาตรา 70 คือ กรรมการของบริษัทนั่นเอง โดยจะศึกษาถึงนิติบุคคลเป็นหลัก โดยศึกษาโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในต่างประเทศและประเทศไทย การศึกษาในบทนี้จะเริ่มศึกษาถึงโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาก่อน และศึกษาแนวคิดทางทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ซึ่งจะศึกษาในประเทศคอมมอนลอว์ ซีวิลลอว์ และ ประเทศไทย ดังนี้

3.1 โครงสร้างความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา

ในการศึกษาถึงโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล ซึ่งจะต้องพิจารณาจากตัวผู้กระทำ และการกระทำของบุคคลนั้น โดยแยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน คือ จะต้องพิจารณาในด้านภาวะวิสัย(objective) ว่าสิ่งที่กระทำไปนั้นเป็นการผิดกฎหมายหรือไม่ อันได้แก่ส่วนขององค์ประกอบ และส่วนของความผิด ทั้งจะต้องพิจารณาในส่วนของอัตวิสัย(subjective) อันได้แก่ความชั่วด้วย

อย่างไรก็ตามการแบ่งโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาออกเป็น 2 ส่วนดังกล่าวอาจมีปัญหาได้ เพราะส่วนขององค์ประกอบมิได้มีเฉพาะส่วนภาวะวิสัยล้วนๆ แต่ประกอบด้วย ส่วนอัตวิสัยอยู่ด้วย เช่นความผิดที่บัญญัติถึงมูลเหตุชกุงใจอันเป็นส่วนอัตวิสัยและเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำด้วย นอกจากนี้ส่วนขององค์ประกอบกับส่วนของความผิดนั้นเป็นส่วนที่แยกกันได้ เนื่องจากการกระทำบางอย่างแม้จะต้องตามบทบัญญัติอันเป็นส่วนขององค์ประกอบความผิดก็ตาม การกระทำนั้นอาจจะไม่ผิดกฎหมายก็ได้ เช่น การทำให้คนตายโดยป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้นแนวคิดในระยะหลังการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาในประเทศชิลีลอร์ กำหนดว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา เมื่อ⁴⁹

- (1) การกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติ
- (2) การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด
- (3) การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

ในการพิจารณาว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่นั้น ประการแรกต้องดูว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ หากครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ก็ดูต่อไปว่าการกระทำมีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือไม่ ถ้าไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด ก็ดูต่อไปว่ามีกฎหมายยกเว้นโทษหรือไม่ ถ้าไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษก็หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา

3.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลว่า นิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่นั้น ได้มีการโต้เถียงกันมาเป็นระยะเวลานานทั้งในประเทศคอมมอนลอร์ และประเทศชิลีลอร์ โดยนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่มีความคิดเห็นแต่ดั้งเดิมว่า นิติบุคคลไม่อาจที่จะรับผิดชอบทางอาญาได้ เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิตจิตใจ จึงไม่สามารถที่จะมีการกระทำและเจตนาอันเป็นความผิดทางอาญาได้ แต่ต่อมาเมื่อบ้านเมืองเจริญขึ้น การประกอบการค้าพาณิชย์ต่างๆ ล้วนแต่ทำในรูปของนิติบุคคลทั้งสิ้น ถ้าหากยังถือแนวความคิดดั้งเดิมว่านิติบุคคลไม่อาจรับผิดชอบทางอาญาได้แล้ว อาจเกิดผลที่ไม่พึงปรารถนาได้ แนวความคิดที่ว่านิติบุคคลไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาก็เริ่มเปลี่ยนไป โดยเห็นกันว่าจำเป็นที่จะต้องลงโทษนิติบุคคลในทางอาญาบ้าง จึงต่างก็มีความเห็นว่า นิติบุคคลก็อาจมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้เช่นกัน โดยเฉพาะในประเทศคอมมอนลอร์ได้ค่อยๆ มีวิวัฒนาการ และวางหลักว่านิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ แม้จะไม่รับผิดชอบในทุกฐานความผิดก็ตาม⁵⁰

3.2.1 แนวความคิดทางทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

ในข้อถกเถียงของนักนิติศาสตร์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลได้มีความเห็นแยกกันออกเป็น 2 ฝ่าย คือฝ่ายเห็นว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้ ส่วน

⁴⁹ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์. (2546) . คำอธิบาย กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 8). หน้า 77-85.

⁵⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2535). ความรับผิดชอบของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและอาญา. หน้า 1-2.

อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นไปในทางตรงกันข้ามคือ เห็นว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้ ซึ่งมีข้อปัญหาที่ควรพิจารณา⁵¹ ดังต่อไปนี้

3.2.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับสภาพของนิติบุคคล

ในปัญหาเรื่องสภาพของนิติบุคคลนี้ ได้มีที่เกี่ยวข้อมากมาย แตกต่างกันไปตามยุคสมัย แต่โดยความนิยมแล้วมีทฤษฎีเกี่ยวกับสภาพนิติบุคคล ซึ่งเกี่ยวข้องกับควมรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลแบ่งออกได้เป็น 2 ทฤษฎี คือ Fiction Theory และ Realistic Theory หรือ Organic Theory ดังนี้

ก. Fiction Theory เป็นทฤษฎีดั้งเดิม ซึ่งตั้งขึ้นโดย Savigny⁵² โดยเห็นว่านิติบุคคลเป็นสิ่งซึ่งกฎหมายได้อุปโลกขึ้น สภาพของนิติบุคคลจะมีอยู่ได้ด้วยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น นิติบุคคลจึงไม่ได้มีความเป็นอยู่อย่างแท้จริงเป็นสิ่งซึ่งกฎหมายสมมุติให้มีขึ้นเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดา ดังนั้นนิติบุคคลจึงไม่อาจมีการกระทำ และแสดงเจตนาอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของความรับผิดชอบทางอาญาได้

ข. Realistic Theory หรือ Organic Theory Realistic Theory หรือ Organic Theory เป็นทฤษฎีที่ Gierke⁵³ ได้ปรับปรุงขึ้นจากทฤษฎีดั้งเดิม โดยได้วางรากฐานในการยอมรับสภาพของนิติบุคคลด้วยวิธีการจดทะเบียน ดังนั้นนิติบุคคลจึงมีตัวตนที่แท้จริงเป็นบุคคลแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่รวมเข้ากันเป็นนิติบุคคลนั้น และเมื่อเกิดการกระทำความผิดทางอาญานิติบุคคลจึงต้องรับผิดชอบจากการกระทำนั้น

ในปัจจุบันนี้อิทธิพลของแนวความคิดเรื่อง Fiction Theory ซึ่งถือว่านิติบุคคลเป็นเพียงสิ่งสมมุติ ยังคงได้รับความเชื่อถือโดยกลุ่มประเทศซึ่งอยู่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ดังจะปรากฏจากแนวคิดในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ออสเตรีย นอร์เวย์ และฟิลิปปินส์ เป็นต้น⁵⁴ ในทางกลับกันประเทศซึ่งอยู่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กลับให้การยอมรับแนวความคิดเรื่อง Realistic Theory หรือ Organic Theory อันมีผลทำให้ยอมรับว่า นิติบุคคลมีความรับผิดชอบสมบูรณ์ (Full Criminal Liability) เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทั่วไป ซึ่งเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา

⁵¹ จิตติ ดิงศักดิ์. (2521). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน1 (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 507-509. และ หยุต แสงอุทัย. บันทึกคำพิพากษาฎีกาที่ 1144/2495. หน้า 1192-1198.

⁵² ฉัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2536). ขอบเขตการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล. หน้า 7.

⁵³ แหล่งเดิม. หน้า 12.

⁵⁴ หยุต แสงอุทัย. บันทึกคำพิพากษาฎีกาที่ 1144/2495. หน้า 1197-1198.

3.2.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล

โดยพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล (Ultra vires) ในทางแพ่งว่าจะขยายมาถึงการรับผิดในทางอาญาด้วยหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้มีแนวความเห็นกันอยู่ 3 ประการ⁵⁵ คือ

ก. ฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ เห็นว่านิติบุคคลจะประกอบกิจการใดได้นั้น จะต้องกระทำภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากนิติบุคคลย่อมจะมีสิทธิและหน้าที่ภายในขอบวัตถุประสงค์เท่านั้น ซึ่งขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์นี้จะเป็นเรื่องการทำความผิดทางอาญาไม่ได้เลย

ข. อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าหลัก Ultra vires นี้ใช้เฉพาะแต่ในเรื่องสัญญาและทรัพย์สินเท่านั้น ไม่อาจนำมาปรับใช้ในกรณีการรับผิดทางละเมิดและทางอาญาได้ เมื่อนิติบุคคลรับผิดในทางละเมิดได้ ก็สามารถรับผิดในทางอาญาได้เช่นเดียวกัน

ค. ความเห็นอีกประการหนึ่งเห็นว่า นิติบุคคลอาจมีความรับผิดในทางอาญาได้เช่นเดียวกับความเห็นที่ 2 แต่นิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาเฉพาะกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำไปภายในขอบวัตถุประสงค์ (intra vires) เท่านั้น

ทั้งนี้ความเห็นของฝ่ายที่ 2 และฝ่ายที่ 3 ซึ่งเห็นว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาได้ เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแล้ว เพราะหากนิติบุคคลไม่รับผิดทางอาญาได้ก็เท่ากับยอมให้นิติบุคคลกระทำความผิดได้ตามชอบใจ และในปัจจุบันนี้หลัก Ultra vires ไม่ได้นำมาพิจารณาในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเลย โดยเพียงแต่ผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำไปภายในขอบเขตอำนาจของตนเท่านั้นก็เพียงพอที่จะให้นิติบุคคลมีความรับผิดได้

3.2.1.3 ปัญหาเรื่องปรัชญาและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ⁵⁶

นักนิติศาสตร์กลุ่มหนึ่งเห็นว่า เนื่องจากปรัชญาในการลงโทษสมัยใหม่ เห็นว่าการลงโทษเป็นเรื่องเฉพาะตัว (Guilt is Personal) นั่นคือการลงโทษจะต้องกระทำต่อบุคคลซึ่งกระทำผิดเท่านั้น หากแต่การลงโทษนิติบุคคลนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับ การทำความผิด อาทิ บรรดาผู้ถือหุ้นอื่นๆ อีกทั้งการลงโทษนิติบุคคลก็มิอาจบรรลุวัตถุประสงค์ทั่วไปของการลงโทษ อันได้แก่ การแก้แค้นตอบแทน การข่มขู่ การตัดออกจากสังคม และการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิด จึงไม่สมควรกำหนดความรับผิดต่อบุคคล

⁵⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 4-5.

⁵⁶ ฉัตรวิภา ภัทรไพฑูรย์. เล่มเดิม. หน้า 13.

อย่างไรก็ตาม เหตุผลตามความคิดข้างต้นนี้ได้รับการโต้แย้งโดยนักนิติศาสตร์อีกกลุ่มหนึ่ง โดยให้ความเห็นว่า หลักการเรื่องการลงโทษเป็นเรื่องเฉพาะตัว การกระทำต่อหัวหน้าครอบครัวย่อมส่งผลกระทบต่อบุตรและภรรยาของเขาเช่นเดียวกัน ยิ่งไปกว่านี้ การใช้โทษทางอาญากับนิติบุคคลยังเป็นสิ่งที่จำเป็น ทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้นิติบุคคลในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งการที่นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล จะทำให้เกิดความระมัดระวังในการคัดเลือกและควบคุมผู้แทนนิติบุคคล และกระตุ้นให้ผู้ถือหุ้นระมัดระวังไม่ให้นิติบุคคลกระทำความผิดอีกและแม้ว่าจะไม่สามารถใช้วิธีการลงโทษทั่ว ๆ ไปกับนิติบุคคล แต่โทษปรับก็เหมาะสมอย่างยิ่งที่จะนำไปใช้ในการลงโทษนิติบุคคล

3.2.2 แนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายซีวิลลอว์ และคอมมอนลอว์

ความคิดเห็นในประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย ได้มีความคิดเห็นที่แตกต่างกัน 2 ฝ่ายคือ คือฝ่ายแรกเห็นว่าเมื่อกฎหมายไทยอยู่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ก็สมควรยึดแนวทาง และการดำเนินความคิดเกี่ยวกับการลงโทษนิติบุคคลตามระบบ แต่อีกฝ่ายกลับคำนึงถึงความจำเป็นในการลงโทษนิติบุคคล และได้พัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลขึ้น โดยคำนึงตามแนวทางของนักนิติศาสตร์คอมมอนลอว์ เพื่อเป็นแนวทางในการทำความเข้าใจในปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย จะขอกล่าวถึงทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญาของนักนิติศาสตร์ในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ และคอมมอนลอว์ ตามลำดับ ดังนี้

3.2.2.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศซีวิลลอว์

การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ในปัจจุบันถือกันว่าเนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายว่าด้วยการลงโทษการกระทำผิดของบุคคลในสังคม การพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล จึงจะต้องพิจารณาจากตัวผู้กระทำ และการกระทำนั้นๆ ว่าได้กระทำการอันผิดกฎหมายหรือไม่ เมื่อเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแล้ว จึงจะไปพิจารณาต่อไปว่าสมควรลงโทษบุคคลผู้นั้นหรือไม่และเพียงใด ทั้งนี้โดยการพิจารณาว่าบุคคลนั้นกระทำไปโดยผู้รับผิดชอบหรือไม่ หรือการกระทำของบุคคลนั้นเป็นสิ่งที่สังคมควรจะตำหนิได้หรือไม่ ซึ่งต้องคำนึงถึงโครงสร้างความคิดทางอาญา⁵⁷ ดังนี้

⁵⁷ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์. (2546) แหล่งเดิม. หน้า 77-85.

ก. การกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติ

การกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติ หมายความว่า

(1) มีการกระทำ หมายถึง “การเคลื่อนไหวร่างกายหรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคืออยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ”

(2) การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนั้นๆ องค์ประกอบภายนอกแบ่งเป็น 3 ส่วนคือ ผู้กระทำ (บุคคลเท่านั้น) การกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำ องค์ประกอบภายนอกคือสิ่งที่อยู่ภายนอก ซึ่งสามารถมองเห็นหรือสัมผัสได้

(3) การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายใน ของความผิดนั้นๆ องค์ประกอบภายในเป็นสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นหรือสัมผัสได้ เพราะเป็นสิ่งที่อยู่ในจิตใจของผู้กระทำ องค์ประกอบภายในของความผิดทางอาญาแต่ละมาตราคือ “เจตนา” หรือ “ประมาท” ซึ่งต้องอาศัยพฤติการณ์ต่างๆ ที่ผู้กระทำแสดงออกมาภายนอกเป็นหลักในการวินิจฉัยสภาพจิตใจของผู้กระทำในขณะกระทำ

ข. การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด

การกระทำที่ครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติตามโครงสร้างข้อ ก หากเป็นกระทำที่มีกฎหมายยกเว้นความผิด ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดในทางอาญา กฎหมายยกเว้นความผิดมีผลทำให้ผู้กระทำ “ไม่ผิด” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ กฎหมายอาญาของบางประเทศ เช่น ญี่ปุ่น มีบทบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดว่า “บุคคลไม่ต้องรับผิดในอาญา สำหรับการกระทำตามกฎหมาย หรือที่ชอบด้วยกฎหมาย”

ค. การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

การกระทำที่ครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติตามโครงสร้างข้อ ก แม้ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดตามโครงสร้างข้อ ข แต่ถ้ามีกฎหมายยกเว้นโทษ ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดในทางอาญา เช่น ในกรณีแดงยิงดำ หากปรากฏว่าขณะที่แดงยิงดำนั้นแดงอายุ 13 ปี 6 เดือน การกระทำความผิดของแดงมีกฎหมายยกเว้นโทษตามมาตรา 74 ซึ่งก็หมายความว่าแดงไม่ต้องรับผิดในทางอาญา

การกระทำที่ครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติตามโครงสร้างข้อ ก หากไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดตามโครงสร้างข้อ ข หรือไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษตามโครงสร้างข้อ ค ผู้กระทำจะต้องรับผิดในทางอาญา ในกรณีแดงยิงดำ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ แแดงจะต้องรับผิดทางอาญาในฐานะฆ่าคนตายโดยเจตนาตามมาตรา

อย่างไรก็ตาม หากการกระทำของแดงมีเหตุผลโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แแดงก็อาจได้รับการลดโทษ ถ้าศาลเห็นสมควรที่จะลดโทษให้

การพิจารณาความผิดทางอาญาของนิติบุคคล ตามโครงสร้างความผิดอาญา นิติบุคคลจึงไม่อาจมีความรับผิดอาญาได้ แต่เนื่องจากนโยบายในทางอาญา (Criminal policy) แล้วประสงค์จะให้ลงโทษนิติบุคคลในทางอาญาบ้าง ทั้งนี้เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของรัฐ และสังคมจากอิทธิพลทั้งหลายของนิติบุคคลในทางเศรษฐกิจ ประเทศต่างๆ จึงมีกฎหมายพิเศษออกมาเพื่อกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในทางกฎหมายปกครอง ตลอดจนกำหนดโทษปรับแก่นิติบุคคล⁵⁸

3.2.2.2 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์

การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคลตามระบบคอมมอนลอว์ในสมัยปัจจุบันนี้ ถือหลักว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดทางอาญาได้ จะต้องประกอบด้วยการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย หรือการกระทำที่แสดงออกภายนอกนั้นผิดกฎหมาย (actus reus) และจะต้องมีส่วนจิตใจที่จะถูกดำเนินคดี ซึ่งการพิจารณานี้เป็นไปตามหลักที่ว่า Actus non facit reum nisi mens sit rea (the act does not constitute guilt unless the mind be guilty) ซึ่งหมายความว่า การกระทำไม่ก่อให้เกิดเป็นความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีเจตนากระทำความผิด ดังนั้นการพิจารณาความรับผิดของบุคคลจึงต้องคำนึงถึง⁵⁹

ก. การกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย (Actus Reus)

การพิจารณาความรับผิดของบุคคลในทางอาญาจะเริ่มพิจารณาจากส่วน actus reus ก่อน เมื่อได้ความว่าการกระทำภายนอกนั้นเป็นการผิดกฎหมายแล้ว จึงไปพิจารณาส่วนภายในจิตใจว่ามี mens rea หรือไม่ ซึ่งคำว่า actus reus หมายถึงการกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย หรือกระทำในสิ่งที่กฎหมายห้าม การกระทำ (an act) นี้หมายความถึงการกระทำโดยตรง และการกระทำโดยการงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล (an omission) มิให้ผลร้ายอันใดเกิดขึ้นในเมื่อตนมีหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

หากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำนั้นผิดกฎหมายแล้ว จึงจะถือว่าการกระทำนั้นครบในส่วนประกอบของ actus reus และเมื่อการกระทำครบองค์ประกอบในส่วน ก แล้ว จึงไปพิจารณาในส่วนของจิตใจของผู้กระทำต่อไป

ข. จิตใจที่ดำเนินคดี (Mens Rea)⁶⁰

ตามประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึก ในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมถึงเห็นผล

⁵⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, เล่มเดิม, หน้า 69-70.

⁵⁹ แหล่งเดิม, หน้า 24-26.

⁶⁰ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 225-227.

ของการกระทำนั้น กระทำโดยผู้สืบทอดจะต้องประกอบด้วยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น และจะต้องเกิดขึ้นในขณะเดียวกันด้วย จึงถือว่า “กระทำโดยเจตนา” เพียงรู้สำนึกอย่างเดียวหาเป็นการกระทำโดยเจตนาไม่

สรุป “เจตนา” ต้องประกอบด้วย

1. ทำโดยผู้สืบทอด คือ สมองตั้ง
2. ขณะเดียวกันผู้ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในระบบคอมมอนลอว์ มีพัฒนาการทางทฤษฎีที่น่าสนใจ ดังจะกล่าวต่อไปนี้⁶¹

ก. หลัก Alter Ego Identification

เป็นหลักเกณฑ์ ซึ่งกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่นิติบุคคลที่ศาลอังกฤษได้พิจารณาขึ้นโดยนำหลัก Organic Theory หรือ Realistic Theory มาใช้ในคดีอาญาโดยถือว่าการกระทำและเจตนาองค์กร (Organ) ของนิติบุคคลเป็นการกระทำและเจตนาในทางอาญาของนิติบุคคล จะเห็นได้จากคดีสำคัญๆ ดังนี้

(1) คดี D.P.P.v.Kent and Sussex Contractors Ltd.(1944)

ศาลอังกฤษได้พิพากษาว่าบริษัทมีความผิดฐานหลอกลวงและแสดงบัญชีเงินเป็นเท็จ ซึ่งการกระทำนั้นได้กระทำไปโดยเจ้าหน้าที่ของบริษัท ในคดีนี้ท่านผู้พิพากษา Macnaghen วินิจฉัยในคดีว่า

“นิติบุคคลสามารถรู้ และมีเจตนาผ่านบุคคลธรรมดาเท่านั้น และในภาวะแวดล้อมบางอย่าง จึงอาจถือว่าการรู้ และเจตนาของตัวแทนนั้นสามารถถือเอาเป็นของนิติบุคคลได้เช่นกัน”

(2) คดี R.v.ICR Haulage Ltd. (1994)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้กล่าวว่า บริษัท กรรมการผู้จัดการและคนอื่นๆ ถูกฟ้องในข้อหาว่าเป็นตัวการร่วมกันกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งเป็นความผิดที่ต้องการองค์ประกอบส่วนจิตใจ (state of mind) ทนายของบริษัทยกข้อต่อสู้ว่านิติบุคคลไม่อาจกระทำผิดในความผิดที่ต้องการเจตนาทุจริตได้ ปรากฏว่าท่านผู้พิพากษา J. Stable แห่งThe Court of Criminal Appeal ได้วินิจฉัยในคดีนี้ว่า

“ศาลมิได้ตัดสินให้นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนในทุกกรณี เพราะการได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย แต่อย่างใด ในการที่บริษัท

⁶¹ แหล่งเดิม. หน้า 38-41.

จะต้องรับโทษทางอาญาข้อมแล้วแต่ ประเภทของความผิด พฤติการณ์แวดล้อม และข้อเท็จจริงอื่นที่เกี่ยวข้องอีกด้วย”

หลังจากศาลได้พิพากษาในคดีนี้แล้ว ต่อมาเรียกหลักที่ได้จากคดีนี้ว่า “Alter Ego Doctrine” ซึ่งหมายความว่าเจตนาขององค์กรของบริษัทข้อมถือได้ว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง

จึงสรุปได้ว่าวิธีการคลี่คลายปัญหาเรื่องความรับผิดทางอาญานิติบุคคลสำหรับความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ตามหลัก Alter Ego Doctrine ศาลอังกฤษใช้วิธีแก้ปัญหโดยถือเอา บริษัทนิติบุคคลและผู้มีอำนาจควบคุมกิจการบริษัทเป็นบุคคลคนเดียวกัน การกระทำของผู้มีอำนาจควบคุมกิจการของบริษัท จึงถือว่าเป็นของบริษัทเอง บริษัทนิติบุคคลจึงอาจต้องรับผิดทางอาญา แม้ในความผิดที่ต้องการ mens rea ได้ด้วย*--+

(๗) หลัก Respondeat Superior

เป็นหลักการ ซึ่งศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาขึ้นจากหลักความรับผิดของตัวการตัวแทนในกฎหมายลักษณะละเมิด ตามหลัก Respondeat Superior นี้ นิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำของตัวแทนหากตัวแทนนั้น⁶²

(1) ได้กระทำความผิดอาญา โดยถือว่าการกระทำและเจตนาของตัวแทนผู้ลงมือกระทำความผิดเป็นการกระทำของตัวนิติบุคคล

(2) ได้กระทำไปภายในทางการที่จ้าง สำหรับการกระทำภายในทางการที่จ้างนี้ไม่ว่าจะได้มอบหมายโดยตรง หรือโดยอ้อมก็ตาม และการกระทำนั้นแม้ผู้บริหารระดับสูงจะได้ห้ามมิให้กระทำโดยสุจริตแล้วก็ตาม ก็ไม่ใช่เหตุที่ศาลจะไม่ลงโทษนิติบุคคล ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

(3) ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล นิติบุคคลข้อมมีความรับผิด แม้นิติบุคคลจะไม่ได้รับประโยชน์จากการนั้นๆ โดยตรงก็ตาม เช่นตามตัวอย่างในคดี Commonwealth v. Beneficial Finance Co. , (1971)⁶³ ศาลพิพากษาว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญา หากการกระทำผิดนั้นได้กระทำไปโดยทางการที่จ้างใดๆ ของนิติบุคคล ศาลจึงพิพากษาลงโทษนิติบุคคลในการที่ลูกจ้างของนิติบุคคลซึ่งได้ตัดสินใจบนทางการ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการของนิติบุคคล แม้ว่าการกระทำผิดนั้นไม่ได้กระทำไปโดยคณะกรรมการ (Board of Directors) หรือผู้บริหารระดับสูง (High Managerial Agents) ของนิติบุคคลก็ตาม

⁶² แหล่งเดิม. หน้า 58-59.

⁶³ ฌูว์สา ฉัตรไพฑูริย์. เล่มเดิม. หน้า 19.

สรุปได้ว่า วิธีการคลี่คลายปัญหาเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยหลัก Respondeat Superior นั้น ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาถือว่า นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำและแสดงเจตนาของผู้แทนนิติบุคคล หากปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดทางอาญาขณะการจัดการงานของนิติบุคคลและได้กระทำความผิดดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล

3.2.2.3 แนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

ในปัจจุบันนักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นตรงกันว่า นิติบุคคลควรต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาซึ่งเป็นการพิจารณาในแง่นโยบายทางอาญา ทั้งนี้โดยให้เหตุผลว่าการประกอบการค้าพาณิชย์ในสมัยใหม่จะประกอบกิจการในรูปของนิติบุคคลทั้งสิ้น ถ้าถือว่านิติบุคคลไม่อาจทำผิดอาญาได้ก็จะเกิดผลที่ไม่พึงปรารถนาแก่สังคม และในบางกรณีไม่เป็นการเพียงพอที่จะใช้วิธีการทางแพ่งแก่นิติบุคคลเท่านั้น จำเป็นต้องมีโทษ เช่น ปรับหรือริบทรัพย์สินของนิติบุคคลบ้าง⁶⁴

ในการพิจารณาโครงสร้างความคิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญานั้น แยกพิจารณา 2 ส่วน ดังนี้ คือ

ก. การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล จะต้องพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิดและการกระทำของบุคคลนั้น โดยแยกพิจารณาเป็น 3 ประการ⁶⁵ คือ

(1) องค์ประกอบ ซึ่งแบ่งออกเป็น องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในคือ

(ก) การกระทำ ได้แก่พิจารณาว่า ได้มีการกระทำความผิดตามความหมายของกฎหมายอาญาหรือไม่ เพราะตามกฎหมายอาญาการกระทำอาจไม่เหมือนกับการกระทำในความหมายทั่วไป ซึ่งหมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกายหรือการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับเท่านั้น ตามกฎหมายการกระทำต้องเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับและควบคุมได้

(ข) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ขึ้นแรกต้องพิจารณาก่อนว่าความผิดที่เกิดจากการกระทำนั้นๆ ต้องมีผลสำเร็จเกิดขึ้นหรือไม่ การพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนี้ จึงพิจารณาในกรณีความผิดที่ต้องการผล ว่าผลที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำดังกล่าวหรือไม่

⁶⁴ จิตติ ดิงศภักดิ์. (2521). เล่มเดิม. หน้า 506.

⁶⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2526). กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา. หน้า 6-8.

(ค) องค์ประกอบของความผิด ตามกฎหมายอาญาองค์ประกอบของความผิดเป็นส่วนสำคัญในการวินิจฉัย ดังนั้นเมื่อมีการกระทำ มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแล้ว การตั้งกล่าวจะต้องเข้าองค์ประกอบของความผิดด้วย

(ง) เจตนาหรือประมาท หลังจากพิจารณาในเรื่องการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และองค์ประกอบของความผิดแล้ว จึงมาพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาหรือประมาทหรือไม่ เพราะหากกระทำไปโดยมิได้เจตนาหรือประมาทแต่อย่างใดแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำนั้น

ทั้ง 4 ประการนี้ อยู่ในส่วนขององค์ประกอบ ในข้อ ก-ค เป็นองค์ประกอบภายนอก ส่วนข้อ ง เป็นองค์ประกอบภายใน

(2) อำนาจกระทำ ได้แก่การพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดนั้นได้กระทำลงไปโดยมีอำนาจหรือไม่ หากเขาได้กระทำไปโดยมีอำนาจหรือมีสิทธิตามกฎหมาย เขาก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

(3) เหตุยกเว้นโทษ ในบางกรณีแม้ว่าผู้กระทำผิดจะได้กระทำลงโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายก็ตาม หากแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้

ข. สถานะความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ตามโครงสร้างประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นได้ว่า “ความชั่ว” เป็นองค์ประกอบสำคัญสำหรับการรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา เพราะตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายจะบัญญัติความรับผิดชอบหรือโทษทางอาญาของบุคคลไว้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายๆ ไป โดยพิจารณาจาก “ความสามารถรู้ผิดชอบ” ของผู้กระทำผิด ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ที่จะถูกทำโทษจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพราะความชั่วเป็นเรื่องของ “ความสามารถรู้รับผิดชอบ” ฉะนั้นเนื่องจากนิติบุคคลไม่มีความรู้ผิดชอบจึงจะมี “ความชั่ว” ไม่ได้ เพราะเป็นเพียงบุคคลสมมุติเท่านั้น นิติบุคคลจึงไม่อาจมีความรับผิดชอบทางประมวลกฎหมายอาญาได้ แม้นิติบุคคลจะไม่มีควมรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ถ้าหากฝ่ายนิติบัญญัติมีความประสงค์จะกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล เมื่อได้พิจารณาด้านนโยบายทางอาญาแล้ว หากเห็นสมควรที่จะลงโทษนิติบุคคล ฝ่ายนิติบัญญัติก็อาจบัญญัติกฎหมายเป็นพิเศษ เพื่อให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมาย และพระราชบัญญัติต่างๆ อาจให้หลักในเรื่องนี้ว่านิติบุคคลไม่ต้องมีความรับผิดชอบอาญาเป็นการทั่วไป แต่จะต้องมีความรับผิดชอบโดยเฉพาะก็ต่อเมื่อได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง หรือโดยปริยายเท่านั้น

สำหรับปัญหาเรื่องขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่านิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดชอบภายในขอบเขตเช่นใด ซึ่งมีนักกฎหมายได้ให้ความคิดเห็นในเรื่องนี้ดังนี้

ก. ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายปัญหาเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้ในบันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1144/2493 ไว้ว่า⁶⁶

“นิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายแห่งสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ในทางทรัพย์สินเท่านั้น ถ้ากฎหมายอาญาประสงค์จะลงโทษก็จะต้องระบุไว้ชัดเจนอย่างกฎหมายลักษณะอาญาที่เอาโทษแก่บริษัทฯ โดยชัดแจ้ง ในกรณีที่กฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติเจาะจงไว้ในทางกฎหมายอาญา ต้องถือเสมือนว่าไม่มีนิติบุคคล ความลำบากในการวินิจฉัย คดีอยู่ที่ว่าผู้วินิจฉัยมักจะเอาความคิดของกฎหมายแห่งไปปนกับ ความคิดของกฎหมายอาญา ในทางอาญามาตรา 43 บัญญัติไว้ชัดเจน ว่าการกระทำความผิดอาญาต้องมีเจตนา และเฉพาะบุคคลธรรมดา เท่านั้นที่จะตั้งใจกระทำและประสงค์ต่อผล หรือตั้งใจกระทำและอาจแลเห็นผลแห่งการกระทำได้ กฎหมายลักษณะอาญาได้วางรากฐาน อยู่บนความจริง และจะเอาผิดก็ต่อเมื่อผู้กระทำความชั่ว (คือเจตนา หรือประมาทเท่านั้น แต่นิติบุคคลย่อมจะมีเจตนาไม่ได้)

ข. นายวิโรจน์ บริรักษ์จรรรยาวัตร ได้อธิบายถึงปัญหาเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลว่ามีขอบเขตเพียงใดว่า⁶⁷

“ประมวลกฎหมายอาญาไทย เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสต่างมิได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไว้โดยตรง ปัญหาจึงมีว่านิติบุคคลต้องรับผิดชอบหรือไม่ และเพียงใด

⁶⁶ หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 1198.

⁶⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 105-106.

หรืออีกนัยหนึ่ง คำว่า “ผู้ใด” ในประมวลกฎหมายอาญาของเราก็ดี ในพระราชบัญญัติต่างๆ ก็ดี หมายถึงรวมถึงนิติบุคคลด้วยหรือไม่ เรื่องนี้กฎหมายไทยมีหลักคล้ายกับกฎหมายฝรั่งเศส คือพอประมวลได้ว่านิติบุคคลไม่อาจทำและรับโทษทางอาญาได้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมาย บัญญัติโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าให้นิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญาในความผิดนั้นๆ ที่หลักกฎหมายเป็นเช่นนี้ก็เพราะนักนิติศาสตร์บางคนเห็นว่านิติบุคคลเป็นเพียงนามธรรม ไม่มีร่างกายและจิตใจ จึงไม่อาจมีกระทำและเจตนาที่ต้องห้ามตามกฎหมายได้”

ก. ดร.คณิต ฒ นคร ได้กล่าวถึงปัญหาเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างความผิดทางอาญา ว่า⁶⁸

“โดยที่ความชั่วเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดทางอาญา และตามที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าผู้ที่จะถูกดำเนินคดี หรือมีความชั่วนั้น จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพราะความชั่วเป็นเรื่องของ “ความสามารถรู้ผิดชอบ” นิติบุคคลไม่มีความรู้ผิดชอบจึงจะมี “ความชั่ว” ไม่ได้ เพราะเป็นบุคคลที่สมมุติ เหตุนี้ที่ศาลฎีกาลงโทษนิติบุคคล โดยปราศจากการจำกัด จึงผิดหลักเกณฑ์ของความคิดในทางกฎหมายอาญา”

โดยสรุปแล้ว ความเห็นของนักนิติศาสตร์กลุ่มนี้มีความเห็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลว่า นิติบุคคลไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไป หากแต่นิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบ นอกจากนี้การตีความเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ควรกระทำในขอบเขตซึ่งกฎหมายได้บัญญัติเอาไว้แก่นิติบุคคลเท่านั้น

⁶⁸ คณิต ฒ นคร.เล่มเดิม. หน้า 3.

ในทางตรงกันข้าม แนววินิจฉัยของศาลไทยมีความแตกต่างจากความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ข้างต้นอย่างสิ้นเชิง โดยศาลมีแนวโน้มในการวินิจฉัยให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไป นั่นคือ นิติบุคคลสามารถรับผิดชอบทางอาญาได้ในทุกกรณี โดยแนวคำพิพากษาสามารถจำแนกกฎหมายและหลักเกณฑ์กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลได้เป็น 4 ประเภท คือ⁶⁹

ก. กรณีที่กฎหมายกำหนดความรับผิดชอบแก่นิติบุคคลโดยตรง เช่น พระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2499 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 เป็นต้น กฎหมายกรณีนี้มักจะกำหนดหน้าที่ให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง และเมื่อนิติบุคคลไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืน ปฏิบัติลงไปก็จะเป็นความผิด

ข. กรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติเอาผิดแก่นิติบุคคลโดยตรง แต่มีบทบัญญัติถึงความรับผิดชอบของนิติบุคคลโดยปริยาย กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่านิติบุคคลอาจกระทำความผิดได้ เช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลหากปรากฏการกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคล

ค. ในกรณีที่มีได้มีบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดเป็นความผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย แต่กฎหมายกำหนดให้บุคคลธรรมดาต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นด้วย นิติบุคคลก็ต้องมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติ มาตรา ชั่ง ตวง วัด พ.ศ.2466 มาตรา 33 กำหนดให้ตัวการหรือนายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนหรือลูกจ้างซึ่งกระทำเพื่อประโยชน์ของตัวการหรือนายจ้าง เป็นต้น

ง. กรณีที่ถือได้ว่าการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล เป็นการกระทำของนิติบุคคลนั่นเอง กรณีเช่นนี้ก็โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่ว่า สภาพที่แท้จริงของนิติบุคคลแตกต่างจากบุคคลธรรมดาทั่วไป นิติบุคคลจึงไม่สามารถกระทำการหรือแสดงเจตนาได้ด้วยตนเอง ต้องกระทำโดยทางผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนา ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการของการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนาในที่นี้ผูกพันนิติบุคคล และต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ฉะนั้นนิติบุคคลจึงอาจมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญาและกระทำผิด ซึ่งผู้กระทำต้องมีเจตนา รวมทั้งต้องรับโทษทางอาญาเท่าที่ลักษณะแห่งโทษ

⁶⁹ ธีรวัสส ถัดรูปพชรชัย. เล่มเดิม. หน้า 23-25.

เปิดช่องให้ลงแก่นิติบุคคลได้ ซึ่งต้องพิจารณาตามสภาพความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำ และอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล ประกอบกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นราย ๆ ไป เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787/2506 วินิจฉัยว่า “การที่ผู้จัดการห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น โดยกระทำไปในอำนาจหน้าที่ทางการค้า อันเป็นวัตถุประสงค์และเพื่อประโยชน์ในทางการค้าของห้างหุ้นส่วน ถือได้ว่าเป็นเจตนาและการกระทำของห้างหุ้นส่วน ฉะนั้นห้างหุ้นส่วนจึงต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย”

จากหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น จึงพอวางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยถึงกรณีที่นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาได้ ดังนี้ คือ

- ก. มีการกระทำขององค์กร (Organ) ของนิติบุคคล
- ข. องค์กรของนิติบุคคล (Organ) ต้องกระทำการภายในขอบอำนาจหน้าที่ในทางการค้าตามวัตถุประสงค์และเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น
- ค. สภาพความผิดและลักษณะแห่งโทษเปิดช่องให้ลงโทษแก่นิติบุคคลได้

ในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคมในกฎหมายอาญาเช่นเดียวกับกฎหมายประเภทอื่นๆ โดยมีการใช้แนวความคิดในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคม เพื่อขยายบทบาท และหน้าที่ของกฎหมายอาญา นอกจากนี้ยังได้มีการนำแนวความคิดในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคมไปใช้ในการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาทั่วไป เช่นยกเว้นหลักเจตนา (Mens Rea) ซึ่งเดิมเป็นพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา ตามหลักความเด็ดขาด หรือความรับผิดซึ่งเกิดขึ้น โดยไม่คำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำผิด

สำหรับในประเทศไทย แนวความคิดในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคม ได้เข้ามามีบทบาทในกฎหมายอาญาตามที่ปรากฏพระราชบัญญัติมาตราซ่ง ดวง วัด พ.ศ. 2466⁷⁰ ซึ่งได้นำหลักความรับผิดเพื่อบุคคลอื่นมาใช้ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนายจ้าง ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2522 ได้นิยามเอาแนวความคิดในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคมมาใช้กับความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท ด้วยการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งวางข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท เมื่อปรากฏการกระทำผิดของนิติบุคคล

⁷⁰ พระราชบัญญัติมาตราซ่ง ดวง วัด พ.ศ. 2466 มาตรา 33 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาที่ทั้งปวงที่ตัวแทน หรือลูกจ้างกระทำความผิดที่ระบุในมาตรา 29, 30, 31 และ 30 ท่านให้ถือว่านายจ้างเป็นตัวการในการกระทำความผิดนั้น แต่ความผิดเช่นว่าต้องได้เกิดขึ้นเพราะเหตุตัวแทนหรือลูกจ้างกระทำแทน หรือกระทำเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง”

เมื่อพิจารณาถึงประเด็นเรื่องความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทแล้ว ขอบเขตความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทย่อมกว้างขวางกว่าความรับผิดทางอาญาของบุคคลทั่วไป นั่นคือนอกจากกรรมการบริษัทต้องรับผิดจากการกระทำความผิดด้วยตนเองตามหลักความรับผิดอาญาทั่วไปแล้ว กรรมการบริษัทยังต้องรับผิดจากการกระทำความผิดของนิติบุคคล ในฐานะที่เป็นจิตวิญญูณของนิติบุคคลตามไปด้วย ในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทในกรณีที่ปรากฏการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น จะเห็นว่ากฎหมายได้นำหลักเกณฑ์พื้นฐานในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาทั่วไปมาใช้กับความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท กล่าวคือการกระทำผิดอาญาต้องประกอบไปด้วย ในส่วนการกระทำ (Actus Reus) และเจตนาในการกระทำความผิด (Mens Rea)

ในการพิจารณาส่วนของการกระทำนั้น เนื่องจากนิติบุคคลมีลักษณะเป็นองค์กรที่ประกอบไปด้วยบุคลากรในตำแหน่งต่างๆ ทำหน้าที่ในการจัดการงานของนิติบุคคลภายใต้การควบคุมการบริหารงานของกรรมการบริษัท ดังนั้นจึงพบว่ากรรมการบริษัทมีจำเป็นต้องลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง เช่นเดียวกับการกระทำความผิดอาญาทั่วไป ดังนั้นการกระทำความผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทจึงเกิดขึ้นได้ แม้เพียงในการกรณีการมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการดำเนินความผิด หรือการได้รู้ถึงการลงมือกระทำความผิดของบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารงาน

สำหรับในส่วนเจตนา นั้นกฎหมายได้สร้างหลักเกณฑ์ในการกระทำทางอาญาของกรรมการบริษัท เพื่อพิสูจน์ให้เห็นเจตนาในการกระทำผิดของนิติบุคคล เนื่องจากการจัดการของนิติบุคคลอยู่ภายใต้การควบคุมการบริหารงานของกรรมการบริษัท โดยรัฐได้นำบทบัญญัติเรื่องความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทมาบัญญัติไว้ในลักษณะข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญา เพื่อจุดประสงค์ในการผลักภาระการพิสูจน์ความผิดบางประเภท เนื่องจากความยากลำบากในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ข้อสันนิษฐานนั้นมี 2 ส่วน คือ ส่วนของการกระทำคือการกระทำการ หรืองดเว้นการกระทำการใดๆ อันก่อให้เกิดการกระทำผิดอาญาของนิติบุคคล และส่วนของจิตใจซึ่งดำเนินได้ คือมีความรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ข้อสันนิษฐานข้างต้นได้เปิดโอกาสให้กรรมการบริษัทซึ่งเป็นจำเลยสามารถหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างความผิดของตนเองได้

โดยสรุป ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทย ถึงแม้ว่านักนิติศาสตร์ส่วนหนึ่งจะได้แสดงความคิดเห็นว่าเนื่องจากประเทศไทยได้จัดรูปแบบของกฎหมายตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การดำเนินความคิดในการพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลจึงควรดำเนินตามระบบซีวิลลอว์ ซึ่งถือว่าโดยทั่วไปแล้วนิติ

บุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ อย่างไรก็ตามนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ก็ได้มีความคิดเห็นแตกต่างจากความคิดแรก โดยได้แสดงความคิดเห็นไว้ว่านิติบุคคลจำเป็นต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาเป็นการทั่วไป ในลักษณะเดียวกันกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลของคอมมอนลอว์ ด้วยเหตุผลที่ว่า การประกอบการค้าพาณิชย์สมัยใหม่ส่วนใหญ่ได้กระทำในรูปแบบของนิติบุคคล ดังนั้นการกำหนดให้นิติบุคคลรับผิดชอบทางอาญาในความหมายโดยมีขอบเขตที่จำกัดอาจส่งผลที่ไม่พึงปรารถนาต่อสังคม และแนวความคิดพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่ในปัจจุบันนี้ก็ได้มีแนวโน้มในการยอมรับแนวความคิดแบบหลัง

เนื่องจากแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ในประเทศมีแนวโน้มในการยอมรับหลักการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามระบบคอมมอนลอว์ ดังนั้นในบทต่อไป จึงจะขอก้าวถึงหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลโดยศึกษาตามแนวทางตามกฎหมายคอมมอนลอว์ เป็นหลักในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศไทย

บทที่ 4

ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทตามกฎหมายต่างประเทศ และประเทศไทย

เนื่องจากความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท เป็นความเชื่อมโยงกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลเข้ากับองค์กร (Organ) ผู้บริหารงานของนิติบุคคล ซึ่งนิติบุคคลก็คือบริษัท ส่วนผู้บริหารงานของบริษัท หรือผู้แทนของบริษัท ตามมาตรา 70 คือ กรรมการของบริษัทนั่นเอง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเฉพาะกรณีของบริษัท ดังนั้น “กรรมการบริษัท” คือ “ผู้แทนนิติบุคคล” ในบทนี้จะได้ศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท โดยนำแนวความคิดการกำหนดข้อสันนิษฐานในบทที่ 2 มาใช้ในการพิจารณาว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานมีความเป็นธรรมหรือไม่ โดยศึกษาการศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลก่อน และจะศึกษาเฉพาะความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทของต่างประเทศและประเทศไทย เนื่องจากแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ในประเทศมีแนวโน้มในการยอมรับหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามระบบคอมมอนลอว์ ในบทนี้จะศึกษาในประเทศที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามระบบคอมมอนลอว์เป็นหลัก ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนี้

4.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

เนื่องจากนิติบุคคลมีลักษณะเป็นองค์กร การบริหารงานของนิติบุคคลจึงประกอบไปด้วยบุคคลมากมาย ซึ่งทำหน้าที่แตกต่างกันออกไปตามสถานะ ตามตำแหน่งต่างๆ เช่น คณะกรรมการ ผู้อำนวยการ ผู้จัดการ เป็นต้น ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดค่าของผู้แทนนิติบุคคลตามกฎหมายไทยนั้น ได้มีการยอมรับในการนำแนวความคิดเรื่องการแสดงเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลในทางแพ่งมาใช้ในการให้ความหมายของคำว่า ผู้แทนนิติบุคคลในทางอาญา ดังปรากฏตามบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787-788/2506 โดยมีมติที่ประชุมใหญ่ ดังต่อไปนี้⁷⁰

⁷⁰ ญัตติสภา นิตยสารไพบุทธ. เล่มเดิม. หน้า 34-35.

“...เจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกทางผู้แทนนิติบุคคล ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75 เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาอันใด ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการของการดำเนินกิจการ ตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนาที่ผูกพันและจะต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ฉะนั้นนิติบุคคลจึงมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความรับผิดชอบในทางอาญาและกระทำผิดซึ่งผู้กระทำได้มี...”

ทั้งนี้ได้มีการวางขอบเขตของผู้แทนนิติบุคคลไว้ว่า บุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นผู้แทนของนิติบุคคลโดยแท้จริง และความเป็นผู้แทนนิติบุคคลจะเกิดขึ้นโดยอำนาจของกฎหมาย จึงกล่าวได้ว่าบุคคลซึ่งมีชื่อปรากฏในข้อบังคับหรือ ตราสารจัดตั้งของนิติบุคคลเท่านั้นจึงจะมีฐานะเป็นผู้แทนนิติบุคคล โดยบุคคลดังกล่าวอาจมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไป เช่น ผู้แทนของห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้วเรียกว่า “หุ้นส่วนผู้จัดการ” ผู้แทนของบริษัทจำกัด เรียกว่า “กรรมการ” เป็นต้น สำหรับความผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล มีดังนี้⁷¹

4.1.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในการกระทำผิดของตนเอง

ในกรณีที่ผู้รับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำความผิดอาญาเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำความผิดอาญาในการกระทำนั้นและผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวด้วย ดังเช่น คำพิพากษาที่ 1612 – 1613/2518 ซึ่งตัดสินว่า กรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำการในนามของนิติบุคคล กระทำนั้นเป็นความผิดทางกฎหมาย ถ้ามิใช่ความผิดเฉพาะตัวตามที่กฎหมายระบุไว้ ผู้แทนทั้งหลายผู้ลงมือกระทำจะต้องมีความผิดเป็นส่วนตัวด้วย จะอ้างความเป็นผู้แทนนิติบุคคลเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดหาได้ไม่ เช่น กรณีที่หุ้นส่วนผู้จัดการสั่งไม่ให้พนักงานขายของซึ่งเป็นสินค้าควบคุมไว้เพื่อจำหน่าย เช่นนี้ หุ้นส่วนผู้จัดการต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวตามพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด มาตรา 30 ซึ่งกำหนดว่า

⁷¹ วงศ์ศิริ ศรีรัตน์. (2536). ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล. หน้า 24-26.

“ห้ามมิให้บุคคลใด กักตุนสินค้าควบคุมโดยมีสินค้าควบคุมไว้ ในครอบครองเกินปริมาณที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะกรรมการตามมาตรา 24 (14) หรือเก็บสินค้าควบคุมไว้ ณ สถานที่อื่น นอกจากที่เก็บตามที่ได้แจ้งไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 24 (6) หรือผู้ประกอบการใดซึ่งมีสินค้าควบคุมไว้ เพื่อจำหน่ายแล้ว ไม่นำออกจำหน่ายหรือเสนอขายตามปกติ หรือปฏิเสธการจำหน่ายหรือประวิงการจำหน่าย หรือการส่งมอบสินค้าควบคุม โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”

ในกรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบเป็นส่วนตัว แม้จะกระทำการในนามนิติบุคคลนั้น ก็เป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาในมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ เมื่อผู้บริหารนิติบุคคลได้กระทำการครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในคือมีการกระทำและมีเจตนาในการกระทำความผิด พร้อมทั้งการกระทำดังกล่าวนั้น ผู้บริหารนิติบุคคลไม่มีอำนาจกระทำได้ และไม่มีเหตุยกเว้นโทษ ผู้บริหารนิติบุคคลก็ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาทั่วไปนั่นเอง

ดังนั้นความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ไม่เป็นเหตุทำให้ผู้บริหารนิติบุคคลหลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาที่ตนทำลงไปแต่อย่างใด

และกรณีนี้เมื่อถือว่าเป็นการกระทำอันผูกพันนิติบุคคลและนิติบุคคลต้องรับผิดชอบตามมาตรา 30 นี้ ด้วย จึงทำให้ผู้บริหารนิติบุคคลอื่น ๆ ซึ่งมีได้ลงมือกระทำความผิด ถูกสันนิษฐานให้ต้องรับผิดไว้ก่อนด้วย คือต้องรับผิดชอบตามมาตรา 47 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคลกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยคนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

4.1.2 ความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลตามข้อสันนิษฐาน

กรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดว่า เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดให้สันนิษฐานว่า กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลกระทำความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดดังกล่าว เป็นกรณีที่ไม่มีผู้บริหารคนใดลงมือกระทำความผิด แต่มีการกระทำอันถือได้ว่าเป็นความผิดของนิติบุคคลเกิดขึ้น ผู้บริหารที่มีได้ลงมือกระทำความผิดก็ถูกสันนิษฐานให้ต้องรับผิดได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 211/2526 ที่พนักงานขายของห้างหุ้นส่วนจำกัด

ปฏิเสธการจำหน่ายปูนซีเมนต์ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรครบองค์ประกอบความผิด ตามพระราชบัญญัติ กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 มาตรา 30 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 3.3.1 และกรณีที่ทำให้หุ้นส่วนผู้จัดการต้องรับผิดชอบไปด้วย ตามข้อสันนิษฐานตามมาตรา 47

นอกจากนี้ ตามคำพิพากษานี้ยังถือว่า การปฏิเสธการจำหน่ายของพนักงานขาย ก็ถือว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคลและศาลพิพากษาลงโทษนิติบุคคลด้วย จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ไม่มีผู้แทนนิติบุคคลคนใดลงมือกระทำผิดด้วยตนเอง แต่ต้องรับผิดชอบตามข้อสันนิษฐาน

4.2 ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทตามกฎหมายต่างประเทศ และประเทศไทย

ในส่วนนี้จะกล่าวถึง แนวทางตามกฎหมายคอมมอนลอว์คือประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา พร้อมกับศึกษาแนวทางตามกฎหมายในประเทศไทย ดังนี้

4.2.1 ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ เมื่อศาลพิพากษาว่าบริษัทกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อันเนื่องมาจากการกระทำของลูกจ้าง (servants) หรือกรรมการ (officers) แล้ว ลูกจ้างหรือกรรมการนั้นก็อาจต้องรับผิดทางอาญาด้วย โดยอาจต้องรับผิดในฐานะตัวการร่วม (a joint principal) หรือในฐานะผู้ชี้ (abettor) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในการกระทำความผิด⁷²

ในประเทศอังกฤษ ได้มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากขึ้นเรื่อยๆ โดยลักษณะของการบัญญัติกฎหมายมี 2 รูปแบบได้แก่

4.2.1.1 การกำหนดว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิด และสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยความยินยอม หรือความรู้เห็นเป็นใจ หรือเกิดขึ้นจากความประมาทใดๆ ของผู้อำนวยการ ผู้จัดการ เลขานุการ หรือเจ้าหน้าที่อื่นใดในลักษณะเดียวกันกับบุคคลในตำแหน่งต่างๆดังกล่าวของนิติบุคคล หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการในลักษณะดังกล่าว บุคคลนั้นและนิติบุคคลจะมีความผิด

ในกรณีนี้โจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลย ซึ่งกฎหมายส่วนใหญ่ของอังกฤษมีลักษณะเช่นนี้

4.2.1.2 การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทในกรณีนี้ฝ่ายจำเลยมีหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐาน เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

⁷² Glanville Williams. (1961). **Criminal Law : The General Part** (2 nd ed). pp. 865-866.

กฎหมายที่บัญญัติในลักษณะนี้ เช่น the Official Secrets Act 1920 มาตรา 8(5) ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทเป็นผู้กระทำความผิด ผู้อำนวยการ และผู้บริหารของห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจะต้องรับผิดชอบในความผิดดังกล่าวด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำหรือการงดเว้นกระทำที่เป็นความผิดได้เกิดขึ้น โดยปราศจากความรู้หรือความยินยอมของบุคคลนั้น”

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของ ผู้แทนนิติบุคคลนั้น ทำให้เกิดข้อสงสัยเรื่องความชอบธรรมของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษยึดถือหลัก “presumption of innocence” โดยปัญหาเรื่องนี้เกิดจากความเข้าใจเรื่อง “ภาระพิสูจน์” (burden of proof) ผิดเพี้ยนไป⁷³ กล่าวคือ ในระบบคอมมอนลอว์แบ่งภาระการพิสูจน์ออกเป็นภาระจูงใจให้ศาลเชื่อ (persuasive burden) และภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน (evidential burden) ในคดีอาญานั้น โจทก์มีภาระทั้งสองประการคือ ทั้งภาระจูงใจให้ศาลเชื่อ และภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน ส่วนจำเลยมีหน้าที่เพียงการนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น มิได้มีหน้าที่จูงใจให้ศาลเชื่อแต่อย่างใด โดยจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆเลย หรืออาจจะยกข้อต่อสู้โต้แย้งข้อกล่าวหาของโจทก์ได้ ในทางปฏิบัติ เกิดความเข้าใจผิดว่าข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทนั้นส่งผลทำให้มีการผลักภาระการพิสูจน์ในส่วนภาระการจูงใจให้ศาลเชื่อ ไปให้แก่จำเลยด้วย ซึ่งการปฏิบัติเช่นนี้ทำให้ขัดต่อหลัก presumption of innocence อย่างมาก

ในสมัยต่อมา จึงไม่มีการร่างกฎหมายเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้บริหารอีกต่อไป ในกรณีที่รัฐประสงค์จะกำหนดให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบ รัฐก็จะกำหนดความรับผิดชอบของผู้บริหารเอาไว้โดยชัดแจ้ง โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้เพียงแค่ว่าเมื่อกรรมการบริษัท “มีส่วนรู้” ในการกระทำ (โดยที่มีต้อง “ลงมือกระทำ”) ก็เป็นความผิดแล้ว และกำหนดให้โจทก์เท่านั้นที่มีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของจำเลย เช่นตาม The Companies Act 1967 มาตรา 89(1) กำหนดว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ และพิสูจน์ได้ว่าความผิดนั้นเกิดขึ้น โดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจ หรือโดยความประมาทของผู้อำนวยการ ผู้จัดการ หรือบุคคลอื่นใดที่มีฐานะคล้ายคลึงกับบุคคลต่างๆ เหล่านี้ บุคคลนั้นมีความผิดเช่นเดียวกับนิติบุคคล”

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะขอยกตัวอย่างของกฎหมายในประเทศไทยซึ่งกำหนดบทบัญญัติความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทจะเห็นได้ตามกฎหมายต่างๆ เช่น

⁷³ วงศ์ศิริ ศรีรัตน์. (2536). ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล. หน้า 74.

ก. The Official Secrets Act 1920

มาตรา 8 (5) กำหนดว่า ในกรณีที่บุคคลซึ่งกระทำความผิดเป็นบริษัท ผู้อำนวยการ และเจ้าหน้าที่ของบริษัททุกคนต้องรับผิดชอบในความผิดนั้นด้วย เว้นเสียแต่ว่าเขาได้พิสูจน์ว่าการกระทำ หรือละเว้นการกระทำความผิดดังกล่าวได้เกิดขึ้นโดยปราศจากความรู้เห็นหรือยินยอมของตน

ในเรื่องโทษตามมาตรานี้ กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 8(1) ว่า “บุคคลใดได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องตกอยู่ในบังคับการลงโทษเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี แต่ไม่เกิน 14 ปี”

ข. The Monopolies and Restrictive Practices Act 1948

มาตรา 18 (3) กำหนดว่า ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้กระทำโดยบริษัท ผู้อำนวยการ ผู้จัดการทั่วไป เลขานุการ หรือเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่คล้ายคลึงกับบุคคลที่กล่าวมาแล้วของบริษัทใดๆ คน หรือเป็นบุคคลซึ่งอาจกระทำการได้ตามหน้าที่เช่นว่านั้น ได้เป็นเจ้าหน้าที่ดังกล่าวในขณะที่มีการกระทำความผิด ถือว่ามีความผิดในความผิดดังกล่าวด้วย เว้นแต่บุคคลเหล่านั้นจะพิสูจน์ได้ว่าความผิดดังกล่าวได้กระทำลงโดยปราศจากความรู้เห็นหรือรู้เห็นของตนและตนได้พยายามป้องกันมิให้ความผิดเกิดขึ้น ซึ่งความพยายามนั้นตนควรได้กระทำไปตามลักษณะและหน้าที่ตามความสามารถในสถานะต่างๆ ไปแล้ว

การลงโทษตามบทบัญญัตินี้ กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 18 (1) ว่า “บุคคลทุกคนที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100 ปอนด์ หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ปัญหาเรื่องความเป็นธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐาน

ในเรื่องการสันนิษฐานว่าให้จำเลยมีความผิดและผลกระทกการ พิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยนี้ ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในประเทศอังกฤษนั้น ไม่มีปัญหาว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม แต่เนื่องจากในประเทศอังกฤษเองนั้นเช่นเดียวกับประเทศที่เจริญแล้วทั้งหลายในโลกที่ยึดถือหลักว่า ผู้ถูกฟ้องเป็นจำเลยจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence)⁷⁴ ดังนั้นการที่กฎหมายบัญญัติสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยมี

⁷⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา (อัครธานา). หน้า 4.

ความคิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้ยินยอมในการกระทำความผิดนั้น เป็นเรื่องที่มีการถกเถียง เช่นกันว่าการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้มีความเป็นธรรมหรือไม่

ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากว่ามีความเข้าใจในคำว่า “ภาระการพิสูจน์ (burden of proof)” ผิดเพี้ยนไป กล่าวคือ โดยปกติแล้วในทางคอมมอนลอว์นั้นภาระพิสูจน์จะแบ่งออกเป็น⁷⁵

(1) ภาระชักจูงใจให้เชื่อ (persuasive burden หรือ burden of persuasion) หมายถึง ภาระในการนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อโน้มน้าวศาลของฝ่ายที่จะต้องแพ้คดีในกรณีที่พยานหลักฐานก้ำกึ่งกัน ถ้าหากไม่สามารถนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อตามที่ฝ่ายตนกล่าวอ้างได้

(2) ภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน (evidential burden หรือ burden of producing evidence) หมายถึง ภาระที่จะต้องนำเสนอพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาอย่างน้อยที่สุดบางส่วน มิฉะนั้นจะต้องแพ้คดี

ในคดีอาญานั้น โจทก์มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่า จำเลยกระทำความผิดจริงตามที่โจทก์กล่าวหาจนปราศจากข้อสงสัย และภาวะเช่นนี้ไม่มีการเปลี่ยนแปลงแต่คงอยู่กับโจทก์ตลอดการพิจารณาของศาล ส่วนจำเลยมีสิทธิที่จะนิ่งเฉยหรือยกข้อต่อสู้เพื่อให้หลุดพ้นจากข้อกล่าวหา ซึ่งในกรณีจำเลยยกข้อต่อสู้จำเลยจะต้องเสนอพยานหลักฐานอย่างน้อยบางประการเพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้นั้น

ดังนั้น จึงทำให้เห็นว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องรับภาระทั้งสองประการ คือ ภาระชักจูงใจให้เชื่อและภาระนำเสนอพยานหลักฐาน ไม่เช่นนั้นโจทก์จะต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี ส่วนจำเลยอาจต้องรับภาระนำเสนอพยานหลักฐานในกรณีที่โต้แย้งข้อกล่าวหาของโจทก์ ถ้าหากไม่มีการแบ่งแยกภาระดังกล่าว การผลัดภาระการพิสูจน์ให้จำเลยอาจทำให้เข้าใจว่าเป็นการผลัดภาระทั้งสองประการให้จำเลยพร้อมกันไปด้วย แต่ถ้ามีการแยกภาระการพิสูจน์ก็จะสามารถกำหนดได้ว่า จะผลัดภาระส่วนไหนซึ่งโดยปกติในคดีอาญาการผลัดภาระให้จำเลยจะผลัดได้ก็แต่เฉพาะภาระการนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น ส่วนภาระชักจูงใจให้เชื่อจะผลัดให้จำเลยไม่ได้ เพราะจะมีผลเท่ากับกฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยกระทำผิด และให้จำเลยแสดงความบริสุทธิ์ของตนเอง เพื่อให้พ้นผิดแทนที่โจทก์จะเป็นฝ่ายพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย⁷⁶

⁷⁵ Richard O. Lempert and Stehen A. Saltzburg. (1977). **A Modern Approach to Evidence**. p. 862866.

⁷⁶ Glanville Williams. (1977, February). “The Evidential Burden: Some Common Misapprehension.” **New Law Journal**, Volume 127, No. 5789. pp. 156-158.

ปัญหาเรื่องความเป็นธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานอันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลยในประเทศอังกฤษนั้น เกิดขึ้นเนื่องจากได้แปลความหมายของคำว่า “ภาระการพิสูจน์” ผิดเพี้ยนไป กล่าวคือเข้าใจว่า ในการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่จำเลยนั้น เป็นการผลักภาระส่วน “ภาระชักจูงให้เชื่อ” อันเป็นภาระของโจทก์เท่านั้น ไปให้แก่จำเลยด้วย⁷⁷

กรณีนี้มีผู้ที่มีความเห็นขัดแย้งคือ ผู้พิพากษาออสเตรเลียกล่าวว่า “เป็นวิธีการพิสูจน์ที่ทำให้ความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่กฎหมายอาญา” นอกจากนี้แล้วท่านอื่นๆ ได้กล่าวว่า “เป็นความขัดแย้งที่ขัดต่อหลักการแห่งความถูกต้องและความยุติธรรม และขัดแย้งต่อจิตวิญญาณของกฎหมายอังกฤษทั้งหมด อย่างไรก็ตามความสับสนในการใช้ถ้อยคำดังกล่าวทำให้บทบัญญัติเช่นนี้ไม่น่าเชื่อถือ ถ้าหากยอมรับว่า “ภาระการพิสูจน์” แยกออกเป็นสองความหมายคือ “ภาระชักจูงให้เชื่อ” และ “ภาระในการนำเสนอพยานหลักฐาน” และหากพิจารณาในตัวกฎหมายแล้วทำให้เข้าใจได้ว่า กฎหมายประสงคืจะผลักภาระการพิสูจน์ในส่วนที่เป็น “ภาระในการนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น”

ข้อถกเถียงนี้ได้มีการตัดสินแล้วโดยศาลอาญาอุทธรณ์ใน Ward⁷⁸ โดยได้วินิจฉัยว่าการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่จำเลยนั้นหมายถึงไม่แต่เฉพาะภาระในการนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น แต่หมายถึง “ภาระชักจูงให้เชื่อ” ด้วย

การที่ศาลได้วินิจฉัยเช่นนี้เนื่องจากเป็นไปตามหลักทั่วไปที่ว่า “ภาระชักจูงให้เชื่อเป็นหน้าที่ของโจทก์” และเมื่อรัฐสภาได้กำหนด “ภาระการพิสูจน์” ให้ตกแก่จำเลย ซึ่งการกำหนดเช่นนี้เนื่องจากว่า จำเลยเป็นผู้เดียวที่รู้ว่าจะมีข้อแก้ตัวอย่างไรตามกฎหมาย ดังนั้นจะไม่มีเหตุผลหากคาดหวังให้โจทก์ปฏิเสธหรือแก้ตัวล่วงหน้า อย่างไรก็ตามเมื่อจำเลยได้กำหนดรายละเอียดในคำให้การ โดยกำหนดข้อแก้ตัวซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่มีเหตุมีผลแล้ว จึงไม่มีเหตุผลที่จะผลักความเสี่ยงที่จะเกิดจากการที่ไม่สามารถทำให้ศาลเชื่อได้ (ให้ศาลเชื่อจนปราศจากข้อสงสัยอันเป็นภาระของโจทก์) ให้ตกแก่จำเลยด้วย ดังนั้น นโยบายที่สำคัญของรัฐจึงควรที่จะปฏิบัติโดยการวินิจฉัยกฎหมายเพียงแต่ผลักภาระให้จำเลยพิสูจน์ในส่วนที่เรียกว่า “ภาระนำเสนอพยานหลักฐาน” เท่านั้น หากวินิจฉัยเช่นนี้แล้วความรู้สึกว่าเกิดความยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้กฎหมายซึ่งสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในความผิดของบริษัท อันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยนั้นในประเทศ

⁷⁷ Glanville Williams. **Criminal Law : The General Part.** p. 898.

⁷⁸ Ibid. p. 897.

อังกฤษไม่มีการร่างอีกแล้ว⁷⁹ รัฐได้มีมาตรการในการกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของโจทก์เท่านั้นที่จะต้องพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลย⁸⁰ โดยไม่มีการกำหนดกฎหมายในลักษณะที่เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลยอีกต่อไป

4.2.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย แม้ว่าจะเป็นการกระทำในนามของบริษัท และได้กระทำโดยอยู่ภายในขอบเขตแห่งงานที่จ้างก็ตาม⁸¹

โดยทั่วไป กรรมการบริษัทจะต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดของบริษัทนั้น เฉพาะในกรณีที่กรรมการได้สั่งหรืออนุญาตให้มีการกระทำนั้น มิใช่ต้องรับผิดชอบเพราะว่าตนมีสถานะเป็นผู้แทนของบริษัท⁸²

ในส่วนของกรณีบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท ฝ่ายนิติบัญญัติมักจะไม่มีบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบ แต่จะบัญญัติไว้ในลักษณะที่กรรมการบริษัทจะต้องรับผิดชอบเมื่อกรรมการมีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น ในทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษ⁸³ เช่น The Consumer Product Safety Act (15 U.S.C.A. section 2070 (6) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของบริษัทรู้หรือเจตนา สั่ง ให้ อำนาจ หรือกำหนดการกระทำใดๆ โดยฝ่าฝืนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในมาตรา 19 และไม่ยอมกระทำการตามคำสั่งที่บริษัทได้รับจากคณะกรรมการจะต้องถูกลงโทษตามมาตราดังกล่าว โดยไม่คำนึงว่าบริษัทจะได้รับโทษหรือไม่

ในส่วนความรับผิดชอบทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อเทียบกับกฎหมายลักษณะเดียวกับของไทยแล้ว กฎหมายสหรัฐอเมริกามักจะไม่มีบัญญัติสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในความผิดของกรรมการ แต่จะบัญญัติในลักษณะที่กรรมการบริษัทจะต้องรับผิดชอบ เมื่อกรรมการบริษัทมีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น ตัวอย่างของกฎหมายดังกล่าวนี้คือ

⁷⁹ Glanville Williams. (1978). *Text Book of Criminal Law*. p. 299.

⁸⁰ Glanville Williams. *Criminal Law : The General Part*. p. 869.

⁸¹ Wayne R. La Fave and Austin W. Scott. *Criminal Law* (2 nd ed.).

⁸² Ibid. เช่น คดี State v. McBride, 215 Minn 123, a N.W. 2d 416 (1943) ; People v. Aldrich Restaurant Corp., 53 Misc. 2 d 574, 279 N.Y.S 2d (624) (1967)

⁸³ วงศ์ศิริ ศรีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 75.

ก. The Consumer Product Safety Act (15 U.S.C.A ss 2070)

พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคโดยกฎหมายจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตรวจสอบดูแลผลิตภัณฑ์ทั้งหลายให้ได้มาตรฐานและปลอดภัยสำหรับผู้บริโภค โดยจะควบคุมผลิตภัณฑ์นำเข้า และผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นในสหรัฐ⁸⁴

ในส่วนความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทนั้นได้ระบุไว้ในมาตรา 2070(6) ว่า “ในกรณีที่ผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของบริษัทได้รู้หรือเจตนาที่จะสั่งให้อำนาจหรือกำหนดการกระทำใดๆ โดยฝ่าฝืนทั้งหมดหรือบางส่วนในมาตรา 19 และไม่ยอมกระทำการตามคำสั่งที่บริษัทได้รับจากคณะกรรมการจะถูกลงโทษตามมาตราดังกล่าว โดยไม่คำนึงว่าบริษัทจะได้รับโทษหรือไม่

ข. กฎหมายป้องกันการผูกขาด (Anti-trust law 15 U.S.C.A S.24)

ได้บัญญัติความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทไว้ดังนี้

มาตรา 24 ความรับผิดชอบของผู้อำนวยการและตัวแทนของบริษัท เมื่อใดก็ตามที่บริษัทฝ่าฝืนบทบัญญัติทางอาญาของกฎหมายนี้ การฝ่าฝืนเช่นนี้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนของผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นและบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ซึ่งได้รับอำนาจสั่งหรือกระทำการใด ๆ ทั้งหมด หรือบางส่วน อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ และการฝ่าฝืนดังกล่าวถือเป็นความผิดทางอาญา (misdemeanor) บุคคลเหล่านี้จะต้องรับโทษปรับไม่เกิน 5000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี

ปัญหาเรื่องความเป็นธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ และกรณีที่สหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายซึ่งสันนิษฐานให้จำเลยรับผิดชอบไว้ก่อนนั้น กฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลสูงได้วางหลักว่าหากปรากฏว่าการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานจะมีความเป็นไปได้อย่างมากที่ข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานจะเกิดขึ้นเช่นนี้แล้ว การบัญญัติกฎหมายจะไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้แล้วระบบคอมมอนลอว์ได้แยกภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ออกเป็น 2 ประการ คือ “ภาระนำเสนอพยานหลักฐาน (Evidential burden)” และ “ภาระชักจูงให้เชื่อ (persuasive burden)” และหาก

⁸⁴The Editorial Staff of the Bureau of National Affairs, Inc. (1973). **The Consumer Product Safety Act.** pp. 1-2.

ผลัการการพิสูจน์เฉพาะการนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น กฎหมายดังกล่าวก็จะไม่กระทบกับหลักกฎหมายที่ว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์” การสันนิษฐานให้ผู้บริหารรับผิดชอบจึงไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญด้วยเหตุนี้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เนื่องจากศาลสูงได้วางหลักว่า กฎหมายซึ่งกำหนดสันนิษฐานอันมีผลเป็นการปลุกการการพิสูจน์ไปให้แก่จำเลยนั้น ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ หากปรากฏว่าเมื่อข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานเกิดขึ้นมีความเป็นไปได้อย่างมากที่ข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐานจะเกิดตามมา นั่นคือ ในกรณีกฎหมายกำหนดสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในการกระทำผิดของบริษัทนั้นมีความเป็นไปได้อย่างมากที่กรรมการบริษัทจะกระทำผิดด้วย นอกจากนี้แล้ว จากการค้นคว้าพบว่า กฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะไม่บัญญัติสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบอย่างฟุ่มเฟือยหากเทียบกับกฎหมายไทย และมีข้อสังเกตว่าความผิดจำพวกนี้ได้บัญญัติให้ผู้บริหารรับผิดชอบในความผิดที่เพียงเป็น “ส่วนรู้” เท่านั้น ยังไม่ถึงขั้น “ลงมือ” อย่างเช่นกฎหมายทั่วไป แต่อย่างไรก็ต้องรับผิดชอบแล้ว

4.2.3 ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า⁸⁵ ในระยะหลังๆ กฎหมายมักจะบัญญัติความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทในลักษณะที่เชื่อมโยงกับความผิดของบริษัทควบคู่ไปด้วยกันเสมอ กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว กฎหมาย ก็จะบัญญัติข้อสันนิษฐานให้บรรดากรรมการบริษัทต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย โดยผู้ร่างกฎหมายมิได้พิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง และมีได้คำนึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดชอบในลักษณะดังกล่าวในกฎหมายฉบับต่างๆ แต่อย่างไร

เกี่ยวกับเรื่องข้อสันนิษฐานอันเป็นโทษแก่จำเลยนั้น มีเรื่องที่ต้องพิจารณาคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้รับรองหลัก “presumption of innocence” เช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 32 “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...” และมาตรา 33 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด..”

ในอดีตเคยมีการถกเถียงเกี่ยวกับความชอบธรรมของกฎหมายที่บัญญัติข้อสันนิษฐานอันเป็นโทษแก่จำเลย โดยเป็นการโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 มาตรา 30

⁸⁵ วงศ์ศิริ ศรีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 79-83.

อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยฉบับนี้ว่า

“คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้ว เห็นสอดคล้องต้องกันว่า ความในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีความหมายเพียงว่า ในคดีอาญาทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว บทกฎหมายนั้นก็ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรานี้และจะใช้บังคับมิได้ แต่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6 หาได้มีความบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กล่าวคือ คงต้องสันนิษฐานอยู่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน จึงเป็นอันฟังได้ว่าในกรณีเช่นนี้มีได้มีการสันนิษฐานใดๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์นำพยานมาสืบอันจะทำให้ขัดกับความในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลังจากที่โจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 แต่อย่างใดเลย” ดังตัวอย่างกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5045/2532 ที่จำเลยอยู่ในวงการพนันไฮโลว์ ที่เกิดเหตุอยู่บนทางสาธารณะ ซึ่งจำเลยทั้งสามปฏิเสธ จึงเป็นหน้าที่ที่โจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ความว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้อง โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า

“คดีมีปัญหาวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่าจำเลยทั้งสามได้ร่วมกับพวกเล่นการพนันไฮโลว์ตามฟ้องของโจทก์หรือไม่ โจทก์มีหน้าที่ตำรวจจับกุมจำเลยทั้งสาม คือ ร้อยตำรวจโท เกียรติพงษ์ ขาวสำอางค์ สิบตำรวจเอกไพศาล รักทอง และจำสิบตำรวจประสิทธิ์ หามนตรี มาเปิดความเป็นพยาน แต่พยานของโจทก์ทั้งสาม ปากนี้ไม่มีผู้ใดยืนยันว่าเห็นจำเลยทั้งสามเล่นการพนันดังกล่าว จากคำเบิกความของผู้ต้องหาสามในเจ็ดคนที่โจทก์นำมาสืบว่าจำเลยทั้งสามมิได้ร่วมเล่นการพนันไฮโลว์ด้วยแต่อย่างใด ข้อเท็จจริงจึงยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยทั้งสามได้ร่วมเล่นการพนันไฮโลว์ตามฟ้อง และแม้จะฟังได้ว่าจำเลยทั้งสามได้ร่วมเล่นการพนันไฮโลว์ก็ตาม แต่ก็ปรากฏว่าจากคำเบิกความที่เกิดเหตุเป็นเพียงขายอาหารตั้งอยู่บนทางสาธารณะ ซึ่งประชาชนทั่วไปมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ จึงเป็นสาธารณสถานต้องช่วยข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 7 ที่มีให้สันนิษฐานว่าจำเลยทั้งสามเป็นผู้เข้าเล่นการพนันด้วย เมื่อจำเลยทั้งสามให้การปฏิเสธตลอดมาตั้งแต่ชั้นจับกุม ชั้นสอบสวนจนถึงศาล จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบให้ได้ความว่าจำเลยทั้งสามกระทำผิดตามฟ้อง เมื่อโจทก์นำสืบไม่ได้ คดีจึงไม่อาจลงโทษจำเลยทั้งสามได้”

ซึ่งเป็นไปตามบัญญัติของพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 ที่มีให้สันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้เข้าเล่นการพนันด้วย เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธ โจทก์ต้องนำสืบให้ได้ความว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้อง เมื่อโจทก์นำสืบไม่ได้ ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง

จากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำให้เห็นว่า ในอนาคตหากมีการตั้งข้อสงสัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาขัดต่อหลัก “presumption of innocence” ในรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น คำวินิจฉัยก็น่าจะปรากฏในทำนองที่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทอยู่มากมายหลายฉบับ ส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ โดยบัญญัติความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท ไว้ใน 2 ลักษณะ คือ ⁸⁶

ก. กรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบทางอาญาไว้โดยตรง

กรณีนี้หมายความว่า กรรมการบริษัทก็มีความรับผิดชอบทางอาญาได้ โดยใช้หลักเชื่อมโยงกับความผิดทางอาญาของนิติบุคคล สำหรับลักษณะของบทบัญญัติในกรณีนี้แบ่งออกเป็น

(1) การบัญญัติให้รับผิดชอบโดยข้อสันนิษฐานแต่กรรมการบริษัทอาจหลุดพ้นความรับผิดได้หากพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำนั้น

บทบัญญัติในลักษณะนี้จะมิบทสันนิษฐานให้รับผิดและมีส่วนที่ให้ผู้แทนนิติบุคคลพิสูจน์เพื่อให้ตนเองพ้นผิด เช่น พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 101 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิด และลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ได้ถือว่ามีผู้แทนนิติบุคคล กรรมการทุกคนและผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับนิติบุคคลนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดนั้น หรือจัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว”

ประมวลรัษฎากร มาตรา 90/5 “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามหมวดนี้เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่นิติบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้ยินยอมหรือมีส่วนในการกระทำผิดของนิติบุคคลนั้น”

พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 มาตรา 111 ที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลนั้น หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำผิดนั้น”

⁸⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. หน้า 117-119.

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 46 ทวิ ที่ว่า “ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ใดกระทำความผิดตามมาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 44 มาตรา 45 กรรมการของธนาคารพาณิชย์นั้น หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการ... ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของธนาคารพาณิชย์นั้นด้วย”

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 75 บัญญัติว่า “ในกรณีที่บริษัทกระทำความผิดตามมาตรา 70 กรรมการของบริษัทนั้นต้องระวางโทษ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำผิดของบริษัทนั้นด้วย”

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 46 ที่ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่า กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำ โดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 มาตรา 47 ที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมสำหรับความผิดนั้นๆ”

นอกจากนี้ ยังมีบทสันนิษฐานในกฎหมายบางฉบับ อาทิเช่น พระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. 2534 มาตรา 26 พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2525 มาตรา 71

ตัวอย่าง ความรับผิดกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้บริหารรับผิดชอบโดยตรง แต่กรรมการบริษัทอาจหลุดพ้นความรับผิดได้หากพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำนั้น ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 3386/2536 ดังนี้

“ในการกระทำความผิดของบริษัทนั้น ปรากฏว่าจำเลยกรรมการบริษัทเงินทุนลงลายมือชื่อรับอวัลต์สัญญาใช้เงินร่วมกับอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้บริษัทเงินทุนที่เข้ารับอวัลต์สัญญาใช้เงินเรียกให้ผู้ออกตัวเงินนั้น นำทรัพย์สินมาจำนำหรือจำนองเป็นประกันจนเป็นจำนวนหนี้ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ประกาศดังกล่าวใช้บังคับ ในกรณีที่บริษัทได้เข้ารับอวัลต์ตัวเงินนั้นก่อนวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2525 อันเป็นวันที่ประกาศนี้ใช้บังคับ แต่ปรากฏว่าบริษัทและจำเลยไม่เรียกหลักประกันตลอดมาจนโจทก์ฟ้องคดีนี้ ซึ่งจำเลยที่ 1 จะพ้นผิดได้ก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมกระทำความผิดกับบริษัทเมื่อจำเลยเป็น

กรรมการมีหน้าที่ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยต้องติดตามเรื่องราวให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเข้ารับอา
 วัลวางหลักประกันแต่จำเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว จำเลยจึงไม่พ้นความผิด (ศาลชั้นต้น
 พิพากษายกฟ้อง)

ด้วยความผิดเป็นความผิดซึ่งโจทก์ไม่ต้องนำสืบว่าจำเลยที่ 1, 2 และ 3
 มีเจตนาที่กระทำความผิดหรือไม่ โจทก์คงมีหน้าที่นำสืบแต่เพียงว่าจำเลยทั้งสาม เป็นกรรมการของ
 บริษัท ในขณะที่บริษัทกระทำความผิดเท่านั้น เว้นแต่จะเลขที่ 1, 2 และ 3 จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มี
 ส่วนในการกระทำความผิดของบริษัทนั้น จำเลยทั้งสาม จึงจะพ้นผิดทั้งตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์
 ก็ไม่ปรากฏว่าได้นำเอาคำเบิกความของจำเลยทั้งสามมาฟังลงโทษจำเลยแต่อย่างใด แต่กลับปรากฏ
 ว่าศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยทั้งสามลงลายมือชื่อในตั๋วสัญญาใช้เงินจากพยานเอกสารที่
 โจทก์อ้าง จึงเป็นการนำข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานของโจทก์เองมาประกอบการวินิจฉัยลงโทษ
 จำเลยทั้งสามเมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ตามที่โจทก์นำสืบว่า จำเลยทั้งสามเป็นกรรมการของบริษัทเงิน
 ทุนในขณะที่บริษัทนั้นกระทำความผิด และข้อนำสืบของจำเลยทั้งสามอาจฟังได้ว่าจำเลยทั้งสาม
 มิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของบริษัทนั้น เช่นนี้ จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 ย่อมไม่พ้นจากการกระทำ
 ความผิด ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาให้จำคุกจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 คนละ 3 ปี

ศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 มีความ
 ผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.
 2522 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง (5) 75 ให้ลงโทษจำคุกคนละ 1 ปี และปรับคนละ 100,000 บาท โทษ
 จำคุกให้รอการลงโทษเว้นมีกำหนดคนละ 3 ปี ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมาย
 อาญา มาตรา 29, 30 นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์”

(2) การบัญญัติที่จะให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบโดยต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า
 ผู้บริหารนั้นมีส่วนผิดอยู่ด้วย

กรณีนี้หากต้องการลงโทษกรรมการบริษัทแล้ว ก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า
 ผู้บริหารนั้นมีส่วนผิดซึ่งมีกฎหมายที่บัญญัติไว้ เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลัก
 ทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 283 ที่ว่า “ในกรณีที่บริษัทหลักทรัพย์ใดกระทำความผิดตามมาตรา 92
 มาตรา 96... ถ้าพิสูจน์ได้ว่า การกระทำความผิดความผิดของบริษัทหลักทรัพย์เกิดจากการสั่งการ การ
 กระทำหรือไม่สั่งการหรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการหรือ
 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหลักทรัพย์นั้นผู้ใดผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่
 เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

(3) การบัญญัติให้กรรมการบริษัทรับผิดโดยไม่มีข้อแก้ตัวเลย

กรณีนี้เป็นเรื่องความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ผู้บริหารไม่มีทางพิสูจน์ให้ตนเองพ้นผิดและผู้กล่าวหา也不需要พิสูจน์ความผิด กฎหมายที่บัญญัติในลักษณะนี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 26 วรรคสอง ที่ว่า “...ในกรณีนิติบุคคลกระทำความผิดตามมาตรา นี้ให้ผู้ดำเนินกิจการสถานบริการนั้นร่วมรับผิดกับนิติบุคคลด้วย” หรือตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 25 ที่ว่า “...ให้กรณีบริษัทจำกัดใดกระทำความผิดตามมาตรา 7 กับมาตรา 24 กรรมการของบริษัทนั้นหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

ตัวอย่าง ความรับผิด กรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้บริหารรับผิดโดยตรง แต่ใช้หลักเชื่อมโยงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 59/2507 (ความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค) ลงโทษผู้แทนนิติบุคคล (จำเลยที่ 2 กับจำเลยที่ 3) รับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคล (จำเลยที่ 1) ในฐานะเป็นตัวการ โดยจำเลยที่ 2 มีอำนาจสั่งจ่ายเงินในเช็คแทนบริษัทร่วมกับจำเลยที่ 3 กรรมการของบริษัทอีกคนหนึ่ง เมื่อจำเลยที่ 2 กับที่ 3 ได้เซ็นชื่อสั่งจ่ายเงินในเช็คให้ใช้เงินสูงกว่าในบัญชี โดยเจตนาจะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้นแล้ว จำเลยที่ 3 มีความผิดในฐานะเป็น “ตัวการ”

เหตุผลที่ในการลงโทษตัวกรรมการบริษัทเพราะศาลถือว่า กรรมการบริษัทนั้นมี 2 สถานะกล่าวคือ มีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัท และในขณะเดียวกันก็มีฐานะเป็นส่วนตัวด้วย ศาลอาศัยหลัก เรื่องตัวการ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 เชื่อมโยงความรับผิดนั่นเอง ต่อมาก็มีคำพิพากษาในลักษณะเดียวกันนี้ตามมาอีก ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 63/2517 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1965/2531

การที่ศาลลงโทษกรรมการบริษัทโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงนี้ เป็นการอาศัยหลักเรื่องการกระทำที่เป็นตัวการตามมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น มีข้อสังเกตว่า ความรับผิดทางแพ่งกับความรับผิดทางอาญามีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ปัญหาที่น่าพิจารณา คือตัวการร่วมจะเป็นบริษัทได้หรือไม่ ในหลักเรื่องตัวการร่วมนั้น ต้องมีการกระทำร่วมกันและมีเจตนาร่วมกันเสมอ โดยสภาพที่บริษัทเป็นเพียงบุคคลสมมุติตามกฎหมาย หากพิจารณาในแง่ของการกระทำและเจตนา อาจมีข้อถกเถียงในประเด็นเรื่องของการกระทำร่วมกันและเจตนา ร่วมกันได้

ข. กรณีมีกฎหมายบัญญัติให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบโดยตรง

ความรับผิดในกรณีนี้กฎหมายจะบัญญัติให้ผู้บริหารของบริษัทโดยไม่มี ความเชื่อมโยงกับความรับผิดทางอาญาของตัวบริษัทแต่อย่างใด เช่น ตามพระราชบัญญัติหลัก ทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีบทบัญญัติความรับผิดของกรรมการบริษัทไว้ในมาตรา 306 – 312 อาทิ มาตรา 306 ที่ว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงาน ของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ โดยทุจริตหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ ประชาชนหรือด้วยความปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน และโดยการหลอกลวง ดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์จากประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูก หลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึง สิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทจำกัด ของประเทศไทยนั้น ขอยกตัวอย่างกฎหมายที่กล่าวถึงกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด โดยมีกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง 3 ส่วนคือ

(1) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

(2) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

(3) กฎหมายพิเศษที่ควบคุมกิจการบางประเภท เช่น พระราชบัญญัติการ ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจเครดิต ฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทมหาชนตามพระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาไว้ ในหมวด 17 ว่าด้วยเรื่อง “บทกำหนดโทษ” ตั้งแต่มาตรา 191 ถึงมาตรา 222 ซึ่งสามารถแบ่ง ประเภทของความรับผิดของกรรมการบริษัทมหาชนได้เป็น 4 ส่วน ดังนี้

ก. ความรับผิดอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ทัวๆ ไปที่กฎหมาย กำหนด

ความรับผิดประเภทนี้บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดโทษให้กับคณะกรรมการ เท่านั้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 195, 196, 197, 202 และมาตรา 207

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมาตรา 195 บัญญัติว่า “คณะกรรมการบริษัทใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 37 วรรคสอง มาตรา 74 มาตรา 79 มาตรา 83 วรรคสอง

มาตรา 96 วรรคสาม มาตรา 98 วรรคหนึ่ง มาตรา 100 มาตรา 101 มาตรา 105 วรรคสาม มาตรา 112 มาตรา 113 มาตรา 115 วรรคสี่ มาตรา 151 หรือ มาตรา 183 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 196 บัญญัติว่า “คณะกรรมการบริษัทใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 39 มาตรา 40 มาตรา 150 มาตรา 157 หรือมาตรา 182 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท”

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมาตรา 197 บัญญัติว่า “คณะกรรมการบริษัทใดฝ่าฝืนมาตรา 43 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนมาตรา 202 บัญญัติว่า “ประธานคณะกรรมการบริษัทหรือผู้ได้รับมอบหมาย ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 81 วรรคสอง หรือมาตรา 82 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมาตรา 207 บัญญัติว่า “คณะกรรมการบริษัทใดแสดงรายการตามมาตรา 114 (3) (4) หรือ (5) ไม่ครบถ้วน หรือไม่ตรงกับความเป็นจริง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

มีข้อพิจารณาในส่วนนี้ส่วนใหญ่เป็นความรับผิดชอบเพราะจากการบกพร่องต่อหน้าที่ในทางธุรการ ทางทะเบียน หรือทางเอกสารต่างๆ ซึ่งความผิดอาญาในส่วนนี้ไม่ถือว่าเป็นความผิดลหุโทษ เพราะไม่ว่าจะเป็นมาตรา 195, 196, 197, 202 และมาตรา 207 ล้วนแต่มีโทษปรับเกินหนึ่งพันบาททั้งสิ้น และในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดก็ไม่ต้องการเจตนาหรือประมาท ดังนั้น จึงถือว่ากรรมการที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทตามมาตรานี้จะต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อกระทำโดยเจตนา ตามที่พระราชบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา”

หากกรรมการบริหารบริษัทมหาชนกระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนในมาตรา 195, 196, 202 และมาตรา 207 (เว้นแต่มาตรา 197) กรรมการบริษัทมหาชนจำกัดสามารถชำระค่าปรับในอัตราอย่างสูงแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณาได้ เมื่อชำระค่าปรับแล้วจะมีผลให้คดีอาญาลดลง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา

37⁸⁷ และสิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับลงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39

ในกรณีที่กรรมการบริษัทจำกัดกระทำความผิดตามมาตรา 197 กล่าวคือ คณะกรรมการบริษัทได้ฝ่าฝืนต่อหน้าที่ในมาตรา 43 กล่าวคือนำเงินค่าจองหุ้นไปใช้จ่ายก่อนที่จะจดทะเบียนบริษัท โดยไม่ได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมจัดตั้งบริษัท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 197 คณะกรรมการที่กระทำความผิดย่อมไม่สามารถชำระค่าปรับในอัตราสูงได้ เพราะเหตุว่าความผิดในมาตรา 197 เป็นความผิดที่มีโทษจำคุก จึงไม่สามารถชำระค่าปรับให้คดีอาญาลิกกันตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา 37 ได้ คณะกรรมการจึงต้องถูกดำเนินคดีส่งฟ้องศาล และให้ศาลเป็นผู้พิจารณาโทษ เหตุที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกกับคณะกรรมการในกรณีฝ่าฝืนมาตรา 43 นั้น เพราะพฤติการณ์มาตรา 43 นั้น เป็นเรื่องสำคัญ และน่าจะเป็นแนวทางที่สื่อถึงเจตนาทุจริตของคณะกรรมการ

ข. ความรับผิดอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อป้องกันผลประโยชน์ที่ขัดกัน (Conflict of Interest)

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน ได้บัญญัติหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อป้องกันผลประโยชน์ที่ขัดกันของกรรมการกับบริษัทมหาชนไว้ในมาตรา 86, 87, 88, 89, 90 ถ้ากรรมการฝ่าฝืนมาตราดังกล่าวก็จะมีความรับผิดทางแพ่งแห่งละเมิด และการฝ่าฝืนบางมาตราก็จะต้องได้รับโทษทางอาญา

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด ได้กำหนดโทษทางอาญาแก่กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อป้องกันผลประโยชน์ขัดกัน เพียง 2 มาตรา คือ

⁸⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 บัญญัติว่า “คดีอาญาลิกกันดังต่อไปนี้

1. ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนศาลพิจารณา

2. ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษ หรือเป็นความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียว อย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายอาญาซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบ

3. ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้น ได้เปรียบเทียบแล้ว

4. ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว”

มาตรา 20. ได้กำหนดโทษสำหรับกรรมการที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 88 และใน มาตรา 204 ได้กำหนดโทษสำหรับกรรมการที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 89

มาตรา 203 บัญญัติว่า “กรรมการบริษัทใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 88 หรือปฏิบัติตามไม่ครบถ้วน หรือไม่ตรงกับความเป็นจริง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

ในมาตรา 203 ได้กำหนดโทษอาญาสำหรับกรรมการที่มีส่วนร่วมได้ เสียในสัญญาของบริษัท และไม่ยอมแจ้งเรื่องส่วนได้ส่วนเสียต่อที่ประชุมคณะกรรมการ และกรณี ที่กรรมการ ไม่ยอมแจ้งเรื่องหุ้นของบริษัทที่ตนถืออยู่ต่อที่ประชุมคณะกรรมการ

มาตรา 204 บัญญัติว่า “กรรมการ กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมี อำนาจกระทำการแทนบริษัทผู้ใด กระทำการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 89 ต้องระวางโทษปรับ ไม่เกินสองหมื่นบาท หรือสองเท่าของจำนวนเงินที่ให้กู้ยืม โดยพิจารณาว่าจำนวนใดจะมากกว่ากัน

ในมาตรา 89 นั้น ได้บัญญัติห้าม “บริษัท” แต่ในมาตรา 204 นั้นกำหนด โทษอาญากับกรรมการที่กระทำการแทนบริษัท ซึ่งหากกรรมการหรือบุคคลที่มีอำนาจกระทำการ แทนบริษัทฝ่าฝืนแล้ว ก็จะมีควมรับผิดชอบทางแพ่ง และได้รับโทษทางอาญา (บุคคลซึ่งมีอำนาจ กระทำการแทนบริษัท นั้นอาจเป็นหัวหน้าแผนกการเงินที่มีอำนาจอนุมัติจ่ายเงินก็ได้)

ก. ความรับผิดชอบทางอาญาอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ได้บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาใน กรณีกรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตไว้ในมาตรา 214 มาตรา 215 และมาตรา 216 ซึ่งพิจารณาได้ ดังนี้

มาตรา 214 บัญญัติว่า “กรรมการหรือผู้ชำระบัญชีของบริษัทใด โดย ทุจริต แสดงออกซึ่งความเท็จหรือปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นในเรื่อง สถานะการเงินของบริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท”

มาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันมิให้กรรมการ หรือผู้ชำระบัญชีของ บริษัททุจริต แจ้งความเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งการแจ้ง ความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบนั้น เท่ากับเป็นการ ทำลายความไว้วางใจที่ผู้ถือหุ้นมีอยู่

มาตรา 215 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของ บริษัทใด กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท”

ในมาตรา 215 นี้ แยกองค์ประกอบความผิดทางอาญาได้ดังนี้
 องค์ประกอบภายนอกได้แก่ 1.บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทมหาชนใด 2. กระทำการหรือไม่กระทำการ 3. อันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น
 องค์ประกอบภายในได้แก่ 1. เจตนาธรรมดา 2. เจตนาพิเศษ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรวุได้โดยชอบธรรมด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่น

ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมาตรา 215 นี้มีองค์ประกอบคล้ายกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 แม้ว่าองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมาตรา 215 และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 จะคล้ายกัน แต่ก็มีสิ่งที่ควรพิจารณาดังนี้

1. ความผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมาตรา 215 เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ส่วนความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 เป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัว (ความผิดยอมความได้) ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาจึงต้องแตกต่างกันคือ เมื่อกรรมการบริษัทมหาชนทุจริตกระทำให้เกิดความเสียหายกับบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว หากจะดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติมหาชนจำกัดมาตรา 215 สามารถทำได้โดยการกล่าวโทษต่อพนักงานปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบุคคลใดก็ได้เป็นผู้กล่าวโทษ แต่ถ้าจะดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 แล้ว จะต้องกระทำโดยการที่บริษัทเข้าร้องทุกข์เจ้าพนักงานปกครองหรือตำรวจ เพราะความผิดตามมาตรา 353 นี้ บริษัทเป็นผู้เสียหายที่แท้จริง และกรณีนี้กรรมการคนอื่น ๆ ก็มีสิทธิในการเข้าร้องทุกข์ต่อพนักงานปกครองหรือตำรวจก็ได้เช่นกัน

2. โทษที่กำหนดในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนมาตรา 215 นั้นมีเพียงโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท แต่โทษในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท และหากผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนแล้ว ก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 354 คือจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งถือได้ว่าโทษในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353 นั้นมีโทษที่หนักกว่าพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนมาตรา 215 มาก

ง. ความรับผิดชอบของกรรมการร่วมกับบริษัท

ความรับผิดชอบของกรรมการร่วมกับบริษัทนั้นบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 222 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่บริษัทเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย”

ปัญหาที่ควรพิจารณาคือ ความรับผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 222 ถือเป็นความรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่น ๆ หรือไม่

เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 222 ไม่ใช่หลักการของความรับผิดเพื่อการกระทำผิดของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) โดยมีเหตุผลอยู่ 2 ประการ ดังนี้

1. ความรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่นจะต้องเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลหนึ่งต้องรับผิดในการกระทำของอีกบุคคลหนึ่ง เพราะเหตุที่บุคคลนั้นมีฐานะที่กฎหมายกำหนดไว้ ถือเป็นความรับผิดเพราะฐานะตน มิใช่รับผิดเพราะการกระทำของตน แต่ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 222 บัญญัติให้กรรมการที่รู้เห็นเป็นใจกับการกระทำของบริษัทเท่านั้นที่ต้องรับผิด ดังนั้นกรรมการจึงต้องรับผิดไม่ใช่เพราะฐานะของตน แต่ต้องรับผิดเพราะการกระทำของตนเอง คือการรู้เห็นเป็นใจที่บริษัทกระทำความผิด

2. ความรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่นจะไม่เปิดโอกาสให้จำเลยพิสูจน์การกระทำของตนเลย เพราะถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยมีฐานะที่กฎหมายกำหนดแล้ว จำเลยก็ต้องรับผิด แต่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนมาตรา 222 กรรมการมีโอกาสพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการที่บริษัทกระทำความผิด

ดังนั้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 222 จึงไม่ใช่หลักความรับผิดเพื่อกระทำของบุคคลอื่น จึงไม่อาจนำหลักดังกล่าวมาวินิจฉัยกับพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมาตรา 222 ได้ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมาตรา 222 เป็นบทสันนิษฐานความรับผิดที่กำหนดขึ้นเพื่อป้องกันอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ มิให้กรรมการบริษัทใช้บริษัทมหาชนเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดอาญา

ประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไป คือ รูปแบบของบทสันนิษฐานที่กฎหมายกำหนดให้กรรมการบริษัทมหาชนรับผิดร่วมกับบริษัทมหาชนมีกี่รูปแบบ

ในกรณีนี้กฎหมายพิเศษต่างๆ ได้กำหนดรูปแบบของบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการเชื่อมโยงไว้ กับความรับผิดทางอาญาของบริษัทไว้ 3 ประเภท⁸⁸ คือ

⁸⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2539). ความรับผิดของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและทางอาญา. หน้า 42-44.

1. เป็นบทบัญญัติให้กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยเด็ดขาด เป็นกรณีเมื่อบริษัทกระทำความผิด กฎหมายกำหนดให้กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบทางอาญาทันที โดยไม่มีทางพิสูจน์ให้ตนหลุดพ้นความผิดได้เลย

2. เป็นบทบัญญัติให้กรรมการบริษัทจะต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยข้อสันนิษฐาน และให้กรรมการบริษัทนำสืบแก้ตัวได้ เป็นกรณีที่เมื่อบริษัทมีความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายพิเศษแล้ว กฎหมายพิเศษเหล่านั้นจะมีบทสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทจะต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัท แต่จะมีข้อยกเว้นที่เปิดโอกาสให้กรรมการมีสิทธิพิสูจน์แก้ตัวว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำนั้น

3. เป็นบทบัญญัติว่ากรรมการบริษัทจะต้องรับโทษร่วมกับบริษัทก็ต่อเมื่อโจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ากรรมการคนนั้นๆ มีส่วนผิดอยู่ด้วย เป็นกรณีเมื่อบริษัทกระทำความผิดทางอาญาแล้ว กรรมการจะไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย แต่ถ้าโจทก์ประสงค์ให้กรรมการต้องรับผิดชอบด้วยแล้ว โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ากรรมการผู้นั้นมีส่วนผิดอยู่ด้วย ถ้าโจทก์สามารถนำสืบความผิดของกรรมการได้ กรรมการบริษัทก็จะต้องรับผิดชอบทางอาญาร่วมกับบริษัท แต่ถ้าโจทก์ไม่สามารถนำสืบความผิดของกรรมการบริษัทได้ กรรมการบริษัทนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ที่บัญญัติให้กรรมการร่วมรับผิดชอบกับบริษัทนั้นเป็นบทสันนิษฐานความรับผิดประเภทที่ 2 กล่าวคือ เป็นการบัญญัติให้กรรมการบริษัทจะต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยข้อสันนิษฐาน กล่าวคือกรรมการมีสิทธิพิสูจน์ให้ตนเองหลุดพ้นได้ว่า ตนไม่มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิด ส่วนในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 222 เป็นบทสันนิษฐานความรับผิดประเภทที่ 3 กล่าวคือ เป็นการบัญญัติว่ากรรมการบริษัทจะต้องรับโทษร่วมกับบริษัทก็ต่อเมื่อโจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ากรรมการคนนั้นๆ มีส่วนผิดอยู่ด้วย

ความรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติ บทกำหนดโทษ ของกรรมการบริษัทมหาชน ในหมวด 12 ซึ่งจะพิจารณา ดังนี้

ก. ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการออกหลักทรัพย์และการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

ความรับผิดในส่วนนี้อยู่ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มาตรา 268 ถึง 281 ความผิดในส่วนนี้บัญญัติเพื่อบังคับลงโทษบุคคลที่ออกหลักทรัพย์หรือ

เสนอขายหลักทรัพย์ที่ไม่ได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มาตรา 32 ถึง มาตรา 89 ซึ่งบัญญัติกำหนดขั้นตอนและควบคุมให้การออกหลักทรัพย์และการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนที่กระทำโดยบริษัทมหาชนทุกบริษัทต้องได้รับการอนุมัติจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ และดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ ดังนั้นถ้าหากผู้จัดตั้งบริษัท กรรมการบริษัทมหาชนใดฝ่าฝืนไม่ดำเนินการตามมาตรา 32 ถึง 89 ก็จะได้รับโทษตามมาตรา 268 ถึง 281 ซึ่งค่อนข้างรุนแรง เนื่องจากเป็นกรณีที่มีผลต่อตลาดทุนซึ่งเป็นระบบเศรษฐกิจของประเทศ

ข. ความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 296 โดยที่ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 มาตรา 241 หรือมาตร 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในมาตราที่เป็น บทห้าม นั้นเป็นมาตราที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยมี 3 ลักษณะใหญ่ๆ⁸⁹ คือ

(1) การสร้างข่าวหรือข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มาตรา 238, 239 และ 240

(2) Insider Trading บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มาตรา 241 ซึ่งห้ามมิให้บุคคลใดทำการซื้อ ขาย เสนอซื้อ เสนอขาย หรือชักชวนบุคคลใดให้ซื้อขายหลักทรัพย์ที่จะทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยอาศัยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงราคาที่ยังไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณชนและตนได้ล่วงรู้มาในตำแหน่งหรือฐานะเช่นนั้น

(3) การสร้างราคาหลักทรัพย์ (การปั่นหุ้น) บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มาตรา 243 (1) ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการซื้อขายหลักทรัพย์โดยตกลงกับบุคคลอื่นอันเป็นการอำพรางบุคคลทั่วไปว่าขณะใดขณะหนึ่งได้มีการซื้อขายหลักทรัพย์ดังกล่าวเป็นจำนวนมาก อันไม่ตรงต่อสภาพปกติของตลาด

⁸⁹ พิเศษ เสตเสถียร. (2539). กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. หน้า 142.

ค. ความรับผิดชอบทางอาญาอันเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติความผิดฐานนี้ไว้ในมาตรา 298 ซึ่งบัญญัติให้ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 246 - 249 และ 251-257 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง หรือทั้งจำทั้งปรับ

บทบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาในส่วนนี้มีการลงโทษกรรมการบริษัทมหาชนค่อนข้างสูงถ้าหากว่าไม่ปฏิบัติตาม โดยมีโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท นอกจากนี้ยังปรับเป็นรายวันถ้ายังปฏิบัติไม่ถูกต้อง เมื่อพิจารณาจะเห็นว่าไม่ได้กำหนดเพดานขั้นสูงในการปรับแต่ละวัน ดังนั้นถ้ากรรมการยังปฏิบัติไม่สอดคล้องกับกฎหมายแล้ว ก็ยังต้องเสียค่าปรับเป็นรายวันตามกฎหมาย

ง. ความรับผิดชอบทางอาญาอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต
กรณีที่กรรมการบริษัทจดทะเบียนปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตและทำให้บริษัทจดทะเบียนได้รับความเสียหาย มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มาตรา 307, 311 และ 313 ถ้ากรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท ฝ่าฝืน หรือกระทำความผิดต้องได้รับโทษตั้งแต่จำคุก หรือปรับ โดยที่มาตรา 307 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท มาตรา 311 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และมาตรา 313 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับเป็นเงินสองเท่าของราคาทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำการฝ่าฝืนในมาตรานั้นๆ แล้วแต่กรณี แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าห้าแสนบาท”

จะเห็นได้ว่ากรรมการบริษัทจดทะเบียนจะถูกระวางโทษหนักที่สุด เพราะการดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียนนั้นมีผลกระทบต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก เนื่องจากประชาชนทั่วไปสามารถซื้อหลักทรัพย์ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ได้ง่าย ถ้าหากกรรมการบริษัทจดทะเบียนทุจริตทำให้เกิดความเสียหายแล้ว ผลกระทบก็จะเกิดขึ้นกับประชาชนส่วนใหญ่ นอกจากนี้ยังพบข้อแตกต่างระหว่างมาตรา 307 และมาตรา 311 คือ ในมาตรา 307 นั้นบัญญัติเอาโทษกับกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัทที่ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของบริษัท ส่วนในมาตรา 311 นั้นบัญญัติให้เอาโทษกับกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัททุกคน โดยไม่คำนึงว่ากรรมการเหล่านั้นได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของบริษัทหรือไม่

จ. ความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำผิดกับผู้บริหารบริษัท
 หลักทรัพย์

ในส่วนนี้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้
 บัญญัติความผิดไว้ในมาตรา 314 มาตรา 315 และมาตรา 317 ได้บัญญัติ ผู้ใดก่อให้เกิดกรรมการ ผู้จัด
 การ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ หรือสอบ
 บัญชี ด้วยการชี้ สั่ง ชูเหตุ ช้าง หรือด้วยวิธีอื่นใด ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ตามมาตรานี้

โดยมาตรา 314 กำหนดโทษผู้ชี้ต้องระวางโทษหนึ่งในสามของ
 ความผิดสำเร็จ ถ้าความผิดที่ชี้ได้กระทำลงสมเจตนาของผู้ชี้แล้ว ผู้ชี้ต้องระวางโทษเสมือน
 ตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8

มาตรา 315 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ เว้นแต่
 ผู้ชี้มิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้น

เมื่อพิจารณามาตรา 315 นี้ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษแก่
 “ผู้สนับสนุน” กรรมการบริษัทหลักทรัพย์ในการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และ
 ตลาดหลักทรัพย์ โดยมีข้อสังเกต 2 ประการ คือ

(1) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มาตรา 315
 บัญญัติให้ผู้สนับสนุนกรรมการบริษัทกระทำความผิดต้องรับโทษเท่ากับผู้ลงมือกระทำความผิด ใน
 ขณะที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 บัญญัติให้ผู้สนับสนุนต้องรับโทษสองในสามของโทษที่
 ผู้ลงมือกระทำความผิดได้รับ

(2) ในข้อความ “เว้นแต่ผู้ชี้มิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความ
 สะดวกนั้น” ผู้ชี้หมายถึง ผู้สนับสนุน มิใช่ กรรมการบริษัท ดังนั้นไม่ว่ากรรมการบริษัทที่กระทำ
 ความผิดจะรู้หรือไม่รู้ถึงการสนับสนุนก็ตาม ผู้สนับสนุนก็ต้องได้รับโทษเท่ากับกรรมการบริษัท

มาตรา 317 บัญญัติว่า “ความผิดตามมาตรา 268 มาตรา 269
 มาตรา 270 มาตรา 271 มาตรา 272 มาตรา 273 มาตรา 274 มาตรา 275 มาตรา 276 มาตรา 277
 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 281 มาตรา 282 มาตรา 283 มาตรา 284 มาตรา 285 มาตรา 286
 มาตรา 287 มาตรา 290 มาตรา 291 มาตรา 292 มาตรา 293 มาตรา 294 มาตรา 295 มาตรา 296
 มาตรา 297 มาตรา 298 มาตรา 299 และมาตรา 300 ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบความผิดที่
 รัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้”

ในมาตรา 317 ได้กำหนดฐานความผิดไว้ 30 มาตรา ที่ให้อำนาจ
 คณะกรรมการเปรียบเทียบปรับกรรมการบริษัทได้ เมื่อเปรียบเทียบปรับและผู้ต้องหาได้ชำระ
 ค่าปรับภายในกำหนดเวลาแล้วคดีอาญาก็เลิกกัน และทำให้สิทธิภาคีอาญาไม่ฟ้องรับลงโดย

ไม่ต้องส่งฟ้องศาล สำหรับปัญหาในกรณี มีตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนร่วมกระทำผิดกับ กรรมการบริษัทตามฐานความผิดที่มาตรา 317 กำหนดนั้น คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบปรับ ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ 3 และคณะที่ 11 ร่วมกัน พิจารณาสรุปได้ว่า คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบผู้กระทำผิดความผิดตามพระราชบัญญัติหลัก ทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มาตรา 314 และมาตรา 315 มิใช่มาตราที่กำหนดฐานความผิดใหม่ เป็น เพียงมาตราที่กำหนดโทษให้กับผู้ใช้และผู้สนับสนุนให้มากขึ้นกว่าปกติเท่านั้น ดังนั้นการตีความ ฐานความผิด 30 ฐานในมาตรา 317 จึงต้องหมายถึง ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ด้วย⁹⁰

ความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายพิเศษที่ควบคุมกิจการบางประเภท

ในส่วนนี้ทำการศึกษาถึงความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท มหาชนในกิจการพิเศษที่มีความสำคัญกับระบบเศรษฐกิจและมีกฎหมายเฉพาะนั้น ได้แก่ ธนาคาร พาณิชยกรรม บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทประกันภัย ดังนี้

ก. กิจการธนาคารพาณิชย์

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ไม่ได้บัญญัติโทษ ไว้กับผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ไว้เป็นการเฉพาะ แต่มีมาตรา 46 นว ได้วางหลักว่ากรณีที่ผู้บริหาร ธนาคารพาณิชย์กระทำความผิดในหมวดที่ 12 ประมวลกฎหมายอาญา หรือในพระราชบัญญัติ กำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนฯ หรือในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน ให้ ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายที่มีอำนาจร้องทุกข์ดำเนินคดีแทนธนาคารพาณิชย์ได้

นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 46 ทศ ยังได้ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยสั่งยึดอายัดทรัพย์สินของผู้บริหารไว้ชั่วคราว ก่อนฟ้องศาล และมีอำนาจร้องขอศาลอาญาให้ศาลสั่งห้ามผู้บริหารออกนอกราชอาณาจักรอีกด้วย ดังคำพิพากษาที่ 6632/2542 และ 1446/2543 ดังนี้

“ผู้ต้องหา ถูกธนาคารแห่งประเทศไทยร้องทุกข์กล่าวโทษว่าร่วมกับพวกยึดยกทรัพย์ของธนาคาร ก. การห้ามมิให้ผู้ต้องหาที่ 5 ออกนอกราชอาณาจักรเป็นชั้นตอน และวิธีการที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีตามที่กฎหมายบัญญัติ การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่ เป็นการริดรอนสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา และคำสั่งของศาลชั้นต้นดังกล่าวเป็นการสั่งโดยอาศัย อำนาจตาม พ.ร.บ. การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 25.5 มาตรา 46 ทศ วรรคสี่ คำสั่งของศาลชั้นต้นจึงเป็น คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย”

⁹⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2544, เมษายน). บันทึกเรื่องอำนาจในการเปรียบเทียบตามมาตรา 317 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535.

ข. กิจการบริษัทเงินทุน

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 ได้มีกฎหมายกำหนดความรับผิดของกรรมการบริษัทเงินทุนไว้เป็นพิเศษ ในมาตรา 74 ถึง มาตรา 75 วรรค 1 นอกเหนือจากความรับผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดและพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ทั้งนี้บทบัญญัติในมาตรา 74 ถึง มาตรา 75 วรรค 1 นั้น มีความคล้ายกับความผิดในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะทรัพย์สินเป็นอย่างมาก แต่มีบทกำหนดโทษที่รุนแรงกว่า ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 726/2540 ดังนี้

จำเลยเป็นพนักงานของบริษัทผู้เสียหายซึ่งเป็นบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์และเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์มีอำนาจและหน้าที่ดูแลการซื้อขายหลักทรัพย์ในกิจการของบริษัทผู้เสียหาย จำเลยทำการซื้อขายหลักทรัพย์ไม่เป็นไปตามลำดับตามคำสั่งซื้อขายก่อนหลัง เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่ผู้เสียหายจึงมีความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 75 สัตต

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 75 สัตตประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91(2) การกระทำเป็นความผิดรวม 11 กรรม ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทำความผิดไป จำคุกกระทงละ 5 ปี ซึ่งรวมโทษจำคุกแล้วเกิน 20 ปี คงจำคุกจำเลย 20 ปี ส่วนข้อหานอกจากนี้ให้ยก

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

ศาลฎีกาได้พิจารณาว่า “ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 75 สัตต บัญญัติว่า “กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่น อันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษ” ได้ความว่า จำเลยมีอำนาจและหน้าที่ดูแลการซื้อขายหลักทรัพย์ในกิจการของบริษัทผู้เสียหาย จำเลยได้ทำการซื้อขายหลักทรัพย์ไม่เป็นไปตามลำดับคำสั่งซื้อขายก่อนหลัง ทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย และตามพฤติการณ์แห่งคดีเป็นที่ เห็นได้ว่า จำเลยกระทำการหรือไม่กระทำการซื้อขายหลักทรัพย์เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่ผู้เสียหาย จำเลยจึงมีความผิดตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น”

ค. กิจการบริษัทหลักทรัพย์

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ตั้งแต่ มาตรา 302 ถึงมาตรา 310 ได้กำหนดความรับผิดของกรรมการบริษัทหลักทรัพย์เป็นพิเศษนอกเหนือจากความรับผิดพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ทั้งนี้บทบัญญัติในมาตรา 302 ถึงมาตรา 310 มีความคล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาลักษณะทรัพย์เป็นอย่างมาก แต่มีบทกำหนดโทษที่รุนแรงกว่า

ง. กิจการบริษัทประกันภัย

กิจการประกันภัยแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ การประกันภัยชีวิต และการประกันวินาศภัย ซึ่งในแต่ละประเภทก็มีกฎหมายควบคุมอยู่ คือ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ซึ่งพระราชบัญญัติทั้งสองไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดไว้ให้กรรมการโดยเฉพาะ มีเพียงบทบัญญัติในลักษณะที่เมื่อกรรมการบริษัทประกันภัย กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ให้กรรมการประกันภัยเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจร้องทุกข์ดำเนินคดี (พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 มาตรา 109 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 มาตรา 115) เหมือนที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 นอกจากนี้กรรมการประกันภัยยังมีอำนาจยึดอายัดทรัพย์สินของกรรมการบริษัท และมีอำนาจร้องขอต่อศาลอาญาให้ศาลสั่งห้ามมิให้กรรมการบริษัทออกนอกราชอาณาจักร (พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 มาตรา 110 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 มาตรา 116)

ปัญหาเรื่องความเป็นธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

ประเทศไทยนั้นแม้จะได้ตัดสินใจรับระบบประมวลกฎหมาย (ซีวิลลอว์) เข้ามาใช้ โดยมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 137 อันเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยก็ตาม แต่ในการแก้ไขปัญหาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและกรรมการบริษัทศาลกลับใช้นิติวิธีอย่างในประเทศคอมมอนลอว์ กล่าวคือ การกระทำของกรรมการบริษัทถือว่าเป็นการกระทำของบริษัท นั่นคือเมื่อบริษัทกระทำความผิด ผู้บริหารทุกคนจึงถูกสันนิษฐานว่ามีความผิดด้วย ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541 คดีธนาคารสยาม ศาลพิพากษาให้กรรมการที่ไม่ใช่กรรมการบริหาร (Non Executive Director) รับผิดชอบร่วมกับกรรมการบริหาร (Executive

Director) โดยในช่วงแรกศาลจะลงโทษเฉพาะ กรรมการบริหาร (Executive Director) เท่านั้น ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1980/2519 (คดีล้มละลายบริษัท ประกันชีวิตบูรพา จำกัด)⁹¹

กฎหมายกำหนดให้กรรมการบริษัทในความผิดของบริษัท ได้บัญญัติใน 2 ลักษณะ คือ

(1) กำหนดให้ผู้บริหารรับผิดชอบในความผิดของบริษัท โดยกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ผู้บริหารแก้ตัวได้ (รับผิดชอบเด็ดขาด)

(2) กำหนดให้ผู้บริหารรับผิดชอบในความผิดของบริษัท โดยกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้บริหารแก้ตัวได้

บทบัญญัติเช่นนี้เป็นบทสันนิษฐานผลกการพิสูจน์ให้กรรมการบริษัทพิสูจน์ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือเกี่ยวข้องในการกระทำผิด เป็นการให้ผู้บริหารรับผิดชอบในความผิดของบริษัทไว้ก่อน และเปิดโอกาสให้ผู้บริหารแก้ตัวได้ ในขณะที่ประเทศอังกฤษได้กำหนดให้ภาระการพิสูจน์เป็นหน้าที่ของโจทก์ แม้อาจจะไม่ถึงขนาดที่จะขัดกับรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การที่ผู้บริหารซึ่งมิได้ลงมือกระทำความผิดถูกสันนิษฐานให้รับผิดชอบไว้ก่อนนั้น ยังไม่มีความเป็นธรรมในแง่ที่ว่า แม้ภายหลังบุคคลเหล่านั้นอาจจะพิสูจน์ตัวเองได้ว่า มิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำ แต่เมื่อกฎหมายวางบทสันนิษฐานเป็นเช่นนี้ บุคคลเหล่านั้นก็จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เช่น การสอบสวน ถูกฟ้องเป็นจำเลย หรือในการสอบสวนนั้นจะต้องมีการพิมพ์ลายนิ้วมือ บันทึกประวัติ เช่นเดียวกับอาชญากรต่างๆ ไป ทำให้ผู้บริหารเหล่านั้นเสียชื่อเสียง ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับนักธุรกิจในการประกอบอาชีพ ซึ่งความเข้าใจที่ผลกการพิสูจน์จนศาลเชื่อว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา จึงจะฟื้นผิด ความเข้าใจเช่นนี้จะขัดแย้งกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า โจทก์ต้องมีหน้าที่พิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิด แม้ว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานจะเป็นการผลกการพิสูจน์ไปให้แก่จำเลย ก็ควรเป็นภาระบางส่วนเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานเท่านั้น มิได้มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนจนถึงที่สุด

นอกจากนี้ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทในกฎหมายบางฉบับ ได้ตีความผู้รับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัทในความหมายอย่างกว้าง ทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าบุคคลใดบ้างที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา เช่น

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้กำหนดความรับผิดชอบไว้กับบุคคลสามประเภท คือ กรรมการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของ

⁹¹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์.(2548, 31 ตุลาคม). **หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการของบริษัทมหาชน จำกัด** ที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทย (เอกสารอัดสำเนา). หน้า 8-11.

บริษัท โดยคำว่า “กรรมการ” และ “ผู้จัดการ” นั้นไม่มีปัญหาในการตีความ เพราะเป็นตำแหน่งทางธุรกิจที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน และนำสืบได้ง่าย ส่วนคำว่า “บุคคลซึ่งรับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัท” จะมีปัญหาในการตีความว่าหมายถึงบุคคลใด

หากตีความคำว่า “บุคคลซึ่งรับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัท” ในความหมายอย่างกว้าง โดยตีความให้รวมถึงพนักงานทุกคนในบริษัท เพราะถือว่าพนักงานทุกคนมีส่วนรับผิดชอบการดำเนินงานของบริษัททั้งสิ้น ซึ่งหากพนักงานคนใดทุจริต ก็จะต้องรับโทษทางอาญาตามกฎหมายพิเศษที่กำหนดไว้ซึ่งหนักกว่าโทษของการกระทำความผิดโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของพนักงานบริษัทเกินสมควร

การออกกฎหมายบางกรณี ยังทำให้เกิดอุปสรรคต่อการส่งเสริมการค้าหรือธุรกิจ และยังไม่ตอบสนองนโยบายของรัฐบาลที่ต้องการแข่งขันธุรกิจในระดับสากล⁹² ดังเช่นตัวอย่างการรวมตัวของหอการค้าต่างประเทศ เพื่อร้องเรียนเกี่ยวกับความชอบธรรมของกฎหมายดังกล่าวคือ

การร้องเรียนนี้สืบเนื่องมาจากการปรับค่าเงินบาทในช่วงเวลาที่มีวิกฤตทางการเงิน ใน พ.ศ. 2527 โดยกระทรวงการคลังได้มีประกาศกระทรวงการคลังเรื่อง ปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน พ.ศ. 2527 กำหนดอัตราแลกเปลี่ยนระหว่างอัตราซื้อขายเงินดอลลาร์สหรัฐอเมริกากับธนาคารพาณิชย์ เป็นดอลลาร์สหรัฐอเมริกาละ 27 บาท โดยมีผลบังคับใช้ในวันที่ 5 พฤศจิกายน 2527

และเพื่อป้องกันการกักตุนสินค้าและป้องกันมิให้ผู้ประกอบการค้าฉวยโอกาสขึ้นราคาสินค้า เนื่องจากการปรับค่าเงินบาทดังกล่าว กระทรวงพาณิชย์โดยคณะกรรมการกลางกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด จึงได้อาศัยอำนาจตาม 23 และมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ออกประกาศคณะกรรมการกลางกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด ฉบับที่ 69 เรื่อง “กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการผลิต การจำหน่าย และการป้องกัน การกักตุนสินค้าควบคุม กำหนดให้ผู้ผลิตสินค้าควบคุมอัน ได้แก่ น้ำมันพืชใช้ปรุงอาหาร ปูนซีเมนต์ ฯลฯ ต้องแจ้งปริมาณ สถานที่เก็บต้นทุนในการผลิต และการจำหน่าย ฯลฯ และยังมีประกาศฯ ทำนองนี้ในระยะเวลาใกล้เคียงอีกหลายฉบับ

เมื่อคณะกรรมการกลางกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดได้ออกประกาศดังกล่าวไปแล้ว ปรากฏว่ามีผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการที่ไม่ได้ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าว ภายในระยะเวลาที่กำหนดประมาณ 250 ราย และกระทรวงพาณิชย์ได้แจ้งความดำเนินคดี 189 ราย (โดยในจำนวนนี้มีกรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลรวมอยู่ด้วยหลายราย) ส่วนอีก 61 ราย

⁹² วงศ์ศิริ ศรีรัตน์. แหล่งเดิม. หน้า 88-89.

ได้ใช้ดุลพินิจผ่อนผันให้ เนื่องจากกระทรวงพาณิชย์เห็นว่า ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการไม่ได้มีเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าว

นอกจากนี้ มีข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีผู้ประกอบการค้าบางรายมิได้ยื่นหรือแจ้งรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนดล่าช้าไปเพียงวันเดียวก็ถูกดำเนินคดีทันที และมีผู้ถูกดำเนินคดีเป็นบริษัทที่มีกรรมการเป็นชาวต่างประเทศ หลายรายที่ต้องขึ้นโรงพักและประกันตัวเป็นจำนวนเงิน 100,000 บาท⁹³

สืบเนื่องจากข้อร้องเรียนดังกล่าว ต่อมาก็ได้มีการริเริ่มที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทกฎหมายดังกล่าวนั้น โดยได้มีการเสนอแก้ไขอัตราโทษให้เหมาะสมกับสภาพความผิดตามที่หอการค้าต่างประเทศร้องขอโดยมีการลดอัตราโทษลง และเพิ่มเติมให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบคดี มีอำนาจเปรียบเทียบการกระทำความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวและการกระทำความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี เพื่อให้สามารถเปรียบเทียบปรับในความผิดที่ไม่ร้ายแรงได้ และทำให้คดีเสร็จเร็วขึ้น⁹⁴ แต่แนวคิดในการแก้ไขนี้ยังมิได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายแต่อย่างใด

จะเห็นได้ว่า การออกกฎหมายซึ่งขัดต่อสภาพความเป็นจริงที่ผู้ประกอบการไม่อาจจะปฏิบัติตามได้ อาจจะเป็นเพราะกระทำไม่ทันตามกำหนดตามวันหรือเวลาที่ทางการกำหนดไว้ หรือไม่อาจทราบได้ถึงประกาศต่าง ๆ ที่ออกมามากมายนั้น และโทษที่ลงก็รุนแรงไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดซึ่งเป็นความผิดที่เกิดจากเทคนิคของการกำหนดวิธีการปฏิบัติ หากเป็นเช่นนี้กฎหมายที่บังคับใช้ออกมาก็อยู่ไม่ได้หรือไม่มีผลบังคับในทางปฏิบัติ เพราะมีการโต้แย้งจากประชาชนที่ถูกควบคุมให้มีการเปลี่ยนแปลงและแก้ไข

ดังนั้น หากกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นบ่อยครั้ง จะทำให้ประชาชนรู้สึกว่าการกฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์ ขาดความน่าเชื่อถือ เมื่อเป็นเช่นนี้ในการออกกฎหมายของรัฐแต่ละครั้งจึงควรพิจารณาให้รอบคอบว่ากฎหมายที่ออกมาแต่ละฉบับมีอัตราโทษที่เหมาะสมกับสภาพความผิดดีแล้วหรือไม่ กฎหมายที่จะมีประสิทธิภาพต้องมีการกระทำที่ไม่ขัดมดีสาธารณชน ความผิดปรากฏชัดแจ้งตามพระราชบัญญัติ ผู้ใช้ ผู้ตีความทำได้ถูกต้อง และมีการบังคับอย่างสม่ำเสมอ ไม่เลือกปฏิบัติ⁹⁵ และเพื่อให้กฎหมายสามารถใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติ จึงควรพิจารณาว่าในการดำเนินธุรกิจนั้นรัฐต้องยอมรับว่าการออกกฎหมายเกณฑ์ในการควบคุมการประกอบธุรกิจทุกฝักบัว จะทำให้การดำเนินธุรกิจซึ่งต้องอาศัยความรวดเร็ว เนื่องจากต้องมีการแข่งขันกันระหว่างผู้ค้าชะงักงันลงไป ได้ทำให้การแข่งขันทางการค้ากับนักธุรกิจไทยด้วยกันเอง หรือนักธุรกิจไทยกับนักธุรกิจ

⁹³ พิเศษ เสตเสถียร.(2536). ความรับผิดชอบของผู้บริหาร (เอกสารสัมมนา).

⁹⁴ รายงานการประชุมร่างพระราชบัญญัติการควบคุมราคาสินค้า และป้องกันการผูกขาด. หน้า 3-6.

⁹⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. ปัจจัยสำคัญที่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ. หน้า 36-37.

ต่างประเทศไม่ราบรื่น และทำให้เกิดผลตามมาเป็นกรณีที่ออกกฎหมายเพื่อไปขัดขวางการค้า มิให้ส่งเสริมการค้า อันเป็นการกระทำที่ผิดวัตถุประสงค์ตามนโยบายของรัฐต่างๆ ได้

สรุปได้ว่าความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศไทย ภายใต้อำนาจของเรื่องข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทมีลักษณะไม่ชัดเจน โดยมีการวางข้อสันนิษฐานทางอาญาของกรรมการบริษัทไว้อย่างกว้างๆ อันทำให้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจากการถูกดำเนินคดีทางอาญาของบุคคล ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ยังได้กำหนดตัวบุคคลที่จะต้องถูกสันนิษฐานให้รับผิดชอบร่วมกับบริษัทไว้ค่อนข้างกว้างขวาง ได้แก่ กรรมการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ ผู้ดำเนินการ ผู้รับผิดชอบในการกระทำ อันเป็นความผิดของบริษัท เป็นต้น ดังนั้นกรรมการในที่นี่จึงครอบคลุมบุคคลทุกคน ไม่ว่าจะเป็น กรรมการบริหาร และกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน หรือพนักงานบริษัท ข้อสันนิษฐานยังผลต่อการ พิสูจน์ความผิดไปให้แก่จำเลยซึ่งเป็นกรรมการบริษัท เป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถ นำพยานเข้าสู้บทคัดค้านความผิดตามข้อสันนิษฐานได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วรัฐมีหน้าที่ในการนำสืบ พิสูจน์ความผิดของจำเลย จนปราศจากมูลเหตุอันควรสงสัยตามควร หลักเกณฑ์เรื่องข้อสันนิษฐาน ความรับผิดชอบทางอาญาจึงมีผลกระทบต่อหลักประกันเรื่องสิทธิเสรีภาพ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการ ดำเนินคดีอาญาตามหลักกระบวนการนิติธรรม (Due Process of Law)

จากการศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทในประเทศไทยและต่างประเทศ สรุปได้ว่า ประเทศไทยนำหลักความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลตามแนว ทางตามกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้ โดยยอมรับให้กรรมการบริษัทที่มีความรับผิดชอบทางอาญาได้ มัก จะบัญญัติความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทในลักษณะเชื่อมโยงกับความผิดของบริษัทควบคู่กันไป เสมอ ในการกำหนดข้อสันนิษฐานนั้นกำหนดตัวบุคคลที่จะต้องถูกสันนิษฐานให้รับผิดชอบร่วมกับ บริษัทไว้ค่อนข้างกว้างขวาง นอกจากนี้ข้อสันนิษฐานยังผลต่อการ พิสูจน์ความผิดไปให้แก่ จำเลยซึ่งเป็นกรรมการบริษัท แต่ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกามักจะไม่บัญญัติข้อ สันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในความผิดของบริษัท แต่จะบัญญัติในลักษณะที่กรรมการ บริษัทจะต้องรับผิดชอบ เมื่อกรรมการบริษัทมีส่วนรู้เห็นในการกระทำผิดนั้น และไม่นิยมนำผลกระทการ พิสูจน์ไปให้แก่กรรมการบริษัท ทั้ง ๆ ที่อาจจะบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนั้นได้โดยไม่ขัดกับ กฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดกับหลักการที่ว่า “ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์” และในประเทศอังกฤษในปัจจุบันไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้ผลกระทการพิสูจน์ไปให้จำเลยอีก แล้ว นอกจากนี้กฎหมายของอังกฤษ หรือของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดสันนิษฐานให้ผู้บริหารรับผิดชอบ ก็ จะบัญญัติในรูปแบบที่กำหนด ส่วน “รู้” ก็ต้องรับผิดชอบ มิใช่ถึงขนาดที่กรรมการบริษัทลงมือกระทำจึง จะรับผิดชอบ

ที่กล่าวมาเป็นการวิเคราะห์ในหลักความเป็นธรรมของการบัญญัติกฎหมายความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท ซึ่งมีความเชื่อมโยงกับบทต่อไปว่าการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเมื่อพิจารณาถึงประเภทของกรรมการบริษัทซึ่งได้แก่ กรรมการบริหาร และกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน นอกจากนี้ยังมีกรรมการเงาซึ่งกฎหมายไทยยังไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนนั้น ควรบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทในแต่ละประเภทแตกต่างกันหรือไม่

D
P
U

บทที่ 5

ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริหาร กรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน และกรรมการเงา ของบริษัท

จากที่กล่าวมาในบทที่ 3 การบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท ซึ่งโยงมาจากความผิดทางอาญาของนิติบุคคลในบทที่ 4 โดยกฎหมายได้กำหนดบุคคลที่รับผิดชอบในอาญาในลักษณะกว้างๆ ได้แก่ ผู้แทนบริษัท กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ ผู้ดำเนินการ ผู้รับผิดชอบในการกระทำอันเป็นความผิดของบริษัท เป็นต้น ดังนั้นกรรมการในที่นี่จึงครอบคลุมบุคคลทุกคน กล่าวคือผู้แทนของบริษัทคือกรรมการบริษัททุกคน ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความชัดเจนในการลงโทษ โดยที่อำนาจหน้าที่ของกรรมการแต่ละประเภทมีความแตกต่างกัน อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วน และบริษัท และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2544) ไม่ได้บัญญัติและแบ่งแยกประเภทของกรรมการตามกฎหมายออกเป็นกรรมการบริหาร (Executive Director) และกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน (non - Executive Director) ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติเพียงคำว่า “กรรมการ” (Director) โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วน และบริษัท มิได้ปรากฏบทบัญญัติมาตราใดให้คำจำกัดความของคำว่า “กรรมการ” ไว้ว่า ให้ความหมายรวมถึงกรรมการบริหาร และกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานด้วยหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาในกฎหมายบริษัทมหาชน มาตรา 4 พบว่า กฎหมายได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “กรรมการ” ไว้เพียงว่า “กรรมการของบริษัทมหาชนจำกัด” โดยมีได้ให้ความหมายรวมถึง กรรมการบริหารและกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือกฎหมายไม่ได้กล่าวถึงชื่อตำแหน่งต่างๆ ที่นิยมเรียกกันในวงธุรกิจ เช่น กรรมการผู้จัดการ (Managing Director หรือ MD) ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร (Chief Executive Officer หรือ CEO) กรรมการบริหาร (Executive Director หรือ Executive Committee) และกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน (non - Executive Director) เป็นต้น จึงทำให้มีประเด็นปัญหาว่า ในกรณีที่กรรมการบริหาร เช่น กรรมการผู้จัดการ ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร หรือประธานกรรมการฝ่ายบริหาร หรือกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร อื่นๆ เป็นต้น ต้องรับผิดชอบทางอาญาในฐานะที่เป็นกรรมการบริหารของบริษัท กรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน เช่น กรรมการของบริษัทที่มีได้รับมอบหมายให้เป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารในบริษัท หรือเป็นฝ่ายตรวจสอบการทำงานสอบของกรรมการบริหาร เช่น เป็นคณะกรรมการบริหาร หรือฝ่ายจัดการของบริษัท หรือคณะกรรมการ

ตรวจสอบ (Audit Committee) หรือกรรมการอิสระ (Independent Director) ตามประกาศของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เป็นต้น กระทำผิดหน้าที่ กรรมการดังกล่าวจะมีความรับผิดชอบทางอาญา ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายบริษัทอย่างไร

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาโดยวิเคราะห์ในอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบทางอาญา ตามการบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัท ผู้ศึกษาจะไม่ศึกษาในกรณีของความรับผิดโดยเฉพาะตัวของกรรมการนั้น เนื่องจากกรณีนี้โจทก์จะมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อ โดยจะวิเคราะห์ตามประเภทของกรรมการบริษัท คือ กรรมการบริหาร (Executive Director) และกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน(non-Executive Director) นอกจากนี้จะทำการศึกษา กรรมการเงา (Shadow Director) ซึ่งกฎหมายของไทยไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่ในสถานการณ์ปัจจุบันมักพบว่ากรรมการเงามีอิทธิพลต่อบริษัทเช่นกัน และทำให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจได้ โดยจะทำการศึกษาลำดับ ดังนี้

5.1 กรรมการบริหาร (Executive Director)

ในปัจจุบัน ด้วยความจำเป็นทางธุรกิจ คณะกรรมการของบริษัทส่วนใหญ่จะแต่งตั้ง คณะบุคคลกลุ่มหนึ่งขึ้นมาให้มีอำนาจดำเนินการธุรกิจของบริษัท โดยให้อยู่ในความสอดคล้อง ดูแลของคณะกรรมการทั้งคณะ ผู้ถือหุ้น คณะบุคคลนี้มักจะประกอบไปด้วยกรรมการบางท่านและเจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัท ซึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการบริหาร (Executive Committee หรือ Executive Director) ขณะนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535) (กฎหมายบริษัทมหาชน) ยังไม่มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งเกี่ยวกับการแต่งตั้ง คณะกรรมการบริหารไว้แต่อย่างใด และยังไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยโดยตรงในประเด็นที่เกี่ยวกับความสมบูรณ์ของการแต่งตั้งคณะกรรมการ โดยที่กรรมการบริหารมีอำนาจในการติดต่อกับบุคคลภายนอกแทนที่บริษัท สามารถลงนามผูกพันบริษัท โดยแนวทางปฏิบัติดังกล่าว ได้ปรากฏตัวอย่างในคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 677-679/2528 ระหว่าง ธนาคารเอเชียฯ โจทก์ บ.จ.ก.ไทยผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม กับพวก จำเลย ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องว่า กรรมการของบริษัทจำกัด ตั้งกรรมการด้วยกัน 5 นาย เป็นกรรมการบริหารควบคุมดำเนินงานประจำวัน โดยใกล้ชิด ตามข้อบังคับให้กรรมการบริหาร 2 คนลงนามประทับตราแทนบริษัทได้โดยศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า

“...ข้อเท็จจริงที่โจทก์จำเลยไม่ได้โต้เถียงกันฟังได้ว่า คณะกรรมการของโจทก์ซึ่งมี 15 นาย ได้อาศัยอำนาจตามข้อบังคับของโจทก์ข้อที่ 27 ลงมติเลือกตั้งกรรมการของโจทก์คือ 1. นายจรูญ เอื้อชูเกียรติ 2. นายวิศาล ภัทรประสิทธิ์ 3. นายเจียม คณฐามานนท์ (จำเลยที่ 4)

4. นายพิชัย สุวรรณมาศ 5.นายยศ เอื้อชูเกียรติ เป็นคณะกรรมการบริหารมีอำนาจควบคุมและดำเนินงานประจำวันของโจทก์อย่างใกล้ชิดโดยใช้อำนาจของคณะกรรมการโจทก์ และข้อบังคับข้อ 28 วรรคแรก กำหนดว่า กรรมการบริหาร 2 นาย มีอำนาจลงนามเป็นสำคัญแทนโจทก์ โดยต้องประทับดวงตราสำคัญของโจทก์ที่จดทะเบียนไว้ด้วย วรรคสองกำหนดว่า คณะกรรมการบริหารจะมอบอำนาจให้บุคคลใดๆ หนึ่งคนหรือมากกว่าหนึ่งคน มีอำนาจลงแทนโจทก์ เพื่อกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างและโดยจะกำหนดเงื่อนไขใดๆ ไว้ก็ได้...”

นอกจากนี้กรรมการบริหารยังมีอำนาจในการบริหารงานภายในบริษัทควบคู่ไปด้วย ส่วนการมอบอำนาจให้แก่ผู้จัดการไม่จำเป็นต้องเป็นกรรมการบริษัท หรือที่เรียกว่า “กรรมการผู้จัดการ” (Managing Director) กล่าวคือเป็นบุคคลภายนอกอาจได้รับการมอบอำนาจให้เป็นผู้จัดการบริษัทได้ ตำแหน่งกรรมการผู้จัดการนี้กฎหมายมิได้กำหนดแต่อย่างใด แต่เป็นตำแหน่งที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติด้วยความจำเป็นทางธุรกิจ เนื่องจากในบริษัทหนึ่งๆ อาจมีกรรมการหลายคน อีกทั้งการที่จะให้ทุกคนมาจัดการกิจการของบริษัทเต็มเวลาก็อาจจะไม่มีความสะดวกในการบริหารงานและไม่ใช่เรื่องจำเป็น จึงมีการมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งรับเป็นผู้ควบคุมดูแลกิจการทั้งปวงเปรียบเสมือนแม่บ้านของบริษัท ฉะนั้นด้วยเหตุนี้จึงทำให้มีตำแหน่งกรรมการผู้จัดการขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กรรมการซึ่งมาทำหน้าที่เป็นผู้จัดการนั่นเอง” กรรมการผู้จัดการมีอำนาจหน้าที่ตามที่คณะกรรมการมอบหมายให้มากขึ้นแตกต่างกันตามแต่ละบริษัท โดยทั่วไปกรรมการผู้จัดการมีอำนาจจัดการงานของบริษัทอย่างกว้างขวาง กล่าวคือ ไม่ต้องถูกจำกัดอำนาจตาม ป.พ.พ. มาตรา 801 ซึ่งเป็นบทบัญญัติจำกัดอำนาจของตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป เว้นแต่เรื่องสำคัญๆ บางเรื่องตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับหรือหนังสือรับรองของบริษัท เนื่องจากในบริษัทใหญ่ๆ นั้น การกิจการในการบริหารกิจการจะมีอยู่มากมาย อาจจะไม่อยู่ในวิสัยที่กรรมการผู้จัดการจะรับภาระคนเดียว จึงต้องมีคณะกรรมการบริหารนี้ขึ้นมาช่วยเหลือในการตัดสินใจในบางเรื่องที่มีความสำคัญ เพื่อให้การประกอบกิจการบรรลุวัตถุประสงค์ซึ่งกำหนดอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท ซึ่งการแต่งตั้งกรรมการผู้จัดการหรือคณะกรรมการบริหารไม่ต้องไปดำเนินการจดทะเบียนแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นเรื่องของภายในของบริษัท

กรรมการบริหารในฐานะเป็นกรรมการที่ได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการของบริษัท ให้เข้ามาบริหารจัดการกิจการประจำวันของบริษัทย่อมมีผลทางกฎหมายทำให้กรรมการดังกล่าวมีอำนาจโดยปริยายที่จะกระทำการในสิ่งที่เห็นว่าเหมาะสมและจำเป็น เพื่อที่จะให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของบริษัทที่ได้รับการจดทะเบียนและกำหนดอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิ เช่น การจ้างพนักงานเข้ามาปฏิบัติงานในบริษัท จัดซื้อวัตถุดิบต่างๆ เข้ามาใช้ในการผลิต ซื่อขาย ปรับปรุง

⁹⁶ พิเศษ เสตเสถียร. (2538). บริษัทจำกัด. หน้า 55.

เปลี่ยนแปลง จำนวน และจำนำทรัพย์สินของบริษัทได้ภายในวงเงินที่คณะกรรมการกำหนด และกู้ยืมเงินเพื่อนำมาใช้เป็นทุนรอนในการประกอบกิจการเมื่อบริษัทประสบอยู่กับภาวะขาดสภาพคล่องทางการเงิน เป็นต้น

ในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริหาร จะบริหารงานของบริษัทไปตามข้อบังคับและวัตถุประสงค์ของบริษัทที่กำหนดอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิ นอกจากนั้นยังต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อ บริษัท ผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอก ซึ่งถ้ากรรมการบริษัทไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือละเว้น จนเกิดความเสียหายก็ต้องรับผิดชอบ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทแยกออกเป็น 2 ประการ กล่าวคือ **ประการแรก** เป็นหน้าที่ และความรับผิด โดยเฉพาะตัวของกรรมการ คือเมื่อกรรมการคนใดจะเป็นคนกระทำผิดทางอาญาทำให้เกิดความเสียหาย แก่บริษัท กรรมการผู้นั้นก็ต้องรับผิดเป็นส่วนตัว **อีกประการหนึ่ง** เป็นหน้าที่ และความรับผิดทางอาญาของกรรมการร่วมกันในฐานะเป็นกรรมการ โดยไม่คำนึงว่ากรรมการคนใดจะเป็นผู้กระทำผิดหน้าที่ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น เนื่องจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้แล้ว กรรมการทุกคนก็จะต้องรับผิดด้วยกันหมด จะอ้างว่าได้มีการแบ่งแยกหน้าที่กันทำ หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นตนมิได้มีส่วนรู้เห็นร่วมมือ หรือยินยอมด้วยนั้นไม่ได้⁹⁷

ในกรณีความรับผิดของกรรมการร่วมกันโดยไม่คำนึงว่ากรรมการคนใดจะเป็นผู้กระทำผิดนั้น ผู้ศึกษาเห็นด้วยที่กรรมการบริหารทั้งหมด ตั้งแต่ประธานกรรมการ กรรมการผู้จัดการ หรือกรรมการบริหารอื่นๆ ต้องร่วมรับผิดชอบอันเนื่องจากการผู้บริหารดำเนินงานของบริษัทโดยตรง มีอำนาจในการติดต่อกับบุคคลภายนอกแทนที่บริษัท สามารถลงนามผูกพันบริษัท และมีอำนาจในการบริหารงานภายในบริษัทควบคู่ไปด้วย การบริหารของกรรมการบริหารเป็นแบบกิจการงานประจำวันของบริษัท (day-to-day operation) ยิ่งเข้าถึงข้อมูลของบริษัทได้ดี ดังนั้นกรรมการบริหารต้องทำหน้าที่ควบคุมและสอดส่องการดำเนินงานของบริษัทตามหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวังอย่างยิ่ง

5.2 กรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน (non-Executive Director)

กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานมักจะเป็นบุคคลภายนอกผู้มีชื่อเสียง ตัวแทนของเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ หรือผู้ถือหุ้นใหญ่ หรืออาจเป็นผู้เชี่ยวชาญในบางสาขา หรือเป็นบุคคลที่สาธารณชนให้การยอมรับ ซึ่งเข้ามาเป็นกรรมการเพื่อปฏิบัติหน้าที่เป็นครั้งคราวในที่ประชุม

⁹⁷ ประภาศน์ อวยชัย. (2530). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท. หน้า 310-311.

กรรมการตามที่ประธานกรรมการจะได้นัดหมายให้มีการประชุมคณะกรรมการ โดยมีได้มาปฏิบัติงานประจำทุกวันเหมือนอย่างกรรมการบริหาร หรือเป็นผู้ช่วยวางนโยบายและควบคุมการดำเนินงานต่างๆ ไปของบริษัท เพื่อช่วยให้กิจการของบริษัทมีประสิทธิภาพ หรือได้มาตรฐานที่ดี⁹⁸ และคุ้มครอง ดูแลผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น กล่าวคือกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานจะเป็นผู้กำหนดนโยบายในบางเรื่องโดยเฉพาะในเรื่องการดูแลผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ให้ฝ่ายจัดการซึ่งได้แก่ การบริหาร และเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารนำไปปฏิบัติให้เกิดผลตลอดจนกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานดังกล่าวยังคงต้องคอยสอดส่อง ติดตาม และกำกับดูแลผลการปฏิบัติงานของฝ่ายจัดการดังกล่าวตลอดเวลา ในข้อบังคับและรูปแบบการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทที่ระบุถึง กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานนั้น ในทาง ปฏิบัติทางธุรกิจและการค้า บุคคลที่ถือเป็นกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานอาจมาจากกรรมการที่มีอยู่ในคณะกรรมการอำนาจหรือคณะกรรมการชุดใหญ่ของบริษัทซึ่งไม่ได้รับการแต่งตั้งจากบริษัทให้เป็นคณะกรรมการบริหาร กรรมการที่เหลือในคณะกรรมการดังกล่าวย่อมถือเป็นกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน (non-Executive Directors) ซึ่งอาจแต่งตั้งจากที่ประชุมคณะกรรมการบริษัท หรือที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทให้เป็นคณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) หรือกรรมการที่เป็นอิสระ (Independent Director)⁹⁹ ในข้อบังคับของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดไม่ว่าจะเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยหรือไม่ก็ตาม จะไม่มีการระบุถึงหลักเกณฑ์การแต่งตั้งกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนไม่ว่ากรรมการที่ไม่ได้บริหารงานนั้น ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการตรวจสอบ ซึ่งมีหน้าที่สำคัญเกี่ยวกับการสอบทานให้บริษัทมีรายงานทางการเงินอย่างถูกต้องและเพียงพอ หรือกรรมการอิสระซึ่งมีหน้าที่สำคัญเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทุกรายให้เท่าเทียมกัน จำนวนและรายชื่อของกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในแบบคำขอจดทะเบียนบริษัท และหนังสือรับรองของบริษัท อย่างไรก็ตาม จำนวนและรายชื่อที่ปรากฏในหนังสือรับรองก็เป็นเพียงแต่ทราบว่า กรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารดังกล่าวมีฐานะเป็นกรรมการคนหนึ่งในบริษัทเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นกรรมการบริหารในคณะกรรมการบริหารก่อนการขอของบริษัท หรืออาจเป็นกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานก็ได้

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เกี่ยวกับวิธีจัดการบริษัท หรือคณะกรรมการ ไม่ได้มีบทบัญญัติแบ่งแยกให้เห็นข้อแตกต่าง

⁹⁸ โสภณ รัตนกร.(2539). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หุ้นส่วนและบริษัท (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 337-338

⁹⁹ ฝ่ายบริษัทจดทะเบียน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. (2541). นโยบายเรื่องข้อพึงปฏิบัติที่ดีสำหรับกรรมการบริษัทจดทะเบียน. หน้า 3-4.

ระหว่าง กรรมการบริหารที่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทซึ่งมีฐานะเป็นตัวแทน และกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานที่ไม่ได้มีอำนาจลงนามผูกพันและไม่ได้มีฐานะเป็นผู้แทนบริษัท กรรมการที่ไม่ได้มีอำนาจบริหารนั้นไม่มีฐานะเป็นตัวแทนของบริษัทตามมาตรา 797 เหมือนอย่างกรรมการบริหาร ที่มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทกับบุคคลภายนอกได้ จึงไม่มีอำนาจลงนามผูกพันกับบริษัท ดังนั้น การที่กรรมการคนใดคนหนึ่งไม่มีอำนาจไปลงนามผูกพันบริษัทในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก ก็มีได้ทำให้กรรมการดังกล่าวไม่เป็นผู้แทนของบริษัทแต่อย่างใด เนื่องจากอำนาจของกรรมการที่มีอยู่ไปผูกติดอยู่กับข้อบังคับและหนังสือรับรองของบริษัท ซึ่งกำหนดเงื่อนไขในการเข้าลงนามผูกพันในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอกแทนบริษัทไว้ บทบาทที่สำคัญที่สุดของกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานซึ่งสามารถใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมาย คือ การเข้าไปมีส่วนร่วมในการประชุมของคณะกรรมการบริษัท แต่ไม่สามารถไปก้าวก้าวหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานภายใน ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของกรรมการผู้มีอำนาจบริหารในฝ่ายจัดการของบริษัทได้ เช่น การแต่งตั้ง โยกย้าย หรือขึ้นเงินเดือนพนักงาน หรือสั่งซื้อวัตถุดิบ หรือของใช้ในบริษัท เป็นต้น

ดังนั้นในกรณีความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าไม่ควรที่จะให้กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานต้องร่วมรับผิดชอบด้วย เพราะตามหลักของความรับผิดชอบทางอาญา บุคคลที่กระทำความผิดต้องมียุติประสงค์ประกอบของความชั่ว ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของกฎหมายอาญา แต่การที่ให้กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานต้องรับผิดชอบทางอาญา และถูกลงโทษเช่นเดียวกับกรรมการที่กระทำความผิดถือว่าไม่มีความเป็นธรรมอย่างยิ่ง นอกจากนี้กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานส่วนใหญ่มาจากบุคคลภายนอกที่มีชื่อเสียงที่สังคมยอมรับ โดยบริษัทเป็นผู้เชิญให้เข้าร่วมเป็นกรรมการของบริษัท โดยเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการกำหนดนโยบายของบริษัท ซึ่งต้องอาศัยข้อมูลจากกรรมการบริหาร แต่ไม่สามารถที่จะไปก้าวก้าวการดำเนินงานของคณะกรรมการบริหารได้ ในการปฏิบัติงานก็มาเป็นการครั้งคราวในที่ประชุมกรรมการตามที่ประธานกรรมการจะได้นัดหมาย ถ้าหากกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานทำการทุจริตก็สามารถที่เอาผิดกรรมการเหล่านี้ได้ตามประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนได้อยู่แล้ว ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 3386/2536 ดังนี้

“ในการกระทำความผิดของบริษัทนั้นด้วย ปรากฏว่าจำเลยกรรมการบริษัทเงินทุนลงลายมือชื่อรับอาวัลตัวสัญญาใช้เงินร่วมกับอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดให้บริษัทเงินทุนที่เข้ารับอาวัลตัวสัญญาใช้เงินเรียกให้ผู้ออกตัวเงินนั้น นำทรัพย์สินมาจำนำหรือจำนองเป็นประกันจนเป็นจำนวนหนี้ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ประกาศดังกล่าวใช้บังคับ ในกรณีที่บริษัทได้เข้ารับอาวัลตัวเงินนั้นก่อนวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2525 อันเป็นวันที่ประกาศนี้ใช้บังคับ แต่ปรากฏว่าบริษัทและจำเลยไม่เรียกหลักประกันตลอดมาจน โจทก์ฟ้องคดีนี้ ซึ่งจำเลยที่ 1 จะพ้นผิดได้ก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมกระทำความผิดกับบริษัทเมื่อจำเลยเป็นกรรมการมีหน้าที่

ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยต้องติดตามเรื่องราวให้ผู้ที่เกี่ยวข้องรับอาวัลวางหลักประกัน แต่จำเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว จำเลยจึงไม่พ้นความผิด (ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง)

ด้วยความผิดเป็นความผิดซึ่งโจทก์ไม่ต้องนำสืบว่าจำเลยที่ 1, 2 และ 3 มีเจตนาที่กระทำความผิดหรือไม่ โจทก์ก็มีหน้าที่นำสืบแต่เพียงว่าจำเลยทั้งสาม เป็นกรรมการของบริษัท ในขณะที่บริษัทกระทำความผิดเท่านั้น เว้นแต่จะเลยที่ 1, 2 และ 3 จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของบริษัทนั้น จำเลยทั้งสาม จึงจะพ้นผิดทั้งตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ก็ไม่ปรากฏว่าได้้นำเอาคำเบิกความของจำเลยทั้งสามมาฟังลงโทษจำเลยแต่อย่างใด แต่กลับปรากฏว่าศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยทั้งสามลงลายมือชื่อในตั๋วสัญญาใช้เงินจากพยานเอกสารที่โจทก์อ้าง จึงเป็นการนำข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานของโจทก์เองมาประกอบการวินิจฉัยลงโทษจำเลยทั้งสามเมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ตามที่โจทก์นำสืบว่า จำเลยทั้งสามเป็นกรรมการของบริษัทเงินทุนในขณะที่บริษัทนั้นกระทำความผิด และข้อนำสืบของจำเลยทั้งสามอาจฟังได้ว่าจำเลยทั้งสามมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของบริษัทนั้น เช่นนี้ จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 ย่อมไม่พ้นจากการกระทำความผิด ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาให้จำคุกจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 คนละ 3 ปี”

แต่ถ้าจะให้กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานร่วมรับผิดชอบทางอาญาในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบริษัทอันเป็นผลเนื่องมาจากกรรมการคนอื่นเป็นผู้กระทำนั้นถือว่าไม่มีความเป็นธรรม เพราะแค่ได้รับโทษทางแพ่งก็โดนปรับเงินจนอาจจะล้มละลาย ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 ในคดีธนาคารสยามที่กรรมการไม่ได้บริหารต้องชดใช้ค่าเสียหายคนละหลายล้านบาท (จำเลยที่ 2 รับผิดชอบเป็นเงิน 515,430,326.17 บาท จำเลยที่ 5 รับผิดชอบเป็นเงิน 332,155,670.11 บาท จำเลยที่ 6 รับผิดชอบเป็นเงิน 444,578,301.96 บาท และจำเลยที่ 7 รับผิดชอบเป็นเงิน 587,653,914.53 บาท) แล้วต้องรับโทษทางอาญาด้วย โดยที่ไม่ได้รู้เห็นหรือลงมือกระทำ อีกทั้งการปฏิบัติงานเป็นครั้งคราวดังที่กล่าวมาแล้ว ไม่ได้เอื้อให้ต้องรู้ข้อมูลทั้งหมดของบริษัท ดังนั้นการกำหนดให้กรรมการจะต้องรับผิดชอบในงานทุกอย่างของบริษัทภายในเวลาการทำงานเพียงเท่านี้ถือว่าไม่เหมาะสม และจะเห็นได้ว่าในคดีธนาคารสยามไม่เพียงแต่จะใช้ ป.พ.พ.มาตรา 1168 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ ซึ่งมาตรา 1168 วรรคแรกนั้น บัญญัติให้กรรมการใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวัง ส่วนวรรคสองหมายถึงกิจการที่จะต้องระมัดระวังเป็นพิเศษมากขึ้น ศาลยังให้ความหมาย เป็นกิจการที่ต้องระมัดระวังเป็นพิเศษมากขึ้น หากได้หมายความว่ากรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบเฉพาะกิจการ 4 ประการที่บัญญัติในวรรคสอง มาตรา 1168 เท่านั้นไม่ แค่เพียงกำหนดในมาตราหนึ่ง บุคคลภายนอกที่ถูกเชิญให้เข้าร่วมเป็นกรรมการบริษัท ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมาก แต่เมื่อศาลฎีกาตีความลักษณะนี้ โดยไม่อยู่บนพื้นฐานของเหตุผลที่แน่นอนและชัดเจนนี้ ย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อภาครัฐกิจและการลงทุนของ

ประเทศ โดยเฉพาะนักลงทุนต่างชาติที่คิดจะมาลงทุนและดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทซึ่งตนได้จัดตั้งขึ้นในประเทศไทย ที่ได้ทราบถึงหลักเกณฑ์การตีความบทกฎหมายใน ป.พ.พ.มาตรา 1168 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง นี้ก็คงจะเกรงกลัวต่อความรับผิดชอบที่อาจจะเกิดขึ้นได้โดยผลแห่งกฎหมาย แม้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดนั้นเลยก็ตาม แต่กลับมามีส่วนร่วมรับผิดชอบกับกรรมการอื่นๆ ที่กระทำผิดในฐานะลูกหนี้ร่วม เมื่อเป็นดังนี้ นักลงทุนต่างชาติที่มีวิสัยทัศน์ก็คงไม่เข้ามาลงทุนในประเทศ ซึ่งมีการตีความหลักกฎหมายในลักษณะที่เป็นอุปสรรค และที่สำคัญบุคคลที่กำลังดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการอยู่ในขณะนี้ ก็คงไม่สบายใจกับความรับผิดชอบในอนาคตที่มีความผูกพัน ในลักษณะของหนี้หรือความรับผิดชอบในอนาคตที่ไม่มีความแน่นอน ผลที่ตามมาคือผู้บริหารมีอาชีพหรือกรรมการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในธุรกิจเฉพาะของบริษัท ก็คงไม่มีผู้ใดประสงค์เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทอย่างสมัครใจ เนื่องจากเกรงกลัวต่อความรับผิดชอบที่ตนไม่ได้กระทำ แต่กลับต้องมาร่วมรับผิดชอบกับกรรมการอื่นซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดในทุกกรณี และย่อมไม่เป็นผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย

นอกจากนี้ในการกำหนดข้อสันนิษฐานที่ผลักภาระให้กรรมการบริษัทที่เป็นจำเลยเป็นผู้พิสูจน์นั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของโจทก์เท่านั้น ที่จะต้องพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลย โดยไม่มีการกำหนดกฎหมายในลักษณะที่เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลยอีกต่อไป เพราะกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานไม่ได้บริหารงานประจำจึงไม่สามารถที่จะหาพยานหลักฐานได้ง่าย และเข้าถึงข้อมูลได้ยากซึ่งการได้ข้อมูลของบริษัทต้องอาศัยกรรมการบริหาร อีกทั้งในการสันนิษฐานที่ผลักภาระให้กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานต้องร่วมรับผิดชอบเมื่อบริษัทมีความผิดนั้น เท่ากับว่ากรรมการที่ไม่ได้บริหารงานมีความผิดโดยที่ยังไม่ได้มีการพิสูจน์ อีกทั้งต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เช่น การสอบสวน ถูกฟ้องเป็นจำเลย ซึ่งต้องมีการพิมพ์ลายมือ บันทึกประวัติ เช่นเดียวกับอาชญากรต่างๆ ไป ทำให้บุคคลกลุ่มนี้ต้องเสียชื่อเสียง และยังมีผลต่อการดำเนินธุรกิจ เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับนักธุรกิจในการประกอบอาชีพ ถึงแม้ว่าภายหลังบุคคลเหล่านั้นอาจจะพิสูจน์ตัวเองได้ว่า มิได้มีส่วนรู้ส่วนเห็นในการกระทำนั้นแล้วก็ตาม

5.3 กรรมการเงา (Shadow Director)

ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายใดที่บัญญัติถึงกรรมการเงา หรือบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาไว้อย่างชัดเจน แต่ในประเศอังกฤษได้บัญญัติไว้ในมาตรา 741 (2) ของ The Companies Act 1985¹⁰⁰ ซึ่งให้ความหมายของกรรมการเงา (Shadow director) เป็นบุคคลซึ่งคณะกรรมการจะ

¹⁰⁰ David Swarbrick. (n.d.) Shadow Directors. Retrieved December 22, 2005, from

ปฏิบัติตามคำสั่งอย่างสม่ำเสมอ แต่อย่างไรก็ตามบุคคลจะไม่ถือว่าเป็นกรรมการเงาเพียงแค่ว่ากรรมการปฏิบัติตามฐานะของบุคคลที่ให้โดยฐานะในทางวิชาชีพของตน¹⁰¹

“741 (2) In relation to company , “shadow director” means a person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act.

However, a person is not deemed a shadow director by reason only that the directors act on advice given by him in a professional capacity.”

ในปี ค.ศ. 1985 ได้มีการปฏิรูปกฎหมายบริษัทครั้งใหญ่ของประเทศอังกฤษ ซึ่งในการแก้ไขกฎหมายในครั้งนั้นได้มีเรื่องสำคัญที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นมาคือการบัญญัติแนวคิดเรื่อง “กรรมการเงา” (Shadow director) ซึ่งหมายถึงบุคคลที่ไม่มีชื่อปรากฏอยู่ในรายชื่อคณะกรรมการของบริษัท จึงไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะกรรมการ แต่ทำหน้าที่ควบคุมงานสำคัญของบริษัท ในอดีตที่ผ่านมาบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในการบริหารบริษัทหนึ่ง แต่ต่อมาได้ดำเนินธุรกิจอีกบริษัทหนึ่งได้โดยไม่เปิดเผยชื่อตนเองว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในการบริหารในบริษัทใหม่ โดยจะบริหารงานบริษัทผ่านกรรมการของบริษัทใหม่ที่ตนเองสามารถควบคุมและครอบงำได้ ดังนั้นพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ.1985 (The Companies Act 1985) จึงได้มีการกำหนดให้บุคคลดังกล่าวต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายด้วย จึงได้บัญญัติไว้ใน The Companies Act 1985 เพื่อให้บุคคลนั้นรับผิดชอบตามกฎหมาย เช่น

ในมาตรา 317 บัญญัติไว้ว่า ¹⁰²

“(1) เป็นหน้าที่ของกรรมการบริษัทที่มีผลประโยชน์ในสัญญาหรือร่างสัญญาของบริษัท ที่จะต้องเปิดเผยผลประโยชน์ดังกล่าวในที่ประชุมกรรมการ (2) ในกรณีของร่างสัญญานั้น การเปิดเผยเรื่องผลประโยชน์จะต้องกระทำต่อที่ประชุมกรรมการบริษัทที่พิจารณาร่างสัญญานั้นๆ ถ้ากรรมการไม่ได้อยู่ในที่ประชุมคราวถัดไป และในกรณีที่กรรมการมีผลประโยชน์ในสัญญาหลังจากที่สัญญาในการประชุมกรรมการครั้งแรกหลังจากที่ตนมีผลประโยชน์ในสัญญา (3) เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ การที่กรรมการคนหนึ่งส่งหนังสือแจ้งถึงกรรมการหลายๆ คน ในกรณีต่อไปนี้ (ก) ถ้ากรรมการแจ้งแล้วว่าเขาเป็นสมาชิกของบริษัทหนึ่ง และต่อมาบริษัทได้ไปทำกับบริษัทบริษัทนั้นๆ หรือ (ข) กรรมการมีผลประโยชน์กับบุคคลเฉพาะที่ทำสัญญากับบริษัทภายหลังที่กรรมการได้ยื่นหนังสือแจ้งดังกล่าวไปแล้ว ให้ถือว่าเพียงพอแล้วที่จะเป็นการแจ้งเรื่องผลประโยชน์ (4) อย่างไรก็ตามถ้าหนังสือแจ้งเรื่องผลประโยชน์ไม่ได้ให้กับที่ประชุมกรรมการหรือกรรมการไม่ได้อ่านในที่ประชุม ก็ถือว่าหนังสือแจ้งดังกล่าวมีผลบังคับ (5) มาตรานี้ใช้บังคับกับสัญญาหรือ

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² ปกป้อง ศรีสนิท.แหล่งเดิม. หน้า 32-33.

ธุรกรรมใดๆ ที่ทำขึ้นในวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1980 และภายหลังจากนั้นเป็นต้นไป (6) เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ธุรกรรมหรือการเตรียมการใดๆ ในมาตรา 330 (ซึ่งห้ามบริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ) ที่กระทำระหว่างบริษัทกับกรรมการบริษัท ให้ถือว่าเป็นธุรกรรมที่กรรมการมีผลประโยชน์และต้องแจ้งผลประโยชน์ดังกล่าวต่อที่ประชุมกรรมการ (7) กรรมการที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษ (8) มาตรานี้ใช้บังคับกรรมการเงา (Shadow director) ด้วย (9) บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ได้ทำลายหลัก rule of law ใดๆ ที่ห้ามกรรมการบริษัทจากการมีผลประโยชน์ในสัญญาเกี่ยวกับบริษัท

แต่อย่างไรก็ดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขาดคุณสมบัติของกรรมการบริษัท ค.ศ. 1986 (Company Directors Disqualification Act 1986) ได้กำหนดให้ผู้มีวิชาชีพเป็นที่ปรึกษาที่ให้คำแนะนำหรือแนวทางการดำเนินงานของบริษัทนั้นถือว่าเป็น “กรรมการเงา” ด้วยเช่นกัน หากว่าคำแนะนำดังกล่าวนั้นบริษัทได้ปฏิบัติตามเป็นปกติธุระ ถึงแม้ว่าภายใต้หลักกฎหมายทั่วไป ถ้อยคำหรือข้อความใดๆ ที่มีผลเกี่ยวข้องกับโทษทางอาญาแล้ว จะต้องมีกรณีความถ้อยคำหรือข้อความนั้นโดยเคร่งครัดก็ตาม แต่ในกรณีความหมายของคำว่า “กรรมการเงา” ภายใต้อำนาจของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขาดคุณสมบัติของกรรมการบริษัท ค.ศ. 1986 (Company Directors Disqualification Act 1986) นั้น ไม่ควรถูกตีความโดยแคบและเคร่งครัด เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะ¹⁰³

ศาลอังกฤษได้พิจารณาความหมายของคำว่า “กรรมการเงา” (Shadow director) ในคดี Secretary of the State for Trade and Industry v Deverell and another ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2000 โดยวินิจฉัยรวมถึง บุคคลที่มีอิทธิพลที่แท้จริง (a real influence) เหนือกิจการและการบริหารงานของบริษัท อิทธิพลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องครอบงำไปในทุกๆ เรื่องในบริษัท ขอให้ครอบคลุมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับธรรมาภิบาล (Corporate Governance) และเรื่องการบริหารการเงิน (financial management) ก็เพียงพอแล้ว อย่างไรก็ตาม ศาลได้วินิจฉัยว่า บุคคลที่เป็นที่ปรึกษาโดยวิชาชีพ (professional advisers) ที่ให้คำปรึกษาการเงิน ที่ให้ปรึกษาด้านกฎหมาย และที่ให้ปรึกษาด้านบัญชีของบริษัท โดยทั่วไปแล้วไม่ถือว่าเป็นบุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการเงาของบริษัท หากว่าคำแนะนำของคนอยู่ในกรอบวิชาชีพของคำปรึกษาที่ให้ตามปกติ ความหมายของกรรมการเงานั้นมีความหมายกว้างพอที่จะรวมถึงบุคคลที่ให้คำแนะนำ หรือแนวทางการดำเนินงานแก่คณะกรรมการของบริษัทอยู่เป็นประจำ ซึ่งไม่จำเป็นต้องถึงกับว่าคณะกรรมการของบริษัทดำเนินการภายใต้การควบคุมหรือดำเนินการ โดยไม่มีอำนาจในการตัดสินใจใดๆ ของตนเอง

¹⁰³ David Swarbrick. (n.d.) Shadow Directors. Retrieved December 22, 2005, from <http://www.swarb.co.uk>

ส่วนกฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลีย¹⁰⁴ ในคดี Nacomp Technology Australia Pty Ltd v Graiche ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องการชำระบัญชีของบริษัท Amtech Industries Pty Ltd ได้มีการขอให้จำเลยรับผิดชอบในฐานะเป็นกรรมการเงาของบริษัทด้วย ซึ่งในกฎหมายบริษัทของออสเตรเลีย (Corporations Law) ได้กำหนดนิยามคำว่า “กรรมการ” ให้รวมถึงบุคคลซึ่งไม่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการแต่แสดงตนว่าเป็นกรรมการ หรือบุคคลที่คณะกรรมการของบริษัทต้องดำเนินงานตามคำสั่งของบุคคลนั้น โดยในคดีดังกล่าวนี้ ศาลได้นำองค์ประกอบต่อไปนี้มาประกอบเพื่อพิจารณาว่าจำเลยเป็นกรรมการเงาหรือไม่

1. ทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหารระดับสูงหรือไม่
2. สามารถดำเนินการได้โดยใช้ดุลพินิจของตนเองอย่างเต็มที่หรือไม่
3. ทำหน้าที่เป็นกรรมการของบริษัทในแง่การดำเนินงานบริษัทหรือไม่
4. บุคคลภายนอกที่ทำธุรกิจกับบริษัทเข้าใจกัน โดยทั่วไปว่า เป็นกรรมการของบริษัทหรือไม่

สำหรับในประเทศไทยมีกรณีที่น่าจะถือได้ว่ากรรมการเงาเป็นผู้อยู่เบื้องหลังที่ทำให้บริษัทเกิดความเสียหายจนกระทั่งต้องล้มกิจการ เช่นกรณีของธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัด (BBC) ซึ่งมีนายราเกษ สักเสนา เป็นที่ปรึกษา และถูกกล่าวหาอยู่เบื้องหลังในการวางแผน โดยสรุปได้ดังนี้¹⁰⁵

“นายราเกษ สักเสนา เป็นชาวอินเดีย ไม่ได้เกิดในประเทศไทย แต่เดินทางเข้ามาทำงานหลังปี 2520 โดยสร้างตัวเองเป็นผู้เชี่ยวชาญทางการเงินและการลงทุน และเคยเป็นที่ปรึกษาการเงินให้หลายองค์กร แต่อยู่ที่ไหนไม่ทน เพราะมีพฤติกรรมไม่น่าไว้วางใจ จนนายราเกษแทบจะไม่มีบทบาทในวงการเงิน และการลงทุนมากนัก กระทั่งปี 2535 ชื่อของนายราเกษได้ไปปรากฏเป็นที่ปรึกษาของนายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ อดีตกรรมการผู้จัดการใหญ่ ธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัด ระหว่างปี 2536 นายราเกษมีบทบาทในธนาคารนี้สูงมาก โดยมีอำนาจในการจัดการธุรกิจหลายอย่าง ซึ่งการฟ้องถ่าย หรือยักย้ายถ่ายเทเงินจากธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัดก็เกิดขึ้นในช่วง 2 ปี เช่น การตั้งบริษัทมากู้เงินจากธนาคาร การนำที่ดินธนาคารมากู้เงิน หรือการสร้างเกมเทคโอเวอร์หุ้นในตลาดหลักทรัพย์ และมีการเทคโอเวอร์บริษัทในตลาดหลักทรัพย์นับสิบแห่ง โดยธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัดเป็นที่ปรึกษา และเป็นผู้สนับสนุนเงินกู้ในการเทคโอเวอร์

¹⁰⁴ David Noakes. (n.d.) Shadow Directors under the Corporations Law. Retrieved December 22, 2005, from <http://www.findlaw Australia .com>

¹⁰⁵ แก้วราเกษ สักเสนา. (2546, 26 พฤษภาคม). กรุงเทพธุรกิจ. สืบค้นเมื่อ 2 มิถุนายน 2549, จาก <http://www.nidambe11.net/ekonomiz/2003q4/article2003nov25p3.htm>

ให้บรรดานักการเมืองหลายคน ในปี 2538 นายราเกษ ถูกตั้งข้อหาซื้อโงเงินประมาณ 2,000 ล้านบาท แต่เจ้าตัวหลบหนีจากประเทศไทยออกไปแล้ว โดยคาดว่า น่าจะถ่ายเทเงินออกจากธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัดติดตัวไปนับหมื่นล้านบาท โดยยังไม่รวมเงินที่ถูกนักการเมืองปล้นไปจากธนาคารแห่งนี้ ซึ่งคาดว่าจะมีจำนวนหลายพันล้านบาท ทำให้ธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัดถูกสั่งปิดโดยธนาคารแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2539 ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายทั้งบุคคลในธนาคาร และบุคคลภายนอกอีกมากมาย”

ในคดีของธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ ได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ 4714/2539, 5443/2539, 1604/2540 คดีหมายเลขแดงที่ 212 – 213 /2548 ในคดีทั้ง 3 จำนวนนั้น ประกอบด้วยจำเลย 3 คน คือ จำเลยที่ 1 นายพิเศษ พาณิชสมบัติ จำเลยที่ 2 นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ จำเลยที่ 3 บริษัท ซีดี เทคคิง คอร์ปอเรชั่น จำกัด โดยนางสาวสุนันทา หาญวรเกียรติ กรรมการ จำเลยที่ 4 นางสาวสุนันทา หาญวรเกียรติ จำเลยที่ 5 นายเอกชัย อธิคมนันท์ และจำเลยที่ 6 นายเทอร์รี่ อีสเตอร์ โจทก์ทั้ง 3 จำนวนฟ้องและแก้ไขคำฟ้องถึงจำเลยดังกล่าวได้ร่วมกัน ยักยอกทรัพย์สิน ของธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ โดยมีนายราเกษ สักเสนาเป็นที่ปรึกษา นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ ร่วมทุจริต แสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เบียดบังยักยอกเอาเงินจำนวน 1,657,000,000 บาท อันเป็นทรัพย์สินของธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัด (มหาชน) จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัด (มหาชน) และประชาชนผู้ฝากทรัพย์ ศาลได้พิพากษาว่า

“นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ จำเลยที่ 2 บริษัท ซีดี เทคคิง คอร์ปอเรชั่น จำกัด จำเลยที่ 3 นางสาวสุนันทา หาญวรเกียรติ จำเลยที่ 4 นายเอกชัย อธิคมนันท์ จำเลยที่ 5 และนายเทอร์รี่ อีสเตอร์ จำเลยที่ 6 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352, 353, 354, 83 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 4, 307, 308, 311, 313, 315 แต่เป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทซึ่งบทที่มีโทษหนักมีโทษเท่ากัน ให้ลงโทษนายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ จำเลยที่ 2 ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 307 ประกอบมาตรา 313 ให้จำคุก 10 ปี และปรับ 2,264,000,000 บาท ลงโทษบริษัท ซีดี เทคคิง คอร์ปอเรชั่น จำกัด จำเลยที่ 3 ตามมาตรา 307 ประกอบมาตรา 315 ปรับหนึ่งล้านบาท ลงโทษนางสาวสุนันทา หาญวรเกียรติ จำเลยที่ 4 และนายเทอร์รี่ อีสเตอร์ จำเลยที่ 6 ตามมาตรา 307 ประกอบมาตรา 315 จำคุกคนละ 7 ปี และปรับคนละหนึ่งล้านบาท ลงโทษ นายเอกชัย อธิคมนันท์ จำเลยที่ 5 ตามมาตรา 307 ประกอบมาตรา 315 จำคุก 8 ปี และปรับหนึ่งล้านบาท ให้จำเลยที่ 2 ที่ 3 ที่ 4 ที่ 5 และที่ 6 ร่วมใช้เงินต้นแก่โจทก์ร่วม 1,132 ล้านบาท กับดอกเบี้ยร้อยละ 17.25 ต่อปี เฉพาะจำเลยที่ 5 ให้รับผิดชอบใช้เงินต้นจำนวน 75 ล้านบาท กับดอกเบี้ยร้อยละ 17.25 ต่อปี หากจำเลยที่ 2 ที่ 3 ที่ 4 ที่ 5

และที่ 6 ไม่ชำระค่าปรับ ให้จัดการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 ยกฟ้องนายพิเศษ พานิชสมบัติ จำเลยที่ 1 และคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก”

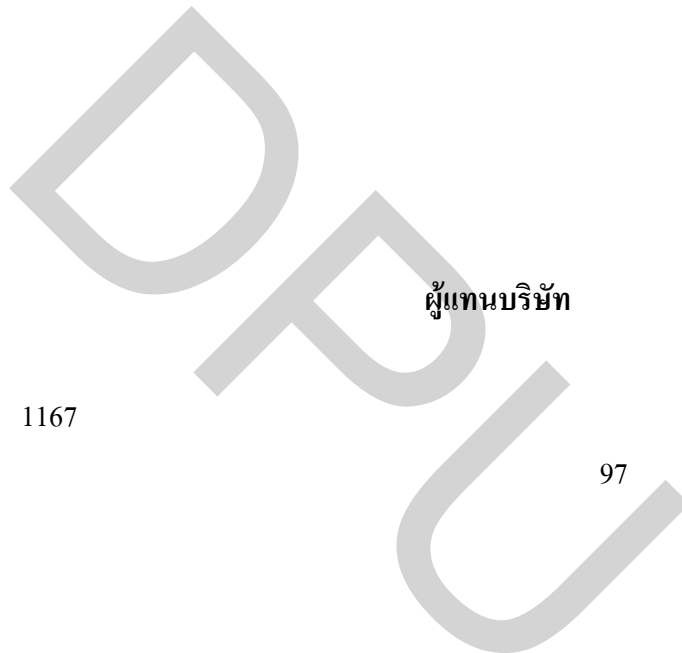
ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะพบกับการกระทำผิดโดยเฉพาะทางด้านการเงินการธนาคาร และสถาบันการเงิน อันเกิดบุคคลที่อยู่เบื้องหลังในการวางแผนในการดำเนินงาน แต่ไม่ได้เป็นกรรมการของบริษัทนั้น หรือที่เรียกว่า กรรมการเงา กฎหมายของประเทศไทยก็ยังไม่ได้มีการบัญญัติเพื่อควบคุมการดำเนินงานของบุคคลเหล่านี้ และกำหนดความรับผิดไว้อย่างชัดเจน ทั้งที่ในปัจจุบันจะพบว่า มีบุคคลที่มีลักษณะการทำงานอยู่เบื้องหลังของบริษัทและมีอิทธิพลต่อบริษัทนั้น เพิ่มขึ้นก็ตาม ซึ่งมีบทบัญญัติที่พอใช้ดำเนินการความผิดกับบุคคลเหล่านี้ได้ก็คือประมวลกฎหมายในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ได้ เช่นในมาตรา 314 และ 315 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ แต่ก็ไม่สามารถที่จะป้องกันหรือควบคุมไม่ให้บริษัทนั้นเกิดความเสียหายได้ ดังนั้นผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการบัญญัติให้กำหนดขอบเขตของ “กรรมการเงา” การปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบต่อหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบเหมือนกับกรรมการบริหารของบริษัทด้วย เนื่องจากเป็นผู้ที่สามารถเข้าถึงข้อมูลของบริษัทได้เป็นอย่างดี และมีการดำเนินงานเหมือนกับเป็นกรรมการบริหารคนหนึ่งในบริษัท ส่วนในการเรื่องความรับผิดทางอาญาในการกำหนดข้อสันนิษฐานนั้นก็ควรที่จะบัญญัติให้เหมือนกับกรรมการบริหาร (Executive Director) เช่นกัน

จากที่กล่าวมาสรุปได้ว่าในความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทนั้นกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานต้องไม่ควรร่วมรับผิดชอบกับกรรมการบริหาร อันเนื่องจากมาปฏิบัติงานเป็นบางครั้งคราวเท่านั้น จะให้รับผิดชอบในทุกเรื่องของบริษัทคงจะไม่มีความเป็นธรรมนัก ซึ่งถ้ากรรมการที่ไม่ได้บริหารงานกระทำทุจริตก็ให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนได้ อยู่แล้ว ส่วนภาระในการพิสูจน์นั้น ควรเป็นหน้าที่ของโจทก์ เพราะกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานไม่ได้มีการได้เปรียบในการหาพยานหลักฐาน อันเนื่องจากระยะเวลาในการปฏิบัติงานไม่ได้เอื้อให้ทราบข้อมูลของบริษัทได้ดีเท่ากับกรรมการบริหาร สำหรับกรรมการบริหารควรได้รับความผิดทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพราะเป็นผู้ดำเนินงานในบริษัทโดยตรง ในส่วนกรรมการเงานั้น ควรได้รับความผิดทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นเดียวกับกรรมการบริหาร และควรมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน เพื่อสามารถที่จะควบคุมและป้องกันการเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับบริษัท และสังคมโดยส่วนร่วม

บทที่ 6
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

2



1167

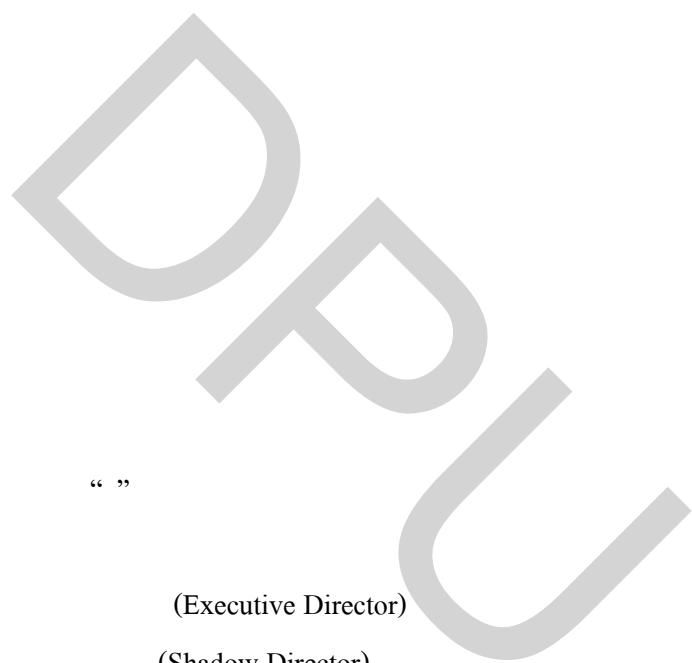
97

2

(executive directors)

(non - executive directors)

(Shadow directors)



“ ”

Director) (Executive Director) (Shadow Director) (non-Executive

กรรมการบริหาร (Executive Director)

(day-to-day operation)

กรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน (non-Executive Director)

กรรมการเงา (Shadow Director)

“ ”

721 (2) The
Companies Act 1985
(Executive Director)

6.2 ข้อเสนอแนะ

1.

306, 307, 308, 310, 311, 312, 313, 314

“ ” “ ”

“

”

” “

“ ”

2. “ ”

(Executive Director)

3.

(Independent Director)

(Audit Committee)

(Executive Director)

4 5

4.

(Non-Executive Directors)

D
P
U

Draft

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือและบทความในหนังสือ

- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2526). **กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พิเศษ เสตเสถียร. (2539). **กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์**. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม.
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์.(2546). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. (2529). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณาการ.
- คณิต ณ นคร. (2525). **กฎหมายอาญาภาคความผิด**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2521).**คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ทวี เจริญพิทักษ์. (2504). **คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท**. ม.ป.ท.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2546). **กฎหมายเบื้องต้นทางธุรกิจ** (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประกาศน์ อวยชัย. (2530). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วน และบริษัท**. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์.
- พิเศษ เสตเสถียร. (2536). **ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชน**. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 109, ตอนที่ 42,43, 8 เมษายน พ.ศ. 2535.
- ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 95, ตอนที่ 172 ฉบับพิเศษ, 15 พฤศจิกายน 2499.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2539). **ความรับผิดชอบของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและทางอาญา**.กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). **ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา**. กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด.

- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสหชน รัตนไพจิตร.(2548). **ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนบริษัท** (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- โสภณ รัตนกร และเกริก วณิกกุล .(2534). **วิวัฒนาการในหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล** ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. จัดทำโดย บัญญัติ สุชีวะ. กรุงเทพมหานคร : บริษัทพิมพ์ดี จำกัด.
- โสภณ รัตนกร. (2532). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.
- โสภณ รัตนกร. (2538). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.
- หยุด แสงอุทัย. **บันทึกคำพิพากษาฎีกาที่ 1144/2495.**
- หลวงปริชาธรรมปาฐก. (2500). **คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทและสมาคม**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไอศถ โกสิน.(2517). **คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องพยานหลักฐาน** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยเกษม.

บทความ

- เข็มชัย ชูติวงศ์. (2531). “ความชอบธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา.” **วารสารอัยการ**.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2522). “การจัดการและความรับผิดชอบของกรรมการ รวมทั้งการควบคุมบริษัทโดยผู้ถือหุ้น.” **วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ฉบับพิเศษ** .

เอกสารอื่นๆ

- เข็มชัย ชูติวงศ์. **ที่มาและเหตุผลของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา**. เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชากฎหมายลักษณะพยานชั้นสูง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (อัครา)
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. **ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา**. เอกสารประกอบการศึกษาวิชาพยานชั้นสูง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (อัครา)

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และองอาจ เทียนหิรัญ. การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กร
อาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ปัจจัยสำคัญที่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ. งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหาร
กระบวนการยุติธรรมระดับสูง). วิทยาการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการ ฝ่ายตุลาการ
ยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

ปรีชา สุวรรณทัต. (2532). กฎหมายกับการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจ. เอกสารการสอนชุดวิชา
กฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัย
ธรรมมาธิราช.

ฝ่ายบริษัทจดทะเบียน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. (2542). นโยบายเรื่องข้อพึงปฏิบัติที่ดี
สำหรับกรรมการบริษัทจดทะเบียน (เอกสารอัดสำเนา).

ฝ่ายบริษัทจดทะเบียน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. (2542). แนวทางปฏิบัติที่ดีของคณะ
กรรมการตรวจสอบ (เอกสารอัดสำเนา).

พิเศษ เสตเสถียร. (2536). ความรับผิดชอบของผู้บริหาร. (เอกสารอัดสำเนา). จัดโดย บริษัท
Information and Management ณ โรงแรมอโนมาสวีตโฮเต็ล.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2544). บันทึกเรื่องอำนาจในการเปรียบเทียบตามมาตรา 317
แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535.

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2548). หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการของบริษัทมหาชน จำกัดที่จัดตั้ง
ขึ้นในประเทศไทย (เอกสารอัดสำเนา).

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2532) การศึกษาและการให้ความรู้ทางกฎหมาย : นักนิติศาสตร์และวิศวกรรม
สังคม เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

วิทยานิพนธ์

จิระวุฒิ เตชะพันธุ์. (2526). ความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2536). ขอบเขตการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทน
นิติบุคคล. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปกป้อง ศรีสนิท. (2544). ความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลมหาชน จำกัด. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- วงศ์ศิริ ศรีรัตน์ (2536). ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สืบพงศ์ ศรีพงษ์กุล. (2531). ความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่น. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุทิน โชติสิงห์. (2534). สถานภาพ อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการผู้มีอำนาจ
บริหารและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหาร. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย .

กฎหมาย

- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505
พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2521
พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478
พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด
สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.2491
พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521
พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535
พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535
พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535
พระราชบัญญัติมาตราชั่ง ตวง วัด พ.ศ. 2466
พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2536
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- แก้วราเกษ ตักเสนา. (2546, 26 พฤษภาคม) กรุงเทพธุรกิจ. สืบค้นเมื่อ 2 มิถุนายน 2549, จาก
[http:// www.nidambe11.net/ekonomiz/2003q4/article2003nov25p3.htm](http://www.nidambe11.net/ekonomiz/2003q4/article2003nov25p3.htm)

ภาษาอังกฤษ

BOOKS

Cross. (1974). **Evidence** (4th ed.). London: Butterworth.

Glanville Williams. (1961). **Criminal Law : The General Part** (2nd ed.). London: Stevens and Sons.

Lafave, Wayne R. and Scott, Austin W. (1972). **Criminal Law**. St. Paul Minn: West Publishing.

Richard O. Lempert and Stephen A. Saltzburg. (1977). **A Modern Approach to Evidence**. St. Paul, Minn: West Publishing Co.

The Editorial Staff of the Bureau of National Affairs, Inc. (1973). **The Consumer Product Safety Act**. Washington D.C.: BNA Book.

Wayne R. La Fave and Austin W. Scott. (1986). **Criminal Law** (2nd ed.). St. Paul : West Publishing Co.

ARTICLES

Brent Fisse. (1968). "Vicarious Responsibility for the Conduct of Independent Contractor." **Criminal Law Review**, 537.

Glanville Williams. (1977, February). "The Evidential Burden: Some Common Misapprehension." **New Law Journal**, Volume 127, No. 5789.

ELECTRONIC SOURCES

David Noakes. (n.d.) Shadow Directors under the Corporations Law. Retrieved December 22, 2005, from <http://www.findlaw Australia .com>

David Swarbrick. (n.d.) Shadow Directors. Retrieved December 22, 2005, from <http:// www.swarb.co.uk>.