

บทที่ 3

การประชุมกรรมการบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

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

3.1 การประชุมกรรมการบริษัทตามกฎหมายประเทศไทย

ตามกฎหมายเนื่องจากบริษัทเป็นบุคคลแยกจากผู้ถือหุ้นทั้งหลาย กรรมการจึงถือว่าเป็นผู้แทนของบริษัทยิ่งกว่าเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของผู้ถือหุ้น กรรมการมีหน้าที่ต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ขณะเดียวกัน บริษัทติดต่อเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกและประชาชนทั่วไปด้วย กฎหมายจึงต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัท ไม่ว่าจะเป็นเรื่องแต่งตั้ง ถอดถอน อำนาจหน้าที่ของกรรมการ การเปิดเผยให้คนทั่วไปรู้ว่าใครเป็นกรรมการ มีข้อจำกัดอำนาจอย่างไรบ้าง ตลอดจนมีการควบคุมให้กรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ด้วย ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144 บัญญัติว่า “บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง”

นอกจากกรรมการต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำหรือการควบคุมของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นแล้ว กรรมการยังต้องจัดการงานของบริษัทภายในกรอบ

วัตถุประสงค์ของบริษัท ตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิด้วย หากจะเปรียบบริษัทกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย กรรมการของบริษัทก็เป็นเสมือนรัฐบาล กรรมการต้องบริหารงานของบริษัทตามข้อบังคับอันเป็นระเบียบการปฏิบัติงานของบริษัท และต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับหนังสือบริคณห์สนธิอันเป็นธรรมนูญของบริษัทเช่นเดียวกับรัฐบาลต้องปฏิบัติตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญ กรรมการของบริษัทอยู่ภายใต้การควบคุมของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น เช่นเดียวกับรัฐบาลต้องบริหารงานภายใต้การควบคุมของรัฐสภา

3.1.1 การบอกกล่าวนัดประชุม

การบอกกล่าวนัดประชุมมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กรรมการได้มีโอกาสพิจารณาศึกษาหาข้อมูล และปรึกษาหารือกับคนอื่น ๆ ถึงเรื่องที่จะประชุมและเตรียมตัวสำหรับลงมติในเรื่องนั้นๆ อย่างรอบคอบ กรรมการทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการบอกกล่าวนัดประชุมล่วงหน้าภายในระยะเวลาที่เหมาะสม เพราะกรรมการแต่ละคนมีสิทธิในการเข้าร่วมประชุมและออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมอย่างเท่าเทียมกัน จึงควรกำหนดระยะเวลาสำหรับการบอกกล่าวประชุมนั้นอย่างเหมาะสม

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะไม่ได้บัญญัติเนื้อหาขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีการประชุมคณะกรรมการอย่างเคร่งครัดดังเช่นผู้ถือหุ้นก็ตาม แต่กรรมการก็ต้องบริหารงานของบริษัทให้เป็นไปตามข้อบังคับของบริษัท และหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท ซึ่งข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทนอกจากจะระบุเนื้อหาให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว อาจยังกำหนดวิธีการประชุมคณะกรรมการไว้ละเอียดกว่ากฎหมาย เพื่อการปฏิบัติได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมและบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุด เป็น Corporate Governance ดังเช่นตัวอย่างของข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทต่างๆ ที่บัญญัติเกี่ยวกับการเรียกประชุมคณะกรรมการต่อไปนี้

1. ประธานกรรมการหรือกรรมการผู้จัดการหรือกรรมการอื่นๆ 2 คน ร่วมกันนัดเรียกประชุมคณะกรรมการเมื่อใดก็ได้ โดยแจ้งเป็นหนังสือให้กรรมการทุกคนได้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 วัน

2. คำบอกกล่าวเรียกประชุมคณะกรรมการ ให้ส่งให้กรรมการแต่ละคนโดยทางจดหมายหรือบริษัทรับส่งพัสดุ หรือโดยพนักงานส่งเอกสาร อีเมลล์ หรือโทรสารตามแต่สมควร ในคำบอกกล่าวให้ระบุสถานที่ วัน เวลาของการประชุม และวาระการประชุมที่จะให้ประชุมปรึกษากันด้วย กรรมการอาจละสิทธิการได้รับหนังสือบอกกล่าวการประชุม และให้ถือว่ากรรมการได้ละสิทธิแล้วโดยที่กรรมการท่านนั้นเข้าประชุม

ดังนั้นเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดชัดเจนถึงเรื่องการประชุมคณะกรรมการว่าจะต้องส่งคำบอกกล่าวเรียกประชุมทางไปรษณีย์ตอบรับ เหมือนดังเช่นการประชุมผู้ถือหุ้น ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1175 ว่า คำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่ให้ลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่อย่างน้อยหนึ่งคราวก่อนวันนัดประชุม ไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และส่งทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนที่มีชื่อในทะเบียนของบริษัทก่อนวันนัดประชุม ไม่น้อยกว่าเจ็ดวันเว้นแต่เป็นคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษ ให้กระทำการดังว่านั้นก่อนวันนัดประชุม ไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน

คำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่นั้น ให้ระบุสถานที่ วัน เวลา และสภาพแห่งกิจการที่จะได้ประชุมปรึกษากัน และในกรณีที่เป็นคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษให้ระบุข้อความที่จะนำเสนอให้ลงมติด้วย

ดังนั้น คำบอกกล่าวเรียกประชุมคณะกรรมการในปัจจุบันซึ่งสามารถกำหนดเพื่อความสะดวกในทางปฏิบัติแก่กรรมการผู้เข้าร่วมประชุม โดยอาจส่งเป็นหนังสือโดยตรงถึงตัวกรรมการ หรือส่งทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

3.1.2 วิธีการดำเนินการประชุม

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

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

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

กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจึงได้นำประเด็นปัญหาดังกล่าวหรือคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ซึ่งคณะกรรมการฯ มีความเห็นว่า

1. บริษัทจำกัดไม่สามารถกำหนดข้อบังคับบริษัทให้กรรมการสามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเข้าประชุมแทนและให้นับเป็นองค์ประชุม รวมทั้งออกเสียงลงคะแนนในการประชุมคณะกรรมการบริษัท

เนื่องจาก แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนจะมีหลักการพื้นฐานในการยึดถือการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญก็ตามแต่การแสดงเจตนานั้นก็จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายด้วย ดังนั้น แม้ตามมาตรา 1158 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะบัญญัติให้บริษัทจำกัดสามารถกำหนดข้อบังคับแตกต่างจากบทบัญญัติของมาตรา 1158 ถึงมาตรา 1164 ได้ก็ตาม แต่บริษัทก็จะต้องกำหนดข้อบังคับขึ้นภายใต้กรอบของกฎหมายกล่าวคือ บริษัทไม่สามารถออกข้อบังคับที่มีวัตถุประสงค์ขัดกับกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ทั้งนี้การกำหนดข้อบังคับในลักษณะดังกล่าวจะส่งผลให้มีการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดในเรื่องอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการสำหรับเรื่องคุณสมบัติของกรรมการก็เช่นกันเมื่อพิจารณาบทกฎหมายที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการในทางแพ่งและอาญา รวมทั้งองค์ประชุมของกรรมการแล้วถือได้ว่าเป็นเรื่องเฉพาะตัว ดังนั้นบริษัทจึงไม่สามารถกำหนดข้อบังคับในลักษณะดังกล่าวข้างต้นได้

2. บริษัทจำกัดไม่สามารถกำหนดข้อบังคับบริษัทให้มติคณะกรรมการสามารถทำเป็นมติเวียนโดยไม่ต้องจัดประชุมคณะกรรมการบริษัท

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

ประชุมกรรมการได้ เนื่องจากการกำหนดข้อบังคับในลักษณะดังกล่าวเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 1160 มาตรา 1161 มาตรา 1162 และมาตรา 1163

3. ในกรณีที่บริษัทจำกัดได้จดทะเบียนข้อบังคับในลักษณะดังกล่าวข้างต้นตามข้อ 1 และข้อ 2 ไว้แล้ว แม้จะมีได้มีการเพิกถอนการจดทะเบียนข้อบังคับดังกล่าว บริษัทก็ไม่สามารถถือปฏิบัติตามข้อบังคับนั้นได้อีกต่อไป

ดังนั้น เห็นได้ว่าในปัจจุบันกระทรวงพาณิชย์จึงไม่รับจดทะเบียนมติที่ได้จากการเวียนให้กรรมการลงนามโดยไม่มีการประชุมจริง

3.1.3 มติที่ประชุม

นอกจากนี้ภายหลังที่ประชุมมีมติที่ประชุม กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนถึงกรณีหากมติที่ประชุมฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายหรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัท ต่างจากกรณีมติที่ประชุมใหญ่ ผู้ถือหุ้น ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1195 บัญญัติว่า การประชุมใหญ่นั้นถ้าได้นัดเรียก หรือได้ประชุมกัน หรือได้ลงมติฝ่าฝืนบทบัญญัติในลักษณะนี้ก็ดี หรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทก็ดี เมื่อกรรมการหรือ ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดร้องขึ้นแล้ว ให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่อันผิดระเบียบนั้นเสีย แต่ต้องร้องขอ ภายในกำหนดเดือนหนึ่งนับแต่วันลงมตินั้น ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการมีมติที่ประชุมคณะกรรมการแล้ว หากมีการลงมติฝ่าฝืนบทบัญญัติในลักษณะนี้ก็ดี หรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทก็ดี กรรมการหรือ ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดที่ไม่เห็นด้วยกับมติดังกล่าวจึงไม่อาจร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมคณะกรรมการได้

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 ที่บัญญัติว่า ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท บริษัทจะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นว่าก็ได้

อนึ่ง การเรียกร้องเช่นนี้ เจ้าหนี้ของบริษัทจะเป็นผู้เรียกบังคับก็ได้เท่าที่เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเรียกร้องแก่บริษัทอยู่

ดังนั้น เห็นได้ว่าหากเพียงแต่มติที่ประชุมฝ่าฝืนบทบัญญัติในลักษณะนี้ก็ดี หรือฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัท ก็จะไม่สามารถขอให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมคณะกรรมการนั้นได้ ต้องเป็นกรณีที่กรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท บริษัทหรือผู้ถือหุ้นจึงจะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการได้

3.2 การประชุมกรรมการบริษัทตามกฎหมายต่างประเทศ

ผู้เขียนขอเสนอถึงพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประชุมคณะกรรมการตามกฎหมายบริษัทของต่างประเทศ โดยศึกษาถึงการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี และมติเป็นลายลักษณ์อักษร ตามกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น

อนึ่ง ในการศึกษากฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะกฎหมายบริษัทต้นแบบ¹ กฎหมายบริษัทของมลรัฐเดลาแวร์² และกฎหมายบริษัทของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

3.2.1 การประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี

3.2.1.1 ลักษณะของเทคโนโลยีที่นำมาใช้กับการประชุม

ลักษณะของเทคโนโลยีที่กฎหมายบริษัทของประเทศต่างๆ ยอมรับให้นำมาใช้ในการประชุมคณะกรรมการนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) ประเทศอังกฤษ

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

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

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

² กฎหมายบริษัทของมลรัฐเดลาแวร์ ถือเป็นกฎหมายที่มีความคล่องตัวและเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัทที่จดทะเบียนในมลรัฐของตนมากที่สุด เมื่อเทียบกับกฎหมายบริษัทของมลรัฐอื่นๆ เช่น มีการจำกัดความรับผิดชอบของกรรมการและผู้ถือหุ้นที่แน่นอน มีการกำหนดให้กรรมการสามารถประชุมโดยการโทรศัพท์ และสามารถจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรแทนการประชุมคณะกรรมการได้ มีข้อกำหนดว่าบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งในมลรัฐเดลาแวร์แต่ไม่ได้ประกอบกิจการในมลรัฐเดลาแวร์ไม่ต้องเสียภาษีเงินได้ในมลรัฐเดลาแวร์ ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ เป็นต้น สาเหตุที่มลรัฐเดลาแวร์บัญญัติกฎหมายบริษัทของตนให้มีลักษณะดังกล่าว ก็เพื่อดึงดูดให้บริษัทต่างๆ เข้ามาจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทในมลรัฐของตนให้มากที่สุด ซึ่งในปัจจุบันการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ถือเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ และเป็นแหล่งรายได้สำคัญของมลรัฐเดลาแวร์

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

จำเป็นต้องมาจากการประชุมในสถานที่เดียวกัน และภายใต้หลังคาเดียวกัน (In one place under one roof) ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันที่แม้ว่ากรรมการแต่ละคน จะอยู่ในสถานที่ต่างๆ กัน แต่กรรมการเหล่านั้นก็ยังสามารถประชุมติดต่อกันได้ โดยผ่านทางโทรศัพท์ หรือทางโทรทัศน และให้ถือว่าการประชุมโดยวิธีการเช่นนี้มีผลสมบูรณ์ หากว่ามีการเรียกประชุมกรรมการโดยถูกต้องตามกฎหมาย⁴

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

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

วิธีการประชุมทางโทรศัพท์ หรือเครื่องมือสื่อสารที่คล้ายคลึงกัน ที่สามารถทำให้ทุกคนมีส่วนร่วมในการประชุมได้

โดยประธานในที่ประชุม ได้แจ้งให้กรรมการแต่ละคนทราบทางโทรศัพท์

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

⁴ Ibid. p. 241.

⁵ Palmer, Francis Beaufort, Schmitthoff, Clive Macmillan. (1996). *Palmer's Company Law*. pp. 7087-7088.

⁶ J. Shearman. Op.cit.

เมื่อพิจารณาจากทั้งคำพิพากษาของศาลในคดี Re Bonelli's Telegraph Co. (1871) L.R.12 Eq.246.⁷ ที่ยอมรับการนำอุปกรณ์ติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีมาใช้ในการประชุมคณะกรรมการได้ และตัวอย่างข้อบังคับของบริษัท National Westminster Bank Plc.⁸ ที่กำหนดให้กรรมการสามารถเข้าร่วมกันได้โดยทางโทรศัพท์ จึงอาจกล่าวสรุปได้ว่า ลักษณะของเทคโนโลยีที่สามารถนำมาใช้ในการประชุมคณะกรรมการ อย่างน้อยต้องสามารถทำให้ผู้เข้าร่วมประชุมสามารถได้ยินเหตุการณ์ต่างๆ ในระหว่างการประชุมได้

สำหรับกรณีผู้ถือหุ้น ประเทศอังกฤษยอมรับให้มีการลงมติโดยไม่มีการประชุมได้โดยการทำในรูปมติเวียนเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Resolution) โดยมีหลักเกณฑ์ว่าต้องลงนามโดยผู้ถือหุ้นทุกคนของบริษัทที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่มติที่เวียนให้ลงนามนี้จะต้องระบุข้อความของมติอย่างเต็มที่ สมบูรณ์ จะย่อไม่ได้ และวันที่จะถือว่ามติมีผลใช้บังคับได้คือวันที่ผู้ถือหุ้นคนสุดท้ายได้ลงนาม

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

อย่างไรก็ดี การลงมติเป็นลายลักษณ์อักษรโดยไม่มีการประชุมนี้ จะใช้กับการถอดถอนกรรมการหรือผู้สอบบัญชีก่อนครบวาระไม่ได้

จากแนวกฎหมายต่างประเทศข้างต้น สรุปได้ว่า การลงมติโดยไม่มีการประชุมนั้นทำได้แต่มติที่จะผ่านได้นั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบเป็นเอกฉันท์จากผู้ถือหุ้นทุกคน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าได้มีการรับหลักความยินยอมของผู้ถือหุ้นอยู่เหนือหลักพื้นฐานที่ว่ามติต้องได้จากการประชุม

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายบริษัทสมัยใหม่ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ตระหนักถึงการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันของคณะกรรมการที่ต้องกระทำโดยการจัดประชุมคณะกรรมการตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนดซึ่งในบางครั้งไม่สามารถทำได้ในทางปฏิบัติ จึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทต้นแบบ โดยกำหนดให้คณะกรรมการสามารถนำวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีมาใช้ในการประชุมคณะกรรมการได้ (Telephonic Meeting)

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

⁸ See Article of National Westminster Bank Plc.

การแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทต้นแบบในลักษณะดังกล่าว ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันของคณะกรรมการมีความสะดวกมากขึ้น และทำให้มลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา นำบทบัญญัติของ MBCA ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายบริษัทของตัวเอง⁹

(1) กฎหมายบริษัทต้นแบบ (Model Business Corporation Act)¹⁰

ได้บัญญัติยอมรับการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี โดยกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า คณะกรรมการสามารถอนุญาตให้กรรมการแต่ละคนสามารถเข้าร่วมประชุมหรือจัดประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารใดๆ ได้ โดยกรรมการไม่จำเป็นต้องประชุมในสถานที่เดียวกัน โดยบัญญัติว่า ภายใต้บทบัญญัติมาตราอื่น คณะกรรมการสามารถอนุญาตกรรมการคนหนึ่งหรือทั้งหมดให้ร่วมประชุมธรรมดาหรือโดยวิธีพิเศษ โดยสามารถดำเนินการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสาร โดยให้กรรมการทุกคนสามารถได้ยินกรรมการแต่ละคน โดยพร้อมเพรียงกันระหว่างการประชุมกรรมการที่เข้าร่วมประชุมโดยวิธีนี้ให้ถือเสมือนว่ามาประชุมกันต่อหน้า¹¹

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

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

⁹ Angela Schnoeman, p. 245.

¹⁰ ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า MBCA.

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

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

ได้มีการประชุมผู้ถือหุ้นทุกรายที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้เข้าประชุมด้วย ได้ลงนามเห็นชอบในมติ¹³

นอกจากนั้น บางมลรัฐในสหรัฐอเมริกา ยังรับให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นทางโทรศัพท์ก็ได้ ซึ่งเป็นการวิวัฒนาการลักษณะการประชุมให้ทันสมัยมากขึ้น¹⁴

(2) กฎหมายบริษัทของมลรัฐเดลาแวร์ (Delaware General Corporation Law)¹⁵

Delaware General Corporation Law (DGCL) ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ากรรมการสามารถเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการได้โดยวิธีการประชุมทางโทรศัพท์ (Conference Telephone) หรือ โดยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารอื่นๆ (Other Communication Equipment) ที่สามารถทำให้ผู้เข้าร่วมประชุมทุกคนสามารถได้ยินซึ่งกันและกันได้ “...may participate in a meeting of such board, or committee by means of which all persons participating in the meeting can hear each other...” โดยบัญญัติว่า ภายใต้งานี่จัดตั้งบริษัทหรือกฎหมายบังคับสมาชิกของคณะกรรมการ หรือคณะกรรมการสามารถมีส่วนร่วมในการประชุม โดยวิธีการประชุมในหลายรูปแบบไม่ว่าโดยทางโทรศัพท์ หรือเครื่องมือติดต่อสื่อสารอื่นใดที่ให้กรรมการทุกคนที่มีส่วนร่วมในการประชุมสามารถได้ยินซึ่งกันและกัน และการมีส่วนร่วมในที่ประชุมดังกล่าวมานี้ให้ถือเป็นการประชุมต่อหน้ากัน¹⁶ จะเห็นได้ว่า การกำหนดรูปแบบของเทคโนโลยีที่นำมาใช้กับการประชุมตาม DGCL จะมีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติของ MBCA ที่ต้องสามารถทำให้กรรมการทุกคนที่เข้าร่วมประชุมสามารถได้ยินซึ่งกันและกันได้

เดิมก่อนที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติของ DGCL ตามที่เป็นอยู่ในปัจจุบันดังกล่าวข้างต้น DGCL ได้กำหนดรูปแบบของเทคโนโลยีที่จะนำมาใช้กับการประชุมคณะกรรมการได้ โดยการประชุมทางโทรศัพท์ (Conference telephone) หรือโดยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารที่คล้ายคลึงกัน (Similar Communication Equipment) การใช้คำว่า “คล้ายคลึง” (Similar) ตามบทบัญญัติเดิมนั้น ทำให้รูปแบบของเทคโนโลยีที่จะนำมาใช้กับการประชุมมีข้อจำกัดที่ต้องมีลักษณะคล้ายคลึงกับการประชุมทางโทรศัพท์เท่านั้น ซึ่งทำให้เทคโนโลยีรูปแบบอื่นๆ เช่น การประชุมผ่านทางจอภาพ (Video Conference) ไม่สามารถนำมาใช้กับการประชุมได้ ดังนั้น จึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัติ

¹³ Delaware Corporation Law, Section 228.

¹⁴ เช่น รัฐเพนซิลวาเนีย. อ้างถึงใน The Institute for Paralegal Training Introduction to Corporate Law. (1978). p. 132-133.

¹⁵ ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า DGCL.

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

ดังกล่าวโดยเปลี่ยนจากคำว่า “คล้ายคลึง” (Similar Communication Equipment) เป็น “อื่นๆ” (Other Communication Equipment) เพื่อให้กรรมการสามารถนำเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารที่มีอยู่ในปัจจุบันมาใช้ในการประชุมได้มากขึ้น¹⁷

อย่างไรก็ตามถ้อยคำที่ว่า “เทคโนโลยีที่นำมาใช้ต้องสามารถทำให้กรรมการทุกคนที่เข้าประชุมสามารถได้ยินซึ่งกันและกัน” (By means of which all persons participating in the meeting can hear each other) ยังคงเป็นข้อจำกัดรูปแบบของเทคโนโลยีที่จะนำมาใช้ในการประชุมอยู่ ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติของ DGCL ที่แก้ไขใหม่จึงยังไม่ยอมรับการประชุมโดยการ Chat-room หากกรรมการไม่สามารถได้ยินซึ่งกันและกันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การ Chat-room โดยพิมพ์ข้อความผ่านทางคอมพิวเตอร์เพื่อสื่อสารโต้ตอบกัน โดยผู้ที่สนทนาไม่สามารถเห็นหน้าและได้ยินเสียงซึ่งกันและกันได้¹⁸

(3) กฎหมายบริษัทของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California General Corporation Law)¹⁹

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

จากถ้อยคำที่ว่า “โดยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารอื่นๆ” แสดงให้เห็นว่ารูปแบบของเทคโนโลยีตาม CGCL มีลักษณะเปิดกว้างและรองรับกับเทคโนโลยีในรูปแบบต่างๆ ทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งการประชุมโดยการ Chat – room โดยพิมพ์ข้อความผ่านทางคอมพิวเตอร์เพื่อสื่อสารโต้ตอบกัน โดยที่ผู้สนทนาไม่สามารถเห็นหน้าและได้ยินเสียงซึ่งกันและกันได้ จึงสามารถกระทำใ้ภายใต้บทบัญญัตินี้ดังกล่าว

แม้ว่า CGCL จะมีลักษณะเปิดกว้างกับเทคโนโลยีในรูปแบบต่างๆ แต่การนำเทคโนโลยีในลักษณะที่ผู้เข้าร่วมประชุมไม่สามารถเห็นหน้า และได้ยินเสียงซึ่งกันและกันได้มาใช้

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

¹⁸ Ibid.

¹⁹ ซึ่งต่อไปนี้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า CGCL.

²⁰ §307 (a) (6) California Codes Annotated (2004). Retrieved July 7, 2012, from

<http://www.lexis.com>

กับการประชุมอาจเป็นช่องทางให้บุคคลที่ไม่มีสิทธิเข้าประชุม หรือออกเสียงในที่ประชุมปลอมตัว เป็นกรรมการเพื่อเข้าร่วมประชุมหรือลงมติในที่ประชุมได้

ด้วยเหตุนี้ CGCL จึงได้กำหนดมาตรการในการป้องกันปัญหาดังกล่าวไว้ โดยกำหนดให้ กรรมการที่เข้าประชุมโดยทาง Electronic video screen communication หรือโดยอุปกรณ์การ ติดต่อสื่อสารอื่นๆ ที่นอกเหนือจากการประชุมทางโทรศัพท์จะถือว่าเข้าประชุมด้วยตนเอง หาก

ก. กรรมการที่เข้าประชุมสามารถติดต่อสื่อสารระหว่างกันได้อย่างพร้อมๆ กัน

ข. กรรมการทุกคนที่ร่วมประชุม ต้องได้รับการจัดหาวิธีการใดๆ ที่สามารถทำ ได้ รับรู้ถึงข้อมูลทั้งหมดที่จะประชุมก่อนการประชุมคณะกรรมการ รวมถึงความสามารถในการเสนอ หรือ ถัดค้านการกระทำใดๆ ของบริษัทได้

ค. บริษัทที่จัดประชุมคณะกรรมการ โดยวิธีการดังกล่าวต้องจัดหาวิธีในการตรวจสอบว่า

1. บุคคลที่เข้าประชุมนั้นเป็นกรรมการ หรือบุคคลอื่นที่มีสิทธิเข้าร่วมในที่ประชุม และ

2. การกระทำต่างๆ หรือการลงคะแนนเสียงในที่ประชุม กรรมการเป็นผู้ดำเนินการ เท่านั้นมิใช่มาจากบุคคลอื่นที่มีใช้กรรมการ

3) ประเทศออสเตรเลีย

ตามบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทประเทศออสเตรเลีย (Australian Corporations Law) ได้ บัญญัติยอมรับให้มีการประชุมคณะกรรมการ โดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้การเรียกประชุม หรือการประชุมคณะกรรมการอาจกระทำโดยใช้เทคโนโลยีใดๆ ที่กรรมการทั้งหลายยินยอมก็ได้ การให้ความยินยอมดังกล่าวอาจเป็นการให้ตลอดไป หรืออาจเพิก ถอนความยินยอมได้ภายในเวลาอันสมควรก่อนการประชุม²¹ อย่างไรก็ตาม บริษัทสามารถที่จะ จำกัดลักษณะของเทคโนโลยีที่จะนำมาใช้กับการประชุม หรือกำหนดลักษณะของเทคโนโลยีซึ่ง เป็นที่ยอมรับของกรรมการไว้ในข้อบังคับของบริษัทได้²²

จะเห็นได้ว่า การกำหนดลักษณะของเทคโนโลยีที่จะนำมาใช้กับการประชุม คณะกรรมการตามกฎหมายบริษัทของออสเตรเลีย มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติของ CGCL

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

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

ที่เปิดกว้างกับเทคโนโลยีในรูปแบบต่างๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบัน และในอนาคต แต่แตกต่างกันในส่วน
ของมาตรการป้องกันปัญหาการปลอมตัวเป็นกรรมการเพื่อเข้าร่วมประชุม หรือลงมติ
ในที่ประชุม โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย โดยการนำเทคโนโลยีในลักษณะที่ไม่สามารถ
เห็นหน้าและได้ยินเสียงผู้เข้าร่วมประชุมนำมาใช้กับการประชุมคณะกรรมการ ซึ่ง CGCL
ได้กำหนดมาตรการในการป้องกันปัญหาดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนตาม §307 (a) (6) แต่กฎหมาย
บริษัทประเทศออสเตรเลียไม่ได้กำหนดถึงมาตรการในการป้องกันปัญหาดังกล่าวไว้ ซึ่งอาจเป็น
ช่องว่างทางกฎหมายทำให้บุคคลอื่นที่มีใช้กรรมการ หรือกรรมการที่ไม่มีสิทธิออกเสียงเข้าแสวงหา
ประโยชน์จากการประชุมคณะกรรมการ โดยอาศัยเทคโนโลยีในลักษณะดังกล่าวได้

จากการศึกษาลักษณะของเทคโนโลยีที่นำมาใช้กับการประชุมคณะกรรมการตาม
กฎหมายบริษัทของต่างประเทศ สรุปได้ว่า

(1) ลักษณะหนึ่งที่สำคัญของเทคโนโลยีที่นำมาใช้กับการประชุม ต้องทำให้กรรมการทุก
คนสามารถสื่อสารโต้ตอบระหว่างกันได้ทันที เช่น การประชุมโดยใช้โทรศัพท์ การประชุมผ่าน
ทางจอภาพ เป็นต้น

(2) ขอบเขตทางกฎหมายของการนำเทคโนโลยีมาใช้กับการประชุม แบ่งออกได้เป็น
2 ลักษณะ คือ

ลักษณะที่ 1 จำกักรูปแบบของเทคโนโลยีที่ต้องทำให้กรรมการแต่ละคนสามารถได้ยิน
เสียงซึ่งกันและกัน

ประเทศที่กำหนดเทคโนโลยีในลักษณะนี้ ได้แก่ กฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ
MBCA และ DGCL

ลักษณะที่ 2 ไม่จำกักรูปแบบของเทคโนโลยี

ประเทศที่กำหนดเทคโนโลยีในลักษณะนี้ ได้แก่ CGCL และกฎหมายบริษัทของ
ประเทศออสเตรเลีย

(3) ขอบเขตทางกฎหมายของเทคโนโลยีทั้งสองลักษณะนั้น มีข้อดีและข้อเสียที่
แตกต่างกัน ดังนี้

ลักษณะที่ 1 ข้อดี ทำให้แน่ใจได้ว่าบุคคลที่เข้าร่วมประชุมเป็นกรรมการที่แท้จริง

ข้อเสีย ไม่เปิดกว้างกับเทคโนโลยีรูปแบบอื่นๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันและ ในอนาคต

ลักษณะที่ 2 ข้อดี เปิดกว้างและรองรับเทคโนโลยีในรูปแบบต่างๆ ทั้งในปัจจุบัน และ

อนาคต

ข้อเสีย อาจเป็นช่องทางให้มีการปลอมตัวเป็นกรรมการ เพื่อเข้าร่วม ประชุม หรือลงมติในที่ประชุม โดยการนำเทคโนโลยีในลักษณะที่ไม่สามารถเห็นหน้าและได้ยินเสียงผู้เข้าร่วมประชุม มาใช้กับการประชุมคณะกรรมการ

4) ประเทศญี่ปุ่น

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

นอกจากนี้ Japan Corporations Law ของประเทศญี่ปุ่นในปัจจุบัน กำหนดให้การประชุมคณะกรรมการสามารถดำเนินการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีโทรศัพท์ หรือ Telephone Conference ได้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าประเทศญี่ปุ่นก็ยอมรับวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีแล้วเช่นกัน

3.2.1.2 การนับองค์ประชุม

แม้ว่ากฎหมายบริษัทของประเทศต่างๆ ข้างต้น จะยอมรับให้มีการนำเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารเข้ามาใช้ในการประชุมคณะกรรมการก็ตาม แต่การประชุมโดยวิธีการดังกล่าวยังคงต้องอยู่ภายใต้แบบพิธีหรือขั้นตอนของการประชุมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นการบอกกล่าวนัดประชุม องค์ประชุม และการลงคะแนนเสียงในที่ประชุม ดังนั้นหากการประชุมโดยวิธีการดังกล่าวมิได้ดำเนินการประชุมตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนดไว้ จะถือว่าการประชุมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

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

1) ประเทศอังกฤษ

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลในคดี Re Bonelli's Telegraph Co. (1871) L.R.12 Eq.246.²³ ที่ยอมรับการนำอุปกรณ์ติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีมาใช้ในการประชุมคณะกรรมการได้ ซึ่งได้กล่าวถึงมาแล้วในตอนต้น ประกอบกับตัวอย่างข้อบังคับของบริษัท National Westminster

²³ Palmer, Francis Beaufort, Schmitthoff. Clive Macmillan. Op.cit. pp. 7087-7088.

Bank Plc ที่นอกจากจะกำหนดให้กรรมการสามารถประชุมร่วมกันได้ โดยทางโทรศัพท์ ยังกำหนดรองรับการมีส่วนร่วมในการประชุมของกรรมการโดยวิธีการดังกล่าว โดยให้ถือกรรมการนั้นได้เข้าประชุมด้วยตนเอง “Taking part in this way will be counted as being present at the meeting...”²⁴ ดังนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ประเทศอังกฤษรับรองกรรมการที่เข้าร่วมประชุม โดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีที่ได้มาปรากฏตัวในที่ประชุมเป็นองค์ประชุมด้วย

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายบริษัทของประเทศไทยของสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติถึงการนับองค์ประชุมของกรรมการที่เข้าประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีไว้อย่างชัดเจน ดังนี้

(1) กฎหมายบริษัทต้นแบบ (MBCA)

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

(2) กฎหมายบริษัทของมลรัฐเดลาแวร์ (DGCL)

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

(3) กฎหมายบริษัทของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (CGCL)

CGCL ได้บัญญัติเงื่อนไขรองรับให้กรรมการที่เข้าประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี ให้ถือว่ากรรมการดังกล่าวนั้นได้เข้าประชุมด้วยตนเอง โดยแยกออกตามรูปแบบของเทคโนโลยี ดังนี้

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

²⁴ See Article of National Westminster Bank plc.

²⁵ See §8.20 (b) MBCA.

²⁶ See §141 (i) DGCL.

subdivision presence in person at that meeting as long as all members participation in the meeting are able to hear one another...”²⁷

2. กรรมการที่ร่วมประชุมโดยวิธีการติดต่อทาง Electronic video screen หรือโดยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารอื่นๆ ที่นอกเหนือจากการประชุม โดยทางโทรศัพท์ “...other communications equipment other than conference telephone...” ให้ถือว่ากรรมการดังกล่าวนั้น เข้าประชุมด้วยตนเอง ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้

ก. กรรมการที่ร่วมประชุมนั้นต้องสามารถติดต่อสื่อสารระหว่างกันได้อย่างพร้อมๆ กัน

ข. กรรมการทุกคนที่ร่วมประชุม ต้องได้รับการจัดหาวิธีการใดๆ ที่สามารถทำให้รับรู้ถึงข้อมูลทั้งหมดที่จะประชุมก่อนการประชุมคณะกรรมการ รวมถึงสามารถ ในการเสนอ หรือคัดค้านการกระทำใดๆ ของบริษัทได้

ค. บริษัทที่จัดประชุมโดยวิธีการดังกล่าว ต้องจัดหาวิธีในการตรวจสอบว่า

1. บุคคลที่เข้าประชุมนั้น เป็นกรรมการหรือบุคคลอื่นที่มีสิทธิเข้าร่วมประชุม และ

2. การกระทำต่างๆ หรือการลงคะแนนเสียงในที่ประชุม กรรมการเป็นผู้ดำเนินการเท่านั้นมิใช่มาจากบุคคลอื่นที่มีใช้กรรมการ

เนื่องจากการประชุมโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีนั้น กรรมการจะมีได้มาปรากฏตัวร่วมกันในที่ประชุม ด้วยเหตุนี้ CGDL จึงให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมในการประชุมของคณะกรรมการเป็นอย่างมาก ซึ่งถือเป็นหลักสำคัญในการนับองค์ประชุมของกรรมการตามหลักกฎหมายของการประชุมโดยทั่วไป ดังนั้น CGDL จึงได้บัญญัติเงื่อนไขของการนับองค์ประชุมคณะกรรมการโดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีดังกล่าวไว้อย่างเคร่งครัด เพื่อวัตถุประสงค์ในการมีส่วนร่วมของกรรมการอย่างแท้จริงในการประชุมโดยวิธีการดังกล่าว

3) ประเทศออสเตรเลีย

กฎหมายบริษัทของออสเตรเลียมิได้บัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะในการนับองค์ประชุมของกรรมการที่เข้าประชุม โดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี

ดังนั้น จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับองค์ประชุมในการประชุมทั่วไป ได้แก่ Section 248 F กำหนดไว้ว่า องค์ประชุม ต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อย 2 คน และต้องมีองค์ประชุมอยู่ครบตลอดเวลาการประชุม²⁸ บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ในการประชุมโดยวิธีการ

²⁷ See §307 (a) (b) CGCL.

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

ติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี กรรมการยังคงต้องมาปรากฏตัวในที่ประชุม เพื่อให้ครบเป็นองค์ประชุมตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีผลให้การประชุม โดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีของประเทศออสเตรเลีย ไม่สามารถแก้ไขปัญหาในกรณีที่กรรมการส่วนใหญ่ไม่อาจมาปรากฏตัวในที่ประชุมเพื่อให้ครบองค์ประชุมได้ แต่แก้ไขเฉพาะกรณีที่กรรมการบางคนไม่สะดวกที่จะเข้าร่วมประชุมเท่านั้น

จากการศึกษาถึงการนับองค์ประชุมของกรรมการที่ประชุมโดยอาศัยเทคโนโลยีตามกฎหมายบริษัทของต่างประเทศ สรุปได้ว่า

(1) แนวทางการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการนับองค์ประชุมของกรรมการที่ประชุมโดยอาศัยเทคโนโลยี แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะที่ 1 บัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะให้กรรมการที่มีส่วนร่วมในการประชุมโดยอาศัยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี ให้ถือว่า เข้าร่วมประชุมด้วยตนเอง

ประเทศที่บัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และ ประเทศสหรัฐอเมริกา

ลักษณะที่ 2 ไม่มีการบัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในการนับองค์ประชุมจึงต้องบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับการนับองค์ประชุมของการประชุมทั่วไป

ประเทศที่มีได้บัญญัติรองรับไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย

(2) แนวทางการบัญญัติกฎหมายทั้งสองลักษณะข้างต้น ส่งผลต่อการนับองค์ประชุมของกรรมการที่ประชุมโดยอาศัยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีที่แตกต่างกัน ดังนี้

ลักษณะที่ 1 ผลที่ได้รับ

1. กรรมการที่ประชุมโดยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารดังกล่าว จะถูกนับเป็นองค์ประชุม แม้ว่าตนจะมีได้มาปรากฏตัวในที่ประชุมก็ตาม

2. กรรมการแต่ละคนสามารถประชุมร่วมกันได้ โดยไม่ต้องมาปรากฏตัวในที่ประชุม

ลักษณะที่ 2 ผลที่ได้รับ

1. กรรมการยังต้องมาปรากฏตัวในที่ประชุม เพื่อให้ครบเป็นองค์ประชุม ตามหลักการของการนับองค์ประชุมโดยทั่วไป

2. การประชุมโดยอาศัยอุปกรณ์การติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีจึงแก้ไขเฉพาะในกรณีที่กรรมการบางคนไม่สะดวกที่จะเข้าร่วมประชุมได้เท่านั้น แต่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาในกรณีที่กรรมการส่วนใหญ่ไม่อาจมาปรากฏตัวในที่ประชุมเพื่อให้ครบเป็นองค์ประชุมได้

4) ประเทศญี่ปุ่น

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

3.2.2 การได้มติโดยไม่มีการประชุม (มติเป็นลายลักษณ์อักษร)

3.2.2.1 หลักเกณฑ์การผ่านมติเป็นลายลักษณ์อักษร

1) ประเทศอังกฤษ

ตามแนวคำพิพากษาเดิมของศาลในประเทศอังกฤษได้วินิจฉัยว่า การตัดสินใจของกรรมการบริษัทที่มากกว่า 1 คน ต้องกระทำผ่านทางที่ประชุมของคณะกรรมการ เห็นได้จากคดี D'Arcy v Tamar, Kit Hill, and Callington Railway Co. (1867) LR 2 Ex 158: Re Haycraft Gold Reduction and Mining Co. (1900) 2 Ch 230: Re Associated Color Laboratories Ltd (1970) 12 DLR (3d) 338.²⁹ แต่ต่อมาแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปโดยศาลได้วินิจฉัยว่ามติคณะกรรมการบริษัท แม้จะมีได้มาจากการปรึกษาหารือร่วมกันในที่ประชุมก็มีผลผูกพันบริษัทได้ หากกรรมการทุกคนในบริษัทเห็นด้วย (Agree) หรือ ไม่คัดค้าน (Acquiesce) กับมติดังกล่าว เห็นได้จากคดี Charterhouse Investment Trust Ltd v Tempest Diesels Ltd (1986) BCLC 1at p.9: Runciman v Walter Runciman plc (1992) BCLC 1084³⁰ ถือได้ว่าศาลอังกฤษได้ยอมรับหลัก The Principle of unanimous consent หรือ หลักความยินยอมเป็นเอกฉันท์

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว จึงได้มีการพัฒนารูปแบบของมติที่ไม่จำเป็นต้องมาจากการประชุมคณะกรรมการ ซึ่งก็คือ มติเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งตาม Table A article 93³¹ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การผ่านมติดังกล่าวไว้ว่า มติเป็นลายลักษณ์อักษรต้องมาจากการลงนามเห็นชอบร่วมกันของกรรมการทุกคนที่มีสิทธิได้รับการบอกกล่าวนัดประชุม (Notice) เท่านั้น ไม่ใช่ต้องมาจากกรรมการทุกคน ตัวอย่างกรณีที่กรรมการไม่มีสิทธิได้รับการบอกกล่าวนัดประชุม เช่น กรณีที่กรรมการไม่อยู่ในราชอาณาจักรขณะที่มีการบอกกล่าวนัดประชุมตาม Table A article 88³² ตาม

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

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

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

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

บทบัญญัติดังกล่าวใน Table A จึงสรุปได้ว่า มติเป็นลายลักษณ์อักษรต้องมาจากการลงนามเห็นชอบของกรรมการทุกคนที่อยู่ในราชอาณาจักร

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้ว่าโดยหลักแล้ว มติที่ประชุมคณะกรรมการต้องมาจากการประชุมปรึกษาหารือร่วมกันของกรรมการตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนด แต่เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายบริษัทของประเทศไทยจึงได้บัญญัติข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวโดยยอมรับให้คณะกรรมการสามารถมีมติร่วมกันได้โดยไม่ต้องมีการจัดประชุม หากกรรมการทุกคนได้ให้ความเห็นชอบเป็นลายลักษณ์อักษรในการดำเนินกิจการนั้นๆ ของบริษัท

(1) กฎหมายบริษัทต้นแบบ (MBCA)

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

(2) กฎหมายบริษัทของมลรัฐเดลาแวร์ (DGCL)

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

(3) กฎหมายบริษัทของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (CGDL)

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

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

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

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

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

580 (1951)³⁶ วินิจฉัยว่า มติเป็นเอกฉันท์ หมายถึง การให้ความเห็นชอบอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ของกรรมการทุกคนที่ปรากฏตัวในที่ประชุมเท่านั้น เว้นแต่จะกำหนดไว้ชัดแจ้งว่า มติดังกล่าวต้องมาจากความเห็นชอบอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ของกรรมการทุกคนในคณะกรรมการ

จากคำพิพากษาดังกล่าว ทำให้เข้าใจได้ว่า มติเป็นเอกฉันท์ของกรรมการจะมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคนที่เข้าประชุม ไม่จำเป็นต้องมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคนในคณะกรรมการ แต่เนื่องจาก §307 (b) ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์การผ่านมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้อย่างชัดแจ้งแล้ว ดังนั้น มติดังกล่าวจึงต้องมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคนในคณะกรรมการอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์เท่านั้น

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

3) ประเทศออสเตรเลีย

ตามกฎหมายบริษัทของประเทศไทย Section 248A (1) ได้กำหนดให้มติเป็นลายลักษณ์อักษรต้องมาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคนเฉพาะที่มีสิทธิออกเสียงเท่านั้น “The directors of a company may pass a resolution without a directors’ meeting being held if all the directors entitled to vote on the resolution...”³⁷ มิใช่มาจากความเห็นชอบของกรรมการทุกคนกรณีที่มีการประชุมที่ไม่มีสิทธิออกเสียง เช่น กรรมการที่มีส่วนได้เสียเป็นพิเศษหรือมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับสภาพกิจการหรือวาระที่จะลงมตร่วมกัน ซึ่งกรรมการที่มีส่วนได้เสียนี้ นอกจากจะไม่มีสิทธิออกเสียงแล้ว ยังไม่อาจถูกนับเป็นองค์ประชุมอีกด้วย ตาม Section 195 (1)³⁸

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

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

³⁸ Section 195 (1) quoting *ibid*. p. 78.

4) ประเทศญี่ปุ่น

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

3.2.2.2 วิธีการลงมติและผลบังคับใช้ของมติเป็นลายลักษณ์อักษร

วิธีการลงมติร่วมกันของกรรมการ และผลบังคับใช้ของมติดังกล่าวตามกฎหมายบริษัทของประเทศต่างๆ สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) ประเทศอังกฤษ

รูปแบบของการลงมติเป็นลายลักษณ์อักษรตาม Table A Article 93³⁹ จะต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อเป็นหลักฐานยืนยันการมีมติร่วมกันของคณะกรรมการ ซึ่งได้แก่ การบันทึกมติในรูปแบบของเอกสาร โดยให้กรรมการแต่ละคนลงนามเห็นชอบ อย่างไรก็ตาม กรรมการแต่ละคนไม่จำเป็นต้องลงนามเห็นชอบในเอกสารฉบับเดียวกัน แต่สามารถแยกกันลงนามในเอกสารที่มีแบบฟอร์มและบันทึกมติเป็นอย่างเดียวกันได้ “...and may consist of several document in the like form, each signed by one or more directors...”

มติดังกล่าวนี้ จะมีผลบังคับใช้ทันทีที่กรรมการคนสุดท้ายลงนามในเอกสาร ซึ่งในทางปฏิบัติจะมีการโทรศัพท์ไปยังกรรมการแต่ละคนที่ลงนามเห็นชอบ เพื่อยืนยันว่ากิจการหรือวาระนั้น ได้รับความเห็นชอบจากกรรมการดังกล่าวแล้ว โดยไม่ต้องรอให้เอกสารแต่ละฉบับส่งกลับคืนมายังบริษัท เพื่อทำการตรวจสอบในสถานที่เดียวกัน⁴⁰

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

(1) กฎหมายบริษัทต้นแบบ (MBCA)

MBCA §8.21 (b) กำหนดให้กรรมการทุกคนลงนามร่วมกันในความเห็นชอบเดียวกัน หรือแยกต่างหากจากกันก็ได้ ซึ่งวิธีในการจัดส่งความเห็นชอบดังกล่าวไปยังบริษัทนั้น §1.40 (5)⁴¹ ได้กำหนดไว้หลายวิธีด้วยกัน เช่น ส่งด้วยตนเอง (By hand) ทางไปรษณีย์ (Mail) รวมถึงการ

³⁹ Article 93 See Table A article 93.

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

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

ส่งผ่านข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Transmission) เมื่อพิจารณาจากวิธีการจัดส่งดังกล่าวแล้ว สามารถกล่าวได้ว่า การลงนามให้ความเห็นชอบของกรรมกรมนั้น สามารถจัดทำได้ทั้งในรูปแบบของเอกสาร และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

มติดังกล่าวมีผลบังคับต่อเมื่อความเห็นชอบดังกล่าวได้ถูกส่งไปถึงบริษัทแล้ว หรือให้มีผลบังคับตามเวลาได้ระบุไว้แล้วในความเห็นชอบนั้น⁴² และให้มีผลบังคับใช้เช่นเดียวกับมติที่มาจากการประชุมร่วมกันของคณะกรรมการ⁴³

(2) กฎหมายบริษัทมลรัฐเดลาแวร์ (DGCL)

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

การที่ DGCL ได้กำหนดให้กรรมการสามารถส่งความเห็นชอบโดยการส่งผ่านข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Transmission) ก็เพื่อให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติของบริษัทส่วนใหญ่ในมลรัฐเดลาแวร์ที่มักจะจัดส่งเอกสารเพื่อให้กรรมการลงมติเห็นชอบ โดยการส่งจดหมายทางอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) หรือโดยการส่งทางโทรสาร (Fax) และกรรมการจะส่งความเห็นชอบดังกล่าวกลับคืนโดยทางโทรสารเช่นกัน (Fax)⁴⁶

การกำหนดวิธีการในลักษณะดังกล่าวตามบทบัญญัติของ DGCL จึงเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อรองรับกับกลไกการจัดส่งที่มีอยู่แล้วในทางปฏิบัติซึ่งรวมถึงการส่งข้อมูลโดยจดหมายทางอิเล็กทรอนิกส์ (E - mail) และวิธีการจัดส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์แบบอื่นๆ ด้วย

⁴² § 8.21 (b). Ibid. p. 75.

⁴³ § 8.21 (c). Ibid.

⁴⁴ See DGCL §141 (f).

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

⁴⁶ Ibid.

(3) กฎหมายบริษัทของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (CGDL)

CGDL §307 (b) ได้กำหนดถึงวิธีการลงมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ โดยให้กรรมการทุกคนเห็นชอบร่วมกัน หรือแยกต่างหากจากกันเป็นลายลักษณ์อักษรได้ “An action required or permitted to be taken by the board may be taken without a meeting, if all members of the board shall individually or collectively consent in writing to that action...”⁴⁷ ซึ่ง CGDL §8⁴⁸ ได้ขยายความของคำว่า “ลายลักษณ์อักษร” (Writing) ให้หมายรวมถึง การส่งผ่านข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย (Electronic Transmissions) เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ลายลักษณ์อักษร” ดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่า การลงนามให้ความเห็นชอบของกรรมการนั้น สามารถจัดทำได้ทั้งในรูปแบบของเอกสาร และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

3) ประเทศออสเตรเลีย

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการสามารถมีมติร่วมกันได้ โดยการลงนามเห็นชอบร่วมกันในเอกสารที่บันทึกข้อความว่าคณะกรรมการเห็นด้วยกับมติตามที่ระบุไว้ในเอกสารดังกล่าว⁴⁹ เอกสารที่ใช้ในการลงนามเพื่อขอมติจากคณะกรรมการดังกล่าวนี้ อาจทำสำเนาเพื่อแจกจ่ายให้กรรมการแต่ละคนลงนามได้ โดยมีต้องลงนามร่วมกันในเอกสารฉบับเดียว หากสำเนาเอกสารดังกล่าวมีมติและข้อความที่บันทึกเป็นอย่างเดียวกันกับต้นฉบับของเอกสารนั้นๆ⁵⁰

มติเป็นลายลักษณ์อักษรนี้มีผลบังคับ ต่อเมื่อกรรมการคนสุดท้ายได้ลงนามเห็นชอบในเอกสารดังกล่าวแล้ว⁵¹

4) ประเทศญี่ปุ่น

Article 371 ใน Japan Corporations Law ของประเทศญี่ปุ่น กำหนดว่า รายงานการประชุมคณะกรรมการสามารถทำเป็นเอกสาร หรือบันทึกด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้หากกรรมการทุกคนเห็นชอบและไม่มีผู้สอบบัญชีคัดค้าน

⁴⁷ See CGDL §307 (b).

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

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

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

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

3.2.2.3 สภาพแห่งกิจการที่ต้องมีมติเป็นลายลักษณ์อักษร

ตามที่ได้เคยกล่าวไว้แล้วว่า โดยทั่วไปหลักในการพิจารณาสภาพแห่งกิจการที่ต้องมีมติเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นมี 2 หลักการด้วยกัน คือ 1) หลักการจำเป็นเร่งด่วน 2) หลักการพิจารณาความสำคัญของสภาพแห่งกิจการ

แต่จากการศึกษากฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่นพบว่ากฎหมายบริษัทของประเทศดังกล่าวมิได้กำหนดลักษณะสภาพแห่งกิจการที่สามารถจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรได้ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะหลักเกณฑ์การผ่านมติดังกล่าว ที่ต้องอาศัยความเห็นชอบอย่างเป็นเอกฉันท์จากคณะกรรมการ ซึ่งน่าจะเพียงพอในการตรวจสอบความชอบธรรมของสภาพกิจการนั้นๆ แล้ว

ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่า การจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรสามารถนำมาใช้ได้กับทุกสภาพแห่งกิจการที่อยู่ภายในขอบอำนาจของคณะกรรมการ อย่างไรก็ดี แต่ละบริษัทอาจกำหนดลักษณะสภาพแห่งกิจการที่สามารถจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้เป็นการเฉพาะในข้อบังคับของบริษัทได้ ซึ่งถือเป็นเรื่องภายในของบริษัทนั้นๆ เอง แต่หากบริษัทมิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะการจัดทำมติเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมสามารถนำมาใช้ได้กับทุกสภาพแห่งกิจการ

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้บัญญัติเนื้อหาขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีการประชุมคณะกรรมการบริษัทเคร่งครัดดังเช่นผู้ถือหุ้น ไม่มีการบัญญัติถึงขั้นตอนการประชุมคณะกรรมการ วิธีการประชุม ผลหรือมติของที่ประชุม รวมถึงเทคโนโลยีที่ใช้ในการประชุมคณะกรรมการอย่างเพียงพอ แตกต่างจากการประชุมคณะกรรมการของบริษัทต่างประเทศที่กำหนดวิธีการประชุมคณะกรรมการชัดเจนกว่าประเทศไทย ทั้งยังบัญญัติรองรับถึงวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยีไว้อย่างชัดเจน