

## 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 การจัดตั้งและการดำเนินงานของบริษัทด้วย<sup>10</sup>

### 2.1.1 คำจำกัดความของบริษัท<sup>11</sup>

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

<sup>10</sup> โสภณ รัตนากร. (2539). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หุ้นส่วนและบริษัท. หน้า 187-189.

<sup>11</sup> 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 เดิมบริษัทของประเทศไทยเป็นลักษณะการผสมกันระหว่างบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน<sup>12</sup>

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521<sup>13</sup> แบ่งแยกบริษัทให้เป็นบริษัทเอกชน และบริษัทมหาชน โดยเด็ดขาด และมีการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทมหาชนให้ใกล้ชิด และรัดกุม เพื่อให้ประชาชนนักลงทุนซื้อหุ้นของบริษัทมหาชน โดยมีหลักประกันว่าผู้ถือหุ้นจะได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ ยังได้ให้คำจำกัดความ “บริษัทมหาชน” ว่าเป็นบริษัทที่ดั่งขึ้นตามพระราชบัญญัตินั้น ส่วน “บริษัทเอกชน” หมายความว่า บริษัทซึ่งดั่งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับบริษัทที่ดั่งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ก่อนแม้มีผู้ถือหุ้นถึงร้อยคนมาแต่แรก หรือเพิ่มขึ้นตอนหลัง ก็ให้คงถือว่าเป็นบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อไป (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521 มาตรา 12) แต่บริษัทเอกชนที่ดั่งขึ้นตอนหลัง ถ้ามีผู้ถือหุ้นเพิ่มขึ้นถึงหนึ่งร้อยคนต้องดำเนินการแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน หรือลดจำนวนผู้ถือหุ้นลงให้เหลือไม่ถึงหนึ่งร้อยคนภายในเวลาหนึ่งปี มิฉะนั้นอาจถูกนายทะเบียนขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัทได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096 ทวิ)

เนื่องจากพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ได้กำหนดโครงสร้างของบริษัทมหาชนไว้เป็นการตายตัวเกินไป ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงของบริษัทในประเทศไทย จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด 2535<sup>14</sup> พระราชบัญญัติได้ระบุว่า บริษัทมหาชนคือบริษัทประเภทซึ่งดั่งขึ้นด้วยความประสงค์จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยได้ระบุ

<sup>12</sup> แหล่งเดิม. หน้า 192-193.

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521, มาตรา 15, 18, 19, 80, 63 และ 70.

<sup>14</sup> 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 และ บริษัทมหาชนต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 15 คน ส่วนบริษัทเอกชนอาจมีผู้ถือหุ้นเพียง 7 คนก็ได้

### 2.1.3 การจัดตั้งบริษัท

ในการจัดตั้งบริษัท มีขั้นตอนในการจัดตั้งแตกต่างกันตามประเภทของบริษัท<sup>15</sup> 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

<sup>15</sup> ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2546). กฎหมายเบื้องต้นทางธุรกิจ (พิมพ์ครั้งที่ 10). หน้า 243-252.

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

จ. กรรมการบริษัทที่ได้รับการแต่งตั้ง จะรับมอบหมายงานจากผู้เริ่มก่อการไปดำเนินการต่อ โดยให้จัดการเรียกให้ผู้เริ่มก่อการและผู้เข้าซื้อถือหุ้นทั้งหลาย 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 มีสาเหตุตามประเภทของบริษัท<sup>16</sup> 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 ซึ่งกรรมการบริษัทนั้นอาจจะมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้สุดแล้วแต่ที่ประชุมใหญ่จะกำหนด<sup>17</sup>

ศาสตราจารย์ทวิ เจริญพิทักษ์ ได้กล่าวไว้ว่า “กรรมการบริษัท คือบุคคลที่เข้าดำเนินการกิจการงานของบริษัท ถ้าจะเปรียบเทียบกับทางบ้านเมืองแล้ว ที่ประชุมใหญ่ของบริษัท

<sup>16</sup> แหล่งเดิม. หน้า 250 - 252.

<sup>17</sup> หลวงปรีชาธรรมปาฐก. (2500). คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทและสมาคม. หน้า 203-204.

เปรียบได้กับ **สภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภา** กรรมการเปรียบเสมือน **รัฐมนตรี** สภากรรมการที่เป็นที่รวมของบรรดากรรมการเปรียบได้กับ **คณะรัฐมนตรี**<sup>18</sup>

ศาสตราจารย์จิตติ ตั้งศภักดิ์ได้อธิบายความหมายของกรรมบริษัทไว้ว่า “กรรมการบริษัทเปรียบเสมือนชีวิตจิตใจของบริษัท การกระทำใดๆ ของบริษัทนั้นเป็นการสะท้อนมาจากการตัดสินใจของกรรมการ”<sup>19</sup>

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร 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 จึงสุดแต่ที่ประชุมใหญ่ของบริษัทจะต้องพิจารณาเอาเอง<sup>20</sup> ดังคำพิพากษาที่ 2362/2520

“มาตรา 1144 ที่บัญญัติให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นแสดงให้เห็นว่า จำนวนกรรมการของบริษัทจำกัด กฎหมายได้กำหนดจำนวนขั้นต่ำไว้ ให้มีกรรมการเพียงคนเดียวก็ได้ แต่

<sup>18</sup> ทวี เจริญพิทักษ์. (2504). *คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท*. หน้า 364.

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

<sup>20</sup> 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 ก็ต้องอย่าให้เกินกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด<sup>21</sup>

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

### 2.2.3 ฐานะของกรรมการ

บริษัทเป็นนิติบุคคลกล่าวคือ เป็นบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น ไม่สามารถที่จะ กระทำการต่าง ๆ ด้วยตนเองได้ จึงต้องมีบุคคลธรรมดากระทำการและแสดงความประสงค์แทนนิติ บุคคล ซึ่งเรียกว่าผู้แทน (มาตรา 70) และผู้แทนของบริษัทก็คือ กรรมการของบริษัทนั่นเอง (มาตรา 1144) ในการกระทำการแทนบริษัท ฐานะของกรรมการโดยทั่วไปแล้วไม่ใช่ลูกจ้างของบริษัทแต่ เป็นผู้แทน<sup>22</sup> ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 3465/2524

“กรรมการบริษัทเป็นบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทตั้งขึ้นให้มี อำนาจหน้าที่จัดการบริษัทตามข้อบังคับภายในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ มิใช่เป็นบุคคลที่ บริษัทตกลงรับเข้าทำงาน ทั้งมิใช่เป็นผู้ที่ต้องทำงานภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของบริษัท กรรมการบริษัทจึงมิใช่ลูกจ้างของบริษัท

แต่ถ้ากรรมการคนนั้นจะมีสัญญาจ้างกับบริษัทให้ทำหน้าที่ต่างหาก อาจถือว่าเป็น ลูกจ้างตามความหมายในกฎหมายคุ้มครองแรงงานได้ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 4471/2530

<sup>21</sup> โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 328.

<sup>22</sup> 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 บริษัทอาจให้อภัยได้ทำนองเดียวกับตัวการให้อภัยการกระทำที่เกินอำนาจของตัวแทน หรือบริษัทอาจต้องรับผิดชอบเพราะเจตนาให้กรรมการเป็นตัวแทนก็ได้<sup>23</sup>

กรรมการเป็นเสมือนตัวแทนเท่านั้น หากใช้ตัวแทนโดยแท้จริงไม่ กรรมการมีอำนาจอิสระในการปฏิบัติงานในนามของบริษัทภายในขอบเขตของตน โดยมีได้รับมอบหมายอำนาจจากบริษัทหรือบริษัทเป็นผู้สั่งการให้ทำอย่างกรณีตัวการมอบอำนาจหรือมีคำสั่งให้ตัวแทนกระทำการไม่ ดังนั้น กรรมการจึงไม่ต้องถูกจำกัดอำนาจตามมาตรา 801 ซึ่งเป็นบทบัญญัติจำกัดอำนาจของตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป กรรมการของบริษัทจึงมีอำนาจฟ้องคดีแทนบริษัทได้ โดยมีต้องรับมอบหมายอะไรอีก เพราะถือว่ากรรมการทำในฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทตามมาตรา 75 มิใช่ในฐานะตัวแทนตามมาตรา 801 กรรมการบริษัทจำกัดเป็นผู้แทนบริษัทมอบอำนาจให้ผู้อื่นลงชื่อในสัญญาเช่าชื่อแทนบริษัทได้ ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 801 ที่จะตั้งตัวแทนช่วงต่อไม่ได้<sup>24</sup> ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 1808/2494

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

<sup>23</sup> โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 333-334.

<sup>24</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสทรน รัตนไพจิตร. เล่มเดิม. หน้า 189-190.

ยังมีฐานะเสมือนตัวแทนด้วยดังมาตรา 1167 ที่กล่าวว่า *ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน*

กรณีของบริษัทจะร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีอาญา 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 กรรมการเงา<sup>25</sup>

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 ประสิทธิภาพ<sup>26</sup> นอกจากนี้ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้อง แต่งตั้งคณะกรรมการอิสระเพื่อ โดยกำหนดไว้<sup>27</sup> ดังนี้

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

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

<sup>26</sup> โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 335-337.

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

ข. การแต่งตั้งกรรมการอิสระควรมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนและเปิดเผยในรายงานประจำปีของบริษัท การแต่งตั้งกรรมการอิสระต่ออีกวาระเมื่อต้องพ้นจากตำแหน่งไม่ควรเป็นไปโดยอัตโนมัติ

ค. กรรมการอิสระทุกคนควรพร้อมที่จะใช้ดุลยพินิจของตนอย่างเป็นอิสระ และในกรณีที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของบริษัท กรรมการอิสระต้องพร้อมที่จะคัดค้านการกระทำของกรรมการอื่นๆ หรือของฝ่ายจัดการในกรณีที่กรรมการอิสระมีความเห็นแย้งกับกรรมการคนอื่น ๆ จะต้องมีการบันทึกความเห็นแย้งในรายงานการประชุมคณะกรรมการดังกล่าวด้วย

ง. บริษัทควรกำหนดวิธีการที่กรรมการอิสระอาจแสวงหาความเห็นทางวิชาชีพที่เกี่ยวข้องจากที่ปรึกษาอันเป็นบุคคลภายนอกด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทหากมีความจำเป็นเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการอิสระเป็นไปได้อย่างดี

จ. หากกรรมการอิสระลาออกหรือถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง บริษัทพึงแจ้งเหตุผลแห่งการลาออกหรือการถอดถอนต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

นอกจากนี้บริษัทที่จดทะเบียนยังต้องมี คณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) ซึ่งเป็นคณะกรรมการชุดย่อยของคณะกรรมการบริษัท เป็นคณะกรรมการที่มีฐานะเป็นอิสระจะช่วยแบ่งเบาภาระของกรรมการบริษัทเพื่อให้เกิดความคล่องตัวต่อการจัดการ การให้วิสัยทัศน์ และการให้ความเห็นตรงไปตรงมาต่อรายงานการเงินและระบบควบคุมภายใน ตลอดจนการเอื้อโอกาสให้ฝ่ายจัดการและผู้สอบบัญชีได้มีการปรึกษาหารือเพื่อจัดการความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นและเพื่อให้รายงานทางการเงินมีการเปิดเผยอย่างครบถ้วน ถูกต้องเป็นไปตามมาตรฐานและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะส่งผลให้รายงานทางการเงินมีความน่าเชื่อถือ มีคุณภาพที่ดี และมูลค่าเพิ่มต่อองค์กรในที่สุด<sup>28</sup>

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

<sup>28</sup> ฝ่ายบริษัทจดทะเบียน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย.(2542, 23 มิถุนายน). แนวทางปฏิบัติที่ดีของ คณะกรรมการตรวจสอบ. (เอกสารอัดสำเนา). หน้า 1.

อังกฤษพิจารณาขอบเขตของกรรมการเงาเพื่อให้เกิดความรอบคอบในการกำหนดความรับผิดชอบ และได้รับรองว่าที่ปรึกษาที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ เช่น ทนายความ นักบัญชี นายธนาคาร ไม่พิจารณาว่าเป็นกรรมการเงา โดยมีเงื่อนไขที่เกี่ยวกับระยะเวลาในระหว่างที่ทำหน้าที่เป็นผู้ให้คำปรึกษา<sup>29</sup>

สำหรับในการปฏิบัติหน้าที่ในการประชุมของคณะกรรมการอาจทำกันเป็นประจำ หรือเฉพาะเมื่อมีเรื่องพิเศษจะต้องหารือกันก็ได้ การประชุมเป็นประจำตามปกติอาจมีการกำหนดไว้โดยมติของที่ประชุมกรรมการเอง หรือถือตามที่เคยปฏิบัติมาก็ได้ ในการประชุมกรรมการน่าจะมาประชุมด้วยตนเอง จะมอบหมายให้ผู้อื่นมาประชุมแทนไม่ได้<sup>30</sup> 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

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

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

<sup>30</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสหชน รัตนไพจิตร. เล่มเดิม. หน้า 203-204.

นอกจากนี้ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้กำหนดนโยบายให้ กรรมการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้รับผิดชอบนำเสนอข้อมูลของกิจการอย่างชัดเจน พร้อมตัวเลขสนับสนุนทั้งในด้านผลการดำเนินงาน นโยบาย และแนวโน้มในอนาคต ผลสำเร็จอุปสรรค และ ยังต้องทำรายงานแสดงถึงความรับผิดชอบของคณะกรรมการต่อการจัดทำและการเปิดเผยรายงานทางการเงินของกิจการเสนอไว้ในรายงานประจำปีควบคู่กับการเงินที่ตรวจสอบ โดยผู้สอบบัญชี

## 2.2.5 หน้าที่ของกรรมการบริษัท

หน้าที่ของกรรมการบริษัท มีหลายประการ ดังนี้<sup>31</sup>

### 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

<sup>31</sup> โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 360-369.

บุคคลธรรมดา แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากโดยทั่วไปกรรมการปฏิบัติงานเป็นคณะ และทำหน้าที่ในการเข้าประชุมเป็นครั้งคราว ไม่ได้ทำงานประจำ และอาจไม่มีค่าตอบแทนอย่างเจ้าหน้าที่ประจำ ทั้งคณะกรรมการอาจมอบหมายงานให้อนุกรรมการหรือกรรมการคนใดคนหนึ่งทำงานประจำได้ ความรับผิดชอบของกรรมการแต่ละคนอาจไม่เท่าเทียมกัน นอกจากนี้ยังขึ้นอยู่กับขนาดและประเภทของบริษัทอีกด้วย กรรมการในบริษัทเล็กๆ หรือบริษัทในครอบครัวย่อมไม่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างบริษัทใหญ่ๆ หรือบริษัทที่เข้าตลาดหลักทรัพย์โดยทั่วไปกรรมการต้องใช้ความรอบคอบระมัดระวัง ไม่กระทำการโดยประมาทเลินเล่อให้บริษัทเสียหาย เป็นต้นว่า กรรมการย่อมไม่เซ็นเช็คว่างไว้ให้พนักงานกรอกตัวเลขเอง 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)

ทั้งกรรมการต้องเรียกเก็บจากผู้ถือหุ้นทุกคนในอัตราเดียวกันทุกหุ้น 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)

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

ก. การจ่ายเงินปันผลหรือดอกเบียให้เป็นไปอย่างถูกต้องอย่างกฎหมายกำหนดไว้ 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 หรืออีกนัยหนึ่งไม่ได้ดำเนินถึงว่ากรรมการมีส่วนในการค้าแข่งกับบริษัท 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 ความรับผิดทางแพ่ง<sup>32</sup>

#### 2.3.1.1 ความรับผิดทางแพ่งของกรรมการบริษัทต่อบุคคลภายนอก

ความรับผิดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นสามารถพิสูจน์ความผูกพันหรือความรับผิดที่มีต่อบุคคลภายนอกได้ (มาตรา 76 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ซึ่งกฎหมายมาตรานี้บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์

<sup>32</sup> โสภณ รัตนกร และเกริก วณิชกุล. (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 เรื่องนี้เป็นเรื่องที่เขาเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 812 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใด ๆ เพราะความประมาท เลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดี หรือเพราะทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจก็ดี ท่านว่าตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ” ที่ว่าตัวแทนต้องรับผิดชอบในที่นี้ก็คือ ต้องรับผิดชอบต่อตัวการถ้าเอามาปรับกับนิติบุคคล โดยถือว่านิติบุคคลเป็นตัวการและกรรมการบริษัทเป็นตัวแทนแล้ว กรรมการบริษัทย่อมต้องรับผิดชอบต่อนิติบุคคลอย่างตัวแทนตัวการนั้น

นอกจากนั้นถ้านิติบุคคลนั้นเป็นบริษัท ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 ก็ได้บัญญัติให้อำนาจบริษัทที่จะฟ้องร้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการได้ ถ้าบริษัทไม่ยอมฟ้องร้องเอง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นมาก็ได้

### 2.3.2 ความรับผิดทางอาญา<sup>33</sup>

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 การลงโทษปรับบริษัทขนาดใหญ่ที่มีความมั่นคงทางการเงินย่อมไม่อาจทำให้การลงโทษบรรลุวัตถุประสงค์ได้โดย ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับกรรมการบริษัทด้วย 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

<sup>33</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และองอาจ เทียนหิรัญ. 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 วรรคสอง<sup>34</sup> แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท นิติบุคคล ซึ่งมีผลให้เมื่อโจทก์สามารถนำสืบให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานได้แล้ว(basic fact) ก็จะส่งผลให้เกิดข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน(presumed fact) ตามมา<sup>35</sup> 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 ซึ่งจะได้ทำการศึกษาปัญหาในการบัญญัติให้กรรมการบริษัทรับผิดโดยการกำหนดข้อสันนิษฐานในตอนต่อไป

## 2.4 ข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

ความรับผิดของกรรมการบริษัท มีรากฐานอยู่ในแนวคิดเรื่องความรู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิด และบทบัญญัติในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ได้บัญญัติความรับผิดของกรรมการบริษัทไว้ในรูปแบบของข้อสันนิษฐาน โดยผลกการพิจารณาพิสูจน์ไปให้กรรมการบริษัทซึ่งเป็นจำเลย แต่ในคดีอาญานั้นมีหลักปรัชญาในการดำเนินคดีอยู่ว่า โจทก์จะต้องนำเสนอพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยจนปราศจากมูลเหตุอันควร จึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ และในกรณีที่มีความสงสัยตามสมควร ศาลจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย<sup>36</sup> ดังนั้นการกำหนดข้อสันนิษฐานทางอาญาจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงปัญหาเรื่องความชอบธรรมว่า รัฐมีเหตุผลหรือมีความ

<sup>34</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2532, มีนาคม). “บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา.” วารสารอัยการ, ปีที่ 14, ฉบับที่ 161. หน้า 4.

<sup>35</sup> โปรตุเกส โสภณ รัตนากร. (2538). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 125-144, อุดม รัฐอมฤต. (2538, มิถุนายน). “ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 25. หน้า 304-319.

<sup>36</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2531). ข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญา (เอกสารประกอบการสัมมนา). หน้า 4.

ชอบธรรมเพียงใดในการตราบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาขึ้นใช้กับจำเลย โดยส่วนนี้จะแบ่งหัวข้อการศึกษาเป็น ความหมายของข้อสันนิษฐาน ประเภทของข้อสันนิษฐาน ลักษณะของการกำหนดให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในความผิดของนิติบุคคล เหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานขึ้นใช้ในคดีอาญา และความชอบธรรมในการกำหนดข้อสันนิษฐานแก่จำเลยในคดีอาญา ดังนี้

#### 2.4.1 ความหมายของข้อสันนิษฐาน

ข้อสันนิษฐานเป็นหลักในกฎหมายลักษณะพยานซึ่งอนุญาตให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นพิพาทได้ โดยผู้ที่กล่าวอ้างไม่ต้องสืบพยานพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่มีการสันนิษฐานนั้น ข้อสันนิษฐานจะประกอบด้วยข้อเท็จจริง 2 ข้อ<sup>37</sup> คือ

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

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

#### 2.4.2 ประเภทของข้อสันนิษฐาน

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของข้อสันนิษฐานแล้ว อาจจำแนกถึงข้อสันนิษฐานแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ<sup>39</sup>

##### 2.4.2.1 ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (presumption of fact)

ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงเป็นข้อสันนิษฐานซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เป็นเรื่องที่ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง โดยอนุมานเอาจากข้อเท็จจริงที่ได้ความ

<sup>37</sup>ไอศถ โกสิน.(2517). คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 42.

<sup>38</sup>คูรายละเอียดในเข็มชัย ชุติวงศ์. ที่มาและเหตุผลของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา (อัครสำเนา). หน้า 2.

<sup>39</sup>Cross. (1974). Evidence (4 th ed.). p. 111.

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

#### 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 ดังจะกล่าวต่อไปนี้คือ

##### 2.4.3.1 บทสันนิษฐานเด็ดขาด

ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (Conclusive Presumption) คือข้อสันนิษฐานที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้มีการนำสืบโต้แย้งหรือ หักล้างได้ ดังนั้นถ้าคู่ความฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ได้ว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น ศาลก็จะรับฟังเป็นยุติได้โดยว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งได้รับการสันนิษฐานเกิดขึ้นด้วย 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 ศาลก็ยังฟังเป็นข้อยุติตามข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานไม่ได้ เพียงแต่จะมีผลเป็นการผลักภาระหน้าที่นำสืบไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น

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

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

ดังนั้นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดหรือที่ไม่เปิดโอกาสให้ได้แย้งได้ ก็ไม่ควรถือเป็นข้อสันนิษฐานเพราะไม่ได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่นำสืบ แต่เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายสารบัญญัติเสียทีเดียว<sup>40</sup> กล่าวคือเป็นตัวบทกฎหมายซึ่งบังคับไว้ให้การบางอย่างต้องเป็นเช่นนั้น อย่างกฎหมายสารบัญญัติ<sup>41</sup> นั่นเอง ดังนั้นเมื่อข้อสันนิษฐานเด็ดขาดไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่นำสืบ จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความชอบธรรมในเรื่องการผลักภาระการพิสูจน์ไปได้แก่จำเลย

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนี้มีผู้เห็นว่า<sup>42</sup> ผลที่เป็นเด็ดขาดทำให้เกิดทัศนคติเชิงซ้อนขึ้น โดยหากจะพิจารณาในช่วงของผลแล้วก็จะเข้าใจไปว่าเป็นหลักกฎหมายสารบัญญัติ และผลในทางกฎหมายลักษณะพยานก็เป็นเช่นนั้นจริง ๆ เพราะไม่อาจหักล้างเป็นอย่างอื่นได้ แต่หากพิจารณาจากสาเหตุจะเห็นได้ว่าความเป็นจริงต้องเป็นการสันนิษฐานอย่าง

<sup>40</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 6.

<sup>41</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา (อัครธานา). หน้า 6.

<sup>42</sup> แหล่งเดิม. หน้า 6-7.

หนึ่ง เพราะความเป็นจริงอาจไม่เป็นเช่นนั้นก็ได้ แต่กฎหมายตัดการโต้แย้งเสียเพื่อประโยชน์บางประการที่กฎหมายต้องการคุ้มครองป้องกัน

ดังนั้น ในทัศนะนี้จึงเห็นว่าข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนี้แม้สาเหตุจะเป็นการสันนิษฐาน แต่ความตายตัวทำให้กลายเป็นกฎหมายสารบัญญัติไป

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นเรื่องข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนั้น เนื่องจากมิใช่เป็นเรื่องการปลักการะการพิสูจน์ไปให้แก่ง่ายเหมือนอย่างกรณีข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด การศึกษาในส่วนนี้จึงมิได้นำมาศึกษาว่าการบัญญัติให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบเด็ดขาดนี้มีความชอบธรรม หรือเหตุผลในการบัญญัติหรือไม่ก็ตาม แต่จากการที่กฎหมายประเภทนี้ยังคงมีลักษณะเป็นการสันนิษฐานแฝงอยู่ แต่กฎหมายตัดการโต้แย้งเสียเพื่อประโยชน์บางประการ

#### 2.4.4 เหตุผลของการบัญญัติข้อสันนิษฐานโดยกฎหมาย<sup>43</sup>

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

<sup>43</sup> 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 การสนับสนุนให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบไว้ก่อนก็จะช่วยไม่ให้ผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริงหลุดรอดไปได้

3. ในปัจจุบันนี้ความเสียหายทางเศรษฐกิจที่กระทบกระเทือนความมั่นคงแห่งชาตินั้นดังที่กล่าวมาแล้วในบทก่อน ๆ ว่า นิติบุคคลก็มีส่วนในการกระทำความผิดด้วย การจะลงโทษนิติบุคคลทำได้เพียงแต่โทษปรับหรือริบทรัพย์สินซึ่งมีผลในทางยับยั้งน้อย หากกฎหมายไม่เอาตัวกรรมการบริษัทมาลงโทษก็จะเป็นช่องทางให้กรรมการบริษัทหาโอกาสทำความผิดเพื่อหาประโยชน์โดยโยนความผิดไปให้นิติบุคคล

ดังนั้น การสนับสนุนให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบจึงช่วยขจัดปัญหาที่คู่ความฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบอย่างมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ทำให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเพราะเมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดอาญาแล้วจะมีความเป็นไปได้อย่างมากที่กรรมการบริษัทจะรู้เห็นในการกระทำดังกล่าว และช่วยในการปราบปรามอาชญากรรมที่กระทำโดยนิติบุคคลลงได้

#### 2.4.5 ความชอบธรรมในการกำหนดข้อสนับสนุนที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญา

ในการที่รัฐบัญญัติเรื่องข้อสนับสนุนความรับผิดชอบทางอาญาเป็นมาตรการ เพื่อตอบสนองต่อนโยบายในการป้องกันและปราบปรามมิให้มีการกระทำความผิดทางอาญาด้วยวิธีการลดภาระในการพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลย ซึ่งวิธีการดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการถูกดำเนินอาญาโดยรัฐ ซึ่งในส่วนนี้จะศึกษาว่าบทบัญญัติของ

กฎหมายดังกล่าวขัดแย้งกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งนักนิติศาสตร์มีความคิดเห็นในการบัญญัติของกฎหมาย ใน 2 กรณี คือ<sup>44</sup>

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 อย่างไรก็ตามถ้าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายใดออกมาขัดแย้งหรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นอาจถูกวินิจฉัยว่าเป็น

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

โมฆะ<sup>45</sup> 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

<sup>45</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่าในยุคสมัยที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดองค์กรเพื่อทำหน้าที่ โดยเฉพาะ ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดแย้ง หรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแต่ถ้ารัฐธรรมนูญกำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่ โดยเฉพาะ 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 โดยที่ยูริสดี<sup>46</sup> ได้เสนอแนวทางในการใช้กฎหมายเพื่อปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงสังคม อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคมได้รับการกล่าวถึงอย่างจริงจังโดย รูคอฟ ฟอน เฮยริง (Rudoff Von Jhering) นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน

<sup>46</sup> 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”<sup>47</sup>

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

<sup>47</sup> ปรีชา สุวรรณทัต.(2532). กฎหมายกับการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจ.

กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทบ้าง เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเหตุผลในการที่กฎหมายบัญญัติกำหนดข้อสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิด ดังนี้

### ก. เหตุผลเพื่อความจำเป็นในเรื่องการป้องกันความเสียหายทางเศรษฐกิจ

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

ปัจจุบันนี้ปรากฏว่า ได้มีการกระทำความผิดโดยนิติบุคคลซึ่งก่อให้เกิดผลร้ายแรงแก่สังคมอยู่เนืองๆ และการที่จะลงโทษปรับนิติบุคคลเพียงประการเดียวอาจจะไม่ได้ผล เนื่องจากนิติบุคคลมีความสามารถทางการเงิน ในการชำระค่าปรับ ดังนั้นจึงจะต้องหาตัวผู้ดำเนินการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาตามลงโทษให้ได้ แต่เนื่องจากความผิดทางเศรษฐกิจนี้มักจะหาพยานหลักฐานได้ยากหรือพยานหลักฐานมักจะอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นโดยวัตถุประสงค์ที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือเพื่อให้ผู้แทนนิติบุคคลควบคุมดูแลกิจการนั้น ไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงได้มีการบัญญัติสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคลทุกคนรับผิดไว้ก่อน แม้ข้อสันนิษฐานนี้ยังมีปัญหาเรื่องความเป็นธรรมอยู่บ้าง แต่รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้

**ข. เหตุผลเพื่อความจำเป็นในการกำหนดให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในการกระทำของกรรมการบริษัทคนอื่น ๆ**

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

เหตุผลเรื่องความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นนั้น เป็นเรื่องที่กฎหมายต้องการให้กลุ่มบุคคลดูแลกันเองมิให้กระทำความผิด หากมีผู้ใดกระทำความผิดผู้แทนนิติบุคคลคนอื่น ๆ ก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นๆ ด้วย ส่วนโทษสำหรับความผิดในกรณีดังกล่าวก็น่าจะมีหลักว่า ไม่ควรลงโทษจำคุกเว้นแต่จะเกิดจากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความสงบสุข หรือเกิดความเสียหายที่ร้ายแรงต่อประชาชนและสังคม<sup>48</sup>

ในส่วนความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทในความผิดของบริษัทนั้น ไม่ว่าจะมิลักษณะที่เป็นความผิดเด็ดขาดหรือเป็นความผิดไม่เด็ดขาดก็ตาม น่าที่จะมีพื้นฐานความคิดในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่คล้ายคลึงกับการกำหนดให้รับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นอยู่ด้วยเช่นกันกล่าวคือ กฎหมายประสงค์ให้ผู้ซึ่งต่างก็มีหน้าที่บริหารนิติบุคคลด้วยกัน ต้องรับผิดชอบร่วมกันเมื่อมีผู้ใดกระทำการอันเป็นการผูกพันนิติบุคคล และแม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาก็ตาม ทั้งนี้เพื่อที่บุคคลเหล่านั้นจะได้ควบคุมดูแลมิให้บุคคลใด ๆ ในกลุ่มของตนกระทำความผิดอันจะส่งผลให้นิติบุคคลกระทำความผิดทางอาญาดูด้วย

ดังนั้น การบัญญัติให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในการกระทำของบริษัทจึงน่าจะมีพื้นฐานมาจากความจำเป็นที่กฎหมายประสงค์จะควบคุมมิให้นิติบุคคลกระทำความผิดอาญา โดยการกำหนดให้ผู้ดำเนินการ หรือกรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบเด็ดขาด หรือกำหนดเพียงเป็นข้อสันนิษฐานให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบไว้ก่อนนั่นเอง ซึ่งกรณีนี้ น่าจะทำให้การกระทำ ความผิดของบริษัทซึ่งอาจจะกระทำความผิด และผลของการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงลดน้อยลงได้

<sup>48</sup> 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 เป็นผู้มีอำนาจลงนามผูกพันกับบริษัท นอกจากจะมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัท แล้วยังมีฐานะเป็นผู้จัดการที่ฐานะเป็นตัวแทนบริษัท จึงสามารถประกอบกิจการของบริษัทได้อย่างกว้างขวางไม่มีข้อจำกัดอำนาจตาม ป.พ.พ.มาตรา 801 พวกที่สองคือกรรมการที่ไม่ได้บริหารงาน ซึ่งมักเป็นบุคคลภายนอกผู้มีชื่อเสียง ตัวแทนของเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรืออาจเป็นผู้เชี่ยวชาญในบางสาขา หรือเป็นบุคคลที่สาธารณชนให้การยอมรับ โดยมีหน้าที่เป็นผู้ช่วยวางแผนนโยบายและควบคุมการดำเนินงานต่างๆ ไปของบริษัท แต่ไม่ได้มาปฏิบัติงานประจำ และมาปฏิบัติหน้าที่ในการประชุมเป็นครั้งคราว ตามกฎหมายนี้กรรมการที่ไม่ได้บริหารงานมีฐานะเป็นผู้แทนบริษัทเช่นนั้น แต่ไม่ได้มีฐานะเป็นผู้จัดการที่ฐานะเป็นตัวแทนบริษัท กรรมการในกลุ่มนี้ยังประกอบไปด้วย กรรมการอิสระ และกรรมการตรวจสอบ ซึ่งเป็นกรรมการชุดย่อยตามที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเป็นผู้กำหนดให้มีหน้าที่ในการแบ่งเบาภาระของกรรมการบริษัทให้เกิดความคล่องตัวต่อการจัดการ สำหรับในประเทศไทยยังได้กำหนดกรรมการอีกประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า กรรมการเงา ซึ่งไม่ได้มีรายชื่อเป็นกรรมการอย่างเป็นทางการ แต่มีบทบาทในการควบคุมบริษัทโดยเฉพาะในการบริหารจัดการด้านการเงิน

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

กรรมการบริษัทที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาเป็นส่วนตัวด้วย ส่วนกรณีที่สอง คือความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย ซึ่งเป็นกรณีที่บริษัทได้กระทำความผิดตามกฎหมาย และกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานว่าให้กรรมการบริษัทมีความผิดด้วย เว้นแต่ว่าจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในความผิดนั้น ในการบัญญัติความรับผิดของกรรมการบริษัทไว้ในรูปแบบสันนิษฐาน เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้กรรมการบริษัทซึ่งเป็นจำเลย ซึ่งในคดีอาญานั้นมีหลักปรัชญาในการดำเนินคดีคืออยู่ว่า 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 สำหรับเหตุผลของการบัญญัติข้อสันนิษฐาน โดยกฎหมาย คือ เพื่อขจัดความไม่ยุติธรรมที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินคดี เพื่อประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และเพื่อช่วยส่งเสริมนโยบายปราบปรามอาชญากรรมบางประเภทของรัฐ เป็นต้น ในการแก้ไขของรัฐก็คือการลดมาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในความผิดประเภทนั้น โดยออกกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานนั้นเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่รับการสันนิษฐาน ซึ่งมักเป็นองค์ประกอบความผิดที่หาหลักฐานยาก แต่ให้โจทก์พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐาน ซึ่งสามารถสืบพยานได้ง่ายกว่า จะมีผลทำให้สามารถจับกุมลงโทษผู้กระทำผิดได้มาก แต่ขณะเดียวกัน โอกาสที่คนบริสุทธิ์อาจถูกลงโทษเพราะผลของข้อสันนิษฐานก็จะมากขึ้นกว่าตอนไม่มีข้อสันนิษฐาน

สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดของกรรมการบริษัทและการกำหนดข้อสันนิษฐานนั้นเป็นการศึกษาเพื่อให้เกิดความเข้าใจในการวิเคราะห์ถึงหลักการวินิจฉัยของศาล และการบัญญัติเป็นกฎหมายว่ามีความเป็นธรรมต่อกรรมการบริษัทหรือไม่ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในการวิเคราะห์ต่อไป