

บทที่ 2

ประวัติความมา แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการและบริษัทจำกัดต่อบุคคลภายนอกตามกฎหมายไทย

โดยที่สภาพนิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายรับรองเพื่อให้สิทธิในการสมาคมของปัจเจกชนมีผลในทางปฏิบัติ ในกรณีบริษัทจำกัดก็ดี กฎหมายให้มีสภาพนิติบุคคล ก็เพื่อให้เอกชนได้รวมกลุ่มกันทำธุรกิจ การค้าอุตสาหกรรมเพื่อสร้างความเจริญก้าวหน้าแก่เอกชน และประเทศชาติ ดังนั้นผู้ถือหุ้นก็ดี กรรมการบริษัทต่าง ๆ ก็ดี ต้องกระทำการเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท ในบทที่ 2 นี้จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับประวัติความเป็นมา แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการและบริษัทจำกัดต่อบุคคลภายนอกตามกฎหมายไทย เพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

1. ประวัติความเป็นมาของห้างหุ้นส่วนและบริษัทของประเทศไทย

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนที่เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศไทยนั้นเท่าที่ค้นพบได้ คือกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 102 และ 103 ในแผ่นดินสมเด็จพระเอกาทศรถ โดยบทที่ 102 บัญญัติว่า “ราษฎรทั้งหลายชักชวนเข้าหุ้นกันไปค้าขาย ออกกำไรให้แบ่งปันกัน ตามมากและน้อย ถ้ามีชื่อสัตย์ต่อกันเก็บเอาทุนและกำไร ซึ่งเป็นส่วนของท่านนั้น ท่านว่า ประบัตินท่านให้เอาทุนและกำไรซึ่งส่วนเป็นของท่านนั้นตั้งใหม่ทวีคูณ” และพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 103 บัญญัติว่า “ไปค้าขายด้วยกันและตกศึก ผู้หนึ่งเอาสินนั้นรอดให้ทำสินนั้นเป็นสามส่วน ให้แก่เจ้าของสองส่วน ให้แก่ผู้เอามาส่วนหนึ่ง” ซึ่งพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 102 และ 103 นี้ใช้ในสมัยอยุธยา ธนบุรี และ รัตนโกสินทร์ตอนต้น (ภาสกร ชุมhuri, 2539, หน้า 20-26)

ตามบทที่ 102 นี้ บัญญัติให้แบ่งปันกันตามส่วนมากและส่วนน้อยของทุนซึ่งตรงกับหลักกฎหมายไทยปัจจุบัน คือมาตรา 1044 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1044 บัญญัติว่า “อันส่วนกำไรก็ดี ส่วนขาดทุนก็ดี ของผู้เป็นหุ้นส่วนทุก ๆ คนย่อมเป็นไปตามส่วนที่เข้าหุ้น”

และในบทที่ 103 นี้ไม่ปรากฏว่าใกล้เคียงกับหลักกฎหมายหุ้นส่วนตอนใดในปัจจุบันเพราะเป็นเรื่องที่ตีตราขึ้นเพื่อสนับสนุนให้ช่วยพวกเดียวกันในเวลาที่กำลังตกอยู่ในอำนาจเข้าศึกโดยต้องการให้รางวัลแก่ผู้ทำความดี และแตกต่างจากรางวัลธรรมดาที่ผู้ได้รับความช่วยเหลือจะให้หรือไม่ก็ได้ ซึ่งกฎหมายปัจจุบันไม่บังคับให้ใครให้รางวัลแก่ใคร โดยมีได้ตกลงสัญญากันไว้ก่อน

พระอัยการเบ็ดเสร็จทั้งสองบทนี้ได้ถูกยกเลิกไปเมื่อมีการใช้พระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130

ในส่วนของบริษัทนั้นไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายสมัยโบราณกาล เมื่อชาวตะวันตกได้เข้ามาติดต่อค้าขายในประเทศไทย และตั้งบริษัทขึ้นเป็นในประเทศไทย เมื่อไม่มีกฎหมายไทยว่าด้วยบริษัทในเวลานั้น ดังนั้นหากบุคคลใดต้องการจะตั้งบริษัทจึงต้องกราบบังคับทูลพระราชทานพระบรมราชานุญาตต่อพระเจ้าแผ่นดิน เมื่อได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้จัดตั้งบริษัทได้ โดยมีการตั้งบริษัทขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยพระบรมราชทานพระบรมราชานุญาตให้จัดตั้งบริษัทได้ โดยมีการตั้งบริษัทขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว กล่าวคือในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีพระราชโองการประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษให้แก่บริษัทต่าง ๆ ดำเนินกิจการบางอย่างโดยเฉพาะ เช่น ประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษแก่บริษัทเบงกัลสยามกัมมาจลทุน จำกัด ประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษแก่บริษัทแม่น้ำโมเตอร์โบต กำปะนี ลิมิเตด ประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษแก่บริษัทแม่กลองทุน จำกัด บริษัทรถไฟปากน้ำ จำกัด เป็นต้น ซึ่งบริษัทเหล่านี้โดยผลของพระบรมราชโองการ ฯ ซึ่งมีผลเป็นกฎหมายในสมัยนั้น บริษัทย่อมมีฐานะเป็นนิติบุคคล การประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษแก่บริษัทนั้นมีลักษณะคล้าย ๆ กับรอยัล ชาร์เตอร์ (royal charter) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งได้มีประกาศพระบรมราชโองการฯ ของกษัตริย์ (รวมทั้งสมเด็จพระราชินีนาถ) และทรงจัดตั้งบริษัทและองค์กรอื่น ๆ ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลเป็นระยะเวลานับร้อยปี ประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษเหล่านี้จะมีข้อกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เช่น ชื่อของบริษัท วัตถุประสงค์ ขอบอำนาจหน้าที่ของบริษัท อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้แทนของบริษัท เป็นต้น ดังนั้น บริษัทเหล่านี้จึงมีฐานะเป็นนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยพระบรมราชโองการฯ ของพระเจ้าอยู่หัว มีส่วนคล้ายกับรอยัล ชาร์เตอร์ ในประเทศอังกฤษ นอกจากนี้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงตราพระราชบัญญัติพิเศษอีกฉบับหนึ่งชื่อ “พระราชบัญญัติว่าด้วยลักษณะฐานะของวัดบาทหลวงโรมันคาทอลิกในกรุงสยามตามกฎหมาย (ร.ศ. 128)” ได้ระบุให้มีชั่งมีฐานะเป็นบริษัท มีฐานะเป็นนิติบุคคล

กฎหมายที่บัญญัติเรื่องบริษัทไว้เป็นฉบับแรก คือพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะหุ้นนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 ในมาตรา 2 และ 3 ดังนี้ (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2530, หน้า 8)

มาตรา 2

บุคคลหลายคนเข้าหุ้นส่วนกันมีชื่อเป็นบริษัทอันหนึ่ง ซึ่งคิดทำการค้าขายอันใดเปิดเผยประกาศโฆษณาให้คนทั่วไปแล้วว่ามีกำหนดหุ้นส่วนราคาเท่า นั้นวางเงินไว้ เป็นกลางเป็นทุนทำการของบริษัทนั้น และมีราคาหุ้นซื้อขายกันได้ต่อไป จะนี้ผู้ถือหุ้นส่วนนั้นไม่ต้องใช้หนี้ของบริษัทเช่นนี้อีก นอกจากจำนวนเงินหุ้นส่วนที่ต้องวางไว้เป็นทุนของบริษัทนั้น

มาตรา 3

บริษัทเช่นกล่าวนี้ก็ดี หรือ บุคคลผู้เป็นลูกหนี้ก็ดี ถ้าหนี้สินล้นพ้นตัวหรือทำการไปไม่มีกำไรก็ดี จะร้องขอต่อศาลให้ตั้งเจ้าพนักงานไปตรวจการจัดการเพื่อที่จะให้บริษัท หรือ บุคคลนั้น ได้ล้มละลายชำระหนี้สินกันเสียให้เสร็จสิ้นแล้วก็ให้ผู้พิพากษาตราการมีอำนาจตั้งเจ้าพนักงานไปตรวจตราจัดการเก็บทรัพย์สินสมบัติทั้งสิ้นของลูกหนี้และบัญชีนั้นได้ เพื่อที่จะให้ศาลได้พิจารณาชำระหนี้สิน

ต่อมาในปี ร.ศ. 130 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 ขึ้น ซึ่งถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่บัญญัติเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่มีความสมบูรณ์ครบถ้วน ซึ่งได้มีการตราไว้ ณ วันที่ 17 กันยายน ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454) ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แบ่งประเภทของห้างหุ้นส่วนบริษัทดังนี้

- (1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ
- (2) ห้างหุ้นส่วนจำกัดสินใช้
- (3) บริษัทจำกัดสินใช้

กฎหมายฉบับนี้แบ่งบทบัญญัติออกเป็นสองประเภท คือ บทบัญญัติที่คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่อาจทำสัญญายกเว้นหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ เรียกว่า “หลักมาตรา” และบทบัญญัติที่บุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถทำสัญญายกเว้นหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ถ้าหุ้นส่วนทุกคนหรือผู้ถือหุ้นในที่ประชุมใหญ่ให้ความเห็นชอบ และบันทึกไว้ในข้อบังคับของบริษัท ซึ่งเรียกว่า “บทบัญญัติที่เป็นมาตรา”

ต่อมาพระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร.ศ. 130 ได้ถูกยกเลิกเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 โดยมีกรเพิ่มบรรพ 3 ตั้งแต่ มาตรา 453 ถึงมาตรา 1297 เป็นส่วนหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้ใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468 เป็นต้นไป

ในปี พ.ศ. 2471 ได้มีประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ.

2471 จึงมีผลยกเลิกบรรพ 3 ที่ประกาศในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 และใช้บทบัญญัติใหม่นี้ และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับหลักที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้

กฎหมายฉบับนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงบางส่วนในเรื่องที่เกี่ยวกับบริษัทจำกัด และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521 โดยประกาศราชกิจจานุเบกษาในวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2521 และมีผลบังคับใช้เมื่อพ้น 120 วัน นับแต่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป นอกจากนี้ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับที่ 9 โดยประกาศราชกิจจานุเบกษา ในวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2521 ซึ่งมีผลให้ยกเลิกบทบัญญัติในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบริษัทจำกัดในบางมาตรา เช่นในเรื่องจำนวนผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด โดยกำหนดว่าบริษัทจำกัด คือบริษัทประเภทที่ตั้งขึ้น โดยการแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยมีผู้ถือหุ้นไม่ถึงหนึ่งร้อยคน มีข้อห้ามมิให้บริษัทจำกัดซื้อหุ้นประชาชนให้ซื้อหุ้น และข้อห้ามในการออกหุ้นกู้ของบริษัทจำกัด

2. ทฤษฎีเกี่ยวกับสถานะของกรรมการบริษัท

โดยที่การบริหารงานของบริษัทจำเป็นต้องมีกรรมการขึ้นมาเป็นผู้นำที่ในการจัดการและควบคุมการบริหารงานต่าง ๆ ของบริษัท สถานะของกรรมการจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อบริษัท ทั้งนี้ ทฤษฎีเกี่ยวกับสถานะของกรรมการนั้นมีความเห็นที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ

2.1 ทฤษฎีองค์กายพพ (organic theory)

เป็นแนวความคิดของสภาพนิติบุคคลของนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน ถือว่า นิติบุคคลเป็นสิ่งที่มีความจริง ๆ ในสังคม ผู้ที่กระทำการแทนนิติบุคคลนั้นมีฐานะเป็นผู้แทนของนิติบุคคลตามกฎหมาย กล่าวคือ ถือว่ากรรมการของบริษัทเป็นเสมือนเช่น อวัยวะส่วนหนึ่งของบริษัท ไม่อาจแยกออกจากกันได้ หากกรรมการของบริษัทกระทำการสิ่งใดแทนบริษัทแล้ว ก็จะได้ถือว่าเป็นการกระทำของบริษัทเอง ซึ่งแนวความคิดตามทฤษฎีองค์กายพพ นี้เป็นที่ยอมรับของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (civil law) ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่าทฤษฎีองค์กายพพ เป็นทฤษฎีที่เห็นว่าบริษัทเป็นเรื่องของเอกชนที่มีเสรีภาพในการดำเนินกิจการและควบคุมกันเอง โดยไม่สนับสนุนให้รัฐเข้าแทรกแซงการดำเนินงานของบริษัท และเห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับบริษัทควรเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นบทบังคับ โดยให้บริษัทสามารถกำหนดข้อบังคับภายในบริษัทเองให้แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับได้ ซึ่งผู้ที่มีอำนาจกำหนดแนวทางการดำเนินงานของบริษัทอันจะก่อให้เกิดผลดีผลเสียแก่บริษัทได้มีอยู่สองประเภท คือ กรรมการบริษัท (directors) ในฐานะเป็น

ตัวแทนของบริษัท หรือผู้แทนที่มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทประเภทหนึ่ง และผู้ถือหุ้นของบริษัท (share holders) คือฝ่ายที่เป็นผู้ถือหุ้นสามารถควบคุมการจัดการงานของกรรมการได้ ซึ่งสิทธิเสรีภาพในการควบคุมกิจการภายในบริษัทตามแนวทฤษฎีของคอปพอนี้ มีนัยกฎหมายต่างประเทศ หลายท่าน เห็นว่าเจตนาทั่วไปของสมาชิกในบริษัท และเจตนาขององค์กรคือ เจตนาของนิติบุคคล นิติบุคคลไม่สามารถทำอะไรเกินไปกว่าความตั้งใจเดิมของมวลสมาชิกที่ประกอบเป็นนิติบุคคล นิติบุคคลจึงมีความสามารถในการใช้สิทธิตามมติของที่ประชุมในนิติบุคคลเป็นการแสดงเจตนาของนิติบุคคลเหมือนบุคคลธรรมดาที่ได้รับการสร้างขึ้นโดยกฎหมาย จึงมีความสามารถในสิทธิทุกอย่างที่ตัวการแห่งสิทธิพึงจะมี (ชัยอนันท์ งามขจรกุลกิจ, 2531, หน้า 35-36)

ทฤษฎีดังกล่าวทำให้ประเทศในระบบกฎหมายแบบชีวิลลอว์ ไม่ยอมรับ ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ (ultra vires rule) หรือข้อบังคับของบริษัทซึ่งเป็นทฤษฎีทางกฎหมายที่สำคัญของระบบกฎหมายแบบชีวิลลอว์

โดยประเทศในระบบกฎหมายแบบชีวิลลอว์ ถือว่าการกระทำใด ๆ ของกรรมการที่อยู่ นอกขอบวัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท การนั้นจะผูกพันบริษัทหรือไม่จะต้องพิจารณาถึงความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการที่กระทำต่อบุคคลภายนอกที่เข้ามาผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัทเป็นสำคัญ หรือเว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันหรือถูกกฎหมายปิดปากไม่ให้ปฏิเสธว่าตัวแทนไม่มีอำนาจในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส ต่างยอมรับในทฤษฎีของคอปพอนี้ โดยถือว่านิติบุคคลมีตัวตนที่แท้จริงตามกฎหมายซึ่งหากพิจารณาถึงสภาพนิติบุคคลแล้วก็จะหมายถึงสภาพบุคคลของผู้ที่แสดงออกด้วยความประสงค์ของนิติบุคคลนั้น กล่าวคือ แสดงออกผ่านโดยผู้แทนของนิติบุคคลนั้น การมีแนวความคิดในลักษณะดังกล่าวนี้ จึงทำให้ประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสไม่ยอมรับหลักการทางกฎหมายบางเรื่อง ที่กลุ่มประเทศระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษมีใช้บังคับอยู่ ดังเช่น ในประเทศเยอรมันนีและฝรั่งเศสไม่ยอมรับทฤษฎีหรือการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ แต่ประการใด โดยถือว่าการกระทำใด ๆ ก็ตามของกรรมการบริษัท ซึ่งอยู่นอกขอบแห่งอำนาจวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรือความสามารถของบริษัทแล้ว การกระทำดังกล่าวจะผูกพันบริษัทหรือไม่ขึ้นอยู่กับความสุจริตของบุคคลภายนอก ซึ่งเข้ามาผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัทเป็นสำคัญ กล่าวคือ บุคคลภายนอกทราบถึงความสามารถหรือวัตถุประสงค์ของบริษัท ก่อนที่ตนจะเข้าไปผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัทนั้นหรือไม่

2.2 ทฤษฎีตัวตนสมมุติ (fiction theory)

เป็นแนวความคิดของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common Law) ในกลุ่มแองโกลอเมริกัน ซึ่งถือว่า บริษัทเป็นบุคคลสมมุติที่เกิดขึ้น โดยผลของกฎหมายไม่มีความเป็นอยู่อย่างแท้จริง เป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้นมาเท่านั้น การดำเนินกิจการของบริษัทจะสามารถกระทำได้ตามที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์ของบริษัทที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายเท่านั้น และบริษัทจะมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และตามทฤษฎีนี้กฎหมายอาจให้หรือเพิกถอนสภาพของนิติบุคคลเมื่อใดก็ได้ กล่าวคือทฤษฎีตัวตน สมมุตินี้มีแนวความคิดในการจำกัดความสามารถหรือสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้อำนาจของตนที่มีอยู่เท่านั้น การใช้ความสามารถตามแนวทฤษฎีตัวตนสมมุติ มีสาระสำคัญว่า เมื่อนิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมุติขึ้นมา นิติบุคคลจึงทำอะไรด้วยตัวเองไม่ได้ต้องทำผ่านบุคคลธรรมดา ซึ่งถือว่าผู้ทำการแทนนี้มีสภาพแตกต่างจากตัวนิติบุคคล และเรียกผู้ทำการแทนว่า “ตัวแทน” (agents) นิติบุคคลจึงไม่มีเจตนาของตัวเอง การกระทำต่าง ๆ จะถูกกระทำโดยผู้แทนซึ่งมีฐานะเป็นตัวแทนเท่านั้น ส่งผลให้ นิติบุคคลไม่อาจทำละเมิดได้ด้วยตัวเอง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการควบคุมการจัดการงานของบริษัทอีกวิธีหนึ่ง โดยการกำหนดให้บริษัทดำเนินกิจการอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจตามวัตถุประสงค์ข้อบังคับของบริษัทตน และข้อบังคับของกฎหมายโดยเคร่งครัด ด้วยความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น เพื่อป้องกันมิให้บริษัทนำเงินทุนไปใช้นอกวัตถุประสงค์ของบริษัท และเพื่อเป็นหลักคำประกันแก่เจ้าหนี้ของบริษัทด้วยว่า บริษัทจะไม่นำเงินทุนไปใช้ในกิจการอื่นนอกวัตถุประสงค์ของบริษัท ซึ่งหากกรรมการบริษัทได้กระทำการใดนอกเหนืออำนาจตามวัตถุประสงค์ แล้ว การกระทำนั้น จะไม่ผูกพันบริษัท เว้นแต่จะได้มีการให้สัตยาบันจากบริษัท หรือบริษัทถูกปิดปากโดยกฎหมายมิให้ปฏิเสธการกระทำของกรรมการที่ไม่มีอำนาจนั้นได้

ศาลในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ได้วินิจฉัยไว้มาเป็นเวลานานแล้วว่า บริษัทจะต้องกระทำกิจการต่าง ๆ ผ่านทางตัวแทนโดยมีกรรมการของบริษัทเป็นผู้กระทำแทน และบริษัทเป็นตัวการของกรรมการ ซึ่งในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ถือว่ากรรมการบริษัทเป็นเพียงตัวแทน ซึ่งแตกต่างจากแนวความคิดของประเทศในภาคพื้นยุโรป ซึ่งถือว่ากรรมการของบริษัทเป็นผู้แทนของบริษัท ซึ่งประเทศอังกฤษเป็นแม่แบบหลักของการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ จะเห็นได้ว่า การกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเป็นการกระทำที่ไม่มีผลทางกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำนั้นจะเป็นโมฆะ ไม่ว่าบุคคลใดก็มีอาจจะกล่าวอ้างให้การกระทำนั้น มีผลผูกพันหรือใช้บังคับได้

3. สถานะของกรรมการบริษัทตามกฎหมาย

ดังที่ได้ศึกษาถึงทฤษฎีองค์การทฤษฎี และทฤษฎีตัวตนสมมติ มาแล้วนั้นจะพบว่าทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวมีแนวความคิดในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่และสถานะของกรรมการที่ค่อนข้างแตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตามอาจจำแนกแนวความคิดทางกฎหมายดังกล่าวได้ออกได้เป็นสองหลักใหญ่ด้วยกัน กล่าวคือ สถานะที่กรรมการเป็นตัวแทนตามกฎหมาย และสถานะที่กรรมการเป็นผู้แทนตามกฎหมาย กล่าวคือ

3.1 สถานะเป็นตัวแทนตามกฎหมาย (as agents)

สถานะเป็นตัวแทนของกรรมการ เป็นแนวความคิดของกลุ่มประเทศในระบบคอมมอนลอว์ โดยที่เนื่องจากแนวความคิดดังกล่าว ไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับสถานะของกรรมการบริษัทในตัวพระราชบัญญัติใด ฉะนั้น หากพิจารณาถึงสถานะตามกฎหมายของกรรมการบริษัท จึงเป็นการยึดถือแนวทางของคำพิพากษาตามที่ปรากฏอยู่ในทางคอมมอนลอว์เป็นสำคัญ เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของกรรมการนี้ ศาลทางคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษ ได้วินิจฉัยไว้มาเป็นเวลานานแล้วว่า บริษัทจะต้องกระทำการกิจการต่าง ๆ ผ่านทางตัวแทนโดยมีกรรมการของบริษัทเป็นเพียงตัวแทนของบริษัท และบริษัทเป็นตัวแทนของกรรมการ เช่น ในคดีวิลสัน (Wilson) ท่านผู้พิพากษาไคลน์ (Cairns) ได้วินิจฉัยไว้ว่า

กรรมการของบริษัท เป็นเพียงตัวแทนของบริษัทเท่านั้น โดยสภาพของบริษัทแล้วบริษัทย่อมไม่สามารถกระทำการใดได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้เพราะบริษัทนั้นไม่มีตัวตนบริษัทเพียงแต่กระทำการโดยผ่านทางกรรมการ และในความสัมพันธ์ของกรรมการกับบริษัท ก็เป็นกรณีโดยทั่วไปของตัวการและตัวแทนเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อตัวแทนจำต้องรับผิดชอบ ก็คือเป็นความรับผิดชอบของบรรดากรรมการบริษัท ส่วนในกรณีความรับผิดชอบตัวแทนเฉพาะที่พึงมีต่อตัวการนั้น ก็ย่อมเป็นความรับผิดชอบที่พึงมีต่อบริษัทนั่นเอง

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว จึงอาจถือได้ว่าการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของบริษัทนั้น ย่อมกระทำโดยผ่านทางตัวแทนเป็นสำคัญ ทำให้มองคล้ายว่า อังกฤษยอมรับแนวความเห็นของกฎหมายในเรื่องนิติบุคคลว่ามีสภาพแยกต่างหากออกไปจากสมาชิกของนิติบุคคล ซึ่งตรงกับแนวความคิดในต่างประเทศ เรื่องทฤษฎีตัวตนสมมติ เพราะตามแนวความคิดในเรื่องทฤษฎีตัวตนสมมติ ซึ่งเป็นที่แพร่หลายในกลุ่มของแองโกลอเมริกันนั้น มองว่าสภาพบุคคลที่แท้จริง เป็นสิ่งที่ติดตัวมากับมนุษย์เท่านั้น นิติบุคคลเป็นเพียงตัวตนที่สมมติขึ้นมา โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น และแม้ประเทศอังกฤษจะยอมรับแนวความเห็นของกฎหมายในเรื่องนิติบุคคลว่ามีสภาพต่างหากจากสมาชิกของนิติบุคคล ซึ่งตรงกับแนวความคิดเรื่องทฤษฎีตัวตนสมมติ

ก็ตาม แต่ก็ยังมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าความจริงแล้วประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ไม่เคยเอาใจใส่กับทฤษฎีอะไรทั้งสิ้น แม้ว่าจะมีบางสิ่งที่คล้ายกับทฤษฎีตัวตนสมมติ โดยนักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ไม่เคยยึดมั่นถือแนวทางทฤษฎีใดมาเป็นหลักในใจแต่ประการใด

สำหรับแนวความคิดในสหรัฐอเมริกา ศาลได้วินิจฉัยไว้เช่นกันว่ากรรมการของบริษัทย่อมถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นตัวแทนของบริษัท อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายบางท่านให้ทรรศนะว่าเนื่องจากบริษัทไม่อาจมองเห็นตัวตนได้ และเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติให้มีขึ้น บริษัทจึงจำต้องกระทำการโดยอาศัยมนุษย์เป็นเครื่องมือ บรรดาธุรกิจและกิจการที่ปวงของบริษัทย่อมตกเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท ซึ่งบรรดาผู้ถือหุ้นเป็นผู้เลือกขึ้นมา ดังนั้น หากจะพิจารณากันโดยเคร่งครัดกรรมการบริษัทเหล่านั้นแล้ว ความจริงไม่น่าจะเข้าอยู่ในความหมายของการเป็นตัวแทนของบริษัท ทั้งนี้เพราะเหตุผลว่าแม้กรรมการที่ประกอบเข้าอยู่ในรูปคณะกรรมการบริษัทจะกระทำกิจการใด ๆ ในนามบริษัทและเพื่อประโยชน์ของบริษัท โดยไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบบรรดาสัญญาต่าง ๆ ซึ่งเป็นของบริษัทที่ตนได้เข้ากระทำไปภายในขอบอำนาจ ดังเช่นบุคคลผู้เป็นตัวแทนก็ตามแต่จะเห็นว่ากรรมการบริษัทกลับเป็นผู้ที่สามารถเข้าควบคุมบริหารงานของบริษัทได้ ในขณะที่โดยทั่วไปแล้วย่อมไม่มีตัวแทนผู้ใดสามารถเข้าทำการควบคุมบุคคลผู้เป็นตัวแทนได้ นอกไปจากนั้น ไม่เพียงแต่การที่เหล่ากรรมการบริษัทจะต้องกระทำกิจการต่าง ๆ ในนามและเพื่อประโยชน์ของบริษัทแล้วเท่านั้น หากบริษัทปราศจากคณะกรรมการบริษัทหรือผู้ที่มีอำนาจตามหน้าที่ที่จะกระทำการในลักษณะเช่นเดียวกับคณะกรรมการบริษัทเสียแล้ว บริษัทก็ไม่สามารถที่จะกระทำการได้แต่ประการใด ฉะนั้นเมื่อพิจารณาถึงแนวความคิดดังกล่าว จึงมีลักษณะที่คล้ายกับจะถือว่า กรรมการบริษัทมีฐานะเสมือนเป็นผู้แทนของบริษัทเสียมากกว่า

สำหรับกรรมการซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวแทนของบริษัท เพื่อการแสดงความประสงค์ตามแนวความคิดของกลุ่มประเทศทางคอมมอนลอว์ ไม่ว่าจะเป็นของประเทศอังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกาก็ตาม หมายความว่า เป็นการใช้อำนาจของบริษัท ที่ได้รับมอบหมายมาในรูปของคณะกรรมการบริษัท (board of director) เว้นแต่บริษัทนั้นจะมีกรรมการเพียงผู้เดียว เช่น บริษัทเอกชน (private company) ในประเทศอังกฤษ หรือ บริษัทจำกัดตามกฎหมายไทย ก็อาจมีกรรมการเพียงคนเดียวได้เช่นกัน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144)

แนวความคิดในฐานะของกรรมการตามระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ เช่น ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่เห็นว่ากรรมการมีฐานะเป็นตัวแทนของบริษัทนั้น มีความแตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศไทยกล่าวคือ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจการแทนนิติบุคคล

เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบียดเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย”

“ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล บรรดาบุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งที่ได้เห็นชอบให้กระทำการนั้นหรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าวต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากกรรมการของบริษัทก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกขึ้นจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของบริษัทที่มีอยู่แล้ว กรรมการผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายต่อบุคคลภายนอกนั้น โดยลำพัง บริษัทไม่ต้องร่วมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกนั้นด้วยแต่อย่างใด

สำหรับในเรื่องของการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทที่กล่าวมาแล้วนั้น ในปัจจุบันประเทศอังกฤษได้ลดบทบาทลงมาก โดยศาลจะพิจารณาคดีจากข้อเท็จจริงและเจตนาโดยคำนึงถึงหลักความสามารถตามขอบวัตถุประสงค์ในกรณีที่บุคคลภายนอกสุจริต ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมากเช่นกัน โดยไม่ได้ถือว่าสัญญาที่ขัดกับหลักนี้จะต้องเป็นโมฆะไปหมดทีเดียว สำหรับสัญญาที่มีการปฏิบัติเสร็จสิ้นไปแล้ว (fully-executed contract) จะนำหลักนี้มาใช้ไม่ได้ คงนำมาใช้ได้เฉพาะสัญญาที่ยังคงจะต้องปฏิบัติกันอยู่ทั้งสองฝ่าย (executory contract) เท่านั้น นอกจากนั้น หลักเรื่องนี้จะไม่นำมาใช้กับกรณีละเมิดและคดีอาญา บริษัทจึงอาจรับผิดทางละเมิดหรืออาญาโดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นการกระทำที่อยู่ในวัตถุประสงค์หรือไม่

3.2 ฐานะเป็นผู้แทนตามกฎหมาย (as representative)

เนื่องจากในประเทศแถบภาคพื้นยุโรปนั้นยอมรับทฤษฎีองค์กาพยพ อันเป็นทฤษฎีที่ตรงข้ามกับแนวความคิดตามทฤษฎีตัวตนสมมติ โดยถือว่าผู้ที่ทำหน้าที่ในการแสดงความประสงค์ของนิติบุคคล ย่อมเป็นเสมือนอวัยวะที่สำคัญส่วนหนึ่งส่วนเดียวกับนิติบุคคล ฉะนั้น นิติบุคคลย่อมไม่มีตัวตนที่แยกต่างหากจากผู้แทนของนิติบุคคล และผู้แทนก็ไม่อาจจะแบ่งแยกตนเองออกจากนิติบุคคลได้ดังนี้ได้กล่าวมาแล้วว่า ประเทศเยอรมันได้ยอมรับทฤษฎีองค์กาพยพ เช่นกัน โดยถือว่านิติบุคคลมีตัวตนที่แท้จริงตามกฎหมายด้วยเช่นกัน หากจะพิจารณาถึงสภาพนิติบุคคลแล้ว ก็หมายถึงสภาพบุคคลของผู้ที่แสดงออกซึ่งความประสงค์ของนิติบุคคลนั้น คือตัวของผู้แทน การมองแนวความคิดในลักษณะดังกล่าวทำให้เยอรมันไม่ยอมรับหลักการทางกฎหมายบางเรื่อง ที่ประเทศทางกลุ่มคอมมอนลอว์

โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษมีใช้บังคับอยู่ดังเช่นในเยอรมัน ไม่ยอมรับทฤษฎีหรือการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ แต่ประการใด โดยถือว่าการกระทำใด ๆ ก็ตามของกรรมการบริษัท

ซึ่งอยู่นอกขอบเขตแห่งอำนาจวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรือความสามารถของบริษัทแล้ว การกระทำดังกล่าวจะผูกพันบริษัทหรือไม่ ขึ้นอยู่กับความสุจริตของบุคคลภายนอกซึ่งเข้ามาผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัทเป็นสำคัญ กล่าวคือ บุคคลภายนอกทราบถึงความสามารถ หรือวัตถุประสงค์ของบริษัท ก่อนที่ตนจะเข้าไปผูกนิติสัมพันธ์กับบริษัทนั้นหรือไม่ ส่วนประเทศฝรั่งเศสก็ไม่มีหลักการในเรื่องการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์เช่นกัน นอกจากนี้ปรากฏว่า แม้แต่ในประเทศอังกฤษ ปัญหาบางคดีเฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้นนั้นศาลทางคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษเอง ก็ยังนำเอาแนวความคิดตามทฤษฎีของคาพยพ มาวินิจฉัยปรับแก้คดีเฉพาะเรื่องเพื่อเป็นเครื่องช่วยในการขยายความรับผิดชอบของบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นเช่นกัน เนื่องจากในบางครั้งหลักกฎหมายตัวแทนโดยทั่วไปอาจจะนำมาใช้ได้ไม่เพียงพอ จากผลดังกล่าวการใช้อำนาจเพื่อกระทำการใด ๆ โดยกรรมการบริษัท ในการแสดงตนแทนบริษัท ย่อมนับเสมือนหนึ่งว่าเป็นอวัยวะ (organe) ของบริษัท สภาพการเป็นนิติบุคคลของบริษัทก็หมายถึง สภาพบุคคลของผู้ที่แสดงออกซึ่งความประสงค์ของบริษัทนั่นเอง โดยคดีหลักที่ได้ยอมรับแนวความคิดทฤษฎีของคาพยพ มาใช้บังคับ ได้แก่คดีเลนนาร์ด แครรี่อิง (Lennard's carrying) ข้อเท็จจริง ในคดีดังกล่าว เป็นการวินิจฉัยถึงความรับผิดชอบของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเรือตามกฎหมาย (the merchant shipping act 1894) ซึ่งภายใต้บังคับมาตรา 502 มีข้อจำกัด เป็นการยกเว้นมิให้เจ้าของเรือจำต้องรับผิดชอบหากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ได้เกิดขึ้น โดยการกระทำอย่างแท้จริง หรือโดยเฉพาะตัวของผู้เป็นเจ้าของเรือ ฉะนั้น แม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีดังกล่าว จะเป็นผลจากการกระทำผิดโดยเลนนาร์ด (Lennard) ซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการของบริษัทเลนนาร์ด แครรี่อิง ก็ตาม แต่ศาลก็วินิจฉัยให้บริษัทรับผิดชอบโดยถือว่าความเป็นจริงแล้วกรรมการของบริษัทก็คือหัวใจทั้งปวงของบริษัท เมื่อตัวแทนกระทำผิดก็ย่อมได้ชื่อว่า บริษัทเป็นผู้กระทำผิดนั่นเอง

ตารางที่ 1 ความแตกต่างระหว่างผู้แทนกับตัวแทน

ประเด็น	ผู้แทน	ตัวแทน
1. การเกิด	เกิดขึ้นตามกฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง (ปพพ. มาตรา 70)	เกิดขึ้นโดยสัญญาตัวแทน (ปพพ. มาตรา 797)
2. อำนาจดำเนินการ	มีอำนาจดำเนินการทุกอย่างในนามของนิติบุคคลภายในขอบข่ายแห่งวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล	มีอำนาจจำกัด เช่น ถ้าเป็นตัวแทนทั่วไปก็ไม่อาจทำนิติกรรมสำคัญแทนตัวการได้ (มาตรา 801 วรรคสอง)
3. หน้าที่	ความสัมพันธ์ภายในระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนมีลักษณะคล้ายกับตัวการตัวแทน โดยเฉพาะในกรณีที่การทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจของผู้แทนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างใด ๆ แก่นิติบุคคล ผู้แทนต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อนิติบุคคล (มาตรา 8)	ความสัมพันธ์ภายในระหว่างตัวการกับตัวแทนเป็นไปตามปพพ. ว่าด้วยตัวการกับตัวแทน
4. การสิ้นสุด	เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับตราสารจัดตั้งของนิติบุคคล	ตามเงื่อนไขของสัญญาตัวแทนหรือเลิกสัญญา

4. ความรับผิดชอบของกรรมการและบริษัทจำกัดต่อบุคคลภายนอกตามกฎหมายไทย

โดยที่โดยที่บริษัทจำกัดเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น ไม่สามารถดำเนินงานได้เอง จึงจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดาเข้ามาดำเนินการแทน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144 ได้บัญญัติไว้ว่า “บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกัน จัดการตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง” ด้วยเหตุนี้ กรรมการจึงมีความสำคัญต่อการดำเนินงานของบริษัท ในหัวข้อนี้จึงได้ศึกษาความหมายของกรรมการ ที่มา การดำรงตำแหน่งและการพ้นตำแหน่งกรรมการตามกฎหมายไทย ดังจะได้พิจารณาโดยลำดับ

4.1 ความหมายของกรรมการ

กรรมการในบริษัทเอกชนจำกัด ก็คือ บุคคลหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันที่จัดการงานของบริษัทตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำหรือการควบคุมของที่ประชุมใหญ่ และผู้ถือหุ้น นอกจากนั้นกรรมการคือผู้ที่จะต้องจัดการงานของบริษัทภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิด้วย (ทวี เจริญพิทักษ์, 2494, หน้า 365)

4.2 ที่มาของกรรมการ

กรรมการชุดแรกตั้งขึ้น โดยที่ประชุมตั้งบริษัท เป็นการแต่งตั้งกรรมการโดยที่บริษัทยังมิได้จดทะเบียน เพื่อให้มีบุคคลเข้ามาปฏิบัติงานต่อจากผู้เริ่มก่อการไปดำเนินการจดทะเบียนบริษัท และเรียกเงินค่าหุ้นให้ครบถ้วนก่อนจดทะเบียน ซึ่งกรรมการชุดแรกนี้ แม้จะแต่งตั้ง โดยผู้ที่เข้าชื่อซื้อหุ้น แต่บุคคลผู้แต่งตั้งกรรมการยังหามิฐานะเป็นผู้ถือหุ้น โดยแท้จริงไม่ ที่ประชุมที่เลือกตั้งกรรมการชุดนี้ก็ไม่ใช่ที่ประชุมใหญ่ และตามลำดับขั้นตอนของการจดทะเบียนบริษัทนั้น เมื่อผู้เริ่มก่อการได้ทำหนังสือบริคณห์สนธิและนำไปจดทะเบียนเรียบร้อยแล้ว ก็มีการเรียกเก็บค่าหุ้นจากผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นครบถ้วนแล้ว ผู้เริ่มก่อการก็จะต้องนัดผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นมาประชุมกัน ซึ่งเรียกว่าที่ประชุมตั้งบริษัท และในการประชุมตั้งบริษัทนั้น ก็จะมีการเลือกตั้งกรรมการชุดแรกของบริษัทขึ้นด้วย หลังจากนั้น ผู้เริ่มก่อการก็จะมอบกิจการงานทั้งปวงให้กรรมการบริษัทดำเนินการต่อไป

นอกจากกรรมการชุดแรกซึ่งแต่งตั้งโดยที่ประชุมตั้งบริษัทแล้ว กรรมการชุดต่อ ๆ ไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1151 บัญญัติให้เฉพาะแต่ที่ประชุมใหญ่เท่านั้นจะเป็นผู้ตั้ง ส่วนวิธีการแต่งตั้งและคุณสมบัติของกรรมการอาจมีกำหนดไว้ในข้อบังคับ แต่ข้อบังคับจะกำหนดให้ผู้อื่นเป็นผู้ตั้งกรรมการอาจมีกำหนดไว้ในข้อบังคับ แต่ข้อบังคับจะกำหนดให้ผู้อื่นเป็นผู้ตั้งกรรมการนอกจากที่ประชุมใหญ่คงไม่ได้ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 1151 ดังกล่าว ต้องถือว่าเป็นบทบังคับเด็ดขาด กรณีที่บริษัททำสัญญาหรือมีข้อผูกพันจะให้ตำแหน่ง

กรรมการแก่ผู้ใดหรือจะตั้งผู้ใดเป็นกรรมการ การตั้งกรรมการในกรณีเช่นนั้น ก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่เช่นกัน กรรมการที่ตั้งขึ้นโดยที่ประชุมใหญ่ ซึ่งมีการเรียกประชุมโดยผู้ไม่มีอำนาจและเป็นการประชุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่มีอำนาจบริหารงานบริษัท แต่กรรมการของบริษัทก็เป็นผู้แทนของนิติบุคคลชนิดหนึ่ง จึงอาจมีกรณีที่มีความจำเป็นต้องขอให้ศาลตั้งกรรมการชั่วคราวขึ้นได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73) นอกเหนือไปจากการตั้งกรรมการตามปกติโดยที่ประชุมใหญ่ก็ได้ ซึ่งการแต่งตั้งกรรมการเป็นเรื่องสำคัญ เพราะการดำเนินงานของบริษัทจะมีกำไรหรือไม่ก็อยู่ที่ความสามารถเข้ามาเป็นกรรมการ บางกรณีอาจมีการตั้งตัวแทนของเจ้าหนี้เป็นกรรมการเพื่อคอยควบคุมบริษัทก็มี บางกรณีมีการตั้งบุคคลผู้มีชื่อเสียงหรืออิทธิพลเข้ามาเป็นกรรมการ เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่บริษัทกรรมการประเภทนี้อาจไม่มีหน้าที่อะไร โดยเฉพาะ หรืออาจได้รับมอบหมายให้เป็นผู้คอยวิ่งเต้นติดต่อกับทางราชการหรือบุคคลภายนอกก็มี กรรมการของบางบริษัทได้รับบำเหน็จและผลประโยชน์ตอบแทนสูงมาก กรรมการจึงมักเป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ของบริษัท หรือเป็นพวกพ้องของผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ เพราะการเลือกกรรมการเพียงแต่ถือตามคะแนนเสียงส่วนใหญ่ ของที่ประชุมใหญ่เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ กรรมการอาจกระทำการโดยมิชอบ โดยไม่ฟังเสียงผู้ถือหุ้นส่วนน้อยได้เหมือนกัน (โสภณรัตน์, 2548, หน้า 329-330)

ในการตั้งกรรมการของบริษัทเอกชนนั้น แม้จะให้เป็นการอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ ผู้ถือหุ้น โดยเฉพาะ แต่หากในกรณีที่กรรมการว่างลงเพราะเหตุอื่นนอกจากออกตามวาระ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1155) เช่น ล้มละลาย ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ตาย ลาออก ขาดคุณสมบัติ หรือพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นตามที่ข้อบังคับกำหนดไว้แล้ว การที่จะเรียกประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเพื่อตั้งกรรมการอาจไม่สะดวก ในกรณีนี้กรรมการที่เหลืออาจตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนในตำแหน่งที่ว่างอยู่ได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1155) แต่หากเป็นกรณีที่ไม้อาจตั้งกรรมการแทนได้ เช่น ไม่มีกรรมการของบริษัทเหลืออยู่เลย ก็อาจจะขอให้ศาลตั้งกรรมการชั่วคราวขึ้นได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73)

4.3 คุณสมบัติของกรรมการ

คุณสมบัติของกรรมการมิได้มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่า กรรมการต้องมีคุณสมบัติอย่างไรบ้าง แม้แต่หุ้นกรรมการก็ไม่จำเป็นจะต้องมีแต่ข้อบังคับของบริษัทอาจกำหนดคุณสมบัติของกรรมการไว้ได้ (ธงชัย จันทน์วิรัช, 2543, หน้า 148) เช่น ข้อบังคับอาจกำหนดว่ากรรมการต้องถือหุ้นจำนวนหนึ่ง ซึ่งกรณีเช่นนี้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1137 บังคับว่าหุ้นที่กรรมการถือจะต้องเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อ ข้อบังคับอาจระบุว่าการกรรมการต้องเป็นคนไทยที่ส่วน ชาวต่างประเทศก็ส่วน หรือกำหนดแบ่งจำนวนกันระหว่างผู้ถือหุ้นใหญ่

นอกจากนี้ กรรมการต้องขาดจากตำแหน่งเมื่อหากเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเป็นบุคคลล้มละลาย ดังนั้น ผู้ไร้ความสามารถหรือบุคคลล้มละลายจึงไม่อาจดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทได้

4.4 การดำรงตำแหน่งของกรรมการ

การดำรงตำแหน่งของกรรมการนั้นจะอยู่ในตำแหน่งนานเท่าใด บริษัทอาจกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทก็ได้ ซึ่งข้อบังคับอาจกำหนดให้มีการเลือกกรรมการใหม่ทั้งหมดทุก ๆ ปี หรือทุก 2 ปี ก็ได้ หรือจะกำหนดให้กรรมการพ้นจากตำแหน่งเพียงบางส่วนแล้วมีการเลือกตั้งซ่อมเข้ามาตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็ได้ แต่ถ้าข้อบังคับไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ก็ต้องบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1152 และ มาตรา 1153) กล่าวคือ เมื่อมีการประชุมใหญ่สามัญครั้งแรกหลังจากจดทะเบียนบริษัท กรรมการชุดแรกจะต้องออกจากตำแหน่งหนึ่งในสาม หรือตามจำนวนที่ใกล้เคียงที่สุด โดยตกลงกันเองว่ากรรมการผู้ใด จะเป็นผู้ออกก่อน ถ้าตกลงกันไม่ได้ก็ให้ใช้วิธีจับสลาก เมื่อกรรมการออกไปหนึ่งในสามแล้ว ก็ให้ที่ประชุมใหญ่เลือกกรรมการใหม่มีจำนวนเท่ากับที่ออกไป ในการประชุมใหญ่ ปีต่อมาก็ให้กรรมการชุดแรกที่ยังเหลืออยู่ออกไปอีกครั้งหนึ่ง โดยตกลงกันเองหรือโดยวิธีจับสลาก แล้วให้ที่ประชุมใหญ่เลือกกรรมการไม่เข้ามาเท่ากับจำนวนที่ออกไปอีกในการประชุมใหญ่ปีต่อมาก็จะเหลือกรรมการชุดแรกอยู่อีกเพียงจำนวนหนึ่งในสามกรรมการที่เหลือนี้ก็จะออกไปแล้วให้ที่ประชุมใหญ่เลือกกรรมการใหม่เข้ามาจนครบจำนวนอีก ต่อไปหลังจากนั้นก็จะมีกรรมการที่อยู่ในตำแหน่งนานที่สุดคือ 3 ปี เป็นจำนวนหนึ่งในสามหรือจำนวนที่ใกล้เคียงทุกปี กรรมการส่วนนี้ก็จะออกจากตำแหน่งตามวาระเมื่อมีการประชุมใหญ่สามัญทุกปี และที่ประชุมใหญ่ก็จะเลือกกรรมการใหม่เข้ามาแทนกรรมการส่วนที่พ้นตำแหน่งไปทุก ๆ ปี ด้วย แต่กรรมการที่ต้องออกไปนั้น อาจได้รับเลือกเข้ามารับตำแหน่งอีกได้

ในกรณีที่กรรมการต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วยเหตุอื่น นอกจากการออกตามวาระ เช่น ตาย ล้มละลาย ลาออก พ้นสภาพโดยข้อบังคับ ฯลฯ ซึ่งกรรมการที่เหลืออาจแต่งตั้งซ่อมแทนตำแหน่งกรรมการที่ออกไปได้ หรือกรณีที่ที่ประชุมใหญ่ถอนกรรมการบางคนออกก่อนครบวาระแล้วมีการแต่งตั้งซ่อมแทนนั้น กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งเข้ามาใหม่จะมีกำหนดเวลาอยู่ในตำแหน่งเพียงเท่าที่กำหนดเวลาที่กรรมการผู้ที่พ้นจากตำแหน่งหรือถูกถอดถอนนั้น มีกำหนดเวลาเหลืออยู่เท่านั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1155 และมาตรา 1156) เป็นต้นว่า กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งหรือถูกถอดถอนจะอยู่ในตำแหน่งได้ 3 ปี แต่เป็นได้เพียง 2 ปี มีเหตุต้องออกไปก่อน กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งเข้ามาแทนก็คงอยู่ในตำแหน่งได้ต่อไปอีกปีเดียวเท่านั้น การที่มีการแต่งตั้งกรรมการขึ้นใหม่นั้น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งเนื่องจากเหตุใดก็ตาม กฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1155) บังคับให้นำความไปจดทะเบียนภายใน

14 วัน นับแต่วันที่แต่งตั้งทุกครั้ง มิฉะนั้นจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 แต่อย่างไรก็ตาม หากบริษัทมีเหตุขัดข้องไม่สามารถดำเนินการภายในกำหนดได้ ก็อาจมีหนังสือแจ้งต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทเพื่อขอขยายระยะเวลาได้

4.5 การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการ

กรรมการอาจพ้นจากตำแหน่งโดยเหตุดังต่อไปนี้ (ประวิณวัชร อิศรางกูร ณ อยุธยา, 2543, หน้า 178)

1. พ้นจากตำแหน่งตามวาระ

การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการ บริษัทอาจกำหนดให้ออกตามวาระ โดยกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท หรือหากมิได้มีข้อบังคับกำหนดไว้ ก็จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.3

2. พ้นจากตำแหน่งเพราะที่ประชุมใหญ่ถอดถอน

เหตุที่จะถอนกรรมการอาจมีระบุไว้ในข้อบังคับบริษัทก็ได้ แต่หากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นจะถอนกรรมการด้วยเหตุอื่นใดหรือไม่มีสาเหตุอะไรเลย ที่ประชุมใหญ่ก็มีอำนาจถอนได้เสมอ

3. พ้นจากตำแหน่งโดยตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือเป็นผู้ไร้ความสามารถ

เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว กรรมการจะต้องพ้นจากตำแหน่ง แต่หากเพียงแต่มีคำสั่งของศาลให้พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ยังไม่ถึงว่าเป็นบุคคลล้มละลาย หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถ ก็จะต้องพ้นจากตำแหน่งเช่นเดียวกัน

4. พ้นจากตำแหน่งโดยเหตุอื่น

พ้นจากตำแหน่งโดยเหตุอื่น เช่น ตาย ลาออกหรือขาดคุณสมบัติตามที่ข้อบังคับกำหนด บริษัทอาจกำหนดในข้อบังคับให้กรรมการต้องออกจากตำแหน่ง ในเมื่อเกิดกรณีต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ก็ได้ เช่น เมื่อกรรมการคนใดถูกศาลพิพากษาให้จำคุกเว้นแต่ความผิดฐานประมาทหรือความผิดฐานลหุโทษ หรือกรรมการทำการค้าแข่งขันกับบริษัทไม่โดยทางตรงหรือทางอ้อม นอกจากจะได้รับความยินยอมจากที่ประชุมใหญ่ ผู้ถือหุ้น เป็นต้น ซึ่งในการลาออกของกรรมการจะมีผลทันทีที่มีการแสดงเจตนาไปถึงบริษัท และบริษัทจะต้องดำเนินการจดทะเบียนการลาออกของกรรมการต่อสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทด้วย หากยังมีได้จดทะเบียนการลาออกดังกล่าว กรรมการและบริษัทไม่อาจถือเอาประโยชน์ของการลาออกนั้นต่อบุคคลภายนอกได้ แต่ในทางปฏิบัติกรรมการก็อาจส่งสำเนาหนังสือลาออกจากตำแหน่งไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทเพื่อให้รับทราบและแก้ไขทางทะเบียน ถึงการลาออกจากตำแหน่งไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทเพื่อให้รับทราบและแก้ไขทางทะเบียน ถึงการลาออกจากตำแหน่งของตนได้

สำหรับแนวความคิดในเรื่องฐานะของกรรมการบริษัทตามกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาถึง บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป หมวด 2 ในเรื่องนิติบุคคลแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า เนื่องจากบริษัทเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น บริษัทจึงไม่อาจมีสิทธิหน้าที่บางอย่าง ซึ่งปกติจะมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น สิทธิหน้าที่ของบริษัทย่อมเป็นไปตามกฎหมายและวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 69) และเนื่องจากบริษัทไม่ใช่บุคคลธรรมดา ไม่มีสมอง ไม่มีมือมีเท้าที่จะทำการต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง บริษัทจะทำการต่าง ๆ ได้โดยอาศัยบุคคลธรรมดากระทำการแทนผู้กระทำแทนบริษัทก็คือกรรมการของบริษัท ซึ่งมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัท (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70) และเป็นผู้แสดงความประสงค์ของบริษัท (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75) แต่อย่างไรก็ดี โดยแท้จริงแล้วกรรมการมิใช่ลูกจ้างของบริษัท แต่เป็นผู้บริหารงานของบริษัทและควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของลูกจ้างบริษัท ดังจะเห็นได้ว่ากรรมการไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จ เว้นแต่ที่ประชุมใหญ่จะอนุมัติซึ่งในเรื่องดังกล่าวมีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 3465/2524 เคยวินิจฉัยว่า กรรมการบริษัทเป็นบุคคลซึ่งผู้ถือหุ้นตั้งขึ้น มีอำนาจหน้าที่จัดการบริษัทตามข้อบังคับ ภายในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ มิใช่บุคคลที่บริษัทตกลงรับเข้าทำงาน ทั้งมิใช่เป็นผู้ต้องทำงานภายใต้การบังคับบัญชาของบริษัท กรรมการของบริษัทจึงมิใช่ลูกจ้างของบริษัท แต่หากในกรณีที่กรรมการได้รับค่าตอบแทนเป็นรายเดือนก็อาจจะถือได้ว่าเป็นลูกจ้าง ตามความหมายในกฎหมายคุ้มครองแรงงานได้ นอกจากนี้ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167 ยังบัญญัติอีกว่า “ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยตัวแทน” โดยผลของมาตรานี้ กรรมการจึงมีฐานะเป็นทั้งผู้แทนและเป็นเสมือนตัวแทนของบริษัทไปด้วย ถ้าหากกรรมการปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บริษัทต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายด้วย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76) และในฐานะที่กรรมการเป็นตัวแทนของบริษัท เมื่อกรรมการปฏิบัติงานไปตามอำนาจหน้าที่ บริษัทก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำของกรรมการในฐานะเป็นตัวการ ส่วนกรรมการหาต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวไม่ และกรรมการก็จะถือเอาสิทธิในการกระทำแทนบริษัทนั้นมาเป็นประโยชน์ส่วนตัว ไม่ได้เช่นเดียวกัน (ศาสตราจารย์ ชุณหะวัณ, 2539, หน้า 330) นอกจากนี้กรรมการยังไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทด้วย เว้นแต่จะได้ออกแถลงการณ์ว่ากรรมการรับผิดชอบโดยไม่จำกัด (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1101) แต่ถ้าหากมีการกระทำของกรรมการซึ่งเกินอำนาจตามข้อบังคับของบริษัทที่กำหนดไว้ บริษัทก็อาจให้สัตยาบันได้ทำนองเดียวกับตัวการให้สัตยาบันการกระทำที่เกินอำนาจของตัวแทน หรือบริษัทอาจต้องรับผิดชอบ เพราะเชิดให้กรรมการเป็นตัวแทนก็ได้ สำหรับในกรณีที่มีการแต่งตั้งกรรมการ โดยมีข้อบกพร่องไม่ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายหรือขาด

คุณสมบัติในการเป็นกรรมการก็ตาม กฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1166) ก็ถือว่ากิจการต่าง ๆ ที่กรรมการคนนั้น ได้กระทำไปภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ และข้อบังคับบริษัทแล้ว ย่อมผูกพันบริษัทอยู่ตลอด บริษัทจะบอกปิดข้อบกพร่องต่าง ๆ ของกรรมการเพื่อปิดความรับผิดชอบบุคคลภายนอกไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตาม การที่กรรมการเป็นตัวแทนของบริษัทในการปฏิบัติหน้าที่ ให้เป็นไปตามขอบเขตวัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัทนั้น ไม่อาจถือได้ว่ากรรมการเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 801 ซึ่งบัญญัติว่า

ถ้าตัวแทนได้รับมอบอำนาจทั่วไป ท่านว่าจะทำกิจใด ๆ ในทางจัดการแทนตัวการก็ย่อมทำได้ทุกอย่างแต่การเช่นอย่างจะกล่าวต่อไปนี้ ท่านว่าหาอาจจะทำได้ไม่ คือ

- (1) ขายหรือจำนองอสังหาริมทรัพย์
- (2) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์กว่าสามปีขึ้นไป
- (3) ให้
- (4) ประนีประนอมยอมความ
- (5) ยื่นฟ้องต่อศาล
- (6) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณา

เพราะการเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปตามมาตรา 801 นั้น แม้จะทำกิจการใด ๆ ในทางจัดการแทนตัวการได้ทุกอย่าง ก็หาอาจทำกิจการที่สำคัญบางอย่างตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามไว้ได้ไม่ แต่การเป็นกรรมการบริษัท เมื่อกิจการใดอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์และข้อบังคับของบริษัทแล้วกรรมการบริษัทย่อมมีอำนาจกระทำการนั้น ได้อย่างเต็มที่เว้นแต่จะมีข้อบังคับของบริษัทจำกัดอำนาจไว้ หรือกระทำการนอกขอบเขตวัตถุประสงค์ของบริษัท หรือขัดต่อมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

5. หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท

โดยที่กรรมการบริษัทจำกัดถือว่าเป็นผู้แทนตามกฎหมายของบริษัทจำกัด การที่กรรมการจะดำเนินการกิจกรรมของบริษัทจำกัดอย่างใดนั้น จะต้องพิจารณาถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการโดยลำดับ

5.1 กรณีที่กรรมการกระทำภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท

โดยวัตถุประสงค์ของบริษัทจำกัดนั้นมีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1023 กำหนดว่า หุ้่นส่วน ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทสามารถถือเอาประโยชน์จากบุคคลภายนอกจากรายการที่จดทะเบียนต่อนายทะเบียนได้ต่อเมื่อรายการดังกล่าวได้ลงประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษาแล้ว (ประกาศนํ อวยชัย, 2528, หน้า 274)

ดังนั้นเมื่อวัตถุประสงค์ของบริษัทจำกัดซึ่งระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับบริษัทต้องนำไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนแล้ว และเมื่อได้ประกาศโฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษา แล้วบุคคลทั่วไปย่อมรู้ถึงวัตถุประสงค์ของบริษัทดังนั้นแม้ในกรณีที่กรรมการบริษัทและกระทำการติดต่อกับบุคคลภายนอกโดยกรรมการกระทำการนอกเหนือขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้วก็ตามก็ถือว่าบุคคลภายนอกทราบถึงขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้ว ดังนั้นจึงมีผลว่าการกระทำดังกล่าวของกรรมการไม่ผูกพัน (nobinding) บริษัท แต่กรรมการที่ได้กระทำการนั้นและกรรมการอื่นๆ ที่ลงมติเห็นชอบให้มีการกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้นต้องผูกพันและมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ดังปรากฏในมาตรา 76 วรรคสอง ดังนี้

มาตรา 76 ถ้ากระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล บรรดาบุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งที่ได้เห็นชอบให้กระทำการนั้นหรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าวต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น

ดังนั้นหลักอัตรา ไวเรต ในความหมายตามกฎหมายของประเทศอังกฤษที่หมายความว่า การกระทำที่นอกเหนือขอบอำนาจของบริษัทซึ่งระบุไว้ในเอกสารการจัดตั้งบริษัทหรือข้อบังคับของบริษัทนั้นซึ่งแต่เดิมก่อนมีกฎหมายบริษัทประเทศอังกฤษ ในปี 1989 (companies act 1989) นั้นถือว่ามีผลเป็นโมฆะ (void) ไม่ผูกพันบริษัท กรรมการต้องรับผิดชอบส่วนตัว ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายไทยในกรณีกรรมการกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้ว ปัจจุบันไม่มีกฎหมายใดบัญญัติเรื่องนี้ไว้จึงไม่สามารถนำหลักอัตรา ไวเรต มาใช้กับกรณีการกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทในกฎหมายไทยได้ แต่จากแนวคำพิพากษาฎีกาของศาลไทยนั้นได้ให้เหตุผลว่าย่อมไม่มีผลผูกพันบริษัท (no binding) แต่มิได้กล่าวว่ามีผลเป็น โมฆะดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศอังกฤษแต่เดิมก่อนมีกฎหมายบริษัทประเทศอังกฤษ ในปี 1989 อันแสดงให้เห็นว่าตามกฎหมายไทย กรณีกรรมการกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้นการกระทำดังกล่าวยังไม่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะ เพียงแต่ไม่มีผลผูกพันบริษัทเท่านั้น โดยกรรมการผู้กระทำการดังกล่าว

ยังคงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกอันแสดงให้เห็นว่านิติกรรมอันเกิดจากการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทในกฎหมายไทยนี้ยังคงมีอยู่โดยไม่นำเรื่องนิติกรรมที่เป็นโมฆะกรรมมาใช้ในกรณีนี้ซึ่งในเรื่องโมฆะกรรมนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 กำหนดว่าโมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และมีผลให้การกระทำที่เป็นโมฆะนั้นเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรกโดยถือว่านิติกรรมนั้นไม่เกิดผลในกฎหมาย ถือว่านิติกรรมนั้นมิได้ทำขึ้นเลย อีกทั้งผู้มีส่วนได้เสียสามารถกล่าวอ้างการเป็นโมฆะกรรมได้เสมอ ซึ่งหากถือว่าการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทมีผลเป็นโมฆะเสียแล้วจะทำให้การกระทำดังกล่าวเป็นอันเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มแรก ถือว่าไม่มีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นมาเลย บุคคลภายนอกและกรรมการจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกันและในกรณีที่ต้องมีการคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมนั้น ตามมาตรา 172 วรรคสองกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลากมิควรได้มาใช้บังคับ

นอกจากนี้เมื่อข้อสังเกตว่ากรณีกรรมการกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์นี้ บางครั้งในทางปฏิบัติกรรมการกระทำการบางอย่างที่ไม่อยู่ในวัตถุประสงค์ของบริษัทแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของบริษัทจึงกระทำการดังกล่าวไป ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ประกอบกิจการเป็นผู้แทนจำหน่ายรถยนต์ วัตถุประสงค์ของบริษัท ก็เป็นผู้แทนจำหน่ายรถยนต์ ดำเนินกิจการจำหน่ายรถยนต์ และอะไหล่รถยนต์ มีปัญหาว่าหากกรรมการบริษัท ก. คือ นาย ข. ซึ่งเป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามให้ผลผูกพันบริษัทได้นั้น ได้ไปติดต่อทำการกู้เงินจากธนาคาร A เพื่อมาใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนในบริษัท ก. กรณีนี้จะถือว่าการกู้เงินจากธนาคาร A ของนาย ข. ในฐานะกระทำการแทนบริษัท ก. นั้นมีผลถือเป็นการกระทำของบริษัท ก. หรือไม่

จากตัวอย่างนี้เกิดขึ้นในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก และแนวคำพิพากษาของศาลสนับสนุนว่าการกู้ยืมเงินเพื่อนำมาใช้ในกิจการของบริษัทเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้นถือว่าเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ดังนั้นบริษัทจึงผูกพันและรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวต่อบุคคลภายนอกด้วย โดยอ้างว่าถือเป็นขอบจารีตประเพณีปฏิบัติในทางการค้าด้วย (customary and trade practice) ซึ่งท่านอาจารย์ประสิทธิ์ โฆวิไลกุลมีความเห็นว่ากรณีนี้เรียกว่าภาวะวิสัยโดยนัย (implied objective) โดยท่านอาจารย์ให้เหตุผลว่ากรณีภาวะวิสัยโดยนัยนี้ต้องพิจารณาในสี่เรื่องดังนี้ คือ

- (1) การติดต่อค้าขาย (dealing)
- (2) แนวปฏิบัติที่เคยติดต่อค้าขายต่อกัน (tradition)
- (3) จารีตประเพณี (custom)
- (4) ประเพณีปฏิบัติ (usage)

นอกจากนี้กรณีกรรมการกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทย่อมไม่มีการให้สัตยาบันได้ กล่าวคือบริษัทไม่สามารถยอมรับการกระทำของกรรมการที่กระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทได้ เพราะจะกลายเป็นการแก้ไขวัตถุประสงค์ของบริษัทได้ ซึ่งวัตถุประสงค์ของบริษัทนี้ย่อมระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทซึ่งต้องนำไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียน และย่อมถือว่าเมื่อได้ประกาศรายการในหนังสือบริคณห์สนธิลงในหนังสือราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมถือว่าเป็นอันรู้แก่บุคคลทั่วไป ดังนั้นหากสามารถให้สัตยาบันการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทได้ก็ย่อมทำให้มีผลเป็นการแก้ไขวัตถุประสงค์ของบริษัทโดยปริยายอันเป็นการทำลายระบบจดทะเบียนตามที่ปรากฏในมาตรา 1021 ถึงมาตรา 1023

5.2 การกระทำการนอกขอบอำนาจหน้าที่ของกรรมการแต่อยู่ในขอบประสงค์ของบริษัท

กรรมการบริษัทไม่อาจทำการในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทได้ในทุกกรณี เพราะจะต้องคำนึงถึงขอบเขตอำนาจของกรรมการด้วย กรณีนี้เป็นการกระทำของกรรมการที่กระทำการนอกอำนาจของตน โดยทำการเกินอำนาจที่ข้อบังคับมอบให้หรือขัดกับมติของที่ประชุมกรรมการหรือมติของที่ประชุมใหญ่ หรือเป็นการเกินอำนาจของกรรมการในฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทซึ่งถือเป็นเรื่องภายในบริษัท ไม่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะแต่มีผลว่าอาจไม่ผูกพันบริษัท (โสภณ รัตนกร, 2548, หน้า 333-334) การกระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการแต่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทนี้แบ่งออกได้เป็น สองกรณี คือ

- 1) การกระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการที่ระบุไว้ในข้อบังคับบริษัท และ
- 2) การกระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการที่ที่ประชุมใหญ่ หรือที่ประชุมคณะกรรมการมอบอำนาจให้กระทำการใดซึ่งถือเป็นการภายใน หรือเป็นเรื่องภายในบริษัทระหว่างที่ประชุมใหญ่หรือที่ประชุมคณะกรรมการกับกรรมการ

กรณีเมื่อมีมติที่ประชุมใหญ่หรือมติที่ประชุมคณะกรรมการนั้น นอกจากจะถือเป็นเรื่องภายในบริษัทแล้วในกรณีที่มติดิใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องนำไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนด้วย กรณีนี้ก็ถือว่ามีผลตามมาตรา 1021 ถึง มาตรา 1023 คือถือว่า เมื่อรายการดังกล่าวได้ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ถือว่าเป็นอันทราบแก่บุคคลทั้งปวงแล้ว

มติที่กฎหมายกำหนดให้ต้องแจ้งต่อนายทะเบียนโดยมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน เช่น มติที่ประชุมใหญ่ที่มีการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ มติพิเศษของที่ประชุมใหญ่ให้เพิ่มทุน ลดทุน หรือควบบริษัท มติที่ประชุมใหญ่แก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิในชื่อบริษัท สำนักงานของบริษัท วัตถุประสงค์ของบริษัท จำนวนทุน หรือมูลค่าหุ้นของบริษัท มติที่ประชุมใหญ่แก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับบริษัท มติที่ประชุมใหญ่แก้ไขเพิ่มเติมจำนวนหรือชื่อกรรมการ ซึ่งลงชื่อผูกพันบริษัท มติที่ประชุมใหญ่แก้ไขเพิ่มเติมตราของบริษัท เป็นต้น

กรณีที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ หมายถึงเฉพาะกรณีกรรมการกระทำการนอกขอบอำนาจของ กรรมการที่ระบุไว้ในข้อบังคับบริษัท และกรณีกรรมการกระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการ ที่ประชุมใหญ่ หรือที่ประชุมคณะกรรมการมอบอำนาจให้กระทำการในกรณีที่กฎหมาย กำหนดให้ต้องนำมติดังกล่าวไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียน ซึ่งเมื่อได้นำไปจดทะเบียนต่อ นายทะเบียนและประกาศโฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษาแล้วย่อมมีผลตามมาตรา 1021 ถึงมาตรา 1023 กล่าวคือ ให้ถือว่าบุคคลที่พึงได้ทราบอำนาจของกรรมการแล้ว ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีความ เกี่ยวข้องกับบริษัทหรือไม่ กรณีนี้เรียกว่า “ระบบจดทะเบียน” และ “ระบบจดแจ้ง” ซึ่งถือเป็นการ ทราบรายการต่าง ๆ ที่จดทะเบียนไว้โดยผลของกฎหมายซึ่งข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ให้ถือว่า บุคคลทั่วไปรู้ข้อความที่จดทะเบียนนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับ “ระบบจดแจ้ง” (constructive notice) ใน กฎหมายของประเทศอังกฤษ ผลดังกล่าวจึงถือว่าบุคคลที่ติดต่อทำสัญญากับกรรมการที่กระทำการ เกินขอบอำนาจของกรรมการแต่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้นย่อมรู้ถึงขอบอำนาจของ กรรมการที่ระบุไว้ในข้อบังคับบริษัทแล้ว ดังนั้นบุคคลภายนอกจะอ้างว่าตนเองติดต่อกับกรรมการ โดยไม่ทราบถึงขอบอำนาจของกรรมการที่ปรากฏในข้อบังคับบริษัทไม่ได้ และกรรมการผู้กระทำการ เกินขอบอำนาจของกรรมการดังกล่าวย่อมต้องผูกพันรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นส่วนตัวบริษัท ไม่ต้องรับผิดชอบด้วย

กรณีที่ถือว่าบุคคลภายนอกที่ติดต่อกับกรรมการบริษัทได้ทราบถึงขอบอำนาจของ กรรมการแล้วนี้ในความเป็นจริงย่อมเป็นการยกที่จะให้บุคคลภายนอกตรวจสอบขอบอำนาจของ กรรมการในทุกครั้งที่ติดต่อกับบริษัท เนื่องจากกรรมการบริษัทซึ่งถือเป็นผู้แทนบริษัทนั้นได้ แสดงออกว่าตนเองกระทำการในนามบริษัทและกรรมการเป็นผู้ติดต่อกับบุคคลภายนอกเช่นนี้เสมอ มาอีกทั้งบริษัทยังได้แสดงออกว่ากรรมการกระทำการดังกล่าวในนามบริษัท ด้วยเหตุนี้จึงมีข้อนำ พิจารณาว่าระบบจดทะเบียนในกฎหมายไทยตามที่ปรากฏในมาตรา 1021 ถึงมาตรา 1023 นั้น เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันหรือไม่ นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษที่เคยใช้หลักระบบจดแจ้ง นั้นก็ได้ยกเลิกหลักดังกล่าวแล้วในปี ค.ศ. 1989 ดังที่ปรากฏใน มาตรา 711 A ของกฎหมายบริษัท ประเทศอังกฤษ ปี 1989 ซึ่งกำหนดว่าจะไม่ถือว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ทราบรายการใดเพียง เพราะว่ารายการนี้ได้ถูกเปิดเผยในเอกสารที่นายทะเบียนบริษัทเป็นผู้เก็บและสามารถหาได้จาก การตรวจสอบ หรือบริษัทพบได้เพื่อจะทำการตรวจสอบ นอกจากนี้ยังยอมรับถึงการรับรู้ของบุคคลโดย วิธีการสอบถามอันเป็นสิ่งที่ควรกระทำ

นอกจากนี้ยังมีแนวคำพิพากษาฎีกากำหนดให้บริษัทรับผิดชอบหากมีข้อเท็จจริงว่าเมื่อ กรรมการกระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการแต่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทโดยทำ สัญญากับบุคคลภายนอกนั้น บริษัทได้ยอมรับเอาการกระทำดังกล่าวว่าเป็นการกระทำของบริษัท

เองโดยศาลไทยได้นำมาตรา 1167 เรื่องการนำกฎหมายตัวแทนมาใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่าง กรรมการบริษัท และบุคคลภายนอกมาใช้ประกอบการพิจารณา โดยนำมาตรา 821 เรื่องตัวแทนเขต มาตรา 822 เรื่องตัวแทนกระทำการเกินอำนาจตัวแทน หรือมาตรา 823 เรื่องตัวแทนโดยการให้ สัตยาบัน ประกอบกับหลักสุจริตตามมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้พิจารณา ด้วย กล่าวคือ หากบุคคลภายนอกไม่สุจริต คือทราบว่ากรรมการนั้นกระทำการนอกขอบอำนาจของ กรรมการ แต่บุคคลภายนอกเองยังคงติดต่อทำสัญญาเกี่ยวกับกรรมการอยู่ เช่นนี้ย่อมถือว่า บุคคลภายนอกไม่สุจริตจึงไม่ได้รับความคุ้มครอง บริษัทจึงไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับกรรมการแต่หาก บุคคลภายนอกสุจริต คือไม่ทราบว่ากรรมการนั้นกระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการแล้ว เมื่อ บริษัทได้แสดงพฤติกรรมการยอมรับการกระทำของกรรมการว่าเป็นการกระทำของบริษัทแล้ว ดังนี้ บริษัทย่อมมีความรับผิดชอบร่วมกับกรรมการด้วยซึ่งในปัจจุบันมีคำพิพากษาฎีกาในเรื่องดังกล่าวเป็น จำนวนมากแต่ยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจน ซึ่งจะได้อธิบายคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวอย่างละเอียดใน บทที่ 4 ต่อไป

เมื่อบริษัทรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกแล้ว บริษัทก็สามารถเรียกให้กรรมการรับผิดชอบต่อบริษัท ได้ตามความเสียหายที่บริษัทได้รับ โดยนำมาตรา 223 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มา พิจารณาประกอบได้ว่า บริษัทได้มีส่วนทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเพียงใด เช่นบริษัท ยอมรับเอาการกระทำของกรรมการว่าเป็นการกระทำของบริษัท เช่นนี้บริษัทก็ย่อมมีสิทธิได้รับการ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นไปตามส่วน โดยบุคคลภายนอกย่อมฟ้องบริษัท ให้บริษัทรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ได้เต็มจำนวน และเมื่อบริษัทได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้แก่บุคคลภายนอกแล้วเป็นจำนวนเท่าใด บริษัทก็ย่อมเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการ ที่กระทำการเกินขอบอำนาจของกรรมการที่กำหนดไว้ในข้อบังคับบริษัทได้โดยสามารถเรียกเอาได้ ตามส่วนโดยพิจารณาว่าบริษัทมีความผิดก่อให้เกิดความเสียหายมากน้อยเพียงใด

นอกจากนี้มีข้อพิจารณาเพิ่มเติมว่ากรณีบริษัทยอมรับการกระทำเกินขอบอำนาจของ กรรมการนั้นจะถือเป็นกรทำให้สัตยาบันโดยทั่วไปตามกฎหมายลักษณะนิติกรรม หรือเป็นการให้ สัตยาบันตามกฎหมายลักษณะตัวแทนในมาตรา 823

การให้สัตยาบันตามมาตรา 823 นั้น หมายถึงบริษัทยอมรับในการกระทำนอกขอบอำนาจ ของกรรมการว่าเป็นการกระทำของบริษัทซึ่งเป็นเรื่องความรับผิดชอบของตัวการต่อบุคคลภายนอกใน กรณีที่ตัวการได้ให้สัตยาบันการที่ตัวการให้สัตยาบันต่อการกระทำนอกเหนือขอบอำนาจ หรือไม่มี อำนาจของตัวแทนต่อบุคคลภายนอกอันมีผลทำให้นิติกรรมซึ่งไม่ผูกพันตัวการกลับเป็นการผูกพัน ตัวการโดยตรง และทำให้ตัวแทนหลุดพ้นความรับผิดชอบที่มีต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 823 อย่างไรก็ดีตามก็ไม่ทำให้ตัวแทนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบต่อตัวการในความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก

กิจการที่ตนกระทำนอกเหนือขอบอำนาจนั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 812 โดยกรณีของมาตรา 823 ที่กรรมการกระทำการนอกเหนืออำนาจของกรรมการนี้ย่อมไม่ทำให้การกระทำของกรรมการต้องเสียเปล่า เพียงแต่ไม่มีผลผูกพันบริษัท เว้นแต่บริษัทจะได้ให้สัตยาบันจึงจะทำให้มีผลผูกพันบริษัท

ส่วนการให้สัตยาบันในกฎหมายลักษณะนิติกรรมตามมาตรา 177 นั้นเป็นกรณีให้สัตยาบันใน โฆษณกรรม โดยปกติแล้วนิติกรรมที่เป็น โฆษณกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่มีผลตามกฎหมาย ไม่เสียเปล่าอย่าง โฆษณกรรม แต่ต่อมานิติกรรมที่เป็น โฆษณกรรมอาจถูกบอกล้างให้กลายเป็น โฆษณ คือ ไม่มีผลตามกฎหมายหรือสูญเปล่าได้หรืออาจมีการให้สัตยาบันใน โฆษณกรรมนั้นอันเป็นการรับรองนิติกรรมที่เป็น โฆษณซึ่งมีผลให้นิติกรรมที่เป็น โฆษณนั้นมีผลสมบูรณ์ย้อนหลังไปตั้งแต่ต้นและสมบูรณ์ตลอดไปไม่อาจบอกล้างได้อีก ซึ่งความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่กฎหมายให้ถือว่ามิมาแต่เริ่มแรกนั้นย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันหมายถึงผู้สืบสิทธิมาจากบุคคลที่มีสิทธิให้สัตยาบันนิติกรรมนั้น เช่น นาย ก.อายุ 19 ปีบริบูรณ์ ตกกลางขาจักรยานยนต์ ให้ นาย ข. หนึ่งคัน ในราคา 15,000 บาท โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม นิติกรรมการขายดังกล่าวจึงตกเป็น โฆษณ แต่เนื่องจาก นาย ก. ยังไม่ได้ส่งมอบจักรยานยนต์ดังกล่าวให้แก่ นาย ข. ต่อมา นาย ก. ได้ขายรถจักรยานยนต์คันดังกล่าวให้แก่ นาย ค. ไปแล้ว เมื่อ นาย ก. บรรลุนิติภาวะ นาย ก. ได้ให้สัตยาบันแก่นิติกรรมอันเป็น โฆษณที่ได้ทำไว้กับ นาย ข. มีผลให้นิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก ซึ่งถ้ายึดถือเอาความสมบูรณ์โดยเคร่งครัด ก็เท่ากับว่า นาย ก. จะขายให้กับ นาย ค. ไม่ได้ได้อีก หรือถ้าขาย นาย ค. ก็จะไม่ได้อรรถสิทธิ์ แต่โดยเหตุที่กฎหมายเกรงจะมีความยุ่งยาก จึงบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของบุคคลภายนอกที่จะไม่ได้รับความกระทบกระเทือนอันเนื่องมาจากการให้สัตยาบัน ฉะนั้นในกรณีนี้ นาย ค. จึงได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า นาย ค. สุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือไม่

นิติกรรมที่จะเป็น โฆษณได้ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ ครอบคลุมที่ โฆษณกรรมยังไม่ถูกบอกล้าง นิติกรรมนั้นยังคงสมบูรณ์อยู่ ดังนั้นการให้สัตยาบันจึงมิใช่เป็นการรับรองให้นิติกรรมมีผลสมบูรณ์ย้อนไปถึงวันเริ่มต้น แท้ที่จริงคงเป็นเพียงการสละสิทธิที่จะบอกล้าง โฆษณกรรมหรือสละสิทธิที่จะทำลายล้างความสมบูรณ์ของนิติกรรม (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2540, หน้า 456)

ดังนั้น การที่บริษัทขอรับการกระทำเกินขอบอำนาจของกรรมการนั้น ถือเป็นกรณให้สัตยาบันตามมาตรา 823 ในกฎหมายตัวแทนมิใช่อยู่ในความหมายของการให้สัตยาบันในนิติกรรมที่เป็น โฆษณตามมาตรา 177 กล่าวคือ กรณีบริษัทขอรับการกระทำเกินขอบอำนาจของกรรมการนี้ย่อมมีผลให้บริษัทต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเช่นเดียวกับ มาตรา 823 ในกรณีตัวแทนกระทำการโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจของตัวแทนซึ่งย่อมไม่มีผลผูกพันตัวการแต่เมื่อตัวแทนได้ให้สัตยาบันไม่ว่าจะ โดยตรงหรือโดยปริยายต่อการกระทำนั้นแล้วย่อมมีผลให้ตัวการต้องรับผิดชอบ

ต่อบุคคลภายนอกเช่นกัน ส่วนเรื่องการให้สัตยาบันในนิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้นย่อมมีผลเป็นการสละสิทธิที่จะบอกล้างโมฆียะกรรมซึ่งมิได้มีผลกำหนดในเรื่องความรับผิดชอบของคู่สัญญาต่อบุคคลภายนอกอย่างมาตรา 823 แต่อย่างใด นอกจากนี้นิติกรรมที่เป็นโมฆียะอันอาจมีการบอกล้างหรือให้สัตยาบันได้นั้นจะมีขึ้นได้ก็โดยกฎหมายบัญญัติไว้ เช่น มาตรา 153, 157, 159, 164 เท่านั้น ส่วนการให้สัตยาบันตามมาตรา 823 นั้นใช้ในกรณีตัวแทนกระทำการโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจของตัวแทนซึ่งจะตรงกับกรณีของบริษัทขอรับการกระทำนอกเหนือขอบอำนาจของกรรมการบริษัทมากกว่ากรณีของการให้สัตยาบันในนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ

ส่วนกรณีที่กรรมการกระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการที่บริษัทมอบหมายเป็นการภายใน เช่น โดยมติที่ประชุมใหญ่ หรือมติที่ประชุมคณะกรรมการที่ไม่ต้องนำไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนกรมทะเบียนการค้า อาทิเช่น มติของที่ประชุมคณะกรรมการกำหนดว่า ภายในหกเดือนนับแต่วันที่มติดังกล่าว ห้ามกรรมการไปกู้เงินเกินห้าล้านบาท กรณีเช่นนี้ถือเป็นมติที่ไม่ต้องนำไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียน กรณีนี้ถือว่าเป็นเรื่องภายในบริษัทระหว่างกรรมการและบริษัทเอง บริษัทจึงไม่อาจอ้างใช้ต่อบุคคลภายนอกได้ เพราะบุคคลภายนอกย่อมไม่ทราบเรื่องภายในของบริษัท ดังนั้น หากบุคคลภายนอกสุจริต บริษัทย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกบริษัทย่อมไม่อาจอ้างว่ากรรมการไม่มีอำนาจกระทำการดังกล่าวขึ้นต่อผู้บุคคลภายนอกได้อีกทั้งกรรมการย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัทต่อบุคคลภายนอก และหากบริษัทรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกทั้งหมดแล้วโดยกรรมการมิได้รับผิดต่อบุคคลภายนอกด้วย บริษัทย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่กรรมการได้ แต่หากมีพฤติการณ์แสดงว่าบริษัทขอรับต่อบุคคลภายนอกว่ากรรมการกระทำการภายในขอบอำนาจของกรรมการแล้วย่อมมีผลให้บริษัทขอรับต่อบุคคลภายนอกว่ากรรมการกระทำการภายในขอบอำนาจของกรรมการแล้ว ย่อมมีผลให้บริษัทต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกร่วมกับกรรมการมีข้อที่ควรพิจารณาเพิ่มเติม คือ หลัก อัลตรา ไวเรต นี้ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยเลย แต่ที่ศาลไทยนำหลัก อัลตรา ไวเรต มาใช้ในกรณีกรรมการกระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการ แต่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้น ศาลไทยนำมาใช้ในฐานะเป็นกฎหมายต่างประเทศ คือกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยถือเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ตามที่ปรากฏในมาตรา 4 วรรคท้าย ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ภาสกร ชุณหอุไร, 2539, หน้า 462)

5.3 สิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลต่อนิติบุคคล และบุคคลภายนอก

เมื่อกรรมการเป็นผู้แทนนิติบุคคลโดยมีอำนาจกระทำการใด ๆ ตามที่ข้อบังคับกำหนดไว้ โดยอยู่ภายใต้ความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ และต้องกระทำการภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท เมื่อกรรมการเป็นผู้แทนนิติบุคคลโดยผลของกฎหมายแล้วจึงย่อมมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบต่อบริษัท และบุคคลภายนอกอันเกิดจากการกระทำของกรรมการ

5.3.1 สิทธิของผู้แทนนิติบุคคลต่อนิติบุคคล และบุคคลภายนอก กรรมการบริษัทย่อมมีสิทธิ และหน้าที่ต่อบริษัทในหลายประการตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับบริษัทภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท และภายใต้การครอบงำของที่ประชุมใหญ่

5.3.1.1 สิทธิเป็นประธานในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น (มาตรา 1180) โดยปกติประธานในที่ประชุมคณะกรรมการมีสิทธิเป็นประธานในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้มีสิทธิออกเสียงชี้ขาดในการประชุมกรณีที่ประชุมมีคะแนนเสียงเท่ากัน

5.3.1.2 สิทธิเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นชำระเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระต่อบริษัท (มาตรา 1120) กรรมการมีสิทธิเรียกให้ผู้ถือหุ้นส่งใช้ค่าหุ้นที่ค้างชำระต่อบริษัทได้ หากผู้ถือหุ้นคนใดผิดนัดชำระเงินค่าหุ้นสองครั้งตามที่กรรมการได้เรียกให้ชำระ กรรมการมีสิทธิริบหุ้นของผู้ผู้นั้นออกขายทอดตลาดได้

5.3.1.3 สิทธิเรียกประชุมใหญ่สามัญและวิสามัญ (มาตรา 1171-1174) การประชุมใหญ่ต้องมีขึ้นภายในหกเดือนนับแต่วันที่บริษัทได้รับจดทะเบียนบริษัท แต่ให้มีการประชุมใหญ่ในครั้งต่อไปอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง และกฎหมายยังให้สิทธิกรรมการในการเรียกประชุมวิสามัญเมื่อใดก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร โดยต้องมีมติของคณะกรรมการให้เรียกประชุม

5.3.1.4 สิทธิเป็นผู้ชำระบัญชีของบริษัทเมื่อบริษัทเลิก (มาตรา 1251) โดยปกติหากไม่มีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อบริษัทเลิกกัน กรรมการของบริษัทจะเข้ามาเป็นผู้ชำระบัญชีของบริษัททันทีโดยมีอำนาจจัดการชำระหนี้สินของบริษัท และจัดการคืนทุนและแบ่งกำไรให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทได้

5.3.1.5 สิทธิกระทำกิจกรรมในนามบริษัทในการติดต่อกับบุคคลภายนอกให้มีผลผูกพันบริษัท

กรรมการผู้มีอำนาจเท่านั้นจึงจะมีสิทธิกระทำการในนามบริษัทในการติดต่อกับบุคคลภายนอกเพื่อให้มีผลผูกพันบริษัท ปัญหาว่ากรรมการผู้ไม่มีอำนาจ หรือกรรมการที่มีอำนาจแต่ลงนามไม่ครบตามจำนวนกรรมการที่ระบุไว้ในหนังสือรับรองบริษัทแล้วไปกระทำการในนามบริษัท โดยบุคคลภายนอกเข้าใจว่าเป็นการกระทำในนามบริษัท เช่นนี้อาจมีผลผูกพันบริษัทได้โดยนำมาตรา 821 เรื่องตัวแทนเชิด หรือมาตรา 823 เรื่องตัวแทนโดยการให้สัตยาบันมาใช้ประกอบกับมาตรา 1167 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5.3.1.6 สิทธิได้รับบำเหน็จ (มาตรา 1150) โดยปกติหากกรรมการมิได้เป็นลูกจ้างของบริษัท ก็ย่อมไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จ แต่หากที่ประชุมผู้ถือหุ้นเห็นสมควรจะกำหนดให้บำเหน็จแก่กรรมการก็ย่อมทำได้โดยอาจกำหนดบำเหน็จไว้ในข้อบังคับบริษัท

5.3.1.7 สิทธิเป็นประธานในที่ประชุมคณะกรรมการ (มาตรา 1163) หากข้อบังคับบริษัทไม่ได้กำหนดในเรื่องนี้ไว้ ก็ต้องนำมาตรา 1163 มาใช้ คือกรรมการต้องเลือกกรรมการคนหนึ่งขึ้นเป็นประธานกรรมการทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุมคณะกรรมการ โดยจะเป็นผู้ออกเสียงซึ่งขาดในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากัน

5.3.1.8 สิทธิในการกำหนดองค์ประชุมคณะกรรมการ หากไม่มีข้อบังคับกำหนดองค์ประชุมคณะกรรมการไว้ก็ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ (มาตรา 1160) โดยกรรมการอาจกำหนดองค์ประชุมในการประชุมคณะกรรมการบริษัทไว้แตกต่างจากมาตรา 1160 ได้

5.3.1.9 สิทธิเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ ทั้งกรรมการผู้มีอำนาจและกรรมการผู้ไม่มีอำนาจต่างมีสิทธิเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ และใช้สิทธิออกเสียงในที่ประชุมคณะกรรมการได้

5.3.1.10 อำนาจในการเรียกประชุมกรรมการ (มาตรา 1162) กรรมการบริษัทมีสิทธินัดเรียกประชุมกรรมการเมื่อใดก็ได้โดยไม่ต้องรอให้ประธานที่ประชุมเรียกประชุม ซึ่งในเรื่องนี้ข้อบังคับอาจกำหนดเป็นอย่างอื่นได้

5.3.1.11 สิทธิเข้าร่วมประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น (มาตรา 1176) หากกรรมการคนใดเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทด้วย กรรมการผู้นั้นย่อมมีสิทธิเข้าประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้เสมอตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1176

5.3.1.12 สิทธิในการถือหุ้นของบริษัทกรรมการบริษัทอาจเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทหรือไม่ก็ได้มีได้มีกฎหมายกำหนดบังคับเอาไว้ และเมื่อกรรมการเป็นผู้ถือหุ้นกรรมการย่อมมีสิทธิเข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้นได้

5.3.1.13 สิทธิจัดการให้มีการประชุมใหญ่เพื่อพิจารณาเลือกตั้งกรรมการที่ว่างลงในกรณีที่ตำแหน่งกรรมการว่างลงเช่นกรรมการตาย ลาออกหรือถูกถอดออกก็ตามจนจำนวนกรรมการลดน้อยลงกว่าจำนวนอันจำเป็นที่จะเป็นองค์ประชุมแล้ว กรรมการที่เหลืออยู่ย่อมมีสิทธิจัดให้มีการประชุมใหญ่เพื่อเพิ่มกรรมการให้ครบจำนวนได้

5.3.2 หน้าที่ของกรรมการต่อบริษัทและบุคคลภายนอก

หน้าที่หลักของกรรมการบริษัทมี 2 หลักใหญ่คือหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (fiduciary duties) และหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (duty of care) ซึ่งปรากฏในกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทดังต่อไปนี้

5.3.2.1 หน้าที่จัดการงานของบริษัทโดยอยู่ภายใต้กฎหมาย ขอบวัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น (มาตรา 66, 70, 1144, 1158)

กรรมการบริษัทต้องกระทำการโดยอยู่ภายใต้กฎหมายบริษัท ขอบวัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัทและมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น หากกรรมการกระทำตามข้อบังคับของบริษัทโดยที่ประชุมใหญ่มีมติให้กรรมการกระทำหน้าที่แตกต่างจากข้อบังคับแล้ว เช่นนี้ย่อมทำไม่ได้ เว้นแต่ได้แก้ไขข้อบังคับบริษัทเสียก่อนหากกรรมการปฏิบัติตามข้อบังคับบริษัทแล้ว แม้ที่ประชุมใหญ่จะไม่เห็นพ้องด้วยก็จะให้กรรมการรับผิดชอบไม่ได้ และในกรณีที่กรรมการปฏิบัติตามมติที่ประชุมใหญ่ แต่ขัดกับข้อบังคับบริษัทนั้น กรรมการอาจต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้ลงมติเห็นพ้องด้วยกับที่ประชุมใหญ่หากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว

5.3.2.2 หน้าที่จัดการงานของบริษัทโดยใช้ความเอื้อเพื่อสอดคล้องอย่างบุคคลผู้ค้าขายอันประกอบด้วยความระมัดระวัง (มาตรา 1168 วรรคแรก)

กรรมการต้องบริหารงานบริษัทอย่างผู้ประกอบการค้าขายนั้นมิได้ใช้เกณฑ์การจัดการงานของตนเอง หรือระดับการจัดการงานอย่างวิญญูชน หรือคนปกติที่เขาพึงปฏิบัติกัน ดังนั้นระดับการจัดการของกรรมการบริษัทนี้จึงอยู่เหนือกว่าระดับวิญญูชน ก็จะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูงมากโดยต้องไม่ทำการโดยประมาทเลินเล่อทำให้บริษัทเสียหาย เช่นกรรมการยอมด้อยไม่ลงชื่อในเช็คที่วางไว้ให้พนักงานกรอกตัวเลขเอง กรรมการต้องดูแลทรัพย์สินที่สำคัญหรือของมีค่าของบริษัทไม่ให้ชำรุดหรือสูญหาย เป็นต้น แต่ก็มิได้หมายความว่ากรรมการจะตัดสินใจผิดพลาดไม่ได้เพราะการค้ำย่อมมีการคาดการณ์ผิดได้ ดังนั้นหากกรรมการวินิจฉัยปัญหาด้วยความรอบคอบระมัดระวังแล้ว หากเกิดความผิดพลาดโดยเหตุอื่นที่ไม่อาจคาดหมายได้ บริษัทก็จะเอาผิดกับกรรมการไม่ได้

5.3.2.3 หน้าที่ไม่ทำการค้าขายแข่งขันกับบริษัท (มาตรา 1168 วรรคสามและสี่)

กฎหมายไทยที่บัญญัติในเรื่องหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการนั้นมีความคล้ายคลึงกับหลัก (fiduciary duties) ของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษหลายประการ โดยมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดหน้าที่ให้กรรมการทุกคนของบริษัทไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารมีความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท การแสดงความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทต้องเป็นกรณีที่กรรมการผู้นั้นไม่ได้รับสิ่งตอบแทนใด ๆ จากบริษัทในการดำรงตำแหน่งหรือการที่กรรมการไม่ดำเนินการใด ๆ ที่ตนมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท หรือไม่แข่งขันกับการดำเนินงานของบริษัท ซึ่งตามกฎหมายบริษัทมหาชนได้มีบทบัญญัติที่กำหนดข้อห้ามสำหรับกรรมการเพื่อป้องกันมิให้กรรมการอาศัยอำนาจหน้าที่ของตนเองเพื่อแสวงหาประโยชน์จากบริษัทได้ง่าย ได้แก่ การประกอบกิจการแข่งขันกับบริษัท เป็นต้น โดยกรรมการผู้มีอำนาจบริหารหรือกรรมการผู้ไม่มีอำนาจบริหารของบริษัทจะ (1) ประกอบกิจการ (2) เข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัด ความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด

หรือ (3) เป็นกรรมการของบริษัทเอกชน หรือบริษัทมหาชนอื่น ที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทมหาชนซึ่งตนดำรงตำแหน่งอยู่ไม่ได้ ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของผู้อื่น โดยมีข้อยกเว้นว่า เว้นแต่จะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง' ดังนั้น ผู้ที่เป็นกรรมการในบริษัทมหาชนจึงไม่สามารถประกอบกิจการแข่งขันกับกิจการของบริษัทได้ เพราะการกระทำดังกล่าว ย่อมทำให้ผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัทที่ตนเป็นกรรมการอยู่ (conflict of interest) ซึ่งอาจทำให้กรรมการระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทลดน้อยถอยลงไป หากผู้ที่จะเป็นกรรมการบริษัทประกอบกิจการที่เป็นการแข่งขันกับบริษัทอยู่ก่อนแล้ว ก็จะต้องแจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติเลือกตั้งตนเป็นกรรมการ จึงจะสามารถประกอบกิจการเดิมที่ทำอยู่ก่อนนั้น และแข่งขันควบคู่ไปกับการเป็นกรรมการได้ จุดสำคัญที่ควรคำนึง คือ กรณีที่เป็นกรรมการอยู่ในบริษัทใหญ่และมีบริษัทในเครือหลายแห่งที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับบริษัทใหญ่ โดยมีคณะกรรมการเป็นชุดเดียวกันนั้น อาจจะทำให้เข้าข่ายการเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทได้ อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นบริษัทในเครือที่แม้จะประกอบกิจการเดียวกัน แต่เป็นการส่งเสริมกัน เช่น บริษัทหนึ่งในเครือผลิตภาชนะบรรจุอีกบริษัทหนึ่งผลิตผลลากอีกบริษัทหนึ่งผลิตอาหารเพื่อใส่ภาชนะบรรจุ อีกบริษัทหนึ่งซึ่งเป็นบริษัทในเครือผลิตสารกันบูดที่ใช้ในการประกอบอาหาร และมีบริษัทในเครืออีกมากหลายทั้งบริษัทขนส่งและบริษัทการจัดจำหน่าย เหล่านี้ถือว่าเป็นการประกอบกิจการที่มีสภาพเสริมธุรกิจซึ่งกันและกัน มิใช่มีสภาพแข่งขันกันแต่อย่างใด การเป็นกรรมการของบริษัทในเครือเช่นนี้สามารถทำได้ ไม่ต้องด้วยข้อห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ในกรณีที่กรรมการคนใดคนหนึ่งฝ่าฝืนไปทำการค้าขายแข่งในข้างต้น บริษัทมีสิทธิจะเรียกค่าสินไหมทดแทนในการที่บริษัทได้รับความเสียหายจากกระทำของกรรมการคนนั้นก็ ได้ แต่การฟ้องร้องเช่นว่านี้ ผู้ฟ้องจะต้องสามารถพิสูจน์ต่อศาลได้ว่า การที่กรรมการของบริษัทเป็นกรรมการของบริษัทอื่นด้วยนั้น ทำให้บริษัทมหาชนได้รับความเสียหายอย่างไร มิใช่ว่าไปเป็นกรรมการของบริษัทอื่นแล้วก็จะฟ้องได้ หากผู้ฟ้องไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายได้แล้ว ศาลจะต้องยกฟ้อง ทั้งนี้ บริษัทต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่บริษัททราบถึงการฝ่าฝืนและไม่เกินสองปีนับแต่วันที่ฝ่าฝืน นอกจากนี้ในกรณีที่บริษัทไม่ใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ดังกล่าวมา ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทมหาชนดำเนินการเรียกร้องก็ได้ ถ้าบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้งภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่แจ้งหรืออายุความที่กล่าวมาเหลือน้อยกว่าหนึ่งเดือน ผู้ถือหุ้น

ดังกล่าวจะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นเองเพื่อบริษัท (derivative action) ก็ได้ โดยผู้ถือหุ้นนั้นจะต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายให้ได้เช่นเดียวกัน

กรรมการที่มีอำนาจและไม่มีอำนาจต่างมีหน้าที่ไม่ทำการค้าขายแข่งกับบริษัทโดยการค้าขายแข่งขันนี้มิได้พิจารณาว่าต้องทำกิจการที่มีลักษณะเดียวกันเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาเวลาและสถานที่ค้าขายประกอบด้วย และห้ามกรรมการไปเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างอื่นที่ประกอบกิจการอย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัทด้วย ซึ่งหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบนี้ หมายถึงไปเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการหรือหุ้นส่วนธรรมดา และรวมถึงห้ามเข้าไปเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ทำการค้าขายแข่งกับบริษัทของตน แต่ไม่รวมถึงการเข้าเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบในห้างอื่นแม้ว่าห้างนั้นจะค้าขายแข่งกับบริษัทของตนก็ตามทั้งหมดนี้มีข้อยกเว้นให้กรรมการสามารถกระทำการได้ หากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีมติยินยอมให้กระทำได้

5.3.2.4 หน้าที่โดยเฉพาะตามมาตรา 1168 วรรคสอง

1) การใช้เงินค่าหุ้นนั้นจริง

กรรมการต้องดูแลให้ผู้ถือหุ้นทุกคนได้ใช้เงินค่าหุ้นที่ค้างชำระนั้นโดยให้มีมีการจ่ายเงินกันจริง ๆ จะจ่ายเป็นของอย่างอื่นหรือหักเงินค่าหุ้นกับหนี้ของบริษัทไม่ได้ และหากกรรมการเตือนให้ผู้ถือหุ้นชำระค่าหุ้นแล้ว ผู้ถือหุ้นยังคงเพิกเฉยอยู่ กรรมการก็อาจริบหุ้นนั้นมาขายทอดตลาดได้ อีกทั้งกรรมการต้องเรียกเก็บจากผู้ถือหุ้นทุกคนในอัตราเดียวกันทุกหุ้นด้วย

2) จัดให้มีและรักษาไว้ให้เรียบร้อยซึ่งบรรดาสมุดบัญชีและเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้ กรรมการต้องจัดให้มีและรักษาสมุดบัญชีซึ่งหมายถึงบัญชีเงินสด บัญชีทรัพย์สิน บัญชีหนี้สิน บัญชีงบดุล บัญชีกำไรขาดทุน เป็นต้น รวมถึงสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น สมุดรายงานการประชุมกรรมการบริษัท สมุดรายงานการประชุมใหญ่ โดยสมุดเหล่านี้บริษัทต้องเก็บไว้ที่สำนักงานที่จดทะเบียนเพื่อให้ผู้ถือหุ้นได้ตรวจดูด้วย

5.3.2.5 การแจกเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้

กรรมการต้องจ่ายเงินปันผลก็ต่อเมื่อบริษัทมีกำไรและเมื่อมีมติที่ประชุมใหญ่ให้จ่ายตามที่ปรากฏในมาตรา 1201 โดยก่อนจ่ายเงินปันผลต้องกันเงินไว้เป็นทุนสำรองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 1202 หากกรรมการจ่ายเงินปันผลโดยผิดกฎหมายและไม่สามารถเรียกคืนได้ กรรมการย่อมต้องรับผิดชอบต่อบริษัท

5.3.2.6 บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่

ที่ประชุมใหญ่มีอำนาจในการควบคุมการบริหารงานของคณะกรรมการตามมาตรา 1144 นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้การกระทำบางอย่างที่ต้องให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นอนุมัติก่อน เช่น การตั้งและถอดถอนกรรมการ การตั้งข้อบังคับใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ หรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิ เป็นต้น

5.3.2.7 หน้าที่ย้ายเงินปันผลเมื่อบริษัทมีผลกำไร (มาตรา 1201)

กรรมการมีหน้าที่จ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นเมื่อบริษัทมีเงินกำไร และจะประกาศจ่ายเงินปันผลได้ต้องโดยมติของที่ประชุมใหญ่เท่านั้น โดยสิทธิในการได้รับเงินปันผลย่อมคิดตามส่วนจำนวนที่ผู้ถือหุ้นได้ส่งเงินค่าหุ้นแล้ว มิใช่คิดตามจำนวนหุ้น เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นในหุ้นบุริมสิทธิ

5.3.2.8 หน้าที่ยัดทำบัญชีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ (มาตรา 1206)

กรรมการต้องจัดให้มีบัญชีให้ถูกต้อง คือจำนวนเงินที่บริษัทได้รับ และได้จ่าย และรายการที่เป็นเหตุให้รับหรือจ่ายเงินทุกรายไป รวมทั้งสินทรัพย์และหนี้สินของบริษัทด้วย

5.3.3 ความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลต่อนิติบุคคลและบุคคลภายนอก

กรรมการต้องทำหน้าที่ของตนตามที่ได้รับมอบหมายจากที่ประชุมใหญ่โดยอยู่ภายใต้ข้อบังคับบริษัท อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท และภายใต้กฎหมายบริษัท ดังนั้นหากกรรมการกระทำการใดที่อยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ของตนเองหรือกระทำการใดนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท กรรมการย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในผลแห่งการกระทำของตน

5.3.3.1 กรณีผู้แทนนิติบุคคลกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท

มาตรา 76 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดให้กรรมการผู้กระทำการแทนบริษัทหรือที่ได้เห็นชอบให้มีการกระทำการใดที่อยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายนั้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าแม้กฎหมายบริษัทของไทยจะมีได้มีบทบัญญัติเรื่องการกระทำนอกขอบอำนาจ หรือขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทไว้ชัดเจนก็ตาม แต่จากมาตราดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยก็ได้รับเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำนอกเหนืออำนาจ ตามหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้ด้วย

ผลของการกระทำของกรรมการที่อยู่นอกเหนืออำนาจหรือขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้น ในกฎหมายไทยมิได้ระบุไว้ชัดเจน แต่การกระทำนั้นก็ไม่มีผลเป็น โฆษะ (void) อย่างกฎหมายอังกฤษแต่เดิมก่อนมีกฎหมายบริษัทประเทศอังกฤษ ปี 1989 แต่จะมีไม่มีผลผูกพันบริษัท โดยกรรมการผู้กระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทหรือกรรมการที่ได้เห็นชอบให้กระทำการดังกล่าวนั้นย่อมต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวตามมาตรา 76 วรรค 2 นอกจากนี้กฎหมายบริษัทของไทย

ใช้ระบบจดทะเบียนและระบบจดทะเบียน คังนั้นโดยผลของมาตรา 1021 ถึงมาตรา 1023 เมื่อ
วัตถุประสงค์ของบริษัทที่ระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิซึ่งได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียนและได้
ประกาศโฆษณาลงในหนังสือราชกิจจานุเบกษาแล้วย่อมถือว่าเป็นอันรู้แก่บุคคลทั้งปวง คังนั้น
บุคคลภายนอกที่ทำสัญญาแก่บริษัทในกรณีนี้จึงถือว่ารู้ถึงขอวัตถุประสงค์ของบริษัท
แล้วบริษัทจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก โดยกรรมการย่อมต้องรับผิดชอบส่วนตัวต่อ
บุคคลภายนอก อีกทั้งการกระทำที่เกินขอวัตถุประสงค์ของบริษัทย่อมไม่สามารถให้สัตยาบันได้
ด้วยเพราะจะกลายเป็นไปแก้ไขวัตถุประสงค์ของบริษัท