

บทที่ 3

ความรับผิดของกรรมการและบริษัทจำกัด ต่อบุคคลภายนอกตาม กฎหมายต่างประเทศ

ในบทที่ 3 จะเป็นการศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของกรรมการและบริษัทจำกัดต่อบุคคลภายนอกของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ดังจะได้พิจารณาโดยลำดับ

1. ประเทศอังกฤษ

1.1 สถานะของกรรมการตามกฎหมาย

ในกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษยอมรับทฤษฎีตัวตนหรือความมีตัวตนของบริษัท (the entity theory) เมื่อบริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคล เป็นบุคคลสมมุติตามกฎหมายแล้ว การแสดงออกซึ่งการตัดสินใจและการกระทำของนิติบุคคลจึงต้องแสดงออกโดยบุคคลธรรมดา ซึ่งประกอบไปด้วย

- (1) คณะกรรมการบริษัท หรือ
- (2) พนักงานระดับบริหาร ตัวแทน หรือลูกจ้างของบริษัท

กฎหมายอังกฤษยังถือว่าเมื่อกรรมการเป็นตัวแทนของบริษัท บริษัทย่อมผูกพันในกิจการที่ตัวแทนกระทำภายในอำนาจหน้าที่ของตัวแทนในนามของบริษัท บริษัทต้องรับผิดชอบในการกระทำที่ตัวแทนได้กระทำภายในขอบเขตของการจ้างหรือภายในขอบอำนาจหน้าที่ หลักการนี้เป็นหลักการของบริษัทซึ่งถือว่าบริษัทเป็นบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและกรรมการ

ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท คณะกรรมการ และพนักงานระดับบริหารนั้นเป็นความสัมพันธ์อย่างตัวแทน แต่ระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นด้วยกันนั้นไม่ใช่เรื่องตัวแทน

กรรมการบริษัทต้องกระทำการภายในขอบอำนาจของกรรมการ (scope of authority of director) และภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท (scope of objectives of company) ภายใต้การ

ครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ดังนั้นหากกรรมการกระทำการใดเกินอำนาจของกรรมการแล้ว อาจเกิดความเสียหายต่อบริษัทและบุคคลภายนอกได้

ขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทนี้ย่อมปรากฏในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับของบริษัท ซึ่งข้อบังคับของบริษัทนี้ทางบริษัทอาจกำหนดขึ้นเอง หรือเป็นไปตามที่กฎหมายบริษัท กำหนดไว้ก็ได้

1.2 อำนาจของกรรมการ

กรรมการมีอำนาจที่ปรากฏแก่คนทั่วไป (ostensible authority) หากการกระทำใดที่ถือว่าเป็นไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของบริษัท โดยกระทำอย่างมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ย่อมถือว่า กระทำการภายในอำนาจหน้าที่ของกรรมการ และหากตัวแทนของบริษัทกระทำการใดนอกเหนือ ขอบอำนาจที่แท้จริงก็ตาม ก็อาจจะยังคงมีผลผูกพันบริษัทในฐานะที่ถือว่าอยู่ภายในอำนาจที่ปรากฏ แก่คนทั่วไป ซึ่งแสดงให้เห็นว่า อำนาจที่ปรากฏแก่คนทั่วไปนี้มีขอบเขตที่กว้างกว่าอำนาจที่แท้จริง

เมื่อกรรมการปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบอำนาจของกรรมการแล้ว แต่ในบางกรณีกรรมการ กระทำการเกินอำนาจของตน แต่โดยพฤติการณ์ของกรรมการเป็นที่เชื่อแก่บุคคลภายนอกว่าเป็น อำนาจของกรรมการในนามบริษัท เช่นนี้หากบุคคลภายนอกสุจริตแล้วบริษัทก็ต้องผูกพันในการ กระทำของกรรมการดังกล่าวนี้ด้วย โดยกรรมการถูกปิดปากที่จะอ้างว่าในความเป็นจริงแล้ว ตัวแทนมิได้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว อำนาจหน้าที่นี้เรียกว่า อำนาจที่ปรากฏแก่คนทั่วไป

อำนาจที่ปรากฏแก่คนทั่วไปนี้ มี มาตรา 35 A และมาตรา 35 B ของกฎหมายบริษัท ประเทศอังกฤษ ปี 1989 สนับสนุนเรื่องนี้โดยกำหนดว่า หากบุคคลภายนอกสุจริตแล้ว ย่อมสามารถ สันนิษฐานได้ว่ากรรมการอิสระจากข้อจำกัดภายในรัฐธรรมนูญของบริษัท (the company's constitution) กล่าวคือบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่ทำสัญญากับบริษัทย่อมไม่อยู่ภายใต้ข้อความที่ ปรากฏในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับของบริษัท ที่กำหนดถึงข้อจำกัดในอำนาจหน้าที่ของ กรรมการและขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทภายใต้คอมมอนลอว์ บุคคลที่ทำสัญญากับบริษัทโดย กระทำการผ่านตัวแทนบริษัทนั้น โดยรู้ถึงข้อความปรากฏในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับ บริษัทว่าสัญญาดังกล่าวอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้ว กรณีนี้จึงเป็นการกระทำ นอกเหนืออำนาจที่แท้จริงของตัวแทน จึงไม่สามารถอยู่ในอำนาจที่ปรากฏแก่คนทั่วไปของตัวแทน ได้ แต่อย่างไรก็ตามภายใต้มาตรา 35 A ของกฎหมายบริษัทประเทศอังกฤษ ปี 1989 แล้วหากบุคคล ที่ทำสัญญากับบริษัทนั้นกระทำการ โดยสุจริต ย่อมถือว่าอำนาจของคณะกรรมการเพื่อให้มีผล ผูกพันบริษัท หรือการมอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าวนี้ ย่อมถือว่าไม่อยู่ภายใต้ ข้อจำกัดที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของบริษัท เช่น ข้อจำกัดในการกระทำการภายในวัตถุประสงค์ของ บริษัท

ทั้งนี้ อำนาจที่ปรากฏแก่คนทั่วไปนี้อาจจะปรากฏจาก

- 1) ฐานะของกรรมการ เช่นตำแหน่งกรรมการ หรือกรรมการผู้จัดการ หรือ
- 2) การแสดงออกซึ่งการกระทำของกรรมการต่อบุคคลภายนอกอย่างบุคคลที่มีอำนาจ

บริหารกิจการบริษัท เช่นกรรมการ

นอกจากนี้หากบุคคลภายนอกสุจริตก็ไม่ต้องคำนึงถึงอำนาจตามที่ปรากฏในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับของบริษัทที่จดทะเบียนไว้

เมื่อกรรมการเป็นตัวแทนของบริษัทแล้ว หากกรรมการมีอำนาจที่แท้จริงหรืออำนาจที่ปรากฏแก่คนทั่วไปโดยกระทำการในนามของบริษัท เช่นนี้ กรรมการย่อมไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว แต่หากกรรมการกระทำการเกินอำนาจที่แท้จริงหรืออำนาจที่ปรากฏแก่คนทั่วไปกรรมการอาจต้องรับผิดชอบส่วนตัวต่อบุคคลภายนอก

- 1) กรณีผู้แทนนิติบุคคลกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท

หากกรรมการกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท แต่เดิมกฎหมายอังกฤษถือว่า เมื่อบริษัทมีการกำหนดวัตถุประสงค์บริษัทไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ และนำไปจดทะเบียนต่อ นายทะเบียนแล้ว ประกอบกับระบบจดทะเบียนที่ถือว่าเอกสารใดที่ได้จดทะเบียนต่อ นายทะเบียนแล้ว ย่อมถือว่าเป็นอันรู้กันแก่บุคคลทั่วไปด้วย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ถือหุ้นและ เจ้าหนี้ของบริษัท ดังนั้นจึงถือว่าบุคคลภายนอกย่อมรู้ถึงวัตถุประสงค์ของบริษัทด้วย ผลที่ตามมาคือ การกระทำนอกวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้นตกเป็น โฆษะ บริษัทจึงไม่ผูกพันในการกระทำดังกล่าวต่อบุคคลภายนอก กรรมการจึงต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

แต่อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมาเริ่มมีแนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก ผู้สุจริต จึงมีหลักว่าแม้กรรมการคนใดกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท บริษัทก็สามารถให้สัตยาบันโดยมติพิเศษของที่ประชุมใหญ่ ซึ่งมีผลให้บริษัทต้องผูกพันรับผิดชอบในการกระทำของกรรมการที่กระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท โดยกรรมการไม่ต้องรับผิดชอบต่อ บุคคลภายนอก แต่กรรมการยังคงรับผิดชอบบริษัทอยู่แม้บริษัทจะได้อภัยให้การกระทำของ กรรมการแล้วก็ตาม ดังปรากฏในมาตรา 35 A (1) ของกฎหมายบริษัทประเทศอังกฤษ ปี1989 ซึ่ง กำหนดว่า บุคคลภายนอกที่สุจริตนั้นย่อมไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดในเอกสารทางทะเบียนของบริษัท เช่น ข้อจำกัดในการกระทำภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท กล่าวคือหากบุคคลภายนอกที่ทำ สัญญา กับบริษัทโดยสุจริตแล้ว บริษัทย่อมไม่อาจอ้างเรื่องขอบอำนาจของกรรมการที่ปรากฏใน หนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับบริษัทขึ้นอ้างต่อบุคคลภายนอกได้ แต่มีข้อสังเกตว่ามติพิเศษนี้ ไม่มีผลไปถึงความรับผิดชอบของกรรมการ ดังนั้นกรรมการจึงยังไม่พ้นความรับผิดชอบ พ้นความรับผิดชอบได้ต่อเมื่อบริษัทได้ลงมติพิเศษให้สัตยาบันอีกครั้งหนึ่ง

การกระทำของกรรมการที่อยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้น ตามมาตรา 35 (1) มีผลให้ไม่เป็นโมฆะอีกต่อไป แต่ถือว่าอยู่นอกเหนืออำนาจที่แท้จริง ซึ่งมาตรา 35 (3) ให้อำนาจผู้ถือหุ้นให้สัตยาบันโดยลงมติพิเศษ ซึ่งมีผลเยียวยาการขาดอำนาจที่แท้จริงของกรรมการได้

ในกรณีการให้สัตยาบันของผู้ถือหุ้นนั้น ข้อบังคับมิได้ให้อำนาจไว้ซึ่งมีผลต่อมติธรรมดา และการกระทำในอนาคคที่ไม่ได้รับอนุญาตจากข้อบังคับบริษัท กรณีนี้ไม่ถือเป็นการให้สัตยาบัน แต่สามารถแก้ไขได้โดยเปลี่ยนแปลงข้อบังคับโดยต้องกระทำเป็นมติพิเศษ นอกจากนี้ผู้ถือหุ้นอาจให้สัตยาบันในสัญญาที่กรรมการคนเดียวเข้าทำสัญญาดังกล่าวซึ่งความจริงแล้วคณะกรรมการต้องเป็นผู้เข้าทำสัญญาดังกล่าว

2) ผู้แทนนิติบุคคลกระทำการนอกขอบอำนาจหน้าที่ แต่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท หากกรรมการกระทำหน้าที่ภายในขอบอำนาจของกรรมการ แต่ประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทแล้ว กรรมการย่อมต้องรับผิดชอบโดยระดับความระมัดระวังที่กรรมการพึงมีนี้ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดมีความชำนาญมากในธุรกิจ แต่ต้องมีความระมัดระวังเช่นคนปกติในสถานการณ์เดียวกัน อย่างไรก็ตามหากกรรมการมีความรู้เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัท กรรมการย่อมต้องดำเนินกิจการของบริษัทให้สมกับความรู้ของตนเองเพื่อประโยชน์ต่อบริษัท ส่วนในกรณีกรรมการทำการนอกเหนืออำนาจของกรรมการ แต่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ซึ่งหมายถึงกระทำการนอกขอบอำนาจที่แท้จริงแต่อยู่ภายในอำนาจที่ปรากฏแก่คนทั่วไปแล้ว ย่อมไม่ถือว่าเป็นโมฆะจากการไม่มีความสามารถในทางสัญญา (never have been void for lack of contractual capacity) ตามมาตรา 35 (3) จะไม่นำมาใช้ในกรณีนี้ ดังนั้นผู้ถือหุ้นจึงสามารถให้สัตยาบันโดยลงมติธรรมดา ซึ่งมีผลให้กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกได้ ส่วนในระหว่างกรรมการและบริษัทนั้น กรรมการยังคงต้องรับผิดชอบต่อบริษัทอยู่

อย่างไรก็ตาม หากกรรมการกระทำหน้าที่ของตนโดยสุจริตภายในขอบอำนาจ แต่กระทำด้วยความประมาท ผู้ถือหุ้นอาจลงมติเป็นเอกฉันท์ให้อภัยกรรมการคนนั้น หรือผู้ถือหุ้นลงมติโดยคะแนนเสียงข้างมากก็ได้

กรณีที่บริษัทยอมรับเอาการกระทำของกรรมการ เช่นบริษัทอนุญาตให้กรรมการกระทำการบริหารธุรกิจของบริษัทภายใต้อำนาจที่ปรากฏในหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับ บริษัทแม้ว่าความจริงกรรมการจะไม่มีอำนาจกระทำก็ตาม ก็ถือว่าบริษัทยอมรับเอาการกระทำของกรรมการแล้ว บริษัทจึงผูกพันรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ดังนั้นหลักเรื่องกฎหมายปิดปาก (estoppel) เกิดขึ้นในกรณีบริษัทแสดงออกว่ากรรมการคนนั้นได้รับมอบอำนาจมา บริษัทจึงไม่สามารถอ้างว่าบุคคลนั้นไม่มีอำนาจกระทำการในนามบริษัทได้นอกจากนี้ตำแหน่งงานของบุคคลก็ถือเป็นปัจจัยสำคัญในการวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นมีอำนาจหน้าที่โดยปริยายหรือไม่ด้วย เช่นนักธุรกิจทั่วไป ย่อม

คาดหวังว่ากรรมการผู้จัดการมีขอบอำนาจเพียงพอที่จะทำสัญญาในนามบริษัทในตำแหน่งของกรรมการผู้จัดการได้

การให้สัตยาบันการกระทำของกรรมการที่กระทำการนอกอำนาจของกรรมกรนั้นมีผล 2 ประการ คือ

- 1) ทำให้บริษัทต้องผูกพันในการกระทำนั้น และ
- 2) ทำให้กรรมการหลุดพ้นจากความรับผิดชอบบริษัทในการทำผิดหน้าที่ต่อบริษัท

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าในกรณีกรรมการกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้น กฎหมายกำหนดผลของการให้สัตยาบันในเรื่องความรับผิดชอบของกรรมการต่อบริษัท และเรื่องความผูกพันของบริษัทในการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ กรรมการผู้กระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบต่อบริษัทได้เมื่อบริษัทมีมติพิเศษให้สัตยาบันถึงการหลุดพ้นความรับผิดชอบของกรรมการต่อบริษัทอีกครั้งหนึ่ง

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า กรรมการมีหน้าที่หลัก 2 ประการ คือหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต และหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ดังนั้นหากกรรมการกระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการที่ได้รับจากที่ประชุมใหญ่ตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ์นั้น กฎหมายอังกฤษมีแนวทางในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดหน้าที่ของกรรมการ (Remedies for breach Of duty) ไว้ดังนี้

ก. มีคำสั่งห้าม (injunction of declaration)

การมีคำสั่งห้ามกรรมการกระทำการผิดหน้าที่นี้ เป็นวิธีการเบื้องต้นในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดหน้าที่ของกรรมการ หากใช้วิธีการนี้ทันเวลาแล้ว ความเสียหายก็ย่อมเกิดขึ้นน้อย และคำสั่งห้ามกระทำนี้จะใช้เมื่อการกระทำผิดหน้าที่ได้เกิดขึ้นแล้วแต่ยังคงดำเนินต่อไป หรือผลของการกระทำนั้นบางส่วนสามารถจะหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดขึ้นได้

ข. เรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน (damages of compensation)

การชดใช้ความเสียหาย (damages) จะใช้ในกรณีที่มีการผิดหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ส่วนการเรียกค่าสินไหมทดแทน (compensation) จะใช้ในกรณีของทรัสต์ตี (trustee) หรือบุคคลผู้มีหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตอื่น ๆ ที่ต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต ซึ่งในทางปฏิบัติการจะแยกความแตกต่างของ การเรียกค่าเสียหาย และการเรียกค่าสินไหมทดแทนนั้นยังไม่ชัดเจน และอาจไม่จำเป็นที่จะต้องแยกความแตกต่างในเรื่องนี้ นอกจากนี้กรรมการทุกคนที่มีส่วนกระทำผิดหน้าที่ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกัน

ค. การชดใช้ทรัพย์สินให้กลับคืนดั้งเดิม (restoration of property)

กรรมการที่ถือว่ามีหน้าที่อย่างทรัพย์สินของบริษัทรุ่นนั้น โดยดูแลควบคุมทรัพย์สินของบริษัท หากมีการทำผิดหน้าที่ก็ต้องชดใช้ให้กลับคืนดั้งเดิม ไม่ว่าจะในทางกฎหมาย (in law) หรือทางอภิปฎิ (equity) ซึ่งทรัพย์สินนี้มีได้หมายความเพียงเฉพาะที่อยู่ในความครอบครองของบริษัทเท่านั้น แต่รวมถึงทรัพย์สินที่กรรมการมีหน้าที่ให้ได้มาเพื่อบริษัท หรือบริษัทมีโอกาสที่จะได้มา แต่ไม่รวมถึงกำไรที่กรรมการหรือตัวแทนอื่นได้กระทำซึ่งบริษัทมีสิทธิเรียกจากเขาได้

ง. การยกเลิกสัญญา (rescission of contracts)

กรรมการต้องไม่ทำสัญญากับบริษัทที่เป็นการขัดหรือผิดหน้าที่ของตนเองมีส่วนได้เสียด้วย กรณีนี้ต้องใช้การกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งหมายถึงบริษัทต้องไม่ทำการใด ๆ อันเป็นการแสดงถึงการให้สัตยาบันในสัญญานั้น หากภายหลังพบว่ากรรมการกระทำผิดหน้าที่ของกรรมการย่อมถือว่าสัญญานั้นไม่มีผล ดังนั้นบริษัทจึงสามารถบอกเลิกสัญญาดังกล่าวที่กรรมการกระทำกับบุคคลภายนอกได้ และไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่จะเรียกให้กรรมการผู้นั้นรับผิดชอบ

จ. การชดใช้เงินกำไร (accounting for profits)

การชดใช้เงินกำไรที่ได้มานี้เกิดขึ้นในกรณีที่กรรมการกระทำผิดหน้าที่และนอกเหนือขอบอำนาจของกรรมการ ทำให้กรรมการได้ประโยชน์จากการกระทำดังกล่าวนั้น กรรมการต้องชดใช้คืนประโยชน์ที่กรรมการได้รับมาให้แก่บริษัท เช่น กรณีกรรมการใช้ข้อมูลภายในของบริษัทหาประโยชน์ส่วนตัว การชดใช้เงินกำไรนี้อาจเกิดขึ้นไม่ว่าบริษัทจะบอกเลิกสัญญาระหว่างกรรมการกับบุคคลภายนอกหรือไม่ และหากกรรมการขายทรัพย์สินของตนเองให้แก่บริษัทสิทธิในการได้กำไรนั้นย่อมไม่เกิดขึ้นหากบริษัทเลือกที่จะไม่บอกเลิกสัญญา หรือบริษัทไม่เลิกสัญญาภายในกำหนดหรือบริษัทบอกเลิกสัญญาช้าเกินไป

1.3 หน้าที่ของกรรมการ

กฎหมายบริษัทประเทศไทย พ.ศ. 2528 (companies act 1985) เป็นกฎหมายหลักที่กำหนดอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ กล่าวคือ

1.3.1 หน้าที่ของกรรมการที่มีต่อบริษัท

(1) กรรมการต้องไม่อยู่ในตำแหน่งที่ผลประโยชน์ส่วนตัวหรือหน้าที่ของตนที่มีต่อบุคคลอื่นนั้นขัดต่อหน้าที่ของกรรมการที่มีต่อบริษัทวันแต่จะได้รับความยินยอมจากบริษัท

(2) กรรมการต้องไม่นำข้อมูลของบริษัท หรือทรัพย์สินของบริษัทไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

(3) บริษัทต้องหลีกเลี่ยงไม่ทำสัญญาใดซึ่งเมื่อคณะกรรมการเข้าไปทำสัญญาแล้วทำให้กรรมการคนใดคนหนึ่งได้ผลประโยชน์ เว้นเสียแต่ว่าผลประโยชน์นั้นได้เปิดเผยต่อบริษัท และได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่แล้ว สัญญาดังกล่าวนี้มีได้หมายถึงสัญญาที่บริษัททำโดยตรงกับกรรมการ เช่นสัญญาบริการ แต่ย้งรวมถึงสิ่งใดที่กรรมการได้ผลประโยชน์ เช่นในฐานะผู้ถือหุ้นหรือหุ้นส่วนในฐานะเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งหลักที่เคร่งครัดนี้ในสังคมธุรกิจไม่ค่อยยอมรับ จึงทำให้บริษัทต่าง ๆ เริ่มที่จะเปลี่ยนแปลงแนวคิดนี้โดยกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทว่าให้บริษัทสามารถกระทำการดังกล่าวได้

(4) กรรมการต้องไม่กระทำการอันเป็นการแข่งขันกับบริษัทในขณะที่ดำรงตำแหน่ง มิฉะนั้นจะถือว่ากรรมการกระทำการขัดต่อหน้าที่ของตนเอง และต่อผลประโยชน์ของบริษัท และหากกรรมการออกจากบริษัทแล้วกรรมการต้องห้ามทำการค้าแข่งกับบริษัทด้วย และห้ามเปิดเผยความลับทางการค้า

นอกจากนี้ยังมีหลักการแจ้งหรือเปิดเผยส่วนได้เสียของกรรมการต่อที่ประชุมคณะกรรมการในกรณีที่กรรมการมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่บริษัทเป็นคู่สัญญาอยู่ ดังปรากฏในมาตรา 317 ของกฎหมายบริษัทประเทศอังกฤษ ปี 1985

หากกรรมการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวนี้ กรรมการอาจถูกปรับได้ และการเปิดเผยส่วนได้เสียของกรรมการต่อคณะกรรมการนี้ต้องกระทำในการประชุมคณะกรรมการครั้งแรกที่กรรมการผู้นั้นมีสิทธิจะเข้าร่วมประชุมในการประชุมเรื่องสัญญาที่ตนเองมีส่วนได้เสีย หรือแจ้งให้ที่ประชุมคณะกรรมการทราบในการประชุมคณะกรรมการในครั้งแรกภายหลังจากที่กรรมการผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญานั้น สัญญาดังกล่าวนี้ เช่นการให้กู้ยืมเงิน การค้าประกัน เป็นต้น

หากกรรมการฝ่าฝืนหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตนี้แล้ว ย่อมทำให้ขาดคุณสมบัติการเป็นกรรมการ กรรมการได้รับโทษจำคุก กรรมการต้องคืนเงินให้บริษัท โดยกรรมการต้องรับผิดชอบส่วนตัว แล้วแต่กรณี

1.3.2 หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง

กรรมการมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังโดยผู้พิพากษาโรเมอร์ (romer) ได้แยกพิจารณาไว้ในคดีบริษัทประกันอัคคีภัย (city equitable fire insurance co. ltd. (1925) ch. 407) ดังนี้

(1) กรรมการไม่จำเป็นต้องกระทำหน้าที่ของกรรมการในระดับความชำนาญมากไปกว่าที่อาจคาดหวังได้อย่างมีเหตุผลอันสมควรจากบุคคลอย่างกรรมการที่มีความรู้และประสบการณ์ และกรรมการต้องใช้ความระมัดระวังในหน้าที่ของตนเองอย่างบุคคลธรรมดาทั่วไปที่อาจคาดหวังได้ในฐานะของกรรมการผู้นั้น แต่อย่างไรก็ตาม หากกรรมการมีความรู้ใดพิเศษในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการของบริษัท กรรมการต้องใช้ความรู้ของตนเองเพื่อประโยชน์แก่บริษัทด้วย

(2) กรรมการไม่ต้องให้ความสนใจอย่างต่อเนื่องในกิจการงานของบริษัทเช่น กรรมการอาจไม่จำเป็นต้องเข้าประชุมคณะกรรมการทุกครั้ง แต่ต้องเข้าประชุมเป็นครั้งคราว นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษท่านหนึ่ง ชื่อ ลอร์ด ฮาลส์บิวรี แอลซี (Lord Halsbury LC) ให้ความเห็นว่า บริษัทจะไม่สามารถดำเนินธุรกิจได้หากมีความไม่เชื่อใจบุคคลที่ได้รับตำแหน่งให้บริหารบริษัท การพิจารณาระดับของหน้าที่ใช้ความระมัดระวังของกรรมการนั้นไม่มีรูปแบบเพราะย่อมขึ้นอยู่กับหน้าที่ที่กรรมการแต่ละคนได้รับ เพราะมีทั้งกรรมการผู้มีอำนาจ กรรมการผู้ไม่มีอำนาจ และความแตกต่างของประเภท และขนาดของบริษัทที่กำหนดระดับหน้าที่แห่งความระมัดระวังของกรรมการนั้นไม่จำเป็นต้องพิจารณาอย่างบุคคลผู้ประกอบธุรกิจ หากผู้ถือหุ้นเลือกกรรมการที่ไม่มีความสามารถแล้ว ย่อมถือเป็นความผิดของผู้ถือหุ้นเอง และผู้ถือหุ้นก็ต้องรับภาระในความเสียหายที่เกิดขึ้นเอง

1.4 ความรับผิดชอบของกรรมการต่อบริษัทและบุคคลภายนอก

เมื่อกรรมการได้รับมอบหมายจากที่ประชุมใหญ่ให้ปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบอำนาจของกรรมการในนามของบริษัท ดังนั้นกรรมการจึงต้องรับผิดชอบหากเกิดความเสียหายต่อบริษัท หรือบุคคลภายนอกอันเกิดจากการกระทำนอกขอบอำนาจของกรรมการ หรือกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท กฎหมายอังกฤษถือว่ากรรมการเป็นตัวแทนของบริษัท

เมื่อกรรมการเข้าทำสัญญาใด ๆ กับบุคคลภายนอกย่อมมีผลผูกพันระหว่างบริษัทกับบุคคลภายนอก แต่ต้องพิจารณาว่ากรรมการบริษัททำสัญญาโดยกระทำการภายในขอบอำนาจที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับบริษัทหรือไม่ ซึ่งแต่เดิมนั้นมีหลักเรื่องการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทเรียกว่าหลัก อัลตรา ไวเรต โดยถือว่าหากกรรมการกระทำการนอกวัตถุประสงค์ของบริษัท การกระทำนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1989 ได้ยกเลิกหลัก อัลตรา ไวเรต ที่ให้การกระทำของกรรมการตกเป็นโมฆะ โดยถือว่าหากบริษัทมีพฤติการณ์ยอมรับเอาการกระทำของกรรมการที่กระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้ว ก็ถือว่าบริษัทได้ให้สัตยาบันแล้ว โดยต้องลงมติพิเศษ ต่อมาในภายหลังมีหลักว่าหากการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ของกรรมการนั้น ไม่เกี่ยวกับเรื่องวัตถุประสงค์ของบริษัท หรือเรื่องใดที่ขัดต่อหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับบริษัท ที่ประชุมใหญ่สามารถออกเสียงลงมติธรรมดารับเอาผลในการกระทำของกรรมการนั้นได้ แต่หากเป็นการกระทำใดที่ขัดต่อหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับบริษัทแล้ว ก็ต้องใช้มติพิเศษเพื่อให้ที่ประชุมใหญ่ผูกพันด้วย อย่างไรก็ตามความสัมพันธ์ภายในระหว่างกรรมการกับบริษัทนั้นก็ยังคงผูกพันโดยหลัก อัลตรา ไวเรต ดังนั้นกรรมการจึงต้องรับผิดชอบต่อบริษัทด้วย บริษัทมีความสามารถทำสัญญาใด ๆ โดยกระทำการผ่านทางกรรมการบริษัทในนามของบริษัท เช่น ในการซื้อที่ดิน ในการกู้ยืมเงิน ในการขายหุ้นเป็นต้น และผลที่ตามมาคือบริษัทมี

ความสามารถในการดำเนินคดี และถูกดำเนินคดีเป็นจำเลยได้ โดยบริษัทนั้นย่อมมีอำนาจตามที่ปรากฏในวัตถุประสงค์ของบริษัท เมื่อกรรมการทำการแทนบริษัทเข้าทำสัญญาใด ๆ แล้ว จึงถือว่าการกระทำเป็นตัวแทนทางสัญญาของบริษัท (the company's contractual agent) มีอำนาจหน้าที่ทำสัญญา ทำธุรกรรมใดให้มีผลผูกพันบริษัทได้ ซึ่งมีปัญหาว่าหากบริษัทเข้าทำสัญญาที่อยู่นอกเหนือขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้วจะมีผลเป็นเช่นไรนั้น ตามข้อความที่ 70 ของตาราง A (Article 70 of the Table A) กำหนดในเรื่องการมอบหน้าที่ในการบริหารของบริษัทให้แก่กรรมการ โดยบริษัทมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในการกระทำของตัวแทน ซึ่งรวมถึงกรรมการบริษัทด้วย ที่ได้กระทำการภายในขอบอำนาจของตัวแทนในฐานะเป็นตัวแทนบริษัท (as agents of the company) กรรมการมีอำนาจที่แท้จริง (actual authority) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของบริษัท ซึ่งอำนาจที่แท้จริงนี้เกิดขึ้นจากการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในสัญญาโดยเป็นไปตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและตัวแทน ซึ่งรวมถึงการแสดงออกทางวาจา ประเพณีทางการค้า หรือการกระทำทางธุรกิจระหว่างคู่สัญญาด้วย ดังนั้นหากตัวแทนเข้าไปทำสัญญาตามอำนาจหน้าที่ที่แท้จริงของตน ก็ย่อมเกิดสิทธิทางสัญญาและความรับผิดชอบระหว่างตัวการและคู่สัญญาด้วย ด้วยเหตุนี้หากบุคคลใดกระทำการภายในขอบอำนาจหน้าที่ที่แท้จริงเพื่อทำสัญญาในนามบริษัทแล้ว บริษัทย่อมต้องยอมรับหรือผูกพันตามนั้น

ข้อจำกัดอำนาจหน้าที่ที่แท้จริงของกรรมการบริษัท หรือตัวแทนที่กรรมการแต่งตั้งให้กระทำการแทนกรรมการนั้น ก็คือกรรมการไม่มีอำนาจกระทำการใดที่มีได้เป็นไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ หรือภายในวัตถุประสงค์บริษัทซึ่งกำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับบริษัท อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้ พบได้ใน

1) สัญญาบริการ (service contract) ที่กระทำระหว่างบริษัทกับกรรมการบริษัท นอกจากนี้ ผู้ตรวจสอบบัญชี ตัวแทนโฆษณา กรรมการผู้จัดการ และเลขานุการบริษัทอาจถือเป็นตัวแทนบริษัทด้วย

2) หนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับของบริษัท

1.5 การไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลในอังกฤษ

ประเทศอังกฤษถือแนวความคิดเรื่องสภาพนิติบุคคลของบริษัทโดยเคร่งครัด มีการนำหลักการนี้มาใช้เป็นครั้งแรกในคดีซาโลมอน วี. ซาโลมอน และบริษัท (salomon v. salomon & co. Ltd.) ซึ่งพ่อค้าคนหนึ่งตั้งบริษัทขึ้นรับซื้อกิจการค้าของตนเอง โดยให้บริษัทชำระราคาด้วยการออกหุ้นกู้ชนิดที่มีทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทเป็นประกัน ต่อมาบริษัทล้มละลาย แต่พ่อค้าผู้นั้นได้รับชำระหนี้แต่ผู้เดียวเพราะเป็นเจ้าของหนี้มีประกัน ส่วนเจ้าหนี้อื่นของบริษัทหาได้รับชำระหนี้ไม่ ทั้งนี้อาจบังคับชำระหนี้จากพ่อค้าผู้นั้นด้วย ทั้งที่เขาเป็นผู้ควบคุมกิจการนั้น ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินและ

หนี้สินของบริษัทและผู้ถือหุ้นย่อมแยกจากกัน การที่นำหลักการนี้มาใช้โดยถือว่าบริษัทมีสภาพเป็นบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นของบริษัทจะจำกัดตามมูลค่าของหุ้นที่ถือ ต่อมาเมื่อมีผู้มองเห็นช่องว่างของกฎหมายและวิธีแสวงหาประโยชน์จากหลักการนี้ โดยมีการจัดตั้งบริษัทขึ้นมาบังหน้า ประเทศอังกฤษจึงเริ่มนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้

คดีบริษัทเซพพาร์ดและคูเปอร์กับธนาคารทีเอสบี ในปี 1997 (sheppard & cooper ltd. v tsb bank plc 1997) บริษัทแต่งตั้งให้นักบัญชีของบริษัทติดต่อเรื่องการนำเงินมาลงทุนโดยมีการเซ็นสัญญาโดยผู้จัดการเพียงคนเดียวบริษัทบอกว่าไม่เกี่ยวข้องกับบริษัทเนื่องจากมีคนลงชื่อเพียงคนเดียว ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าผูกพันกรรมการบริษัทที่เป็นกรรมการบริษัทในขณะทำสัญญาและบริษัทมีลักษณะเป็นการนัดหมายร่วมกัน (joint appointment) ซึ่งเปรียบเสมือนมีบุคลิกทางกฎหมาย (legal personality) มีการนำหลักการนี้มาใช้เป็นครั้งแรกในคดี ซาโลมอน วี. ซาโลมอน และบริษัท ซึ่งพ่อค้าคนหนึ่งตั้งบริษัทขึ้นเพื่อรับซื้อกิจการค้าของตน โดยให้บริษัทชำระราคาด้วยการออกหุ้นกู้ชนิดที่มีทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทเป็นประกัน ต่อมาบริษัทล้มละลาย แต่พ่อค้าผู้นั้นได้รับชำระหนี้แต่ผู้เดียวเพราะเป็นเจ้าของหนี้มีประกัน ส่วนเจ้าหนี้อื่นของบริษัทหาได้รับชำระหนี้ไม่ทั้งไม่อาจบังคับชำระหนี้จากพ่อค้าผู้นั้นด้วย ทั้งที่เขาเป็นผู้ควบคุมกิจการนั้น ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทและผู้ถือหุ้นย่อมแยกจากกัน การที่นำหลักการนี้มาใช้โดยถือว่าบริษัทมีสภาพเป็นบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นของบริษัทจะจำกัดตามมูลค่าของหุ้นที่ถือ ต่อมาเมื่อมีผู้มองเห็นช่องว่างของกฎหมายและวิธีแสวงหาประโยชน์จากหลักการนี้ โดยมีการจัดตั้งบริษัทขึ้นมาบังหน้า ประเทศอังกฤษจึงเริ่มนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้

คดีบริษัทกิลฟอร์ดมอเตอร์ กับ ฮอร์น ในปี 1933 (gilford motor co.ltd. v. home (1933) sh, 935, c.a) จำเลยเป็นลูกจ้างของโจทก์ มีข้อสัญญาที่ทำไว้กับโจทก์ว่า จะไม่แย่งลูกค้าของโจทก์ภายหลังจากที่สัญญาจ้างระหว่างโจทก์จำเลยได้สิ้นสุดลงแล้ว ต่อมาหลังจากสัญญาจ้างสิ้นสุดลงจำเลยได้ไปจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทขึ้นใหม่ เพื่อดำเนินกิจการตามที่จำเลยเคยทำสัญญาไว้กับโจทก์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ทั้งจำเลยและบริษัทของจำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ แม้ว่าบริษัทนั้น ไม่เคยมีนิติสัมพันธ์หรือเป็นคู่สัญญากับโจทก์เลยก็ตาม เพราะบริษัทเป็นกระด้างหรือเป็นการหลอกลวงหรืออุบายของจำเลยเพื่อจำเลยจะบายเบี่ยงความรับผิดชอบของตน ศาลถือว่าบริษัทนั้นเป็นหุ่น (alterego) ของจำเลย บริษัทจึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

คดีเซาเทิร์น กับ วัตสัน ในปี 1940 (southern v. watson (1940) 2all e.r. 439) เจ้าของกิจการหนึ่งได้ขายกิจการของตนให้แก่บริษัทซึ่งตนจัดตั้งขึ้นและเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ โดยมีข้อตกลงกับบริษัทนั้นว่าบริษัทจะทำธุรกิจการค้ากับตนหรือตามที่ตนเห็นชอบก่อนบุคคลอื่น ดังนั้น

ศาลตัดสินว่าผู้ถือหุ้นผู้นี้จะต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ของบริษัท เพราะเจ้าของกิจการผู้นั้นเป็นผู้ประกอบกิจการค้าขายด้วยตนเองผ่านทางบริษัทซึ่งเปรียบเสมือนเป็นหุ้นเชิดของเขา

คดีโจนส์ กับ ลิปแมน ปี 1962 (Jones v. Lipman (1962) 1 W.L.R. 832) จำเลยเป็นผู้ซึ่งจะขายที่ดินให้แก่โจทก์พยายามหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามสัญญา โดยการขายที่ดินให้กับบริษัทซึ่งจำเลยได้จัดตั้งขึ้น บริษัทนี้มีจำเลยเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่และเป็นกรรมการของบริษัทด้วย และหุ้นที่เหลือทั้งหมดจำเลยได้ให้ผู้อื่นถือไว้แทนตน ดังนั้นศาลตัดสินให้จำเลยและบริษัทของจำเลยต้องร่วมกันรับผิดชอบตามสัญญาต่อโจทก์ โดยจำเลยต้องรับผิดชอบในฐานะที่เป็นคู่สัญญาต่อโจทก์ ส่วนบริษัทของจำเลยแม้จะไม่ได้เป็นคู่สัญญาโดยตรงกับโจทก์ก็ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ที่ดินที่บริษัทรับโอนไปคืนมาให้โจทก์ โดยถือว่าบริษัทที่ถือที่ดินไว้แทนจำเลย เพราะการจัดตั้งบริษัทและการโอนที่ดินให้บริษัทเป็นเพียงการที่จำเลยใช้บริษัทเป็นหุ้นเชิด หรือเกราะกำบัง หรือเป็นสิ่งหลอกลวงในการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามสัญญา

คดีบริษัทเลสเตอร์เมดสโตนบิวคิง ปี 1971 (re Maidstone Building Provision Ltd. (1971) 3 All E.R. 363) พ. เป็นเลขานุการสมุหบัญชี ผู้สอบบัญชี และที่ปรึกษาทางการเงินของบริษัท บริษัทได้สั่งซื้อสินค้าโดยเงินเชื่อและได้ก่อหนี้สินเกี่ยวกับค่าจ้างและเงินเดือน ในขณะที่บริษัทใกล้จะล้มละลาย เจ้าหนี้ของบริษัทจึงกล่าวหาว่า พ. ซึ่งเป็นเลขานุการและที่ปรึกษาทางการเงินของบริษัทไม่ให้คำแนะนำแก่กรรมการให้หยุดทำการค้าและมีส่วนร่วมในการที่บริษัทดำเนินกิจการโดยการฉ้อฉล พ. จึงควรมีความรับผิดชอบส่วนตัวในหนี้ของบริษัท แต่ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า พ. ไม่มีส่วนที่ต้องรับผิดชอบส่วนตัวเพราะ พ. ได้ปฏิบัติงานอย่างเหมาะสมในฐานะเป็นเลขานุการ พ. ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการบริหารกิจการหรือประกอบกิจการของบริษัท การที่ พ. ไม่ให้คำแนะนำแก่กรรมการและแม้ว่า พ. อาจถูกบริษัทฟ้องร้องในฐานะที่เป็นพนักงานกระทำผิดหน้าที่หรือกระทำผิดตามสัญญาที่จะต้องให้คำแนะนำปรึกษาแก่บริษัทก็ตาม

ในคดีที่นำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้บังคับ สิ่งที่อยู่หลังความเป็นนิติบุคคล คือ ผู้ถือหุ้นของบริษัท โดยไม่คำนึงถึงการแบ่งแยกระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้น (lifting the veil) ของบริษัทหรือนิติบุคคลมิใช่กิจการภายในของบริษัท ถึงแม้ว่าบุคคลธรรมดาที่มาเกี่ยวข้องกับบริษัทไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบ เพราะเขารู้ว่าใครเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท สามารถตรวจสอบได้ที่ส่วนราชการของรัฐ อันสามารถตรวจสอบงบการเงินของบริษัท บัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น แต่ข้อมูลอื่นๆที่อยู่เบื้องหลังของข้อมูลเหล่านั้นมิได้มีการเผยแพร่ให้สาธารณชนทราบ ดังนั้นในบางครั้งสาธารณชนก็ไม่ทราบว่าเจ้าของบริษัทที่แท้จริงคือใคร แต่อย่างไรก็ตามก็เป็นการยากที่จะพิจารณาว่าเมื่อใดควรจะนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้บังคับและใช้บังคับกับใคร

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

2.1 สถานะของกรรมการตามกฎหมาย

รูปแบบองค์กรทางธุรกิจในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นที่นิยมจัดตั้งขึ้นอย่างแพร่หลายคือบริษัทจำกัด (corporation) โดยมีผู้ถือหุ้นเป็นเสมือนเจ้าของบริษัท และผู้ถือหุ้นเป็นผู้เลือกกรรมการบริษัทเพื่อให้มีกลุ่มบุคคลทำหน้าที่บริหารกิจการบริษัท ซึ่งโดยปกติการดำเนินงานของบริษัทก็กระทำการผ่านทางกรรมการบริษัท โดยกรรมการบริษัทอาจจ้างพนักงานระดับบริหารและลูกจ้างระดับบริหาร (officers and other executive employees) ในรูปของสัญญาจ้างงาน (employment contract) จึงถือว่ามีสถานะเป็นลูกจ้างบริษัท นอกจากนี้พนักงานบริษัทมีอำนาจโดยทางอนุบัญญัติ (bylaws) (ข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ที่บริษัทจัดทำขึ้นเพื่อใช้ในการบริหารกิจการของบริษัท ซึ่งนำมาใช้แยกต่างหากจากข้อบังคับบริษัท) หรือมติที่ประชุมคณะกรรมการ

ตัวอย่างของพนักงานระดับบริหาร (officers) เช่น (chief executive officer : C.E.O.) ประธานคณะกรรมการบริหาร (president) เลขานุการบริษัท (company secretary) ทรัพย์สิน (treasurer) เป็นต้น โดยพนักงานระดับบริหารจะทำหน้าที่ดูแลงานประจำวันของบริษัท (day-to-day operations) เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของบริษัทและตามประเภทกิจการของบริษัท บริษัทจำกัดนี้เกิดขึ้นโดยบทกฎหมาย (statute) และบริษัทจำกัดนี้เกิดขึ้นมีฐานะทางกฎหมายตามกฎหมายของมลรัฐที่บริษัทนั้นจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล (state law)

พนักงานระดับบริหารกระทำหน้าที่อย่างเช่นตัวแทนของบริษัท และกฎเกณฑ์ทั่วไปของตัวแทนก็นำมาใช้ในสัญญาจ้างงานระหว่างบริษัทและพนักงานระดับบริหารด้วย รัฐในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะอนุญาตให้บุคคลคนหนึ่งดำรงตำแหน่งมากกว่าหนึ่งตำแหน่งได้ เช่นอาจเป็นทั้งพนักงานระดับบริหาร และเป็นกรรมการด้วยหน้าที่ของพนักงานระดับบริหารนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับกรรมการบริษัท กล่าวคือมีหน้าที่ตัดสินใจควบคุมการบริหารบริษัท ดังนั้นทั้งพนักงานรับบริหารและกรรมการย่อมมีหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต กล่าวคือมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง และหน้าที่แห่งความจงรักภักดีในการบริหารงานบริษัท

กรรมการในบริษัทตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีความเห็นว่ากรรมการมีฐานะเป็นตัวแทนและยังมีฐานะเป็นทรัพย์สินของบริษัท โดยถือเป็นตัวแทนบริษัทในส่วนของกรดำเนินการและถือเป็นทรัพย์สินในส่วนของกรดูแลทรัพย์สินของบริษัท อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งกรรมการบริษัทจะไม่ถือว่าเป็นตัวแทนของบริษัท เพราะกรรมการกระทำการในนามของบริษัท และไม่มีกรรมการคนใดเพียงคนเดียวที่สามารถกระทำการในฐานะเป็นตัวแทนเพื่อให้มีผลผูกพันบริษัท เนื่องจากกรรมการต้องดำเนินการเป็นกลุ่มรวมกันควบคุมดูแลบริษัท ด้วยเหตุนี้ถ้าพิจารณา

ตามหลักกฎหมายตัวแทนแล้วจึงเห็นว่าไม่มีตัวแทนคนใดที่สามารถมาควบคุมตัวการได้ เพราะตัวแทนต้องรับคำสั่งจากตัวการและทำหน้าที่ตัวแทนตามที่ได้รับมอบหมายจากตัวการ นอกจากนี้บ่อยครั้งที่กรรมการมิได้มีลักษณะอย่างทริสตีเสียทีเดียว เพราะ กรรมการนั้นปฏิบัติหน้าที่โดยได้รับความไว้วางใจจากบริษัท และมีหน้าที่ควบคุมกิจการบริษัท ซึ่งแตกต่างจากทริสตี กล่าวคือทริสตีมิได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเพื่อการใช้งานและประโยชน์ของบุคคลอื่น

ในประเทศสหรัฐอเมริกาแนวคิดที่ว่าบริษัทย่อมมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นของบริษัท ภายใต้ทฤษฎีเรื่องโกหกหรือสิ่งที่มีตัวตน (the fiction or entity theory) บริษัทมีฐานะเสมือนบุคคลสมมุติตามกฎหมาย ภายใต้ทฤษฎีคำสั่งการได้รับสิทธิพิเศษ (the fiat, concession of franchise theory) หรือภายใต้ทฤษฎีผู้ยอมรับความจริง (the realist theory) ที่ถือว่าความเป็นบริษัทนั้นก็คือกลุ่มผลประโยชน์ตามกฎหมายที่เกิดขึ้นจริง

คุณลักษณะขององค์กรธุรกิจสมัยใหม่ เป็นไปตามแนวความคิดในเรื่องมีสภาพแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น กล่าวคือ

- 1) บริษัทเป็นผู้มีอำนาจถือครองทรัพย์สินในฐานะเป็นเจ้าของ
- 2) บริษัทเป็นผู้มีอำนาจดำเนินคดี หรือถูกฟ้องร้องคดี
- 3) บริษัทเป็นผู้มีอำนาจบริหารงานในนามของคณะกรรมการ
- 4) บริษัทเป็นผู้มีอำนาจโอนกรรมสิทธิ์หรือผลประโยชน์
- 5) บริษัทเป็นผู้มีสิทธิรับมรดก และ
- 6) ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัด หมายความว่า ผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดโดยต้องชำระมูลค่าหุ้นให้ครบแก่บริษัท

คุณลักษณะเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องพบในทุกบริษัท และคุณลักษณะเหล่านี้อาจพบในธุรกิจที่ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลก็ได้

ในปัจจุบันมีแนวความคิดทฤษฎีบริษัทที่พัฒนาโดยนักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์ ทฤษฎีนี้เรียกว่า “การเชื่อมต่อของสัญญา (the nexus of contracts)” โดยมีความคิดว่าบริษัทเกิดมาจากการที่ผู้จัดการทั้งหลายเข้ามาทำสัญญาร่วมกันโดยจัดหาแรงงาน การงบริการ วัตถุดิบ เงินทุน และความผูกพันตามสัญญาโดยมีจุดประสงค์เพื่อหากำไรในธุรกิจนั้น

กฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกา ถือว่ากรรมการเป็นตัวแทนของบริษัท มิใช่ตัวแทนของผู้ถือหุ้น แม้ผู้ถือหุ้นจะเป็นคนเลือกกรรมการก็ตามในกฎหมายสหรัฐอเมริกานั้น กรรมการนั้นสามารถเลือกกรรมการบริหาร (an executive committee) จากเหล่ากรรมการเพื่อให้ดำเนินการตัดสินใจทางการบริหารในระหว่างมีการประชุมคณะกรรมการ ดังที่ปรากฏในอนุบัญญัติ โดยมีสิทธิในการตัดสินใจบริหารกิจการอย่างจำกัด กล่าวคือในเรื่องปกติทางธุรกิจ (ordinary business

matters) เท่านั้น ส่วนเรื่องพิเศษ เช่นการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับ การรวบรวมกิจการ เหล่านี้ กรรมการบริหาร (an executive committee) ไม่สามารถทำได้ การมีกรรมการบริหารนี้เป็นประโยชน์เมื่อคณะกรรมการมีขนาดใหญ่ และเมื่อมีการพิจารณาเรื่องใดโดยเฉพาะโดยกลุ่มคนที่เล็งลงมาข้อมทำให้การตัดสินใจง่ายขึ้น

กรรมการบริหารถือเป็นกรรมการบริษัทเพราะว่าเขาเป็นกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุกรรมการดำเนินงานในรายละเอียดทางด้านบริหารอีกชั้นหนึ่ง และถือเป็นผู้แทนบริษัท แต่ไม่มีอำนาจอย่างสมบูรณ์เพราะไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทได้

2.2 ขอบอำนาจและอำนาจการจัดการของผู้แทนนิติบุคคลและผลของการกระทำนอก

ขอบอำนาจ

อำนาจของบริษัท ตามกฎหมาย สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) อำนาจที่กฎหมายกำหนด (statutory powers)

เป็นอำนาจทั่วไปที่ได้รับจากบทกฎหมายบริษัท (incorporation statutes) ดังปรากฏใน มาตรา 3.02 ของ revised model business corporation act ซึ่งเป็นอำนาจที่มีมาแต่เริ่มแรกของบริษัท และมีความจำเป็นต่อความมีอยู่ของบริษัท เช่นอำนาจในการมีชื่อบริษัท อำนาจในการทำสัญญา อำนาจเป็นเจ้าของทรัพย์สินตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ข้อกำหนดบริษัท (charter)

(2) อำนาจโดยชัดแจ้ง (express powers)

เป็นอำนาจที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของมลรัฐ (federal constitution) รัฐธรรมนูญของรัฐ (state constitution) กฎหมายของรัฐที่บริษัทได้ก่อตั้งขึ้น (state statutes) ข้อบังคับของบริษัท อนุบัญญัติ (bylaws) และมติของคณะกรรมการ

(3) อำนาจโดยปริยาย (implied powers)

อำนาจโดยปริยายของบริษัทมีความจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานตามอำนาจที่มีอยู่โดยชัดแจ้ง และตรงตามวัตถุประสงค์ของบริษัท บริษัทสามารถทำการใด ๆ เช่นเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกได้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของบริษัท ยกเว้นที่ถูกจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญ (charters - เอกสารที่แสดงถึงการยอมรับความมีอยู่ในทางกฎหมายของบริษัท และสิทธิในการดำเนินธุรกิจในฐานะเป็นบริษัทจำกัด เช่น ข้อบังคับ), กฎหมายบัญญัติ (statutes) รัฐธรรมนูญ (constitution) เมื่อบริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลขึ้นมา ความสามารถกระทำใดของบริษัทย่อมแสดงถึงอำนาจของบริษัท ทั้งอำนาจโดยชัดแจ้ง (express power) และอำนาจโดยปริยาย (implied power) ในการกระทำใดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของบริษัท อำนาจโดยชัดแจ้งของบริษัทนั้นปรากฏในข้อบังคับของบริษัท (articles of incorporation) ซึ่งข้อบังคับของบริษัทถือเป็นสาระที่ระบุโครงสร้างการบริหารกิจการภายในบริษัท ซึ่งเป็นเอกสารที่มีข้อมูลของบริษัทในเรื่องภายในองค์กร

บริษัท และหน้าที่ของบุคคลในบริษัททั้งกรรมการ ผู้ถือหุ้น ผู้ชำระบัญชี การจ่ายเงินปันผล เป็นต้น นอกจากนี้ยังปรากฏในข้อกำหนดบริษัท (certificate of incorporation or the corporate charter) กฎหมายการจัดตั้งบริษัทของรัฐ (the law of the state of incorporation) ในรัฐธรรมนูญของรัฐและของมลรัฐ (the state and federal constitutions) อีกทั้งอนุบัญญัติของกฎหมายบริษัท (corporate bylaws) นี้ไม่สามารถมีข้อความใดที่ขัดกับข้อกำหนดบริษัท (the corporate charter) ได้ซึ่งปรากฏในการทบทวนการสร้างแบบจำลองบริษัทธุรกิจ ในปี 1984 (revised model business corporation Act (1984), section 2.06) และมติของคณะกรรมการบริษัทอาจกำหนดให้อำนาจหรือจำกัดอำนาจบางอย่างของบริษัทไว้ด้วย ส่วนอำนาจโดยปริยายเกิดขึ้นเมื่อมีการก่อตั้งบริษัทขึ้น โดยเกิดจากการยอมรับการกระทำบางอย่างของบริษัท

เมื่อมีการจัดตั้งบริษัทและมีหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนบริษัทแล้ว จะมีการประชุมขึ้น ในการประชุมครั้งนี้จะมีการเลือกคณะกรรมการการทบทวนการสร้างแบบจำลองบริษัทธุรกิจ ในปี 1984 (revised model business corporation act 1984) เป็นกฎหมายแม่แบบที่มลรัฐต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาไปเป็นแบบอย่างมาตรฐานในการตรากฎหมายบริษัทของมลรัฐนั้น ๆ โดยใช้บังคับทั้งในบริษัทเอกชน และบริษัทมหาชน

คณะกรรมการชุดแรก หรือในบางครั้งจะมีการประชุมภายหลังการเลือกกรรมการ และจะมีการยอมรับอนุบัญญัติ (adoption of bylaws) ในการประชุมครั้งนี้ด้วย อนุบัญญัติ เป็นเอกสารที่อธิบายถึงขั้นตอนการออกเสียงของกรรมการ ผู้ถือหุ้น ความต้องการของผู้ถือหุ้น การเลือกคณะกรรมการ วิธีการเลือกกรรมการดำรงตำแหน่งแทนตำแหน่งกรรมการที่ว่าง การประชุมผู้ถือหุ้น การประชุมคณะกรรมการ เป็นต้น ซึ่งถือเป็นเอกสารที่ใช้ภายในบริษัท ลูกจ้างของบริษัท และบุคคลภายนอกที่ไม่เกี่ยวข้องกับบริษัทจะไม่ผูกพัน เว้นเสียแต่ว่าลูกจ้างบริษัทและบุคคลภายนอกอ้างว่าเขาทราบข้อความในอนุบัญญัติ นั้นภายใต้มาตรา 10.20 ของการทบทวนการสร้างแบบจำลองบริษัทธุรกิจ ผู้ถือหุ้นสามารถแก้ไขหรือยกเลิกอนุบัญญัติได้ นอกจากนี้คณะกรรมการอาจแก้ไขหรือยกเลิกอนุบัญญัติได้ เว้นเสียแต่ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดในกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับบริษัท (provisions of the incorporation statute) ได้ระบุไว้ว่าเป็นอำนาจของผู้ถือหุ้นเท่านั้น

รัฐหลายรัฐในสหรัฐอเมริกามีข้อกำหนดอนุญาตให้บริษัทมีสิทธิฟ้อง หรือถูกฟ้องมีสิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สิน มีสิทธิขี้มเงินเพื่อใช้ในกิจการของบริษัทได้ เป็นต้น กรณีนี้ถือเป็นอำนาจโดยชัดแจ้งเพราะได้กำหนดไว้ในข้อบังคับบริษัท หรือในกฎหมายบริษัทของรัฐ นอกจากอำนาจโดยชัดแจ้งแล้ว ยังมีอำนาจโดยปริยาย โดยบริษัทสามารถทำการใดก็ได้อันเป็นความจำเป็นอย่างสมควรในการสนับสนุนอำนาจโดยชัดแจ้งของบริษัท เว้นเสียแต่ว่าการกระทำนั้นมีกฎหมายห้ามกระทำไว้

โดยชัดแจ้ง ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะแปลความหมายคำว่า “อันเป็นความจำเป็นอย่างสมควร” (reasonably necessary) ให้มีความหมายอย่างกว้างเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการของบริษัท

วัตถุประสงค์ของบริษัทเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงขอบเขตอำนาจในการดำเนินการของบริษัท ซึ่งวัตถุประสงค์ของบริษัทต้องชอบด้วยกฎหมาย ในการจัดตั้งบริษัทนั้น บริษัทอาจมีวัตถุประสงค์หลายอย่างได้ ตัวอย่างเช่นใน มาตรา 3.01 ของการทบทวนการสร้างแบบจำลองบริษัทธุรกิจ (revised model business corporation act: RMBCA) ได้กำหนดว่า “ทุกบริษัทที่จัดตั้งภายใต้พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อผูกพันในธุรกิจใด ๆ ที่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นเสียแต่ว่าได้รับอนุญาตไว้โดยเฉพาะในข้อบังคับบริษัท” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัตินี้ได้เปิดโอกาสให้บริษัทสามารถระบุวัตถุประสงค์หลายวัตถุประสงค์ได้ ไม่จำเป็นต้องระบุวัตถุประสงค์เพียงอย่างเดียว นอกจากนี้ในปัจจุบัน ในหลายรัฐได้อนุญาตให้บริษัทกำหนดวัตถุประสงค์อย่างกว้างซึ่งระบุไว้ในข้อบังคับบริษัทได้ เช่น “บริษัทมีวัตถุประสงค์เข้าทำกิจการใดเพื่อให้เป็นไปตามที่บริษัทสามารถก่อตั้งได้” (to engage in any act or activity for which a corporation may be organized)

การระบุวัตถุประสงค์ไว้หลายอย่างนั้น (full purposes) ย่อมทำให้บริษัทสามารถดำเนินกิจการในทางหากำไรในอนาคตให้แก่บริษัทได้โดยไม่ต้องทำการแก้ไขวัตถุประสงค์ซึ่งปรากฏในข้อบังคับให้เป็นการยุ่งยาก

บริษัทย่อมก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำไรและวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้นย่อมแสดงถึงอำนาจของบริษัทในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของบริษัท วัตถุประสงค์ของบริษัทปรากฏในข้อบังคับของบริษัท เป็นไปตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น และเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือบริษัทต้องไม่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการที่ขัดต่อกฎหมาย

ดังนั้นเมื่อกรรมการในฐานะตัวแทนบริษัท ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในนามของบริษัทให้ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้น ย่อมมีหน้าที่กระทำการภายในขอบอำนาจของกรรมการที่ได้รับมอบอำนาจมาจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น และอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทด้วย ดังนั้นเมื่อบริษัทมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น เป็นบุคคลสมมุติตามกฎหมายซึ่งต้องมีบุคคลธรรมดากระทำการแทนบริษัทนั้นคือกรรมการ ดังนั้นเมื่อกรรมการกระทำหน้าที่ของตนภายในขอบอำนาจและขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้ว บริษัทในฐานะตัวการย่อมต้องผูกพันรับผิดชอบการกระทำภายในขอบอำนาจของกรรมการด้วย

2.3 การกระทำนอกขอบอำนาจและวัตถุประสงค์ของกรรมการบริษัท

อัลตรา ไวเรต หมายถึง นอกเหนืออำนาจ (beyond the scope of powers) การกระทำใดของบริษัทที่อยู่นอกเหนืออำนาจโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ถือว่าเป็น อัลตรา ไวเรต แอค (ultra vires act) นอกจากนี้ยังรวมถึงการกระทำใดที่ทำโดยอยู่นอกเหนือวัตถุประสงค์ของบริษัท หลัก

อัลตรา ไวเรต นี้มีที่มาจากประเทศในระบบคอมมอนลอว์ เช่นประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย เป็นต้น ซึ่งมีความหมายว่า นอกเหนือวัตถุประสงค์หรือขอบอำนาจของบริษัท ภายใต้หลักอัลตรา ไวเรต บริษัทไม่มีความรับผิดชอบในกิจการใดที่ไม่ได้รับอนุญาตตามข้อกำหนดบริษัท (corporate charter) ข้อบังคับบริษัท หรือตามกฎหมายของรัฐที่บริษัทได้ก่อตั้งขึ้น ในอดีตถือว่าหากกรรมการคนใดกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท การนั้นย่อมมีผลเป็นโมฆะ (void) เพราะบริษัทย่อมมีวัตถุประสงค์ที่จำกัด ดังนั้นบริษัทจึงไม่สามารถทำกิจการใดที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ทำได้ ดังนี้ผู้ถือหุ้นจึงไม่สามารถให้สัตยาบันในการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตนี้ ในภายหลังได้ เพราะการกระทำนั้นเป็นโมฆะ แต่ปัจจุบันนี้แนวคิดดังกล่าวมีความสำคัญน้อยลง เนื่องจากบทกฎหมายสมัยใหม่ (modern statutes) อนุญาตให้บริษัทดำเนินกิจการใด ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ที่ขอบด้วยกฎหมายและข้อบังคับมิได้จำกัดอำนาจของบริษัทไว้ ดังปรากฏในมาตรา 3.01 (a) ของ การทบทวนการสร้างแบบจำลองบริษัทธุรกิจ

ด้วยเหตุนี้ในเวลาต่อมาจึงเกิดผลให้การกระทำที่เป็นอัลตรา ไวเรต นั้นมีจำนวนน้อยลง และถือว่าการกระทำที่เป็นอัลตรา ไวเรต นี้มีผลเป็นโมฆียะ (voidable) ไม่ได้ตกเป็นโมฆะแต่อย่างใด และหากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายกระทำการนอกเหนือวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้ว คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถดำเนินการบังคับตามสัญญานั้นได้ ภายใต้มาตรา 3.04 (a) นี้บุคคลใด ๆ ที่ติดต่อกับบริษัทไม่จำเป็นต้องตรวจสอบข้อจำกัดในเรื่องอำนาจหรือวัตถุประสงค์ของบริษัทในข้อบังคับบริษัทแต่อย่างไรก็ตามมาตรานี้ไม่คุ้มครองถึงการดำเนินกิจการของบริษัทที่ขัดต่อกฎหมาย

บทกฎหมายในปัจจุบันได้พัฒนาแนวคิด อัลตรา ไวเรต ดังต่อไปนี้

1) การกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท อาจได้รับการให้สัตยาบันจากผู้ถือหุ้นทั้งหมด ไม่ว่าจะให้สัตยาบันโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย เช่นรับเอาผลประโยชน์มาโดยไม่ได้คัดค้าน การให้สัตยาบันนี้ต้องเป็นการยินยอมโดยเอกฉันท์

2) ปัจจุบันยอมรับให้มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ของบริษัทให้ครอบคลุมกว้างขวางมากขึ้นในกิจการใหม่ของบริษัท หากประเด็นเรื่องอัลตรา ไวเรต ได้ถูกยกขึ้นมาอ้าง

3) การพัฒนาหลักอาจโดยปริยาย (the doctrine of implied powers)

4) มีการตรากฎหมายบัญญัติโดยรัฐส่วนมาก กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติเหล่านี้ไม่เป็นรูปแบบเดียวกัน แต่โดยทั่วไปจะมีผลดังนี้

4.1) ผู้ถือหุ้นสามารถดำเนินการขอให้ศาลมีคำสั่งห้าม (injunction) มิให้บริษัทดำเนินการใดที่เป็นการนอกเหนือวัตถุประสงค์ของบริษัท

4.2) รัฐดำเนินคดีต่อบริษัท

4.3) บริษัทดำเนินคดีต่อพนักงานระดับบริหาร (officers) และกรรมการบริษัท

ในมาตรา 3.04 (b) ของการทบทวนการสร้างแบบจำลองบริษัทธุรกิจ ได้กำหนดทางเยียวยาในกรณี อัลตรา ไวเรต ไว้ดังนี้

(1) ผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องในนามบริษัทเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามบริษัทกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทหรือเพื่อได้รับค่าเสียหายจากความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท

(2) บริษัทเองสามารถฟ้องกรรมการ พนักงานระดับบริหาร ลูกจ้างบริษัทหรือตัวแทนของบริษัทที่รับผิดชอบในการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทเพื่อให้ได้รับชดเชยค่าเสียหายได้

(3) อธิบดีอัยการมลรัฐ (the attorney general of the state) สามารถดำเนินการขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกบริษัทตามมาตรา 14.30 หรือขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามกรรมการทำการใดนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท

หลัก อัลตรา ไวเรตนี้ไม่ใช้กับการกระทำละเมิด หรือการกระทำผิดทางอาญาเพราะการไม่มีอำนาจนั้นไม่ถือเป็นข้อยกเว้นในการกระทำละเมิด หรือการกระทำผิดทางอาญา ดังนั้นหากบุคคลใดกระทำละเมิด หรือกระทำผิดทางอาญาย่อมไม่สามารถอ้างได้ว่าเป็นการกระทำนอกเหนือวัตถุประสงค์ของบริษัท ผลทางกฎหมายที่มาพร้อมกับการกระทำที่เป็น อัลตรา ไวเรต มีดังนี้

1) หลัก อัลตรา ไวเรต นำมาใช้ในเรื่องความรับผิดของบริษัทจากการกระทำนอกเหนือขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท กล่าวคือ รัฐ หรือผู้ถือหุ้นนำหลักอัลตรา ไวเรต มาอ้างเพื่อที่จะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับ การกระทำของบริษัท

2) หลัก อัลตรา ไวเรต นำมาใช้ในเรื่องการยกขึ้นต่อสู้ในเรื่องความรับผิดโดยบริษัทอ้างเอาจากการกระทำที่ไม่ได้รับมอบอำนาจ (an unauthorized transaction) เหมือนอย่างเช่นกรณีผู้เยาว์ยกขึ้นต่อสู้ว่าตนเองไม่มีความสามารถในการทำสัญญาได้ ดังนั้นการกระทำนั้นจึงไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ เป็นต้น

ผลทางกฎหมายทั้งสองเรื่องดังกล่าวนี้ได้รับการวิจารณ์อย่างมากว่าเป็นกรณีที่บริษัทได้รับประโยชน์จากการกระทำที่เป็น อัลตรา ไวเรต เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดใด ๆ อันเกิดขึ้นจากการกระทำที่เป็น อัลตรา ไวเรต นี้ ด้วยเหตุนี้ในภายหลังจึงมีการใช้หลัก อัลตรา ไวเรต ลดน้อยลงอีกทั้งในหลายรัฐในสหรัฐอเมริกา และในมาตรา 30.4 (A) แห่ง การทบทวนการสร้างแบบจำลองบริษัทธุรกิจ ได้กำหนดว่า “บริษัทไม่อาจอ้างว่าการกระทำนั้นบริษัทไม่มีอำนาจกระทำนั้นได้” (corporate action may not be challenged on the ground that the corporation lacks power or lacked power to act.)

อย่างไรก็ตาม กรณีกรรมการกระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการ กรรมการย่อมต้องรับผิดชอบคุกคามภายนอกเป็นส่วนตัว อย่างไรก็ตามบริษัทอาจให้สัตยาบันได้หากมีพฤติการณ์ยอมรับเอาการกระทำของกรรมการเป็นของบริษัท อย่างไรก็ตามหากกรรมการกระทำการหลอกลวง หรือใช้ทรัพย์สินของบริษัทเพื่อประโยชน์ส่วนตัว กรณีนี้หากบริษัทจะให้สัตยาบันโดยที่ประชุมใหญ่ได้ต้องเป็นมติเอกฉันท์เท่านั้น

3. ประเทศญี่ปุ่น

ในกฎหมายญี่ปุ่น ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทและกรรมการให้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน หรือกฎหมายว่าด้วยการมอบอำนาจ (mandate) ซึ่งจะมีผลว่ากรรมการบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทตามมาตรฐานความระวังของผู้จัดการที่ดี

การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย และข้อบังคับของบริษัทและตามมติของที่ประชุมบริษัท ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต

หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตในการปฏิบัติงานของบริษัทนี้เป็นผลจำกัดให้กรรมการไม่อาจประกอบธุรกิจแข่งกันกับบริษัทได้ ในกรณีที่ผลประโยชน์ของกรรมการอาจขัดกับผลประโยชน์ของบริษัทการกระทำของกรรมการจำต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ การกระทำดังกล่าวถ้ามิได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการจะไม่สมบูรณ์ เว้นแต่เป็นการกระทำของกรรมการที่ไม่ทำให้ผลประโยชน์ของบริษัทต้องเสียหาย เช่น กรรมการชำระหนี้ให้บริษัท

กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบถ้าบริษัทเสียหายเพราะเป็นผลจากการกระทำของตน เช่น จ่ายเงินไม่ถูกต้อง แข่งขันกับกิจการบริษัท กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายข้อบังคับของบริษัท ความเสียหายที่กรรมการทำให้เกิดกับบริษัทนี้ ผู้ถือหุ้นอาจฟ้องกรรมการเพื่อบริษัทได้

ในส่วนของกรรมการบริษัทอาจต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก เพื่อความเสียหายที่เกิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการ ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์มาตรา 266-3 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้ากรรมการกระทำผิดโดยเจตนาที่ผิดกฎหมาย (guilty of wrongful intent) หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในการปฏิบัติหน้าที่ กรรมการจะต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายต่อบุคคลภายนอก ในกรณีนี้ให้รวมถึงกรณีการแจ้งข้อเท็จจริงในเอกสารของบริษัทหรือในเอกสารที่จะต้องประกาศต่อสาธารณชนด้วย” เป็นความรับผิดชอบเฉพาะกรรมการที่ก่อความเสียหายโดยไม่เปิดเผยการกระทำหรือละเว้นการกระทำ แต่กรรมการอื่นอาจจะต้องรับผิดชอบการกระทำของกรรมการที่กระทำผิดได้ ถ้าหากประมาทเลินเล่อในการใช้หน้าที่ควบคุมกันเองระหว่างกรรมการ การกระทำของกรรมการที่ฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับของบริษัท หรือกระการ

โดยไม่สุจริต นอกจากจะต้องรับผิดชอบบริษัทหรือบุคคลภายนอกแล้ว ยังอาจจะต้องรับโทษทางอาญาหรือมาตรการทางบริหาร (administrative offenses) ด้วย

หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกในกฎหมายบริษัทมหาดังกล่าวมาแล้วนั้น นำมาใช้ในกฎหมายบริษัทเอกชนด้วย

กล่าวโดยสรุป กรรมการบริษัทมีความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตนดังต่อไปนี้

(1) ถ้าปรากฏว่ามีการกระทำที่ไม่ชอบของกรรมการ กรรมการต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายนั้นต่อบริษัท หรือร่วมรับผิดชอบกับบริษัทต่อบุคคลภายนอก นอกจากกรณีละเมิด (delicta) ซึ่งต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่ง

(2) กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทและเป็นผู้แทนบริษัทด้วยความระมัดระวังดังผู้จัดการที่ดี ถ้ากรรมการละเลยหน้าที่นี้ กรรมการต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายนั้นต่อบริษัท

(3) ความรับผิดชอบของกรรมการต่อบุคคลภายนอก เช่น บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มีได้อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท กรรมการที่มีการกระทำดังกล่าว และผู้ที่ลงมติในการกระทำนั้นต้องร่วมรับผิดชอบ ผลเสียหายที่เกิดจากการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือสัญญาจัดตั้งบริษัทกรรมการที่กระทำต้องรับผิดชอบ

4. ประเทศฝรั่งเศส

ความรับผิดชอบของกรรมการในหนี้สินของบริษัทในฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้บัญญัติแนวทางการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ควบคุมบริษัทในหนี้สินของบริษัทไว้ แต่จะใช้ก็ต่อเมื่อบริษัทนั้นมีปัญหาในการชำระหนี้หรืออยู่ในภาวะล้มละลาย ในฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ ดังนี้

ประธานบริษัทและผู้มีอำนาจจัดการบริษัทอื่นไม่ต้องรับผิดชอบหนี้สินของบริษัทก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่า ตนได้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทโดยสอดคล้องดูแลกิจการอย่างดี และใช้ความระมัดระวังอย่างตัวแทนมีบำเหน็จ (the responsibility may be discharged by proof of the company completely and with the diligence which may be expected form a salaried mandatory) (มาตรา 4 ของกฎหมายวันที่ 16 พฤษภาคม 1940 หลักนี้ต่อมาบัญญัติไว้ในมาตรา 446 ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (code de commerce) แทนโดยวางหลักว่าในกรณีที่บริษัทล้มละลายต่อบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการจัดการบริษัทซึ่งปิดบังการกระทำผิด ก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนตัวในนิติกรรมทางการค้า และใช้ล้อยทรัพย์สินบริษัทเหมือนเป็นทรัพย์สินส่วนตัวต้องล้มละลายด้วย

คำพิพากษาลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1954 ศาลสูงของฝรั่งเศส (cour de cassation) ได้ตัดสินว่าบุคคลใด ๆ ที่ถือหุ้นข้างมากในบริษัทจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในหนี้สินของบริษัท ถ้าผู้นั้นกระทำผิดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร (as maitre de l'affaire) และทรัพย์สินของบริษัทเหมือนกับเป็นทรัพย์สินของตน

คำพิพากษาลงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1938 ศาลสูงได้ตัดสินว่ากรรมการผู้จัดการของบริษัทถือหุ้นจำนวนร้อยละ 80 ถือไม่ได้ว่า บริษัทดังกล่าวแยกออกจากการกระทำกรรมการผู้จัดการนั้น แต่ต้องถือว่า บริษัทดังกล่าวเป็นธุรกิจส่วนตัวของเขาเอง (as a personal enterprise of his own) คดีตัดสินตามมาตรา 446 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ เช่น คำพิพากษาลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1957 บริษัทเรคตา เอส.เอ. (recta s.a.) ล้มละลายศาลถือว่าด้วย เอ็ม ลานเนล (M. Lanuel) ต้องล้มละลายด้วยแม้ว่าจะไม่ได้เป็นผู้จัดการ กรรมการหรือถือหุ้นในบริษัทเรคตา เอส.เอ. เลย แต่ข้อเท็จจริงได้ความว่า เอ็ม ลานเนล เป็นกรรมการของบริษัทอื่นซึ่งตนถือหุ้น 2,250 ใน 2,500 ของบริษัทนั้น ซึ่งเป็นบริษัทที่ตั้งบริษัทเรคตา เอส.เอ. ขึ้นและไม่แยกกระทำและทรัพย์สินของตนกับของบริษัทเรคตา เอส.เอ.

กรณีนี้สามารถนำไปในกับบริษัทแม่ (a parent or holding company) ได้ถ้าไม่มีการแยกทรัพย์สินออกจากทรัพย์สินของบริษัทลูก หรือบริษัทลูกเป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินธุรกิจเท่านั้น แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า ถ้าบุคคลใดเป็นผู้ถือหุ้นสามารถจัดการบริษัทแล้วจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในหนี้สินของบริษัทเสมอไป ถ้าหากว่าผู้ถือหุ้นที่สามารถจัดการบริษัทได้กระทำอย่างเหมาะสมในขอบเขตสิทธิที่กฎหมายกำหนดแล้วผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในหนี้สินของบริษัท เช่น คำพิพากษาลงวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1938 ผู้ถือหุ้นข้างมากโดยเด็ดขาดยังคงให้บริษัททำหนังสือพิมพ์ต่อไปทั้ง ๆ ที่บริษัทยังต้องการเงินทุนอีกมากศาลตัดสินว่าเพียงเท่านี้ยังไม่ถือได้ว่าเป็นผู้ถือหุ้นละเลยไม่แยกทรัพย์สินของตนกับบริษัท

ทฤษฎีกฎหมายของฝรั่งเศสถือว่าสภาพนิติบุคคลไม่ใช่เป็นผลมาจากการกระทำตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เพราะรูปแบบกฎหมายให้เป็นนิติบุคคลเพียงลำพังไม่อาจดำเนินการใด ๆ ได้หากไม่พิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงหรือความเป็นจริง ดังนั้น จึงพยายามสร้างพื้นฐานเพื่อให้มีสถานนิติบุคคลจะดำเนินการทางกฎหมาย

ในฝรั่งเศส การกระทำใด ๆ ของบุคคลในบริษัทนั้น มิใช่มีแต่การกระทำเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทอันจะถือได้ว่าเป็นการกระทำของบริษัทเท่านั้นแต่ยังมีการกระทำของบุคคลในบริษัท เช่นการกระทำของกรรมการซึ่งกระทำไปในทางส่วนตัว ดังนั้น การกระทำของกรรมการบริษัทดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาได้ กล่าวคือ การกระทำบางอย่างกรรมการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ว่ามีการกระทำหลายคน ผู้กระทำผิดต้องร่วมกัน

รับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก เว้นแต่ที่มีให้เห็นชอบ ในการกระทำนั้น และผู้จัดการอาจจะถูกบุคคลภายนอกหรือผู้ถือหุ้นฟ้อง หรืออาจจะถูกบริษัทฟ้องเรียกค่าเสียหาย (Goldsmith, 1975, p. 206)

ในฝรั่งเศสกรรมการจะต้องรับผิดชอบบริษัท ผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอกในความเสียหายที่เกิดจากฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ หรือการจัดการที่ไม่ชอบ ทั้งนี้ เพราะกรรมการอยู่ในสถานะพิเศษ คือ “พ่อบ้านที่ดี” (good family fathers or bons peres de famille) ดังนั้น จึงต้องรับผิดชอบแม้กระทั่งเป็นกรณีประมาทเพียงเล็กน้อย และใช้มาตรการทางภาวะวิสัยในการทดสอบว่าประมาทหรือไม่ หลักการทั่วไปมีว่ากรรมการต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว สำหรับการกระทำ ซึ่งกระทำไปในบางส่วน (for acts which they themselves committed in their personal capacity) เช่น การไม่เปิดเผยผลประโยชน์ได้เสียที่มีต่อบริษัท การวางแผนเรื่องความรับผิดชอบของกรรมการจะกว้างแคบแค่ไหนเป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาล

ความรับผิดในหนี้สินของบริษัท (liability for corporaty debts) นั้นความรับผิดชอบของกรรมการจะยังมีมากขึ้น ในกรณีบริษัทถูกฟ้องล้มละลาย (กฎหมายบริษัท มาตรา 248 และกฎหมายล้มละลาย มาตรา 99) ถ้าทรัพย์สินของบริษัทไม่พอชำระหนี้ กรรมการจะพ้นความรับผิด ถ้ากรรมการพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่ได้ใช้ทรัพย์สินทุกอย่างของบริษัทด้วยความจำเป็นและสมควร และใช้ด้วยความระมัดระวังซึ่งเป็นภาวะการณ์พิสูจน์ที่ยากมาก

ดังนั้น วิธีการที่ใช้อยู่ในฝรั่งเศสนั้นไม่ได้ถือสภาพนิติบุคคลเคร่งครัดว่า ความรับผิดของบริษัทแยกออกจากความรับผิดของกรรมการและผู้ถือหุ้นอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ สภาพบุคคลของนิติบุคคลและบุคคลที่รวมกันเป็นนิติบุคคลเป็นหลักและเป็นข้อยกเว้นอยู่ในตัว ดังนั้น วิธีการแก้ไขปัญหาระหว่างการใช้สภาพนิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการหนีงอแงผู้อื่น จึงแตกต่างจาก คอมมอนลอว์ในวิธีการมองปัญหาและวิธีแก้ไขปัญหาคอมมอนลอว์ โดยหลักการกรรมการและผู้ถือหุ้นจะไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัท เว้นแต่จะมีกฎหมายหรือคำพิพากษาซึ่งถือเป็นกฎหมายกำหนดต้องให้รับผิดชอบหนี้สินของบริษัท ส่วน ซีวิต ลอว์ ความรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัท จะมีหลักในการพิจารณาว่าการกระทำของกรรมการและผู้ถือหุ้นในบริษัท ได้กระทำไปนอกขอบเขตที่กฎหมายได้ให้บริษัทกระทำได้หรือไม่ หากกรรมการและผู้ถือหุ้นกระทำเกินขอบเขตหรือใช้นิติบุคคลไม่สมกับที่กฎหมายให้สภาพบุคคลถือเป็นการกระทำของกรรมการและผู้ถือหุ้นนั้นด้วยที่จะต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอก ทั้งนี้ เพราะหลักนิติบุคคลใน คอมมอนลอว์นั้นแม้ว่าบริษัทจะมีสภาพบุคคลต่างหาก แต่ขณะเดียวกันผู้ถือหุ้นก็ดี กรรมการก็ดี ต่างยังคงมีสภาพบุคคลของตนอยู่ ดังนั้นถ้าผู้ถือหุ้น หรือกรรมการใช้บริษัทเป็นเครื่องมือหนีงอแงผู้อื่น ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการก็ต้องรับผิดชอบผลแห่งการกระทำนั้นในหนี้สินของบริษัทตามหลักทั่วไปว่าผู้กระทำหรือผู้ใช้ให้กระทำต้องรับผิดชอบผลแห่งการกระทำนั้น ถ้าผู้ถือหุ้นหรือกรรมการมีการกระทำเป็น

ส่วนตัวในส่วนนั้น จึงต้องรับผิดชอบบริษัทและบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว

5. ประเทศเยอรมัน

กฎหมายเกี่ยวกับบริษัทของประเทศเยอรมันบัญญัติอยู่ในกฎหมายพาณิชย์ปี ค.ศ. 1897 โดยมีการจัดตั้งบริษัทขึ้นเพื่อจำกัดความรับผิดชอบส่วนตัวของผู้ถือหุ้น บริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดตามหุ้นที่ถือและยังส่งใช้ไม่ครบ เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับเอกชน มาตรา 131 บัญญัติให้บริษัทมีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเอง มีสิทธิในทรัพย์สิน มีสิทธิเป็นโจทก์ฟ้องคดีหรือถูกฟ้องคดีด้วยตนเอง และเจ้าหน้าที่มีสิทธิเรียกร้องให้บริษัทรับผิดชอบเพียงเท่าจำนวนทรัพย์สินของบริษัทเท่านั้น

อย่างไรก็ตามในประเทศเยอรมนีก็มีการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลและใช้ในหลาย ลักษณะเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เช่น เมื่อมีการใช้สภาพนิติบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย หรือใช้ความเป็นนิติบุคคลเพื่อปิดบังบุคคลซึ่งซ่อนอยู่เบื้องหลังศาลอาจใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทโดยอาศัยหลักทุจริต (good faith) ซึ่งอาจเป็นกรณีของผู้ถือหุ้นรายใหญ่คนเดียวของบริษัทตั้งใจจะก่อความเสียหายแก่เจ้าหนี้โดยใช้ทรัพย์สินของตนปะปนกับของบริษัท ดังนั้นผู้ถือหุ้นผู้นั้นจะต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทด้วยความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นนี้อาจเป็นขึ้นได้ทั้งในบริษัทคนเดียว (one man company) และบริษัทในเครือ (subsidiary company)

ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของกิจการที่แท้จริงของบริษัทคนเดียว จะมีความรับผิดชอบเต็มจำนวนหนี้สินของบริษัท รวมทั้งในกรณีที่บุคคลนั้นทำให้จำนวนทุนของบริษัทลดลงโดยการจ่ายเงินปันผล โดยมีขอบให้แก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่รายเดียวนั้น นอกจากนั้นยังรวมถึงผู้ถือหุ้นรายใหญ่ เช่น บริษัทแม่ (holding company) จะต้องรับผิดชอบในกรณีที่ครอบงำบังคับให้บริษัทในเครือดำเนินธุรกิจโดยมิชอบ ซึ่งศาลมักจะตัดสินให้ผู้ถือหุ้นใหญ่ต้องร่วมรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในกรณีที่บริษัททำสัญญาต่อบุคคลที่สาม โดยมีขอบประการอื่น

การใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลก็เพื่อเป็นการป้องกัน และแก้ไขปัญหามาจากการที่บุคคลบางคนใช้ความเป็นนิติบุคคลโดยมิชอบซึ่งเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ประเทศเยอรมนีได้ยอมรับ เรื่องหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไว้ในกฎหมายโดยตรงตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีมาตรา 226 บัญญัติว่า “การใช้สิทธิเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายถ้าเป็นการมุ่งหมาย แต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น” และมาตรา 242 บัญญัติว่า “ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้โดยสุจริต

(good faith)” ดังนั้นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตจึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ (abuse of right) และไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย กล่าวคือ การใช้สิทธิจะตกเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าไม่ได้มุ่งสนับสนุนประโยชน์ที่มุ่งคุ้มครองตามกฎหมาย หรือสัญญา แต่เป็นการขัดกับความมุ่งหมายที่สิทธิดังกล่าวตั้งอยู่ (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, 2525, หน้า 60) ศาลของเยอรมนีจะไม่ใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคล หากปราศจากความสุจริต(good faith) หลักนี้จะถูกใช้เมื่อมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวของบริษัท หรือนำทรัพย์สินของตนเองมาใช้ร่วมกับบริษัทจนแบ่งแยกไม่ออกว่าเป็นทรัพย์สินของใคร ผู้ถือหุ้นจึงจะต้องรับผิดชอบ

อนึ่งแม้ว่ามาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งจะห้ามแต่กรณีมุ่งแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น แต่มาตรา 826 และมาตรา 424 ก็ได้ช่วยมาอุดช่องโหว่โดยนำ “หลักพฤติกรรมอันสมควร” และ “หลักสุจริต” มาใช้ด้วยกรณีการทำให้เกิดความเสียหายโดยพฤติกรรมอันมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น การยุบเลิกบริษัทและตั้งบริษัทใหม่เพื่อหลบหนีพันธะตามสัญญาเดิม ซึ่งเป็นการใช้สิทธิที่ไม่ควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะเป็นปฏิบัติต่อหลักศีลธรรมประเพณี ประโยชน์สาธารณะ หรือการปฏิบัติโดยชอบทางการค้า เป็นต้น โดยสภาพแล้วแต่เห็นว่าผลของหลักพฤติกรรมอันสมควรตามมาตรา 826 และหลักโดยสุจริตตามมาตรา 242 นั้น ไม่แตกต่างกัน แต่การใช้หลัก ในมาตรา 242 ก้าวไปไกลกว่า เพราะไม่จำเป็นต้องพิสูจน์เจตนา

ในประเทศเยอรมนีมีการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทในหลายลักษณะดังนี้

5.1 ในกรณีผู้ถือหุ้นรายใหญ่เพียงผู้เดียวหรือผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจครอบงำบริษัท

ผู้ซึ่งไม่แบ่งแยกระหว่างทรัพย์สิน และธุรกิจบริษัทออกจากทรัพย์สิน และธุรกิจส่วนตัว และได้รับประโยชน์จากการกระทำดังกล่าวและต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวสำหรับหนี้สินของบริษัท

ความพยายามในการดึงให้ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบในกรณีภายใต้การได้ผลประโยชน์ (under-capitalization) ก็ไม่ประสบความสำเร็จ ศาลสูงของประเทศเยอรมนีเคยตัดสินว่า ผู้ถือหุ้นรายเดียวในบริษัท (sole shareholder) ต้องรับผิดชอบในหนี้หรือความเสียหายที่บริษัทก่อขึ้น อำนาจของผู้จัดการบริษัทถูกจำกัดโดยข้อบังคับของบริษัท มติของผู้ถือหุ้นและสัญญาจ้างผู้จัดการเข้ามาทำงาน การกระทำที่ไม่มีอำนาจ ผู้จัดการคนนั้นต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เรื่องที่เกี่ยวข้องกับคู่สัญญาฝ่ายที่สามถึงแม้จะระบุอยู่ในข้อบังคับของบริษัทก็ต้องปรากฏสู่มหาชนทราบ

5.2 หลักผู้ถือหุ้นที่ควบคุมกิจการของบริษัทโดยลำพัง

ต้องรับผิดชอบหนี้สินของบริษัทนั้นจะนำมาใช้ในกรณีบริษัทมีทุนจดทะเบียนต่ำด้วย ซึ่งถือว่าการขาดความระมัดระวังอย่างมากที่บริหารงานในบริษัทด้วยทุนจำนวนน้อย เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกิจขนาดใหญ่ ทั้งนี้ให้ถือว่าเงินที่บริษัทกู้ยืมมาจากผู้ถือหุ้นที่ควบคุมกิจการของบริษัทเป็นเงินทุนของบริษัทด้วย ตัวอย่าง เช่น A จัดตั้งบริษัทชื่อ X โดยถือหุ้นส่วนใหญ่ของบริษัท บริษัทมีทุนเพียง 20,000 ดอลลาร์ ซึ่งเงินทุนที่ไม่เพียงพอต่อการประกอบการธุรกิจ แต่ A ได้เตรียมการหลีกเลี่ยงโดยให้บริษัทกู้ยืมเงินของตน ต่อมาบริษัทประสบภาวะทางการเงินขาดทุนจึงชำระหนี้เงินกู้แก่ A ซึ่งเป็นผลทำให้เจ้าหนี้รายอื่นของบริษัทไม่ได้รับชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงฟ้องต่อศาลให้ A จ่ายเงินจำนวนนี้คืนแก่บริษัท ศาลเยอรมนีตัดสินว่าเงินกู้จำนวนนี้ถือเสมือนเป็นเงินทุนของบริษัท ผู้ถือหุ้นที่ควบคุมกิจการของบริษัทโดยลำพัง ผู้ซึ่งจัดตั้งบริษัทขึ้นในลักษณะนี้จะถูกปฏิบัติเสมือนว่าเงินให้กู้ของเขาเป็นเงินค่าหุ้นของบริษัทดังนั้นผู้ถือหุ้นจะต้องคืนเงินกู้ที่ได้รับให้แก่บริษัทเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้รายอื่น

5.3 หลักการไม่คำนึงถึงคุณภาพนิติบุคคลของบริษัท

จะใช้เพื่อประโยชน์ของบุคคล ภายนอกผู้สุจริต หรือเจ้าหนี้ของบริษัท ตัวอย่าง เช่น จำเลยผู้ซึ่งถือหุ้นใหญ่และควบคุมบริษัท ได้ตั้งแต่โจทก์ให้เป็นตัวแทนให้กระทำการงานอย่างหนึ่ง ให้จำเลยในฐานะส่วนตัว โดยสัญญาว่าจะแบ่งกำไรจากบริษัทของตนให้ ต่อมาโจทก์เรียกร้องสิทธิที่จะขอตรวจเอกสารบัญชีของบริษัท เพื่อต้องการทราบกำไรที่แท้จริงที่บริษัทหาได้ จำเลยเลยโต้แย้งว่าบริษัทเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้น จึงไม่ต้องถูกบังคับให้ต้องถูกตรวจสอบบัญชี แต่ศาลเยอรมนีตัดสินว่าโจทก์มีสิทธิขอตรวจบัญชีของบริษัทจำเลยได้

5.4 การใช้หลักสุจริต

ตามสัญญาซึ่งจะนำมาใช้ประกอบกับหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัท ได้เสมอ ตัวอย่าง เช่น ถ้า A มีข้อสัญญาที่จะไม่ทำการค้าขายแข่งขันกับ B แล้ว ต่อมา A ได้จัดตั้งบริษัทขึ้น โดยเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ และควบคุมบริษัทเพียงลำพัง และบริษัทนี้ได้ทำการค้าขายแข่งขันกับ B ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต โดยใช้สภาพนิติบุคคลของบริษัทโดยมิชอบ ดังนั้น A และบริษัทจะต้องผูกพันตามสัญญานั้นต่อ B ด้วย

นอกจากนี้ยังรวมถึงการจัดตั้งบริษัทหรือใช้บริษัทโดยมีการกระทำ หรือมีเจตนาฉ้อฉล ไม่สุจริต ซึ่งการกระทำฉ้อฉลหมายถึงการใช้เสรีภาพในการทำสัญญา และตั้งบริษัทไปในทางที่ผิด เช่น คดีโรงภาพยนตร์ (tivoli theater (r.g.,1932)) บริษัทได้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินดำเนินกิจการโรงภาพยนตร์ โดยบริษัทนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นใดเป็นของตนเอง แต่ได้เช่าอาคารสถานที่จาก ผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นใหญ่ และเป็นกรรมการของบริษัทนั้นด้วย ต่อมาบริษัทประสบภาวะขาดทุนปิดกิจการ

เจ้าหน้าที่ของบริษัทพยายามบังคับคดีกับบริษัท แต่ผู้ถือหุ้นที่ให้บริษัทเช่าอาคารได้บอกเลิกสัญญาเช่า และกลับเช่าครอบครองอาคารตามเดิม กรณีนี้ศาลเยอรมนีตัดสินให้ผู้ถือหุ้นต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว ร่วมกับบริษัท และให้เจ้าหน้าที่มีสิทธิบังคับเอาจากอาคาร ซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ถือหุ้นได้ ทั้งนี้เพราะถือว่าผู้ถือหุ้นใช้สิทธิตามกฎหมายไปในทางที่ผิด เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อเจ้าหน้าที่ เป็นต้น