

บทที่ 4

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการต่อบุคคลภายนอก

คงได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 2 ว่าบริษัทจำกัดเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น ไม่สามารถดำเนินงานได้เอง ซึ่งการกระทำโดยผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคล ดังที่ปรากฏในมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยผู้แทนนิติบุคคลต้องกระทำการภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล อันเนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคล ไม่มีวิญญูณ ไม่มีชีวิตจิตใจและไม่มีตัวตน เพราะนิติบุคคลจะบังคับบัญชาและจัดกิจการงานใด ๆ ย่อมต้องอาศัยผู้แทนเป็นผู้จัดงานแทนทั้งในเรื่องการทำสัญญาหรือนิติกรรมอื่น ๆ ของนิติกรรมอื่น ๆ ของนิติบุคคล การกระทำของนิติบุคคลที่แสดงออกโดยผ่านทางผู้แทนนิติบุคคลนี้ และได้กระทำภายในขอบวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การกระทำความผิดกล่าวว่าย่อมมีผลผูกพันนิติบุคคลเพราะถือเป็นการกระทำของนิติบุคคล และในบางครั้งนิติบุคคลอาจถือเอาประโยชน์และต้องรับผิดชอบจากการกระทำของตัวแทนของนิติบุคคลได้ เนื่องจากผู้แทนนิติบุคคลอาจแต่งตั้งตัวแทนเพื่อกระทำการนิติกรรมต่าง ๆ แทนผู้แทนนิติบุคคลได้ อีกทั้งนิติบุคคลอาจถือเอาประโยชน์และต้องรับผิดชอบจากการกระทำโดยทางตัวแทน ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าปัญหาความรับผิดชอบของกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทจำกัดมีความสับสนซึ่งจะได้วิเคราะห์ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับผู้แทนและตัวแทนของบริษัทจำกัด

โดยที่นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ได้เช่นบุคคลธรรมดา โดยมีข้อจำกัดว่าจะต้องอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ และจะต้องไม่เป็นสิทธิหน้าที่ที่โดยสภาพจำกัดมิได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น นิติบุคคลย่อมมีความสามารถกระทำการและใช้สิทธิทั้งหลายได้ ในการนี้บุคคลจำเป็นต้องกำหนดเจตนาของตนเสียก่อน จึงต้องอาศัยบุคคลธรรมดาเป็นผู้แทนในการกำหนดและแสดงเจตนาในนามของนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าจะเป็นการทำนิติกรรมต่าง ๆ หรือการเป็นโจทก์จำเลยในคดี ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงกำหนดให้นิติบุคคลต้องมีผู้แทนหนึ่งหรือหลายคน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งจะได้กำหนดไว้ (มาตรา 70 วรรคแรก)

ผู้แทนนิติบุคคลจึงได้แก่บุคคลที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคล กำหนดให้เป็นผู้แสดงเจตนาของนิติบุคคล หรือคือผู้แทนโดยชอบธรรมของนิติบุคคลตามกฎหมาย นั่นเอง ในทางทฤษฎีนั้น เดิมเคยมีการอธิบายตามหลักที่ถือว่านิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติ ดังนั้น ผู้แทนนิติบุคคลจึงเป็นผู้ทำการแทนนิติบุคคลทำนองเดียวกันกับผู้แทนโดยชอบธรรมทำการแทน ผู้เยาว์ หรือผู้อนุบาลทำการแทนคนไร้ความสามารถ แต่ในสมัยหลัง ๆ มานักกฎหมายส่วนใหญ่พากันเห็นว่า ผู้แทนนิติบุคคลเป็นแต่เพียงองค์กรของนิติบุคคล เสมือนเป็นอวัยวะส่วนหนึ่งของนิติบุคคลซึ่งเป็นเครื่องแสดงเจตนาของนิติบุคคลตามแนวคิดที่ถือว่านิติบุคคลมีสภาพบุคคลตามความเป็นจริงและกฎหมายรับรองให้นิติบุคคลเป็นความสามารถบริบูรณ์ มิได้หย่อนความสามารถหรือไร้ความสามารถ และผู้แทนนิติบุคคลก็หาได้แสดงเจตนาตามอำเภอใจหรือทำการนิติบุคคลในฐานะเป็นบุคคลอื่นทำแทนกันไม่ ผู้แทนนิติบุคคลย่อมแสดงเจตนาหรือทำการในฐานะเป็นนิติบุคคลทำการด้วยตนเอง (มาตรา 70 วรรคสองและมาตรา 76) ดังนั้น ถ้าการกระทำตามที่ของ ผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลเป็นเหตุให้บุคคลอื่นเสียหาย นิติบุคคลต้องรับผิดชอบโดยตรง (มาตรา 76) ทรัพย์สินสิ่งใดที่ผู้แทนนิติบุคคลยึดถือในฐานะผู้แทนนิติบุคคล ย่อมตกอยู่ในความครอบครองของนิติบุคคล ในกรณีนี้ผู้แทนนิติบุคคลไม่ใช่ผู้ยึดถือแทนนิติบุคคล แต่นิติบุคคลยึดถือเพื่อตนโดยตรงเลยทีเดียว หากผู้แทนนิติบุคคลทำการในนามของนิติบุคคลและได้สิ่งหนึ่งสิ่งใดมาสิ่งนั้นก็ตกเป็นสิทธิแก่นิติบุคคลโดยตรง ไม่ใช่ตกแก่ผู้แทนก่อน ผู้แทนจึงไม่จำกัต้องโอนให้นิติบุคคลในภายหลังอีก ถ้าผู้แทนเอาทรัพย์สินนั้นไปจากการครอบครองของนิติบุคคลที่เป็นหลักทรัพย์ของนิติบุคคล

ส่วนตัวแทนของบริษัทเป็นบุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนบริษัทโดยได้รับมอบอำนาจจากบริษัท หรือกรรมการผู้มีอำนาจบริหาร(คณะกรรมการบริหาร)(executive director, executive committee) ซึ่งหมายถึงบุคคลที่คณะกรรมการบริษัทแต่งตั้งมอบหมายหน้าที่ให้กระทำการบริหารงานภายในบริษัท (internal management) ซึ่งข้อบังคับบริษัทจะกำหนดไว้แต่มิได้ปรากฏชื่อเป็นกรรมการบริษัทผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทดังเช่นกรรมการที่มีชื่อระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ซึ่งเป็นผู้ที่ทำสัญญากับบุคคลภายนอกนั้น โดยกรรมการผู้มีอำนาจบริหารมีอำนาจดำเนินการโดยอยู่ในกรอบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการซึ่งในปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมิได้บัญญัติในเรื่องการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้ หากพิจารณา มาตรา 1164 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งกำหนดให้กรรมการสามารถมอบอำนาจให้แก่ผู้จัดการหรืออนุกรรมการได้ซึ่งถือว่าผู้จัดการ หรืออนุกรรมการรับมอบอำนาจในฐานะตัวแทน ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 640/2496 คณะกรรมการบริษัทซึ่งถือว่าเป็นผู้แทนบริษัทสามารถมอบอำนาจให้บุคคลใดเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้ ซึ่งบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจหรือได้รับการแต่งตั้งจาก

คณะกรรมการบริษัทนี้ถือว่าเป็นตัวแทน โดยถือว่าคณะกรรมการบริษัทมีฐานะเป็นตัวแทน และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 67 ได้กำหนดให้นิติบุคคลย่อมมีสิทธิหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีเฉพาะแก่บุคคลธรรมดา เท่านั้น ดังนั้นเมื่อบุคคลธรรมดามีสิทธิมอบอำนาจให้คนอื่นฟ้องคดีได้ เทียบกับมาตรา 801(5) แล้ว บริษัทจำกัด โดยกรรมการหรือคณะกรรมการซึ่งเป็นนิติบุคคลก็มอบอำนาจให้คนอื่นฟ้องคดีได้ ฉะนั้นที่ศาลฎีกาเห็นว่าธนาคารมีอำนาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นฟ้องคดีจึงถูกต้องแล้ว

ทั้งนี้ ข้อแตกต่างระหว่างผู้แทนกับตัวแทนของนิติบุคคลมีที่สำคัญคือ ผู้แทนมีอำนาจดำเนินการทุกอย่างในนามของนิติบุคคลภายในขอบข่ายแห่งวัตถุประสงค์ ส่วนตัวแทนมีอำนาจจำกัด เช่น ถ้าเป็นตัวแทนทั่วไปก็ไม่อาจทำนิติกรรมสำคัญแทนตัวการได้ (มาตรา 801 วรรคสอง)

อย่างไรก็ดีแม้ผู้แทนกับตัวแทนจะไม่ใช้สิ่งเดียวกัน แต่ก็มีลักษณะหลายประการคล้ายคลึงกัน ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงบัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทน (มาตรา 797-832 ปพพ.) มาใช้แก่ความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนของนิติบุคคล และระหว่างนิติบุคคลหรือผู้แทนของนิติบุคคลกับบุคคลภายนอกโดยอนุโลมด้วย (มาตรา 77) หลักเรื่องนี้แต่เดิมมีบัญญัติรับรองไว้ในเรื่องนิติบุคคลทุกประเภท

แม้จะถือว่าผู้แทนเป็นส่วนหนึ่งของนิติบุคคลและการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของผู้แทนถือเป็นการกระทำของนิติบุคคลเอง แต่ความสัมพันธ์ภายในระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนนิติบุคคลก็มีลักษณะคล้ายกับตัวการตัวแทน โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้แทนนำเงินของนิติบุคคลไปใช้ส่วนตัว ผู้แทนต้องรับผิดชอบและเสียดอกเบี้ยให้นิติบุคคล (มาตรา 811) ในกรณีที่ทำการโดยประมาท เลินเล่อของผู้แทน การไม่ทำการของผู้แทน หรือการทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจของผู้แทนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างใด ๆ แก่นิติบุคคล ดังนี้ผู้แทนต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อนิติบุคคล (มาตรา 812) ในการจัดการงานของนิติบุคคลหากผู้แทนออกเงินค่าใช้จ่ายไป นิติบุคคลต้องชดเชยค่าใช้จ่ายให้พร้อมดอกเบี้ย (มาตรา 816 วรรคแรก) ถ้าผู้แทนต้องเป็นหนี้หรือเสียหายเพราะทำการตามหน้าที่โดยมิใช่เพราะความผิดของผู้แทน ดังนี้ นิติบุคคลต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้แทน (มาตรา 816 วรรคสอง และ วรรคสาม)

นอกจากนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลหรือผู้แทนของนิติบุคคลกับบุคคลภายนอกก็มีลักษณะทำนองเดียวกับความสัมพันธ์ระหว่างตัวการหรือตัวแทนกับบุคคลภายนอกด้วย เช่น ถ้าผู้แทนทำการโดยปราศจากอำนาจ การนั้นย่อมไม่ผูกพันนิติบุคคลเว้นแต่นิติบุคคลจะให้สัตยาบัน (มาตรา 823 วรรคแรก) ถ้านิติบุคคลไม่ให้สัตยาบัน ผู้แทนก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกตามคำฟ้อง เว้นแต่ว่าบุคคลภายนอกนั้นรู้อยู่แล้วว่าผู้แทนทำการโดยปราศจากอำนาจ (มาตรา 823 วรรคสอง) อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้แทนทำการโดยปราศจากอำนาจ แต่นิติบุคคลทำการให้บุคคลภายนอกมีมูลเหตุควร

เชื่อว่ากรกระทำของผู้แทนเป็นการกระทำโดยมีอำนาจ ดังนั้นนิติบุคคลต้องรับผิดชอบเหมือนว่าผู้แทนนั้นทำการโดยมีอำนาจ (มาตรา 822)

นอกจากนี้ ผู้แทนต่างจากตัวแทนที่ตั้งขึ้นโดยการมอบอำนาจหรือโดยสัญญา เพราะผู้แทนนิติบุคคลย่อมมีขึ้นด้วยอำนาจกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง ผู้แทนนิติบุคคลย่อมมีอำนาจดำเนินการทุกอย่างแทนนิติบุคคลภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ในฐานะที่เป็นตัวการเสียเองสามารถทำการทั้งหลายได้โดยไม่ถูกจำกัดเหมือนตัวแทน คือมีอำนาจจำหน่ายจ่ายโอน อสังหาริมทรัพย์ นำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลได้ เพราะเป็นการกระทำของตัวเอง ซึ่งแตกต่างจากตัวแทนซึ่งจะต้องได้รับมอบอำนาจจากตัวการ คือต้องมีผู้แทนนิติบุคคลขึ้นก่อน นอกจากนั้นผู้รับมอบอำนาจทั่วไป ซึ่งแม้จะทำการทั้งหลายแทนตัวการได้ แต่นิติกรรมสำคัญบางประเภทก็ทำแทนตัวการไม่ได้ โดยเฉพาะการจำหน่ายจ่ายโอนอสังหาริมทรัพย์ หรือการนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาล เว้นแต่ตัวการจะได้มอบอำนาจไว้เป็นการเฉพาะ (มาตรา 801 วรรคสอง) อย่างไรก็ตามก็ดีตัวแทนอาจมีฐานะเป็นผู้แทนได้หากได้รับมอบอำนาจให้เป็นผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งจะมีอำนาจกว้างขวางกว่าตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไป แต่ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นตัวแทนซึ่งเกิดขึ้นโดยสัญญาเสมอไป อาจมีอำนาจทำการแทนโดยผลของกฎหมายก็ได้

2. ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการต่อบุคคลภายนอก

โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167 จึงมีข้อที่น่าพิจารณาดังนี้

2.1 ข้อพิจารณาในการนำกฎหมายตัวแทนมาใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างบริษัท กรรมการบริษัท และบุคคลภายนอกโดยผลของมาตรา 1167

ตามมาตรา 1167 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดให้นำกฎหมายตัวแทนมาใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการ บริษัท และบุคคลภายนอกนั้น จะเห็นได้ว่าผู้ร่างกฎหมายมีความเข้าใจว่ากฎหมายบริษัทของไทยนั้นได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายอังกฤษซึ่งกฎหมายบริษัทในประเทศอังกฤษนั้นมีหลักสืบเนื่องมาจากเรื่องห้างหุ้นส่วนและเมื่อกฎหมายห้างหุ้นส่วนถือหลักตัวการตัวแทนเช่นเดียวกับกฎหมายตัวแทนแล้ว ดังนั้นกฎหมายบริษัทกับกฎหมายตัวแทนในส่วนที่เกี่ยวกับผู้แทนและตัวแทนจึงใช้หลักตัวการตัวแทนเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้จึงย่อมมีความเหมาะสมที่จะนำกฎหมายตัวแทนมาใช้ในกฎหมายบริษัทในส่วนความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการบริษัท และบุคคลภายนอกได้ ดังนั้นมาตรา 1167 นี้จึงเป็นเรื่องที่เกิดขึ้น โดยผลของ

กฎหมายเพื่อใช้ในกรณีที่กรรมการในฐานะผู้แทนของบริษัทกระทำการเกินอำนาจของกรรมการ แล้วเปลี่ยนฐานะเป็นตัวแทน โดยผลของมาตรา 1167 เพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

ทั้งนี้ หากพิจารณาสถานะของกรรมการบริษัท ซึ่งถือเป็นผู้แทนบริษัท โดยกรรมการ อาจจะทำกรกระทำตามอำนาจที่ตนได้รับมอบจากบริษัทในการทำนิติกรรมสัญญา และรวมถึงการใด ที่มีใช้นิติกรรมสัญญาด้วย แต่ต้องเป็นกิจการที่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายโดยอยู่ภายใน วัตถุประสงค์ของบริษัทด้วย อย่างไรก็ตามก็ยังมีความแตกต่างในเรื่องการเป็นกรรมการบริษัทและ ตัวแทน กล่าวคือการเป็นกรรมการบริษัทเป็น โดยผลของกฎหมายตามที่กฎหมายได้รับรองสถานะ ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทไว้ โดยกรรมการได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น

ส่วนตัวแทนนั้นเกิดขึ้น โดยผลของสัญญาตัวการตัวแทนที่ตัวการ ได้มอบหมายให้ตัวแทน กระทำการแทนตนอันมีผลให้ตัวการมีความรับผิดชอบโดยตรงต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 820 ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศ เช่นกฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา มี แนวความคิดว่าเรื่องห้างหุ้นส่วนและตัวแทนนั้นมีหลักการเดียวกัน กล่าวคือถือหลักเรื่องความเป็น ตัวการ ตัวแทนซึ่งมีหลักว่าบุคคลหนึ่งได้ยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าให้บุคคลอีกคนหนึ่ง กระทำการในนามของตนเพื่อให้มีความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก และบุคคลผู้กระทำการในนาม ของบุคคลนั้นก็ยินยอมที่จะกระทำการในนามของบุคคลนั้น โดยถือว่าหุ้นส่วนแต่ละคนใน ห้างหุ้นส่วนนั้นต่างถือเป็นตัวการตัวแทนซึ่งกันและกัน และหุ้นส่วนแต่ละคนต่างถือเป็นตัวแทน ของห้างหุ้นส่วนด้วย ดังนั้นหลักทั่วไปของกฎหมายตัวแทนจึงนำมาใช้ในการดำเนินกิจการของห้าง หุ้นส่วน รวมทั้งใช้ในเรื่องความรับผิดชอบของห้างหุ้นส่วนต่อบุคคลภายนอกจากการชำระบัญชีและ กรณีห้างหุ้นส่วนล้มละลายด้วย และในกรณีบริษัทซึ่งถือเป็นองค์การทางธุรกิจที่มีความคิดสืบ เนื่องมาจากห้างหุ้นส่วนนั้นย่อมนำหลักความเป็นตัวการตัวแทนมาใช้ในกฎหมายบริษัทด้วย โดย กฎหมายบริษัทของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาก็ถือว่ากรรมการบริษัทเป็นตัวแทนของบริษัท แม้ว่า บริษัทนั้นจะเกิดขึ้น โดยผลของกฎหมายตามระบบจดทะเบียน กล่าวคือมีการก่อตั้งนิติบุคคล โดย สร้างสภาพบุคคลใหม่แยกจากบุคคลในบริษัท เช่นผู้ถือหุ้นในบริษัท อันมีผลให้ผู้ถือหุ้นไม่มีอำนาจ หน้าที่ใดๆ ในการกระทำการเพื่อให้มีผลผูกพันบริษัทได้ เพราะบริษัทจะมีการแต่งตั้งมอบอำนาจ ให้คณะกรรมการบริษัทดำเนินกิจการบริษัทในนามาของบริษัทซึ่งแตกต่างจากห้างหุ้นส่วนที่ หุ้นส่วนทุกคนอาจกระทำการใดเพื่อวัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจการของห้างหุ้นส่วนได้ และ การกระทำของหุ้นส่วนนั้นย่อมมีผลผูกพันหุ้นส่วนอื่นและห้างหุ้นส่วนด้วย

ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า การนำกฎหมายตัวแทนมาใช้ในกฎหมายบริษัทนั้นมิใช่ข้อดีตรงที่ คຸ້ມครองบุคคลภายนอกที่ติดต่อทำสัญญากับกรรมการบริษัทผู้ซึ่งไม่มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท หากได้ความว่าบริษัทได้ยอมรับผลของการกระทำดังกล่าวของกรรมการผู้ไม่มีอำนาจว่าเป็นการ

กระทำของบริษัท เพื่อมิให้บริษัทอ้างต่อบุคคลภายนอกว่ากรรมการผู้นั้น ไม่มีอำนาจลงนามเพื่อบริษัทจะได้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ซึ่งย่อมไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอก

โดยหากไม่มีบทบัญญัติให้นำกฎหมายตัวแทนมาใช้ในกฎหมายบริษัทแล้วย่อมทำให้บริษัททำการโดยทุจริตเอาประโยชน์จากบุคคลภายนอกผู้สุจริตได้ โดยให้กรรมการทำการนอกขอบอำนาจของตนเอง แล้วบริษัทก็จะหลุดพ้นความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก และเป็นการอุดช่องว่างกฎหมายบริษัทของไทยที่ใช้ระบบจดทะเบียนและระบบจดทะเบียนอันมีหลักกฎหมายสันนิษฐานว่าบุคคลย่อมทราบถึงข้อความที่ประกาศโฆษณาในราชกิจจานุเบกษา (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1022) เช่นข้อบังคับบริษัทซึ่งกำหนดขอบอำนาจของกรรมการหรือวัตถุประสงค์ของบริษัทซึ่งกำหนดขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทไว้ ซึ่งข้อสันนิษฐานเหล่านี้ถือเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (คำพิพากษาฎีกาที่ 1928-1929/2528) ซึ่งผลของข้อสันนิษฐานนี้ทำให้บุคคลทุกคนไม่สามารถปฏิเสธว่าตนไม่ทราบถึงข้อความที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาได้ ซึ่งในบางครั้งการกระทำนอกขอบอำนาจของกรรมการนั้น บริษัทก็ยอมรับการกระทำดังกล่าวของกรรมการ หรือบริษัทเองก็มีการแสดงออกว่ากรรมการผู้นั้นกระทำการภายในขอบอำนาจของกรรมการทั้งที่ความจริงแล้วกรรมการผู้นั้นกระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการ เป็นต้น

การที่กฎหมายกำหนดให้นำกฎหมายตัวแทนมาใช้บังคับในกฎหมายบริษัทเช่นนี้ โดยที่กฎหมายบริษัทก็ได้กำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ บริษัท และบุคคลภายนอกไว้แล้ว เพียงแต่ในบางเรื่องกฎหมายมิได้กำหนดไว้ชัดเจน เช่นเรื่องขอบอำนาจของกรรมการอันมีผลต่อความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการ บริษัท และบุคคลภายนอก ดังนั้นในเรื่องที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ชัดเจนจึงสามารถนำกฎหมายตัวแทนมาใช้ในกฎหมายบริษัทได้โดยผลของการที่กฎหมายบริษัทของไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายบริษัทของอังกฤษที่ถือว่าห้างหุ้นส่วนนั้นมีหลักการเรื่องตัวการตัวแทนเช่นเดียวกับกฎหมายตัวแทน และเมื่อบริษัทได้รับแนวคิดสืบเนื่องมาจากหลักเรื่องห้างหุ้นส่วน ดังนั้น กฎหมายบริษัทจึงถือหลักตัวการตัวแทนเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามก็ต้องนำกฎหมายตัวแทนมาใช้อย่างระมัดระวัง โดยพึงระลึกอยู่เสมอว่ากรรมการซึ่งมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทนั้นมิใช่เป็นตัวแทนของบริษัท จึงต้องนำกฎหมายตัวแทนมาใช้เท่าที่ไม่ขัดต่อสภาพความเป็นผู้แทนบริษัทของกรรมการเช่นไม่นำเรื่องอำนาจของตัวแทนในมาตรา 800,801 มาใช้เพราะกรรมการบริษัทย่อมมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือกำหนดไว้ในข้อบังคับบริษัท

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัท บุคคลที่จะเป็นกรรมการบริษัทต้องได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น (มาตรา 1151) นั้นมิได้เกิดจากสัญญา

ตัวแทน เช่นนี้ต้องนำกฎหมายตัวแทนมาใช้โดยจำกัด ดังนั้นจึงต้องพิจารณาถึงความเป็นผู้แทนมากกว่าการเป็นตัวแทน

หากพิจารณาในส่วนของกฎหมายตัวแทนจะเห็นได้ว่าแบ่งประเภทของตัวแทนออกเป็นหลายประเภท เช่น ตัวแทนเชิด ตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน ตัวแทนโดยปริยาย เป็นต้น ซึ่งตัวแทนแต่ละประเภทมีลักษณะเฉพาะและการเกิดขึ้นของตัวแทนที่แตกต่างกัน ดังนั้น การนำกฎหมายตัวแทนมาใช้ในกรณีกรรมการกระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการนี้จึงต้องนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะในแต่ละเรื่อง โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์การแสดงออกของกรรมการและบริษัทและความเป็นผู้แทนบริษัทของกรรมการประกอบด้วย

อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์หลักของการนำกฎหมายตัวแทนมาใช้นั้นก็เพื่อให้บริษัทรับผิดชอบบุคคลภายนอกในการกระทำการนอกอำนาจของกรรมการเพื่อแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมต่อกรรมการบริษัทในกรณีที่บริษัทมีการยอมรับการกระทำของกรรมการผู้นั้น อีกทั้งเพื่ออำนวยความสะดวกธรรมให้แก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายด้วย

2.2 กรณีกรรมการบริษัทได้กระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการ

หากกรรมการกระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการซึ่งได้รับมอบหมายมาจากที่ประชุมคณะกรรมการ ที่ประชุมใหญ่ หรือทำการนอกเหนือข้อบังคับของบริษัทที่กำหนดขอบอำนาจของกรรมการไว้ แล้วมีการแสดงออกของบริษัทอันเป็นการเชิด หรือการยอมรับเอาการกระทำการนอกขอบอำนาจนั้นว่าเป็นการกระทำของบริษัท เช่นนี้โดยผลของการนำกฎหมายตัวแทนมาใช้ในกฎหมายบริษัทตามมาตรา 1167 เมื่อบริษัทต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกแล้ว บริษัทย่อมได้รับความเสียหายจากการกระทำการนอกขอบอำนาจนั้น ดังนั้นบริษัทจึงมีสิทธิเรียกให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบต่อบริษัทในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้โดยนำหลักตัวแทนในเรื่องความรับผิดชอบของตัวแทนต่อตัวการตามมาตรา 812 มาปรับใช้ได้ แต่หากมิใช่เรื่องการนำกฎหมายตัวแทนมาปรับใช้ในกฎหมายบริษัทแล้ว บริษัทก็ย่อมมีสิทธิเรียกให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำการนอกขอบอำนาจของตนได้อยู่แล้วตามหลักความรับผิดชอบในทางแพ่งของกรรมการต่อบริษัทในมาตรา 1169

การนำกฎหมายตัวแทนมาใช้ในกฎหมายบริษัทตามมาตรา 1167 นั้นจะนำมาใช้ในกรณีกรรมการบริษัทกระทำการภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท แต่กรรมการกระทำการเกินขอบอำนาจของกรรมการ เพราะหากเป็นกรณีกรรมการกระทำการเกินขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้วการนั้นย่อมไม่มีผลผูกพันบริษัท (คำพิพากษาฎีกาที่ 3340/2516 ประชุมใหญ่, 4193/2528, 4778/2531) เนื่องจากบริษัทมีสถานะเป็นนิติบุคคลย่อมจะมีอำนาจหน้าที่กระทำการกิจการภายใต้วัตถุประสงค์ของบริษัท ตามมาตรา 66 ... มาตรา 66 บัญญัติว่า “นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตาม

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ ดังได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง"... อย่างไรก็ตามในกรณีที่ กรรมการกระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท แล้วต่อมาคณะกรรมการหรือผู้ถือหุ้นได้ให้ สัตยาบันรับรองการกระทำนั้น โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ของบริษัทในหนังสือบริคณห์ สนธิ เช่นนี้ย่อมถือได้ว่ามีการรับรองแก้ไขการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทให้เป็นการ กระทำภายในขอบวัตถุประสงค์แล้ว ดังนั้นการกระทำของกรรมการหรือคณะกรรมการที่กระทำ การนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้นย่อมมีผลผูกพันให้บริษัทรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเสมือน บริษัทเป็นผู้ลงมือดำเนินการด้วยตนเอง

ดังมีบางคำพิพากษาฎีกามีแนววินิจฉัยว่า แม้กรรมการบริษัทจะกระทำการนอกขอบ วัตถุประสงค์ของบริษัทก็ตาม บริษัทก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 821 หรือมาตรา 823 ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 482/2537 บริษัทเงินทุนฯ มีวัตถุประสงค์ประกอบกิจการการเงินทุน เพื่อการพัฒนาและเพื่อการเคหะ แต่กรรมการของบริษัทได้รับฝากเงินจากลูกค้าและมีการชำระ ดอกเบี้ยเป็นผลประโยชน์ตอบแทนในกิจการที่มีไว้เพื่อการพัฒนาหรือการเคหะ จึงไม่อยู่ในขอบ วัตถุประสงค์ของบริษัท แต่การกระทำของกรรมการทำให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตหลงเข้าใจว่าเป็น กิจการของบริษัทที่ทำได้ตามกฎหมายและอยู่ภายในวัตถุประสงค์ของบริษัท จึงถือว่าบริษัทเชิด กรรมการบริษัทเป็นตัวแทนในการรับฝากเงิน บริษัทจึงต้องรับผิดชอบในผลการกระทำของกรรมการ ด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1725/2513 จำเลยที่ 1 เป็นบริษัทจำกัด มีจำเลยที่ 2 เป็นกรรมการ ผู้จัดการผู้มีอำนาจซึ่งถือเป็นผู้แทนของบริษัทจำเลยที่ 1 เมื่อจำเลยที่ 1 ได้ไปทำสัญญาโอนขาย กิจการของจำเลยที่ 1 อันเป็นการกระทำที่นอกวัตถุประสงค์ของบริษัท การกระทำของจำเลยที่ 2 จึง ไม่ผูกพันจำเลยที่ 1 และเมื่อจำเลยที่ 2 ทำสัญญาขายหุ้นและกิจการของจำเลยที่ 1 แก่โจทก์โดย ปราศจากอำนาจที่จะกระทำแทนบริษัทจำเลยที่ 1 ได้ เมื่อจำเลยที่ 1 มิได้ให้สัตยาบันแก่การที่จำเลยที่ 2 เข้าทำสัญญา และ โจทก์ก็มิได้รู้ว่าจำเลยที่ 2 เข้าทำสัญญาโดยปราศจากอำนาจ จำเลยที่ 2 จึงต้อง รับผิดชอบโจทก์โดยลำพังตนเองตามมาตรา 823, 1167

คำพิพากษาฎีกาที่ 5470/2537 กรณีที่กรรมการของบริษัทได้กระทำการนอกขอบ วัตถุประสงค์ของบริษัท แล้วบริษัทมีพฤติการณ์ยอมรับการกระทำดังกล่าวต่อบุคคลภายนอก เช่นนี้ จึงเป็นการให้สัตยาบันในการทำสัญญานั้น กรรมการของบริษัทซึ่งทำสัญญาดังกล่าวแทนบริษัทจึง ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวอีก

แต่ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นให้สัตยาบันในการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ของบริษัทในหนังสือบริคณห์สนธิ การให้สัตยาบันของผู้ถือหุ้นก็ไม่มีผลผูกพันบริษัท แต่ทำให้ผู้ถือหุ้นที่รับรอง หรือให้สัตยาบันนั้นมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ร่วมกับกรรมการหรือคณะกรรมการที่กระทำการเกินขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท

ในกรณีที่กรรมการหรือคณะกรรมการบริษัทมอบอำนาจให้แก่บุคคลภายนอกที่มีใช้กรรมการด้วยกันนั้น บุคคลภายนอกถือเป็นตัวแทน และผู้แทนของบริษัทซึ่งกระทำการแทนบริษัทนั้นเป็นตัวแทนในกรณีนี้ความสัมพันธ์ของคู่กรณีใช้หลักตัวแทน (สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, 2531, หน้า 206-207) และหากตัวแทนกระทำการนอกขอบอำนาจของตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจจากกรรมการหรือคณะกรรมการแล้วเกิดความเสียหายแก่บริษัทซึ่งเป็นตัวแทนแล้ว ตัวแทนย่อมต้องรับผิดชอบต่อบริษัทตามมาตรา 812 และบริษัทย่อมรับผิดชอบผูกพันต่อบุคคลภายนอกในการกระทำของตัวแทนตามมาตรา 820 (คำพิพากษาฎีกาที่ 114/2536)

แต่หากมีข้อเท็จจริงว่ากรรมการได้กระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการ แต่มีพฤติการณ์ของบริษัทที่ทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจได้ว่าการกระทำดังกล่าวของกรรมการนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจของกรรมการ เช่นบริษัทไม่ได้แย่งคัดค้านการกระทำดังกล่าวของกรรมการ เช่นนี้เป็นไปตามมาตรา 822 ที่ให้นำมาตรา 821 มาใช้บังคับ กล่าวคือมีผลให้บริษัทต้องรับผิดชอบในการกระทำนอกขอบอำนาจของกรรมการต่อบุคคลภายนอก อย่างไรก็ตามจะพบว่ากรณีของมาตรา 822 นั้นมักจะเป็นเรื่องที่มีบุคคลคนหนึ่งทำหนังสือมอบอำนาจให้อีกบุคคลหนึ่งกระทำการแทนตน โดยมีได้กรอกข้อความไว้ แล้วบุคคลผู้รับมอบอำนาจนั้นได้ไปกรอกข้อความใหม่เพื่อเป็นประโยชน์แก่ตนเอง หรือในกรณีที่มีข้อเท็จจริงว่ากรรมการบริษัทได้กระทำการนอกเหนืออำนาจของกรรมการซึ่งโดยทั่วไปย่อมไม่มีผลผูกพันบริษัท แต่หากมีพฤติการณ์ของบริษัทที่แสดงออกว่าบริษัทยอมรับเอาการกระทำนอกขอบอำนาจของกรรมการมาเป็นการกระทำของบริษัท เช่นยอมรับเอาผลประโยชน์จากการกระทำนั้น หรือบริษัททราบว่ามีการกระทำความผิดแต่ไม่ได้ทักท้วง เช่นนี้ถือว่าบริษัทได้ให้สัตยาบันการกระทำดังกล่าวของกรรมการแล้วโดยกระทำการให้สัตยาบันผ่านกรรมการผู้มีอำนาจของบริษัท ซึ่งเป็นไปตามหลักในเรื่องตัวแทน โดยการให้สัตยาบันตามมาตรา 823 เช่นนี้ย่อมมีผลให้บริษัทต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ส่วนกรรมการก็หลุดพ้นความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกไป แต่ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการและบริษัทยังคงมีอยู่ตามหลักกฎหมายบริษัท ในกรณีที่มีการแสดงออกของทั้งบริษัท และกรรมการต่อบุคคลภายนอก เช่นพิจารณาจากลักษณะของงานทำให้บุคคลภายนอกพึงอนุมานได้ว่าทั้งบริษัท และกรรมการมีเจตนาต้องการผูกพันในการกระทำของกันและกัน โดยกรรมการยอมรับที่จะกระทำการในนามของบริษัท และบริษัทก็ยอมรับในผลของการกระทำดังกล่าวของกรรมการ เช่นนี้ถือว่ากรรมการบริษัทเป็นตัวแทนโดยปริยายของ

บริษัทแล้ว ดังนั้นหากกรรมการกระทำการใดในนามบริษัท แม้จะกระทำการนอกขอบอำนาจของกรรมการ บริษัทก็ต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำนอกขอบอำนาจของกรรมการต่อบุคคลภายนอกด้วย

สำหรับกรณีที่บริษัทเชิดกรรมการเป็นตัวแทนของบริษัทนั้น จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 821 เรื่องตัวแทนเชิดนั้นเป็นตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก (agency by estoppel) ซึ่งโดยปกติแล้วจะไม่มี การตั้งตัวแทนกัน โดยชัดแจ้ง ตัวการและตัวแทน ไม่มีนิติสัมพันธ์กันในฐานะเป็นตัวการตัวแทนกัน มาก่อน เมื่อเทียบกับความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทและกรรมการบริษัทแล้ว ถือว่ามีความแตกต่างกัน เพราะในกรณีของบริษัทจำกัดนั้น กรรมการมีสถานะเป็นผู้แทนของบริษัท หรือเสมือนเป็นตัวแทนของบริษัทกันอยู่ก่อนแล้ว จึงมีข้อน่าพิจารณาว่าจะนำมาตรา 821 มาใช้ในกฎหมายบริษัทได้เพียงใด ทั้งนี้ การเป็นตัวแทนเชิดตามมาตรา 821 ของกรรมการบริษัทนั้นมีการแสดงออก 2 กรณี ดังนี้

- 1) บริษัทเชิดกรรมการผู้กระทำการเกินขอบอำนาจตามกรรมการว่าเป็นตัวแทนของบริษัท
- 2) บริษัทในฐานะตัวการรู้แล้วยอมให้กรรมการผู้กระทำการเกินขอบอำนาจเชิดตัวเอง ออกแสดงเป็นตัวแทนของบริษัท

โดยผลของการเชิดกรรมการเป็นตัวแทนบริษัทตามมาตรา 821 กล่าวคือบริษัทในฐานะเป็นตัวการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่ากรรมการผู้นั้นเป็นตัวแทนของบริษัท แต่หากบุคคลภายนอกไม่สุจริต กล่าวคือบุคคลภายนอกทราบว่าคุณคนนั้นไม่ใช่ตัวแทนของบริษัท หรือทราบว่ากรรมการทำการเกินอำนาจของกรรมการ เช่นนี้ตัวการย่อมไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ตัวแทน (กรรมการ) ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัว และในกรณีที่ตัวการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกนั้น ตัวแทนย่อมหลุดพ้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก อย่างไรก็ตามกรณีของตัวแทนเชิดนั้น เกิดขึ้นจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ตัวการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก แต่ไม่มีความสัมพันธ์เป็นตัวการตัวแทนกันทั้งก่อนและหลังการเชิดของตัวการ แต่กฎหมายต้องการให้รับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเสมือนเป็นตัวแทน ดังนั้นความสัมพันธ์ในระหว่างกันเองจึงไม่มีฐานะตัวการตัวแทน เช่นตัวแทนได้รับความเสียหายจากการทำงาน ตัวแทนจะมาได้ เบี้ยเอาจากตัวการไม่ได้

ดังนั้น โดยผลของมาตรา 821 เมื่อตัวการเชิดบุคคลใดเป็นตัวแทนของตนแล้ว ตัวแทนก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อตัวการตามมาตรา 812 แต่ในกรณีของบริษัทนั้น มาตรา 1167 ให้นำกฎหมายตัวแทนมาใช้ในกฎหมายของบริษัท ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะนำกฎหมายตัวแทนมาใช้ในกฎหมายบริษัทโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดต่อสภาพความเป็นบริษัท และสถานะความเป็นผู้แทนบริษัท

ของกรรมการ เนื่องจากกรณีของบริษัทนั้น บริษัทและกรรมการมีความสัมพันธ์ต่อกันอยู่แล้วโดยถือว่ากรรมการเป็นผู้แทนของบริษัท ส่วนตัวแทนเจดนั้น ไม่มีความสัมพันธ์เป็นตัวละครตัวแทนกันมาก่อน ดังนั้นความจริงแล้ว บริษัทมิได้มีการเชิดกรรมการเป็นตัวแทนของบริษัท ดังเช่นหลักตัวแทนเจดในมาตรา 821 แต่อย่างไรก็ตามเพียงแต่การแสดงออกของบริษัทนั้นมีความใกล้เคียงกับเรื่องตัวแทนเจดเท่านั้น ดังนั้นแม้กรรมการจะกระทำการเกินอำนาจของกรรมการ โดยทำสัญญากับบุคคลภายนอก แล้วบริษัทมีการแสดงออกที่ใกล้เคียงกับตัวแทนเจดแล้วจึงมีผลให้บริษัทต้องผูกพันรับผิดชอบต่อบุคคล อย่างไรก็ตามกรรมการบริษัทก็ยังคงมีความรับผิดชอบต่อบริษัทอยู่ในฐานะที่เป็นผู้แทนของบริษัทต้องจัดการงานแทนบริษัทภายใต้ขอบวัตถุประสงค์บริษัท ตามขอบอำนาจของกรรมการ ตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับบริษัท หรือตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ หากกรรมการบริษัทกระทำการบกพร่องในหน้าที่ตามขอบอำนาจของกรรมการดังนี้ กรรมการย่อมมีความรับผิดชอบต่อบริษัทโดยนำหลักความรับผิดของตัวแทนต่อตัวละครตามมาตรา 812 มาปรับใช้ได้ แต่หากไม่ได้นำกฎหมายตัวแทนมาปรับใช้ในกฎหมายบริษัทแล้วย่อมเป็นไปตามหลักในมาตรา 1169 ของกฎหมายบริษัท หากกรรมการกระทำการผิดหน้าที่ตามข้อบังคับตามมติที่ประชุมใหญ่ หรือตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยการกระทำผิดหน้าที่นี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการต้องรับผิดชอบต่อบริษัท เว้นแต่กรรมการได้กระทำการดังกล่าวไปโดยได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่แล้ว กรรมการผู้นี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัทหรือต่อผู้ถือหุ้นตามมาตรา 1170

อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาในการนำมาตรา 821 มาใช้ในกฎหมายบริษัท กล่าวคือ

มาตรา 821 เรื่องตัวแทนเจดนี้ไม่มีสัญญาตัวแทนเกิดขึ้น จึงไม่มีความสัมพันธ์เป็นตัวละครตัวแทนกันมาก่อน แต่มีการแสดงออกของตัวละครเป็นการเชิดบุคคลหนึ่งเป็นตัวแทนของตน หรือรู้แล้วยอมให้บุคคลคนหนึ่งนั้นแสดงต่อบุคคลภายนอกว่าเป็นตัวแทนของตน ดังนั้นในการนำกฎหมายตัวแทนมาใช้บังคับในกฎหมายบริษัทนั้น ย่อมจะนำมาใช้ในกรณีที่ไม่มีสัญญาตัวแทนเกิดขึ้นเท่านั้น เพราะหากมีสัญญาตัวแทนในบริษัทซึ่งหมายถึงการที่บริษัทแต่งตั้งกรรมการบริษัทเป็นตัวแทนของบริษัทเพื่อกระทำการใดการหนึ่งโดยเฉพาะนั้นย่อมเป็นเรื่องของกฎหมายตัวแทนโดยตรง ไม่ใช่เรื่องการนำกฎหมายตัวแทนมาใช้ในกฎหมายบริษัทตามมาตรา 1167 ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนเห็นว่าการนำตัวแทนเจดไปปรับใช้ในกฎหมายนี้จึงเหมาะสมและถูกต้องตามหลักกฎหมายบริษัทแล้ว

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของตัวแทนเจด และลักษณะของกรรมการบริษัท ซึ่งมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าเราควรนำกฎหมายตัวแทนในเรื่องตัวแทนเจดมาใช้บังคับในกฎหมายบริษัท โดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดต่อสภาพความเป็นกรรมการ ซึ่งถือเป็นผู้แทนบริษัท เนื่องจากเมื่อนำกฎหมายตัวแทนเจดตามมาตรา 821 มาใช้กับกฎหมายบริษัทแล้วจะมีผลให้

บริษัทผู้กระทำการเชิดกรรมกรบริษัทที่กระทำนอกขอบอำนาจของกรรมกร หรือบริษัทรู้แล้ว ยอมให้กรรมกรคนนั้นเชิดตนเองออกแสดงว่าตนเองกระทำการในนามของบริษัทนั้น ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก และมีผลให้กรรมกรหลุดพ้นความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกไป แต่หากเกิดความเสียหายแก่บริษัท บริษัทสามารถเรียกให้กรรมกรรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บริษัทได้ตามหลักตัวแทนที่ต้องรับผิดชอบต่อตัวการหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำนอกเหนืออำนาจของตัวแทนตามมาตรา 821 ได้ และมีข้อสังเกตจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาว่า การที่ศาลฎีกานำ มาตรา 821 มาใช้ในกฎหมายบริษัทนั้น ท่านนำมาใช้ในกรณีที่มีความสัมพันธ์เป็นตัวแทนกันมาก่อนด้วยเช่นบุคคลผู้กระทำการนอกขอบอำนาจนั้นเป็นผู้แทนของบริษัทอยู่ก่อนแล้ว แม้ว่าตามหลักทั่วไปของมาตรา 821 จะเป็นเรื่องที่ยังไม่มีความสัมพันธ์เป็นตัวแทนกันมาก่อนก็ตาม

2.3 กรณีบุคคลอื่นที่มีใช้กรรมกรบริษัท เช่นตัวแทนหรือลูกจ้างของบริษัทได้กระทำการนอกขอบอำนาจของตน

กรณีที่บุคคลอื่นนอกจากกรรมกรบริษัท เช่นตัวแทนหรือลูกจ้างของบริษัทกระทำการนอกขอบอำนาจของตนนั้น แล้วมีพฤติการณ์การแสดงออกของบริษัทเป็นการเชิดหรือยอมให้กระทำความดังกล่าวว่าเป็นการกระทำของบริษัทนั้น ย่อมมีผลให้บริษัทต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก โดยผลของการนำกฎหมายตัวแทนมาใช้ในตามมาตรา 1167 เมื่อบริษัทรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกแล้ว บริษัทย่อมมีสิทธิเรียกให้บุคคลอื่นที่มีใช้กรรมกรบริษัทนี้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บริษัทได้ โดยนากฎหมายตัวแทนมาปรับใช้ คือ มาตรา 812 ประกอบมาตรา 1167 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1394/2526, 3255/2534) เนื่องจากกรณีนี้ผู้ทำความเสียหายแก่บริษัทไม่ใช่กรรมกรบริษัท บริษัทจึงไม่สามารถเรียกให้บุคคลดังกล่าวรับผิดชอบต่อบริษัทตามหลักในมาตรา 1163 ได้

ทั้งนี้ โดยผลของมาตรา 821 บริษัทในฐานะเป็นตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่ากรรมกรผู้นั้นเป็นตัวแทนของบริษัท แต่หากบุคคลภายนอกไม่สุจริต กล่าวคือบุคคลภายนอกทราบว่าคุณคนนั้นไม่ใช่ตัวแทนของบริษัท หรือทราบว่าการกระทำเกินอำนาจของกรรมกร เช่นนี้ตัวการย่อมไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ตัวแทน (กรรมกร) ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัว และในกรณีที่ตัวการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกนั้น ตัวแทนย่อมหลุดพ้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก อย่างไรก็ตามกรณีของตัวแทนเชิดนั้น เกิดขึ้นจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ตัวการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก แต่ไม่มีความสัมพันธ์เป็นตัวแทนกันทั้งก่อนและหลังการเชิดของตัวการ แต่กฎหมายต้องการให้รับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเสมือนเป็น

ตัวแทน ดังนั้นความสัมพันธ์ในระหว่างกันเองจึงไม่มีฐานะตัวการตัวแทน เช่นตัวแทนได้รับความเสียหายจากการทำงาน ตัวแทนจะมาไล่เบี้ยเอาจากตัวการไม่ได้

กรณีที่บริษัทเชิดบุคคลใดบุคคลหนึ่งต่อบุคคลภายนอกว่าเป็นตัวแทนบริษัทมีข้อนำพิจารณา ดังนี้

ก. บริษัทซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลนั้นจะมีการเชิดบุคคลใดบุคคลหนึ่งต่อบุคคลภายนอกว่าบุคคลนั้นเป็นตัวแทนของบริษัทหรือยอมให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเชิดตัวเองออกแสดงว่าเป็นตัวแทนของบริษัทได้อย่างไร

บริษัทนั้นเกิดขึ้นโดยกฎหมายกำหนดสภาพความเป็นนิติบุคคล ดังปรากฏในมาตรา 65, 66 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีกรรมการซึ่งถือเป็นผู้แทนของบริษัทเป็นผู้กระทำการในนามบริษัท โดยมีนิติสัมพันธ์ต่อบุคคลภายนอก การกระทำที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทย่อมถือเป็นการกระทำของบริษัท ดังนั้นการที่บริษัททำการเชิดบุคคลใดบุคคลหนึ่งอันมีลักษณะใกล้เคียงกับเรื่องตัวแทนเชิดตามมาตรา 821 แล้ว กฎหมายจึงถือว่าเป็นการกระทำการผ่านทาง ตัวแทน หรือลูกจ้างของบริษัทก็ได้ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

1) บริษัทโดยกรรมการในบริษัทท่านอื่น ได้ยินยอมให้กรรมการคนหนึ่งของบริษัทเป็นตัวแทนกระทำการแทนบริษัทได้ และมีผลผูกพันบริษัท แม้ว่าข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดว่าต้องมีกรรมการสองคนลงลายมือชื่อเป็นสำคัญจึงจะมีผลผูกพันบริษัทก็ตาม กรณีนี้บริษัทย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในผลของการกระทำของกรรมการผู้นั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1630/2509)

2) บริษัทจำเลยเป็นบริษัทเงินทุนมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการเงินทุนเพื่อการพัฒนาและเพื่อการเคหะ บริษัทสามารถกู้ยืมเงินและรับเงินจากประชาชน โดยตกลงจ่ายดอกเบี้ยไม่เกินอัตราตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย การที่พนักงานของจำเลยได้รับฝากเงินจากโจทก์แล้วดำเนินการออกเช็คซึ่ง พ. กับ ง. กรรมการของบริษัทจำเลยร่วมกันลงลายมือชื่อเป็นผู้ส่งจ่ายนั้น พฤติการณ์ดังกล่าวจึงถือว่าจำเลยรับฝากเงินและรู้เห็นเอง โดยจำเลยเชิด พ. และ ง. เป็นตัวแทน อีกทั้งยังทำให้โจทก์บุคคลภายนอกผู้สุจริตหลงเข้าใจว่าการรับฝากเงินเป็นกิจการของจำเลยและอยู่ในวัตถุประสงค์ข้อบังคับของจำเลย ดังนั้น จำเลยจึงต้องผูกพันรับผิดชอบในการกระทำของ พ. และ ง. ต่อโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริตตามมาตรา 821 (คำพิพากษาฎีกาที่ 3489/2536, 968/2539)

3) บริษัทโจทก์เป็นผู้ให้เช่าซื้อ มีจำเลยเป็นผู้เช่าซื้อรถยนต์จากโจทก์ โจทก์มอบหมายให้บริษัท ต. เป็นผู้รับเงินค่างวดจากจำเลย จัดการให้จำเลยทำคำร้องขอเช่าซื้อรถยนต์ ส่งมอบรถยนต์ให้จำเลย ตลอดจนรับเงินค่าเช่าซื้อจากจำเลย ถือว่าการกระทำดังกล่าวของโจทก์เป็นการยอมให้

บริษัท ต. เชิดตัวเองออกแสดงเป็นตัวแทนของโจทก์ โจทก์จึงต้องผูกพันรับผลในการกระทำของ บริษัท ต. ในฐานะที่บริษัท ต. เป็นตัวแทนเชิดของโจทก์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 5559/2531)

4) มาตรา 821 เรื่องตัวแทนเชิดนั้น ผู้ที่เป็นตัวแทนเชิดอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ดังนั้นนิติบุคคลก็สามารถเป็นตัวแทนเชิดได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1510/2537)

5) การดำเนินกิจการของบริษัทจำกัดนั้น บริษัทหาจำต้องแสดงเจตนาโดยผู้แทนของบริษัทเสมอไปไม่ บริษัทอาจถือเอาประโยชน์และต้องรับผิดชอบจากการกระทำโดยทางตัวแทนของบริษัทก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 704/2499, 6973/2537)

สรุป เมื่อบุคคลที่บริษัทได้เชิด หรือบริษัทรู้แล้วยอมให้บุคคลใดเชิดตัวเองออกแสดงว่า กระทำการในนามของบริษัทนั้น อาจเป็นกรรมการของบริษัทบุคคลในบริษัท ลูกจ้างของบริษัท หรืออาจเป็นตัวแทนของบริษัทก็ได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลฎีกาได้ยอมรับและนำมาตรา 821 มาใช้ในกฎหมายบริษัทอย่างกว้าง แม้ว่าบุคคลที่บริษัทเชิดนั้นจะมีใช้กรรมการบริษัทก็ตาม

ข. โดยปกติมาตรา 821 กำหนดว่าหากบุคคลใดเชิดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็น ตัวแทนของตน หรือบุคคลนั้นรู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเชิดตัวเขาเองออกแสดงเป็นตัวแทน ของตน เช่นนี้ มาตรา 821 กำหนดว่าให้บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่า บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน ปัญหาว่า “ความสุจริตของบุคคลภายนอกนี้มีความหมาย เพียงใด”

ข้อพิจารณาในหลักดังกล่าวมีความหมายของคำว่า “บุคคลภายนอกไม่สุจริต” ในมาตรา 821 หมายถึงบุคคลภายนอกทราบว่าคุณคนผู้กระทำการติดต่อกับตนไม่ใช่ตัวแทนของบริษัท แต่ หากนำมาใช้กับกฎหมายบริษัทแล้วย่อมไม่ตรงกับความหมายที่แท้จริงของคำว่า “บุคคลภายนอก ไม่สุจริต” ในมาตรา 821 เพราะบริษัทนั้นย่อมมีการแสดงออกผ่านทางกรรมการบริษัทซึ่งมีฐานะ เป็นผู้แทนบริษัท หรือเสมือนเป็นตัวแทนของบริษัทโดยบริษัทและกรรมการบริษัทนั้นมีนิติ สัมพันธ์ต่อกันอยู่แล้วก่อนที่จะมีการเชิดตัวแทนเกิดขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่นำมาตรา 821 ประกอบมาตรา 1167 มาใช้ใน กฎหมายบริษัทนั้นก็ได้นำมาใช้ในกรณีกรรมการกระทำการเกินอำนาจของกรรมการด้วย ซึ่ง หากบริษัทมีพฤติการณ์ที่เชิดกรรมการผู้ที่กระทำการเกินขอบอำนาจกรรมการว่าเป็นตัวแทนของ บริษัท หรือบริษัทรู้แล้วยอมให้กรรมการผู้นั้นเชิดตัวเขาเองออกแสดงเป็นตัวแทนของบริษัท เช่นนี้ บริษัทในฐานะตัวการย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต ดังนั้น หากบุคคลภายนอกไม่สุจริต กล่าวคือหากในขณะทำสัญญา บุคคลภายนอกทราบว่ากรรมการผู้นั้นกระทำการเกินขอบอำนาจ ของกรรมการ แต่บุคคลภายนอกก็ยังทำสัญญากับกรรมการผู้นั้น โดยต้องการให้บริษัทรับผิดชอบ ร่วมกับกรรมการด้วย ย่อมถือว่าบุคคลภายนอกไม่สุจริต ดังนั้นบริษัทจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อ

บุคคลภายนอกผู้ไม่สุจริต ส่วนกรรมการผู้นั้นต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัวในฐานะเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกโดยลำพัง

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1051-1055/2500 กรรมการบริษัททำเกินของอำนาจของกรรมการ กล่าวคือข้อบังคับของบริษัทกำหนดว่าต้องมีกรรมการสองคนลงชื่อจึงจะผูกพันบริษัท แต่ปรากฏว่ากรรมการเพียงนายเดียวลงลายมือชื่อทำสัญญากับบุคคลภายนอก โดยบริษัทก็รู้ถึงการกระทำดังกล่าวของกรรมการนายเดียวนั้น บริษัทก็ยินยอมให้กรรมการคนนั้นเช็คตัวเองออกแสดงว่าเป็นตัวแทนของบริษัท เช่นนี้มีผลให้บริษัทต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตตาม มาตรา 821, 1167 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2321/2528)

คำพิพากษาฎีกาที่ 853/2512 (ประชุมใหญ่) บริษัทเช็ดบุคคลหนึ่งให้มีอำนาจทำการแทนบริษัทได้ เมื่อบุคคลนั้นทำสัญญาในนามบริษัทต่อบุคคลภายนอก สัญญานั้นย่อมสมบูรณ์ผูกพันบริษัท บริษัทจะนำข้อบังคับของบริษัทมาข่มบุคคลภายนอกไม่ได้

3. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของกรรมการโดยไม่สุจริต

โดยที่สภาพนิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายรับรองเพื่อให้สิทธิในการสมาคมของปัจเจกชนมีผลในทางปฏิบัติ กรณีบริษัทจำกัดก็ดี บริษัทมหาชนจำกัดก็ดี กฎหมายให้มีสภาพนิติบุคคล ก็เพื่อให้เอกชนได้รวมกลุ่มกันทำธุรกิจ การค้าอุตสาหกรรมเพื่อสร้างความเจริญก้าวหน้าแก่เอกชน และประเทศชาติ ดังนั้น ผู้ถือหุ้นก็ดี กรรมการบริษัทต่าง ๆ ก็ดี ต้องกระทำการเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท ถ้าผู้ถือหุ้นในจำนวนที่สามารถมีอิทธิพลต่อการกระทำของบริษัทก็ดี กรรมการบริษัทก็ดี ใช้บริษัทหรือ โกงบริษัทเองหรือบุคคลภายนอก ดังเช่น กรณีธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยกรรมมหาชน จำกัด ที่ธนาคารฯ ต้องเสียหายเป็นแสนล้านนั้น กรรมการบริษัทหรือบุคคลที่มีส่วนใช้ธนาคารฯ เป็นเครื่องมือจะต้องรับผิดชอบในหนี้สินของธนาคารฯ เพียงใด

การที่กฎหมายให้ถือว่าบริษัทเป็นนิติบุคคลมีทรัพย์สินหนี้สินแยกจากตัวผู้ถือหุ้น บางกรณีเป็นการยากที่จะให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจได้ บางครั้งก็เกิดผลที่ประหลาด และเป็นช่องทางให้มีการฉ้อโกงกันได้ ในประเทศไทยเราก็มีการกล่าวกันอยู่เสมอว่าบริษัทล้ม แต่ผู้ดำเนินงานราย (โสภณ รัตนกร, 2521, หน้า 236)

ด้วยเหตุนี้ จึงมีผู้กล่าวว่า บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะบริษัทจำกัดมีการให้ความคุ้มครองประโยชน์ของผู้ถือหุ้นของบริษัทอย่างเคร่งครัด จนกระทั่งผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตสามารถใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับสภาพนิติบุคคลของบริษัทก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัท และบุคคลภายนอกผู้สุจริตได้ (นิวิฐชัย สำเนาพันธ์, 2529, หน้า 113)

หากพิจารณาตามกฎหมายบริษัทจำกัดของไทย ยังมีบทบัญญัติไม่เพียงพอในการแก้ไข ปัญหา การให้ความคุ้มครองบริษัท และผู้ถือหุ้นของบริษัทจากการกระทำโดยไม่สุจริตของ กรรมการบริษัทที่แสวงหาผลประโยชน์ในด้านสิทธิและทรัพย์สินที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือตามกฎหมายไทยมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนในเรื่องหลักความซื่อสัตย์ สุจริตของกรรมการ

การที่กฎหมายให้มีสภาพบุคคลหรือจัดตั้งนิติบุคคลขึ้น โดยให้มีสิทธิและหน้าที่ แยกออก ต่างหากนี้ ปัญหาว่าความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลที่มีสภาพบุคคลของตนเองนี้กับบุคคลต่าง ๆ ที่ รวมกันเป็นนิติบุคคลนั้นเป็นอย่างไร ซึ่งก็คือการพิจารณาลักษณะนิติบุคคลของบริษัท การกระทำ และหนี้ของบุคคลธรรมดาที่มีส่วนอยู่ในนิติบุคคลและกรณีใช้ “นิติบุคคล” เป็นเครื่องมือในการฉ้อ ฉล หรือหลีกเลียงภาษี การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลกับบุคคลต่าง ๆ ที่รวมกันเป็น นิติบุคคลคือวิธีการมองปัญหาว่ากรณีไหนที่บุคคลอาจต้องรับผิดชอบในหนี้สินของนิติบุคคล เมื่อ พิจารณาการกระทำและเจตนาของบุคคลในนิติบุคคล

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย ซิวิลลอว์เห็นว่า เนื่องจากกรรมการบริษัทเป็นบุคคลที่มี ฐานะเป็นกรรมการและฐานะส่วนตัว ดังนั้น ในส่วนการกระทำในฐานะกรรมการ กรรมการบริษัท จะหาประโยชน์จากการเป็นกรรมการไม่ได้ เรียกหลักเช่นนี้ว่า “หลักบุคคลสองฐานะ” และหลัก กฎหมายนี้มีใ้ใช้อยู่ในกฎหมายอื่นด้วย ในกรณีที่บุคคลนั้นมีหลายฐานะหรือมีหลายหน้าที่ เช่น เป็น ตัวแทนของบุคคล 2 คน เป็นผู้จัดการมรดก เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือแม้แต่การเป็นเจ้าของที่ ของรัฐ ในกฎหมายตัวแทนก็มีหลักนี้ หรือที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เรียกว่า “การทำ นิติกรรมกับตนเอง (selbscon-tratiren)” กรณีอันจะเกิดนิติกรรมกับตัวเองหรือสัญญาทำกับตนเอง นี้ เกิดขึ้นได้ในกรณีที่บุคคลเดียวกระทำในสองฐานะ ฐานะหนึ่งคือในนามของตนเองอีกฐานะหนึ่ง คือทำในฐานะเป็นตัวแทนหรือผู้แทนคนอื่น กรณีมีตัวอย่างเช่นตัวแทนผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้ใช้ อำนาจปกครอง ผู้ขายทอดตลาด กฎหมายเยอรมันได้วางหลักนี้ไว้ในประมวลแพ่งมาตรา 181 เรื่องนิติกรรมทำกับตนเองนี้จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายของเราเดินตามหลักกฎหมายของเยอรมัน อันเป็นกฎหมายแพ่งที่ก้าวหน้า หลักสำคัญก็คือ การคุ้มครองป้องกันประโยชน์ของตัวการและมีให้ ตัวแทนหรือผู้ทำหน้าที่สองฐานะหาประโยชน์ใส่ตัว

ในระบบกฎหมาย ซิวิลลอว์ ซึ่งได้ถือหลักที่ว่าด้วยการให้บริษัทเป็นนิติบุคคลมี ความหมายว่า บริษัทเป็นคนละคนกับผู้ถือหุ้นหรือกรรมการเท่านั้น ถ้าผู้ถือหุ้นหรือกรรมการใช้ บริษัทเป็นเครื่องมือในการฉ้อโกงคนอื่นก็เท่ากับผู้ถือหุ้นหรือกรรมการนั้นฉ้อโกงด้วย จึงต้องรับ รับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทจากการฉ้อโกงดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่าความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทหรือผู้ ถือหุ้น มิได้แยกออกต่างหากจากนิติบุคคลอย่างเด็ดขาดทุกกรณี ที่กฎหมายให้นิติบุคคลมีสภาพ

บุคคลแยกออกต่างหากนั้นมีความหมายแต่เพียงว่าตราบเท่าที่ผู้ยื่น กระทำเพื่อบุคคลและสมาชิกของนิติบุคคลเท่านั้น จึงไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของนิติบุคคล โดยการพิจารณาการกระทำเพื่อบุคคลต้องพิจารณาใน 2 ลักษณะกล่าวคือ ในทางรูปแบบที่กฎหมายกำหนดบทบาทไว้ประการหนึ่ง กับในทางเนื้อหา ซึ่งผู้ถือหุ้นก็ดี ผู้แทนนิติบุคคลก็ดีจะต้องมิได้ทำไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวโดยแท้ประการหนึ่ง

ทั้งนี้ สามารถนำมาใช้ในการอธิบายมาตรา 1015 และมาตรา 1096 ให้สอดคล้องกับหลักดังกล่าวได้ กล่าวคือ

เมื่อบริษัทได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ซึ่งรวมเข้ากันเป็นบริษัทนั้น มีความหมายว่า ในกลุ่มผู้ถือหุ้นนั้น มีบริษัทเป็นบุคคลทางกฎหมายเพิ่มขึ้นมาอีก 1 คน การที่กฎหมายให้เป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นทั้งหลายนั้นมีความหมายแต่เพียงว่าบริษัทเป็นคนละคนกับผู้ถือหุ้นเท่านั้น

ส่วนกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นในบริษัทว่า ต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือ นั้น หมายความว่าผู้ถือหุ้นที่กระทำไปในฐานะของผู้ถือหุ้นซึ่งกฎหมายได้กำหนดบทบาท สิทธิหน้าที่ไว้เท่านั้น ที่จะมีความรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้น หากผู้ถือหุ้นใดได้กระทำไปมากกว่าฐานะของผู้ถือหุ้นที่จะพึงกระทำได้โดยชอบต่อบริษัท และการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท หรือบุคคลภายนอก ผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวที่ตนกระทำไปโดยไม่ชอบต่อบริษัทและบุคคลภายนอก

3.1 ความรับผิดชอบของกรรมการในหนี้สินของบริษัท และสิทธิหน้าที่ของกรรมการบริษัท

ผู้วิจัยเห็นว่า การแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการที่ผู้ถือหุ้นรวมทั้งกรรมการของบริษัทนำประโยชน์ที่ได้รับจากหลักสภาพนิติบุคคลของบริษัทตามกฎหมายมาแสวงหาประโยชน์ที่มีชอบหรือโดยไม่สุจริตและก่อความเสียหายต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัท บุคคลภายนอกผู้สุจริต และบุคคลที่สาม ผู้ที่มีนิติสัมพันธ์หรือเข้าเกี่ยวข้อง หรือผูกพันกับบริษัทนั้น สามารถแก้ไขได้ตามแนวทางที่กล่าวมา

โดยหลัก กรรมการที่กระทำในฐานะกรรมการเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท ในการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทกับบุคคลภายนอก ภายในขอบอำนาจที่ตนสามารถกระทำผูกพันบริษัทได้ (มาตรา 70 นัยมาตรา 72 และมาตรา 1111 (6) ตอนท้าย) การกระทำหรือนิติสัมพันธ์ถือเป็นการกระทำของบริษัท ตนไม่ต้องรับผิดชอบหรือไม่อาจอ้างสิทธิในการกระทำหรือนิติสัมพันธ์ซึ่งกระทำไปเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทดังกล่าว

การกระทำในฐานะกรรมการบริษัท กฎหมายได้กำหนดหน้าที่ที่กรรมการจะต้องปฏิบัติต่อบริษัท กล่าวคือ

(1) ต้องไม่กระทำเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว

กรรมการบริษัทต้องไม่กระทำการใดที่ตนมีผลประโยชน์เป็นปฏิบัติต่อบริษัท (มาตรา 74) ทั้งนี้เพราะกิจการใด ๆ ซึ่งกรรมการมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องขัดกับผลประโยชน์ของนิติบุคคลแล้วก็เป็นธรรมดาที่เห็นได้ว่าไม่สมควรที่ผู้จัดการหรือกรรมการจะเป็นผู้แทนนิติบุคคลในกิจการนั้น ๆ เพราะผู้จัดการของนิติบุคคลจะต้องเป็นผู้ที่กระทำกิจการเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล และระวังมิให้มีการเสื่อมเสียแก่นิติบุคคล เพราะฉะนั้นเมื่อมีผลประโยชน์ขัดกันก็ากแล้วผู้จัดการจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวนี้โดยบริบูรณ์มิได้ มาตรา 74 นี้ ประสงค์ป้องกันประโยชน์ของนิติบุคคล กล่าวคือกรรมการบริษัทจะกระทำการใดที่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัทมิได้ และกระทำเป็นผู้แทนบริษัทกับตนเองในกรณีที่ตนมีสองหน้าที่ (a dual capacity) ขัดแย้งกันไม่ได้

หน้าที่ไม่กระทำเป็นปฏิบัติแก่บริษัท เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 805 และมาตรา 1167 แล้ว มีผลว่า กรรมการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยความจริง เมื่อมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอยู่ด้วยเป็นส่วนตัว และมีหน้าที่ต้องเปิดเผยความจริงในเมื่อทำการเกี่ยวข้องกับบริษัท หรือเป็นหน้าที่เกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัท (สรรเสริญ ไกรจิตติ, 2520, หน้า 72-75) กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยซื่อสัตย์ไม่ทำการอย่างใดให้ผลประโยชน์ของตนขัดกับผลประโยชน์ของบริษัท ฉะนั้น กรรมการจะเข้าทำนิติกรรมในนามของนิติบุคคลกับตนเองหาได้ไม่

หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการตามที่กล่าวมานี้ ในมาตรา 74 ไม่ใช่ใช้เฉพาะกรณีที่กรรมการและบริษัทจะกระทำการใด ๆ ต่อกันซึ่งมีผลทำให้ประโยชน์ทางได้ทางเสียของกรรมการและบริษัทเป็นปฏิบัติต่อกันโดยตรง เท่านั้น

กรรมการต้องไม่ประกอบการค้าขายใด ๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ของตนหรือเพื่อประโยชน์ผู้อื่น โดยมีได้รับความยินยอมจากที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น (มาตรา 1168 วรรคสาม) และกรรมการต้องไม่เข้าไปเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนอื่น ซึ่งประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกิจการของบริษัทโดยมิได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น

(2) ต้องกระทำเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท

โดยหลักกฎหมายได้กำหนดรูปแบบในการกระทำเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทไว้ หรือการลงชื่อเป็นสำคัญผูกพันบริษัทได้ ตามมาตรา 70 นัยมาตรา 72 และมาตรา 1111 (6) เมื่อกระทำไปแล้ว สิทธิและหน้าที่ของนิติสัมพันธ์ดังกล่าวก็ตกเป็นของบริษัท กรรมการไม่มีหน้าที่รับผิดชอบตามนิติสัมพันธ์นั้น และไม่มีสิทธิอ้างสิทธิตามนิติสัมพันธ์นั้นเช่นเดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่าวิธีปฏิบัติอย่างนี้เป็นเพียงรูปแบบในการกระทำเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทเท่านั้น ในทางเนื้อหา กรรมการของ

บริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และต้องใช้ความสามารถบริหารงานให้เกิดผลดีแก่บริษัทให้สมกับที่ได้รับความไว้วางใจจากที่ประชุมใหญ่ให้เข้ามาบริหารงานของบริษัทตามมาตรา 1168 วรรคแรก กล่าวคือ ในการบริหารงานของบริษัทนั้นกรรมการต้องบริหารงานตามแบบอย่างของนักธุรกิจ มิใช่อย่างชาวบ้านหรือบุคคลธรรมดา (โสภณ รัตนกร, 2521 , หน้า 312-313) ถ้าหากกรรมการฝ่าฝืนกรรมการต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อบริษัท เว้นแต่ถ้ากรรมการได้วินิจฉัยปัญหาด้วยความรอบคอบระมัดระวังแล้ว หากเกิดผิดพลาดขึ้น เพราะเหตุอื่นที่ไม่อาจคาดหมายได้ หรือความผิดพลาดที่เกิดจากธรรมดาของการค้า บริษัทก็จะเอาติดกับกรรมการไม่ได้ ในเรื่องนี้ในต่างประเทศ (เยอรมันและฝรั่งเศส) ใช้หลักการทดสอบบนพื้นฐานความเป็นจริง (objective tests) โดยการวินิจฉัยของศาลเป็นสำคัญ หน้าที่นี้มีผลอยู่ในตัวว่ากรรมการบริษัทจะต้องจัดการบริษัทตามที่ข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้ และบังคับให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุม กล่าวคือ กรรมการบริษัทย่อมมีการตกลงโดยปริยายว่ากรรมการบริษัทจะบริหารงานของบริษัทให้เป็นไปตามข้อบังคับและวัตถุประสงค์ของบริษัท

ความรับผิดของกรรมการต่อบริษัท (มาตรา 1169-1170) โดยปกติเมื่อกรรมการผู้ใดทำให้บริษัทเสียหาย บริษัทย่อมเป็นผู้ฟ้องเรียกให้กรรมการผู้นั้นชดเชยค่าเสียหายให้แก่บริษัท ทั้งนี้อาจจะฟ้องโดยกรรมการหรือกรณีกรรมการไม่ฟ้อง ผู้ถือหุ้นจะฟ้องก็ได้

ถ้าเจ้าหน้าที่ได้รับความเสียหาย เจ้าหน้าที่สามารถฟ้องคดีโดยอาศัยอำนาจของตนเองในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้รับชำระหนี้ ทั้งนี้เฉพาะส่วนที่บริษัทยังเป็นหนี้ตนอยู่เท่านั้น

หากพิจารณาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นได้ว่าหน้าที่ของกรรมการบริษัท 2 ประการใหญ่ ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนต้องการใช้เป็นแนวในการวินิจฉัยว่ากรรมการได้กระทำไปในฐานะกรรมการบริษัทหรือในฐานะส่วนตัว กล่าวคือ การกระทำของกรรมการที่แสวงหาประโยชน์จากการเป็นกรรมการเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว ถือว่ากระทำผิดหน้าที่ที่มีต่อบริษัท และหากใช้บริษัทไปก่อนนี้ต่อบุคคลภายนอกถือว่าหนี้สินของบริษัทดังกล่าวเกิดจากการกระทำของกรรมการผู้นั้นที่จะต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวนด้วย

ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าบุคคลหลายฐานะกระทำในฐานะใด การนำหลักกฎหมายดังกล่าวเข้ามาใช้ น่าจะทำได้เหมาะสม เพราะมีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยแยกการกระทำของบุคคลที่มีหลายฐานะว่ากระทำในฐานะใด เช่น การแยกฐานะของหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดออกเป็นฐานะส่วนตัวและฐานะหุ้นส่วน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 352/2511) การแยกฐานะกรรมการผู้จัดการออกเป็นฐานะกรรมการและฐานะส่วนตัว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 782/2516)

ผู้วิจัยเห็นว่าในส่วนความสัมพันธ์ของกรรมการและผู้ถือหุ้นกับบริษัทนั้น บุคคลต่าง ๆ ในนิติบุคคล (covered by the mask of a juristic person) มีบทบาทหรือการกระทำในขอบเขตที่

จำกัด กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นก็มีสิทธิครอบงำการจัดการเท่านั้นมิใช่เป็นผู้จัดการเอง ส่วนกรรมการเป็นตำแหน่งที่ต้องอาศัยความซื่อสัตย์และความสุจริตอย่างยิ่ง ในเยอรมันและฝรั่งเศสถือว่ากรรมการต้องเป็นพ่อบ้านที่ดี จะอาศัยประโยชน์จากการเป็นกรรมการบริษัทหาประโยชน์ส่วนตัวไม่ได้ ดังนั้นการจะพิจารณาว่าผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัทจะต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ หรือการพิจารณาว่ากรรมการบริษัทจะต้องร่วมรับผิดชอบกับบริษัทหรือไม่ ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไปว่า “หนี้สินของบริษัท” หรือ “การกระทำของบริษัท” นั้น มีส่วนการกระทำของผู้ถือหุ้นหรือกรรมการที่เกิดขอบเขตของบทบาทหรือสิทธิหน้าที่ที่ตนมีต่อบริษัทหรือไม่

3.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนเมื่อนิติบุคคลกระทำผิดทางอาญา

แนวคำพิพากษาฎีกาของไทย บุคคลไม่อาจใช้สภาพนิติบุคคลของบริษัทเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบทางอาญาได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1612-1613/2518) โดยจะอ้างความเป็นนิติบุคคลเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดไม่ได้ ถ้าการกระทำของผู้แทนนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย ซึ่งศาลฎีกามีแนวที่ชัดเจนมาก กล่าวคือ ถ้ามีการกระทำส่วนตัวของผู้แทนรวมอยู่ในการกระทำของนิติบุคคลที่ผิดกฎหมายอาญา ผู้แทนก็ต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1567/2520, 63/2517, 3834/2526, 2000/2526, 1620/2508, 1328/2503, 584/2508) ถ้าการกระทำของผู้แทนเป็นการกระทำส่วนตัวโดยแท้หรือเป็นความผิดเฉพาะตัว ก็ถือเป็นความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1144/2493)

3.3 ความรับผิดชอบของผู้แทนในความรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนของนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหาย

ความรับผิดชอบแห่งในกรณีทำให้บุคคลภายนอกเสียหาย หรือละเมิดนั้นศาลฎีกาได้วางแนวโดยพิจารณาจากการกระทำของผู้แทน ถ้าการดำเนินงานของบริษัทก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก เช่นรับเงินไว้โดยปราศจากมูลจะอ้างตามกฎหมาย ถ้าความเสียหายมิได้เกิดจากการกระทำของผู้แทน ผู้แทนบริษัทก็ไม่ต้องรับผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 618/2510) ถ้าผลการดำเนินงานของบริษัทต้องรับผิดในความเสียหายต่อบุคคลภายนอก ผู้แทนผู้ทำละเมิดก็ย่อมต้องรับผิดเป็นส่วนตัวต่อผู้ถูกละเมิด (โสภณ รัตนกร, 2521, หน้า 342-345) และถ้าความเสียหายต่อบุคคลภายนอกเกิดจากการกระทำส่วนตัวโดยแท้ของผู้แทนหรือถือไม่ได้ว่ากระทำในฐานะผู้แทนนิติบุคคล ก็เป็นความรับผิดชอบส่วนตัวของผู้แทนเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 620/2519)

3.4 ความรับผิดชอบของผู้แทนในหนี้สินของนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก

ความรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทที่เกิดจากนิติกรรมสัญญานั้น แม้แนวปฏิบัติในกฎหมายไทยจะไม่เคยชินอย่างยิ่งต่อการให้ผู้แทนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทที่ตนได้ก่อตั้งต่อบุคคลภายนอก แต่จากการศึกษาคำพิพากษาฎีกาที่ปรากฏว่า มีการพิจารณาจากการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลเช่นเดียวกัน กล่าวคือถ้าผู้แทนบริษัทกระทำในฐานะผู้แทนนิติบุคคลโดยชอบ ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำของบริษัทหรือการกระทำของนิติบุคคลและวินิจฉัยว่า ผู้แทนบริษัทไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทเป็นส่วนตัวต่อบุคคลภายนอก (คำพิพากษาฎีกาที่ 185/2489, 156/2513, 133/2524, 1900/2526, 955/2510, 2144/2525, 1009/2524) และศาลฎีกาได้ขยายความรับผิดชอบของนิติบุคคลโดยวางแนววินิจฉัยในกรณีที่ไม่แน่ชัดว่าเป็นการกระทำในฐานะผู้แทนนิติบุคคลหรือไม่ โดยวินิจฉัยว่าให้ถือเป็นการกระทำในฐานะผู้แทนด้วย ทั้งนี้เพื่อให้นิติบุคคลมีความผูกพันและรับผิดชอบตามนิติกรรมนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 3441/2524, 3324/2524, 640/2527, 285/2525, 955/2510, 1233/2505, 255-256/2525)

ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทในหนี้สินของบริษัท หรือบริษัทที่ไปรับกิจการของนิติบุคคลแทนต้องรับผิดชอบในหนี้สินของนิติบุคคลอื่น (กลุ่มบริษัท) ปรากฏว่าศาลฎีกาได้วินิจฉัยให้ผู้จัดการสหกรณ์รับผิดชอบในหนี้สินของสหกรณ์ที่ตนได้ทำไว้ต่อบุคคลภายนอกด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1042/2523) และกรณีการกระทำของกระทรวงอุตสาหกรรมกับโรงงานกระสอบป่านซึ่งมิใช่นิติบุคคลถือว่าเป็นกิจการของกระทรวงอุตสาหกรรม (คำพิพากษาฎีกาที่ 3063/2523) และในความรับผิดชอบของกลุ่มบริษัทนั้น บริษัทหนึ่งบริษัทหนึ่งอาจจะต้องรับผิดชอบในหนี้สินของอีกนิติบุคคลหนึ่งได้ ถ้าการกระทำของบริษัทนั้นเข้าไปรับหรือร่วมดำเนินการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 79/2511 และ 928/2521)

จะเห็นได้ว่าแนวคำพิพากษาฎีกาได้มีการพิจารณาการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล กับการกระทำของนิติบุคคลว่า “หนี้หรือความรับผิด” นั้น เกิดจากการกระทำของบุคคลใดเช่นกันแม้จะยังไม่ชัดเจนนัก วิธีการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้แทนที่จะต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลหรือไม่ ไม่ว่าจะ เป็นทางอาญา ทางละเมิดหรือสัญญา โดยพิจารณาจากการกระทำของบุคคลต่าง ๆ ในนิติบุคคล เป็นวิธีการที่ถือปฏิบัติอยู่ในประเทศ ในระบบชีวิตลอร์ ทั้งนี้ เป็นการพิจารณาจากหลักธรรมดาที่ว่า ใครกระทำหรือใครใช้ให้กระทำก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน กล่าวคือ การพิจารณา การกระทำของบุคคลในนิติบุคคลและการกระทำของนิติบุคคลนี้ ใช้ในการพิจารณาความรับผิดชอบตามกฎหมายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายปกครองหรือกฎหมายภาษี (administrative or revenue law) และที่มีการพิจารณาการกระทำของบุคคลในนิติบุคคลอย่างมาก ก็คือกฎหมายอาญา (criminal law)

ในความเห็นของผู้วิจัยเห็นว่ากรณีที่มีสภาพนิติบุคคลที่แยกออกต่างหากจากผู้ถือหุ้นของบริษัทนี้มีความหลายแต่เพียงว่า บุคคลต่าง ๆ ที่ประกอบเป็นบริษัทนั้น เมื่อกระทำไปตามอำนาจ

หน้าที่ของตำแหน่งที่ตนมีอยู่ในองค์กรและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของบริษัทแล้ว การกระทำนั้นถือเป็นการกระทำของบริษัท (ป.พ.พ. มาตรา 70)

การที่กฎหมายให้บริษัทมีสภาพนิติบุคคลแยกออกต่างหากนี้ มิได้มีความหมายว่าผู้ถือหุ้น กรรมการของบริษัทจะรับผิดชอบร่วมกับบริษัทมิได้ ผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทจะต้องรับผิดชอบก็แต่เฉพาะเมื่อได้กระทำไปเพื่อบริษัท มิใช่กระทำไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว ถ้าผู้แทนนิติบุคคลซึ่งจะต้องเป็นผู้รักษาผลประโยชน์ของบริษัทในหลาย ๆ กรณี หากปรากฏว่ามีส่วนได้เสียเป็นปฏิปักษ์แก่บริษัท ก็ยากที่ผู้แทนนั้นจะกระทำเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทได้

หลักทั่วไปบุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนไม่ว่าจะเป็นทางสัญญาหรือละเมิด หรือต้องรับผิดชอบตามหลักธรรมดาหรือหลักผู้กระทำและผู้ใช้ให้กระทำการใด ๆ จะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำนั้น ดังนั้น หากผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัทได้ร่วมกับบริษัทที่ตนเป็นผู้แทนหรือเป็นผู้ถือหุ้น กระทำละเมิดหรือกระทำสัญญา ซึ่งมีใช่เป็นการกระทำเพื่อบริษัท แต่เป็นการกระทำเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ถือหุ้นหรือกรรมการ ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการต้องร่วมรับผิดชอบบุคคลภายนอก โดยถือว่าเป็นการกระทำของผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัทนั้นด้วย

บทบัญญัติที่ให้บริษัทมีสภาพนิติบุคคลจึงมิได้มีความหมายว่าความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นหรือกรรมการกับบริษัทจะแยกกันเด็ดขาด ทั้งนี้ ครอบคลุมที่ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัท กระทำไปตามหลักเกณฑ์เพื่อบริษัท การกระทำนั้นก็มิถือว่าเป็นการกระทำในฐานะส่วนตัว แต่ถือเป็นการกระทำของบริษัท แต่หากผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัทมิได้กระทำเพื่อบริษัท แต่กระทำในฐานะส่วนตัว ดังนั้น ผลต่อบุคคลภายนอก เมื่อผู้แทนได้กระทำไปถูกต้องตามรูปแบบการกระทำเพื่อบริษัทต้องถือว่าผูกพันบริษัท แต่ถ้าผู้ถือหุ้นหรือผู้แทนบริษัทอาศัยรูปแบบของการกระทำเพื่อบริษัท ทำเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัทก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกด้วย

ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัทเช่นนี้ ผู้ถือหุ้นและกรรมการจะทราบดีว่า หากตนกระทำไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวตนก็จะต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าหากถือกันว่าเมื่อผู้แทนกระทำถูกต้องตามรูปแบบในการกระทำเพื่อบริษัทก็ถือเป็นการกระทำของบริษัททั้งสิ้น ก็ควรจะส่งเสริมให้มีการ โกงกัน โดยใช้บริษัทเป็นเครื่องมือ

สภาพนิติบุคคลเป็นเรื่องที่ทุกคนในนิติบุคคลจะต้องร่วมมือกันกระทำให้นิติบุคคลดำรงอยู่อย่างภาวะวิสัย กล่าวคือสภาพนิติบุคคลจะมีความเป็นอยู่ที่อิสระจากผู้ถือหุ้นก็ต่อเมื่อผู้ถือหุ้นและกรรมการกระทำเพื่อบริษัท แม้อันผลสุดท้ายจะตกเป็นผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ถือหุ้นก็ตาม

การถือสภาพนิติบุคคลว่าเป็นการแยกความรับผิดชอบอย่างเด็ดขาด ก่อให้เกิดสภาพไม่น่าพึงพอใจเช่นในช่วงแรกของอังกฤษหรืออเมริกาจนต้องสร้างหลัก การไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาแก้ไขปัญหานี้ ในเยอรมันถือสภาพนิติบุคคลตามหลักบุคคลสองฐานะ ทำให้ผู้ถือหุ้นและกรรมการ

เข้าใจได้ดีว่าบทบาทของตนในบริษัทมีจำกัด อย่างน้อย ๆ ต้องมีใช้การกระทำเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว ทำให้มีกรณีที่ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบส่วนตัวต่อบุคคลภายนอกในหน้าที่ของบริษัทน้อยมาก เพราะมีหลักทั่วไปอยู่ว่าบุคคลใดก็ตามหากใช้สิทธิพลส่วนตัวในบริษัท ก่อความเสียหายต่อบริษัท ต่อผู้ถือหุ้นหรือต่อเจ้าหน้าที่ ผู้นั้นต้องรับผิดชอบต่อบริษัทต่อผู้ถือหุ้น และต่อเจ้าหน้าที่ในกรณีนั้น ๆ

สำหรับประเทศไทยค่อนข้างจะถือสภาพนิติบุคคลของบริษัท ในลักษณะแบ่งแยกความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด ดังนั้น จึงอาจจะเป็นช่องให้มีการใช้สภาพนิติบุคคลไปฉ้อฉลกันได้ ผู้เขียนเห็นว่า หากกรรมการบริษัทใช้รูปแบบของการกระทำเพื่อบริษัทกระทำเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกตามหลักทั่วไป และนิติบุคคลก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกด้วย กล่าวคือ การทุจริตของผู้แทนบริษัท บริษัทไม่อาจยื่นบุคคลภายนอกผู้ทุจริตได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2563/2506 (บรรพ 1 หน้า 536) วินิจฉัยว่าผู้แทนและเจ้าหน้าที่ของบริษัทอาศัยตำแหน่งหน้าที่แอบอ้างชื่อของบริษัทหาผลประโยชน์ใส่ตัว ถ้าบุคคลภายนอกมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยแล้ว บริษัทก็จะอ้างเอาการที่ผู้แทนของตนกระทำทุจริตมาบอกปิดความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกหาได้ไม่

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่ามีคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยไปในลักษณะเป็นการนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว ศาลไทยก็เคยพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งของบริษัท ผู้ถือหุ้น และกรรมการของบริษัททั้งในด้านนิติกรรมสัญญาละเมิดแรงงาน ซึ่งผลของคำพิพากษามีลักษณะทำนองเดียวกับการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัท เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3119/2526 โจทก์เป็นตัวแทนของลูกค้าในการซื้อหรือขายหลักทรัพย์ โดยโจทก์ติดต่อกับบริษัทหลักทรัพย์ที่เป็นสมาชิกตลาดหลักทรัพย์ให้ดำเนินการแทนโจทก์ในตลาดหลักทรัพย์ ดังนี้ การดำเนินงานของโจทก์ไม่เป็นการประกอบกิจการตลาดหลักทรัพย์ หรือกิจการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน

โจทก์เป็นบริษัทจำกัดมีวัตถุประสงค์ประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ โจทก์ได้รับจัดการซื้อหุ้นของบริษัทโจทก์ในตลาดหลักทรัพย์ตามคำสั่งของจำเลย โดยทตรง่ายเงินค่าหุ้นแทนจำเลยไปแล้วให้จำเลยลูกค้ากู้ยืมเงินจากบริษัทในเครือของโจทก์มาใช้หนี้ โดยจำนำหุ้นนั้นเป็นประกันให้โจทก์ยึดถือไว้ เท่ากับว่าโจทก์รับเอาหุ้นของบริษัทโจทก์ไว้เป็นประกัน อันเป็นการฝ่าฝืน ป.พ.พ. ม. 1143 และ พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจเงินทุนฯ ม. 20 (3) ขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. ม. 113

คำพิพากษาฎีกาที่ 1560/2527 โจทก์จัดการซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยเป็นตัวแทน และ นายหน้าของลูกค้า โดยโจทก์ให้บริษัหลักทรัพย์ที่เป็นสมาชิกตลาดหลักทรัพย์ดำเนินการแทน โจทก์ หาใช่เป็นการจัดให้มีตลาดหรือสถานที่อันเป็นศูนย์กลางการซื้อขายหลักทรัพย์ หรือ ให้บริการที่เกี่ยวกับการจัดให้มีตลาด หรือสถานที่ดังกล่าวตามความหมายของ พ.ร.บ. ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยฯ ม. 3 ไม่ โจทก์ย่อมกระทำการดังกล่าวได้โดยชอบ

การที่โจทก์ให้จำเลยกู้เงินไปเพื่อซื้อหุ้นของบริษัทโจทก์เอง โดยโจทก์ยึดถือหุ้นนั้นไว้ เป็นจำนำ หรือเป็นประกันเงินที่โจทก์ทรงจ่ายซื้อหุ้น หรือโจทก์ให้จำเลยกู้เงินจากบริษัทใน เครือของโจทก์ โดยเงินที่กู้เป็นเงินของโจทก์ให้บริษัทในเครือไปให้จำเลยกู้ยืมต่อหนึ่ง ทั้งหุ้นที่ จำเลยจำนำแก่บริษัทในเครือโจทก์เป็นผู้ยึดถือไว้เอง ดังนี้ถือได้ว่าโจทก์เป็นผู้ให้จำเลยกู้ยืมเงินไป ซื้อหุ้นของบริษัทโจทก์ และโจทก์รับจำนำหุ้นของตนเองเป็นประกันเป็นการต้องห้ามขัดแย้งตาม ป.พ.พ. มาตรา 1143 ทั้งต่อมา พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจฯ มาตรา 20 (3) บัญญัติห้ามมิให้บริษัท เงินทุนรับหุ้นของบริษัทเงินทุนนั่นเองเป็นประกัน หรือรับหุ้นของบริษัทเงินทุนจากบริษัทเงินทุน อื่นเป็นประกันอีกด้วย การกระทำของโจทก์จึงตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 113 ไม่มีผลบังคับ โจทก์จะอ้างเป็นมูลเรียกร้องให้จำเลยชดใช้เงินที่โจทก์ฟ้องมิได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 174/2528 จำเลยที่ 2 เป็นลูกจ้างขับรถโดยได้รับเงินเดือนของบริษัท ขวานเพชรบริการ จำกัด ซึ่งเป็นเจ้าของรถยนต์โดยสารประจำทางได้นารถยนต์โดยสารประจำทาง คันที่ก่อละเมิดขับชนสามี่ โจทก์มาเดินร่วมในเส้นทางเดินรถของจำเลยที่ 1 (องค์การขนส่ง มวลชนกรุงเทพมหานคร) โดยจำเลยที่ 1 ตกกลงให้เข้ามาเดินรถยนต์โดยสารประจำทางพ่นสี เดียวกับสิรถยนต์โดยสารประจำทางของจำเลยที่ 1 และมีตราของจำเลยที่ 1 ที่ข้างรถทั้งสองข้าง พนักงานเก็บเงินค่าโดยสารประจำรถยนต์โดยสารประจำทางได้รับเงินเดือนจากจำเลยที่ 1 ถือว่า บริษัทขวานเพชรบริการ จำกัด ร่วมกิจการเดินรถกับจำเลยที่ 1 ด้วย จำเลยที่ 2 คนขับรถยนต์ โดยสารประจำทางตามฟ้อง ซึ่งเป็นลูกจ้างของบริษัทขวานเพชรบริการ จำกัด ย่อมเป็นลูกจ้างของ จำเลยที่ 1 ด้วย ดังนั้นจำเลยทั้งสองต้องร่วมกับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากการกระทำ ละเมิดขับรถยนต์ชนสามี่โจทก์ถึงแก่ความตาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 3969/2529 โจทก์เช่าซื้อรถยนต์กับห้างหุ้นส่วนจำกัด น. ซึ่งมีจำเลยที่ 2 เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ต่อมาจำเลยที่ 2 ได้ตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด ส. จำเลยที่ 1 ขึ้น โดยจำเลยที่ 2 เห็น หุ้นส่วนผู้จัดการ แล้วต่อมาได้จดทะเบียนเลิกห้างหุ้นส่วนจำกัด น. ดังนี้ห้างจำเลยที่ 1 ได้รับโอน กิจการมาจากห้างหุ้นส่วนจำกัด น. โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องให้จำเลยทั้งสองรับผิดชอบสัญญาเช่าซื้อที่ ทำไว้กับห้างหุ้นส่วนจำกัด น. ได้

โจทก์ค้างชำระดอกเบี้ยตั้งแต่การผิดนัดชำระค่าเช่างวดที่ 1 จนถึงงวดสุดท้าย จำเลยไม่เคยใช้สิทธิเรียกร้องให้โจทก์ชำระหนี้ และดอกเบี้ยที่ค้าง แสดงว่าจำเลยมิได้มีเจตนาถือเอากำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาโดยเคร่งครัดเท่ากับสถานะเงินเวลาอยู่ในตัว เมื่อโจทก์ชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนแล้ว จำเลยจะมาขอคิดดอกเบี้ยเป็นการเพิ่มภาระให้โจทก์ภายหลังไม่ได้ จำเลยต้องโอนรถยนต์ให้โจทก์ โดยโจทก์ไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องดอกเบี้ยต่อไป

ทั้งนี้ การไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทมีผลดีในแง่ที่ผู้ถือหุ้นไม่ต้องรับผิดชอบหนี้ของบริษัท แต่เมื่อมีการใช้ความเป็นนิติบุคคลของบริษัทไปในทางที่ผิด ศาลจะใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลตามที่กล่าวมาแล้วเข้าไปจัดการการกระทำที่ไม่ชอบธรรมของบริษัท โดยให้ผู้ถือหุ้นต้องร่วมรับผิดชอบหนี้ของบริษัทด้วย พฤติกรรมที่ศาลจะไม่คำนึงถึงสภาพของนิติบุคคลมีอยู่ด้วยกัน 2 ประการคือ

ประการแรก บริษัทเป็นเพียงหุ่น (alter ego) กล่าวคือ บริษัทเป็นเพียงเครื่องมือของผู้ถือหุ้น โดยการที่ทรัพย์สินของบริษัทเปรียบเสมือนทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นและทำให้ไม่เพียงพอต่อการบริหารงานของบริษัท หรือเมื่อบริษัทถูกรอบงำโดยผู้ถือหุ้นเพียงบางส่วน อาจจะสามารถกล่าวได้ในอีกนัยหนึ่งว่าบริษัทเป็นเพียงเงา (sham) ของผู้ถือหุ้น หรือในกรณีของบริษัทแม่ที่ครอบงำและควบคุมบริษัทลูกที่ตนถือหุ้นอยู่ทั้งหมด โดยปกติอาจเรียกการกระทำในลักษณะเช่นนี้ว่า “ถูกรอบงำด้านความคิด (piercing the corporate veil)” หรือ “เป็นเพียงหุ่น” หรือ “ถูกผลกระทบอย่างมาก (pierce)” หรือ “การใช้เป็นเครื่องมือ (instrumentality)” เป็นต้น

ประการที่สอง ต้องมีการทุจริตหรือการกระทำอันไม่ชอบธรรม กล่าวคือการใช้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลได้ต้องมีการกระทำที่ไม่ชอบธรรมเกิดขึ้น นอกจากบริษัทจะมีสถานะเป็นเพียงหุ่นแล้ว เช่น

- (1) ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการของบริษัทใช้บริษัทตามความเป็นจริงเสมือนหุ่นเชิดของตน
- (2) ผู้ถือหุ้นได้ใช้ทรัพย์สินส่วนตัวปะปนกับทรัพย์สินของบริษัท
- (3) ใช้บริษัทแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบมากกว่าแสวงหาประโยชน์เพื่อบริษัทหรือยกย้ายถ่ายเทเงินของบริษัทเพื่อประโยชน์ของตนเอง
- (4) คำนินกิจการของบริษัทเสมือนเป็นกิจการส่วนตัว หรือแสดงออกต่อสาธารณชนเสมือนกับการประกอบธุรกิจของบริษัทไม่ได้แยกออกจากธุรกิจส่วนตัว
- (5) ทุจริต นอกรีต หรือการกระทำอันไม่ชอบธรรม หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
- (6) เมื่อใช้บริษัทโดยมิชอบ เพื่อหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของกฎหมาย หรือหลีกเลี่ยงหนี้และความรับผิดชอบตามกฎหมาย
- (7) บริษัทมีทุนดำเนินการต่ำเกินสมควร ไม่เพียงพอต่อความรับผิดชอบที่สามารถ

คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นได้จากการประกอบธุรกิจประเภทนั้น ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบของตน

ดังนั้น หากปรากฏเหตุต่าง ๆ เหล่านี้เกิดขึ้นศาลควรที่จะนำหลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้เท่าที่พอจะทำได้เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม

ถ้ากรรมการซึ่งเป็นผู้แทนได้ใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือ หรือเป็นหุ่นเพื่อฉ้อฉลหรือเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดทางกฎหมายของตน ต้องถือว่ากรรมการหรือผู้ถือหุ้นเป็นผู้กระทำ กรรมการและผู้ถือหุ้นจึงต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวร่วมกับบริษัทต่อบุคคลภายนอก และต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายต่อบริษัทด้วย การพิจารณาว่าผู้แทนได้กระทำไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อนิติบุคคล หรือใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือหรือไม่ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริง ดังนั้น ถ้าพิจารณาในแง่นี้ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะไม่เกิดปัญหาอย่างในคอมมอนลอว์ และสามารถแก้ไขปัญหาการใช้นิติบุคคลไปโกงผู้อื่นหรือนิติบุคคลไม่สมกับที่กฎหมายให้มีสภาพบุคคลที่แยกออกต่างหากได้โดยให้ผู้ใช้นั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของนิติบุคคลในส่วนที่เกิดจากการกระทำของตนต่อบุคคลภายนอก