

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การเรียกประชุมคณะกรรมการในกรณีที่ไม่มีประธานกรรมการหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และการดำเนินการในกรณีที่ตำแหน่งกรรมการว่างลงจนไม่ครบองค์ประชุม ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕

กรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้มีหนังสือ ที่ พณ ๐๘๑๗/๔๑๕ ลงวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้ขอความอนุเคราะห์กรมพัฒนาธุรกิจการค้าให้วินิจฉัยหรือหารือประเด็นข้อกฎหมายตามมาตรา ๘๑ และมาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ ต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีที่บริษัทมหาชนจำกัดไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ บริษัทจะมีแนวทางการแก้ไขข้อขัดข้องตามมาตรา ๘๑ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ที่กำหนดให้ประธานกรรมการเป็นผู้เรียกประชุมคณะกรรมการอย่างไร และในการตีความข้อกฎหมายตามมาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ที่กำหนดว่า ในกรณีที่บริษัทมีกรรมการน้อยกว่าจำนวนที่เป็นองค์ประชุม ให้กรรมการที่เหลืออยู่กระทำการในนามของคณะกรรมการ จัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อเลือกตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างลงเท่านั้น ดังนั้น แม้กรรมการที่เหลืออยู่จะมีผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการหรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ กรรมการที่เหลืออยู่นั้นก็ยังกระทำการในนามของคณะกรรมการตามที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวได้หรือไม่

กรมพัฒนาธุรกิจการค้าในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลบริษัทมหาชนจำกัดพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีที่บริษัทมหาชนจำกัดไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ส่งผลให้บริษัทไม่อาจบริหารงานทางธุรกิจได้อย่างต่อเนื่อง ดังนั้น เพื่อความชัดเจนและแก้ไขปัญหาการตีความข้อกฎหมาย จึงเห็นสมควรนำประเด็นหารือหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดังนี้

๑. กรณีที่บริษัทไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ บริษัทจะดำเนินการเรียกประชุมคณะกรรมการตามมาตรา ๘๑ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ได้หรือไม่ อย่างไร และหากบริษัทกำหนดแนวทางการแก้ไขข้อขัดข้องโดยประธานกรรมการมอบหมายการเรียกประชุมคณะกรรมการไว้ล่วงหน้า หรือกำหนดเรื่องการเรียกประชุมคณะกรรมการไว้เป็นอย่างอื่นในข้อบังคับของบริษัทจะสามารถทำได้หรือไม่ อย่างไร และจะขัดต่อมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ที่กำหนดว่า ข้อบังคับของบริษัทต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิและบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวหรือไม่

๒. กรณีมาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ที่กำหนดว่า ในกรณีที่ตำแหน่งกรรมการว่างลงจนเหลือน้อยกว่าจำนวนที่จะเป็นองค์ประชุม ให้กรรมการที่เหลืออยู่กระทำการในนามของคณะกรรมการได้แต่เฉพาะการจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อเลือกตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างทั้งหมดเท่านั้น จะหมายความว่ารวมถึงกรณีที่กรรมการที่เหลืออยู่นั้นมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการหรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยหรือไม่

ต่อมากรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้มีหนังสือที่ พณ ๐๘๑๓/๙๗๙ ลงวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๖๑ เพื่อหารือเพิ่มเติมเกี่ยวกับมาตรา ๘๓ ว่า คำว่า “กรรมการที่เหลืออยู่” ที่จะกระทำการในนามของคณะกรรมการในการจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อเลือกตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่าง นั้น ต้องมีคะแนนเสียงเป็นมติเอกฉันท์โดยเห็นพ้องต้องกันทั้งหมดหรือเป็นคะแนนเสียงข้างมากของกรรมการที่เหลืออยู่ และในกรณีที่กรรมการที่เหลืออยู่นั้นมิใช่ประธานกรรมการหากมีคะแนนเสียงเท่ากันจะวินิจฉัยชี้ขาดอย่างไร หรือหากไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้กรรมการเพียงคนเดียวจะสามารถกระทำการในนามของคณะกรรมการในการจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อเลือกตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างทั้งหมด ได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยมีผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมพัฒนาธุรกิจการค้า) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และผู้แทนตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา คือ ในกรณีที่บริษัทมหาชนจำกัดไม่มีประธานกรรมการหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้จะดำเนินการเรียกประชุมคณะกรรมการ ได้หรือไม่ และหากปรากฏว่ามีตำแหน่งกรรมการอื่นว่างลงด้วยจนทำให้เหลือน้อยกว่าจำนวนที่จะเป็นองค์ประชุม จะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป ซึ่งเห็นว่า บริษัทมหาชนจำกัดเป็นบริษัทประเภทซึ่งจัดตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยมาตรา ๖๗^๑ ประกอบกับมาตรา ๗๐^๒ วรรคหนึ่ง^๓ และมาตรา ๗๗^๔ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้กำหนดให้บริษัทมหาชนจำกัดต้องมีกรรมการคนหนึ่งเพื่อดำเนินการของบริษัท โดยเป็นผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น มีอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ และมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ ผู้ที่เป็นกรรมการยังต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทด้วย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติ

มาตรา ๖๗ บริษัทต้องมีกรรมการคนหนึ่งเพื่อดำเนินการของบริษัทประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยห้าคน และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

มาตรา ๗๐ เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กรรมการนั้นให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเลือกตั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๗๗ คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับและมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น

คณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนหรือบุคคลอื่นใดปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการก็ได้ เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับไม่ให้คณะกรรมการมีอำนาจดังกล่าวโดยระบุไว้ชัดแจ้ง

ไว้ในมาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง^๕ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ นั้น ย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการงานของบริษัทและต้องสอดคล้องกับมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นและข้อบังคับของบริษัทนั้น

เมื่อได้ให้ความเห็นไว้แล้วว่า การดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทและต้องสอดคล้องกับมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งไว้วางใจให้คณะกรรมการเป็นผู้บริหารจัดการบริษัทแทน ในการตีความเพื่อบังคับใช้บทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง จึงต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวประกอบด้วย มิใช่ตีความบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะที่กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เพราะอาจทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่แท้จริง ดังนั้น แม้ว่ามาตรา ๘๑^๕ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ จะบัญญัติให้ประธานกรรมการเป็นผู้เรียกประชุมคณะกรรมการ ซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่ของประธานกรรมการในการเรียกประชุม แต่มิได้หมายความว่า ในกรณีที่ไม่มีประธานกรรมการ หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือประธานกรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ กรรมการคนอื่น ๆ จะไม่สามารถเรียกประชุมคณะกรรมการได้ ในกรณีเช่นนี้หากยังคงมีกรรมการเหลืออยู่ครบจำนวนที่จะเป็นองค์ประชุม กรรมการที่เหลืออยู่นั้นย่อมสามารถจัดให้มีการประชุมคณะกรรมการเพื่อให้การบริหารจัดการงานต่าง ๆ ของบริษัทสามารถดำเนินการต่อไปได้ นอกจากนี้ บริษัทอาจออกข้อบังคับของบริษัทเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการเรียกประชุมคณะกรรมการในกรณีที่ไม่มีประธานกรรมการ หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือประธานกรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะก็ได้เพื่อให้กิจการของบริษัทสามารถดำเนินการต่อไปได้โดยไม่ต้องหยุดชะงักลง

ส่วนการพิจารณาว่าตำแหน่งกรรมการที่ว่างลงจนเหลือน้อยกว่าจำนวนที่จะเป็นองค์ประชุมตามมาตรา ๘๓^๖ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ จะหมายความว่ารวมถึงกรณีตำแหน่งที่ว่างลงนั้นเป็นประธานกรรมการด้วยหรือไม่นั้น เห็นว่ากรณีดังกล่าวย่อมต้องนับรวมประธานกรรมการเป็นกรรมการด้วยคนหนึ่ง เนื่องจากมาตรา ๗๘ วรรคหนึ่ง^๗ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ได้บัญญัติให้คณะกรรมการเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ

มาตรา ๘๕ ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๘๑ ประธานกรรมการเป็นผู้เรียกประชุมคณะกรรมการ

ถ้ากรรมการตั้งแต่สองคนขึ้นไปร้องขอให้เรียกประชุมคณะกรรมการ ให้ประธานกรรมการกำหนดวันประชุมภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการร้องขอ

มาตรา ๘๓ ในกรณีที่ตำแหน่งกรรมการว่างลงจนเหลือน้อยกว่าจำนวนที่จะเป็นองค์ประชุม ให้กรรมการที่เหลืออยู่กระทำการในนามของคณะกรรมการได้แต่เฉพาะการจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อเลือกตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างทั้งหมดเท่านั้น

การประชุมตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่จำนวนกรรมการว่างลงเหลือน้อยกว่าจำนวนที่จะเป็นองค์ประชุม

บุคคลซึ่งเข้าเป็นกรรมการแทนตามวรรคหนึ่งอยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าวาระที่ยังเหลืออยู่ของกรรมการซึ่งตนแทน

มาตรา ๗๘ ให้คณะกรรมการเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ

ฯลฯ

ฯลฯ

ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงว่า เมื่อนับรวมตำแหน่งกรรมการที่ว่างลงทั้งหมดแล้วเหลือน้อยกว่าจำนวนที่จะเป็นองค์ประชุม ย่อมเป็นกรณีที่ต้องดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ต่อไป โดยกรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีหน้าที่ต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อเลือกตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างลงทั้งหมดโดยเร็ว ส่วนการประชุมของกรรมการที่เหลืออยู่ ย่อมต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการประชุมของคณะกรรมการ โดยต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ที่มุ่งหมายให้กิจการของบริษัทสามารถดำเนินต่อไปได้เป็นสำคัญ

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) มีข้อสังเกตว่า แม้ว่ามาตรา ๓๐^๔ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ได้บัญญัติไว้ว่า ข้อบังคับของบริษัทต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ไม่ได้หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดจะออกข้อบังคับในเรื่องการดำเนินการของคณะกรรมการให้แตกต่างหรือเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ มิได้ โดยหากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับนั้นมิได้ขัดหรือแย้งกับเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ บริษัทมหาชนจำกัดย่อมสามารถออกข้อบังคับในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อป้องกันปัญหาหรือแก้ไขข้อขัดข้องในการดำเนินการที่อาจเกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ กรมพัฒนาธุรกิจการค้าซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบและกำกับดูแลการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดโดยตรง ควรทำหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อขัดข้องในการดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวให้ได้ข้อยุติที่ชัดเจน เพื่อให้ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับใช้ของกฎหมายดังกล่าวสามารถดำเนินการได้อย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายต่อไป



(นายดิศทัต โทตระกิตย์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๖๑

๔โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

๔มาตรา ๓๐ ข้อบังคับของบริษัทต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิและบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ และอย่างน้อยต้องกำหนดเรื่องดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ