

บริษัทเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น กรรมการจึงเป็นเพียงผู้แทนบริษัท และไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว ในกรณีบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว กรรมการมีหน้าที่ต้องตัดสินใจว่าจะให้บริษัทหยุดประกอบกิจการหรือทำการค้าต่อไป หากทำการค้าต่อไปก็ต้องตรวจสอบสถานะทางการเงินของบริษัทเป็นประจำ และรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งทำตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อแก้ไขหรือหลีกเลี่ยงการล้มละลาย และหากบริษัทไม่อาจหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ กรรมการต้องรีบนำบริษัทเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยเร็ว

เมื่อบริษัทล้มละลาย เจ้าหนี้ไม่อาจฟ้องร้องกรรมการให้ต้องรับผิดชอบส่วนตัวในหนี้สินของบริษัทได้ ส่วนตัวกรรมการสามารถไปเป็นกรรมการของบริษัทอื่นอีก หรืออาจจัดตั้งบริษัทใหม่ขึ้นเองก็ได้ ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้กรรมการกระทำการไม่สุจริตหรือไม่เหมาะสมได้ง่าย เจ้าหนี้จึงอาจไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ โดยเฉพาะกรรมการอาจไปก่อหนี้กับเจ้าหนี้ชั้น ทั่วๆ ที่รู้ว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัว ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ซึ่งอาจสืบเนื่องจากการจงใจที่จะฉ้อฉลโดยตรง หรือกรรมการเพียงแต่เสี่ยงทำการค้าต่อโดยไม่มีเหตุอันควร คาดหมายได้ว่าบริษัทจะหลีกเลี่ยงการล้มละลายได้ เนื่องจากกรรมการละเลยที่จะใช้ความระมัดระวังตรวจสอบสภาพปัญหาเท่าที่ควร

ตามกฎหมายอังกฤษ กำหนดให้กรรมการของบริษัทรับผิดชอบในบางกรณี เพื่อผ่อนคลายความแข็งแกร่งของหลักการจำกัดความรับผิด ดังปรากฏมาตรการการดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraudulent trading) ตาม Insolvency Act, 1986 มาตรา 213 และการดำเนิน

ธุรกิจโดยมิชอบ (Wrongful trading) ตาม Insolvency Act, 1986 มาตรา 214 มาตรการการดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraudulent trading) กำหนดว่า ในกรณีที่อยู่ในระหว่างการชำระบัญชีเลิกบริษัท ถ้าปรากฏว่าบริษัทได้กระทำธุรกิจบางอย่างของบริษัท โดยมีเจตนาที่จะหลอกลวงเจ้าหนี้ของบริษัท หรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่น ศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลที่รู้และร่วมในการดำเนินกิจการดังกล่าวต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในการชดใช้เงินตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรแก่กองทรัพย์สินของบริษัท และกรรมการยังอาจต้องรับโทษทางอาญาตาม The Companies Act 1985 มาตรา 458 อีกด้วย ยิ่งกว่านั้น กรรมการจะถูกห้ามนำชื่อของบริษัทที่ล้มละลายไปมาใช้ชื่ออีก ตาม Insolvency Act 1986 มาตรา 216,217 เพื่อมิให้มีการตั้งบริษัทใหม่ขึ้นมาซื้อชื่อและสินทรัพย์ของบริษัทเดิมไปดำเนินกิจการอย่างเดิมต่อไป โดยปล่อยให้บริษัทเดิมล้มละลายและทิ้งเจ้าหนี้บริษัทเดิมไว้ (Phoenix syndrome) ตลอดจนกรรมการอาจถูกห้ามประกอบอาชีพกรรมการ ตาม The Company Directors Disqualification Act 1986 มาตรา 4,10 มาตรการดำเนินธุรกิจโดยมิชอบ (Wrongful trading) เป็นการกำหนดหน้าที่โดยตรงของกรรมการบริษัทที่มีต่อเจ้าหนี้ ในกรณีที่บริษัทชำระบัญชีเลิกบริษัทเนื่องจากมีหนี้สินล้นพ้นตัว กรรมการได้รู้หรือควรจะรู้ว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่บริษัทจะหลีกเลี่ยงให้พ้นจากการถูกชำระบัญชีดังกล่าวได้ แล้วยังขึ้นดำเนินกิจการบริษัทต่อไป เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน ศาลอาจมีคำสั่งให้กรรมการต้องรับผิดชอบตัวชดใช้เงินแก่กองทรัพย์สินของบริษัทตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และกรรมการจะถูกห้ามนำชื่อของบริษัทที่ล้มละลายไปมาใช้ชื่ออีก ตาม Insolvency Act 1986 มาตรา 216,217 ตลอดจนกรรมการอาจถูกห้ามประกอบอาชีพกรรมการ ตาม The Company Directors Disqualification Act 1986 มาตรา 10 นอกจากนี้หากกรรมการดำเนินธุรกิจโดยไม่เหมาะสม เช่น กรรมการได้ฝ่าฝืนหน้าที่ในฐานะที่ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary duty) กรรมการจะถูกห้ามนำชื่อของบริษัทที่ล้มละลายไปมาใช้ชื่ออีก ตาม Insolvency Act 1986 มาตรา 216,217 และอาจถูกห้ามประกอบอาชีพกรรมการ ตาม The Company Directors Disqualification Act 1986 มาตรา 6,7

สำหรับกฎหมายไทย ไม่มีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraudulent trading) การดำเนินธุรกิจโดยมิชอบ (Wrongful trading) และการดำเนินธุรกิจโดยไม่เหมาะสม มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีบริษัทล้มละลายเท่าที่มีอยู่จะมุ่งเน้นไปในทางรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญ ได้แก่ การเพิกถอนการฉ้อฉล ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 113,114 การเพิกถอนการให้เปรียบ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 115 อันเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่าป้องกันปัญหามิให้เกิดขึ้น ส่วนบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1169 เจ้าหนี้ไม่อาจนำมาปรับใช้ได้ ในส่วนบริษัทเอง หากกรรมการได้วินิจฉัยปัญหาสภาพคล่องของบริษัทผิดพลาดไป กรรมการก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบบริษัทหรือผู้ถือหุ้น เพราะการทำธุรกิจย่อมมีความเสี่ยง กรรมการมิใช่ผู้รับประกันว่าจะไม่เกิดความเสียหายแก่บริษัท หากแต่กรรมการต้องมีดุลพินิจในการตัดสินใจในการทำธุรกิจเพื่อประโยชน์แก่บริษัท ตามหลักเรื่องการวินิจฉัยทางการค้า(Business judgement rule) ในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อาจนำมาใช้ได้ในกรณีกรรมการจงใจฉ้อโกงมาตั้งแต่แรก ซึ่งอาจเทียบได้กับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraudulent trading) แต่ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับการดำเนินธุรกิจโดยมิชอบ (Wrongful trading) เนื่องจากกรรมการบริษัทไม่มีหน้าที่เปิดเผยแจ้งแก่เจ้าหนี้ว่าบริษัทมีฐานะเป็นอย่างไร สิทธิพลัย และหนี้สินมีเพียงใด เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้จะต้องตรวจสอบเอง หากเจ้าหนี้ละเลยหน้าที่ของตน ย่อมเป็นการเสี่ยงภัยของเจ้าหนี้เอง กรณีไม่อาจถือว่ากรรมการทำผิดหน้าที่ต่อเจ้าหนี้ อันจะถือว่าเป็นการละเมิดได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสนอแนะว่า สมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยนำเอากฎหมายอังกฤษมาเป็นแนวทางดังต่อไปนี้

1. กำหนดมาตรการทางกฎหมายในกรณีที่กรรมการหลอกลวงเจ้าหนี้ โดยรู้อยู่แล้วว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน (Fraudulent trading) โดยให้กรรมการต้องรับผิดชอบทางแพ่งเป็นส่วนตัวชดใช้เงินแก่กองทรัพย์สินของบริษัทตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และต้องรับผิดชอบทางอาญาอีกด้วย เนื่องจากเป็นกรณีฉ้อฉลหลอกลวงเจ้าหนี้ ห้ามกรรมการใช้ชื่อบริษัทที่ล้มละลาย และห้ามประกอบอาชีพกรรมการตามระยะเวลาที่กำหนด
2. กำหนดมาตรการทางกฎหมายในกรณีที่กรรมการบริหารบริษัทไม่ถึงขนาดหลอกลวง แต่รู้อยู่แล้วว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน (Wrongful trading) โดยให้กรรมการต้องรับผิดชอบทางแพ่งชดใช้เงินแก่กองทรัพย์สินของบริษัท ห้ามกรรมการใช้ชื่อบริษัทที่ล้มละลาย และห้ามประกอบอาชีพกรรมการตามระยะเวลาที่กำหนด
3. กำหนดมาตรการทางกฎหมายในกรณีที่กรรมการทำผิดหน้าที่ต่อบริษัท ทำให้บริษัทและเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเนื่องจากบริษัทล้มละลาย โดยห้ามกรรมการใช้ชื่อบริษัทที่ล้มละลาย และห้ามประกอบอาชีพกรรมการตามระยะเวลาที่กำหนด