

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศได้พัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว การติดต่อค้าขายระหว่างกันทั้งในประเทศและระหว่างประเทศเป็นไปอย่างกว้างขวาง การประกอบธุรกิจการค้ามีขนาดใหญ่และใช้เงินลงทุนจำนวนมาก จึงมีการรวมกลุ่มกันประกอบธุรกิจการค้าหากำไร โดยจัดตั้งองค์การธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัดขึ้นเป็นจำนวนมาก เพราะว่าการลงทุนในบริษัทจำกัดนั้น ผู้ลงทุนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดจะได้รับผลตอบแทนจากกำไรของบริษัทในรูปของเงินปันผลในอัตราส่วนตามจำนวนหุ้นที่ตนถือ และผู้ลงทุนมีความรับผิดชอบจำกัดเพียงค่าหุ้นที่ตนถือในบริษัทเท่านั้น โดยไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในหนี้สินของบริษัท

การจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจการค้าขึ้น บางบริษัทประสบความสำเร็จสามารถทำกำไรได้ แต่บางบริษัทประสบกับความล้มเหลวไม่สามารถทำกำไรได้ หากบริษัทใดประสบปัญหาเกี่ยวกับการขาดทุน ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทก็อาจตกลงกันหยุดประกอบธุรกิจของบริษัทนั้นไปก่อนที่จะขาดทุนเสียหายจนเกินสมควร ถ้าบริษัทขาดทุนจนถึงขนาดมีหนี้สินล้นพ้นตัว กล่าวคือมีหนี้สินมากกว่าสินทรัพย์ และต้องล้มละลายไป ย่อมทำให้เจ้าหนี้ของบริษัทได้รับความเสียหาย เพราะเจ้าหนี้ของบริษัทจะไม่ได้รับชำระหนี้เงินเต็มจำนวนหนี้ และในบางกรณีเจ้าหนี้อาจถึงกับสิ้นเนื้อประดาตัว เนื่องจากเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับการชำระหนี้จากบริษัทก็อาจกลายเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของตนอีกทอดหนึ่งได้เช่นกัน ดังนั้น การล้มละลายของบริษัทนอกจากจะทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนแล้วยังสามารถทำให้เจ้าหนี้ของบริษัทล้มละลายได้เช่นกัน และอาจส่งผลกระทบต่อกันเป็นลูกโซ่ต่อเนื่องกันไปทั้งระบบได้ จนอาจทำให้ระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้รับความเสียหาย

บริษัทที่ขาดทุนจนถึงขนาดมีหนี้สินล้นพ้นตัวและต้องล้มละลายเกิดจากสาเหตุสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ การบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ สภาพบังคับทางการเงิน และการสูญเสียตลาด ดังนั้น การบริหารงานของกรรมการย่อมมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อความอยู่รอดของบริษัท จึงทำให้มีแนวความคิดที่จะต้องกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good corporate Governance) เพื่อให้กรรมการทำหน้าที่ต้องทำงานอย่างรับผิดชอบ (Responsibility) สามารถตรวจสอบได้

(Accountability) และจะต้องถูกตรวจสอบถ่วงดุล (Check and Balance)¹ โดยมุ่งเน้นถึงการเปิดเผยและความโปร่งใส (Disclosure and Transparency) ความซื่อสัตย์ (Integrity) ความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติหน้าที่ (Responsibility and Accountability) เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม แม้บริษัทจะมีหนี้สินล้นพ้นตัวและต้องล้มละลาย แต่กรรมการก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในหนี้สินของบริษัท และยังสามารไปเป็นกรรมการของบริษัทอื่นได้ ทั้งยังสามารถดำเนินการจัดตั้งบริษัทใหม่ขึ้นเองก็ได้ จึงอาจทำให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริต ไม่ชอบหรือไม่เหมาะสมได้ง่าย

การกระทำที่ไม่สุจริต ไม่ชอบ หรือไม่เหมาะสมของกรรมการอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทหรือผู้ถือหุ้น และเจ้าหนี้ของบริษัท การทำให้บริษัทเสียหาย ได้แก่ กรรมการไม่นำรายได้ที่เรียกเก็บได้เข้าบัญชีของบริษัท หรือกรรมการเข้าทำธุรกรรมต่ำกว่ามูลค่าที่เป็นจริง (transaction at under value) โดยการขายทรัพย์สินหรือกิจการออกไปในราคาถูกให้แก่บริษัทแม่หรือคนใกล้ชิดในลักษณะที่ทำให้บริษัทได้รับผลตอบแทนต่ำกว่าที่ควรจะเป็น เช่น กรณีธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ (บีบีซี) จำกัด (มหาชน) ธนาคารให้กู้กับผู้ที่เข้าไปครอบงำกิจการ โดยใช้ใบหุ้นเป็นประกัน และใช้ที่ดินค้ำประกันโดยประเมินราคาที่ดินสูงเกินความเป็นจริง และแต่ละครั้งที่มีการซื้อขายกิจการก็คือการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ไปเรื่อย ๆ ในขณะที่หนี้ที่เพิ่มขึ้นให้เป็นภาระของธนาคาร ส่วนกำไรตกเป็นของผู้ขายและผู้ร่วมถือหุ้นเอาไว้ในรอบแรก นอกจากนี้ยังมีการให้กู้ยืมเงินจำนวนมากกับบริษัทในกลุ่มที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศซึ่งไม่มีธุรกิจรองรับหรือที่เรียกว่า Paper Company² จนทำให้ยอดหนี้สินด้อยคุณภาพจำนวนกว่า 77,000 ล้านบาทมากกว่าครึ่งเป็นหนี้ที่ปราศจากหลักทรัพย์ค้ำประกันใดๆ และมีการปล่อยกู้เพื่อซื้อกิจการในตลาดหลักทรัพย์ โดยมีได้มีเจตนาที่แท้จริงมุ่งฟื้นฟูกิจการเหล่านั้นให้มีความเติบโตเชิงธุรกิจ แต่เป็นการหวังผลจากการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์เป็นสำคัญ ทั้งยังมีการไปลงทุนในธุรกรรมชวนสงสัยในต่างประเทศโดยอ้างถึงความจำเป็นที่จะต้องขยายธุรกรรมใหม่เพื่อเพิ่มรายได้

¹ จันทนา สาขากกร นิพนธ์ เห็นโชคชัยชนะ และศิลปพร ศรีจันเพชร, การควบคุมภายในและการตรวจสอบภายใน, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดทีพีเอ็นเพรส, 2548) น. 1-3

² คณะกรรมการศึกษาและเสนอแนะมาตรการเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการระบบการเงินของประเทศ เพื่อเป็นการป้องกันการเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ(ศสปป), รายงานผลการศึกษการสั่งให้สถาบันการเงิน 56 แห่งปิดทำการถาวร , น. 37

ค่าธรรมเนียม³ นอกจากนี้ยังมีกรณีที่บริษัทไม่อาจหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ กรรมการบริษัทมีพฤติการณ์ถ่ายเทเงินทุนไปหาบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ที่ไม่มียุทธกิจอย่างที่เหมาะสมจะได้อยู่ในช่วงวิกฤตเศรษฐกิจปี 2540 ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยได้กล่าวโทษผู้บริหารบริษัทเงินทุน เนื่องจากในช่วงเวลาเพียงสามเดือนระหว่างที่สถาบันการเงินเริ่มมีปัญหา มีการปล่อยสินเชื่อแก่บริษัท 4 แห่ง ในวงเงินรายละ 70-80 ล้านบาท บริษัทเหล่านี้เพิ่งจดทะเบียนไม่กี่วันโดยใช้ตำบลที่อยู่เดียวกัน มีทุนจดทะเบียนบริษัทละ 1 ล้านบาท ยังไม่ได้ประกอบธุรกิจใด เป็นเงินกู้ไม่มีหลักประกัน ไม่มีการวิเคราะห์ บางรายอนุมัติก่อนบริษัทจดทะเบียน บางรายจ่ายเงินไปก่อนที่จะอนุมัติวงเงิน บางรายอนุมัติวงเงินเกินอำนาจ⁴

การกระทำที่ไม่สุจริตซึ่งทำให้เจ้าหนี้เสียหายอาจปรากฏในรูปแบบและวิธีการ 2 ประเภท คือ ประเภทแรกจัดตั้งบริษัทขึ้นมาดำเนินธุรกิจข้อฉลเจ้าหนี้โดยเฉพาะ กล่าวคือ ดำเนินการข้อฉลเจ้าหนี้ด้วยการจัดตั้งบริษัทขึ้นมา หลังจากนั้นกรรมการจะดำเนินธุรกิจของบริษัทโดยไปก่อนนี้กับเจ้าหนี้เป็นจำนวนมาก แล้วผิตนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญากับเจ้าหนี้ทั้งหลาย ขณะเดียวกันกรรมการจะดำเนินการถ่ายเททรัพย์สินของบริษัทไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว พร้อมกับเลิกประกอบกิจการของบริษัท ต่อมาบริษัทต้องล้มละลาย ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายไม่เต็มจำนวน และประเภทที่สองจัดตั้งบริษัทขึ้นมาดำเนินธุรกิจการค้าเพื่อกำไรตามปกติ แต่กรรมการได้ดำเนินธุรกิจของบริษัทโดยไปก่อนนี้กับเจ้าหนี้ขึ้น ในขณะที่รู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว และต่อมาบริษัทล้มละลาย ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายไม่เต็มจำนวน ยกตัวอย่างเช่น กรรมการรู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ซื้อสินค้าจากเจ้าหนี้ แต่ยังไม่ได้ชำระราคาค่าสินค้าแก่เจ้าหนี้ โดยที่เจ้าหนี้ไม่มีโอกาสทราบสถานะทางการเงินของบริษัท ต่อมาเมื่อบริษัทล้มละลาย เจ้าหนี้ต้องขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของบริษัท ซึ่งในคดีล้มละลายเจ้าหนี้ย่อมไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ขณะที่สินค้าซึ่งเดิมเป็นของเจ้าหนี้ต้องตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบริษัท และต้องนำไปเป็นกองทรัพย์สินของบริษัทในคดีล้มละลายเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกคน หรือกรณีกรรมการรู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้รับเงินจากเจ้าหนี้ผู้ซื้อสินค้า แต่ยังไม่ได้ส่งมอบสินค้าแก่เจ้าหนี้ โดยที่เจ้าหนี้ไม่มีโอกาสทราบ

³ สมคิด จาตุพิทักษ์, วิสัยทัศน์ขุนคลังสมคิดว่าด้วยแนวคิดและกลยุทธ์บริษัทประเทศไทย, น. 198-201

⁴ คณะกรรมการศึกษาและเสนอแนะมาตรการเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการระบบการเงินของประเทศ เพื่อเป็นการป้องกันการเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ(ศสปป), อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 2, น. 110-111.

สถานะทางการเงินของบริษัท กรรมการได้นำเงินที่ได้รับจากเจ้าหนี้ไปชำระหนี้ที่กรรมการเป็นเจ้าหนี้บริษัท ต่อมาเมื่อบริษัทล้มละลาย เจ้าหนี้ต้องขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของบริษัท ซึ่งในคดีล้มละลายเจ้าหนี้อย่อมไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ขณะที่เงินซึ่งเดิมเป็นของเจ้าหนี้ เมื่อกรรมการได้นำไปชำระหนี้แก่ตนเองแล้ว ย่อมทำให้กองทรัพย์สินของบริษัทลดน้อยลง แม้ในบางกรณีการชำระหนี้ของกรรมการอาจถูกเพิกถอน แต่เงินซึ่งเดิมเป็นของเจ้าหนี้ก็ต้องถูกนำไปเป็นกองทรัพย์สินของบริษัทเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามส่วนด้วย นอกจากนี้กรรมการอาจทำการถ่ายเททรัพย์สินของบริษัทไปหาบริษัทที่ก่อตั้งขึ้นใหม่หรือบริษัทแม่หรือบริษัทในเครือเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น กรรมการรู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ขายกิจการและทรัพย์สินของบริษัทให้กับบริษัทแม่ แล้วให้บริษัทแม่หักกลบลบหนี้กับหนี้ที่บริษัทแม่เป็นเจ้าหนี้ของบริษัท ขณะเดียวกัน กรรมการก็จะฉ้อฉลไม่ปฏิบัติตามสัญญา กับเจ้าหนี้ ต่อมาเมื่อบริษัทล้มละลาย เจ้าหนี้ต้องขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของบริษัท ซึ่งในคดีล้มละลายเจ้าหนี้อย่อมไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ขณะที่กิจการหรือทรัพย์สินซึ่งเดิมเป็นของบริษัท เมื่อมีการโอนกิจการและทรัพย์สินของบริษัทไปแล้ว บริษัทย่อมไม่มีกองทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ได้ขอรับชำระหนี้ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่เจ้าหนี้ของบริษัท

การกระทำที่ไม่ชอบซึ่งทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ยกตัวอย่างเช่น กรรมการซึ่งรู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่มีเงินทุนที่จะดำเนินกิจการต่อไป ฉ้อฉลชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ในเวลาอันสมควร แต่กรรมการยังขึ้นดำเนินธุรกิจของบริษัทต่อไปตามปกติ โดยไปก่อหนี้เป็นลูกหนี้บุคคลอื่นเพิ่มขึ้นอีก โดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้หนี้นั้นได้ งบดุลและบัญชีของบริษัทจัดทำโดยไม่ถูกต้อง ในส่วนของการดำเนินธุรกิจของบริษัทปรากฏว่าบริษัทไม่มีช่องทางที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้ สูญเสียตลาดให้กับคู่แข่ง มีรายได้ลดลงเรื่อยๆ แต่ก็ไม่เปลี่ยนแปลงการทำธุรกิจ ไม่มีการเสนอแนะเพื่อให้มีผลตอบแทนที่สูงขึ้น หรือแม้แต่ในระดับเดิม มีผู้แนะนำให้เลิกดำเนินธุรกิจของบริษัท แต่กรรมการไม่ยอมรับฟัง ไม่มีการหาผู้ร่วมลงทุนรายใหม่ ไม่ได้ดำเนินการใดในการที่จะลดความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่บรรดาเจ้าหนี้เพราะเหตุที่ยังคงทำการค้าต่อไปในระหว่างมีหนี้สินล้นพ้นตัว เมื่อบริษัทล้มละลายเจ้าหนี้ได้รับเฉลี่ยหนี้เพียงร้อยละ 5 เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายอย่างมาก

การกระทำที่ไม่สุจริต ไม่ชอบ หรือไม่เหมาะสมของกรรมการ ทำให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้น และเจ้าหนี้ของบริษัทเสียหาย สำหรับบริษัทหรือผู้ถือหุ้นนั้น แม้จะถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของบริษัทเอง แต่ในความเป็นจริงอำนาจหน้าที่รับผิดชอบทั้งหลายกลับอยู่ที่กรรมการบริษัท ผู้ถือหุ้นคงมีบทบาทแต่เพียงในทางอ้อมเท่านั้น ฉะนั้น หากปล่อยให้กรรมการบริหารจัดการโดยอิสระ

เกินไปก็อาจสร้างความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้นได้ง่าย โดยเฉพาะผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยหรือรายย่อย เนื่องจากกรรมการอาจกระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้องมากกว่าผู้ถือหุ้นทั้งหมด หรือทำเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเสียงส่วนใหญ่มากกว่าผู้ถือหุ้นข้างน้อย ในกรณีบริษัทมหาชนในตลาดหลักทรัพย์นั้น ยิ่งเป็นการยากแก่ผู้ถือหุ้นที่จะสามารถตรวจสอบการกระทำของกรรมการได้ สิ่งที่บริษัทแสดงโดยเปิดเผยดูเหมือนว่าจะจะเป็นสิ่งที่กรรมการบริษัทต้องการให้ผู้ลงทุนอยากจะทำให้รู้เท่านั้น ตัวอย่างเช่น กรรมการอาจหลอกลวงให้เข้าใจผิดว่าบริษัทมีสินทรัพย์เพิ่มขึ้น ทั้งๆ ที่ความจริงเป็นแต่เพียงการตกแต่งบัญชี ตัวอย่างที่โด่งดังมากกรณีบริษัท ENRON นับว่าเป็นความล้มเหลวที่เกิดขึ้นจากความตั้งใจบริหารให้เกิดประโยชน์สูงสุดส่วนบุคคล นำไปสู่การสร้างหนี้จนท้ายที่สุดไม่สามารถชำระหนี้ได้⁵ กล่าวคือ ผู้บริหารได้ใช้หน่วยหุ้นส่วนข้างนอกมาช่วยแปลงสินทรัพย์ให้เป็นเงินสดและแยกหนี้สินออกจากงบการเงินของตน ทำให้สามารถโอนทรัพย์สินไปให้หน่วยกิจการในราคาสูงเกินจริงเพื่อสร้างกำไรสูงๆ ให้แก่บริษัท ขณะที่หน่วยกิจการนั้นรับภาระขาดทุนและเก็บซ่อนไว้อย่างเงียบๆ⁶ และใช้หลักการทางบัญชีบิดเบือนให้เห็นว่าบริษัทมีรายได้หรือกำไรจากการทำธุรกรรมกับหน่วยกิจการที่อุปโลกน์ขึ้นมา แต่ในความเป็นจริงแล้ว บริษัท ENRON เป็นผู้ให้การสนับสนุนทางการเงินเกือบทั้งหมดแก่หน่วยกิจการนั้น จึงไม่ใช่บุคคลภายนอกที่จะถือได้ว่ามีกำไรเกิดขึ้นแล้ว⁷ ในประเทศไทยปรากฏว่าคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์(ก.ล.ต.) ได้กล่าวโทษผู้บริหารบริษัทปิคนิค คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ว่า ตกแต่งบัญชีบริษัทให้มีกำไรเพิ่มขึ้น 178.4 ล้านบาท จากการทำสัญญาซื้อขายจากโรงบรรจุก๊าซ 10 แห่ง ที่มีความสัมพันธ์กับบริษัทในราคาสูงกว่าปกติ⁸

⁵ ไตรรัตน์ ศิวะกฤษณ์กุล, “อวสานเอ็นรอน”, วารสารการเงินการธนาคาร, ฉบับที่ 279 (กรกฎาคม 2548), น.201

⁶ ทรงเดช ประดิษฐ์สมานนท์, “บทเรียนจากเอ็นรอน”, วารสารนักบัญชี, (ธ.ค. 2544 – มี.ค.2545), น. 49

⁷ ทรงเดช ประดิษฐ์สมานนท์, “ENRON : ข้อผิดพลาดและบทเรียน”, เอกสารประกอบการสัมมนาวันที่ 25 มีนาคม 2545, จัดโดยสมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย

⁸ ไตรรัตน์ ศิวะกฤษณ์กุล, “เปิดสูตรลับปิคนิคย้อนตำนานเอ็นรอน”, วารสารการเงินการธนาคาร, ฉบับที่ 280 (สิงหาคม 2548) น. 253.

ในกรณีที่กรรมการทำให้บริษัทเสียหายนั้น แม้บริษัท ผู้ถือหุ้น และเจ้าหน้าที่ของบริษัท จะได้รับการเยียวยาโดยการฟ้องร้องกรรมการให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากการทำผิดหน้าที่ในการนั้นได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 ก็ตาม แต่กรรมการก็ยังสามารถไปเป็นกรรมการของบริษัทอื่นได้ ยิ่งกว่านั้น กรรมการยังสามารถที่จะจัดตั้งบริษัทใหม่ขึ้นเองก็ได้ จึงเป็นช่องทางให้กรรมการกระทำการไม่สุจริต ไม่ชอบ หรือไม่เหมาะสมได้ง่าย ส่งผลต่อเนื่องตามมาให้กรรมการอาจจะกระทำเช่นเดิมซ้ำอีก หรืออาจเป็นสาเหตุให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโดยบุคคลอื่นต่อไป

ในกรณีที่กรรมการทำให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทเสียหายนั้น เมื่อพิจารณาในด้านเจ้าหน้าที่ของบริษัท เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจฟ้องร้องกรรมการให้รับผิดชอบในหนี้สินดังกล่าว เนื่องมาจากหลักที่ว่า กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในหนี้สินของบริษัท ทำให้เห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ได้รับความคุ้มครองอย่างไม่เป็นธรรม นอกจากกรรมการจะไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในหนี้สินดังกล่าวแล้ว แม้กรรมการจะได้ดำเนินกิจการของบริษัทไปในทางเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ก็ตาม กรรมการก็ยังสามารถไปเป็นกรรมการของบริษัทอื่นได้ ยิ่งกว่านั้น กรรมการสามารถที่จะจัดตั้งบริษัทใหม่ขึ้นเองก็ได้ เป็นการเปิดช่องให้กรรมการทำการไม่สุจริต ไม่ชอบ หรือไม่เหมาะสมได้ง่าย และอาจส่งผลต่อเนื่องตามมาให้กรรมการกระทำเช่นเดิมซ้ำอีก หรืออาจเป็นสาเหตุให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโดยบุคคลอื่นต่อไป จนกระทั่งเกิดปรากฏการณ์บริษัทที่ล้มแล้วตั้งใหม่ (phoenix companies) ขึ้นมาแทน ซึ่งบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่มักมีเอาสินทรัพย์ของบริษัทเดิมไปด้วย และทอดทิ้งเจ้าหน้าที่ของบริษัทเดิมไว้เบื้องหลัง

แม้จะมีความพยายามที่จะป้องกันมิให้กรรมการบริษัทกระทำการโดยไม่สุจริต ไม่ชอบ และไม่เหมาะสมหลายทาง ไม่ว่าจะเป็นแนวคิดที่จะต้องกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance : CG) เพื่อให้กรรมการทำงานอย่างรับผิดชอบ (Responsibility) สามารถตรวจสอบได้ (Accountability) และจะต้องถูกตรวจสอบถ่วงดุล (Check and Balance)⁹ โดยมุ่งเน้นถึงการเปิดเผยและความโปร่งใส (Disclosure and Transparency) ความซื่อสัตย์ (Integrity) ความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติหน้าที่ (Responsibility and Accountability) เป็นสำคัญก็ดี การกำหนดให้มีการควบคุมรายการบัญชี โดยให้มีการรายงานแยกต่างหากจากคณะกรรมการฝ่ายควบคุมก็ดี หรือการกำหนดมาตรฐานความเป็นกลางของผู้สอบบัญชีก็ดี การถ่วงดุลอำนาจในหมู่คณะกรรมการบริษัท โดยเฉพาะกรรมการบริหารกับกรรมการอิสระก็ดี

⁹ จันทนา สาชากร , นิพนธ์ เห็นโชคชัยชนะ และศิลปพร ศรีจันทพร, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น. 1-3

การจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบภายใน (Audit Committee) ขึ้นมาช่วยแบ่งเบาภาระของคณะกรรมการบริหารบริษัทเพื่อให้เกิดความคล่องตัวต่อการจัดการ การให้วิสัยทัศน์ และการให้ความเห็นที่ตรงไปตรงมาต่อรายงานทางการเงินและระบบการควบคุมภายใน ตลอดจนเอื้อโอกาสให้ฝ่ายจัดการและผู้สอบบัญชีได้ปรึกษาหารือเพื่อจัดการความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นและเพื่อให้รายงานทางการเงินมีการเปิดเผยอย่างครบถ้วนก็ดี¹⁰ แต่มาตรการทั้งหลายดังกล่าวเป็นเรื่องการจัดการระบบบริหารจัดการเท่านั้น ไม่ได้มีสภาพบังคับแก่ตัวกรรมการโดยตรงแต่อย่างใด

จากสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าการกระทำของกรรมการทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก สมควรศึกษาหามาตรการทางกฎหมาย เพื่อป้องกันและเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของบริษัท จึงสมควรที่จะได้มีการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ โดยเฉพาะกฎหมายล้มละลาย และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอันเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทว่ายังมีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันหรือไม่ และเป็นการสมควรที่จะได้แก้ไขในลักษณะอย่างไร

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการที่บริหารบริษัทในกรณีบริษัทล้มละลาย ทั้งในแง่ความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายล้มละลาย หน้าที่และความรับผิดชอบในฐานะกรรมการบริษัท ตลอดจนแนวทางที่ใช้ควบคุมการกระทำอันไม่ซื่อสัตย์สุจริต ไม่ชอบ และไม่เหมาะสมของกรรมการบริษัท

2. เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายทั้งทางอาญา ทางแพ่ง โดยเฉพาะการดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ (fraudulent trading) การดำเนินธุรกิจโดยมิชอบ (wrongful trading) การดำเนินธุรกิจโดยไม่เหมาะสม และการห้ามใช้ชื่อบริษัทที่ล้มละลาย ตลอดจนการจำกัดสิทธิของกรรมการในการกลับมากระทำการเป็นกรรมการอีก (disqualification directors) เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้

¹⁰ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, แนวทางปฏิบัติที่ดีของคณะกรรมการตรวจสอบ (Best Practice Guidelines for Audit Committee), พิมพ์ครั้งที่ 2 , (กรุงเทพมหานคร : บริษัท บุญศิริ การพิมพ์ จำกัด, 2542), น. 1 และดูจันทนา สาขากร , นิพนธ์ เห็นโชคชัยชนะ และศิลปพร ศรีจันทพร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 9 - 26

3. เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของกรรมการที่บริหารบริษัทในกรณีบริษัทล้มละลายในประเทศไทย

3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษามุ่งเน้นที่ประเด็นดังนี้

1. แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดของกรรมการที่บริหารบริษัทในกรณีบริษัทล้มละลาย ทั้งในส่วนของหน้าที่และความรับผิดในฐานะกรรมการ ตลอดจนแนวทางที่นำมาใช้ควบคุมการกระทำอันไม่ซื่อสัตย์สุจริต ไม่ชอบ และไม่เหมาะสมของกรรมการบริษัท
2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้ (fraudulent trading) การดำเนินธุรกิจโดยมิชอบ (wrongful trading) การดำเนินธุรกิจโดยไม่เหมาะสม และการห้ามใช้ชื่อบริษัทที่ล้มละลาย ตลอดจนการจำกัดสิทธิของกรรมการในการกลับมากระทำการเป็นกรรมการอีก (disqualification directors) เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของกรรมการที่บริหารบริษัทในกรณีบริษัทล้มละลายตามกฎหมายไทย

4. วิธีดำเนินการศึกษา

การดำเนินการศึกษาเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยจะทำการศึกษาถึงกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายไทยในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะกฎหมายล้มละลาย และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนคำวินิจฉัยของศาล เอกสารอื่น ๆ เช่น หนังสือ ตำรา บันทึกรายงานการประชุมร่างกฎหมาย บทความที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ หลังจากนั้นจะนำข้อมูลมาทำการวิเคราะห์หาข้อสรุปและแนวทางแก้ไขปัญห โดยผ่านกระบวนการวิธีพรรณนาและวิเคราะห์ (Descriptive and analytical method)

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

เมื่อได้ศึกษาตามวัตถุประสงค์แล้วประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา คือ

1. ได้ทราบถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ ตลอดจนแนวทางที่ใช้กำกับการกระทำอันไม่ซื่อสัตย์สุจริต ไม่ชอบ และไม่เหมาะสมของกรรมการบริษัท

2. ได้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเรื่องการดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้ (fraudulent trading) การดำเนินธุรกิจโดยมิชอบ (wrongful trading) การดำเนินธุรกิจโดยไม่เหมาะสม และการห้ามใช้ชื่อบริษัทที่ล้มละลาย ตลอดจนการจำกัดสิทธิของกรรมการในการกลับมากระทำการเป็นกรรมการอีก (disqualification directors) ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับกฎหมายไทย