

บทที่ 4

การจัดการทรัพย์สินของบริษัทล้มละลาย และความรับผิดชอบของกรรมการ ที่บริหารบริษัทในกรณีบริษัทล้มละลายตามกฎหมายประเทศไทย

1. การจัดการทรัพย์สินของบริษัทล้มละลาย

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์บริษัทแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของบริษัท โดยทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถรวบรวมไว้ในกองทรัพย์สินของบริษัท ได้แก่ ทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้ สิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่นสิ่งของซึ่งเป็นของผู้อื่น แต่อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย (มาตรา 109) ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดไว้ในคดีแพ่ง แต่การบังคับคดียังไม่สำเร็จบริบูรณ์ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ (มาตรา 110) ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมใด ๆ เป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ (มาตรา 113 , 114) และทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้โอนหรือกระทำการใดๆ โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น (มาตรา 115)

ทรัพย์สินของลูกหนี้ และสิ่งของที่เป็นของผู้อื่น แต่อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์อาจรวบรวมโดยทำการยึดทรัพย์รวมไว้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ถ้าบุคคลใดรับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครอง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำขอต่อศาลในคดีล้มละลายนั่นเอง ขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับให้บุคคลนั้นชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินของลูกหนี้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ โดยไม่ต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นใหม่¹ ถ้าบุคคลภายนอกไม่ยอมรับ แต่ปรากฏหลักฐานว่าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจทวงหนี้ไปยังบุคคลนั้นตามวิธีการในมาตรา 119 ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดไว้ในคดีแพ่ง แต่การบังคับคดียังไม่สำเร็จบริบูรณ์

¹ทวี กลียพงษ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดวิศตอธีการพิมพ์, 2524) น.340

เจ้าพนักงานพิทักษ์ก็อาจขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีส่งมอบเงินหรือทรัพย์สินนั้นแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ถ้าลูกหนี้มีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สิน หรือลูกหนี้ได้ทำสัญญากับบุคคลภายนอกก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์ แต่ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา มีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิสัญญานั้นได้

ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้จำหน่ายหรือโอนให้แก่บุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้ก่อนพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นการฉ้อโกง ฉ้อฉลเจ้าหนี้ หลอกลวงเจ้าหนี้ หรือชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายหนึ่งรายใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจที่จะขอให้ศาลสั่งเพิกถอนได้

(1) การเพิกถอนการฉ้อฉล

ถ้าลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมใด ๆ ทั้งรู้ว่าจะเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หมายความว่า การทำนิติกรรมของลูกหนี้เป็นการทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงไม่เพียงพอชำระหนี้ที่มีอยู่ในขณะทำนิติกรรม² แต่ถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้ยังมีพอที่จะยึดมาชำระหนี้ได้แล้วก็ไม่เรียกว่าเจ้าหนี้เสียเปรียบ³ และผู้เป็นคู่สัญญาหรือผู้ได้ลาภจากการทำนิติกรรมนั้นได้รู้ถึงข้อความจริงอันเป็นทางที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เว้นแต่กรณีให้โดยเสน่หา เพียงแต่ลูกหนี้รู้ฝ่ายเดียวก็พอที่จะขอเพิกถอนได้ นิติกรรมที่มีค่าตอบแทนจะเพิกถอนได้ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าผู้ที่ได้ลาภนอกแต่การนั้นต้องรู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หากผู้ได้ลาภออกไม่รู้ว่าเป็นการให้เจ้าหนี้เสียเปรียบจะเพิกถอนมิได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยื่นคำร้องให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ ภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปี นับแต่เจ้าหนี้ได้รู้ต้นเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอน หรือภายในกำหนดระยะเวลา 10 ปี นับแต่ได้ทำนิติกรรมนั้น อนึ่ง หากนิติกรรมที่ขอเพิกถอนนั้นเกิดขึ้นภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการให้โดยเสน่หา หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ได้ลาภนอกแต่การนั้นอยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ อันเป็นข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 114 อย่างไรก็ตาม การขอเพิกถอนไม่อาจกระทบกระทั่งถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริตก่อนร้องขอเพิกถอน เว้นแต่สิทธิของบุคคลภายนอกนั้นได้มาโดยเสน่หา หมายความว่า ความเสียเปล่าของนิติกรรมที่ทำโดยการฉ้อฉลนี้ จะใช้ยัน

² หยุด แสงอุทัย หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 582/2483

³ ขุน ศรียาภย, คำสอนปริญญาดริว่าด้วยบุคคล ทรัพย์ นิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่

แก่บุคคลภายนอกที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสุจริตคือไม่รู้ถึงความเสี่ยงเปรียบของเจ้าหนีก่อนเริ่มฟ้องคดีขอเพิกถอนและเสียค่าตอบแทนไม่ได้⁴

อนึ่ง พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 114 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 มาตรา 10 อันเป็นบทบัญญัติเดิมก่อนการแก้ไขเมื่อปี พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า

“การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ เว้นแต่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะแสดงให้เห็นพอใจศาลว่าการโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน”

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 มาตรา 27 ได้แก้ไขหลักเกณฑ์ของมาตรา 114 เดิม โดยสิ้นเชิง กล่าวคือ ได้ยกเลิกข้อความเดิมและใช้ข้อความใหม่ว่า “ถ้านิติกรรมที่ขอเพิกถอนการขอลดตามมาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสนาหา หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลากงออกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนีด้อยเสียเปรียบ” บทบัญญัติมาตรา 114 ที่บัญญัติขึ้นใหม่ได้เปลี่ยนเป็นว่า นิติกรรมที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอให้เพิกถอนได้นั้นจะต้องเป็นการขอลดตามมาตรา 113 เท่านั้น ดังนั้น ถ้านิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำลงมิใช่การขอลด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่มีอำนาจขอให้ศาลเพิกถอนได้⁵ บทบัญญัติมาตรา 114 เดิมได้วางหลักการเพิกถอนการโอนสำหรับผู้รับโอนทั่วไปไว้อย่างดียิ่ง เพราะสามารถเพิกถอนได้ หากโอนภายใน 3 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย ทั้งยังคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนด้วย ผลของการแก้ไขเพิ่มเติมจะทำให้ลูกหนี้ซึ่งประกอบกิจการมีกำไรสามารถจำหน่ายแจกทรัพย์สินของตนไปยังบุคคลอื่นได้ และหากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่อาจเพิกถอน

⁴ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด, 2546) น. 113, (คำพิพากษาฎีกาที่ 743/2534)

⁵ ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546) น. 227

ได้ เพราะการโอนไม่เป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ และไม่เข้าหลักเกณฑ์ของการเพิกถอน การฉ้อฉล⁶

(2) การเพิกถอนการให้เปรียบ

ถ้าลูกหนี้ได้โอนหรือกระทำการใดๆ โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบ เจ้าหนี้อื่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนการโอนหรือการ กระทำนั้นได้ ถ้าลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลา 3 เดือนก่อนมีการ ขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น แต่ถ้าเจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ กำหนด ระยะเวลาขยายเป็น 1 ปี หมายความว่า การโอนทรัพย์สินก็ดี หรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้กระทำก็ดี กฎหมายมุ่งถึงเจตนาของลูกหนี้เท่านั้นเป็นสำคัญ ถ้าหากลูกหนี้ ได้กระทำโดยมุ่งหมายหรือเจตนาให้เจ้าหนี้ของตนคนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้คนอื่น ๆ โดยไม่ คำนึงเจตนาความสุจริตหรือความไม่สุจริตของเจ้าหนี้ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ และบุคคลผู้รับ โอนหรือผู้รับประโยชน์ในการโอนหรือการกระทำของลูกหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินนี้ต้องมีฐานะเป็น เจ้าหนี้ของลูกหนี้อยู่แล้วในขณะนั้น เพราะฉะนั้นถ้าหากว่าบุคคลผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์มิได้มี ฐานะเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ กรณีก็ไม่ต้องด้วยมาตรา 115⁷ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 115 ไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนก่อนมีการขอให้ ล้มละลาย

มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น เป็นแต่เพียงมาตรการที่เกี่ยวกับตัวทรัพย์สินของ บริษัท โดยไม่ได้มีสภาพบังคับแก่ตัวกรรมการซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ของบริษัท ปัญหาจึงมีว่ากรณีที่กรรมการดำเนินธุรกิจจนบริษัทล้มละลายทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย โดยไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน หรือได้รับชำระหนี้้น้อยจนเกินสมควร กรรมการจะมีความรับผิดชอบ ตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

⁶ วิชา มหาคุณ , คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย (ฉบับสมบูรณ์) พิมพ์ครั้งที่ 8 , (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,2544) น. 230-231

⁷ ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย , (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติ บรรณการ,2546) น. น.230-231, (คำพิพากษาฎีกาที่ 853/2534 และ 854/2534 (ประชุมใหญ่))

2. ลักษณะการดำเนินธุรกิจของกรรมการที่บริหารบริษัทในกรณีบริษัทล้มละลาย

การดำเนินธุรกิจของกรรมการที่บริหารบริษัทล้มละลาย และทำให้เจ้าหนี้เสียหาย อาจแยกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ 1. การดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraudulent trading) 2. การดำเนินธุรกิจโดยมิชอบ (Wrongful trading) 3. การดำเนินธุรกิจโดยไม่เหมาะสม

(1) การดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้

การดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraudulent trading) คือ การดำเนินธุรกิจของบริษัทโดยเจตนาหลอกลวง (defraud) เจ้าหนี้ และการหลอกลวงนั้นทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน เนื่องจากบริษัทล้มละลาย การดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้เป็นการดำเนินธุรกิจที่ละเมิดต่อความไว้วางใจ ดำเนินธุรกิจด้วยความไม่สุจริต โดยการดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้จะปรากฏในรูปแบบและวิธีการ 2 ประเภท ดังนี้

(1.1) บริษัทที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจะฉ้อฉลเจ้าหนี้โดยเฉพาะ การดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้ประเภทนี้จึงต้องมีการวางแผน และเตรียมการเป็นอย่างดี มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบ จึงยากที่เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกจะตรวจพบถึงการฉ้อฉล ในระยะแรกจะมีการสร้างเครดิตหรือความน่าเชื่อถือในทางธุรกิจก่อน บริษัทจะชำระราคาสินค้าเป็นเงินสด หรือชำระหนี้ตรงตามกำหนด เมื่อมีความน่าเชื่อถือในทางธุรกิจแล้ว บริษัทก็จะดำเนินธุรกิจโดยการฉ้อฉลเจ้าหนี้ เช่น สั่งซื้อสินค้าจากผู้ขายส่ง (Suppliers) จำนวนมาก แต่ไม่ชำระเงินตามสัญญา ขายสินค้าในราคาถูกและรับเงินจากผู้ซื้อสินค้าล่วงหน้า แต่ไม่ส่งสินค้าแก่ผู้ซื้อ กู้ยืมเงินจากผู้ให้กู้ แต่ไม่ชำระหนี้ตามกำหนด ขณะเดียวกันก็จะดำเนินการถ่ายเททรัพย์สินของบริษัทออกไป พร้อมกับแก้ไข เปลี่ยนแปลง ชุบซ้อน หรือทำลายสมุดบัญชี หรือเอกสารหลักฐานต่าง ๆ อันเกี่ยวกับกิจการ ละเว้นจดข้อความอันเป็นสาระสำคัญ และจดข้อความเท็จในเอกสารดังกล่าว เพื่อให้ยากต่อการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดี ดำเนินธุรกิจในลักษณะฉ้อฉลเจ้าหนี้จนบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวและต้องเลิกดำเนินธุรกิจไป ต่อมาบริษัทจะถูกเจ้าหนี้ฟ้องล้มละลาย อนึ่ง การดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้ในลักษณะดังกล่าว อาจเกิดขึ้นในบริษัทที่มีชื่อเสียงหรือจัดตั้งมานานแล้วก็ได้ โดยจะมีลักษณะของการผิวนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญา และในที่สุดบริษัทก็จะล้มละลายเช่นเดียวกัน

(1.2) บริษัทที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินธุรกิจการค้าหากำไร แต่เมื่อบริษัทได้ดำเนินกิจการจนมีหนี้สินล้นพ้นตัว บริษัทก็จะดำเนินธุรกิจในลักษณะของการฉ้อฉลเจ้าหนี้ทั้งรายเก่ารายใหม่

บริษัทอาจจะทำการถ่ายเททรัพย์สินไปหาบริษัทแม่ หรือบริษัทในเครือเดียวกัน หรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ ยกตัวอย่างเช่น เมื่อกรรมการรู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ขายกิจการและทรัพย์สินของบริษัทให้กับบริษัทแม่ แล้วให้บริษัทแม่หักกลบลบหนี้กับหนี้ที่บริษัทแม่เป็นเจ้าหนี้ของบริษัท ขณะเดียวกันบริษัทจะผิดนัดไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ต่อมาบริษัทล้มละลาย หรือกรรมการอาจทำสัญญาก่อนหนี้สินกับเจ้าหนี้รายใหม่ ทั้งที่รู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้หนี้นั้นได้ หรือรู้ว่าเจ้าหนี้รายใหม่นั้นจะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน เพราะบริษัทจะต้องล้มละลาย โดยกรรมการจะนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับจากเจ้าหนี้รายใหม่นั้นไปใช้จ่ายในทางที่เป็นประโยชน์แก่กรรมการ บริษัท หรือบุคคลภายในของบริษัท ขณะเดียวกันก็จะไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้รายใหม่ ยกตัวอย่างเช่น เมื่อกรรมการรู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ก่อนหนี้กับเจ้าหนี้ด้วยการรับเงินจากเจ้าหนี้ผู้ซื้อสินค้าจากบริษัท แต่บริษัทไม่ผลิตสินค้าให้แก่เจ้าหนี้ กรรมการได้นำเงินของเจ้าหนี้ไปชำระหนี้กรรมการที่เป็นเจ้าหนี้ของบริษัท หรือก่อนหนี้ด้วยการซื้อและรับสินค้าจากเจ้าหนี้ผู้ขายสินค้า แต่บริษัทไม่ชำระราคาสินค้าแก่เจ้าหนี้หนี้ กรรมการนำสินค้าไปจำหน่ายและนำเงินไปชำระหนี้แก่กรรมการที่เป็นเจ้าหนี้บริษัท ต่อมาบริษัทล้มละลาย

(2) การดำเนินธุรกิจโดยมิชอบ

การดำเนินธุรกิจโดยมิชอบ (Wrongful trading) เป็นการดำเนินธุรกิจในขณะที่กรรมการรู้ว่าบริษัทไม่อาจจะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ แต่กรรมการยังขึ้นดำเนินธุรกิจต่อไป ทำให้เจ้าหนี้ซึ่งกรรมการก่อนหนี้ไว้ภายหลังได้รับความเสียหาย ทั้งเป็นการเพิ่มภาระในทรัพย์สินของบริษัทขึ้นอีก ทำให้เจ้าหนี้รายเก่าได้รับความเสียหายด้วยเช่นกัน แต่การดำเนินธุรกิจโดยมิชอบนี้กรรมการมิได้กระทำโดยไม่สุจริต ตัวอย่างเช่น บริษัท S เป็นบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ดำเนินธุรกิจรับประกันภัยมาหลายสิบปี ต่อมาประเทศไทยประสบปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจ ธุรกิจในประเทศไทยได้รับผลกระทบ รวมถึงบริษัท S ด้วย โดยขาดทุนติดต่อกันหลายปี และขาดสภาพคล่องทางการเงินอย่างหนักผิดนัดชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ โดยถูกเจ้าหนี้หลายรายฟ้องร้องเรียกเงินกู้และค่าชอรรถ บริษัทไม่มีเงินทุนที่จะดำเนินกิจการต่อไป ผิดนัดชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ไม่สามารถชำระหนี้เจ้าหนี้ได้ในเวลาอันสมควร กรรมการของบริษัทรู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้เจ้าหนี้ได้เต็มจำนวน แต่ยังดำเนินธุรกิจของบริษัทตามปกติ โดยไปก่อหนี้เป็นลูกหนี้บุคคลอื่นเพิ่มขึ้นอีก ทั้งที่รู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว งบดุลและบัญชีของบริษัทจัดทำโดยไม่ถูกต้อง ในส่วนของการดำเนินธุรกิจของบริษัทปรากฏว่าบริษัทไม่มีช่องทางที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้ สูญเสียตลาดให้กับคู่แข่ง มีรายได้ลดลงเรื่อยๆ แต่ก็ไม่เปลี่ยนแปลงการทำธุรกิจ ไม่มีการเสนอแนะเพื่อให้มีผลตอบแทนที่สูงขึ้น หรือแม้แต่ในระดับเดิม กรรมการบาง

คนแนะนำให้เลิกบริษัท นำบริษัทเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เพื่อลดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ แต่กรรมการไม่ยอมรับฟัง และไม่ได้ดำเนินการใดในการที่จะลดความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้เพราะเหตุที่ยังคงทำการค้าต่อไปในระหว่างมีหนี้สินล้นพ้นตัว ต่อมาบริษัท S ล้มละลาย ทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับความเสียหาย ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเพียง 5 เปอร์เซ็นต์

(3) การดำเนินธุรกิจโดยไม่เหมาะสม

การดำเนินธุรกิจโดยไม่เหมาะสมเป็นการดำเนินธุรกิจฝ่าฝืนหน้าที่ในฐานะที่ได้รับมอบไว้วางใจ (fiduciary duty) ฝ่าฝืนหน้าที่ในฐานะที่ต้องปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทหรือผู้ถือหุ้น และเจ้าหนี้ของบริษัท หมายความว่ารวมถึงการไม่เก็บรักษาสมุดบัญชีหรือเอกสารอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของบริษัท

3. ความรับผิดของกรรมการที่บริหารบริษัทในกรณีบริษัทล้มละลายตามกฎหมายประเทศไทย

เมื่อพิจารณาความรับผิดของกรรมการที่บริหารบริษัทในกรณีบริษัทล้มละลายตามกฎหมายไทยแล้ว เห็นว่ากฎหมายไทยไม่ได้กำหนดความรับผิดของกรรมการในกรณีบริษัทล้มละลายโดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตาม กรรมการอาจต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวตามกฎหมายอื่น ซึ่งความรับผิดของกรรมการมีความรับผิดทางแพ่งอย่างหนึ่ง กับความรับผิดทางอาญาอีกอย่างหนึ่ง นอกจากนี้ยังมีความรับผิดที่เกี่ยวกับการห้ามประกอบอาชีพ

3.1 ความรับผิดทางแพ่ง

ความรับผิดทางแพ่งของกรรมการแยกออกเป็นความรับผิดทางละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 กับความรับผิดกรณีทำให้บริษัทเสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169

3.1.1 ความรับผิดทางละเมิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

(1) การทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย

ความรับผิดทางละเมิดนั้นต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย ซึ่งมีความหมาย 3 ประการ คือ (1) การกระทำซึ่งมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด (2) การล่วงละเมิดหรือประทุษร้ายต่อสิทธิของบุคคลอื่น (3) การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น^๘ ดังนั้น การกระทำใดไม่ผิดกฎหมายก็จะเป็นละเมิด มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าการก่อหนี้โดยกรรมการรู้ว่ามีหนี้สินส่วนตัว การไม่ชำระหนี้ตามข้อตกลงหรือสัญญา แต่นำเงินหรือทรัพย์สินของบริษัทไปใช้จ่ายในทางที่เป็นประโยชน์แก่ตัวกรรมการหรือคนที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายหรือไม่

(1.1) การก่อหนี้โดยกรรมการรู้ว่ามีหนี้สินส่วนตัว

การทำนิติกรรมสัญญาของคู่สัญญานั้น โดยทั่วไปคู่สัญญาจะไม่แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์และหนี้สินต่อกัน อาจเป็นเพราะไม่สะดวก เสียเวลาและค่าใช้จ่าย รวมทั้งไม่เหมาะสมกับสภาพของการดำเนินธุรกิจที่ต้องอาศัยความรวดเร็วในการดำเนินการ แต่ก็มีการทำนิติกรรมสัญญาบางประเภทที่มีข้อตกลงในการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์และหนี้สิน เช่น การขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน ผู้ขอสินเชื่อจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์และหนี้สินกับสถาบันการเงินนั้นด้วย เพื่อที่สถาบันการเงินจะได้ทราบถึงความสามารถในการชำระหนี้ และความเสี่ยงของการปล่อยสินเชื่อรายนั้น ๆ ดังนี้ หากมีการแจ้งข้อมูลสินทรัพย์และหนี้สินอันเป็นเท็จ ก็เป็นการทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย และหากทำให้สถาบันการเงินเสียหาย ผู้ให้ข้อมูลอันเป็นเท็จนั้นจะต้องรับผิดทางละเมิด ตัวอย่างเช่น บริษัทขอกู้ยืมเงินจากธนาคารมีข้อตกลงให้บริษัทแจ้งข้อมูลสินทรัพย์และหนี้สินต่อธนาคารด้วย กรรมการของบริษัทแสดงเอกสารเท็จต่อธนาคารว่าบริษัทมีสินทรัพย์ 10 ล้านบาท และมีหนี้สิน 5 ล้านบาท แต่ความเป็นจริงบริษัทมีสินทรัพย์เพียง 1 ล้านบาท และมีหนี้สิน 20 ล้านบาท ธนาคารหลงเชื่อตามที่กรรมการแจ้งข้อมูลเท็จดังกล่าว จึงได้ให้บริษัทกู้ยืมเงิน 2 ล้านบาท ต่อมาบริษัทล้มละลาย ธนาคารต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย และไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ดังนี้ การที่กรรมการแจ้งข้อมูลแก่ธนาคารอันเป็นเท็จดังกล่าว เป็นการหลอกลวงธนาคารให้ทำสัญญา อันเป็นกลฉ้อฉล ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย กรรมการซึ่งเป็นผู้แจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จนั้น ต้องรับผิดฐานละเมิดต่อธนาคาร เพราะ

^๘ ศักดิ์ สนองชาติ,คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,2544)น.29

ทำโดยผิดกฎหมายให้ธนาคารไม่ได้รับชำระหนี้ตามสัญญา

หากไม่มีข้อตกลงในการแจ้งข้อมูลสินทรัพย์และหนี้สินต่อกัน ปัญหาจึงมีว่าถ้าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวอาจไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญานั้นได้ แต่กรรมการปกปิดข้อเท็จจริงนั้น ถือว่าเป็นการทำโดยผิดกฎหมายอันจะเป็นละเมิดหรือไม่ ในการทำนิติกรรมสัญญานั้น คู่สัญญาต่างต้องมีหน้าที่ระมัดระวังรักษาประโยชน์ของตนเอง จึงมีหน้าที่ตรวจสอบว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้หรือไม่ และคู่สัญญามีฐานะมั่นคงสมควรที่ตนจะเข้าทำสัญญาด้วยหรือไม่ โดยการตรวจสอบนั้นอาจเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ รายได้ สินทรัพย์ และหนี้สิน รวมถึงความน่าเชื่อถือหรือเครดิต หากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวย่อมเป็นความประมาทและเสี่ยงภัยของฝ่ายนั้นเอง ดังตัวอย่างเช่น ในการเข้าทำสัญญารับเหมาก่อสร้างเป็นหน้าที่ของผู้รับจ้างโดยตรงที่จะต้องรักษาประโยชน์ของตนเอง ฉะนั้น จึงมีหน้าที่ต้องพิจารณาด้วยตนเองว่าผู้ว่าจ้างเป็นบุคคลมีหลักฐานสมควรที่ผู้รับจ้างเข้าทำสัญญาด้วยหรือไม่ การที่ผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวย่อมเป็นความประมาทและเสี่ยงภัยของตนเอง ฉะนั้น แม้ผู้อื่นจะแจ้งแก่ผู้รับจ้างโดยไม่เป็นความจริงว่า ผู้ว่าจ้างเป็นคนร่ำรวยมีฐานะดีก็ยังไม่ได้ว่าผู้อื่นทำกลฉ้อฉลหลอกลวงโจทก์ สัญญารับเหมาก่อสร้างจึงไม่ตกเป็นโมฆียะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1008/2512)

การทำสัญญาระหว่างบริษัทกับเจ้าหนี้ แม้กรรมการจะรู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวคือมีสินทรัพย์น้อยกว่าหนี้สินอาจไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ แต่กรรมการได้ปกปิดความจริงไว้ เนื่องจากไม่มีข้อตกลงให้กรรมการต้องเปิดเผย ถือว่าเป็นการปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งอันเป็นละเมิดมิได้ เพราะการปกปิดอันเป็นความผิดทางละเมิดต้องเป็นการปกปิดซึ่งเป็นการงดเว้นการที่จำต้องทำเพื่อป้องกันผลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย คือมีหน้าที่ต้องทำเพื่อมิให้เกิดผลเป็นการสำคัญผิด แต่งดเว้นไม่ป้องกันผลนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1172/2492) ดังนั้น กรรมการจึงไม่มีหน้าที่แจ้งเจ้าหนี้ว่าบริษัทมีฐานะเป็นอย่างไร สินทรัพย์และหนี้สินมีเพียงใด หากแต่เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้เองที่จะต้องตรวจสอบ มิใช่หน้าที่ของกรรมการต้องเปิดเผย เมื่อเจ้าหนี้มีหน้าที่ตรวจสอบฐานะทางการเงินของบริษัท แต่กลับเพิกเฉยไม่ปฏิบัติหน้าที่ย่อมเป็นความเสี่ยงภัยของเจ้าหนี้นั่นเอง ดังนั้น การที่กรรมการได้ก่อหนี้โดยกรรมการรู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว แม้ต่อมาบริษัทจะล้มละลายก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายไม่เป็นละเมิด

(1.2) การไม่ปฏิบัติตามสัญญา

การไม่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นแต่เพียงการไม่ชำระหนี้ ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิด

กฎหมาย โดยทั่วไปไม่เป็นละเมิด⁹ การดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraudulent trading) อันจะเป็นละเมิดนั้น ต้องเป็นการทำโดยผิดกฎหมาย คือการกระทำซึ่งมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด เช่น การกระทำความผิดกฎหมายฐานฉ้อโกง ซึ่งต้องได้ความว่าการทำสัญญานั้นเป็นแต่เพียงการหลอกลวงเจ้าหนี้โดยใช้กลอุบายทำสัญญาเพื่อจะได้เงินหรือทรัพย์สินจากเจ้าหนี้ โดยไม่มีเจตนาที่จะผูกพันตามสัญญามาตั้งแต่แรก แต่ถ้าได้ความเพียงแต่ว่ามีการทำสัญญาต่อกัน แต่ภายหลังไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยไม่ปรากฏว่ามีเจตนาที่จะไม่ผูกพันตามสัญญาตั้งแต่แรก ก็ไม่เป็นละเมิด เป็นเพียงผิดสัญญาเท่านั้น ตัวอย่างเช่น โจทก์ร่วมติดต่อค้าขายกับห้าง ส. ซึ่งมีจำเลยเป็นหุ้นส่วน เป็นเวลานานเกือบ 1 ปี การซื้อขายครั้งแรก ๆ โจทก์ร่วมก็ได้รับชำระหนี้แล้ว ส่วนการซื้อขายสองครั้งหลังที่เกิดเหตุ จำเลยก็ได้ปฏิเสธ ว่ามิได้ซื้อหรือมิได้เป็นหนี้โจทก์ร่วมโดยรับว่าเป็นหนี้อยู่จริง แต่ขอประนอมหนี้โดยขอชำระหนี้เพียงร้อยละ 15 โจทก์ร่วมเองก็ยอมรับว่าห้าง ส. เป็นหนี้ซื้อไม้จากโจทก์ร่วมซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ในทางแพ่ง ดังนั้น การที่ห้าง ส. ซื้อไม้ครั้งเกิดเหตุแล้วไม่ชำระราคาแก่โจทก์ร่วมจึงเป็นเพียงการผิดสัญญาในทางแพ่งเท่านั้น ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 927-928/2534) โจทก์จำเลยตกลงซื้อขายปอกกันโดยจำเลยซื้อปอกไปจากโจทก์แล้วไม่นำเงินค่าปอกมาชำระในวันที่ได้ตกลงไว้ เป็นการผิดนัดผิดสัญญากันในทางแพ่ง มิใช่เป็นเรื่องจำเลยแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยมิชอบ จึงยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตคิดฉ้อโกงโจทก์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1473/2508) ดังนั้น การไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ และต่อมาบริษัทล้มละลาย จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย ไม่เป็นละเมิด

อย่างไรก็ตาม ถ้ากรรมการก่อนนี้โดยรู้ว่าเป็นบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว และไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามที่ได้ตกลงกันไว้ แต่ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับจากเจ้าหนี้รายใหม่ไปชำระหนี้เจ้าหนี้รายอื่นหรือใช้จ่ายอย่างอื่น เช่น ชำระหนี้แก่ตัวกรรมการเองหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ ต่อมาบริษัทล้มละลาย เจ้าหนี้รายใหม่นั้นต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำของกรรมการ แม้ว่ากรรมการมีหน้าที่ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งรายเก่าและรายใหม่ก็ตาม แต่การก่อหนี้โดยรู้อยู่แล้วว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้น ย่อมทำให้เจ้าหนี้รายใหม่ได้รับความเสียหาย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้จากการกระทำที่ไม่สุจริตของกรรมการด้วย

⁹ ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8 ,น. 2 ,ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2544, น.49 ,คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 47/2492,609/2523,25/2523

(2) ความเสียหายแก่บุคคลอื่น

การกระทำที่จะเป็นละเมิดนั้น ต้องมีความเสียหาย เพราะถ้าไม่เสียหายก็ไม่มีอะไรต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน¹⁰ ดังนั้น แม้จะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายก็ตาม แต่ถ้าไม่ได้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ก็ยังไม่เป็นละเมิดจะเป็นละเมิดต่อเมื่อการที่ได้กระทำลงนั้นมีผลให้เกิดความเสียหาย¹¹ กล่าวคือ กระทำให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ตนเองขาดประโยชน์ดังที่ควรได้รับหรือเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสิทธิต่าง ๆ ดังที่ระบุในมาตรา 420 และไม่จำเป็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องคำนวณเป็นเงินได้¹² หากเพียงแต่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้น ไม่ถือว่าเป็นความเสียหายตามมาตรา 420 อย่างไรก็ตามจะถือว่าเป็นความเสียหาย คงต้องอาศัยการวินิจฉัยของบุคคลธรรมดาหรือปктиชนที่คิดเห็นโดยชอบในสังคมเป็นมาตรฐาน¹³

3.1.2 ความรับผิดกรณีทำให้บริษัทเสียหาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 บัญญัติว่า

“ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท บริษัทจะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคดีนั้นขึ้นว่าก็ได้

อนึ่ง การเรียกร้องเช่นนี้ เจ้าหนี้ของบริษัทจะเป็นผู้เรียกบังคับก็ได้เท่าที่เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเรียกร้องแก่บริษัทอยู่”

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดตัวผู้ที่จะฟ้องร้องเรียกเอาค่าเสียหายจากกรรมการ ในกรณีที่กรรมการมีความรับผิดชอบต้องใช้ค่าเสียหายแก่บริษัท มิใช่บทบัญญัติที่กำหนดให้กรรมการต้องรับผิดชอบต่อบริษัท กรรมการจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่บริษัท ถ้าทำผิดหน้าที่ที่มีต่อบริษัท และทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท

¹⁰ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505 พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2505) น.631

¹¹ ไพจิตร บุญญพันธุ์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น.29, คำพิพากษาฎีกาที่ 670/2496

¹² วารี นาสกุล, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรรได้ พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร:บริษัทประชาชนจำกัด) น.56, คำพิพากษาฎีกาที่ 670/2496

¹³ ไพจิตร บุญญพันธุ์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น. 29, คำพิพากษาฎีกาที่ 1724/2515

(1) การทำผิดหน้าที่ต่อบริษัท

โดยทั่วไปการจัดการงานของบริษัทเป็นเรื่องของฝ่ายจัดการ (management) กรรมการซึ่งเป็นฝ่ายจัดการต้องปฏิบัติงานภายในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของบริษัท และภายในขอบอำนาจของกรรมการเอง โดยอยู่ภายใต้มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ 2 ประการ สำคัญ คือ

(1.1) หน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties)

หน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties) หมายความว่า กรรมการมีหน้าที่ปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ของบริษัทหรือผู้ถือหุ้น โดยไม่คำนึงถึงส่วนได้เสีย หรือประโยชน์ส่วนตนของกรรมการเอง เช่น ต้องไม่ค้าแข่งกับบริษัท ต้องไม่แย่งโอกาสของบริษัท ต้องไม่ให้ผลประโยชน์ขัดกับบริษัท ต้องไม่ใช้ความลับของบริษัทค้าหุ้นโดยไม่เป็นธรรม ต้องไม่กดขี่ผู้ถือหุ้นข้างน้อย ทั้งต้องไม่ซื้อหรือขายอำนาจในการควบคุมบริษัท¹⁴ หน้าที่ของกรรมการในเรื่องนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบริษัทหรือผู้ถือหุ้น เพื่อที่จะได้บังคับให้กรรมการซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจในฐานะผู้แทนหรือตัวแทนของบริษัทรับผิดชอบต่อบริษัทหรือผู้ถือหุ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติหลายมาตราที่สะท้อนให้เห็นถึงหน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการ ได้แก่ ต้องส่งเงินและทรัพย์สินอื่นที่ได้มาในการทำหน้าที่ และสิทธิทั้งหลายที่ได้มาในนามตนเองแก่บริษัท (มาตรา 810 ประกอบมาตรา 1167) ต้องไม่ทำนิติกรรมกับบริษัทในนามตนเองหรือในฐานะเป็นตัวแทนบุคคลภายนอก โดยบริษัทไม่ได้ยินยอม (มาตรา 805 ประกอบมาตรา 1167) ห้ามค้าแข่งกับบริษัทโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบริษัท (มาตรา 1168 วรรคสาม)

(1.2) หน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care)

หน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) หมายความว่า กรรมการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวังรอบคอบ เพื่อรักษาประโยชน์ของบริษัท รวมถึงการใช้ความรอบคอบในการแต่งตั้งและควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ด้วย¹⁵ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเชื่อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง” ดังนั้น หน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวังของกรรมการต้องอยู่ใน

¹⁴ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547 น.396

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น.396

ระดับเอาใจใส่งานยิ่งกว่าวิญญูชนธรรมดาทั่วไป และยิ่งกว่างานของตนเอง เพราะจะต้องเอา มาตรฐานของการเอาใจใส่นั้นให้ได้เท่ากับความเชื่อเพื่อสอดส่องของบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วย ความระมัดระวัง¹⁶ บุคคลใดจะเข้าไปเป็นกรรมการของบริษัทใด บุคคลผู้นั้นจะต้องมีความรอบรู้ ในธุรกิจนั้น ๆ ด้วย เพื่อจะได้เชื่อเพื่อสอดส่องกิจการของบริษัทให้ลุล่วงไปได้ด้วยดี และ คณะกรรมการบริษัททุกคนไม่ว่าจะเป็นกรรมการบริหาร (executive director) หรือกรรมการที่ ไม่ได้บริหาร (non-executive director) ต่างต้องมีหน้าที่เชื่อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายด้วย ความระมัดระวังจะอ้างว่ามอบหมายให้กรรมการคนใดเป็นผู้จัดการมีอำนาจบริหารงานแต่ผู้เดียว แล้ว คณะกรรมการจะพ้นจากหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการไปเลย เพราะแม้จะมอบ อำนาจบริหารไปแล้ว คณะกรรมการก็ยังคงคอยสอดส่องดูแลและควบคุมการปฏิบัติงานของ กรรมการผู้รับมอบหมายอยู่ หากกรรมการผู้รับมอบหมายทำหน้าที่บกพร่อง คณะกรรมการก็ต้อง เข้าจัดการเองตามเดิม¹⁷ มิฉะนั้นอาจต้องรับผิดชอบบริษัท (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541) ดังนั้น ผู้ที่จะเข้าไปเป็นกรรมการของบริษัทใดพึงต้องตระหนักไว้เสียแต่แรกว่าตนเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเข้าใจในธุรกิจของบริษัทนั้น และเมื่อเข้าไปเป็นกรรมการแล้วอาจต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติ หน้าที่บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อ ผู้ที่เข้ารับเป็นกรรมการของบริษัทโดยที่ไม่มีเวลาและไม่อาจ ปฏิบัติหน้าที่ได้ เพียงแต่ให้เขาเอาชื่อไปใช้ อาจต้องรับผิดชอบเพราะบกพร่องต่อหน้าที่¹⁸

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่ากรรมการจะตัดสินใจผิดพลาดไม่ได้ การค้า ย่อมมีการคาดการณ์ผิดพลาดได้ ถ้ากรรมการได้วินิจฉัยปัญหาด้วยความรอบคอบระมัดระวังแล้ว หากเกิดผิดพลาดขึ้นเพราะเหตุอื่นที่ไม่อาจคาดหมายได้ บริษัทก็จะเอาผิดกับกรรมการหาได้ไม่ เพราะกรรมการมิใช่ผู้รับประกันว่าความเสียหายจะไม่เกิดขึ้นกับบริษัท อย่างที่ในสหรัฐอเมริกา มี หลักเรื่องการวินิจฉัยทางการค้า (business judgement rule) ว่าในการจัดการงานของบริษัทนั้น กรรมการย่อมมีอิสระที่จะตัดสินใจหรือใช้ดุลยพินิจเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท หากกรรมการ ทำด้วยเหตุผล ด้วยความรอบคอบระมัดระวัง และด้วยความซื่อสัตย์แล้ว แม้จะเกิดผลร้ายเป็นที่ เสียหายแก่บริษัทอย่างไร กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบ¹⁹

¹⁶ ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วน บริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2521) น.420

¹⁷ โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14 น. 399

¹⁸ เพิ่งอ้าง , น. 396

¹⁹ เพิ่งอ้าง, น. 400

ความรับผิดของกรรมการกรณีทำให้บริษัทเสียหายนี้ ต้องปรากฏว่ากรรมการกระทำผิดหน้าที่ และบริษัทได้รับความเสียหาย หากกรรมการไม่ได้ทำผิดหน้าที่ แม้จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัท ตัวอย่างเช่น กรณีบริษัทพัฒนาอสังหาริมทรัพย์มีหนี้สินล้นพ้นตัว กรรมการไม่ได้นำเงินของลูกค้าไปสร้างบ้านให้ลูกค้า แต่นำเงินไปชำระหนี้ของบริษัทที่เป็นหนี้กรรมการหรือเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ เมื่อบริษัทล้มละลายลูกค้าย่อมได้รับความเสียหาย หรือหากกรรมการทำผิดหน้าที่ แต่บริษัทไม่ได้รับความเสียหายแต่ทำให้เจ้าหนี้เสียหาย กรรมการก็ไม่ต้องรับผิด นอกจากนั้น แม้กรรมการจะทำผิดหน้าที่ แต่อาจไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัท ถ้าได้รับอนุมัติโดยที่ประชุมใหญ่ ตามมาตรา 1170²⁰

(2) ความเสียหายแก่บริษัท

ถ้ากรรมการปฏิบัติงานภายในขอบอำนาจหน้าที่ แม้จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัท แต่ถ้ากรรมการทำผิดหน้าที่ที่มีต่อบริษัท เช่น ทำผิดข้อบังคับ หนังสือบริคณห์สนธิ หรือมติของที่ประชุมใหญ่ หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ทำผิดสัญญากับบริษัท หรือทำละเมิดต่อบริษัท หรือละเลยหน้าที่²¹ และการกระทำความดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บริษัท แต่ถ้าบริษัทไม่ได้รับความเสียหาย กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัท ตัวอย่างเช่น กรณีที่บริษัทจะฟ้องร้องเรียกเอาสินไหมทดแทนแก่กรรมการตาม ป.พ.พ.มาตรา 1169 วรรคแรกนั้น จะต้องเป็นกรณีที่กรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท และความเสียหายดังกล่าวจะต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำหรือละเว้นในสิ่งที่ควรกระทำ เมื่อความเสียหายเกิดจากการที่ ส.ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ขับรถบรรทุกแก๊สด้วยความประมาทเลินเล่อทำให้รถพลิกคว่ำ แม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเพราะรถบรรทุกแก๊สมีสภาพและอุปกรณ์ไม่ถูกต้องก็เป็นเพียงเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ได้รับผลร้ายแรงเท่านั้น แต่การที่รถบรรทุกแก๊สมีสภาพและอุปกรณ์ไม่ถูกต้องนั้น มิใช่ผลโดยตรงของความเสียหาย หากจะเป็นการผิดกฎหมายก็เป็นการผิดกฎหมายในส่วนของการที่นำรถยนต์มาใช้งานโดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ บริษัทจำเลยที่ 1 จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 กรรมการบริษัทชดใช้ค่าเสียหาย ดังนั้น โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ในมูลละเมิดของบริษัทจำเลยที่ 1 จึงไม่มีสิทธิที่จะเรียกให้จำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 ชดใช้ค่าเสียหาย ตามป.พ.พ.มาตรา 1169 วรรคสอง ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4546/2540)

²⁰ เพิ่งอ้าง, น.400

²¹ เพิ่งอ้าง, น.407

ดังนั้น หากกรรมการไม่ได้กระทำให้บริษัทเสียหาย กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบบริษัท แม้ว่าเจ้าหนี้จะได้รับความเสียหายก็ตาม เช่น กรรมการก่อหนี้โดยรู้อยู่แล้วว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว ต่อบริษัทล้มละลาย ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัท เพราะว่ากรรมการไม่ได้กระทำให้บริษัทเสียหาย

3.2 ความรับผิดทางอาญา

ความรับผิดทางอาญาของกรรมการในกรณีบริษัทล้มละลาย ตามกฎหมายไทยมีบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 164 นอกจากนี้ยังอาจต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับหุ้นส่วนจดทะเบียน หุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 40 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 มาตรา 350 มาตรา 352 วรรคแรก มาตรา 353 และมาตรา 354

3.2.1 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 164 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของลูกหนี้ ส่วนลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดมาตรา 175 (2) บัญญัติว่า “บุคคลดังต่อไปนี้มีความรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกับลูกหนี้ สำหรับกิจการที่ตนได้กระทำในขณะที่เป็นผู้ประกอบการงานของลูกหนี้ (2) ถ้าลูกหนี้เป็นบริษัทจำกัด ผู้เริ่มก่อการ กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ชำระบัญชีของบริษัทนั้น” หมายความว่า ถ้าลูกหนี้ผู้ล้มละลายเป็นบริษัทจำกัด กรรมการมีความรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกับบริษัทสำหรับกิจการที่ตนได้กระทำในขณะที่เป็นผู้ประกอบการงานของบริษัท พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 164 บัญญัติว่า

“ในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือภายหลังนั้น แต่ก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้คนใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

(1) ยักยอก ชุกซ่อน ทำลาย ก่อความชำรุดหรือเปลี่ยนแปลงดวงตราสมุดบัญชีหรือเอกสารอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือรู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำนั้น ๆ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า มิได้มีเจตนาปกปิดสภาพแห่งกิจการของตน

ถ้าปรากฏว่า ดวงตรา สมุดบัญชี หรือเอกสารสูญหาย ชำรุดหรือเปลี่ยนแปลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้เป็นผู้กระทำ

(2) ละเว้นจตข้อความอันเป็นสาระสำคัญ หรือจตข้อความเท็จลงในสมุดบัญชีหรือเอกสารอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือรู้เห็นเป็นใจในการนั้น

(3) นำทรัพย์สินซึ่งได้มาโดยเชื่อและยังมิได้ชำระราคาไปจำหน่ายจําเองหรือจำหน่าย เว้นแต่การนั้นเป็นปกติธุระของลูกหนี้ และพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล

(4) รับสินเชื่อจากบุคคลอื่นโดยใช้อุบายหลอกลวงหรือซุกซ่อนโอน หรือส่งมอบ ทรัพย์สินของตนโดยทุจริตหรือกระทำ หรือยอมให้ผู้อื่นกระทำให้ทรัพย์สินของตนต้องมีภาระ ผูกพันขึ้นโดยทุจริต หรือยอมหรือสมยอมกับบุคคลอื่นให้ศาลพิพากษาให้ตนต้องชำระหนี้ซึ่งตนมิ ควรต้องชำระ”

บทบัญญัติ มาตรา 164 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ฉ้อฉลเจ้าหนี้ หรือหลอกลวงเจ้าหนี้ ทั้งนี้ ลูกหนี้ต้องกระทำในระหว่างเวลา 1 ปีก่อน มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือภายหลังนั้น แต่ก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้ไม่ได้ กระทำในระหว่างเวลาดังกล่าว ก็ไม่มีความผิดตามมาตรา 164 นี้ ความผิดตามมาตรา 164(3)(4) ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ากรรมการเป็นผู้ทำกิจการดังกล่าว แต่ความผิดตามมาตรา 164(1)(2) แม้กรรมการจะไม่ได้เป็นผู้ทำ เพียงแต่รู้เห็นเป็นใจก็เป็นความผิดแล้ว

3.2.2 พระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499

พระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วน จำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 40 บัญญัติว่า

“บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วน จำกัดหรือบริษัทจำกัด รู้ว่าเจ้าหนี้ของนิติบุคคลดังกล่าวหรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่นซึ่งจะใช้สิทธิของ เจ้าหนี้ของนิติบุคคลดังกล่าว บังคับการชำระหนี้จากนิติบุคคลดังกล่าว ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิ เรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

(1) ย้าย ซ่อน หรือโอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคล ดังกล่าว หรือ

(2) แกล้งให้นิติบุคคลดังกล่าวเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การโอนทรัพย์สินของบริษัท อันจะเป็นความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ นั้น ต้องได้ความว่าเป็น การโอนทรัพย์สินเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ แต่ถ้าเป็นการโอนทรัพย์สินในการประกอบ การค้าของลูกหนี้ตามปกติ มิใช่เพื่อเจตนามิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ ไม่เป็นความผิดฐานโกง

เจ้าหนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 452/2541) การขายทรัพย์สินเพื่อปลดเปลื้องภาระหนี้จำนองตามปกติ มิใช่มีเจตนาเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ ไม่เป็นความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 4138/2542 , 1134/2537 , 2900/2532) ความผิดตามมาตรานี้ต้องปรากฏว่าเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิทางศาลให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว หรือจะใช้สิทธิทางศาลให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และผู้กระทำการยกย่าย ทรัพย์สินต้องรู้ว่าเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิทางศาลให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว หรือจะใช้สิทธิทางศาลให้ลูกหนี้ ชำระหนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 184/2541) ดังนั้น หากเจ้าหนี้ยังไม่ได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทาง ศาลให้ชำระหนี้ หรือกรรมการไม่รู้ว่าเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิทางศาลแล้ว กรรมการก็ไม่มี ความผิดตาม มาตรา 40 นี้

3.2.3 ประมวลกฎหมายอาญา

(1) ความผิดฐานฉ้อโกง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 บัญญัติว่า

“ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิด ข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูก หลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลาย เอกสารสิทธิ ผู้นั้นทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหก พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การหลอกลวงด้วยการปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง อันจะเป็นความผิดฐาน ฉ้อโกงนั้น ต้องเป็นการปกปิดซึ่งเป็นการงดเว้นการที่จักต้องทำเพื่อป้องกันผลตามมาตรา 59 วรรคท้าย คือมีหน้าที่ต้องทำเพื่อมิให้เกิดผลเป็นการสำคัญผิด แต่งดเว้นไม่ป้องกันผลนั้น²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 162 ที่ว่า ในนิติกรรมสองฝ่ายการที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่ง จงใจนิ่งเสียไม่ไขข้อความจริงอันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้ ถือว่าเป็นกลฉ้อฉล ถือว่าสัญญาเป็น โมหียะนั้น ถือว่าเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเปิดเผยความจริงตามความหมายในมาตรา 341 มิได้ เพราะมิใช่กฎหมายที่กำหนดหน้าที่เปิดเผยความจริง หากแต่เป็นกฎหมายที่บัญญัติ การแสดงเจตนาในกรณีเช่นนั้นเป็นโมหียะ จึงมิใช่กฎหมายที่กำหนดหน้าที่ต้องกระทำเพื่อ ป้องกันผลมิให้เกิดความสำคัญผิด²³

²² จิตติ ดิงศภัทิย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทกรุงสยามพรินติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2539) น.2545

²³ เพ็งอ้าง , น.2550

ดังนั้น การทำสัญญาระหว่างกรรมการกับเจ้าหนี้ โดยกรรมการปกปิดข้อความจริงที่ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงไม่ถือว่าเป็นการปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ตาม มาตรา 341 เพราะว่าไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้กรรมการเปิดเผยความจริงดังกล่าว เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้เกิดความสำคัญผิด

ปัญหาว่าการทำสัญญาในทางแพ่ง แต่ภายหลังไม่สามารถชำระหนี้ได้ จะถือว่าเป็น การฉ้อโกงหรือไม่ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าการทำสัญญาทางแพ่ง แต่ภายหลังไม่สามารถปฏิบัติ ตามสัญญาได้ คงเป็นความผิดสัญญาทางแพ่งเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นการหลอกลวง จึงไม่เป็น ความผิดฐานฉ้อโกง (คำพิพากษาฎีกาที่ 707/2516 , 3784/2532 , 1229/2536 , 151-152/2537, 19/2541, 566/2542) แต่อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเจตนาทุจริตมา ตั้งแต่แรกในขณะที่ทำสัญญาแล้วว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญา กล่าวคือ ในขณะที่ทำสัญญาผู้กระทำ ตั้งใจจะไม่ปฏิบัติตามคำสัญญานั้น คำสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของกลอุบายที่ผู้กระทำใช้ในการ หลอกลวงผู้เสียหาย ซึ่งต้องมีข้อความอันเป็นเท็จ อันเป็นข้อเท็จจริงในปัจจุบันด้วย อันจะทำให้ เห็นว่าผู้กระทำความผิดเจตนาจะไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญามาตั้งแต่แรก ตัวอย่างเช่น ผู้ขายตกลงว่าจะ โอนที่ดินให้ผู้ซื้อ ผู้ซื้อจึงตกลงซื้อ ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ขายมีสิทธิในที่ดินหรือไม่ เป็นข้อเท็จจริงใน ปัจจุบัน เมื่อผู้ขายกล่าวเท็จ จึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง (คำพิพากษาฎีกาที่ 706/2539 และ 940/2503 (ประชุมใหญ่), 1554/2511 , 1124/2529, 5255/2540)

ดังนั้น การทำสัญญาของกรรมการกับบุคคลภายนอกโดยปกปิดจะไม่เป็นความผิด ฐานฉ้อโกง เว้นแต่กรรมการมีเจตนาทุจริตตั้งแต่แรกว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้น การทำสัญญา เป็นเพียงกลอุบายที่กรรมการใช้ในการหลอกลวง จึงจะมีความผิดฐานฉ้อโกง อย่างไรก็ตามการมี เจตนาทุจริตมาตั้งแต่แรกว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาต้องพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละคดีไป

(2) ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 บัญญัติว่า

“ผู้ใดเพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตน หรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่ง ได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งทรัพย์ใดก็ ดี แกล้งให้ตนเองเป็นหนี้จำนวนใดอันไม่เป็นความจริงก็ดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือ ปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 นี้ มีองค์ประกอบคล้ายกับ พระราชบัญญัติ กำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนฯ มาตรา 40 แต่มีข้อสังเกตว่าความผิดตาม พระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนฯ มาตรา 40 เป็นความผิด

อาญาแผ่นดิน ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ ส่วนความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 เป็นความผิดอาญาส่วนตัว ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้

(3) ความผิดฐานยักยอก

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคแรก บัญญัติว่า

“ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เปียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

หากกรรมการนำเงินของบริษัทไปใช้จ่ายส่วนตัว หรือนำเงินหรือทรัพย์สินของบริษัทไปเป็นของตน กรรมการมีความผิดฐานยักยอกตามมาตรา 352 โดยทั่วไปการผิดสัญญาไม่มีความผิดฐานยักยอก แต่การผิดสัญญาในบางกรณีอาจมีเจตนาทุจริตด้วย ก็เป็นความผิดฐานยักยอกได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1125/2507)

ถ้ากรรมการกระทำผิดหน้าที่ของตนโดยทุจริต อาจเป็นความผิดตามมาตรา 353 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

หากกรรมการทำผิดหน้าที่ของตนโดยทุจริต และเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของบริษัท เป็นความผิดตามมาตรา 353 ตัวอย่างเช่น ผู้จัดการขายหรือซื้อของขายถูกซื้อแพงโดยผิดหน้าที่ พนักงานเก็บเงินคิดราคาของในร้านค้าแก๊ง คิดราคาของถูกกว่าจริง อาจเป็นความผิดฐานนี้ แต่ผู้รับประโยชน์เป็นแต่องค์กรประกอบ มิได้ร่วมกระทำความผิดด้วย²⁴ ผู้จัดการธนาคารจ่ายเงินตามเช็คโดยไม่รู้ว่ามีเงินในธนาคารตามเชิคนั้น เป็นความผิดตามมาตรา 353 (คำพิพากษาฎีกาที่ 988/2457) ล.ผู้จัดการธนาคารสาขาของ ส. อนุมัติเบิกจ่ายเงินในบัญชีกระแสรายวันของลูกค้าจนยอดเงินที่ลูกค้าเป็นหนี้ ส. สูงกว่าหลักประกัน หกแสนบาทเศษ ถือว่า ล. กระทำผิดหน้าที่โดยทุจริต เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของ ส. ตามมาตรา 353 แล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 4397/2530) ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอัน

²⁴ เฝิงอ้าง , น 2683

ยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เช่น ผู้จัดการธนาคารเป็นความผิดตามมาตรา 354 (คำพิพากษาฎีกาที่ 988/2457)

ถ้ากรรมการได้กระทำความผิดอาญาขึ้น แม้การกระทำความผิดอาญาดังกล่าวจะเกิดขึ้นเนื่องมาจากการกระทำในฐานะผู้แทนของบริษัทก็ตาม แต่กรรมการก็ต้องรับโทษทางอาญาด้วยจะอ้างว่าทำในฐานะผู้แทนไม่ได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำการในนามของนิติบุคคล การกระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย ถ้ามิใช่ความผิดเฉพาะตัวตามที่กฎหมายระบุไว้ ผู้แทนทั้งหลาย ผู้ลงมือกระทำจะต้องมีความผิดเป็นส่วนตัวด้วย จะอ้างความเป็นผู้แทนนิติบุคคลเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดหาได้ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1612-1613/2518) และถ้าการกระทำความผิดของกรรมการต้องตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนฯ หรือประมวลกฎหมายอาญาอีก

3.3 การห้ามประกอบอาชีพกรรมการ

บทบัญญัติกฎหมายไทยไม่มีข้อห้ามการประกอบอาชีพของกรรมการที่บริหารบริษัทล้มละลายในการเข้าไปเป็นกรรมการบริษัทอื่นอีกโดยเฉพาะ แต่มีบทบัญญัติมาตรา 50 ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า

“เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิด โดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไป อาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นมิกำหนดเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้”

การห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตามมาตรานี้ มุ่งหมายป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดในภายหน้า²⁵ มาตรา 50 นี้ มีหลักเกณฑ์ว่าศาลต้องมีคำพิพากษาลงโทษ โดยจะเป็นโทษปรับก็ได้ แต่ไม่หมายความว่าถึงคำพิพากษาที่เพียงแต่ให้รอการลงโทษตามมาตรา 56 หรือยกเว้นโทษเพราะเหตุใดเหตุหนึ่ง การยกเว้นโทษหรือรอการลงโทษย่อมแสดงเหตุที่ไม่ควรต้องมี

²⁵จิตติ ดิงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1 พิมพ์ครั้งที่ 7 ตอน 2 พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539), น. 1084

การป้องกันการกระทำผิดในภายหน้าอยู่ในตัว²⁶ ความผิดที่ศาลลงโทษนั้นได้อาศัยโอกาสที่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ ถ้ามีพฤติการณ์ทำให้ศาลเห็นว่าผู้นั้นอาจจะกระทำความผิดในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพเช่นนั้นขึ้นอีก ศาลอาจจะมีคำสั่งห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นเป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี²⁷

ดังนั้น ถ้ากรรมการกระทำความผิดและถูกศาลพิพากษาลงโทษ หากศาลเห็นว่ากรรมการอาจอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพกรรมการ กระทำความผิดขึ้นอีกในภายหน้า ศาลอาจสั่งในคำพิพากษาห้ามประกอบอาชีพกรรมการมีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปีนับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้ แต่ถ้าศาลไม่ได้พิพากษาลงโทษ หรือศาลพิพากษาลงโทษ แต่ได้รอลงโทษ หรือมีเหตุยกเว้นโทษ ศาลก็จะสั่งห้ามผู้นั้นประกอบอาชีพกรรมการ ตามมาตรา 50 นี้ไม่ได้ จึงมีปัญหาคือจะต้องพิจารณาว่าถ้ากรรมการหลอกลวงเจ้าหนี้โดยรู้อยู่แล้วว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้เจ้าหนี้ได้เต็มจำนวน หรือดำเนินธุรกิจบริษัทต่อไปทั้งที่รู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว และไม่มีเหตุอันสมควรที่บริษัทจะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ และการกระทำของกรรมการดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายไม่ได้รับชำระหนี้จนเต็มจำนวน เนื่องจากบริษัทล้มละลาย และเมื่อบริษัทล้มละลายแล้ว กรรมการคนดังกล่าวอาจไปเป็นกรรมการบริษัทอื่นหรือจัดตั้งบริษัทขึ้นใหม่ และดำเนินธุรกิจหลอกลวงเจ้าหนี้ดังกล่าวซ้ำอีก จนทำให้เจ้าหนี้ของบริษัทได้รับความเสียหาย สมควรที่จะห้ามกรรมการผู้นั้นประกอบอาชีพกรรมการบริษัทหรือไม่ อย่างไร โดยจะได้ศึกษาวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

²⁶ เพิ่งอ้าง, น. 1084-1085

²⁷ เพิ่งอ้าง, น. 1085