

แนวความคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

การฟ้องคดีล้มละลาย

คดีล้มละลายเริ่มต้นที่ศาล ไม่ว่าจะโดยการฟ้องขอให้ศาลนิพากษาให้ล้มละลาย หรือ การร้องขอให้ศาลสั่งให้ล้มละลายก็ตาม

1. โดยทำเป็นคำฟ้อง ถือเป็นหลักเช่นเดียวกับการทำคำฟ้องในคดีแพ่งสามัญ และ คู่ความในคดีล้มละลาย หรือบุคคลที่อาจฟ้องหรือถูกฟ้องในคดีล้มละลายนั้น ตามปกติย่อมเหมือนกับ คำว่าคู่ความในคดีแพ่งธรรมดา คือจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 บัญญัติไว้ว่า " ด้วยอำนาจแห่งมูล หนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่ง การชำระหนี้ด้วยการงดเว้นการอันใดอัน หนึ่งก็ย่อมมีได้"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 บัญญัติไว้ว่า " ถ้าลูกหนี้ละเลย เสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่ เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้

เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการ อันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้นโดยให้ลูก หนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นอันให้กระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ ศาลจะ สั่งให้ถือเอาคำนิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นอันจะให้งดเว้นการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้หรือถอนการ ที่ได้กระทำลงแล้วนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย และให้จัดการอันควรเมื่อกาลภายหน้าด้วยก็ได้

อนึ่ง บทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาาก่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะ เรียกเอาค่าเสียหายไม่"

จากบทบัญญัติของกฎหมาย ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ หรือ ไม่ยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็ชอบที่จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องลูกหนี้ยัง ศาล เพื่อบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ หรือ ใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่เจ้าหนี้

การฟ้องคดีของเจ้าหนี้นั้น เจ้าหนี้มีทางเลือกสองทางคือ

(1) ฟ้องเป็นคดีแพ่ง เพื่อขอให้ศาลมีคำนิพากษา ออกคำบังคับให้จำเลยปฏิบัติ ตามซึ่งหากจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ เจ้าหนี้ก็สามารถขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี แต่งตั้งให้ เจ้าพนักงานบังคับคดีไปทำการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้มาขายทอดตลาดเพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้แก่ เจ้าหนี้ตามคำนิพากษา

การฟ้องเป็นคดีแพ่งสามัญนั้น เจ้าหนี้ฟ้องเรียกหนี้สินเป็นการส่วนตัว ไม่เกี่ยวกับคนอื่น ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระก็จัดการนำยึดทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้สินเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น แต่การฟ้องล้มละลายเป็นการกระทำเพื่อส่วนรวม คือเพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบัน จะมีขึ้นภายหน้า รวมทั้งติดตามเอาทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้โอนหนี้เจ้าหนี้ไปก่อนแล้ว เอามารวมไว้เป็นกองกลาง แล้วแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ที่มาขอรับชำระโดยทั่วๆ ไป ตามส่วนมากและน้อย

(2) ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย เพื่อให้ศาลมีคำสั่งนิโทษทรัพย์และให้เจ้าพนักงานนิโทษทรัพย์เป็นผู้มีหน้าที่ทำการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ศาลนิโทษทรัพย์ให้เป็นบุคคลล้มละลาย หรือให้นิโทษทรัพย์ลูกหนี้เพื่อจัดสรรแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยแบ่งออกเป็น การฟ้องโดยเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ตามมาตรา 9 การฟ้องโดยเจ้าหนี้มีประกัน ตามมาตรา 10 การฟ้องล้มละลายในกรณีลูกหนี้ตาย ตามมาตรา 82 การฟ้องล้มละลายตามกฎหมายพิเศษคือตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527

ก. หลักเกณฑ์การฟ้องโดยเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

- 1) ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินส่วนตัว
- 2) จำนวนหนี้ต้องไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท ในกรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา หรือไม่น้อยกว่าห้าแสนบาทในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคล อาจเป็นเจ้าหนี้รายเดียวหรือหลายรายโดยเข้าชื่อเป็นโจทก์ร่วม แม้มูลหนี้จะต่างกันแต่เมื่อรวมจำนวนหนี้แล้วต้องไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนดแล้วแต่กรณี โดยไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ร่วม
- 3) สถานะแห่งหนี้ต้องเป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนและแม้จะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ฟ้องได้

ข. หลักเกณฑ์การฟ้องโดยเจ้าหนี้มีประกัน

การฟ้องร้องของเจ้าหนี้มีประกัน นอกจากจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายฯ แล้ว ยังจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 10 อีกด้วย กล่าวคือ

- 1) ต้องเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้เกินจากตัวทรัพย์สินที่เป็นประกัน เช่น หากเป็นเจ้าหนี้ผู้รับจำนองโดยที่ไม่มีสัญญาพิเศษซึ่งตกลงว่าจะบังคับเกินจากตัวทรัพย์สินได้ ก็ฟ้องเป็นคดีล้มละลายมิได้
- 2) ต้องกล่าวมาในฟ้องด้วยว่า ถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องและเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้วเงินยังขาดอยู่ สำหรับลูกหนี้ธรรมดาเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า ห้าหมื่นบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท

ค. การฟ้องล้มละลายในกรณีลูกหนี้ตาย

หลักใหญ่ก็เช่นเดียวกับการฟ้องบุคคลให้ล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 9 แต่มีข้อยกเว้น 3 ประการ คือ

- 1) ต้องฟ้องภายในกำหนด 1 ปีนับแต่ลูกหนี้ตาย (มาตรา 82)
- 2) ต้องเรียกทายาท ผู้จัดการมรดก ผู้ปกครองทรัพย์สินของลูกหนี้เข้ามาแก้คดีแทน (มาตรา 83)

3) คำขอท้ายฟ้อง ต้องเปลี่ยนไปจากคดีล้มละลายธรรมดา เป็นขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้จัดการมรดกของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย ในกรณีนี้จะไม่มีการนิทกษทรัพย์สินเด็ดขาดศาลจะพิพากษาให้ล้มละลายเลย แล้วให้จัดการมรดกของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายต่อไป เช่นการขายทรัพย์สิน การแบ่งทรัพย์สิน การปิดคดี เป็นต้น และคดีประเภทนี้มีทางยุติลงไปได้เช่นเดียวกับคดีล้มละลายธรรมดา เช่น โดยการประนอมหนี้ หรือยกเลิกการล้มละลาย เป็นต้น ส่วนการปลดจากการล้มละลายไม่อาจกระทำได้เพราะคดีประเภทนี้ไม่มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย และไม่มีเหตุผลหรือประโยชน์ที่จะให้มีการปลดจากการล้มละลายเสียแล้ว (มาตรา 84)

การใดที่ทายาทหรือผู้จัดการมรดก หรือผู้ปกครองทรัพย์สินทำไปเกี่ยวกับทรัพย์สินมรดก ให้ถือเสมือนลูกหนี้ทำเอง (มาตรา 85) เมื่อได้ชำระหนี้เต็มตามจำนวน เงินค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่างๆถ้ายังมีทรัพย์สินเหลืออยู่ให้เจ้าพนักงานนิทกษทรัพย์สินมอบแก่ผู้แทนลูกหนี้หรือผู้จัดการมรดก(มาตรา 86) ถ้าลูกหนี้ตายระหว่างการพิจารณา หรือเมื่อศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้วก็ดี ให้ดำเนินคดีไปเหมือนอย่างเรื่องลูกหนี้ตายก่อนฟ้อง(มาตรา 87)

ง. การฟ้องล้มละลายตามกฎหมายพิเศษ

พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527 มาตรา 10 ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการฟ้องผู้กู้ยืมเงินที่เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 4 หรือมาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นบุคคลล้มละลายได้ เมื่อปรากฏว่า

- 1) เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือมีสินทรัพย์ไม่พอชำระหนี้ได้
- 2) เป็นหนี้ผู้ให้กู้ยืมเงินรายหนึ่งหรือหลายรายเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า

หนึ่งแสนบาท

3) หนี้้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน ไม่ว่าหนี้้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

2. โดยทำเป็นคำร้องขอ

(1) เป็นกรณีที่ผู้ชำระบัญชีของนิติบุคคลร้องขอต่อศาล ขอให้สั่งให้นิติบุคคลล้มละลาย ถ้าปรากฏว่าเงินลงทุนหรือเงินค่าหุ้นได้ใช้หมดสิ้นแล้ว สินทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สิน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 88

(2) ในกรณีที่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ หรือเจ้าพนักงานนิทกษทรัพย์สินยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องให้บุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในหุ้นส่วนนั้นล้มละลายได้ เมื่อปรากฏว่าศาลได้มีคำสั่งนิทกษทรัพย์สินหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียน หรือหุ้นส่วนจำกัดแล้ว ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 89

วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

หลักสำคัญของกฎหมายล้มละลายมักอยู่ที่ความประสงค์จะช่วยพ่อค้า แต่ถ้าจะกล่าวโดย เฉพาะเจาะจง ก็อาจแยกวัตถุประสงค์ที่สำคัญๆของกฎหมายนี้ออกได้เป็น 5 ประการคือ

1. ไม่ให้เจ้าหนี้เร่งรัดหนี้เพื่อประโยชน์ตนแต่ผู้เดียวเหมือนในคดีแพ่ง

เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ในคดีล้มละลายต้องทำการเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้อื่น ๆ โดยทั่วไปด้วย และเจ้าหนี้ต่างมีโอกาสจะได้ชำระหนี้เฉลี่ยตามส่วนมากและน้อยโดยยุติธรรม ที่ว่าเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ในคดีล้มละลายต้องทำการเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้อื่น ๆ ทั่วไปนั้น เห็นได้จากวิธีฟ้อง และดำเนินคดี ที่ว่าเจ้าหนี้ต่างมีโอกาสได้รับชำระหนี้ตามส่วนมากและน้อยโดยยุติธรรม ก็เพราะคดีล้มละลายนั้นมีได้ทำกัน โดยจับจับได้เหมือนคดีแพ่ง

เมื่อผู้ใดล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณา ให้สาธารณชนทราบในหนังสือราชกิจจานุเบกษา และในหนังสือพิมพ์รายวัน เจ้าหนี้ที่ถึงปางของผู้ล้มละลายจึงมีโอกาสขอมิสูงหนี้ภายในกำหนด (2 เดือน) โดยเสมอหน้ากัน ซึ่งในคดีแพ่งโจทก์จำเลยอาจชำระหนี้สินกันโดยเจ้าหนี้อื่นไม่ทราบก็ได้

2. ไม่ให้เจ้าหนี้ทำความตกลงกับลูกหนี้โดยทางลับหรือใช้อุบายเอาเปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น

เจ้าหนี้ที่เป็นโจทก์ในคดีล้มละลายจะตกลงเลิกคดียับลูกหนี้โดยลำพังไม่ได้ แม้ลูกหนี้ที่ถูกฟ้องนั้นจะยอมชำระหนี้สินให้แก่ผู้เป็นโจทก์โดยเสรีจลัน เมื่อเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ประสงค์จะถอนฟ้องก็ต้องขออนุญาตศาลเสียก่อน และศาลจะไม่อนุญาตจนกว่าจะได้ประกาศให้ผู้มีส่วนได้เสียมาร้องคัดค้านในเวลาอันสมควรแล้ว

ถ้าเจ้าหนี้ได้รับโอนทรัพย์สินจากผู้ล้มละลายโดยเอาเปรียบเจ้าหนี้อื่น ๆ ในระยะ 3 เดือนก่อนลูกหนี้ล้มละลาย การโอนนั้นอาจถูกเพิกถอนโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และในระหว่างที่ลูกหนี้ยังไม่พ้นจากการเป็นผู้ล้มละลาย จะไปทำการให้เปรียบเจ้าหนี้ผู้ใดโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อนุญาตไม่ได้ เพราะสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของผู้ล้มละลายตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

3. ให้เจ้าหนี้ได้รับความสะดวกในการรับชำระหนี้กว่าในคดีแพ่งสามัญ

โดยวิธีให้มายืนขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเป็นการทუნค่าธรรมเนียม และแบ่งเบาภาระของศาลยุติธรรมด้วย

เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งประสงค์จะได้รับส่วนเฉลี่ยจากทรัพย์สินของจำเลย เพื่อใช้หนี้ตนมีหน้าที่จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น ไม่จำเป็นต้องฟ้องผู้ล้มละลายเป็นคดีขึ้นใหม่ทุกรายไป แล้วจึงไปยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินจากศาลอีกขึ้นหนึ่งเหมือนในคดีแพ่ง จึงได้รับชำระหนี้ง่ายและเร็วขึ้น ทั้งเสียค่าธรรมเนียมน้อยด้วย ฝ่ายศาลก็ไม่ต้องเสียเวลาชำระคดีที่เกี่ยวกับหนี้สินของผู้ล้มละลายเป็นรายๆ ไป ทั้งนี้เห็นได้ว่าเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้

4. ป้องกันสาธารณชนไม่ให้ถูกผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหลอกลวงเอาทรัพย์สินหรือทำหนี้สินที่ตนไม่มีทางชำระได้

ผู้ใดยื่นผูกพันตัวโดยให้ความเชื่อถือแก่ผู้ล้มละลาย เช่น ให้กู้ยืมเงิน ผู้ยื่นไม่มีทางเรียกร้องให้ผู้ล้มละลายชำระหนี้ได้ เพราะหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างล้มละลายนั้นเจ้าหนี้จะนำมาพิสูจน์ไม่ได้ ส่วนผู้ล้มละลายเอง ถ้าไปกู้ยืมเงินใครเป็นเงินเกินกว่า 100 บาทโดยไม่บอกให้ทราบว่าคุณยังไม่พ้นจากคดีอาจได้รับโทษจำคุก

5. ช่วยเหลือหนี้ที่สุจริตให้หลุดพ้นจากหนี้สินเร็วกว่าลูกหนี้ในคดีแพ่งสามัญ

เพื่อให้ลูกหนี้ที่สุจริตได้มีโอกาสตั้งตัวใหม่ แต่ถ้าลูกหนี้ทุจริตก็อาจถูกลงโทษ ข้อนี้สำคัญมาก เห็นได้ชัดว่ากฎหมายล้มละลายเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ด้วย กล่าวโดยทั่วไปลูกหนี้ในคดีแพ่งจะหลุดพ้นจากหนี้สิน โดยอาศัยบทกฎหมายเรื่องอายุความฟ้องร้องคดีที่ต่อเมื่อเจ้าหนี้นอนหลับกับสิทธิของตนเป็นเวลาติดต่อกันอย่างมาก 10 ปี แต่ถ้าเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ทำอะไรขึ้นเป็นเหตุทำให้อายุความสะดุดหยุดลง ก็ต้องตั้งต้นนับ 1 ไปใหม่อีก นับว่าโอกาสที่ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากหนี้สินไปโดยกำหนดอายุความในทางแพ่งนั้นมีน้อยนัก ส่วนในคดีล้มละลาย ลูกหนี้ที่ทำการโดยสุจริตแต่ต้องประสบความหายนะเพราะเคราะห์ร้าย มีโอกาสร้องขอหลุดพ้นจากหนี้สินทั้งปวงตั้งแต่เวลาที่ศาลทำการไต่สวนโดยเปิดเผยเสรีจล้นลง ซึ่งถ้าศาลอนุญาตผู้ล้มละลายนั้นอาจหลุดพ้นจากคดีภายในเวลาประมาณไม่กี่เดือนนับแต่ถูกฟ้องก็ได้ ยิ่งในกรณีที่มีการตกลงหนี้กันระหว่างผู้ล้มละลายกับบรรดาเจ้าหนี้ เมื่อศาลสั่งเห็นชอบด้วยกับการตกลงขอประนีประนอมหนี้สิน ลูกหนี้ยังมีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้สินได้เร็วขึ้น อย่างไรก็ตามกฎหมายจะช่วยแต่ลูกหนี้ที่สุจริตเท่านั้นถ้าปรากฏว่าทุจริตก็ไม่ช่วยและซ้ำจะยิ่งลงโทษทางอาญารอีกด้วย

หนี้ที่เจ้าหนี้จะนำมาฟ้องคดีล้มละลายได้นั้นต้องเป็นหนี้ที่สามารถฟ้องขอให้รับผิดชอบในทางแพ่งได้

พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 9 บัญญัติว่า "เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

- (1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- (2) ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา เป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียว หรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียว หรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท และ

(3) หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน ไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลัน หรือในอนาคตก็ตาม"

จากบทบัญญัติในมาตรา 9 ดังกล่าวนี้นี้ คำว่า "หนี้" ย่อมหมายถึงหนี้ในทางแพ่งนั่นเอง ซึ่งหมายถึง หนี้ที่ฟ้องร้องบังคับคดีได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือต้องมีลักษณะที่สำคัญดังนี้

- ก. ต้องมีเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งเป็นบุคคลฝ่ายละที่คนก็ได้

ข. ต้องมีความผูกพันทางกฎหมายอันก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในเรื่องนี้
 ค. ต้องมีวัตถุประสงค์แห่งหนึ่ง คือข้อกำหนดว่าจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อย่างไร ซึ่งได้แก่ การกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือโอนกรรมสิทธิ์สิ่งมอบทรัพย์สิน

ที่มาหรือป่อเกิดแห่งหนี้ อาจมีได้หลายทาง เช่น

- จากนิติกรรมสัญญา ในกรณีนี้ถือว่าเป็นหนี้ที่เกิดจากความสมัครใจของลูกหนี้ คือความตกลงระหว่างบุคคลสองคนหรือกว่านั้นขึ้นไป โดยมุ่งประสงค์จะก่อให้เกิดหนี้ขึ้นตามกฎหมาย อาจเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ก่อให้เกิดหนี้ ทั้งสองฝ่ายต่างฝ่ายต่างเป็นลูกหนี้ซึ่งกันและกัน หรืออาจเป็นสัญญาประเภทที่ไม่มีประโยชน์ต่างตอบแทน ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหนี้แต่ฝ่ายเดียว โดยไม่เป็นลูกหนี้ด้วย และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นลูกหนี้อย่างเดียว โดยไม่เป็นเจ้าหนี้ด้วย

- การจัดการงานนอกสั่ง เป็นหนี้ที่เกิดโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ คือการที่บุคคลคนหนึ่งเข้าไปจัดการแทนผู้อื่น โดยเจ้าของกิจการนั้นมิได้ขานชวนให้ทำ หากตนได้จัดการในทางสมประโยชน์แก่เจ้าของกิจการ ก็ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าใช้จ่ายที่ตนได้เสียไปจากเจ้าของกิจการนั้นคืนได้

- ลากมิควรรได้ คือการที่บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใดเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่ง กระทำเพื่อการชำระหนี้หรือได้มาด้วยประการอื่น โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบบุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินนั้นไว้ จำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา และในกรณีนี้ก็จะเห็นได้ว่าเป็นหนี้ที่เกิดโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจเช่นกัน

- ละเมิด คือการที่บุคคลใดได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้อื่น ผู้กระทำละเมิดจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

- บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ก็เป็นป่อเกิดแห่งหนี้อีกประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ เช่น ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

1. กรณีเป็นลูกหนี้ร่วม

ในด้านลูกหนี้นั้น อาจเป็นลูกหนี้คนเดียว หรือลูกหนี้ร่วมก็ได้ ถ้าจำนวนหนี้ถึงห้าหมื่นบาทหรือห้าแสนบาท จึงจะถูกฟ้องล้มละลายได้ แต่ถ้าลูกหนี้แต่ละคนต่างรับผิดชอบในหนี้สินต่างจำนวนกัน จะถูกฟ้องเป็นจำเลยร่วมในคดีเดียวกัน เพื่อรวมจำนวนหนี้ให้ถึง ห้าหมื่นบาทหรือห้าแสนบาท เช่นกรณีเจ้าหนี้ไม่ได้

ในกรณีลูกหนี้ร่วม ถ้าแต่ละคนต้องรับผิดชอบไม่ต่ำกว่าห้าหมื่นบาท หรือห้าแสนบาท (ในกรณีเป็นนิติบุคคล) แล้ว เจ้าหนีื่อย่อมมีสิทธิฟ้องลูกหนี้ร่วมให้ล้มละลายได้ แต่ถ้าคนใดไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ฟ้องคนนั้นไม่ได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2494 ศาลฎีกาตัดสินว่า การที่สามีมงคลชื้อยินยอมให้ภรรยากู้เงินเกิน 30,000 บาท (ปัจจุบันต้องมีหนี้เกิน 50,000 บาท) ถือว่าทั้งสามีและภรรยาเป็นลูกหนี้ร่วมกันทั้งสองคนอาจถูกฟ้องล้มละลายได้

2. หน้อย่างใดที่แม้แต่ในคดีแพ่งก็ฟ้องไม่ได้ ก็ให้นำมาฟ้องเป็นคดีล้มละลายไม่ได้เช่นเดียวกัน

หนี้ที่ไม่อาจฟ้องร้องเป็นคดีแพ่ง เช่น วัตถุแห่งหนี้เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 หรือว่านิติกรรมนั้นได้กระทำขึ้นโดยมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 115 หรือว่าหนี้นั้นยังไม่เกิดขึ้นเพราะมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาบังคับไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 144 ถึงมาตรา 150 และมาตรา 153 การชำระหนี้เป็นการพ้นวิสัย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 หนี้ที่ขาดอายุความ ตามมาตรา 161 การที่สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้เคลื่อนกลืนกัน (หมายถึงสิทธิและความรับผิดชอบในหนี้ันตกอยู่กับบุคคลคนเดียวกัน) ตามมาตรา 353 เหล่านี้แม้แต่ในคดีแพ่งก็ฟ้องไม่ได้ ก็ให้นำมาฟ้องเป็นคดีล้มละลายไม่ได้เช่นเดียวกัน ดังตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1364/2514 "หนี้ตามหนังสือสัญญาที่โจทก์นำมาฟ้องขอให้จำเลยล้มละลาย คือดอกเบียเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งจำเลยค้างชำระแก่โจทก์ โจทก์หาได้ส่งมอบเงินที่ว่าให้กู้ให้แก่จำเลยไม่ สัญญาที่ฟ้องตกเป็นโมฆะ จึงไม่มีหนี้ตามฟ้อง โจทก์ฟ้องจำเลยให้เป็นบุคคลล้มละลายไม่ได้ "

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2506 " จำเลยเป็นหนี้โจทก์ 2 จำนวน โจทก์เคยฟ้องจำเลยให้ล้มละลายในหนี้จำนวนหนึ่งแล้ว แต่โจทก์ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ทั้งสองจำนวนในกำหนดศาลจึงสั่งยกเลิกการล้มละลายเสีย ดังนี้ โจทก์จะเอาหนี้ 2 จำนวนนั้นมาฟ้องล้มละลายอีกไม่ได้ เพราะถ้ายอมให้ฟ้องได้เท่ากับอนุญาตให้ขยายเวลาขอรับชำระหนี้ อันผิดบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย "

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1498-1499 /2508 " หนี้จำเลยประนีประนอมยอมความกับเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายเดิม และยังคงชำระอยู่บ้างนั้นไม่ควรนำมาเป็นเหตุให้จำเลยล้มละลายอีก "

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2278/2526 การที่โจทก์ดำเนินการบังคับคดียึดทรัพย์ของจำเลยออกขายทอดตลาดเมื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษา ถือได้ว่าเป็นการทำกรอื่นใดอันนับว่ามีผลเป็นอย่างเดียวกับการฟ้องคดี เพื่อให้ใช้หนี้ตามที่เรียกร้องตั้งที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 อายุความจึงสะดุดหยุดลง จำเลยร้องคัดค้านการขายทอดตลาด และใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาต่อมา เมื่อคดีถึงที่สุดตามคำพิพากษาศาลฎีกา อายุความจึงเริ่มนับใหม่แต่เวลานั้นสืบไป โจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีล้มละลายโดยอาศัยมูลหนี้ตามคำพิพากษา มูลหนี้ดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้องอันตั้งหลักฐานโดยคำพิพากษาขั้นที่สุดของศาลจึงมีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 168 เมื่อนับแต่วันศาลฎีกาพิพากษาถึงวันฟ้องยังไม่ถึง 10 ปี คดีจึงไม่ขาดอายุความ

ผลจากคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีนี้ จึงเห็นได้ว่าหากมูลหนี้ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้อง แม้จะเป็นมูลหนี้ตามคำพิพากษาของศาลก็ตามถ้าขาดอายุความแล้ว ย่อมไม่อาจนำมาฟ้องเป็นคดีล้มละลายได้

3. สภาพแห่งหนี้ต้องเป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนและแม้จะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ฟ้องเป็นคดีล้มละลายได้

หนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน หมายความว่า เป็นหนี้ที่แน่นอนชัดเจน ซึ่งอาจคำนวณได้ เช่น หนี้เงินกู้มีดอกเบี้ย จำนวนต้นเงินและดอกเบี้ยเมื่อคิดถึงวันฟ้องย่อมจะคำนวณยอดเงินได้แน่นอน และในกรณีเช่นนี้ หากว่าจำเลยจะต้องรับผิดชอบตามฟ้องของโจทก์แล้ว ศาลจะต้องพิพากษาไปตามจำนวนนั้นจะตัดทอนไม่ได้ ซึ่งผิดกับหนี้ที่ไม่อาจกำหนดจำนวนแน่นอนชัดเจน หรือไม่แน่ว่าศาลจะพิพากษาให้เท่าใด ถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่แน่นอน เช่น หนี้อันเกิดจากละเมิด เบียดเบียน เป็นต้น แต่หนี้ประเภทนี้สามารถที่จะทำให้เป็นหนี้ที่มีจำนวนแน่นอนได้ โดย

(1) การประนีประนอมยอมความ(ตกลงกันเอง)

(2) โดยการฟ้องคดี เพื่อให้ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้

ในทั้งสองประการดังกล่าวนี้ เมื่อได้จำนวนหนี้แน่นอนแล้ว ย่อมนำมาคิดเป็นจำนวนเงินที่จะนำมาฟ้องในคดีล้มละลายได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2653/2526 หนี้ที่โจทก์ฟ้องเป็นค่าปรับซึ่งสามารถคำนวณได้จากปริมาณน้ำมันที่จำเลยไม่ส่งมอบให้โจทก์ได้ครบจำนวนตามที่สั่งซื้อ ซึ่งคำนวณแล้วเป็นจำนวนเงินตามฟ้อง จึงเป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 9(3) และโจทก์ไม่จำเป็นต้องสืบพยานให้เห็นว่าโจทก์เสียหายเพียงใดหรือไม่

วัตถุประสงค์พิเศษที่เจ้าหนี้เลือกฟ้องจำเลยเป็นคดีล้มละลาย

วัตถุประสงค์ที่เจ้าหนี้เลือกฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายโดยไม่ฟ้องคดีแพ่ง หรือฟ้องเป็นคดีแพ่งคู่กับคดีล้มละลายนั้นสามารถพิจารณาได้ดังนี้

(1) หนี้ที่ฟ้องมีจำนวนทุนทรัพย์สูง การฟ้องคดีล้มละลายเสียค่าใช้จ่ายถูกกว่าคดีแพ่ง ค่าธรรมเนียมในการฟ้องคดีแพ่งธรรมดานั้น ต้องเสียค่าขึ้นศาลร้อยละสองครึ่งของทุนทรัพย์ที่เรียกร้อง แต่ในคดีล้มละลายเจ้าหนี้จะเสียค่าขึ้นศาลเพียง 50 บาท ไม่ว่าหนี้สินของโจทก์จะมากน้อยเพียงใด และเจ้าหนี้ที่มาขึ้นขอรับชำระหนี้ก็จะเสียค่าธรรมเนียมเพียง 200 บาท เป็นอย่างสูง ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย 4 มาตรา 179

(2) คดีล้มละลาย เจ้าหนี้ได้รับความสะดวกรวดเร็วกว่าคดีแพ่ง เพราะกระบวนการพิจารณาในคดีล้มละลายนั้น กฎหมายให้ทำเป็นการด่วน และดำเนินการโดยรวดเร็วกว่าคดีแพ่งธรรมดา เช่น เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องแล้วก็พิจารณาได้ทันที ไม่ต้องรอให้จำเลยยื่นคำให้การก่อนเหมือนอย่างคดีแพ่ง ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย 4 มาตรา 13 , 153

(3) กฎหมายล้มละลายให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ที่จะเบิกถอนการชำระหนี้ของลูกหนี้ภายในระยะเวลา 3 เดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย หรือติดตามเอาทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้โอนหนี้เจ้าหนี้ไปภายใน 3 ปีก่อนฟ้องล้มละลายกลับมาเป็นทรัพย์สินกองกลางที่จะแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้โดยทั่วไปด้วย

(4) เจ้าหนี้ที่ฟ้องคดีล้มละลายเพียงอย่างเดียว หรือฟ้องเป็นคดีแบ่งแต่คดีอยู่ระหว่างพิจารณาจักเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน วัตถุประสงค์พิเศษที่ฟ้องเป็นคดีล้มละลายเพื่อให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราวหรือเด็ดขาด ทั้งนี้เพราะการพิทักษ์ทรัพย์เป็นมาตรการที่ดีกว่าการขอเฉลี่ยหนี้ในคดีแบ่ง โดยมักเป็นกรณีที่ลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์สินไว้แล้วในคดีอื่นและไม่มีทรัพย์สินอื่นใดพอที่จะชำระหนี้ได้ หรือเจ้าหนี้หนี้ไม่สามารถเข้าเฉลี่ยทรัพย์สินในคดีแบ่งอื่นที่ลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ไว้แล้วได้ทันเพราะต้องเป็นหนี้ตามคำนิพากษาจึงจะมีสิทธิขอเฉลี่ยหนี้ได้ จึงต้องฟ้องเป็นคดีล้มละลาย เพื่ออาศัยอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้แจ้งไปยังเจ้าพนักงานบังคับคดีทราบว่าการฟ้องพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เพื่อผลในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 110 และ 112 นั้นเอง กล่าวคือถ้าปรากฏว่าลูกหนี้ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ในคดีแบ่ง และการบังคับคดีแบ่งยังไม่สำเร็จบริบูรณ์ เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะโอนการยึดหรืออายัดนั้นมาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย แต่ถ้าการบังคับคดีแบ่งได้สำเร็จบริบูรณ์ไปก่อนแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะไม่โอนการยึดหรืออายัดมาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 110 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

" มาตรา 110 คำสั่งของศาลที่ ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ชั่วคราว หรือหมายบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นจะใช้ยื่นแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ไม่ได้ เว้นแต่การบังคับคดีนั้นได้สำเร็จบริบูรณ์แล้วก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

การบังคับคดีนั้นให้ถือว่า ได้สำเร็จบริบูรณ์เมื่อพ้นกำหนดเวลาที่อนุญาตให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอเฉลี่ย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หรือถึงการที่ผู้ใดได้ชำระเงินโดยสุจริตแก่ศาล หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีตามคำสั่งศาล หรือถึงความสมบูรณ์แห่งการซื้อโดยสุจริตในการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งศาล"

กำหนดเวลาที่เจ้าหนี้อาจยื่นคำขอเฉลี่ยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี คือ

- (1) ถ้าเป็นกรณียึดทรัพย์ ต้องยื่นใน 14 วันนับแต่วันขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น
- (2) ถ้าเป็นกรณียึดเงิน ต้องยื่นใน 14 วันนับแต่วันยึดเงินนั้น
- (3) ถ้าเป็นกรณีอายัด ต้องยื่นก่อนชำระเงินหรือก่อนส่งทรัพย์สินที่อายัด อย่างไม่

ตามต้องไม่ช้ากว่า 3 เดือนนับแต่วันอายัด

วันที่การบังคับคดีแห่งสำเร็จบริบูรณ์นี้เป็นปัญหาสำคัญ เพราะเป็นหลักตัดสินปัญหาพิพาทระหว่างเจ้าหนี้ในคดีแห่งกับเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายว่าใครจะถึงหลักชัยก่อนกัน ถ้าการบังคับคดีแห่งสำเร็จบริบูรณ์ไปแล้วก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ทรัพย์สินในคดีแห่งนั้นตกเป็นสิทธิในการบังคับคดีของเจ้าหนี้ในคดีแห่งนั้นไป แต่ถ้าการบังคับคดีแห่งนั้นยังไม่สำเร็จบริบูรณ์ในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีสิทธิโอนทรัพย์สินที่ยึดไว้ในคดีแห่งนั้นมารวมเข้าเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้ และโจทก์ในคดีแห่งที่ต้องมาขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย มิฉะนั้นเป็นอันหมดสิทธิได้รับชำระหนี้

ดังนั้นเจ้าหนี้ที่ยังมิได้น้องคดีแห่งหรือกำลังฟ้องคดีแห่งไว้แต่คดียังไม่เสร็จสิ้น ศาลยังมีคำพิพากษา จึงต้องรีบฟ้องลูกหนี้ผู้นั้นให้ล้มละลายพร้อมกับยื่นคำร้องขอพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวทันที ก่อนครบกำหนดที่การบังคับคดีแห่งจะสำเร็จบริบูรณ์ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ พ.ศ. 2483 มาตรา 110 เพราะหากจะไปฟ้องคดีแห่งเพื่อขอเฉลี่ยหนี้ หรือรอให้ศาลมีคำพิพากษาเสียก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 ก็จะไม่ทันเวลา เพราะเจ้าหนี้ที่จะยื่นคำขอเฉลี่ยหนี้ในคดีแห่ง จะต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเสียก่อน กว่าจะดำเนินคดีแห่งจนศาลพิพากษา ก็เกินเวลาที่ขอเฉลี่ยหนี้ได้เสียแล้ว เพราะจะต้องขอเฉลี่ยหนี้ภายในกำหนดเวลาภายใน 14 วันนับแต่วันขายทอดตลาดทรัพย์ของลูกหนี้ หรือภายใน 14 วันนับแต่วันยึดเงินของลูกหนี้แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่เจ้าหนี้ฟ้องคดีล้มละลายไว้และขอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวไว้ แต่ศาลสั่งยกคำร้องขอพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราว อันจะทำให้การบังคับคดีแห่งสำเร็จบริบูรณ์ ไปก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ ซึ่งเป็นผลให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ตกเป็นของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ในคดีแห่งโดยสมบูรณ์นั้น ในทางปฏิบัติมีวิธีแก้ไข โดยวิธีทำหนังสือแจ้งความแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีว่า ได้มีการฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายไว้แล้ว ก่อนที่ทำการบังคับคดีสำเร็จบริบูรณ์ ขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีหักเงินค่าขายทอดตลาดนั้นไว้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 111 และถ้าต่อไปศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าพนักงานบังคับคดีจะได้โอนเงินมาในคดีล้มละลายได้

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า คดีล้มละลายมีกระบวนการพิเศษที่จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้โดยทั่วถึง โดยแม้จะเป็นหนี้ที่ศาลยังไม่พิพากษาที่อาจขอรับชำระหนี้ได้ถ้าเป็นหนี้ที่กำหนดจำนวนได้แน่นอน แม้หนี้นั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม โดยมีมูลหนี้เกิดก่อนวันที่ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลาย ซึ่งหากเป็นคดีแห่งแล้วหนี้เหล่านี้ไม่อาจขอเฉลี่ยหนี้ได้ ซึ่งหากเจ้าหนี้รอให้ถึงกำหนดชำระหรือรอให้ศาลมีคำพิพากษาเสียก่อน ทรัพย์สินของลูกหนี้ก็จะถูกเจ้าหนี้รายอื่นบังคับคดีไปหมดเสียก่อน วัตถุประสงค์พิเศษของเจ้าหนี้ที่ฟ้องคดีล้มละลายจึงอยู่ที่ต้องการได้เข้าเฉลี่ยหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้นั่นเอง โดยวิธีขอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราวหรือเด็ดขาด

¹ ทวี กลียองศ์ ปัญหาล้มละลายภาคปฏิบัติ กรุงเทพมหานครนิมพ์: กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2526 หน้า 62-63

ข้อแตกต่างของการฟ้องขอเพิกถอนการโอนทรัพย์สินในคดีล้มละลายกับการฟ้องในคดีแพ่ง

1. ผู้มีอำนาจขอเพิกถอนการฉ้อฉล

ตามหลักในทางแพ่งนั้น การที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ กฎหมายเรียกการกระทำนั้นว่าเป็นการฉ้อฉล เจ้าหนี้มีสิทธิขอเพิกถอนการฉ้อฉลดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 ถึง 240 ดังนี้

มาตรา 237 เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ ซึ่งนิติกรรมใดอันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้หรือว่าจะเป็นการให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลากออกแต่การนั้นมีได้รู้เท่าถึงข้อความจริง อันเป็นการให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใด อันมิได้มีวัตถุประสงค์ในทรัพย์สิน

มาตรา 238 การฟ้องดังกล่าวมาในบทมาตราก่อนนั้น ไม่อาจกระทบกระทั่งถึงสิทธิของบุคคลภายนอก อันได้มาโดยสุจริตก่อนเริ่มฟ้องคดีขอเพิกถอนอันหนึ่งความที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าสิทธินั้นได้มาโดยเสนาหา

มาตรา 239 การฟ้องนั้นย่อมได้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้หมดทุกคน

มาตรา 240 การเรียกร้องขอเพิกถอนนั้นท่านห้ามมิให้ฟ้องร้อง เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่เวลาที่เจ้าหนี้ได้รู้ต้นเหตุอันเป็นมูลให้ฟ้อง หรือพ้นสิบปีนับตั้งแต่ได้ทำนิติกรรมนั้น

ตามที่กล่าวมาแล้วนั้น เป็นหลักในการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในกรณีที่ลูกหนี้ถูกนิทกษทรัพย์ในคดีล้มละลายแล้วนั้น อำนาจการขอเพิกถอนการฉ้อฉลของลูกหนี้ตกเป็นของเจ้าพนักงานนิทกษทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 113 ซึ่งบัญญัติว่า

" การขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานนิทกษทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง "

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 802/2519 ลูกหนี้เป็นผู้รับจำนองแสดงเจตนาจะปลดจำนองและยอมปลดหนี้ 49,853 บาท ซึ่งเป็นจำนวนสูงให้แก่ผู้จำนองเปล่าๆ โดยในขณะนั้นผู้รับจำนองก็มีหนี้สินล้นพ้นตัว เช่นนี้ ย่อมเห็นได้ในตัวว่า ลำพังผู้รับจำนองฝ่ายเดียวได้กระทำลงทั้งๆที่รู้หรือว่าจะเป็นการให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เมื่อผู้รับจำนองถูกนิทกษทรัพย์ เจ้าพนักงานนิทกษ

ทรัพย์ที่มีอำนาจขอเพิกถอนนิติกรรมพลคนี่ 49,853 บาทนั้นได้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 113

จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ที่จะขอเพิกถอนได้โดยวิธียื่นคำร้องต่อศาลเท่านั้น ไม่ต้องไปฟ้องเพิกถอนเป็นอีกคดีหนึ่งซึ่งจะต้องเสียค่าธรรมเนียมมาก

2. กำหนดเวลาในการฟ้องขอเพิกถอน

การฟ้องขอเพิกถอนการจ้ดลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จะต้องฟ้องเพิกถอนเสียภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้รู้ต้นเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอน หรือภายใน 10 ปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมนั้น

แต่การฟ้องขอเพิกถอนการจ้ดลในคดีล้มละลายนั้น พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 114 ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษว่า

"การโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใดเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอ โดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ เว้นแต่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะแสดงให้พอใจศาลว่า การโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน"

ฉะนั้น โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 114 นี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จึงมีอำนาจในการฟ้องขอเพิกถอนเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากการฟ้องขอเพิกถอนการจ้ดลในคดีแพ่ง กล่าวคือ

(1) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อาจขอเพิกถอนการโอนหรือการกระทำใดของลูกหนี้ย้อนหลังขึ้นไปได้ถึง 3 ปีก่อนฟ้องล้มละลาย

(2) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ต้องฟ้องผู้รับโอนเป็นคดีขึ้นใหม่ เพียงแต่ยื่นคำร้องในคดีล้มละลายเท่านั้น ซึ่งเป็นการรวบรัดและทุ่นค่าธรรมเนียม แต่ก็คงต้องเรียกผู้รับโอนมาเพื่อให้โอกาสสู้คดีได้อย่างเต็มที่

(3) นอกจากการโอนในระยะเวลาสามปีก่อนฟ้องแล้ว มาตรา 114 ยังกล่าวถึงการโอนภายหลังฟ้องด้วย ซึ่งน่าจะหมายถึงการโอนภายหลังฟ้องจนถึงวันที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น ส่วนการโอนที่ลูกหนี้ได้กระทำไปภายหลังที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น เป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 22(1) และเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 24 , 173 ย่อมตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113

(4) การร้องขอเพิกถอนการโอนตามมาตรา 114 มาตรา 115 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องร้องเสียภายในสิบปีนับแต่วันโอน มิฉะนั้นย่อมเป็นอันขาดอายุความ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164

3. การพิจารณาพิสูจน์ในการขอเพิกถอน

พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 114 สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้รับโอนทรัพย์สินไปจากลูกหนี้ภายในระยะเวลาสามปีก่อนฟ้อง เป็นผู้ไม่สุจริตซึ่งจะต้องถูกเพิกถอน เจ้าพนักงานนิเทศทรัพย์เพียงแต่แสดงว่าลูกหนี้โอนทรัพย์สินไปภายในสามปีก่อนฟ้องเท่านั้น เป็นหน้าที่ของผู้รับโอนจะต้องพิสูจน์ถึงความสุจริตและการเสียค่าตอบแทนของตน ถ้าผู้รับโอนพิสูจน์ไม่ได้ก็ต้องถูกเพิกถอน

ต่างกับการเพิกถอนการฉ้อฉลในคดีแพ่ง ซึ่งเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ผู้ขอเพิกถอนจะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 ซึ่งจะต้องพิสูจน์ว่าลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมทั้งๆที่รู้ว่าจะเป็นการให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 87-89/2509 " ในคดีล้มละลาย ผู้รับโอนจะต่อสู้เจ้าพนักงานนิเทศทรัพย์ ไม่ยอมให้เพิกถอนการโอนทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้กระทำให้ขึ้นระหว่างระยะเวลา 3 ปีก่อนการล้มละลายนั้น เพียงแต่นำสืบว่า เป็นการโอนโดยมีค่าตอบแทนเท่านั้นยังไม่พอ ต้องสืบให้ฟังได้ว่า ได้กระทำโดยสุจริตด้วย

คำว่า "สุจริต" ในที่นี้หมายความว่า ผู้รับโอนมิได้รู้ถึงภาวะหนี้สินล้มละลายของเจ้าพนักงานนิเทศทรัพย์ "

ส่วนคำว่า "ค่าตอบแทน" นั้นถอดมาจากภาษาอังกฤษว่า Valuable Consideration ซึ่งแต่เดิมเรียกกันว่า สินจ้าง หมายความว่า สิ่งตอบแทนอันคิดมูลค่าเป็นเงินได้นั่นเอง ค่าตอบแทนที่เหมาะสมย่อมเป็นเครื่องแสดงถึงความสุจริต ถ้าค่าตอบแทนเป็นจำนวนน้อยกว่าราคาทรัพย์สินที่โอนไปมากนัก ก็เป็นเหตุที่ทำให้เห็นว่าได้รับโอนไปโดยไม่สุจริตได้

4. ผลของการเพิกถอนการโอน

ในคดีแพ่ง การเพิกถอนการโอนไม่อาจกระทบกระทั่งถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริตก่อนเริ่มฟ้องคดีขอเพิกถอน

ในคดีล้มละลาย ในกรณีที่ผู้รับโอนทรัพย์สินจากลูกหนี้ ทำการโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอกอีกต่อหนึ่งหรือหลายต่อกัน สิทธิของบุคคลภายนอกเหล่านั้นย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือน ถ้าพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับโอนทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริต มีค่าตอบแทน และรับโอนไว้ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 116

เมื่อศาลเพิกถอนการโอน ผลที่จะต้องคืนทรัพย์สินกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ จึงต้องคืนทรัพย์สินตามลักษณะลามมิควรรได้ ดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406,

แม้บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา 116 ซึ่งทำให้ไม่สามารถเพิกถอนทรัพย์สินนั้นกลับคืนมาเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ก็ตาม ถ้าหากปรากฏว่าการโอน ระหว่างลูกหนี้กับผู้รับโอนเป็นการไม่สุจริต ซึ่งอาจเพิกถอนได้ตามมาตรา 114 หรือ 115 ก็ตามศาลอาจให้ผู้รับโอนใช้ราคาทรัพย์สินนั้นแทนก็ได้

ผลการฟ้องถอนการฟ้องลในคดีแพ่งนั้น เมื่อศาลมีคำพิพากษาฟ้องถอนแล้วมีผลเท่ากับว่านิติกรรมนั้นมิได้ทำขึ้นเลย ทรัพย์สินที่ลูกหนี้โอนไปยังบุคคลภายนอกนั้น ย่อมกลับมาคืนมาเป็นของลูกหนี้ตามเดิม ด้วยเหตุนี้การฟ้องถอนการฟ้องลนั้นย่อมได้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้หมดทุกคน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 239 เจ้าหนี้ผู้ฟ้องคดีจะเอาทรัพย์สินที่ได้คืนมาชำระหนี้ของตนเสียแต่ผู้เดียวไม่ได้ เจ้าหนี้อื่นมีสิทธิขอเฉลี่ยทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งเป็นเช่นเดียวกับคดีล้มละลาย กล่าวคือเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอต่อศาลให้ฟ้องถอนการโอนของลูกหนี้แล้ว ทรัพย์สินที่ขอฟ้องถอนย่อมกลับมาสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกคนเช่นเดียวกัน

วิธีการที่เจ้าหนี้ฟ้องผู้แทนนิติบุคคลเป็นคดีล้มละลาย

1. กล่าวอ้างให้รับผิดชอบในมูลหนี้ที่ก่อร่วมกันกับนิติบุคคล

ในทางแพ่งนั้น หนี้อันมีผลบังคับตามกฎหมาย อาจเกิดจากมูลหนี้หลายอย่างไม่จำเป็นต้องเป็นมูลหนี้ซึ่งบัญญัติไว้เฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ทั้งนี้เพราะความผูกพันอันก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในเรื่องหนี้นั้น อาจมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายอื่นอีก กล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่าหนี้ที่อาจมีข้อเกิดหรือมีที่มาจาก นิติกรรมสัญญาประการหนึ่งซึ่งเป็นการสมัครใจของลูกหนี้เอง และอีกประการหนึ่งคือเกิดจากอำนาจของกฎหมาย เช่นละเมิด เป็นต้นซึ่งลูกหนี้มิได้สมัครใจแต่ประการใด เมื่อหนี้เกิดขึ้นและมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้วย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในระหว่างคู่กรณี

ในเรื่องมูลหนี้ร่วมกัน เกิดจากการที่ลูกหนี้ได้กระทำการร่วมกันและการชำระหนี้ไม่อาจแบ่งชำระได้ มูลหนี้ที่อาจเกิดจากนิติกรรมสัญญา หรือ ความรับผิดชอบตามกฎหมาย เช่น ร่วมกันในการที่จะขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งให้แก่เจ้าหนี้ มูลหนี้ที่เกิดขึ้นโดยลูกหนี้ไม่อาจแบ่งการชำระหนี้ได้ ในกรณีเช่นนี้จึงต้องร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม เจ้าหนี้จึงสามารถฟ้องลูกหนี้ให้ร่วมกันรับผิดชอบได้และในคดีล้มละลายก็เช่นเดียวกัน เมื่อลูกหนี้มีมูลหนี้ร่วมกันเช่นกรรมการกับบริษัทร่วมกันใช้กลฉ้อฉลหลอกลวงบุคคลภายนอกกว่าบริษัทมีฐานะทางการเงินดี จนทำให้บุคคลภายนอกหลงเชื่อยินยอมทำนิติกรรมกับบริษัท ทำให้บริษัทเป็นลูกหนี้บุคคลภายนอกไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท ดังนี้บุคคลภายนอกผู้เป็นเจ้าหนี้ย่อมสามารถฟ้องกรรมการบริษัท และบริษัทเป็นคดีล้มละลายโดยอาศัยมูลหนี้ร่วมกันได้ ซึ่งในกรณีเดียวกันนี้ หากบุคคลภายนอกเลือกที่จะดำเนินคดีแพ่งก็สามารถฟ้องกรรมการและบริษัทให้ร่วมกันรับผิดชอบได้ฐานสมคบกันใช้กลฉ้อฉล ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2912/2523 จำเลยที่ 1 ที่ 2 ร่วมกันฉ้อโกงเอาที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างของโจทก์ไป โดยหลอกว่ามีเงินฝากในธนาคารมากซึ่งไม่เป็นความจริง การแสดงเจตนาขายทรัพย์สินนิพาทของโจทก์จึงเกิดขึ้นเพราะกลฉ้อฉล นิติกรรมระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 เป็น โมฆียะ โจทก์ฟ้องขอให้ฟ้องถอนเสีย เป็นการบอกล้างโมฆียะกรรม นิติกรรม

จึงตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก จำเลยที่ 2 ได้ทรัพย์สินมาจากจำเลยที่ 1 โดยรู้อยู่แล้วว่าจำเลยที่ 1 ได้ทรัพย์สินมาด้วยการฉ้อโกงโจทก์ เป็นการได้มาโดยไม่สุจริต จะอ้างสิทธิยื่นโจทก์ไม่ได้ นิติกรรมระหว่างจำเลยที่ 1 ที่ 2 ไม่มีผลตามกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 521/2494 สามมิได้ลงชื่อให้ความยินยอมไว้ในสัญญาซึ่งภริยาเป็นผู้กู้เงิน เป็นหลักฐานพอให้ถือได้ว่า เป็นหนี้ร่วมตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1482(4) ซึ่งบัญญัติว่า "หนี้ที่สามมิหรือภรรยา ก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ตนฝ่ายเดียว แต่อีกฝ่ายหนึ่งได้ให้สัตยาบัน" เพราะการที่สามมิหรือภรรยากระทำเช่นนี้ ก็เช่นเดียวกับการรับรองหรือให้สัตยาบันตามความหมายของมาตรานี้แล้ว และในกรณีเช่นนี้ ถ้าเจ้าหนี้ฟ้องขอให้ล้มละลาย ทั้งสามมิหรือภริยาอาจถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้ทั้งสองคน

ในกรณีที่ฟ้องผู้แทนนิติบุคคลเป็นคดีล้มละลายร่วมกับนิติบุคคล โดยอาศัยมูลหนี้ร่วมกัน มีข้อสังเกตว่า จำนวนหนี้ที่ฟ้องร้องต้องมีหนี้ไม่น้อยกว่า ห้าแสนบาท ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 9(2) เพราะเมื่อฟ้องร่วมกันในคดีเดียวกันแล้วการพิจารณาคดีของศาลต้องถือว่าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และจำนวนหนี้ที่ฟ้องต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาทในกรณีฟ้องนิติบุคคล และหนี้ในนี้อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน จึงจะสั่งพิทักษ์ทรัพย์และพิพากษาให้ล้มละลายได้ การฟ้องของเจ้าหนี้จึงต้องพิจารณาถึงหนี้ของนิติบุคคลเป็นหลัก เพราะหากหนี้ไม่ถึงห้าแสนบาทก็จะฟ้องนิติบุคคลให้ล้มละลายไม่ได้ การฟ้องรวมก็จะไม่มีประโยชน์

เมื่อเจ้าหนี้ฟ้องผู้แทนนิติบุคคลให้ล้มละลายร่วมกับนิติบุคคลโดยอาศัยมูลหนี้ร่วมกัน ซึ่งวิธีการนี้สามารถใช้ได้กับนิติบุคคลทั้งสี่ประเภท คือห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด มูลนิธิ และสมาคม นอกจากนั้นการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของผู้แทนนิติบุคคล และการกระทำนอกขอบอำนาจของผู้แทนนิติบุคคลซึ่งนิติบุคคลต้องรับผิดชอบด้วย ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 นั้นก็สามารถบรรยายฟ้องให้ล้มละลายได้ตามกรณีที่ 1 นี้ด้วย

ลูกหนี้ผู้ถูกฟ้อง ย่อมสามารถที่จะนำสืบถึงมูลหนี้ หรือการรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ในคดีล้มละลายได้ เมื่อปฏิเสธความรับผิดชอบตามมูลหนี้นั้น หรือพิสูจน์ว่าเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไปบางส่วนและมีหนี้ไม่ถึงห้าแสนบาท หรือเพื่อที่จะให้ศาลเห็นว่าตนไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้

2. ฟ้องให้ผู้เป็นหุ้นส่วน ไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายพร้อมกับห้างหุ้นส่วน (ในกรณีนี้ไม่ได้ร่วมกันก่อมูลหนี้ แต่กฎหมายให้ถือเป็นหนี้ของตน)

ในกรณีนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์บรรยายฟ้องห้างหุ้นส่วนว่าก่อหนี้ และต้องรับผิดชอบเพียงผู้เดียว แต่บรรยายความรับผิดชอบทางแพ่งร่วมกัน ตัวอย่างเช่น

โจทก์ฟ้องว่าห้างหุ้นส่วนเป็นนิติบุคคลเป็นจำเลยที่ 1 และมีหนี้สินส่วนตัว เป็นหนี้โจทก์ซึ่งกำหนดจำนวนได้แน่นอนไม่น้อยกว่า 500,000 บาท จำเลยที่ 2 เป็นหุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิดและทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 ที่ 2 รวมกันแล้วไม่พอชำระหนี้ให้แก่โจทก์ จึงขอให้จำเลยทั้งสองล้มละลาย

ดังนี้ ห้างหุ้นส่วน และหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดต้องรับผิดในหนี้ของตนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1025, 1077 บัญญัติให้หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด ต้องรับผิดร่วมกันเมื่อหนี้ถึงปวงของหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัด

การฟ้องในแบบที่ 2 นี้ เป็นไปตามหลักเรื่องความรับผิดในหนี้สินของห้างหุ้นส่วน ที่ว่าห้างหุ้นส่วนคือส่วนประกอบเข้ากัน (aggregate) ของผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมด ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องร่วมกันรับผิดในหนี้ของห้างตามที่ตกลงกันไว้ ดังนั้นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดจึงต้องรับผิดโดยตรง การพิจารณาว่าห้างหุ้นส่วนมีหนี้สินส่วนตัวหรือไม่ จึงไม่ได้พิจารณาเฉพาะทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนเพียงอย่างเดียว แต่จะต้องพิจารณาทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดทุกคนด้วยว่า เมื่อรวมกับทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนแล้วจะพอชำระหนี้ของห้างหุ้นส่วนได้ทั้งหมดหรือไม่

มีหลายประเทศที่ถือว่าห้างหุ้นส่วนเป็นนิติบุคคล และยึดหลักทั่วไปว่าผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด ต้องรับผิดในหนี้ของห้างหุ้นส่วนร่วมกันและแทนกันโดยสิ้นเชิง (in solido) ตัวอย่างเช่น

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา บัญญัติไว้ใน Bankruptcy Act มาตรา 67d(1)(d) ว่า

" ในการจะวินิจฉัยว่าห้างหุ้นส่วนมีหนี้สินส่วนตัวหรือไม่ ให้เอาทรัพย์สินตามราคาซื้อขายปัจจุบันของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดแต่ละคน ในส่วนที่เกินจากต้องเอาใช้หนี้ส่วนตัวของผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้น...รวมเข้ากับทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนด้วย"

ข้อเสียของการฟ้องในแบบนี้ จะเห็นได้ว่าห้างหุ้นส่วนไม่มีทางมีหนี้สินส่วนตัวได้เลย หากผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดยังสามารถชำระหนี้ได้อยู่ เพราะการพิจารณาว่าห้างหุ้นส่วนมีหนี้สินส่วนตัวหรือไม่ มิได้พิจารณาจากเฉพาะทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนแต่เพียงอย่างเดียวแต่จะต้องพิจารณาจากทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดทุกคนด้วย โดยนำมารวมกับทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วน ถ้ามีพอชำระหนี้ห้างหุ้นส่วนและหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด ก็จะหลุดพ้นจากการล้มละลาย

ข้อดีของการฟ้องล้มละลายแบบนี้ เป็นการบีบบังคับให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดต้องรีบชำระหนี้ของห้างหุ้นส่วนให้แก่เจ้าหนี้โดยเร็ว มิฉะนั้นก็จะต้องถูกฟ้องให้ล้มละลายร่วมกับห้างหุ้นส่วน

3. บรรยายฟ้องห้างหุ้นส่วนให้ล้มละลายเสียก่อนแล้วขอให้หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัด
ความรับผิดชอบล้มละลายตามห้างหุ้นส่วน ไปพร้อมกัน

กรณีนี้ เจ้าหนี้สามารถฟ้องได้โดยไม่ต้องอธิบายฐานมูลหนี้ให้หุ้นส่วน ไม่จำกัดความ
รับผิดชอบ รับผิดชอบร่วมกับห้างหุ้นส่วนอย่างในกรณีที่หนึ่ง เพียงแต่บรรยายฟ้องอ้างเฉพาะมูลหนี้ของห้าง
หุ้นส่วนที่จะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ให้เห็นว่าห้างหุ้นส่วนนั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว และเข้าหลักเกณฑ์ตาม
พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 9 แล้วบรรยายแยกเป็นข้ออ้างว่าตามพระราชบัญญัติล้มละลาย
มาตรา 89 นั้นสามารถร้องขอให้หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนได้

ในการฟ้องวิธีนี้ เป็นการฟ้องโดยอาศัยผลของกฎหมายที่กำหนดไว้ มิได้ขอให้หุ้น
ส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายตามมูลหนี้อย่างกรณีที่ 1 หรือล้มละลายตามความรับผิด
อย่างในกรณีที่ 2 เจ้าหนี้เป็นผู้เป็นโจทก์เพียงแต่กล่าวอ้างว่าจำเลยที่ 2 เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัด
ความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำเลยที่ 1 เท่านั้น

ตัวอย่างเช่น บรรยายฟ้องว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดจำเลยที่ 1 เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
เป็นหนี้โจทก์ไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท ส่วนจำเลยที่ 2 เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบใน
ห้างหุ้นส่วนจำกัดจำเลยที่ 1 จึงขอให้จำเลยที่ 2 ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนจำกัดจำเลยที่ 1

เกี่ยวกับปัญหานี้ ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจคือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1172/2521
ซึ่งปรากฏรายละเอียดดังนี้

คดีนี้ เดิมศาลแพ่งได้พิพากษาตามยอมในคดีแห่งหมายเลขแดงที่
10278/2518 ระหว่าง ผลตำรวจตรีประสงค์ ศักดิ์สุภา(ยศขณะนั้น) โจทก์ นางซุบ ชพานนท์โจทก์
ร่วม ห้างหุ้นส่วนจำกัดอุตสาหกรรมน้ำแข็งตราด กับพวกจำเลย ให้เลิกห้างหุ้นส่วนจำกัดอุตสาหกรรม
กรรมน้ำแข็งตราด จำกัด จำเลยที่ 1 และตั้งให้เจ้าพนักงานนิเทศก์ทรัพย์สินเป็นผู้ชำระบัญชี ต่อมาเจ้าพนักงาน
นิเทศก์ทรัพย์สินในฐานะผู้ชำระบัญชียื่นคำร้องต่อศาลแพ่งในคดีนี้ว่า เงินลงทุนของห้างหุ้นส่วนจำกัด
อุตสาหกรรมน้ำแข็งตราดได้ใช้หมดแล้ว และทรัพย์สินของห้างไม่พอกับหนี้สิน ขอให้ศาลมีคำสั่งให้
ห้างหุ้นส่วนจำกัดอุตสาหกรรมน้ำแข็งตราดล้มละลาย ศาลแพ่งมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาดห้างหุ้น
ส่วนจำกัดอุตสาหกรรมน้ำแข็งตราดไว้ตั้งแต่วันที่ 11 มีนาคม 2520 ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย
พ.ศ. 2483 มาตรา 88 วรรคสอง ในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ที่ประชุมเจ้าหนี้ได้แต่งตั้งให้
ผลตำรวจโทประสงค์ ศักดิ์สุภา และนางซุบ ชพานนท์ เจ้าหนี้ เป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ ต่อมาศาล
แพ่งพิพากษาให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดอุตสาหกรรมน้ำแข็งตราดล้มละลาย

ครั้นเมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2520 ผลตำรวจโทประสงค์ ศักดิ์สุภา โดยนาย
บัว ถัตรทอง และนางปรีดา ศักดิ์สุภา ผู้แทนเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ ยื่นคำร้องขอให้นายเล็งเลิศ
ไบหยก หุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัดอุตสาหกรรมน้ำแข็งตราด ซึ่งเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่
จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายตามห้าง

นายเล็งเลิศ ไบหยก ยื่นคำคัดค้านว่า มีทรัพย์สินและหลักทรัพย์เพียงพอที่จะ
ชำระหนี้แทนห้างหุ้นส่วนจำกัดอุตสาหกรรมน้ำแข็งตราดได้ทั้งหมด และตนมิได้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ทั้ง

หนังสือของห้างเป็นหนี้ที่ไม่แน่นอน ขอให้ยกคำร้อง

ผลตำรวจเอกประเสริฐ รุจิรวงศ์ ในฐานะหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด อุตสาหกรรมน้ำแข็งตราด ขึ้นคำร้องอ้างเป็นผู้มีส่วนได้เสีย และว่านายเล็งเลิศ ไบหยกเป็นบุคคลที่มีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้แทนห้างได้ ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

วันนัดพิจารณาคำร้องของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ ศาลแบ่งสอบผู้แทนเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว แกลงว่า ผลตำรวจโทประสงค์ ศักดิ์สุภา ได้รับแต่งตั้งจากเจ้าหนี้ที่จะชำระหนี้ให้เป็นผู้เป็นโจทก์ ดังเอกสารหมายเลข จ.2 และเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ส่งหนังสือมอบอำนาจของผลตำรวจโทประสงค์ ศักดิ์สุภา และนางชุบ ชมานนท์ ที่แต่งตั้งให้นายบัว ฉัตรทอง และนางปรีดา ศักดิ์สุภา ดำเนินคดีแทนในฐานะเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ตามเอกสารหมายเลข จ.1 แล้ว ศาลแบ่งเห็นว่าคดีพอวินิจฉัยได้แล้วจึงนัดให้ฟังคำสั่งต่อไป

ศาลแบ่งเห็นว่า นายเล็งเลิศ ไบหยก เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัดอุตสาหกรรมน้ำแข็งตราด ซึ่งเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด เมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัดอุตสาหกรรมน้ำแข็งตราดล้มละลาย เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ย่อมมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดเป็นบุคคลล้มละลายได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 89 โดยไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่านายเล็งเลิศ ไบหยก มีทรัพย์สินพอจะชำระหนี้แทนห้างหรือไม่ มีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์นายเล็งเลิศ ไบหยกเด็ดขาด

นายเล็งเลิศ ไบหยก ผู้คัดค้านอุทธรณ์และเนิ่นเต็มอุทธรณ์ว่า กรณีร้องขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 89 นั้นผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดมีอำนาจต่อสู้คดีได้ว่าตนไม่ใช่บุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือยังสามารถชำระหนี้แทนห้างได้ การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ผู้คัดค้านโดยมิได้ไต่สวนก่อน จึงไม่ถูกต้อง ตามเอกสารหมายเลข จ.1 นายบัว ฉัตรทอง และนางปรีดา ศักดิ์สุภา ไม่มีอำนาจทำแทนผลตำรวจโทประสงค์ ศักดิ์สุภาเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ ขอให้มิมีคำสั่งหรือคำพิพากษายกคำร้องของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือคำสั่งของศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนี้ใหม่

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาคำร้องของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ร้องขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 89 นั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดมีอำนาจต่อสู้คดีและนำสืบได้ว่าตนมีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้ของห้างหรือมิใช่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวตามมาตรา 7 ได้ พึงพากษายกคำสั่งศาลชั้นต้นที่ให้พิทักษ์ทรัพย์ของผู้คัดค้านเด็ดขาด ให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาคำร้องของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์และคำคัดค้านของผู้คัดค้านต่อไป แล้วมีคำสั่งใหม่ตามรูปคดี คำอุทธรณ์ยอมในชั้นอุทธรณ์ให้ศาลชั้นต้นรวมสั่ง เมื่อมีคำสั่งใหม่

ผลตำรวจโทประสงค์ ศักดิ์สุภา ผู้ร้องฎีกา

ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 89 บัญญัติว่า "เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียนหรือ

ห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้ว เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอ โดยทำเป็นคำร้องให้บุคคลซึ่งนำสืบได้ว่าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนนั้นล้มละลายได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีขึ้นใหม่" ตามบทกฎหมายที่กล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นชัดว่า ในกรณีที่จะขอให้หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น กฎหมายได้บัญญัติกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีขึ้นใหม่ไว้โดยเฉพาะเป็นพิเศษ คือเมื่อปรากฏว่าศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของห้างนั้นตามมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แล้ว เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมจะขอให้หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนล้มละลายตามห้างได้ และเมื่อได้ยื่นขอให้หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างนั้นล้มละลายแล้ว ตามมาตรา 89 บัญญัติให้พิจารณาต่อไปเพียงว่าผู้ถูกขอให้ล้มละลายตามห้างเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดจริง ศาลก็มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วนิพากษาให้หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดล้มละลายไปตามห้างนั้นได้เลย ทั้งนี้เพราะหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดนี้ต้องรับผิดในหนี้สินแทนห้างหุ้นส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1070 และ 1071 โดยไม่จำกัดจำนวน และการที่ผู้ชำระบัญชียื่นคำร้องขอให้ห้างหุ้นส่วนล้มละลายตามมาตรา 88 นี้ ไม่จำกัดว่าห้างหุ้นส่วนที่ล้มละลายมีทรัพย์สินไม่พอกับหนี้สินเป็นจำนวนมากน้อยเท่าใด การที่ห้างหุ้นส่วนมีทรัพย์สินไม่พอกับหนี้สินแม้จะไม่ถึงสามหมื่นบาท ก็ถือได้ว่าห้างนั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว ดังนั้นจึงตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะสั่งให้มีการล้มละลายมาใช้บังคับแก่กรณีนี้ไม่ได้ คดีนี้ได้ความว่าศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและนิพากษาให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดอุตสาหกรรมน้ำแข็งตราดล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 88 ต่อมาพลตำรวจโทประสงค์ ศักดิ์สุภา เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ยื่นคำร้องขอให้นายเล็งเลิศ ไบหยก หุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัดอุตสาหกรรมน้ำแข็งตราดล้มละลาย ดังนั้นเมื่อปรากฏว่านายเล็งเลิศ ไบหยก เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด ศาลย่อมมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของนายเล็งเลิศ ไบหยกเด็ดขาดและนิพากษาให้ล้มละลายตามมาตรา 89 ต่อไปได้ ที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยให้นายเล็งเลิศ ไบหยกผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดมีอำนาจต่อสู้คดีและนำสืบได้ว่าตนมีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้สินของห้างหรือมิใช่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวตามมาตรา 7 ได้ และนิพากษาให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาคำร้องของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ และคำคัดค้านของผู้คัดค้านนั้น ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ฟังขึ้น

ส่วนที่นายเล็งเลิศ ไบหยก ผู้คัดค้านโต้เถียงมาในคำแก้ฎีกาว่าตามใบมอบอำนาจที่มอบให้นายบัว ฉัตรทองและนางปริดา ศักดิ์สุภา เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เห็นว่า ตามใบมอบอำนาจหมาย จ. 1 พลตำรวจโทประสงค์ ศักดิ์สุภา เป็นผู้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ดำเนินกระบวนการพิจารณาขึ้นขอรับชำระหนี้ และให้มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ประนีประนอมยอมความ ตลอดจนทำการอื่นใดที่เกี่ยวกับคดีล้มละลายเรื่องนี้ ฉะนั้นนายบัว ฉัตรทอง และนางปริดา ศักดิ์สุภา ผู้รับมอบอำนาจจึงมีสิทธิที่จะดำเนินคดีเรื่องนี้แทนพลตำรวจโทประสงค์ ศักดิ์สุภา เจ้าหนี้ได้ตลอดไปจนถึงชั้นอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งหรือคำนิพากษาของศาล เพราะเป็น

เรื่องของกระบวนการพิจารณาที่สืบต่อจากการยื่นคำขอรับชำระหนี้ ใบมอบอำนาจดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย และการที่ใบมอบอำนาจมิใช่ใบมอบอำนาจตามแบบฟอร์มของศาล ก็หากทำให้ใบมอบอำนาจนี้เสียไปไม่ เพราะมิใช่กรณีที่ยื่นต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 67 วรรคสอง ข้อโต้เถียงของผู้คัดค้านฟังไม่ขึ้น

พิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ให้บังคับคดีไปตามคำสั่งศาลชั้นต้น ให้ผู้คัดค้านใช้ค่าฤชาธรรมเนียมขึ้นฎีกาแทนเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ เว้นแต่ค่าทนายความ เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ทำฎีกามายื่นเอง โดยไม่ได้แต่งตั้งทนายความจึงไม่กำหนดให้ "

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่าเมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของห้างนั้นตามมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483แล้ว เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมจะขอให้หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนล้มละลายตามห้างได้ และเมื่อได้ยื่นขอให้หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างนั้นล้มละลายแล้ว ตามมาตรา 89 บัญญัติให้พิจารณาต่อไปเพียงว่าผู้ถูกขอให้ล้มละลายตามห้างเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดจริง ศาลก็มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วพิพากษาให้หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดล้มละลายไปตามห้างนั้นได้เลย ทั้งนี้เพราะหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดที่ต้องรับผิดในหนี้สินแทนห้างหุ้นส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1070 และ 1071 โดยไม่จำกัดจำนวน และการที่ผู้ชำระบัญชียื่นคำร้องขอให้ห้างหุ้นส่วนล้มละลายตามมาตรา 88 นี้ ไม่จำกัดว่าห้างหุ้นส่วนที่ล้มละลายมีทรัพย์สินไม่พอกับหนี้สินเป็นจำนวนมากน้อยเท่าใด การที่ห้างหุ้นส่วนมีทรัพย์สินไม่พอกับหนี้สินแม้จะไม่ถึงสามหมื่นบาท ก็ถือได้ว่าห้างนั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว

การฟ้องในแบบที่สามนี้ มีปัญหาที่นำพิจารณาถึงความรับผิดของหุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิด ดังต่อไปนี้

หากปรากฏว่าหุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิด ต่อสู้ว่าตนยังเป็นเจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนที่ถูกฟ้องขอให้ล้มละลายอยู่ด้วย และตนก็มีสิทธิขอรับชำระหนี้จากห้างหุ้นส่วนเช่นกันซึ่งถ้าได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนมาแล้วจะทำให้ตนไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังนี้หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดที่ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนจะสามารถพิสูจน์ได้หรือไม่ว่าตนไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และไม่สมควรที่จะต้องล้มละลายตามห้าง

เรื่องนี้พอเทียบเคียงได้กับการที่ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดจะต่อสู้คดีและนำสืบว่าตนมีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้สินของห้างหรือมิใช่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้หรือไม่ซึ่ง มีความเห็นของนักกฎหมายแยกเป็นสองฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ห้างหุ้นส่วนที่เป็นนิติบุคคลแล้ว หากเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำร้องขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดในห้างนั้นล้มละลาย ศาลจะต้องมีคำสั่งให้ผู้เป็นหุ้นส่วนที่ไม่จำกัดความรับผิดนั้นล้มละลายตามห้าง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่

ทั้งนี้ถือว่าเป็นข้อยกเว้นจากหลักธรรมดา² การที่ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบต้องล้มละลายไปตามห้างนี้ เพราะตนมีความรับผิดชอบแทนห้างเต็มที่ โดยไม่จำกัดจำนวน เมื่อห้างมีหนี้สินล้นพ้นตัว ก็เสมือนหนึ่งตนมีหนี้สินล้นพ้นตัวเช่นกัน³ เพราะหลักในเรื่องให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบต้องล้มละลายตามห้างนี้ เป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายล้มละลายที่ว่า บุคคลจะล้มละลายได้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว เนื่องจากผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบในหนี้สินของห้างโดยไม่จำกัดจำนวน กฎหมายล้มละลายจึงให้ล้มละลายตามห้างเพื่อชำระหนี้สินแทนห้างนั่นเอง จึงเป็นการล้มละลายโดยผลแห่งกฎหมาย มิใช่ล้มละลายเพราะมีหนี้สินล้นพ้นตัว นอกจากนั้นในมาตรา 89 ก็บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ให้บุคคลซึ่งนำสืบได้ว่าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนนั้นล้มละลาย มิได้บัญญัติเลยไปถึงว่าต้องให้ปรากฏแก่ศาลว่า บุคคลนั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วยจึงจะร้องขอตามมาตรานี้ได้⁴ การร้องขอนี้เป็นการร้องขอเข้าไปในคดีล้มละลายเรื่องเดิมที่นิติบุคคลเป็นจำเลยนั่นเอง เมื่อศาลได้พิจารณาได้ความว่าผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบจริงตามคำร้องของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด⁵

ข้อนำสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือ ตามปกติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ไปฟ้องหรือร้องขอให้ใครล้มละลาย อำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้วเท่านั้น จึงมีผู้ให้ความเห็นว่า มาตรา 89 น่าจะมีใช้หลักเกณฑ์การฟ้องหรือร้องขอให้ล้มละลายดังเช่นมาตรา 9, 10, 82 หรือ 88 เป็นเพียงวิธีการในการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หลังลูกหนี้ล้มละลายไปแล้ว หมายความว่าปกติผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบควรจะถูกฟ้องและถูกพิทักษ์ทรัพย์พร้อมกันห้าง ซึ่งตาม Bankruptcy Rule 285 ของอังกฤษ ให้ถือว่าคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ห้างหุ้นส่วน มีผลบังคับใช้เสมือนหนึ่งเป็นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์บุคคลทุกคนที่เป็นหุ้นส่วนอยู่ในวันที่มีคำสั่งนั้น⁶

² หลวงสารนิยประศาสน์ หลักปฏิบัติเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย (เจริญผลการพิมพ์) พ.ศ. 2504 หน้า 27

³ หลวงสารกิจปรีชา คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) พ.ศ. 2506 หน้า 146

⁴ วิชา มหาคุณ กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์ (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ) พ.ศ. 2530 หน้า 133

⁵ หลวงสารนิยประศาสน์ อ้างแล้ว หน้า 88

⁶ วิชัย วิวิทเสวี ผู้เป็นหุ้นส่วนที่ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนจะสู้ได้ว่าตนไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้หรือไม่ คฤหา เล่ม 2 ปีที่ 25 (มีนาคม-เมษายน 2521) หน้า 44-45

ฝ่ายที่สอง คือความเห็นของศาสตราจารย์ปรีชา พาณิชวงศ์ ซึ่งกล่าวไว้ว่า " โดยที่มาตรา ๘๐ นั้นได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพนักงานที่กระทำ ได้ฝ่ายเดียว ตั้งในในทางปฏิบัติ เมื่อเจ้าหน้าที่เป็นโจทก์ที่ดี หรือเจ้าพนักงานพนักงานที่กระทำที่ดี จะยื่นคำร้องขอต่อศาลตามมาตรา ๘๑ จะร้องให้ใครก็ตามซึ่งเป็นผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนซึ่งถูกเลิกกิจการแล้วให้ล้มละลาย ศาลก็จะต้องส่งสำเนาให้แก่บุคคลซึ่งถูกอ้างว่าเป็นหุ้นส่วนซึ่งถูกร้องขอให้ล้มละลาย เพื่อให้ผู้เป็นหุ้นส่วนดังกล่าวมาแก้คดี เช่นเดียวกับคำฟ้องในกรณีธรรมดา ส่วนผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถูกอ้างว่าเป็นหุ้นส่วนก็สามารถจะสู้คดีได้

ประการแรก ก็อาจจะต่อสู้ว่าตนไม่ใช่ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบ
ประการที่สอง ก็อาจจะต่อสู้ว่าตนมิใช่บุคคลที่มีหนี้สินล้มละลาย หรือว่าตนยังสามารถที่จะชำระหนี้แทนหุ้นส่วนได้ ซึ่งถ้านำสืบตามข้อต่อสู้ได้ ศาลก็จะมีคำสั่งยกคำร้องขอของเจ้าหน้าที่เป็นโจทก์ หรือของเจ้าพนักงานพนักงานที่กระทำไป

จากเรื่องดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงแตกต่างจาก คำพิพากษานิติภาที่ 1172/2521 เนื่องจากมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมขึ้นว่าหุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบที่ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างนี้ ยังเป็นเจ้าหน้าที่ของห้างอยู่ด้วย

ศาสตราจารย์ปรีชา พาณิชวงศ์ ได้ให้ข้อสังเกตไว้ดังต่อไปนี้ ⁷

ประการแรก การที่ผู้ชำระบัญชีจะร้องขอให้ห้างหุ้นส่วนล้มละลายตามมาตรา ๘๐ นั้น ไม่จำกัดว่าห้างหุ้นส่วนนั้นเลิกหรือสิ้นไม่พอชำระหนี้เป็นจำนวนมากน้อยเท่าใด

ประการที่สอง การที่ศาลจะสั่งเลิกกิจการของห้างหุ้นส่วนนั้น กฎหมายมิได้จำกัดว่าจะมีได้เฉพาะตามมาตรา ๘๐ เท่านั้น แต่อาจมีได้โดยการที่ห้างหุ้นส่วนถูกเจ้าหนี้ฟ้องร้องตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑ หรือมาตรา ๑๑ ด้วย หากจะนำมาตรา ๘๑ ไปใช้ได้เฉพาะกรณีที่ห้างหุ้นส่วนถูกศาลสั่งเลิกกิจการตามมาตรา ๘๐ ก็จะเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่เป็นโจทก์ หรือเจ้าพนักงานพนักงานไม่อาจร้องขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนถูกเลิกกิจการโดยการฟ้องร้องของเจ้าหนี้ตามมาตรา ๑ หรือ ๑๑ ได้ ซึ่งถ้าจะไม่สอดคล้องกับข้อความที่บัญญัติไว้ในตัวบท มาตรา ๘๑ นั้นเอง

ประการที่สาม บทบัญญัติในมาตรา ๘๑ ดังกล่าวมาจะมีควมมุ่งหมายให้ถึงสิทธิแก่เจ้าหน้าที่เป็นโจทก์ หรือเจ้าพนักงานพนักงานที่กล่าวอ้างและนำสืบว่าบุคคลที่ถูกร้องขอเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนที่ล้มละลาย ก็เป็นการเพียงพอที่ศาลจะพิพากษาให้ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นล้มละลายในที่สุด ทั้งนี้โดยไม่ต้องไปฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นเป็นคดีใหม่ แต่ให้สามารถยื่นคำขอเป็นสาขาในคดีเดิมได้เท่านั้นส่วนประเด็นแห่งคดีที่จะต้องพิจารณาต่อไปย่อมขึ้นอยู่กับค่าแกลงคดีค้าน หรือคำให้การของบุคคลที่ถูกร้องขอในคดีด้วย เพราะประเด็นแห่งคดีย่อมเกิด

⁷ปรีชา พาณิชวงศ์ กฎหมายล้มละลาย (แสงสุทธิการพิมพ์ 2526) หน้า 257-272

ขึ้นได้ทั้งจากคำร้องขอ (คำฟ้อง) และคำแถลงคัดค้าน(คำให้การ) การจะไปจำกัดประเด็นให้พิจารณาแต่เพียงว่าผู้ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้าง เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบหรือไม่ เท่ากับแปลความว่าบุคคลผู้ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนจะต้องลู่คดีในประเด็นอื่นไม่ได้ เป็นการแปลกฎหมาย ในทางที่เป็นการตัดสิทธิของบุคคลน่าจะ ไม่ชอบด้วยหลักการ ใช้บังคับกฎหมายแก่คดี

ประการที่สี่ การที่ผู้ร่างพระราชบัญญัติล้มละลายกำหนดให้มี มาตรา 7 ไว้ นั้น จึงแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างน่าจะมีความเจตนาที่วางหลักการให้ใช้พระราชบัญญัติล้มละลายบังคับเฉพาะแก่ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวเท่านั้น หากลูกหนี้รายใดไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัวศาลก็ไม่อาจพิจารณาให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ เมื่อลูกหนี้รายใดถูกฟ้องตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 หรือถูกร้องขอตามมาตรา 89 ในกรณีที่เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบที่จะต้องรับผิดชอบในหนี้สินของห้าง โดยไม่จำกัดจำนวนถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วน ลูกหนี้ทั้งสองประเภทดังกล่าวจึงน่าจะ มีสิทธิต่อลู่คดีได้ว่าตนมีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้แทนห้าง หรือมิใช่ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวตามหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 นั้นได้

ประการที่ห้า การที่ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่ยอมชำระหนี้ของห้างหุ้นส่วนนั้น ยังถือไม่ได้ว่าผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว อันจะเป็นมูลเหตุให้ฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นให้ล้มละลาย และการไม่ยอมชำระหนี้สินนั้นอาจสืบเนื่องมาจากการที่ผู้เป็นหุ้นส่วนยังมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับหนี้สินอยู่ประการหนึ่งประการใดก็ได้ ประกอบกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ของการฟ้องหรือร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายจากหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 มาตรา 7 ที่ให้ถือเอาการที่ลูกหนี้งดการใช้จ่ายเงินเป็นมูลเหตุที่จะฟ้องหรือร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย มาเป็นลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว ฉะนั้นการที่จะถือเอาเพียงแต่เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบไม่ยอมชำระหนี้แทนห้างหุ้นส่วนที่ล้มละลาย มาเป็นเหตุพิจารณาให้ผู้เป็นหุ้นส่วนดังกล่าวต้องล้มละลายในที่สุด จึงน่าจะ ไม่สมด้วยเจตนาของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นนี้ เนื่องจากห้างหุ้นส่วนจำกัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงสามารถทำสัญญาติดต่อกับบุคคลภายนอกได้ โดยให้หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการดำเนินงานแทน เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว เจ้าหนี้ของห้างต้องฟ้องห้างหุ้นส่วนจำกัดให้ต้องรับผิดชอบเสียก่อน เมื่อห้างตกเป็นผู้ผิดนัดแล้ว เจ้าหนี้จึงจะสามารถฟ้องหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบให้ชำระหนี้แทนห้างได้ โดยหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบที่ถูกฟ้องสามารถปิดความรับผิดชอบไปให้กับห้างได้ โดยพิสูจน์ว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดยังมีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้ได้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วน และการบังคับชำระหนี้เอาจากห้างไม่เป็นการยาก ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 89 เมื่อศาลพิทักษ์ทรัพย์ห้างหุ้นส่วนจำกัด แล้วหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ ซึ่งต้องรับผิดชอบในหนี้สินของห้างโดยไม่จำกัดจำนวน ในที่นี้หมายถึงถึงร่วมกันระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบด้วยกันไม่ใช่ร่วมกับห้างซึ่งเป็นนิติบุคคล

อีกคนหนึ่ง ทั้งนี้เห็นได้จากมาตรา 1070 มาตรา 1071 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนหาใช่รับผิดชอบร่วมกันไม่ แต่เป็นความรับผิดชอบในฐานะผู้ค้าประกันของห้าง ซึ่งอาจขอให้บังคับเอาแต่ทรัพย์สินของห้างก่อนได้ทำนองเดียวกับมาตรา 688 มาตรา 689 ดังนี้หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบที่ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้าง จึงน่าที่จะยกข้อต่อสู้ว่าตนมิใช่บุคคลที่มีหนี้สินส่วนตัว หรือว่าตนยังสามารถที่จะชำระหนี้แทนห้างหุ้นส่วนได้ซึ่งถ้านำสืบได้ตามข้อต่อสู้ไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง ศาลก็น่าจะมีคำสั่งยกคำร้องขอของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้

แต่อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ศาลฎีกาได้วางแนวว่าเมื่อห้างหุ้นส่วนล้มละลายแล้ว โจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถร้องขอให้หุ้นส่วนไม่จำกัดล้มละลายตามห้างได้ เพราะบทบัญญัติตามมาตรา 89 ได้บัญญัติไว้ ดังปรากฏตามรายละเอียดในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1172/2521 ซึ่งเมื่อมีข้อเท็จจริงเพิ่มจากเดิมเป็นต้นว่า หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบที่ถูกขอให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วน เป็นเจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนด้วย จึงน่าที่จะสามารถให้ลูกหนี้พิสูจน์ได้หากไม่ยอมให้ลูกหนี้ต่อสู้ว่าตนไม่มีหนี้สินส่วนตัวแล้วอาจจะมีผลเสียหลายประการดังต่อไปนี้

(1) การที่ฟ้องห้างหุ้นส่วนล้มละลาย แล้วร้องขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายตามห้าง เป็นการพิจารณาให้ห้างหุ้นส่วนล้มละลายโดยมิได้นำทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบเข้าไปคิดรวมกับทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วน และบทบัญญัติมาตรา 89 ไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ต่อสู้ว่าตนไม่เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัว ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่าการขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายนั้น ประเด็นมีเพียงว่าผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบหรือไม่เท่านั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนจะต่อสู้คดีและนำสืบว่าตนมีทรัพย์สินพอจะชำระหนี้ของห้าง หรือมิใช่เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัวตามมาตรา 7 ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1172/2521)

ผลที่ตามมาก็คือ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 90 วรรคแรก ให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวผู้ถูกร้องขอได้ ถ้ามีพยานหลักฐานว่าคำขอมิมูล และวรรคสองบัญญัติอีกว่า ให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้น ถ้าปรากฏในภายหลังว่าผู้ถูกร้องขอ "มิใช่ผู้เป็นหุ้นส่วน" ทำให้เห็นว่า เรื่องที่ว่าผู้ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนมีหนี้สินส่วนตัวหรือไม่ ไม่เป็นเงื่อนไขในการสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งจะทำให้ธุรกิจอื่นๆของผู้ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนต้องหยุดชะงักลงโดยสิ้นเชิง เช่นการเข้าประมูลประกวดราคารับเหมาก่อสร้างกับทางราชการ นิติกรรมสัญญาต่างๆที่มีเงื่อนไขกำหนดคุณสมบัติของคู่สัญญาไว้ว่าต้องมีใช่เป็นบุคคลผู้มีหนี้สินส่วนตัว หรือกิจการอื่นๆที่ผู้ถูกร้องขอให้ล้มละลายเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการอยู่จะได้รับความเสียหาย สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนหรือผลกำไรก็จะสูญเสียไป

(2) เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ อาจแกล้งฟ้องเฉพาะห้างหุ้นส่วนให้ล้มละลายก่อนแล้วอาศัยผลของกฎหมาย เพื่อขอให้หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายตามห้าง เนื่องจากมีเหตุไถ่ถอนเรื่อง กับหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ทั้งนี้เพราะหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบต้องรับผิดชอบในหนี้สินแทนห้างหุ้นส่วน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1070

และ มาตรา 1077 โดยไม่จำกัดจำนวน จึงต้องการให้หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลาย โดยอาศัยผลของกฎหมาย ทั้งนี้เพราะหากใช้วิธีฟ้องในแบบที่ 1 หรือแบบที่ 2 แล้วจะต้องนำทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ มาคิดคำนวณรวมกับทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วน ซึ่งอาจทำให้เมื่อทรัพย์สินรวมกันแล้ว ทั้งห้างหุ้นส่วนและผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบไม่ต้องล้มละลายก็ได้

ผลดีของการที่ไม่ยอมให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบพิสูจน์ว่าตนไม่มีหนี้สินส่วนตัว

เนื่องจากหลักความรับผิดชอบของหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ ในห้างหุ้นส่วนนั้น ได้มีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การนำหลักเรื่องตัวแทนมาใช้บังคับคงใช้ได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อสภาพของห้างหุ้นส่วน ซึ่งเมื่อจดทะเบียนแล้วถือว่าเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา แต่หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน ซึ่งเมื่อห้างหุ้นส่วนผิดนัด เจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนสามารถเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดชำระหนี้ได้ทันทีที่มีการผิดนัด โดยผู้เป็นหุ้นส่วนเหล่านี้จะเรียกให้เจ้าหนี้ไปฟ้องร้องเอาจากห้างก่อนไม่ได้ ปรากฏตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1070 การที่จะพิจารณาว่าห้างมีหนี้สินส่วนตัวหรือไม่จึงไม่ได้มีการพิจารณาเฉพาะทรัพย์สินของห้างอย่างเดียว การที่หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบไม่ยอมชำระหนี้ของห้าง ปลอ่ยให้สินทรัพย์ของห้างเหลือน้อยหรือไม่พอชำระหนี้สินทั้งๆที่ความรับผิดชอบในหนี้ของห้างมีโดยไม่จำกัดจำนวน จึงสมควรที่จะต้องล้มละลายตามห้างไป โดยวิธีการที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เพื่อเก็บรวบรวมทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบมารวมเข้ากับกองทรัพย์สินของห้าง จึงเป็นวิธีการเพื่อรักษาประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายรวมทั้ง หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบเองด้วย มิฉะนั้นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบอาจทำการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินหรือหลบหนีไม่ยอมชำระหนี้ ก็จะเป็นที่เดือดร้อนเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งปวง การที่กฎหมายสันนิษฐานความรับผิดชอบของหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบไว้เช่นนี้จึงเป็นผลดีในการเก็บรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่ก็อาจก่อให้เกิดผลเสียแก่ตัวของลูกหนี้ได้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้

ปัญหาที่อาจเกิดจากการฟ้องนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัดให้ล้มละลาย

(1) สมมุติว่าฟ้องหุ้นส่วนผู้จัดการให้ล้มละลายพร้อมห้างหุ้นส่วนจำกัดด้วย หุ้นส่วนผู้จัดการหรือบุคคลภายนอกจะสามารถนำเงินมาชำระหนี้ที่ถูกฟ้องล้มละลายนั้นได้หรือไม่

กรณีแรก หากหุ้นส่วนผู้จัดการจะขอเงินมาวางต่อศาลเพื่อชำระหนี้ หุ้นส่วนผู้จัดการนั้นย่อมสามารถชำระหนี้ได้และถือว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับไป จึงไม่ต้องล้มละลาย เพราะเหตุว่าหุ้นส่วนผู้จัดการมีส่วนรับผิดชอบในหนี้ของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน ก็ย่อมมีส่วนที่จะต้องชำระหนี้ได้ และเมื่อสามารถชำระหนี้ได้ก็ยังไม่ถือว่าเป็นบุคคลผู้มีหนี้สินส่วนตัว เพราะการที่จะพิจารณา

ว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ ต้องพิจารณารวมถึงทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่ จำกัดความรับผิดด้วย

กรณีที่สอง หากบุคคลภายนอกขอเอาเงินมาวางศาลเพื่อให้ชำระหนี้แทน ดังที่ถือว่าความสามารถชำระหนี้ของผู้จัดการและห้างหุ้นส่วนจำกัดไม่มีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ ศาลต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต่อไป เพราะคดีล้มละลายมุ่งที่จะพิสูจน์ความสามารถในการชำระหนี้ของบุคคลผู้เป็นลูกหนี้เป็นสำคัญ แม้บุคคลภายนอกจะชำระหนี้แทน หนี้ก็ไม่ระงับ คดีล้มละลายก็ต้องดำเนินการต่อไป เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายมีเพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ที่ขาดความสามารถในการชำระหนี้และมีหนี้สินล้นพ้นตัว มิให้ไปก่อหนี้ขึ้นอีกต่อไป

(2) ถ้าหุ้นส่วนผู้จัดการอ้างว่ามีทรัพย์สิน และเป็นเจ้าของห้างหุ้นส่วนอยู่ด้วย ซึ่งหากขอเฉลี่ยมาได้แล้วทรัพย์สินของตนก็จะมามากกว่าหนี้สิน ดังนั้นหุ้นส่วนผู้จัดการจะสามารถต่อสู้คดี และพิสูจน์ว่าตนไม่ใช่ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า เรื่องนี้แตกต่างจากข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1172/2521 ซึ่งมีประเด็นขึ้นสู่ศาลฎีกาเพียงว่า กรณีร้องขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 89 นั้นผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดต่อสู้คดีว่าตนไม่ใช่บุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือยังสามารถชำระหนี้แทนห้างได้หรือไม่ และในกรณีดังกล่าวจำเลยมิได้ต่อสู้ว่าตนยังเป็นเจ้าของห้างหุ้นส่วนอีกด้วย เช่นอาจเป็นเจ้าของเงินกู้ยืมที่ห้างหุ้นส่วนกู้ยืมเงินส่วนตัวของหุ้นส่วนผู้จัดการไปใช้ในกิจการของห้าง หรือเงินทอรองจ่ายที่หุ้นส่วนได้ออกแทนห้างไปเป็นต้น ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้น หุ้นส่วนผู้จัดการก็จะมีฐานะเป็นเจ้าของห้างด้วยเช่นเดียวกับกับเจ้าหนี้รายอื่นเ การที่ไม่ยอมให้หุ้นส่วนผู้จัดการต่อสู้คดี จะทำให้ธุรกิจอื่นของหุ้นส่วนผู้จัดการผู้ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนต้องกระทบกระเทือนหยุดชะงักลงโดยสิ้นเชิง เช่นการเข้าประมูลประกวดราคารับเหมาก่อสร้างกับทางราชการ นิติกรรมสัญญาต่างๆที่มีเงื่อนไขกำหนดคุณสมบัติของคู่สัญญาไว้ว่าต้องมีไม่ใช่เป็นบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือกิจการอื่นๆที่ผู้ถูกร้องขอให้ล้มละลายเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการอยู่จะได้รับความเสียหาย สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนหรือผลกำไรก็จะสูญหายไป

นอกจากนี้เมื่อได้มีการร้องขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดล้มละลายตามห้าง ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 89 แล้ว มาตรา 90 ยังให้อำนาจเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องขอให้พิทักษ์ทรัพย์ของผู้เป็นหุ้นส่วนชั่วคราวก่อนก็ได้ โดยต้องพิสูจน์ว่าคดีมีมูล ถ้าหากเป็นกรณีเดเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ขอ ศาลจะสั่งให้วางประกันตามสมควรก็ได้

ถ้าปรากฏว่าผู้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวไม่เป็นหุ้นส่วนหรือเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด ให้ศาลเพิกถอนการพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว และถ้าผู้นั้นร้องขอ ศาลอาจสั่งให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ใช้ค่าเสียหายตามสมควร หรือจะสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จ่ายค่าเสียหายจากทรัพย์สินของห้างก็ได้ ในกรณีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอ (มาตรา 90 วรรค 2)

ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตาม ศาลบังคับคดีได้เหมือนเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา (มาตรา 90 วรรคท้าย)

ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 90 ดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นมาตรการป้องกันความเสียหายของผู้ที่มีหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด แต่ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างและถูกร้องขอให้ศาลมีคำสั่งนิทกษ์ทรัพย์สินชั่วคราว ที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ผู้เป็นโจทก์ใช้มาตรการในกระบวนการล้มละลายไปกลั่นแกล้งลูกหนี้ เพราะการใช้กฎหมายล้มละลายนั้นจะเกิดความเสียหายอย่างมากเนื่องจากการจำกัดสิทธิตามกฎหมายของลูกหนี้ กิจการทั้งหลายลูกหนี้จะไม่มีสิทธิดำเนินการเองต่อไป ต้องมอบให้เจ้าพนักงานนิทกษ์ทรัพย์สินเป็นผู้ดำเนินการแทน แม้กระทั่งสิทธิในการเดินทางก็ยังคงขออนุญาตเจ้าพนักงานนิทกษ์ทรัพย์สิน แต่เมื่อพิจารณาถึงลูกหนี้ซึ่งเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งก็เป็นเจ้าหน้าที่ของห้างหุ้นส่วนนั้นด้วยเช่นกัน กลับไม่มีมาตรการคุ้มครองความเสียหายไว้เลย เป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ผู้เป็นโจทก์สามารถกลั่นแกล้งร้องขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดล้มละลายตามห้าง ทำให้กิจการอื่นของเขาได้รับความกระทบกระเทือนเป็นอย่างมาก จึงเห็นสมควรที่จะต้องหามาตราการที่จะให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้ดังกล่าวด้วย

(3) สมมติว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดมีฐานะทางการเงินไม่ดี ไม่ประสบผลสำเร็จในทางการค้าซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดมีความประสงค์ที่จะเลิกกิจการ แต่ปรากฏว่าหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดมีฐานะดี ผู้ชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วนจำกัดก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการขอให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 88 ได้เลย เพราะการที่จะพิจารณาว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ จะต้องพิจารณารวมถึงทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดด้วย ดังนั้นหากผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดมีฐานะดี ก็จะไม่มีการขอให้ห้างล้มละลายได้เลย ทำให้ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดไม่สามารถที่จะเลิกจากการเป็นหุ้นส่วนได้ในกรณีที่ยังไม่ครบกำหนดตามสัญญาเข้าหุ้นส่วน ทั้งๆที่กิจการของห้างมีแต่ทางขาดทุนเพียงอย่างเดียว

นอกจากนี้หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด อาจมีเหตุผลที่ไม่ยอมชำระหนี้ตามที่เจ้าพนักงานนิทกษ์ทรัพย์สินได้สอบสวนถึงกิจการของห้างหุ้นส่วนที่ล้มละลาย ดังต่อไปนี้

- หนี้ที่ห้างหุ้นส่วนมีอยู่นั้นอาจเกิดจากการกระทำผิดของผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่นซึ่งหากเขาชำระหนี้ไปแล้วย่อมไม่มีสิทธิไล่เบี้ย จึงไม่ยอมชำระจึงต้องต่อสู้คดีว่าเขามีทรัพย์สินพอ ไม่ควรให้เขาล้มละลายตามห้าง เจ้าหน้าที่ควรที่จะฟ้องเป็นคดีแย้งมา ซึ่งในกรณีดังกล่าวมิใช่ว่าเจ้าหน้าที่ฟ้องเป็นคดีแย้งมาแล้ว เขาไม่ยอมชำระจึงจะถือว่าเขามีหนี้สินล้นพ้นตัว

- เนื่องจากการที่เจ้าหน้าที่ฟ้องเป็นคดีล้มละลายมาแล้ว เขาต้องชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่รายอื่นๆที่ขอรับชำระหนี้มาด้วยเจตนาเขาต้องการที่จะชำระให้แก่เจ้าหน้าที่ที่แท้จริงของห้างหุ้นส่วนจำกัดเพียงรายเดียว ซึ่งหากฟ้องเป็นคดีแย้งมาเขาเต็มใจที่จะชำระแต่ฟ้องเป็นคดีล้มละลายมาแล้วเขา

ชำระหนี้ให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไป เจ้าหนี้รายอื่นอาจจะได้รับประโยชน์ด้วยจึงไม่อยากชำระ
 - นอกจากนี้การที่เขาต่อสู้ในคดีล้มละลายอาจทำให้มีความหวังว่าหนี้ของเจ้าหนี้อาจขาดอายุความในทางแพ่ง และไม่มีมูลหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งจะทำให้เขาไม่ต้องชำระหนี้เลยก็ได้ จึงมีความประสงค์ที่จะต่อสู้ในคดีล้มละลาย เพราะจะได้สิทธิเรื่องยกเอาอายุความมาเป็นข้อต่อสู้ เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์

(4) หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบที่สอดเข้าไปจัดกิจการงานของห้างหุ้นส่วนจำกัด จะต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินทั้งหมดของห้างหรือไม่ในกรณีที่ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติถึงกรณีที่เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบ อาจต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดได้ ในกรณีใดใน 4 ประการ ดังต่อไปนี้

ก) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1079 บัญญัติว่า อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ถ้ายังไม่ได้จดทะเบียนอยู่ตราบใด ท่านให้ถือว่าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัดจำนวนจนกว่าจะได้จดทะเบียน หมายความว่า ตราบใดที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดยังมีได้จดทะเบียน หุ้นส่วนทุกคนไม่ว่าจะได้ตกลงกันว่าเป็นหุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ หรือหุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบแล้วแต่จะต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อหนี้ของห้างแบบผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2510/2516 (ประชุมใหญ่) " ในขณะที่เกิดเหตุละเมิดขึ้นนั้น ห้างหุ้นส่วนจำกัดสหมิตรหล่อช่าง ยังมีได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายถือว่าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ โจทก์ในฐานะผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนดังกล่าว ย่อมมีอำนาจฟ้องร้องจำเลยที่ 2 และที่ 3 ให้ร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ที่ 3 ได้กระทำต่อทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนนั้นได้ และอำนาจฟ้องหรือสิทธิเรียกร้องของโจทก์ที่มีต่อผู้กระทำความผิดต่อทรัพย์สินเป็นบุคคลสิทธิ มิใช่ทรัพย์สินสิทธิที่ติดตามไปกับตัวทรัพย์สิน เมื่อสิทธิดังกล่าวได้เกิดมีขึ้นแล้วแม้ต่อมาห้างหุ้นส่วนจำกัดสหมิตรหล่อช่าง ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนนั้นก็ตาม อำนาจฟ้องหรือสิทธิเรียกร้องดังกล่าวก็หาโอนไปยังห้างหุ้นส่วนสหมิตรหล่อช่างด้วยไม่ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องคดีนี้ได้

ในกรณีตามมาตรา 1079 นี้ห้างยังไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล คือเป็นเพียงห้างหุ้นส่วนสามัญ จึงไม่อาจถูกฟ้องให้ล้มละลายได้ และถือว่าเป็นห้างคนละห้างกับห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างเดียวกันที่ได้จดทะเบียนแล้ว คือไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน"

กล่าวคือการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัดไม่มีผลย้อนหลัง หนี้สินที่เกิดขึ้นก่อนการจดทะเบียน ก็ต้องถือว่าเป็นหนี้สินของห้างหุ้นส่วนสามัญ ถ้าทำสัญญาผูกพันไว้ก่อนจดทะเบียน สัญญานั้นผูกพันบรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนให้ต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวน

ข) ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบโดยแสดงออกชัด หรือโดยปริยายให้ใช้ชื่อของตนระคนเป็นชื่อห้างไซร์ ท่านว่าผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้น จะต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกเสมือนตั้งว่าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1082) เนื่องจาก มาตรา 1081 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้เอาชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบ มาเรียกขานระคนเป็นชื่อห้าง "

ดังนั้นในกรณีที่หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบได้ยินยอมให้ใช้ชื่อของตนระคนเป็นชื่อห้างแล้วก็อาจถูกเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้ล้มละลายตามห้างได้ โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ ทั้งนี้เป็นไปตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 89 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียน หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้ว เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อาจมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องให้บุคคลซึ่งนำสืบได้ว่าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนนั้นล้มละลายได้ โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีขึ้นใหม่" ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ ตามมาตรานี้ เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์เพียงแต่นำสืบให้ศาลเห็นว่าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องสืบว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัวแต่ประการใด

ในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันเองนั้น ในห้างหุ้นส่วนจำกัดทุกคนย่อมรู้ความจริงว่าคนไหนเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบหรือไม่จำกัดความรับผิดชอบ ดังนั้นในระหว่างหุ้นส่วนด้วยกันเอง หุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบที่ใช้ชื่อของตนระคนเป็นชื่อห้างก็ยังคงรับผิดชอบจำกัดอยู่เช่นเดิม

ค) แสดงให้บุคคลภายนอกทราบว่าตนได้ลงทุนไปมากกว่าจำนวนที่ได้จดทะเบียนไว้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1085 บัญญัติว่า "ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบ ได้แสดงด้วยจดหมายหรือใบแจ้งความ หรือด้วยวิธีอย่างอื่น ให้บุคคลภายนอกทราบว่าตนได้ลงทุนไว้มากกว่าจำนวนซึ่งได้จดทะเบียนเพียงใด ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบเท่าถึงจำนวนเพียงนั้น "

การอวดอ้างแสดงว่าตนลงทุนมากกว่าที่จำกัดความรับผิดชอบไว้ของห้างหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบนั้น ตามมาตรา 1085 ระบุว่าอาจทำได้หลายอย่างคือ

- แสดงด้วยจดหมาย เช่น เขียนจดหมายไปบอกผู้อื่นว่าตนลงทุนมากกว่าที่ลง ทำให้ผู้ได้รับจดหมายหลงเข้าใจผิด

- แสดงด้วยใบแจ้งความ (circular) คือพวกใบปลิว หรือประกาศโฆษณาต่างๆ ว่าตนลงทุนมากกว่าที่ได้จดทะเบียนจำกัดความรับผิดชอบไว้

- แสดงด้วยวิธีอื่นๆ เช่น การเที่ยวคุยไม้ให้เพื่อนฯ ฟังว่าตนลงทุนมากกว่าที่ได้จำกัดความรับผิดชอบไว้

การกระทำดังกล่าวนี้ต้องทำให้บุคคลภายนอกที่ได้ยินได้ฟัง - หลงเข้าใจผิด จึงจะฟ้องหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบได้เท่าจำนวนที่อวดอ้าง แต่ถ้าบุคคลภายนอกได้ทราบแล้ว

ไม่หลงเข้าใจผิดแต่อย่างใด เพราะทราบดีว่าผู้อวดอ้างยังคงเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด อยู่ บุคคลภายนอกนั้นก็จะต้องฟ้องหุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิด ที่อวดอ้างให้รับผิดเท่าที่อวดอ้างไม่ได้ แต่ในระหว่างภายในแล้ว หุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดนั้นก็ยังคงรับผิด จำกัดอยู่นั่นเอง คือเมื่อหุ้นส่วนพวกจำกัดที่ได้อวดอ้างได้ใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้หลงเข้าใจผิดเต็ม จำนวนตามที่อวดอ้างแล้ว เขาก็มีสิทธิไล่เบี้ยในเงินที่เกินกว่าจำนวนที่ตนจำกัดความรับผิดไว้จาก หุ้นส่วนพวกไม่จำกัดคนอื่นหาในห้างได้ ซึ่งอนุโลมมาใช้ตามมาตรา 1082 วรรค 2 โดยถือว่าเป็น กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 นั้นเอง" ถ้าหุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิด แสดงตนว่า " เป็นหุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิด" ความรับผิด ของเขาต่อบุคคลภายนอกผู้หลงเชื่อก็มีเต็มที่เช่นเดียวกับหุ้นส่วนชนิดไม่จำกัดความรับผิดนั่นเอง"^{๑๐} ส่วนหุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิดจะอวดอ้างว่าตนลงทุนไว้มากมายเพียงไร ก็ไม่มีผลแต่อย่างใด เพราะต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนอยู่แล้ว

ง) หุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดสอดเข้าไปจัดการงานของห้างหุ้นส่วน มาตรา 1087 " อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ท่านว่าต้องให้เฉพาะแต่ผู้เป็นหุ้นส่วนจำ พวกไม่จำกัดความรับผิดเท่านั้นเป็นผู้จัดการ"

มาตรา 1088 " ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดผู้ใด สอดเข้าไป เกี่ยวข้องจัดการงานของห้างหุ้นส่วน ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดร่วมกันในบรรดาหนี้สินของห้าง หุ้นส่วนนั้นโดยไม่จำกัดจำนวน

แต่การออกความเห็นและแนะนำก็ดี ออกเสียงเป็นคะแนนลับในการตั้งและ
• ถอดถอนผู้จัดการ ตามกรณีที่มีบังคับไว้ในสัญญาหุ้นส่วนนั้นก็ดี ท่านหาว่าเป็นการสอดเข้าไป เกี่ยวข้องจัดการงานของห้างหุ้นส่วนนั้นไม่ "

มาตรา 1087 กฎหมายบัญญัติไว้เป็นถ้อยคำเด็ดขาด ไม่ให้คู่กรณี เปลี่ยนแปลงแก้ไขเป็นอย่างอื่นได้ คือตัวบทภาษาอังกฤษในมาตรานี้ ใช้ถ้อยคำว่า

" A limited partnership must be managed only by the partners with unlimited liability "

ดังนั้นผู้เป็นหุ้นส่วนจะตกลงกันเองให้แต่งตั้งให้หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดเป็นผู้จัดการในห้างหุ้นส่วนจำกัดไม่ได้ แม้จะมีข้อตกลงเช่นนี้ ข้อตกลงก็เป็นโมฆะ

^{๑๐} ภาสกร ขุนหนูโร : สิทธิฟ้องร้องของเจ้าหนี้ที่มีต่อผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด วารสารนิติศาสตร์ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) ปีที่ 18 ฉบับที่ 1 มีนาคม 2531 หน้า 1-38

^{๑๐} ทวี เจริญพิทักษ์ : คำอธิบาย ป.พ.พ. ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทโดยนิติคาร พ.ศ. 2504

ถึงแม้ว่าหุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดจะไม่มิลิทธิจัดการงานของห้างหุ้นส่วน จำกัดก็ตาม ก็มีสิทธิ "ดูแลครอบงำจัดการงานของห้าง" คือมีสิทธิตรวจตราคัดสำเนาสมุดบัญชี เอกสารของห้าง มีสิทธิไต่ถามการงานของห้างได้เสมอ (ป.พ.พ. มาตรา 1037)

หุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิด ถ้าสอดเข้าไปจัดกิจการงานของห้างหุ้นส่วนก็ จะต้องรับผิดชอบหนี้ของห้างหุ้นส่วนจำกัด โดยไม่จำกัดจำนวนเสมือนว่าตนเป็นหุ้นส่วนพวกไม่ จำกัดความรับผิด

การจะถือว่าเป็นการสอดเข้าไปจัดกิจการงานของห้างหุ้นส่วนนั้น ต้องถือ หลักว่า การกระทำนั้นทำให้บุคคลภายนอกหลงเข้าใจผิดหรือไม่ว่า ตนเป็นหุ้นส่วนพวกไม่จำกัด ความรับผิด ถ้าทำให้บุคคลภายนอกหลงเข้าใจผิด ก็ถือว่าเป็นการสอด ถ้าไม่ทำให้คนภายนอกหลง เข้าใจผิดก็ไม่เป็นการสอดเข้าจัดการงานแต่อย่างใด¹ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1650/2500 ผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดเข้าจัด การห้างต้องรับผิดชอบร่วมกับห้างหุ้นส่วนจำกัด เช่นเดียวกับผู้เป็นหุ้นส่วนสามัญ ตามประมวลกฎหมาย แห่งแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1087 และ 1088

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2313/2527 จำเลยที่ 1 เคยเป็นลูกจ้างโจทก์ทำ หน้าที่พนักงานขาย จำเลยที่ 2 เป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด จำเลยที่ 3 เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ จำเลยที่ 1 เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิด โจทก์ห้ามมิให้จำเลยที่ 1 สั่งซื้อสินค้าจากโจทก์ในนามของ จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 1 จึงใช้ชื่อจำเลยที่ 4 ซื้อสินค้าแทนจำเลยที่ 2 แม้จำเลยที่ 1 จะเป็นหุ้น ส่วนจำกัดความรับผิดของห้างจำเลยที่ 2 ก็มีส่วนร่วมในการซื้อสินค้าจากโจทก์ โดยแอบอ้างชื่อ จำเลยที่ 4 ซื้อสินค้าแทนจำเลยที่ 2 อันถือได้ว่าเป็นการสอดเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการงานของห้าง จำเลยที่ 2 ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1088 จำเลยที่ 1 จึงต้องร่วมรับผิดชอบต่อโจทก์ร่วมกับจำเลยที่ 2 และที่ 3 ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 264/2530 การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นหุ้นส่วนจำพวก จำกัดความรับผิดได้เข้าทำสัญญาเช่าซื้อกับโจทก์ ในนามของห้างหุ้นส่วนจำกัดจำเลยที่ 1 ถือได้ว่า เป็นการสอดเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการงานของจำเลยที่ 1 แล้ว ส่วนห้างจำเลยที่ 1 นั้นได้ยอม ชำระค่าเช่าซื้อให้โจทก์ทั้ง 4 งวด โดยมีได้ทั้งตั้งแต่ประการใด จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบตาม สัญญาเช่าซื้อ จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมกับจำเลยที่ 1 รับผิดชอบต่อโจทก์เป็นการส่วนตัว ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1088 ด้วย

การสอดเข้าจัดการกิจการงานของห้างหุ้นส่วนนั้นไม่จำเป็นว่าต้องเป็นเรื่องที่ หุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดสอดเข้าไปจัดการงานของห้างโดยผลการทำนั้น แม้ว่าหุ้นส่วนพวก ไม่จำกัดความรับผิด ซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการตัวจริงจะได้มอบหมายโดยชัดแจ้งให้หุ้นส่วนพวกจำกัด

¹ หลวงศรีปริชาธรรมปาฐก อธิบาย ป.พ.พ. ว่าด้วยหุ้นส่วน-บริษัท ปี 2503

ความรับผิดชอบไปทำสัญญาติดต่อกับนายกับบุคคลภายนอก หรือโดยแสดงออกโดยปริยายด้วยประการใด โดยเชิดหุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบให้ทำสัญญาติดต่อกับนายกับคนภายนอกได้ก็ตาม ถ้าทำให้บุคคลภายนอกหลงเข้าใจผิดว่า หุ้นส่วนผู้นั้นเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการตัวจริงแล้ว ก็ถือว่าเป็นการสอดเข้าไปจัดกิจการของห้างเช่นเดียวกัน เพราะการที่จะถือว่าเป็นการสอดหรือไม่ ไม่ได้ดูว่ามีการมอบหมายหรือไม่ แต่ดูว่าการกระทำเช่นนี้ทำให้บุคคลภายนอกหลงเข้าใจผิดหรือไม่ว่าหุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบนั้นเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ถ้าหลงเข้าใจผิดก็ถือว่าเป็นการสอดเข้าจัดกิจการงานเหมือนกัน ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2448/2518 ห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งผู้จัดการให้หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบทำสัญญารับสภาพหนี้ของห้างหุ้นส่วน เป็นการเชิดหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบออกเป็นตัวแทน ห้างหุ้นส่วนต้องรับผิดชอบ หุ้นส่วนผู้จัดการก็ต้องรับผิดชอบด้วย หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบที่สอดเข้าไปจัดการก็ต้องรับผิดชอบตามหนังสือรับสภาพหนี้ ตามมาตรา 1088 เป็นการส่วนตัว

คำพิพากษาฎีกาที่ 691/2524 จำเลยที่ 1 ที่ 2 ร่วมกันลงลายมือชื่อส่งจ่ายเงินตามเช็คนิพาทแก่โจทก์ เพื่อชำระหนี้ของห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งต่อมาได้เลิกกิจการ จำเลยที่ 1 ในฐานะหุ้นส่วนผู้จัดการต้องร่วมรับผิดชอบใช้เงินตามเช็คนิพาทแก่โจทก์ จำเลยที่ 2 ผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบได้ลงลายมือชื่อในเช็คนิพาท เป็นการเข้าไปเกี่ยวข้องกับจัดการงานของห้างหุ้นส่วนจำกัด จึงต้องร่วมรับผิดชอบต่อโจทก์ เช่นเดียวกับจำเลยที่ 1

คำพิพากษาฎีกาที่ 1650/2500 การที่หุ้นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัด ยอมให้หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบ จัดการงานห้างหุ้นส่วนทุกอย่าง รวมทั้งออกเช็คในนามของห้างและเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร ย่อมถือว่าเป็นการสอดเข้าไปเกี่ยวข้องกับจัดการงานของห้างแล้ว

ถ้ากิจการงานที่หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบสอดเข้าไป เป็นสิ่งที่อยู่ในปกติธรรมดาการค้าขายของห้างแล้ว เจ้าหนี้ของห้างสามารถฟ้องร้องห้างหุ้นส่วนจำกัดผู้เป็นคู่สัญญาโดยตรงให้เป็นผู้รับผิดชอบได้ และเมื่อห้างผิดนัด เจ้าหนี้ของห้างก็สามารถฟ้องหุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบที่สอดเข้าไปในกิจการงานของห้างให้ร่วมรับผิดชอบได้ด้วย โดยไม่ต้องรอให้ห้างเลิกกันแต่อย่างใด คือไม่ต้องใช้หลักของมาตรา 1095 เช่นเดียวกับกรณีที่หุ้นส่วนพวกจำกัดยอมให้เอาชื่อของตนเองมาเป็นชื่อห้าง (มาตรา 1082) และอาจอ้างว่าตนลงทุนมากกว่าที่ได้จดทะเบียนไว้ (มาตรา 1085) ซึ่งเจ้าหนี้ของห้างสามารถฟ้องหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบที่กระทำการดังกล่าวได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้เลิกห้างแต่อย่างใด แต่ถ้าเป็นหุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบที่ไม่ได้สอดเข้าไปจัดกิจการงานของห้างหุ้นส่วน ก็ต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปตามมาตรา 1095 คือต้องรอให้ห้างเลิกก่อนจึงฟ้องเขาได้

แต่ถ้ากิจการที่หุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิด สอดเข้าไปจัดกิจการ ไม่อยู่ในทางธรรมดาการค้าขายของห้างแล้ว หุ้นส่วนคนนั้นก็ต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้ของห้างเต็มจำนวนเพียงผู้เดียว เฉพาะรายที่ตนสอดเข้าไปจัดกิจการงานของห้าง ถ้าหนี้รายใดที่มีได้สอดเข้าไปจัดกิจการงานก็ไม่ต้องรับผิด¹² ส่วนความรับผิดในระหว่างกันเองก็ต้องเป็นไปตามสัญญาเข้าหุ้นส่วน เมื่อรับผิดใช้หนี้ให้เจ้าหนี้เกินกว่าจำนวนที่ตนจำกัดความรับผิดไว้ ก็สามารถไล่เบี้ยในเงินจำนวนที่ตนได้ชำระเกินไปจากหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดอื่นใดได้แม้ ป.พ.พ. มาตรา 1088 จะมีได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ก็น่าจะเอาหลักเกณฑ์ในเรื่องการเอาชื่อระคนเป็นชื่อห้าง ตามมาตรา 1082 วรรค 2 มาอนุโลมใช้ในฐานที่เป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตาม ป.พ.พ. มาตรา 4 นั้นเอง¹³

เมื่อพิจารณาแล้ว หุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดที่มีพฤติการณ์พิเศษ ตามมาตรา 1082 หรือ 1088 อันทำให้ตนต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวน อาจถูกฟ้องให้ล้มละลายร่วมกับห้างได้ตามหลักเกณฑ์การฟ้องล้มละลายธรรมดาทั่วไป ตามมาตรา 7 , 9 10 นอกจากนั้นแล้ว ยังอาจถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้าง ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 89 ได้อีกด้วย ทั้งนี้เพราะความรับผิดของหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดที่สอดเข้าไปจัดกิจการงานของห้างนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1088 บัญญัติไว้ว่า "ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดผู้ใดสอดเข้าไปเกี่ยวข้องกับจัดการงานของห้างหุ้นส่วน ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดร่วมกันในบรรดาหนี้ทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนนั้นโดยไม่จำกัดจำนวน " เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานนิทกษ์ทณฑ์ หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดคนใดสอดเข้าไปเกี่ยวข้องกับจัดการงานของห้างหุ้นส่วน ก็สามารถร้องขอให้หุ้นส่วนผู้นั้นล้มละลายตามห้างได้

แต่ความรับผิดของผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดที่ได้สอดเข้าไปเกี่ยวข้องกับจัดการงานของห้างนี้ น่าจะจำกัดอยู่เฉพาะกิจการงานที่ได้สอดเข้าไปจัดการเท่านั้น ความรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวน จึงต้องตีความให้รับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนเฉพาะส่วนที่เข้าไปสอดเข้าจัดการงานของห้างเท่านั้น ถ้าหนี้รายใดที่ตนไม่ได้สอดเข้าไปจัดกิจการงาน ก็ไม่ต้องรับผิดโดยไม่จำกัดหนี้หนี้นั้นแต่ประการใด

ซึ่งถ้ากิจการที่หุ้นส่วนจำกัดความรับผิด สอดเข้าไปจัดกิจการ ไม่อยู่ในทางธรรมดาการค้าขายของห้างแล้วหุ้นส่วนคนนั้นก็ต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้ของห้างเต็มจำนวนเพียงผู้เดียว ในกรณีนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานนิทกษ์ทณฑ์ จึงจะสามารถร้องขอให้หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดล้มละลายตามห้างได้โดยต้องรับผิดเต็มจำนวน

¹² ทวี เจริญพิทักษ์ อ้างแล้ว หน้า 212-213

¹³ ภาสกร ชุณหอุไร" สิทธิฟ้องร้องของเจ้าหนี้ที่มีต่อผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด" วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 18 ฉบับที่ 1 มีนาคม 2531 หน้า 34-35

แนวความคิดซึ่งให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว ในการดำเนินนิติบุคคล
ล้มละลาย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าผู้ถือหุ้นและผู้แทนของนิติบุคคล ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ของนิติบุคคล ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการที่นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่แยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา ผู้แทนของนิติบุคคลถือว่ากระทำการแทนนิติบุคคลเท่านั้น ไม่ควรต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว

ตามกฎหมายอังกฤษ¹⁴ ถือว่านิติบุคคลเป็นบุคคลสมมุติในกฎหมาย โดยมีสิทธิหน้าที่เหมือนดังบุคคลธรรมดา จึงเกิดหลัก Organic Theory. ขึ้นโดยถือว่าบุคคลธรรมดาหรือผู้แทนนิติบุคคลเป็นมันสมองและแขนขาในการดำเนินกิจการแทนนิติบุคคลนั้น ทั้งนี้เพราะนิติบุคคลทำกิจการต่างๆด้วยตัวเองไม่ได้ ในการกระทำกิจการต่างๆจึงเป็นเพียงกระทำการแทนนิติบุคคลเท่านั้น ไม่ได้กระทำในนามส่วนตัว ดังนั้นจึงชอบด้วยเหตุผลที่จะให้กิจการนั้นผูกพันนิติบุคคล โดยผู้แทนของนิติบุคคลไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว.

นอกจากนั้น โดยสภาพของการประกอบธุรกิจจะต้องมีความเสี่ยงในการประกอบภาวะกำไรขาดทุนตลอดเวลา หากผู้แทนของบริษัทได้กระทำการซึ่งส่งผลให้บริษัทขาดทุน มีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกแล้ว นอกจากจะขัดกับหลักที่ว่ากระทำการนิติกรรมของผู้แทนถือว่าทำแทนบริษัทแล้ว ยังเป็นการผลัดภาระมายังผู้แทนอย่างไม่สมควร กล่าวคือหากมีผลกำไร ผลกำไรนั้นตกเป็นของบริษัทแต่หากขาดทุนผู้แทนต้องร่วมรับผิดชอบ

ท่านผู้พิพากษา Finer¹⁵ กล่าวว่า "บริษัทย่อมมีทุนอันจำกัดในการประกอบกิจการในฤดูกาลหนึ่ง บริษัทอาจประสบภาวะขาดทุนแต่อีกฤดูกาลหนึ่งบริษัทอาจมีกำไร ซึ่งเป็นความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจที่เป็นไปไม่ได้ที่จะคาดการณ์ได้อย่างแน่ชัด การที่ผู้แทนของบริษัทได้ก่อหนี้ในการประกอบกิจการของบริษัทเช่นนี้ เขาควรที่จะต้องรับผิดชอบในความเสี่ยงนี้หรือ "

จะเห็นได้ว่า หากพิจารณาในแง่ของผู้แทนของบริษัทแล้ว การกำหนดให้ผู้แทนของบริษัทต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัท เป็นการขัดกับหลักพื้นฐานเรื่องนิติบุคคลและเป็นการผลัดภาระมายังผู้แทนอย่างไม่สมควร ส่วนในด้านเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลภายนอก เมื่อได้กระทำการนิติกรรมกับนิติบุคคล นิติกรรมนั้นผูกพันระหว่างนิติบุคคลกับเจ้าหน้าที่เท่านั้น ผู้แทนของนิติบุคคลไม่ต้องรับผิดชอบด้วย

¹⁴ สหจร รัตนไพจิตร "แนวความคิดซึ่งให้ผู้แทนต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทในการดำเนินนิติบุคคลล้มละลาย ตามกฎหมายอังกฤษ" วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2531) หน้า 39-52

¹⁵ Minutes of Evidence Taken Before the Company Law Amendment Committee, 1943-4, p.119

อย่างไรก็ตามในการพิบุคลกรรมคาซึ่งรู้ว่าตนเองมีหนี้สินส่วนตัว และยังได้กระทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกอีก บุคลกรรมคานั้นต้องรับผิดชอบในหนี้เงินตนเองเป็นบุคลลัมละลายกรณินิติบุคคล ถึงแม้ว่าตัวนิติบุคคลเองจะต้องรับผิดชอบในหนี้เงินต้องลัมละลายเช่นเดียวกับบุคลกรรมคาก็ตาม แต่ความเสียหายของเจ้าหนี้ในส่วนหนึ่งเกิดขึ้นมาจากการที่ผู้แทนซึ่งรู้ว่าบริษัทมีหนี้สินส่วนตัวแล้ว จึงได้กระทำนิติกรรมแทนบริษัทนั้น ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้ชำระหนี้เต็มจำนวน ดังนั้นจึงมีแนวความคิดว่า การที่ผู้แทนรู้ถึงสภาพการณ์เช่นนี้และยังก่อหนี้ให้บุคคลภายนอกเสียหายจึงควรที่ผู้แทนจะเข้าไปรับผิดชอบในหนี้ด้วย

Division Consumer Protection Officer of South Yorkshire Country Council ได้เสนอปัญหาต่อ Cork Committee เพื่อประกอบการพิจารณาการแก้ไขกฎหมายลัมละลาย ประเด็นหนึ่งว่า "หลักในเรื่องการจำกัดความรับผิดชอบของบริษัทเป็นเรื่องที่ดี แต่หลักนี้เข้าไปสู่ปัญหาได้เช่นเดียวกัน... บริษัทถูกตั้งขึ้นมาแล้วก่อหนี้กับบุคคลภายนอก มีการจัดลภายในบริษัท ต่อมามีการร้องขอให้บริษัทลัมละลายแล้วตั้งบริษัทใหม่ขึ้นมา และดำเนินการอย่างเดียวกันอีกซ้ำแล้วซ้ำเล่า..."¹⁶

จะเห็นได้ว่าหากพิจารณาในแง่เจ้าหนี้ของบริษัทแล้ว เจ้าหนี้ของบริษัทตกเป็นผู้เสียเปรียบ เพราะเขาไม่รู้ถึงสถานะทางการเงินของบริษัทแต่อย่างใด

Department of Trade and Industry ได้กล่าวไว้ในรายงานเรื่อง A Revised Framework for Insolvency Law ว่า "ในปัจจุบัน การขยายตัวทางเครดิตได้ก่อให้เกิดความเสี่ยงทางสถานะทางการเงิน... ควรที่ผู้แทนของบริษัทจะประกันว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังถึงสถานะทางการเงินของบริษัทที่ตนควบคุมอยู่เพื่อลดความเสี่ยงในความเสียหายของเจ้าหนี้บริษัท.. ดังนั้นควรที่กฎหมายจะคุ้มครองเจ้าหนี้ที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่รับผิดชอบของผู้แทนนั้น"¹⁷

และ Cork Committee เห็นว่า ¹⁸ "ไม่มีผู้ใดประสงค์ที่จะบั่นทอนความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าโดยหลักการแล้วควรจะมีข้อยกเว้นหลักพื้นฐานในเรื่องนิติบุคคล โดยให้ผู้แทนของบริษัทรับผิดชอบในบางกรณี ในหนี้ของบริษัทซึ่งตกเป็นผู้ลัมละลาย แต่ปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไปคือว่า ข้อยกเว้นดังกล่าวควรมีขอบเขตแค่ไหน

¹⁶ Cork Committee, Report of the Review Committee on Insolvency Law, Cmnd 8558, p.319

¹⁷ Department of Trade and Industry, "A Revised Framework for Insolvency Law", Cmnd 9175, p.11

¹⁸ Cork Committee, *supra* note 1, p.404

การพิจารณาถึงความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลตามหัวข้อนี้ จะได้พิจารณาเฉพาะความ
รับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล ประเภทบริษัทจำกัด เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจาก นิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วน
นั้นหุ้นส่วนผู้จัดการมีความรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน ซึ่งเป็นเรื่องที่ได้
กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้ ส่วนความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลประเภทสมาคมและมูลนิธินั้น
เป็นนิติบุคคลที่มีได้มุ่งหวังแสวงหาผลกำไรมาแบ่งปันกัน จึงมีมาตรการของกฎหมายที่จะควบคุม
เฉพาะความรับผิดทางอาญา เพื่อให้ผู้จัดการของสมาคมและมูลนิธิกระทำการโดยทุจริต ซึ่งจะได้
กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

พระราชบัญญัติล้มละลายฯ ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำของผู้แทนบริษัทที่กระทำไป
ภายในขอบวัตถุประสงค์หรือภายในขอบอำนาจ ให้ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวโดยต้องชดใช้ค่าเสียหาย
ให้แก่กองทรัสต์สินของบริษัท จึงต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อทำการ
เปรียบเทียบและนำมาประยุกต์ใช้ต่อไป

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในปัจจุบัน (Insolvency Act 1986)
ได้กำหนดให้ผู้แทนของบริษัทต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัท 2 กรณีคือ

1. หนี้อันเกิดจากการกระทำซึ่งถึงขนาดหลอกลวง โดยรู้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระ
หนี้เต็มจำนวน (Fraudulent Trading)

(1) ประวัติความเป็นมาของบทบัญญัติ

ในปี ค.ศ. 1926 Greene Committee ได้เสนอรายงานต่อรัฐสภา
เพื่อประกอบการแก้ไขกฎหมายบริษัท โดยได้พิจารณาถึงปัญหาเฉพาะที่เกิดขึ้นในขณะนั้นว่ามีกรณี
ซึ่งบุคคลที่บริหารงานของบริษัทโดยที่บุคคลนั้นได้ถือหุ้นกู้ที่มี Floating charge ¹⁹ ของบริษัทนั้น

¹⁹ ในกรณีบริษัทประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายอังกฤษ อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ
Fixed Charge และ Floating charge

Fixed Charge เป็นการประกันหนี้ด้วยอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บาง
ประเภท เมื่อ ทรัพย์สินใดติด Fixed Charge ลูกหนี้จะไม่สามารถจำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้
เว้นแต่จะชำระหนี้ให้เจ้าหนี้มีประกันก่อน

สำหรับ floating charge เป็นการประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะมี
ลักษณะพิเศษ คือ

(1) เป็นทรัพย์สินซึ่งอยู่บนทรัพย์สินบางประเภทของบริษัท โดยจะคลุมถึงทรัพย์สินทั้ง
ในปัจจุบันและอนาคต

(2) ทรัพย์สินนั้นโดยปกติแล้วจะเปลี่ยนมืออยู่ตลอดเวลา (เช่นสินค้าของบริษัทที่ซื้อ
มาขายไป)

เมื่อบุคคลดังกล่าวรู้ว่าบริษัทจะล้มละลายก็ได้ส่งซื้อสินค้าเข้าบริษัท ต่อมาเมื่อบริษัทล้มละลายทรัพย์สินซึ่งส่งซื้อมานั้นก็ตกอยู่ในบังคับของ floating charge และผู้บริหารคนนั้นก็ได้ประโยชน์จากหลักประกันจนเต็มจำนวน แต่เจ้าหน้าที่ซึ่งขายทรัพย์สินให้บริษัทต้องมาขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย²⁰ การกระทำดังกล่าวไม่ใช่การกระทำซึ่งเป็นการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ (Fraudulent preference) จึงบังคับให้ Floating charge ที่มีอยู่แล้วเป็นโมฆะหรือเสียไปไม่ได้

ตามปัญหาที่เกิดขึ้น เป็นกรณีที่ทรัพย์สิน floating charge มีอยู่น้อยมากผู้แทนนิติบุคคลจึงส่งซื้อมาจากบุคคลภายนอกเพื่อให้มีจำนวนมากขึ้น เมื่อเจ้าหน้าที่บังคับหลักประกันที่เป็น floating charge ทรัพย์สินซึ่งซื้อมาก็จะตกอยู่ภายใต้หลักประกันดังกล่าวด้วย ทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีมากขึ้นกว่าเดิม และไม่ใช่การกระทำซึ่งเป็นการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ที่จะบังคับให้เป็นโมฆะหรือเสียไปไม่ได้ เพื่อแก้ปัญหาในทาง Green Committee ได้เสนอให้เพิ่มเติมกฎหมายบริษัทโดย ให้การกระทำซึ่งมีลักษณะเป็นการหลอกลวงเจ้าหน้าที่โดยรู้ยู่่าเจ้าหน้าที่จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา และให้บุคคลนั้นรับผิดทางแพ่งในหนี้ของบริษัทนั้น ข้อเสนอของ Green Committee ได้รับการบัญญัติตามใน Company Act ปีค.ศ. 1928 มาตรา 75 และต่อมาเป็น มาตรา 257 Company Act 1929

ในปี 1945 Cohen Committee ได้เสนอเพิ่มเติมให้บทบัญญัติที่คลุมถึงบุคคลอื่นซึ่งรู้และร่วมในการกระทำดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ยังได้เสนอเพิ่มโทษทางอาญาในความผิดฐานนี้ ข้อเสนอดังกล่าวได้รับการบัญญัติตามใน Companies Act 1947 และต่อมาเป็น มาตรา 332 ใน Companies Act 1948, 1981 1982 และมาตรา 630 ใน Companies Act 1985

ในปัจจุบัน แนวความคิดดังกล่าวได้บัญญัติอยู่ใน Insolvency Act 1986 อย่างไรก็ตาม ใน Insolvency Act 1986 ได้แยกการกระทำซึ่งเป็นการผิดอาญาไว้ต่างหากจากความรับผิดทางแพ่ง ซึ่งมีบัญญัติไว้ในมาตรา 213

¹⁹(ต่อ) (3) ตราบใดที่เจ้าหน้าที่ยังไม่บังคับหลักประกันให้ floating charge เป็น fixed charge บริษัทสามารถที่จะดำเนินกิจการกับทรัพย์สินได้ตามปกติธุรกิจเสมือนไม่มี charge ในกรณีที่เจ้าหน้าที่บังคับหลักประกันที่เป็น floating charge เจ้าหน้าที่จะแต่งตั้งบุคคลเรียกว่า receiver เป็นผู้จัดการแทน

²⁰Green Committee, Report on Company Law Amendment, Comm 2657 , pp. 61-62

2) สำระสำคัญของบทบัญญัติตามมาตรา 213

Insolvency Act 1986

213.--(1) If in the course of the winding up of a company it appears that any business of the company has been carried on with intent to defraud creditors of the company or creditors of any other person, or for any fraudulent purpose, the following has effect.

(2) The court, on the application of the liquidator may declare that any persons who were knowingly parties to the carrying on of the business in the manner above mentioned are to be liable to make such contributions (if any) to the company's assets as the court thinks proper.

พระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศไทย พ.ศ. 1986 มาตรา 213 วางหลักว่า

(1) หากปรากฏในการบอกเลิกบริษัทว่า บริษัทได้ดำเนินกิจการใดโดยเจตนาที่จะหลอกลวงเจ้าหนี้ของบริษัท หรือเจ้าหนี้ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือโดยวัตถุประสงค์ในการหลอกลวงอย่างหนึ่งอย่างใดให้นำผลในอนุมาตราสองมาใช้บังคับ

(2) ศาล โดยคำร้องขอของผู้ชำระบัญชีอาจสั่งให้บุคคลซึ่งร่วมรู้และร่วมในการดำเนินกิจการดังกล่าวในวรรคก่อนต้องรับผิดชอบใช้ให้กองทรัพย์สินของบริษัท ตามที่ศาลเห็นสมควร

บทบัญญัติ มาตรา 213 ดังกล่าวมีสาระสำคัญที่น่าพิจารณาคือ

(1) มาตรา 213 ใช้บังคับกรณีที่มีการเลิกบริษัท (Winding up) การเลิกบริษัทตามมาตรา 213 นั้นมีความหมายอยู่ในตัวว่าเป็นการเลิกบริษัทโดยบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว กล่าวคือมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน เพราะหากบริษัทมีทรัพย์สินย่อมไม่อาจเกิดกรณีซึ่งเจ้าหนี้ของบริษัทจะถูกหลอกลวงให้ได้รับชำระหนี้้น้อยกว่าจำนวนที่ตนเป็นเจ้าของหนี้

(2) มาตรา 213 ได้กำหนดความรับผิดชอบให้ผู้ซึ่งรู้และร่วมในการดำเนินกิจการของบริษัท ในกรณีที่บริษัทได้ "ดำเนินกิจการใดโดยเจตนาที่หลอกลวงเจ้าหนี้ของบริษัท " มีข้อน่าพิจารณาว่าการกระทำแค่นั้นจริงจะถือได้ว่าเป็นการดำเนินกิจการของบริษัท

ในคดี Re Gerald Cooper Chemicals Ltd. ผู้จัดการของบริษัทรู้ว่าบริษัทจะล้มละลาย ได้รับเงินจากลูกค้าซึ่งสั่งซื้อสินค้าจากบริษัทและนำเงินนั้นไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เงินกู้ของบริษัท ต่อมาบริษัทล้มละลายทำให้ลูกค้าคนนั้นต้องมาขอรับชำระหนี้ ในคดีนี้ผู้พิพากษา Templeman J. ได้ตัดสินว่า ถ้าผู้จัดการได้รับเงินจากลูกค้าโดยรู้ยู่่าลูกค้าจะไม่ได้รับสินค้า นั้นเนื่องจากบริษัทจะล้มละลาย ถึงแม้ว่าจะเป็นการกระทำเพียงครั้งเดียวก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่า

เป็นการดำเนินกิจการโดยหลอกลวงลูกค้าของบริษัท²¹

และในคดี Re Sarflax Ltd. บริษัทเป็นหนี้ลูกค้าตามคำพิพากษาฐานผิดสัญญาซื้อขาย ต่อมาบริษัทได้ขายกิจการให้บริษัทแม่ และบริษัทแม่หักกลบลบหนี้ในหนี้ซึ่งบริษัทได้เป็นหนี้บริษัทแม่ กับราคาของกิจการนั้น ต่อมาบริษัทได้ร้องขอให้ตัวเองล้มละลาย มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่าการหักกลบลบหนี้โดยเจตนาที่จะให้ลูกค้าเสียเปรียบเช่นนี้จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการดำเนินกิจการของบริษัท ในคดีนี้ Oliver J. เห็นว่าการกระทำเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการดำเนินกิจการของบริษัทแล้ว เพราะการดำเนินกิจการ (carrying on business) ย่อมหมายถึงการจัดการต่างๆของบริษัทซึ่งต่างจากการดำเนินการค้าขาย (carrying on trade) ดังนั้นในการเรียกหรือจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัทย่อมถือได้ว่าเป็นการดำเนินกิจการแล้ว

ดังนั้นการดำเนินกิจการของบริษัทจึงมีความหมายกว้าง โดยรวมไปถึงการดำเนินการและการจัดการทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพียงครั้งเดียวหรือการเรียกหรือจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัท²²

(3) การดำเนินกิจการซึ่งจะต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 213 ต้องเป็นการดำเนินการโดยเจตนาที่จะหลอกลวงเจ้าหนี้ของบริษัท หรือเจ้าหนี้ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด การดำเนินการโดยเจตนาหลอกลวง มาตรา 213 นี้มีข้อน่าสังเกตว่าจะต้องเป็นการกระทำซึ่งประกอบไปด้วยเจตนาที่จะหลอกลวง และการหลอกลวงดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ได้เต็มจำนวนเนื่องจากบริษัทล้มละลาย

มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า เจตนาที่จะหลอกลวงมีขอบเขตเพียงใด ในคดี Re William C. Leitch Bros. Ltd. (No.1) บริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้เต็มจำนวน ผู้จัดการของบริษัทซึ่งถือหุ้นกู้ โดยมี Floating charge อยู่ จึงสั่งสินค้าจากเจ้าหนี้ของบริษัท ต่อมาผู้จัดการได้ใช้สิทธิในฐานะเจ้าหนี้ที่มี floating charge ตั้ง receiver เพื่อมาบังคับเอาสินค้าซึ่งเพิ่งสั่งเข้ามาใหม่ โดยสินค้านั้นจะกลายเป็นทรัพย์สินที่เป็นประกันต่อ floating charge เจ้าหนี้ของบริษัทจึงมาฟ้องให้ผู้จัดการรับผิดชอบเป็นส่วนตัว ในฐานะกระทำการโดยหลอกลวงเจ้าหนี้ ก็อย่างที่รู้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ในคดีนี้ Maugham J. ได้ตัดสินว่าถ้าบริษัทได้ดำเนินการโดยได้ก่อนนี้ทั้งที่รู้ว่าเจ้าหนี้ไม่มีโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนย่อมถือได้ว่า บริษัทได้ดำเนินการโดยเจตนาที่จะหลอกลวงเจ้าหนี้ของบริษัทแล้ว²³

²¹ [(1978) 2 All. E.R. 49]

²² [(1979) 1 All. E.R. 529]

²³ [(1932) 2 Ch.71]

อย่างไรก็ตามต่อมาในคดี Re Patrick & Lyon Ltd. ท่านผู้พิพากษา Maugham J. ได้จำกัดความหมายของเจตนาที่จะหลอกลวงให้แคบลงกว่าเดิม โดยเห็นว่าเจตนาดังกล่าวไม่เพียงแต่จะให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ ไม่เต็มจำนวนหรือให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่นเท่านั้น แต่ต้องประกอบด้วยเจตนาไม่ซื่อสัตย์ ซึ่งโดยความรู้สึกละอายใจแล้วสมควรที่จะถูกดำเนินคดี²⁴

จะเห็นได้ว่าความหมายของเจตนาที่จะหลอกลวงนั้น ยังไม่เป็นที่ยุติว่าขอบเขตแค่ไหน จึงจะถือได้ว่าเป็นการหลอกลวง เพียงแต่ได้ก่อนนี้ทั้งๆที่รู้ว่าเจ้าหนี้ไม่มีโอกาสได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนก็ถือได้ว่าเป็นการหลอกลวงแล้ว ตามคดี Re William Leitch Bros. Ltd. (No.1) หรือจะต้องประกอบไปด้วยเจตนาไม่ซื่อสัตย์ตามคดี Re Patrick & Lyon Ltd. ด้วย

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันศาลน่าจะให้ความสำคัญของการหลอกลวงตามคดี Re William Leitch Bros Ltd. (No.1) ทั้งนี้เนื่องจากว่า ก่อนปี 1986 การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญา ดังนั้นจึงต้องจำกัดความหมายให้แคบดังในคดี Re Patrick & Lyon Ltd. แต่ในปัจจุบันได้แยกบทบัญญัติทางอาญาและทางแพ่งออกจากกัน จึงมีแนวโน้มที่จะเป็นไปตามคดี Re William C. Leitch Bros Ltd. (No.1) มากกว่า

(4) ผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบตาม มาตรา 213 คือ บุคคลซึ่งรู้และร่วมในการดำเนินกิจการซึ่งเป็นการหลอกลวงเจ้าหนี้ ดังนั้นจึงมีความหมายกว้าง โดยอาจรวมถึงผู้แทนของบริษัทหรือบุคคลภายนอกด้วยก็ได้

บทบัญญัติเดิม ตามข้อเสนอของ Green Committee ในปี 1926 ได้กำหนดเฉพาะผู้แทนของบริษัทเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ต่อมาในปี 1945 Cohen Committee ได้เสนอเพิ่มเติมโดยให้คลุมถึงบุคคลอื่นซึ่งรู้และร่วมในการกระทำ ซึ่งใน Insolvency Act 1986 ก็ยังคงบัญญัติไว้คงเดิมกล่าวคือ ให้บุคคลซึ่งรู้และร่วมในการกระทำความผิดต้องรับผิดชอบทางแพ่งด้วย

มีการตีความพิจารณาว่าบุคคลซึ่งรู้และร่วมในการกระทำผิดจะหมายรวมถึงบุคคลทุกคนในบริษัทหรือไม่ ในคดี Re Maidstone Building Provisions Ltd. ได้วางหลักว่าบุคคลในบริษัทซึ่งจะต้องรับผิดชอบ ต้องเป็นบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการบริหารงานในบริษัทเท่านั้น ดังนั้นเลขานุการของบริษัทซึ่งมีหน้าที่เพียงแต่ดำเนินการตามคำสั่งโดยไม่มีหน้าที่ในการบริหาร จึงไม่ต้องรับผิดชอบด้วย²⁵

มีปัญหาที่นำพิจารณาต่อไปว่า บุคคลภายนอกซึ่งจะต้องร่วมรับผิดชอบตามมาตรา 213 จะหมายความรวมถึง เจ้าหนี้ของบริษัทซึ่งใช้สิทธิเรียกร้องให้บริษัทชำระหนี้ให้ตนก่อนเจ้าหนี้คนอื่นด้วยหรือไม่ ในคดี Re Gerald Cooper Chemicals Ltd. ได้วางหลักว่าหากเจ้าหนี้ซึ่ง

²⁴ [1933 ch.786]

²⁵ [(1971) 3 All.E.R. 363]

ใช้สิทธิดังกล่าวรู้และร่วมในการหลอกลวงโดยจุดประสงค์ที่จะให้ตนได้รับชำระหนี้ เจ้าหนี้ดังกล่าวก็อาจมีความรับผิดชอบตามมาตรา 213 ได้ อย่างไรก็ตามหากตนไม่รู้และมิได้ร่วมในการกระทำดังกล่าวตนก็ไม่ต้องรับผิดชอบ²⁰

(5) จำนวนหนี้ซึ่งต้องรับผิดชอบตามกฎหมายในมาตรา 213 กำหนดให้บุคคลซึ่งรู้และร่วมในการหลอกลวงต้องรับผิดชอบใช้ให้กองทรัพย์สินของบริษัทตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร จะเห็นได้ว่าขอบเขตของความรับผิดชอบทางแพ่งนั้นไม่ได้กำหนดไว้แน่ชัด แต่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล ว่าศาลจะกำหนดให้บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบต่อใด Maugham J. ในคดี Re William C. Leitch Bros Ltd. กล่าวว่า ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าผู้จัดการได้ก่อหนี้โดยหลอกลวงเป็นจำนวนเท่าใด และไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าใครบ้างที่ถูกหลอกลวง แต่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดว่าบุคคลนั้นควรรับผิดชอบต่อใด ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำ มากกว่าที่จะให้ผู้กระทำชดใช้ค่าเสียหาย ดังนั้นจึงไม่จำกัดความรับผิดชอบอยู่เฉพาะจำนวนหนี้ซึ่งผู้กระทำได้ก่อขึ้น

(6) บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบทางแพ่งตามมาตรา 213 จะต้องรับผิดชอบโดยชดใช้ให้แก่กองทรัพย์สินของบริษัท ไม่ใช่เจ้าหนี้ซึ่งถูกหลอกลวง

ในสมัยเดิม ก่อนมี Insolvency Act 1986 ได้มีการกำหนดให้บุคคลซึ่งรู้และร่วมในการหลอกลวงต้องรับผิดชอบชดใช้เงิน อย่างไรก็ตามมิได้กำหนดไว้แน่ชัดว่า จะต้องชดใช้ให้แก่กองทรัพย์สินของบริษัทหรือชดใช้ให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งถูกหลอกลวง Maugham J. ในคดี Re William C. Leitch Bros Ltd. (No.2) [(1933) ch.261] เห็นว่าต้องรับผิดชอบให้แก่กองทรัพย์สินของบริษัท แต่ในคดี Re Cyona Distributors Ltd. ศาลได้ตัดสินว่าเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดให้ผู้กระทำ ต้องรับผิดชอบชดใช้ให้แก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ในปัจจุบัน มาตรา 213 ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า ต้องรับผิดชอบชดใช้ให้แก่กองทรัพย์สินของบริษัท

2. หนี้อันเกิดจากการกระทำซึ่งไม่ถึงขนาดหลอกลวงแต่รู้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน (Wrongful Trading)

(1) ประวัติความเป็นมาของบทบัญญัติ
บทบัญญัติก่อนปี 1986 ในเรื่อง Fraudulent Trading ซึ่งกำหนดให้ผู้แทนต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัท มีข้อจำกัด 2 ประการคือ

ก. การกระทำซึ่งผู้แทนต้องรับผิดชอบนั้นมีขอบเขตเฉพาะการกระทำซึ่งเป็นการหลอกลวง หลอกลวงโดยรู้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน

²⁰Leigh, L.H., The Control of Commercial Fraud & Heinemann, 1982 p.144

ข. บทบัญญัติในเรื่อง Fraudulent Trading กำหนดทั้งความรับผิดทางอาญาและทางแพ่งต่อผู้แทนของบริษัท ดังนั้นจึงต้องพิสูจน์ให้เข้าหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายอาญาเสียก่อน จึงจะกำหนดให้ผู้แทนของบริษัทรับผิดได้

ในปี 1982 Cork Committee ได้เสนอรายงานต่อรัฐสภา เพื่อประกอบการแก้ไขกฎหมายล้มละลาย ได้พิจารณาถึงประเด็นในเรื่อง Fraudulent Trading นี้แล้วเห็นว่า "เป็นการสมควรที่จะกำหนดให้ผู้ซึ่งดำเนินกิจการของบริษัทซึ่งได้กระทำไปโดยไม่ซื่อสัตย์ ต้องรับผิดทางอาญาและก็เป็นกรณีกฎหมายที่จะไม่ลงโทษอาญาหากพิสูจน์ไม่ได้ว่าไม่มีความซื่อสัตย์ อย่างไรก็ตามปัญหาไม่ได้อยู่ที่ตรงที่จะลงโทษจำเลย แต่อยู่ที่ตรงบทบัญญัติที่จะชดเชยความเสียหายทางแพ่งให้แก่ผู้ซึ่งต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น ในกรณีต้องชดเชยความเสียหาย ไม่จำเป็นที่จะต้องถึงขนาดว่าการกระทำเป็นการไม่ซื่อสัตย์ เพียงแต่การกระทำไม่สมเหตุสมผล (unreasonable) ก็น่าจะเพียงพอแล้วที่จะให้รับผิดในความเสียหายนั้น "

Cork Committee ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวและเสนอว่าควรมีบทบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมาให้ผู้แทนของบริษัท ต้องรับผิดในหนี้อันเกิดจากการกระทำซึ่งไม่ถึงขนาดหลอกลวง แต่รู้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน (Wrongful Trading)

ในปี 1914 Department of Trade and Industry ได้เสนอรายงาน A Revised Framework for Insolvency law ต่อรัฐสภาและได้เห็นด้วยกับข้อเสนอของ Cork Committee ที่จะให้มีบทบัญญัติเรื่อง Wrongful Trading ซึ่งได้รับการบัญญัติตามใน Insolvency Act 1985 มาตรา 15 และต่อมาเป็นมาตรา 214 Insolvency Act 1986

(2) สาระสำคัญของมาตรา 214

Insolvency Act 1986

214.---(1) Subject to subsection (3) below, if in the course of the winding up of a company it appears that subsection (2) of this section applies in relation to a person who is or has been a director of the company, the court, on the application of the liquidator, may declare that person is to be liable to make such contribution (if any) to the company's assets as the court thinks proper.

(2) This subsection applies in relation to a person if--

(a) the company has gone into insolvent liquidation,

- (b) at some time before the commencement of the winding up of the company, that person knew or ought to have concluded that there was no reasonable prospect that the company would avoid going into insolvent liquidation, and
- (c) that person was a director of the company at that time; but the court shall not make a declaration under this section in any case where the time mentioned in paragraph (b) above was before 28th April 1986.

(3) The court shall not make a declaration under this section with respect to any person if it is satisfied that after the condition specified in subsection (2)(b) was first satisfied in relation to him that person took every step with a view to minimising the potential loss to the company's creditors as (assuming him to have known that there was no reasonable prospect that the company would avoid going into insolvent liquidation) he ought to have taken.

(4) For the purposes of subsections (2) and (3), the facts which a director of a company ought to know or ascertain, the conclusions which would be known or ascertained, or reached or taken, by a reasonably diligent person having both---

(a) the general knowledge, skill and experience that may reasonably be expected of a person carrying out the same functions as are carried out by that director in relation to the company, and

(b) the general knowledge, skill and experience that that director has.

(5) The reference in subsection (4) to the functions carried out in relation to a company by a director of the company includes any functions which he does not carry out but which have been entrusted to him

(6) For the purposes of this section a company goes into insolvent liquidation if it goes into liquidation at a time when its assets are insufficient for the payment of its debts and other liabilities and the expenses of the winding up.

(7) In this section "director" includes a shadow director.

(8) This section is without prejudice to section 213.

สาระสำคัญของมาตรา 214

(1) เงื่อนไขความรับผิด มาตรา 214 กำหนดเงื่อนไขความรับผิดไว้ 2 ประการคือ

ก. บริษัทล้มละลาย กล่าวคือได้มีการเลิกบริษัทและบริษัทซึ่งเลิกนั้นล้มละลาย โดยมีหนังสือยื่นฟ้องแล้ว

ข. ผู้แทนของบริษัทก่อนที่บริษัทจะล้มละลายได้รู้หรือควรจะรู้ว่าไม่มีเหตุอันสมควรที่บริษัทจะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้

บทบัญญัติในมาตรา 214 กำหนดเงื่อนไขความรับผิดให้ผู้แทนซึ่งได้ดำเนินกิจการของบริษัทต้องรับผิดในหนี้ของบริษัท ในกรณีซึ่งผู้แทนได้รู้หรือควรจะรู้ว่าไม่มีเหตุอันสมควรที่บริษัทจะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลาย จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดโดยใช้ objective test กล่าวคือต้องพิจารณาถึง บุคคลที่อยู่ในฐานะเช่นนั้นว่าควรจะรู้หรือไม่ว่า ไม่มีเหตุอันสมควรที่บริษัทจะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ (มาตรา 214(4)) ซึ่งต่างจากความรับผิดในฐานะ Fraudulent Trading ที่กำหนดให้ผู้แทนซึ่งต้องรับผิดมีเจตนาที่จะหลอกลวง ซึ่งเป็น subjective

ความรับผิดในฐานะ Wrongful Trading เกิดขึ้นเนื่องจากการที่ผู้แทนของบริษัทได้ดำเนินกิจการของบริษัททั้งที่รู้ หรือควรจะรู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวและไม่มีเหตุอันสมควรที่บริษัทจะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ การที่ผู้แทนได้รู้หรือควรจะรู้เช่นนั้นแล้วยังดำเนินกิจการของบริษัทต่อไป ทำให้เจ้าหนี้ซึ่งมาก่อนนี้ไว้ภายหลังได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน เพราะต้องมาขอรับชำระหนี้ อันเป็นการกระทำทำให้เจ้าหนี้ต้องเสียหาย ผู้แทนจึงต้องรับผิดเพื่อชดใช้ความเสียหายอันตัวเองมีส่วนร่วมก่อนนี้ขึ้นนั้น อันจะต่างจากความรับผิดในฐานะ Fraudulent Trading ซึ่งกำหนดความรับผิด โดยที่ผู้แทนได้มีเจตนาไม่ซื่อสัตย์ในการก่อนนี้ขึ้น ซึ่งความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของผู้แทนโดยตรง

(2) ผู้ซึ่งต้องรับผิด มาตรา 214 กำหนดเฉพาะผู้แทนของบริษัทเท่านั้นที่ต้องรับผิดตามมาตรา 214(2)(๑) ทั้งนี้เนื่องจากฐานความรับผิดเกิดขึ้นมาจากการที่ผู้แทนได้ประกอบกิจการโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าบริษัทจะล้มละลาย ทำให้เจ้าหนี้ซึ่งมาก่อนนี้ภายหลังได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน ซึ่งต่างจาก Fraudulent Trading ที่ฐานความรับผิดเกิดขึ้นมาจากการหลอกลวง ดังนั้นจึงอาจมีบุคคลอื่น ซึ่งรู้และร่วมในการกระทำนั้น

(3) จำนวนหนี้ซึ่งต้องรับผิด มาตรา 214 กำหนดให้ผู้แทนของบริษัทต้องรับผิดชดใช้ให้กองทรัพย์สินของบริษัทตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งเป็นเช่นเดียวกับมาตรา 213 ดังนั้นจึงอยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะกำหนดให้ผู้แทนของบริษัทชดใช้ให้แก่กองทรัพย์สินของบริษัทเป็นจำนวนเท่าใด

(4) รับผิดชอบของทนายสินของบริษัท จำนวนหนึ่งซึ่งผู้แทนของบริษัทต้องรับผิดชอบใช้ จะต้องใช้ให้แก่กองทนายสินของบริษัทเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งปวง ไม่ใช่เจ้าหนี้เฉพาะราย และไม่ใช่เพียงแต่เจ้าหนี้ซึ่งได้ก่อนนี้หลังจากที่บริษัทมีหนี้สินล้มละลายแล้วเท่านั้น

(5) ข้อยกเว้นความรับผิด มาตรา 214(3) กำหนดว่า หลังจากผู้แทนได้รู้หรือควรจะรู้ว่าบริษัทไม่มีเหตุอันสมควรที่บริษัทจะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ และผู้แทนได้พยายามที่จะบรรเทาความเสียหายแก่เจ้าหนี้บริษัทตามที่เขาคงจะกระทำแล้ว ผู้แทนจะหลุดพ้นจากความรับผิด

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในเรื่อง Wrongful Trading มีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดความรับผิดแก่ผู้แทนของบริษัท ซึ่งดำเนินกิจการโดยรู้หรือควรจะรู้ว่า บริษัทไม่มีเหตุอันสมควรจะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ เขาจึงควรมีความรับผิดจากการดำเนินกิจการต่อไป ทำให้เจ้าหนี้ของบริษัทเสียหายทั้งที่รู้เช่นนั้น หรืออาจจะกล่าวได้ว่าผู้แทนมีความรับผิดเนื่องจากเขาได้ดำเนินกิจการซึ่งจะมีผลทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายนั่นเอง ดังนั้นหากผู้แทนได้พยายามที่จะบรรเทาความเสียหายของเจ้าหนี้ของบริษัทแล้ว จึงไม่สมควรที่เขาจะต้องรับผิดชอบ

การบรรเทาความเสียหาย ซึ่งจะเป็นข้ออ้างเพื่อให้ผู้แทนหลุดพ้นความรับผิดขึ้นอยู่กับธรรมชาติของกิจการแต่ละอย่าง อย่างไรก็ตาม Insolvency Act 1986 ได้บัญญัติเรื่องการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยขอตั้ง Administrator²⁷ ขึ้นเพื่อจัดการทรัพย์สินของบริษัทซึ่งเป็นวิถีทางหนึ่งอันสำคัญ ที่จะให้ผู้แทนหลุดพ้นความรับผิด เพราะถือได้แล้วว่าผู้แทนได้พยายามที่จะบรรเทาความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้²⁸

²⁷ ตาม Insolvency Act 1986 เมื่อบริษัทประสบปัญหาเพราะมีหนี้สินล้มละลาย บริษัท (โดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น) ผู้แทนเจ้าหนี้ อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลตั้งบุคคลขึ้นมา เรียกว่า Administrator เพื่อให้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินและดำเนินกิจการเกี่ยวกับทรัพย์สินของบริษัท ทั้งนี้จะขึ้นอยู่กับที่ประชุมเจ้าหนี้ว่าจะยอมรับวิธีการตามที่ Administrator เสนอมา หรือไม่ หากยอมรับ ลูกหนี้ (บริษัท) ก็จะไม่ถูกศาลสั่งให้ล้มละลาย

²⁸ Department of Trade and Industry, "A Revised Framework for Insolvency Law, Cmnd 9175, para 12.

เปรียบเทียบกฎหมายล้มละลายของอังกฤษกับไทย เรื่องแนวความคิดให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบเป็น
การส่วนตัว

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หากผู้แทนนิติบุคคลกระทำผิดเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวหรือกระทำการโดยฉ้อฉล เช่น กรรมการบริษัททำการกู้ยืมเงินในนามบริษัทแล้วหลบหนี โดยทำนิติกรรมยกย้ายจำหน่ายโอนทรัพย์สิน ถ้ามูลหนี้ทางแพ่งสามารถฟ้องร้องได้โดยพิจารณาจาก การใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งของลูกหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233- 236 ในกรณีที่นิติบุคคลนั้นไม่ยอมใช้สิทธิฟ้องกรรมการเจ้าหน้าที่ผู้เป็นโจทก์ก็สามารถฟ้องให้กรรมการบริษัท หรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นล้มละลายพร้อมกับนิติบุคคลนั้นได้

วัตถุประสงค์ที่ต้องฟ้องให้ผู้แทนนิติบุคคลล้มละลายด้วยก็เพราะ ไม่สามารถที่จะบังคับเอาจากทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้นได้ จึงต้องอาศัยมาตรการในกฎหมายล้มละลายเพื่อเพิกถอนนิติกรรมที่ผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เพื่อประโยชน์ในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนหากมีการฟ้องผู้แทนนิติบุคคลได้ก็จะสามารถติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ โดยอาศัยการพิทักษ์ทรัพย์สินและกระบวนการเก็บรวบรวมทรัพย์สิน ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งสามารถกระทำได้ดีกว่าวิธีการฟ้องเพิกถอนการฉ้อฉลในทางแพ่ง

ผลดีของการที่สามารถฟ้องให้ผู้แทนนิติบุคคลล้มละลายได้อยู่ที่ความสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราว หรือเด็ดขาด

กล่าวคืออำนาจจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ จะตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเริ่มมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายตั้งแต่เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 22 - 25 ซึ่งลูกหนี้จะกระทำการโดยไม่สุจริตไม่ได้ เช่น แกล้งประนีประนอมยอมความ ไม่ยอมต่อสู้อัยหรือใช้สิทธิฟ้องคดีปล่อยให้ลูกหนี้ของตนหลุดพ้นจากหนี้สินไป เป็นต้น

อีกประการหนึ่งมีเหตุผลมาจากการเก็บรวบรวมทรัพย์สิน โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถกระทำได้ดีกว่าทางแพ่งในเรื่องดังต่อไปนี้

ก. การเพิกถอนนิติกรรมได้กว้างกว่าทางแพ่ง

การกระทำที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งอาจถูกเพิกถอนเสียได้นั้น มีบัญญัติไว้ในบทมาตรา ต่างๆ ดังนี้

มาตรา 113 การขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องไปฟ้องเป็นคดีแพ่งใหม่ เพียงแต่ทำเป็นคำร้องทำให้ประหยัดไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม กำหนดเวลาที่จะต้องร้องขอไม่ต้องดำเนินการเสียภายในกำหนด 10 ปีนับแต่วันที่ลูกหนี้ทำนิติกรรม โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่นำสืบให้ได้ความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 ประโยชน์ของมาตรา 113 นี้คือการกระทำของลูก

หน้าที่เจ้าหลักเกณฑ์ใน พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 114 หรือ มาตรา 115 นั้น ถึงหากจะ อยู่นอกขอบเขตระยะเวลาสามปีหรือสามเดือนก่อนขอให้ล้มละลายก็อาจถูกเพิกถอนตามมาตรานี้ได้

มาตรา 114 การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำ ในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอ โดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ เว้นแต่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะแสดงให้เห็นพอใจศาลว่าการ โอนหรือการกระทำนั้น ได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน

หลักเกณฑ์ในมาตรา 114 เป็นกรณีขอให้เพิกถอนการกระทำที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น ซึ่งลูกหนี้ผู้กิตติมพันธ์ต่อบุคคลใดๆ ก็ได้ ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นเจ้าหนี้ ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะต้องพิสูจน์ถึงความสุจริต และการเสียค่าตอบแทนของตน ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ก็จะถูกเพิกถอน และถ้าศาลสั่งเพิกถอนแล้ว ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับหนี้เดิมของตน อนึ่งการกระทำของลูกหนี้ซึ่งเป็นการให้ เปรียบที่จะ เพิกถอนเสียได้ตามมาตรา 115 ก็อาจถูกเพิกถอนตามมาตรา 114 นี้ด้วยหากปรากฏว่าผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ไม่มีเจตนาที่ไม่สุจริตอีกใดหนึ่ง

มาตรา 115 การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำ ในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอ โดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการ โอนหรือการกระทำนั้นได้

หลักเกณฑ์ในมาตรา 115 เป็นกรณีขอให้เพิกถอนการกระทำที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย และภายหลังนั้น ซึ่งลูกหนี้ผู้กิตติมพันธ์ต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด ไม่รวมไปถึงบุคคลภายนอก ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่า ลูกหนี้มีความมุ่งหมายให้เปรียบแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดนั้นด้วย แต่เจตนาของเจ้าหนี้ดังกล่าวไม่เป็นข้อที่ต้องคำนึงถึง และถ้าศาลสั่งให้เพิกถอนแล้วเจ้าหนี้ผู้ได้รับความเสียหาย มีสิทธิขอรับชำระหนี้เดิมของตนได้ตามมาตรา 92

ข. ทรัพย์สินในความครอบครองของลูกหนี้สามารถนำมาชำระหนี้ได้ทั้งหมด

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือที่จะตกได้แก่ลูกหนี้ รวมทั้งการติดตามสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้อันมีต่อบุคคลอื่น เป็นต้นว่าถ้ามีเงินหรือทรัพย์สินจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือว่าลูกหนี้มีสิทธิจะ ได้รับจากบุคคลอื่นก็เก็บรวบรวมและรับมาตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22 (2) และ 121 ติดตามและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งถูกยึดไว้ในคดีแห่งที่การบังคับคดียังไม่สำเร็จบริบูรณ์ โดยผลแห่งกฎหมาย มาตรา 110 111 112 คำเนิ การทวงหนี้ตามมาตรา 119 คำเนิ การสอบสวนบุคคลใดๆ หากได้ความตามทางสอบสวนว่าบุคคลนั้นเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครองก็สามารถดำเนินกระบวนการ

พิจารณาเพื่อขอให้ศาลบังคับบุคคลดังกล่าวชำระเงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินให้ตามมาตรา 118 เป็นต้น

ผลเสียของการให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้

ในรายที่ลูกหนี้ประกอบธุรกิจการค้า หรืออุตสาหกรรมขนาดใหญ่ ลูกหนี้อาจต้องเดือดร้อนหรือเสียหายเกินสมควร อาจถูกเพิกถอนสิทธิ เสียประโยชน์ในทรัพย์สินหากสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้มีน้อยลง เช่นการถูกยกเลิกการประมูลกับทางราชการ เป็นต้น

นอกจากนี้เจ้าหนี้ อาจใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย 4 มาตรา 17 ในการร้องขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราวนี้ เป็นเครื่องมือบังคับบังคับลูกหนี้ เพราะเพียงแต่คดีมีมูล ศาลก็ต้องสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราว และย่อมมีผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าไปยึดทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ด้วย กิจการต่างๆของลูกหนี้หากไม่ถูกพิทักษ์ทรัพย์อาจสามารถดำเนินการต่อไปได้ แต่เมื่อถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้วแทนที่ลูกหนี้จะไม่ล้มละลายก็อาจต้องล้มละลายไปในที่สุดซึ่งจะกลายเป็นผลเสียต่อลูกหนี้ แม้กฎหมายจะกำหนดมาตรการบรรเทาความเสียหายไว้ในมาตรา 17 และมาตรา 29 เป็นต้นว่าสั่งให้เจ้าหนี้วางเงินประกัน ก็เป็นจำนวนเล็กน้อย ซึ่งหากเป็นจำนวนสูงมาก เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ก็จะเดือดร้อน หรือการที่จะให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ชดใช้ค่าเสียหายเพราะเหตุกลับแกล้ง ก็เป็นเรื่องของเจตนาภายในยากแก่การพิสูจน์

ตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ ได้วางหลักให้ผู้แทนบริษัทต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัท

2 กรณีคือ

1. หนี้อันเกิดจากการกระทำซึ่งถึงขนาดหลอกลวง โดยรู้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน (Fraudulent Trading) ตาม Insolvency Act 1986 มาตรา 213วางหลักว่า

(1) หากปรากฏในการเลิกบริษัทว่า บริษัทได้ดำเนินกิจการใดๆ โดยเจตนาที่จะหลอกลวง (defraud) เจ้าหนี้ของบริษัท หรือเจ้าหนี้ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือโดยวัตถุประสงค์ในการหลอกลวงอย่างหนึ่งอย่างใด ให้นำผลในอนุสองมาใช้บังคับ

(2) ศาล โดยคำร้องขอของผู้ชำระบัญชี อาจสั่งให้บุคคลซึ่งรู้และร่วมในการดำเนินกิจการดังกล่าวในวรรคก่อนต้องรับผิดชอบใช้ให้กองทรัพย์สินของบริษัท ตามที่ศาลเห็นสมควร

ตัวอย่างของการหลอกลวง เช่น ผู้จัดการรู้ว่าบริษัทกำลังจะล้มละลาย ยังทำสัญญาขายสินค้าให้แก่ลูกค้าพร้อมรับเงินค่าสินค้าไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เงินกู้ ทำให้ลูกค้าต้องมาขอรับชำระหนี้เมื่อบริษัทล้มละลาย

2. หนี้อันเกิดจากการกระทำซึ่งไม่ถึงขนาดหลอกลวง แต่รู้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน (Wrongful Trading)

Insolvency Act 1986 มาตรา 214กำหนดเงื่อนไขความรับผิดชอบไว้ 2 ประการ

(1) บริษัทล้มละลาย

(2) ผู้แทนของบริษัทก่อนที่บริษัทจะล้มละลาย ได้รู้หรือควรจะรู้ว่า ไม่มีเหตุอันสมควรที่จะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ แล้วยังยื่นคำเนื่งกิจการของบริษัทต่อไป ทำให้เจ้าหนี้ซึ่งมาก่อนนี้ไว้ภายหลังได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน เพราะต้องมาขอรับชำระหนี้อันเป็นภาระกระทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ผู้แทนบริษัทจึงต้องรับผิดชอบเพื่อชดใช้ความเสียหายอันตัวเองมีส่วนร่วมก่อขึ้นใน โดยชดใช้ให้แก่กองทรัพย์สินของบริษัท ตามที่ศาลเห็นสมควร

ข้อยกเว้นความรับผิด มาตรา 214 (3) กำหนดว่า หลังจากผู้แทนบริษัทได้รู้หรือควรจะรู้ว่า บริษัทไม่มีเหตุอันสมควรที่บริษัทจะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ และผู้แทนบริษัทได้พยายามบรรเทาความเสียหายแก่เจ้าหนี้ของบริษัท ตามสมควรที่เขาจะกระทำแล้ว ผู้แทนจะหลุดพ้นจากความรับผิด

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นสมควรที่จะนำมาบัญญัติเพิ่มในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในหมวด 3 โดยบัญญัติเพิ่มเติมใน มาตรา 88 วรรคสามโดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจร้องขอให้ผู้แทนนิติบุคคลที่รู้หรือควรจะรู้ว่านิติบุคคล ไม่มีเหตุที่จะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ แล้วยังยื่นคำเนื่งกิจการต่อไปเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ที่มาก่อนนี้ไว้ได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนต้องรับผิดชอบชดใช้ให้แก่กองทรัพย์สินตามจำนวนที่ศาลจะเห็นสมควร เว้นแต่ผู้แทนนิติบุคคลนั้นได้พยายามที่จะบรรเทาความเสียหายดังกล่าวแล้ว ตามสมควร

วรรคสี่ หากในการเลิกนิติบุคคลนั้นปรากฏว่านิติบุคคลได้กระทำการโดยหลอกลวงเจ้าหนี้ของนิติบุคคลนั้น ให้ผู้ชำระบัญชีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอต่อศาลให้บรรดาผู้ที่ร่วมกระทำการหลอกลวงเจ้าหนี้ของบริษัทรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวชดใช้แก่กองทรัพย์สินของนิติบุคคล ตามจำนวนที่ศาลจะกำหนด

ผลดีของการนำบทบัญญัติดังกล่าวนี้มาใช้ จะทำให้สามารถควบคุมการปฏิบัติงานของผู้แทนบริษัท เพราะนิติกรรมที่กระทำโดยผู้แทนบริษัทนั้น ผูกพันระหว่างบริษัทและบุคคลภายนอกเท่านั้น หากได้กระทำการไปภายในขอบวัตถุประสงค์และขอบอำนาจแล้ว ผู้แทนของบริษัทไม่ต้องรับผิดชอบในนิติกรรมนั้นเป็นการส่วนตัว ดังนั้นหากบริษัทมีสถานะการเงินที่ไม่ดี คือมีหนี้สินล้นพ้นตัวเจ้าหนี้ก็ต้องยอมรับสภาพนั้น เพราะสมมติใจที่จะทำนิติกรรมกับบริษัท แต่ความเสียหายของเจ้าหนี้ในส่วนหนึ่งเกิดขึ้นมาจากการที่ผู้แทนบริษัทซึ่งรู้อยู่แล้วว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงได้กระทำการนิติกรรมนั้นในนามของบริษัท ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน การที่ผู้แทนบริษัทรู้ถึงสภาพการณ์เช่นนั้นแล้วยังก่อหนี้ให้บุคคลภายนอกเสียหาย จึงควรที่จะให้ผู้แทนบริษัทเข้าไปรับผิดชอบในหนี้นี้ด้วย

ผลเสีย ในด้านของผู้แทนบริษัท ถือว่าเป็นเพียงกระทำการแทนบริษัทเท่านั้น ไม่ได้กระทำในนามส่วนตัว ทั้งๆที่เขาทำกิจการภายในขอบวัตถุประสงค์และขอบอำนาจแล้ว ผู้แทนนิติบุคคลจึงไม่สมควรที่จะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว กล่าวคือหากบริษัทกำไร ผลกำไรตกเป็นของบริษัท แต่หากบริษัทขาดทุนกลับต้องให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบ จึงเป็นการขัดกับหลักพื้นฐานของเรื่องนิติบุคคล และเป็นการผลักภาระมายังผู้แทนนิติบุคคลอย่างไม่สมควร ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อให้การดำเนินกิจการโดยผู้จัดการบริษัทซึ่งรับจ้างกระทำการ ต้องหยุดชะงักลง

ความรับผิดชอบของผู้จัดการสมาคมและมูลนิธิ

ในการดำเนินงานของสมาคมและมูลนิธิ นั้นมิได้มุ่งหวังที่จะหาผลกำไรมาแบ่งปันกัน กฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ เช่นกฎหมายล้มละลายของฝรั่งเศสจึงได้บัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบของผู้แทนสมาคมและมูลนิธิไว้เป็นกรณีพิเศษ แต่อย่างไรก็ตาม ตามระบบกฎหมายของไทยในสมาคม และมูลนิธิอาจล้มละลายได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วสาเหตุที่สมาคมและมูลนิธิจะล้มละลายในมาจากการดำเนินงานของผู้จัดการ กฎหมายจึงหามาตรการการควบคุมการดำเนินงานของผู้แทนสมาคมและมูลนิธิ ซึ่งเน้นหนักไปในทางให้ผู้จัดการสมาคมและมูลนิธิต้องรับผิดชอบต่อทนายในการกระทำของตนเมื่อสมาคมและมูลนิธิต้องล้มละลาย

ผู้แทนนิติบุคคลจะต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบทางอาญา เกี่ยวกับการกระทำ ซึ่งตนได้กระทำในขณะที่เป็นผู้ประกอบการงาน ของนิติบุคคลที่ถูกฟ้องให้ล้มละลาย ดังปรากฏตาม มาตรา 175 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งบัญญัติว่า

" บุคคลดังต่อไปนี้ มีหน้าที่และความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับลูกหนี้ สำหรับกิจการ ที่ตนได้กระทำในขณะที่เป็นผู้ประกอบการงานของลูกหนี้

(1) ถ้าลูกหนี้เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียน หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หุ้นส่วน ผู้จัดการ หรือผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งสอดเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการงาน หรือผู้ชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วนนั้น

(2) ถ้าลูกหนี้เป็นบริษัทจำกัด ผู้เริ่มก่อการ กรรมการ พนักงาน ลูกจ้างหรือผู้ชำระบัญชีของบริษัทนั้น

(3) ถ้าลูกหนี้เป็นนิติบุคคลอื่นนอกจากที่กล่าวไว้ใน (1) และ (2) ผู้จัดการหรือผู้ชำระบัญชีของนิติบุคคลนั้น

(4) ถ้าลูกหนี้มีตัวแทน หรือลูกจ้างเป็นผู้ประกอบการงาน ตัวแทนหรือลูกจ้างของลูกหนี้

(5) ถ้าลูกหนี้ตาย ทายาท ผู้จัดการมรดก หรือผู้ปกครองทรัพย์สินของลูกหนี้

1. ผู้มีอำนาจสอบสวนความผิดในทางอาญา

พระราชบัญญัติล้มละลาย ๗ มาตรา 160 ได้กำหนดให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีอำนาจหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนความผิดในทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายด้วย อันได้แก่ความผิดทางอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย ๗ มาตรา 161 ถึง มาตรา 175 และรวมถึงความผิดฐานแยกออก โจ่งอันเกี่ยวกับการล้มละลาย เช่นความผิดฐานแยกออกทรัพย์สิน หรือโจ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ความผิดฐานโจ่งเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย เป็นต้น

แต่การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนด้วยนั้น ไม่เป็นการตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนในอันที่จะดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังใน หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ทำการสอบสวน ผู้เสียหายก็ชอบที่จะร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานสอบสวน

ส่วน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือ จะฟ้องด้วยตนเองก็ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 288/2516)

2. ความผิดในทางอาญาที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลายฯ

พระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ ได้บัญญัติความผิดในทางอาญา ไว้ตั้งแต่มาตรา 161 ถึง มาตรา 175 รวม 15 มาตราด้วยกัน ซึ่งอาจจำแนกความผิดออกได้เป็น 3 ประเภทดังนี้

2.1 ความผิดของลูกหนี้

ความผิดของลูกหนี้ มี 7 ประเภทดังนี้

(1) ลูกหนี้ออกไปเอกราชอาณัติ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลหรือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นหนังสือ หรือย้ายที่อยู่โดยไม่แจ้งตำบลที่อยู่ใหม่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบเป็นหนังสือภายในเวลาอันสมควร มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100 บาทหรือ จำคุกไม่เกิน 2 เดือนหรือทั้งปรับทั้งจำ (มาตรา 161)

(2) ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ คือ

ก. ผ่าฝืนมาตรา 64 โดยไม่ไปในการประชุมเจ้าหนี้ หรือไม่ตอบ คำถามของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรรมการเจ้าหนี้ หรือเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดในเรื่องที่เกี่ยวกับ กิจการทรัพย์สินหรือหุ้นส่วนของตน หรือ ไม่ยอมกระทำการอันเกี่ยวกับกิจการทรัพย์สิน หรือการที่จะ แบ่งทรัพย์สิน ในระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้จัดการทรัพย์สินสั่ง โดยมีเหตุอันสมควร หรือตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ หรือตามที่ศาลจะ ได้มีคำสั่งให้กระทำ แล้วแต่กรณี

ข. ผ่าฝืนมาตรา 65, 79 โดยไม่ช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์ในการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สิน ไม่ว่าจะถูกปลดจากล้มละลายแล้วหรือไม่ หรือ ไม่ยอมให้ แพทย์ตรวจในการประกันชีวิตตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่ง ให้ปฏิบัติ

ค. ผ่าฝืนมาตรา 80 โดยไม่ยื่นบัญชีหรือส่งเงินหรือทรัพย์สินต่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีที่ถูกปลดจากล้มละลาย โดยมีเงื่อนไขให้ปฏิบัติเช่นนั้น

ง. ซักขืนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 16(1) โดยไม่ยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าไปในเคหสถาน เพื่อตรวจสอบทรัพย์สินหรือไม่ ไปให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวนตามที่ศาลสั่ง เพื่อคุ้มครองชั่วคราว

เหล่านี้มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 200 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 4 เดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ (มาตรา 162)

(3) เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลายแล้วยังไม่ปลดจากล้มละลาย ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ คือ

ก. ผ่าฝืนมาตรา 23 โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารอัน อยู่ในความครอบครองแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ข. ผ่าฝืนมาตรา 30 โดยไม่ยื่นคำชี้แจงเรื่องหุ้นส่วนภายใน 24 ชั่วโมง หรือ

คำสั่งแจงเกี่ยวกับกิจการทรัพย์สินภายใน 7 วัน ต่อเจ้าพนักงานนิติกรทรัพย์สินนับแต่ทราบคำสั่งนิติกร
ทรัพย์สินเด็ดขาด

ค. ฝ่าฝืนมาตรา 67(1) หรือ (2) โดยไม่ส่งเงินที่เหลือจากเบี้ยเลี้ยงชีพที่เจ้า
พนักงานนิติกรทรัพย์สินกำหนดให้ หรือไม่รายงานถึงสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สิน หรือ ไม่ยื่นบัญชีรับจ่ายทุก
ระยะ 6 เดือน ต่อเจ้าพนักงานนิติกรทรัพย์สิน

ง. ละเว้นไม่แจ้งข้อความอันเป็นสาระสำคัญ หรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับกิจการหรือ
ทรัพย์สินของตนต่อศาล เจ้าพนักงานนิติกรทรัพย์สิน หรือที่ประชุมเจ้าหน้าที่ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มี
เจตนาฉ้อฉล

จ. มิได้แจ้งให้เจ้าพนักงานนิติกรทรัพย์สินทราบภายในกำหนดเวลาหนึ่งเดือน เมื่อ
ได้ทราบหรือมีเหตุผลอันสมควร เชื่อได้ว่ามีผู้นำหนี้สินอันเป็นเท็จมาขอรับชำระ ในคดีล้มละลาย

เหล่านี้มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี
หรือทั้งปรับทั้งจำ (มาตรา 163)

(4) ภายใน 1 ปีก่อนถูกฟ้องล้มละลาย หรือภายหลังนั้นแต่ก่อนสั่งนิติกรทรัพย์สิน ลูกหนี้
กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

ก. ย้าย ซุกซ่อน ทำลาย ก่อความชำรุด หรือเปลี่ยนแปลงดวงตรา สมุดบัญชี
หรือเอกสารอันเกี่ยวกับกิจการ หรือทรัพย์สินของตนหรือรู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำนั้นๆ เว้นแต่จะ
พิสูจน์ได้ว่า มิได้มีเจตนาปกปิดสภาพแห่งกิจการของตน

ถ้าปรากฏว่า ดวงตรา สมุดบัญชี หรือเอกสารสูญหาย ชำรุดหรือเปลี่ยนแปลง
ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ลูกหนี้เป็นผู้กระทำ

ข. ละเว้นจดข้อความอันเป็นสาระสำคัญ หรือจดข้อความเท็จลงในสมุดบัญชีหรือ
เอกสารอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือรู้เห็นเป็นใจในการนั้น

ค. นำทรัพย์สินซึ่งได้มาโดยเชื่อและยังมิได้ชำระราคาไปจำหน่าย จำนอง หรือจำ
หน่าย เว้นแต่การนั้นเป็นปกติธุระของลูกหนี้ และพิสูจน์ได้ว่ามิได้เจตนาฉ้อฉล

ง. รับสินเชื่อจากบุคคลอื่นโดยใช้อุบายหลอกลวงหรือซุกซ่อน โอน หรือส่งมอบ
ทรัพย์สินของตนโดยทุจริต หรือกระทำหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำให้ทรัพย์สินของตนต้องมีภาระผูกพันขึ้น
โดยทุจริตหรือยอม หรือสมยอมกับบุคคลอื่นให้ศาลพิพากษาให้ตนต้องชำระหนี้ซึ่งตนมิควรต้องชำระ

เหล่านี้มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือ
ทั้งปรับทั้งจำ (มาตรา 164)

(5) เมื่อศาลสั่งนิติกรทรัพย์สินแล้วยังไม่พ้นจากล้มละลาย ลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่ง
อย่างใดดังต่อไปนี้ คือ

ก. รับสินเชื่อจากผู้อื่นมีจำนวนตั้งแต่ 100 บาทขึ้นไปโดยมิได้แจ้งให้ผู้ในทราบ
ตนถูกนิติกรทรัพย์สินหรือล้มละลาย

ข. ประกอบการค้าหรือธุรกิจ โดยใช้นามตัวหรือนามสมญาผิดจากที่ตนถูกนิติกร

ทรัพย์ หรือล้มละลายและในการนี้ได้รับสินเชื่อบุคคลอื่นโดยมิได้แจ้งให้ผู้ในทราบว่าเป็นเหตุฉ้อฉล
ทรัพย์หรือล้มละลาย

ค. ประกอบการค้าหรือธุรกิจโดยใช้นามหรือสมญาของผู้อื่นมาบังหน้า

ง. ประกอบการค้าหรือธุรกิจโดยใช้นามตัวหรือนามสมญาผิดไปจากที่ตนถูกฉ้อฉลทรัพย์หรือล้มละลายโดยมิได้โฆษณารายการดังต่อไปนี้ในหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อย 2 ฉบับ

1. นามตัวและนามสมญาที่ถูกฉ้อฉลทรัพย์หรือล้มละลาย
2. ตำบลที่ตนประกอบการค้าหรือธุรกิจในขณะที่ถูกฉ้อฉลทรัพย์
3. นามตัวและนามสมญาซึ่งประสงค์จะใช้ต่อไปในการค้าหรือธุรกิจ
4. ลักษณะของการค้าหรือธุรกิจที่จะประกอบต่อไป
5. ตำบลที่จะประกอบการค้าหรือธุรกิจ

เหล่านี้มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือทั้งปรับทั้งจำ (มาตรา 165)

(6) ลูกหนี้คนใดมีหนี้เนื่องในการค้าหรือธุรกิจอยู่ในขณะที่ถูกฉ้อฉลทรัพย์ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

ก. เมื่อเจ้าพนักงานฉ้อฉลทรัพย์สอบถาม หรือทำการไต่สวน ลูกหนี้ไม่สามารถให้เหตุผลอันสมควรถึงการที่ได้เสียทรัพย์สินไปเป็นจำนวนมากในระหว่าง 1 ปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายหรือภายหลังนั้น แต่ก่อนมีคำสั่งฉ้อฉลทรัพย์ (มาตรา 166)

ข. กระทำหนี้สินอันพึงขอรับชำระได้ในคดีล้มละลาย โดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินได้ (มาตรา 166)

ค. ลูกหนี้ซึ่งประกอบพาณิชย์กิจตามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนพาณิชย์ คนใดไม่มีบัญชีย้อนหลังขึ้นไป 3 ปี นับแต่วันถูกฉ้อฉลทรัพย์เด็ดขาดซึ่งจะแสดงให้เห็นการประกอบพาณิชย์กิจหรือฐานะของตนเองอย่างเพียงพอ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบัญชีซึ่งใช้อยู่ในเวลานั้น (มาตรา 167)

ง. เมื่อศาลสั่งฉ้อฉลทรัพย์แล้ว ลูกหนี้ซ่อนตัว หรือหลบไปเสียจากที่ที่เคยอยู่ หรือที่ทำการค้าหรือประกอบธุรกิจแห่งสุดท้าย หรือออกไปนอกราชอาณาจักรโดยเจตนาหลีกเลี่ยงหมายเรียกหรือหมายนัดของศาลในคดีล้มละลายหรือหลีกเลี่ยงการที่จะถูกสอบสวนหรือไต่สวนเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือทำให้เกิดความลำบากขัดข้องแก่กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (มาตรา 169)

เหล่านี้มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือทั้งปรับทั้งจำ

(7) ลูกหนี้คนใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ คือ

ก. ในระหว่าง 6 เดือนก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายหลังนั้นแต่ก่อนเวลาที่พ้นจากล้มละลาย ลูกหนี้คนใดออกไปหรือพยายามจะออกไปนอกราชอาณาจักร โดยนำทรัพย์

สินซึ่งตามกฎหมายต้องเอาไว้แบ่งใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ ราคาเกินกว่า 100 บาทออกไปด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล (มาตรา 168)

ข. เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ลูกหนี้คนใดกระทำการฉ้อฉล หรือให้ หรือเสนอให้ หรือตกลงว่าจะให้ประโยชน์ใดแก่เจ้าหนี้โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้ในการขอประนอมหนี้ หรือข้อตกลงเกี่ยวกับกิจการหรือการล้มละลายของตน หรือเพื่อมิให้มีการคัดค้านการขอปลดจากการล้มละลาย (มาตรา 170)

เหล่านี้มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือทั้งปรับทั้งจำ

2) ความผิดของเจ้าหนี้

ความผิดของเจ้าหนี้ มีสองมาตราดังนี้

(1) เจ้าหนี้หรือผู้แทนเจ้าหนี้คนใด กล่าวอ้างหรือขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย หรือการขอประนอมหนี้ หรือในการตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยไม่เป็นความจริงในส่วนสาระสำคัญ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาทหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือทั้งปรับทั้งจำ (มาตรา 171)

(2) เจ้าหนี้หรือผู้แทนเจ้าหนี้เรียกหรือรับ หรือยินยอมที่จะรับทรัพย์สินหลักประกันหรือผลประโยชน์ใดไว้เป็นประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่น เพื่อที่จะยินยอมหรือไม่คัดค้านในการขอประนอมหนี้ หรือการขอปลดจากการล้มละลาย มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5 เท่าของราคาผลประโยชน์อันมิควรได้นั้น (มาตรา 172)

3) ความผิดของบุคคลทั่วไป

ความผิดของบุคคลทั่วไป มี 2 มาตร่า ดังนี้

(1) ผู้ใดรู้ว่าได้มีหรือจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แล้วยักย้าย ซุกซ่อน รับ จำหน่าย หรือจัดการแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจตนาทุจริต มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2 เท่าราคาทรัพย์สินนั้น หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือทั้งปรับทั้งจำ

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์รายวันแล้วบุคคลทุกคนได้ทราบว่ามีคำสั่งนั้น (มาตรา 173)

(2) ผู้ใดกล่าวอ้างโดยไม่เป็นความจริงว่าตนเป็นเจ้าหนี้ โดยมุ่งหมายที่จะได้ดู หรือคัดสำเนาเอกสารใดที่เกี่ยวกับกระบวนการล้มละลาย มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 บาท (มาตรา 174)

มีข้อสังเกตว่า ถึงแม้พระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ มาตรา 160-175 จะบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวน มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญากับลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือบุคคลอื่นใดรวมทั้งผู้แทนนิติบุคคลที่ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับลูกหนี้ สำหรับกิจการที่ตนได้กระทำไปในขณะที่เป็นผู้ประกอบการงานของลูกหนี้ตามมาตรา 175 ซึ่งกระทำผิดทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย

ได้เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนในคดีอาญาทั่วไป แต่ในทางปฏิบัติเท่าที่เป็นอยู่ในขณะนี้ปรากฏว่า มิได้มีการดำเนินการเพื่อให้ผู้กระทำผิดดังกล่าวได้รับการสอบสวนเพื่อให้ศาลลงโทษตามความผิดนั้น อันเป็นผลให้มีการยื่นคำขอรับชำระหนี้โดยสมยอม หรือสร้างหนี้ขึ้น โดยไม่เป็นความจริง แยกจากนั้นลูกหนี้ยังทำการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สิน เพิกเฉยไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำ อันเป็นความผิดทางอาญาอยู่เสมอ ทำให้บุคคลบางฝ่ายในคดีล้มละลายต้องเสียหายและทำให้การดำเนินคดีล้มละลายต้องล่าช้า ซึ่งเป็นผลมาจากปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีจำนวนน้อย แต่ละคนต้องรับผิดชอบสำนวนเป็นจำนวนมากและเห็นว่า เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนอยู่แล้ว ตามมาตรา 16๕ ซึ่งไม่ตัดอำนาจของพนักงานสอบสวน และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขาดประสิทธิภาพทางด้านการศึกษาสอบสวน และอีกประการหนึ่งคือความบกพร่องในเนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นต้นว่ามิได้กำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ปฏิบัติให้เป็นการแน่นอน เช่น มาตรา 23 บัญญัติว่า เมื่อลูกหนี้ได้รับทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในความครอบครอง ให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้น ถ้าลูกหนี้ฝ่าฝืนมีความผิดต้องระวางโทษตามมาตรา 163

ปัญหาของมาตรา 23 นั้นเริ่มต้นที่เดิยวลูกหนี้อาจรับทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในเวลาที่แตกต่างกัน ในกรณีที่ลูกหนี้ไปฟังคำสั่งศาลก็ถือว่าลูกหนี้ทราบตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง ถ้าลูกหนี้ไม่ไปศาลหรือไม่อาจทราบโดยวิธีอื่นใดก็ต้องถือว่าลูกหนี้ทราบเมื่อได้โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ในการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในทางปฏิบัติในลงโฆษณาในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันไม่ตรงกัน ซึ่งต้องถือเอาวันที่โฆษณาครั้งสุดท้าย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 96๐/25๓9) แต่ก็มีกำหนดเวลาที่แน่นอนให้ลูกหนี้ปฏิบัติ ซึ่งอาจเป็นช่องทางให้ลูกหนี้แก่งเล่งหน่วงเหนี่ยว ประวิงเวลา ยักย้ายถ่ายเท หรือปิดบังทรัพย์สินอันควรต้องส่งมอบแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทำให้ขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้

ตัวอย่างของการบังคับใช้กฎหมายที่ขาดประสิทธิภาพอีกเรื่องหนึ่งก็คือ การชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามมาตรา 3๓(1) กำหนดให้ลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ต้องไปสาบานต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และยื่นคำชี้แจงตามแบบพิมพ์ว่า ได้มีหุ้นส่วนกับผู้ใดหรือไม่ ถ้ามีให้ระบุชื่อและตำบลที่อยู่ของห้างหุ้นส่วนและผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมด ทั้งนี้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ลูกหนี้ทราบคำสั่ง ถ้าฝ่าฝืนมีความผิดต้องระวางโทษตามมาตรา 163 แต่ในทางปฏิบัติในแก้วเจ้าหน้าที่ของศาลจะพิมพ์หมายเสร็จและแจ้งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์มายังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็เกินกำหนดเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงแล้ว จึงเป็นไปได้ที่ลูกหนี้จะปฏิบัติได้ทันภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ทำให้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลายขาดความศักดิ์สิทธิ์

ความรับผิดชอบของผู้จัดการสมาคมในกรณีสมาคมล้มละลาย

สมาคม อาจถูกฟ้องให้ล้มละลายได้โดยเจ้าหนี้ทั่วไป ตามหลักเกณฑ์ใน พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 7 ,9 และ มาตรา 10 หากสมาคมเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นใจกักคนเดียวหรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท โดยสมาคมเป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัวและหนี้ในอากำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ก็อาจถูกเจ้าหนี้ฟ้องให้ล้มละลายได้

และเมื่อสมาคมล้มละลาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1292 อนุมาตรา 5 บัญญัติให้สมาคมต้องเลิกกัน นอกจากนี้ ในกรณีอื่นที่สมาคมต้องเลิกกัน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1292 และ มาตรา 1293 มาตรา 1294 บัญญัติให้นำบทบัญญัติทั้งหลายในลักษณะ 22 หมวด 5 อันว่าด้วยการชำระบัญชีเลิกห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้น มาใช้บังคับในการชำระบัญชีสมาคมด้วยโดยอนุโลม เมื่อได้ชำระบัญชีแล้วถ้ามีสินทรัพย์เหลืออยู่เท่าใด จะแบ่งให้แก่สมาชิกของสมาคมนั้น ไม่ได้สินทรัพย์ก็จะต้องโอนไปให้แก่บุคคลอื่น ตามที่ได้ระบุไว้ในข้อบังคับของสมาคม หรือถ้าไม่ได้ระบุไว้ ก็ตามแต่สมาคมจะตกลงในที่ประชุมใหญ่ (มาตรา 1295) ถ้าไม่มีการระบุติดบุคคลใดไว้ให้เป็นผู้รับทรัพย์สินของสมาคมในที่ประชุมใหญ่ ให้ตกเป็นของแผ่นดิน (มาตรา 1296) แต่หากว่าผู้ชำระบัญชีมาพิจารณาเห็นว่า เมื่อเงินค่าบำรุงสมาคมได้ใช้เสร็จหมดแล้ว สินทรัพย์ของสมาคมก็ยังไม่พอกับหนี้สินไซ้ ผู้ชำระบัญชีต้องร้องขอต่อศาลทันที เพื่อให้ออกคำสั่งว่าสมาคมนี้ล้มละลาย ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1266 ซึ่งนำมาใช้บังคับกับการชำระบัญชีของสมาคมด้วย ตามความในมาตรา 1294

ดังนั้นผู้ชำระบัญชีของสมาคม ต้องร้องขอให้สมาคมล้มละลายหากปรากฏว่าเงินค่าบำรุงสมาคมได้ใช้เสร็จหมดแล้ว สินทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สิน การดำเนินการของผู้ชำระบัญชีสมาคมได้แก่การร้องขอต่อศาลให้สมาคมล้มละลาย ตามความในมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายฯ เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินของสมาคมโดยเด็ดขาดทันที และให้ที่ประชุมเจ้าหนี้แต่งตั้งเจ้าหนี้คนหนึ่งขึ้น ให้มีสิทธิและหน้าที่เสมือนเจ้าหนี้ผู้เป็นใจกัก

ความรับผิดชอบของผู้จัดการสมาคมในคดีล้มละลาย จึงเหมือนกับความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท คือมีความรับผิดชอบในทางอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 161-175 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายฯ

ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส เนื่องจากสมาคมนั้น เป็นการก่อตั้งเพื่อทำการอันใดอันหนึ่งร่วมกัน อันมิใช่เป็นการหาผลกำไรแบ่งปันกันจึงได้รับการยกเว้นไม่เข้าเงื่อนไขที่จะถูกฟ้องให้ล้มละลาย เพราะบุคคลที่อาจถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของฝรั่งเศสนั้น บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ประกอบกิจการค้าเพื่อหากำไร และได้ขึ้นทะเบียนเป็นพ่อค้าไว้เท่านั้นที่จะถูกฟ้องให้ล้มละลายได้ บุคคลที่มีชื่อพ่อค้าจะอยู่นอกกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย หากจะ

มีความรับผิดชอบเพียงแต่อาจถูกฟ้องเป็นคดีแพ่งได้เท่านั้น แต่ก็มีข้อยกเว้นอยู่ว่า ถึงหากจะมีได้จดทะเบียนเป็นพ่อค้า แต่โดยพฤติการณ์เป็นผู้ประกอบกิจการค้า ดังนั้นสมาคมแม้จะมีได้มุ่งหวังผลกำไรมาแบ่งปันกัน หากแต่มีพฤติการณ์เป็นผู้ประกอบกิจการค้าก็อาจถูกฟ้องให้ล้มละลายได้โดยต้องปรากฏว่าสมาคมนั้นมีพฤติการณ์ปรากฏว่า สมาคมงดการใช้จ่ายเงินแก่เจ้าหน้าที่โดยอยู่ในสถานะทางการเงินที่หมดหวัง และไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือสามารถชำระหนี้ได้แต่ด้วยวิธีการฉ้อฉล

ตามกฎหมายอังกฤษ ทั้งฝ่ายเจ้าหน้าที่และลูกหนี้มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ ปรากฏตาม Bankruptcy Act 1914 , s.6 ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของสมาคมหรือผู้ชำระบัญชีจึงสามารถร้องขอให้สมาคมล้มละลายได้

มีข้อพิจารณาว่า เหตุใดกฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้จัดการสมาคมต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ทั้งในทางแพ่งและอาญา หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสมาคมแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นนิติบุคคลที่มีได้มุ่งหวังผลกำไรมาแบ่งปันระหว่างกัน ส่วนใหญ่มักกระทำเพื่อประโยชน์ของสังคม หรือเพื่อประโยชน์ของบรรดาสมาชิกเป็นสำคัญ กฎหมายจึงมีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันมิให้ผู้จัดการแสวงหาผลประโยชน์เป็นการส่วนตัว หรืออาศัยสมาคมเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ดังนั้นจึงเป็นการเหมาะสมแล้ว ที่พระราชบัญญัติล้มละลาย ได้กำหนดข้อสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคลมีหน้าที่และความรับผิดชอบทางอาญา เช่นเดียวกับลูกหนี้สำหรับกิจการที่ตนได้กระทำในขณะที่เป็นผู้ประกอบการงานของสมาคม และในการที่จะกำหนดให้ผู้จัดการสมาคมต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในทางแพ่ง โดยต้องชดใช้หนี้สินให้แก่กองทรัพย์สินของสมาคม ในกรณีที่ผู้จัดการสมาคมดำเนินกิจการของสมาคมต่อไปที่รัฐอยู่แล้วว่า หรือควรจะรู้ว่าสมาคมมีหนี้สินล้นพ้นตัว ทำให้เจ้าหน้าที่ของสมาคมได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน ผู้จัดการของสมาคมจึงสมควรรับผิดชอบเพื่อชดใช้ค่าเสียหายอันตนเองมีส่วนร่วมก่อหนี้ขึ้น และตามหลักกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1286 ก็บัญญัติความรับผิดชอบของผู้จัดการเสมือนตัวการตัวแทน ดังนั้นการที่ให้ผู้จัดการรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่กองทรัพย์สินของสมาคมในคดีล้มละลาย สำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น จึงไม่ขัดกับหลักความรับผิดชอบในทางแพ่งแต่อย่างใด

ความรับผิดชอบของผู้จัดการมูลนิธิ

เมื่อมูลนิธิล้มละลาย ไม่ว่าจะโดยถูกเจ้าหนี้ฟ้องหรือโดยการร้องขอของผู้ชำระบัญชี ผู้จัดการมูลนิธิย่อมมีความรับผิดชอบ เช่นเดียวกับผู้จัดการสมาคม

มีข้อพิจารณาว่าจะนำหลักความรับผิดเรื่อง wrongful trading มาใช้กับผู้จัดการมูลนิธิได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งเรื่องนี้หากพิจารณาตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว มูลนิธิจะอยู่

นอกกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย เนื่องจากเป็นนิติบุคคลที่ไม่ได้หมายความว่า จึงไม่ตกอยู่ในกระบวนการล้มละลาย นอกจากนี้กฎหมายฝรั่งเศสยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้จัดการมูลนิธิไว้เป็นกรณีพิเศษอีกด้วย ทั้งนี้เพราะมูลนิธิมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสาธารณประโยชน์เป็นสิ่งสำคัญ

เนื่องจากมูลนิธิมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของสาธารณะ ดังนั้นกฎหมายจึงต้องห้ามมาตรการป้องกันมิให้ผู้จัดการมูลนิธิแสวงหาผลประโยชน์ หรือกระทำความผิดโดยอาศัยมูลนิธิเป็นเครื่องมือ ความรับผิดชอบของผู้จัดการมูลนิธิต่อบุคคลภายนอกกฎหมายบัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับ ดังนั้นในกรณีที่ผู้จัดการมูลนิธิกระทำนอกวัตถุประสงค์หรือข้อกำหนดของมูลนิธิ จึงต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว การที่มูลนิธิล้มละลายนั้น สาเหตุใหญ่ก็มาจากการดำเนินงานโดยผู้จัดการมูลนิธิ ดังนั้นเมื่อมูลนิธิล้มละลายจึงเป็นการสมควรที่จะให้ผู้จัดการมูลนิธิต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวทั้งในทางแพ่งและทางอาญา แม้ข้อเสียของการที่จะให้ผู้จัดการมูลนิธิต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในทางแพ่งและอาญาเมื่อมูลนิธิล้มละลาย จะส่งผลกระทบต่อทำให้บุคคลผู้จะมาทำหน้าที่เป็นผู้จัดการมูลนิธิไม่กล้าที่จะรับตำแหน่ง ทำให้กิจการเพื่อสาธารณประโยชน์อาจไม่ได้ผลตามวัตถุประสงค์ แต่เมื่อพิจารณาแล้วมีผลดีมากกว่าผลเสีย กล่าวคือจะได้ผู้มาเป็นผู้จัดการมูลนิธิที่ซื่อสัตย์สุจริตก่อนประโยชน์ให้ได้ผลตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิอย่างแท้จริง เพราะถ้าดำเนินการไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริตแล้วก็ไม่ต้องวิตกกังวลว่าจะต้องรับผิดชอบแต่ประการใด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย