

ข้อสรุปและเสนอแนะ

ข้อสรุป

1. บทบัญญัติของกฎหมายต่างๆที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ อาจสามารถแบ่งแยกได้เป็นหลายประเภท ซึ่งวิทยานิพนธ์นี้ขอแยกเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นหลักการ กับบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐาน

บทบัญญัติที่เป็นหลักการ หมายถึงบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไป ที่ได้บัญญัติขึ้นจากประสบการณ์ต่างๆที่ได้วิเคราะห์ และใช้เหตุผลสรุปลงอย่างสมบูรณ์จนเป็นที่ยุติแล้ว จึงตราขึ้นเป็นกฎหมาย

ส่วนบทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานนั้น มีเหตุเนื่องมาจากการกระทำต่างๆที่เกิดขึ้น และการพิสูจน์พยานหลักฐานมักจะช้าร่อยเค็มเป็นส่วนมากจนทำให้มีการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงต่างๆเหล่านั้นขึ้น และสรุปข้อเท็จจริงบางอย่างลงไปเพื่อให้ยึดถือเป็นหลักเกณฑ์ในเบื้องต้น หรือเป็นกรณีที่ยากแก่การหาข้อยุติ แต่ด้วยเหตุผลประการอื่นเช่นนโยบายของรัฐ ทำให้ต้องทำให้ยุติลงเพื่อเป็นการตัดปัญหา

เหตุผลที่กฎหมายยอมรับข้อสันนิษฐาน เกิดขึ้นจากความน่าเชื่อถือ ความเป็นไปได้ และความจำเป็นหรือนโยบายของรัฐ ซึ่งมาจากสาเหตุหลายอย่าง แต่ที่สำคัญที่สุดคือความเป็นไปได้ของข้อสันนิษฐานนั้นมีมาก ซึ่งก่อนที่จะเกิดเป็นข้อสันนิษฐานนั้นจำต้องพิจารณาจากหลักการซึ่งเป็นเรื่องพื้นฐานที่ใช้อยู่ อันเป็นเหตุผลที่รองรับข้อสันนิษฐานนั้นเสียก่อน ข้อสันนิษฐานนั้นจึงจะได้รับการยอมรับ

2. ได้มีการกำหนดเหตุผลที่รองรับข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลไว้ โดยเห็นว่า ผู้แทนนิติบุคคลควรมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อนิติบุคคลและต่อสังคมด้วย จึงเป็นนโยบายของรัฐ ที่จะเข้าควบคุมผู้แทนนิติบุคคลที่จะไม่ให้ฉวยโอกาสจากการเป็นผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิดขึ้น เนื่องจากกิจการที่ดำเนินการอยู่นั้นส่งผลกระทบต่อสาธารณชน

นอกจากนี้ยังเกิดจากความยากลำบากในการหาพยานหลักฐานที่จะเอาผิดแก่ผู้แทนนิติบุคคล จึงต้องมีการบัญญัติบทสันนิษฐานเรื่องความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลขึ้นให้มีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในความผิดที่เกิดจากการกระทำการแทนนิติบุคคล อันเป็นการยกเว้นหลักในเรื่องที่ว่าผู้แทนนิติบุคคล ถือว่ากระทำการแทนนิติบุคคลหากได้กระทำไปภายในขอบอำนาจแล้วก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว อันเป็นหลักที่ยึดถือกันโดยทั่วไป

3. หลักเกี่ยวกับเรื่องนิติบุคคลนั้น ได้มีหลักเรื่อง ultra vires ซึ่งหมายถึงการกระทำใดๆของนิติบุคคล หากผู้แทนนิติบุคคลทำไปนอกวัตถุประสงค์หรือข้อบังคับของนิติบุคคลก็จะไม่ถือว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบการกระทำนั้น โดยในการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ที่นิติบุคคลไม่ต้องรับผิดชอบการกระทำ มีข้อยกเว้นว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในวัตถุประสงค์โดยปริยายซึ่งมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ที่ศาลขยายความให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบ ดังนั้นจึงได้มีการสร้างหลักปฏิบัติขึ้นโดยการจดทะเบียนวัตถุประสงค์ให้มีอำนาจที่จะดำเนินกิจการ เป็นการครอบคลุมไว้ทุกกรณี และมีหลักเรื่องบทสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมาย ที่บังคับให้บุคคลภายนอกต้องทราบถึง เอกสารอันได้จดทะเบียนไว้แล้วของนิติบุคคล (Constructive Notice) ทำให้นิติบุคคลภายนอกจำต้องระมัดระวังในการเข้ากระทำการติดกรรมกับบริษัท หรือนิติบุคคลอื่นๆ

การระบุวัตถุประสงค์ไว้แคบ จะทำให้กิจการดำเนินไปไม่สะดวก แต่หากระบุวัตถุประสงค์ไว้มากเกินไปก็อาจนำผลร้ายมาได้ โดยมีการดำเนินกิจการในเรื่องที่ไม่มีควมชำนาญ โดยที่เข้าใจกันว่านิติบุคคลมีแต่สิทธิหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์ คือการระบุขาดไปจะทำให้มีปัญหาได้ว่าอำนาจในการนั้นไม่มี ในข้อนี้บางท่านเห็นว่าควรระบุวัตถุประสงค์ที่เป็นกรอบการค้าเท่านั้น การกระทำธรรมดาโดยปกติในการดำเนินกิจการตามนั้น เช่นการประณีตระดมยอความหรือฟ้องร้องคดีหรือการตั้งสาขา เหล่านี้ไม่จำเป็นต้องระบุไว้ในวัตถุประสงค์ และเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 553/2497 วินิจฉัยว่า การกู้ยืมเงินเพื่อดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ ย่อมนับเนื่องเข้าในวัตถุประสงค์นั้นเอง แม้จะมีได้ระบุให้ชัดแจ้งก็ตาม

ในเรื่องความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลในกรณีทำนอกขอบวัตถุประสงค์นี้ แม้ว่ามาตรา 76 วรรคสอง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) จะบัญญัติว่า "ถ้าและความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นเกิดแต่ทำการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งมีได้อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์แห่งนิติบุคคลไซ้ ท่านว่าสมาชิกหรือผู้จัดการทั้งหลายเหล่านั้นบรรดาที่ได้ออกเสียงลงมติให้ทำการเช่นนั้น กับทั้งผู้จัดการและผู้แทนอื่นๆทั้งหลาย บรรดาที่ได้เป็นผู้ลงมือทำการจะต้องรับผิดชอบร่วมกันออกใช้ค่าสินไหมทดแทน"

แต่ก็มีได้แน่ชัดยืนยันว่านิติกรรมนั้นจะถูกพ้นผู้ที่ทำไปส่วนตัวหรือไม่ หากนิติกรรมนั้นสมบูรณ์ในแง่ส่วนตัวบุคคล ก็ย่อมทำให้ฟ้องร้องบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนั้นได้ อันจะทำให้ความเสียหายแก่บุคคลภายนอกเกิดขึ้นน้อยกว่า โดยยังอาจได้ประโยชน์เสมอตามความประสงค์เดิม และหากฟ้องร้องให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงไม่ได้ จึงจะฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายกัน ซึ่งหากเมื่อพิจารณาให้แน่ชัดแล้ว นิติกรรมที่ทำไปเป็นการทำในนามของนิติบุคคล เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ผู้แทนของนิติบุคคลหาได้นำตน เข้าผูกพันเป็นส่วนตัวไม่ ความเป็นนิติกรรมระหว่างผู้แทนนิติบุคคล กับบุคคลภายนอกไม่มีมาตั้งแต่เริ่มแรกแล้ว จึงคงฟ้องกันตามหลักนิติกรรมไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเฉพาะให้ชัดเจน

บทบัญญัติมาตรา 76 วรรคสอง อาจมีความหมายเพียงเป็นการกำหนดความรับผิดชอบโดยกฎหมายประการหนึ่ง ให้บรรดาบุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการที่นิติกรรมนั้นไม่เกิดเป็นผลขึ้นเท่านั้น เพราะหากไม่กำหนดหน้าที่ในกฎหมายเช่นนี้แล้ว การจะ

เปรียบกับหลักเรื่องละเมิดโดยปกติย่อมเป็นไปไม่ได้ การเยียวยาในกรณีนี้จึงทำให้สภาพกิจการไม่ดีพอ และทำให้บุคคลภายนอกต้องระวังตัวในการทำนิติกรรมกับนิติบุคคลมากเกินไป สภาพธุรกิจที่ดำเนินไป ไม่คล่องตัวย่อมเป็นผลกระทบถึงกิจการของนิติบุคคลด้วย

ต่อมาในต่างประเทศ เช่นอังกฤษและเยอรมัน ได้มีการปรับปรุงหลักความรับผิดชอบของนิติบุคคลใหม่ว่า นิติบุคคลโดยเฉพาะประเภทบริษัทจำต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้แทนด้วย ตามหลักการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ และเริ่มใช้หลักสุจริต (good faith) ซึ่งถือว่าผู้แทนนิติบุคคลจะต้องใช้อำนาจตามที่ได้รับมอบหมาย กระทำการต่างๆ ไปโดยสุจริตเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทหรือนิติบุคคลและผู้ถือหุ้น และต้องไม่กระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทหรือนิติบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนตัว หากฝ่าฝืนหลักดังกล่าว ผู้แทนบริษัทต้องรับผิดชอบบริษัทหรือนิติบุคคลเพื่อความเสียหายใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อบริษัทหรือนิติบุคคล

4. จากหลักความรับผิดทางแพ่งของนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคลอาจมีความรับผิดเป็นบางส่วนในทางละเมิดทั้งทางแพ่งและอาญา ซึ่งเกิดจากการทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลได้ การที่ผู้แทนนิติบุคคลไปทำให้บุคคลอื่นเสียหายหรือไปทำผิดกฎหมาย ย่อมไม่เป็นวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลโดยแน่แท้ และจะกลายเป็นเรื่องนอกวัตถุประสงค์ที่นิติบุคคลไม่ต้องรับผิดไป แต่เรื่องนี้เห็นกันมานานแล้วว่าจากบทบัญญัติมาตรา 76 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า "ผู้จัดการทั้งหลายก็ดี ผู้แทนอื่นๆก็ดี ของนิติบุคคล หากทำการตามหน้าที่ได้ทำให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคลอื่นไซ้ ท่านว่านิติบุคคลจำต้องเสียค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่มีสิทธิไล่เบียดเอาแก่ตัวผู้เป็นต้นเหตุทำความเสียหายได้ภายหลัง" เนื่องจากผู้แทนนิติบุคคลมิใช่ตัวแทน จึงต้องมีการกำหนดให้นิติบุคคลรับผิดชอบในผลละเมิดอันเกิดจากการทำงานของนิติบุคคล ตามมาตรา 76 นี้ขึ้นโดยเฉพาะ สำหรับในทางละเมิดผู้แทนนิติบุคคลมิใช่ตัวแทน โดยแท้จริง แม้ว่าจะมีมาตรา 1167 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้นำเรื่องตัวแทนมาใช้หากการกระทำละเมิดนี้อยู่ในขอบเขตการงานของกรรมการ

5. ส่วนนิติกรรมที่ได้กระทำขึ้นโดยนอกขอบวัตถุประสงค์นั้นไม่ผูกพันนิติบุคคล และไม่ผูกพันผู้แทนนิติบุคคลด้วย เนื่องจากบุคคลภายนอกมีวัตถุประสงค์ที่จะเข้าผูกพันกับนิติบุคคล มิได้ต้องการที่จะผูกพันกับผู้แทนนิติบุคคล จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้ผู้แทนนิติบุคคล ต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการที่นิติกรรมนั้นไม่เกิดเป็นผลขึ้นเท่านั้น

แต่นิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบ สำหรับการกระทำซึ่งนิติบุคคลได้ให้สัตยาบันไว้ หรือแม้จะมีได้ให้สัตยาบันไว้แต่ได้ยินยอมรับเอาหรือถือเอาประโยชน์จากการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ การให้สัตยาบันนี้ศาลไทยมิได้ตีความโดยเคร่งครัดนักจึงมิได้ทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย แต่มีหลักอยู่ว่านิติบุคคลนั้น หากรับเข้าถือประโยชน์ในการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลแล้ว ก็จะไม่ปฏิเสธความรับผิดโดยอ้างว่ากิจการอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ไม่ได้

6. กรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลกระทำการนอกขอบอำนาจ ถ้านิติบุคคลไม่ให้สัตยาบันก็จะไม่มีผลผูกพันนิติบุคคล ซึ่งผู้แทนนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบโดยลำพังตนเอง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นได้รู้ว่าคุณทำทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือทำนอกขอบอำนาจ

การให้สัตยาบันนั้นจำกัดอยู่ที่ หากการกระทำเป็นโมฆะมาแต่ต้นก็ไม่อาจสามารถให้สัตยาบันได้ เช่นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดี เป็นการฝ่าฝืนกติกาก็ดี เป็นการขัดขวางความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี เป็นการผิดแบบตามที่กฎหมายบังคับ เหล่านี้เป็นโมฆะจึงเป็นกิจการที่ไม่อาจให้สัตยาบันได้

การให้สัตยาบันซึ่งมีทางแต่ละได้ประโยชน์อย่างเดียว ถ้าเสียประโยชน์ก็ไม่ให้สัตยาบันแต่ก็ถือเป็นกิจการที่ให้สัตยาบันโดยการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ไม่มีผลเป็นการให้สัตยาบัน

7. ความรับผิดในคดีล้มละลายของผู้แทนนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แยกออกเป็น

(1) ความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลในทางอาญา ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 175 ระบุให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดในทางอาญา ในการกระทำที่ตนได้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลนั้น อันเป็นบทสันนิษฐานซึ่งเกิดจากนโยบายของรัฐที่ต้องการเข้าควบคุมผู้แทนนิติบุคคลมิให้กระทำความผิด เนื่องจากมีผลกระทบต่อสาธารณชนหรือบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของนิติบุคคลนั้น

(2) บทสันนิษฐานความรับผิดของหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดมีบทสันนิษฐานให้ต้องรับผิดร่วมกับห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในอันที่จะถูกเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้ล้มละลายตามห้างได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ ตามมาตรา 89 ซึ่งบทสันนิษฐานนี้มีปัญหาที่นำพิจารณาอยู่สามประการคือ ประการแรกหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดที่ต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวน เช่นเดียวกับหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด นอกจากจะถูกฟ้องให้ล้มละลายร่วมกับห้างหุ้นส่วนจำกัดตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในมาตรา 7, 9 และ 10 แล้ว เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะร้องขอให้ล้มละลายตามห้างตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 89 ได้หรือไม่ ซึ่งมีความเห็นว่า น่าจะถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 89 ได้ด้วย เพราะกฎหมายให้บทสันนิษฐานให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สืบพิสูจน์เพียงว่าหุ้นส่วนที่ร้องขอให้ล้มละลายตามห้างเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด

ปัญหาประการที่สอง ได้แก่ปัญหาว่าหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดซึ่งถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างจะยกข้อต่อสู้ว่าตนเป็นผู้ไม่มีหนี้สินส่วนตัวได้หรือไม่ ซึ่งมีความเห็นแบ่งออกเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายแรกเห็นว่าหุ้นส่วนนั้นจะยกข้อต่อสู้ว่าตนมิใช่ผู้มีหนี้สินส่วนตัวไม่ได้ ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่าหุ้นส่วนที่ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างนี้สามารถต่อสู้ได้ว่าตนมิใช่หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด และต่อสู้ว่าตนมิได้เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัวได้

8. กรณีที่หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบเป็นเจ้าของห้างหุ้นส่วนด้วย น่าที่จะให้ลูกหนี้พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัว หากไม่ยอมให้ลูกหนี้ต่อสู้ว่าตนไม่มีหนี้สินส่วนตัวแล้วอาจจะมีผลเสียหลายประการดังต่อไปนี้

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

ผลที่ตามมาก็คือ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 90 วรรคแรก ให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวผู้ถูกร้องขอได้ ถ้ามีพยานหลักฐานว่าคำขอมิมูล และวรรคสองบัญญัติอีกว่า ให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้น ถ้าปรากฏในภายหลังว่าผู้ถูกร้องขอ "ไม่ใช่ผู้เป็นหุ้นส่วน" ทำให้เห็นว่า เรื่องที่ว่าผู้ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนมีหนี้สินส่วนตัวหรือไม่ ไม่เป็นเงื่อนไขในการสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งจะทำให้ธุรกิจอื่นของผู้ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนต้องหยุดชะงักลงโดยสิ้นเชิง เช่นการเข้าประมูลประกวดราคารับเหมาก่อสร้างกับทางราชการ นิติกรรมสัญญาต่างๆที่มีเงื่อนไขกำหนดคุณสมบัติของคู่สัญญาไว้ว่าต้องมีผู้เป็นบุคคลผู้มีหนี้สินส่วนตัว หรือกิจการอื่นๆที่ผู้ถูกร้องขอให้ล้มละลายเป็นผู้จัดการอยู่จะได้รับความเสียหาย สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนหรือผลกำไรก็จะสูญเสียไป

(2) เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ อาจแกล้งฟ้องเฉพาะห้างหุ้นส่วนให้ล้มละลายก่อนแล้วอาศัยผลของกฎหมาย เพื่อขอให้หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายตามห้างเนื่องจากมีเหตุโกรธเคือง กับหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ทั้งนี้เพราะหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบต้องรับผิดชอบในหนี้สินแทนห้างหุ้นส่วน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1070 และ มาตรา 1077 โดยไม่จำกัดจำนวน จึงต้องการให้หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายโดยอาศัยผลของกฎหมาย ทั้งนี้เพราะหากใช้วิธีฟ้องในแบบที่ 1 หรือแบบที่ 2 แล้วจะต้องนำทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ มาคิดคำนวณรวมกับทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนซึ่งอาจทำให้เมื่อทรัพย์สินรวมกันแล้ว ทั้งห้างหุ้นส่วนและผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบไม่ต้องล้มละลายก็ได้

9. ผลดีของการที่ไม่ยอมให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบพิสูจน์ว่าตนไม่มีหนี้สินส่วนตัว

เนื่องจากหลักความรับผิดชอบของหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ ในห้างหุ้นส่วนนั้น ได้มีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การนำหลักเรื่องตัวแทนมาใช้บังคับคงใช้ได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อสภาพ

ของห้างหุ้นส่วน ซึ่งเมื่อจดทะเบียนแล้วถือว่าเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา แต่หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน ซึ่งเมื่อห้างหุ้นส่วนผิดนัด เจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนสามารถฟ้องเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดชำระหนี้ได้ทันทีที่มีการผิดนัด โดยผู้เป็นหุ้นส่วนเหล่านี้จะเรียกให้เจ้าหนี้ไปฟ้องร้องเอาจากห้างก่อนไม่ได้ ปรากฏตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1070 ส่วนบทบัญญัติในมาตรา 1071 นั้น เป็นเรื่องในชั้นบังคับคดีที่ผู้เป็นหุ้นส่วนขอให้บังคับคดีเอาที่ทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนก่อน มิใช่สิทธิของผู้เป็นหุ้นส่วนที่จะบอกปิดให้ไปฟ้องร้องเอาจากห้างหุ้นส่วนเสียก่อน ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่าห้างมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ จึงไม่ได้มีการพิจารณาเฉพาะทรัพย์สินของห้างอย่างเดียว การที่หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดไม่ยอมชำระหนี้ของห้าง ปลอ่ยให้สินทรัพย์ของห้างเหลือน้อยหรือไม่พอชำระหนี้สินทั้งๆที่ความรับผิดในหนี้ของห้างมีโดยไม่จำกัดจำนวน จึงสมควรที่จะต้องล้มละลายตามห้างไป โดยวิธีการที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เพื่อเก็บรวบรวมทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดมารวมเข้ากับกองทรัพย์สินของห้าง จึงเป็นวิธีการเพื่อรักษาประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย รวมทั้ง หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดเองด้วย มิฉะนั้นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดอาจทำการย้ายถ่ายเททรัพย์สินหรือหลบหนีไม่ยอมชำระเงิน ก็จะเป็นที่เดือดร้อนเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งปวง การที่กฎหมายสันนิษฐานความรับผิดของหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดไว้เช่นนี้จึงเป็นผลดีในการเก็บรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่ก็อาจก่อให้เกิดผลเสียแก่ตัวของลูกหนี้ได้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้

10. ความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลในกรณีนิติบุคคลล้มละลาย

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หากผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิดเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวหรือกระทำการโดยฉ้อฉล เช่น กรรมการบริษัททำการกู้ยืมเงินในนามบริษัทแล้วหลบหนี โดยทำนิติกรรมยักย้ายจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ถ้ามูลหนี้ทางแพ่งสามารถฟ้องร้องได้โดยพิจารณาจาก การใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 233- 236 และมาตรา 1169 ในกรณีที่นิติบุคคลนั้นไม่ยอมใช้สิทธิฟ้องกรรมการ

เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ก็สามารถฟ้องเป็นคดีล้มละลายให้กรรมการบริษัทหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นล้มละลายพร้อมกับนิติบุคคลนั้นได้ เพื่ออาศัยวิธีการตามกฎหมายล้มละลายในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งกระทำได้รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ มากกว่าการดำเนินคดีในแพ่ง

วัตถุประสงค์ที่ต้องฟ้องให้ผู้แทนนิติบุคคลล้มละลายด้วยก็เพราะ ไม่สามารถที่จะบังคับเอาจากทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้นได้ จึงต้องอาศัยมาตรการในกฎหมายล้มละลายเพื่อเปิดอนัติกรรมที่ผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เพื่อประโยชน์ในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนหากมีการฟ้องผู้แทนนิติบุคคลได้ก็จะสามารถติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ โดยอาศัยการพิทักษ์ทรัพย์และกระบวนการเก็บรวบรวมทรัพย์สิน ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งสามารถกระทำได้ดีกว่าวิธีการฟ้องเปิดอนัติกรรมในทางแพ่ง

ผลดีของการที่สามารถฟ้องให้ผู้แทนนิติบุคคลล้มละลายได้อยู่ก็การสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราว หรือเด็ดขาดและอีกประการหนึ่งมีเหตุผลมาจากการเก็บรวบรวมทรัพย์ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สามารถกระทำได้ดีกว่าทางแพ่ง

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือที่จะตกได้แก่ลูกหนี้ รวมทั้งการติดตามสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้อันมีต่อบุคคลอื่น เป็นต้นว่าถ้ามีเงินหรือทรัพย์สินจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือว่าลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากบุคคลอื่นก็เก็บรวบรวมและรับมาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22 (2) และ 121 ติดตามและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งถูกยึดไว้ในคดีแพ่งที่การบังคับคดียังไม่สำเร็จบริบูรณ์ โดยผลแห่งกฎหมาย มาตรา 110 111 112 ดำเนินการทวงหนี้ตามมาตรา 119 ดำเนินการสอบสวนบุคคลใดๆ หากได้ความตามทางสอบสวนว่าบุคคลนั้นเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครองก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อขอให้ศาลบังคับบุคคลดังกล่าวชำระเงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินให้ตามมาตรา 118 เป็นต้น

ผลเสียของการให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้

ในรายที่ลูกหนี้ประกอบธุรกิจการค้า หรืออุตสาหกรรมขนาดใหญ่ ลูกหนี้อาจต้องเดือดร้อนหรือเสียหายเกินสมควร อาจถูกเพิกถอนสัญญา เสียประโยชน์ในทรัพย์สินหากสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลง เช่นการถูกยกเลิกการประมูลกับทางราชการ เป็นต้น

นอกจากนี้เจ้าหนี้ อาจใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย 4 มาตรา 17 ในการร้องขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราวนี้ เป็นเครื่องมือบีบบังคับลูกหนี้ เพราะเพียงแต่คดีมีมูลศาลก็ต้องสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราว และย่อมมีผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าไปยึดทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ด้วย กิจการต่างๆของลูกหนี้หากไม่ถูกพิทักษ์ทรัพย์อาจสามารถดำเนินการต่อไปได้ แต่เมื่อถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้วแทนที่ลูกหนี้จะไม่ล้มละลายก็อาจต้องล้มละลายไปในที่สุดซึ่งจะกลายเป็นผลเสียต่อลูกหนี้ แม้กฎหมายจะกำหนดมาตรการบรรเทาความเสียหายไว้ในมาตรา 17 และมาตรา 29 เป็นต้นว่าสั่งให้เจ้าหนี้วางเงินประกัน ก็เป็นจำนวนเล็กน้อย ซึ่งหากเป็นจำนวนสูงมาก เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ก็จะเดือดร้อน หรือการที่จะให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ชดใช้ค่าเสียหาย เพราะเหตุกลับแฉ่ง ก็เป็นเรื่องของเจตนาภายในยากแก่การพิสูจน์

11. ปัญหาการนำข้อสันนิษฐานเรื่องการให้ผู้แทนบริษัทรับผิดชอบในทางแพ่งเป็นการส่วนตัวมาใช้นี้ เนื่องจากยังไม่มิตบทบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายของไทย จึงได้พิจารณาหลักเรื่อง Fraudulent Trading และหลักเรื่อง Wrongful Trading ตามมาตรา 213 และ 214 ของ Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษ เพื่อเปรียบเทียบและประยุกต์ใช้ต่อไป

ตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ ได้วางหลักให้ผู้แทนบริษัทต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัท 2 กรณีคือ

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

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

(2) ศาล โดยคำร้องขอของผู้ชำระบัญชี อาจสั่งให้บุคคลซึ่งรู้และร่วมในการดำเนินกิจการดังกล่าวในวาระก่อนต้องรับผิดชอบใช้ให้กองทรัพย์สินของบริษัท ตามที่ศาลเห็นสมควร ตัวอย่างของการหลอกลวง เช่น ผู้จัดการรู้ว่าบริษัทกำลังจะล้มละลาย ยังทำสัญญาขายสินค้าให้แก่ลูกค้าพร้อมรับเงินค่าสินค้าไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เงินกู้ ทำให้ลูกค้าต้องมาขอรับชำระหนี้เมื่อบริษัทล้มละลาย

ข. หนี้อันเกิดจากการกระทำซึ่งไม่ถึงขนาดหลอกลวง แต่รู้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน (Wrongful Trading)

Insolvency Act 1986 มาตรา 214กำหนดเงื่อนไขความรับผิดชอบไว้ 2 ประการ

(1) บริษัทล้มละลาย

(2) ผู้แทนของบริษัทก่อนที่บริษัทจะล้มละลาย ได้รู้หรือควรจะรู้ว่าไม่มีเหตุอันสมควรที่จะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ แล้วยังขึ้นดำเนินกิจการของบริษัทต่อไป ทำให้เจ้าหนี้ซึ่งมาก่อนนี้ไว้ภายหลังได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน เพราะต้องมาขอรับชำระหนี้อันเป็นการกระทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ผู้แทนบริษัทจึงต้องรับผิดชอบเพื่อชดใช้ความเสียหายอันตัวเองมีส่วนร่วมก่อขึ้นใน โดยชดใช้ให้แก่กองทรัพย์สินของบริษัท ตามที่ศาลเห็นสมควร

ข้อยกเว้นความรับผิดชอบ มาตรา 214 (3) กำหนดว่า หลังจากผู้แทนบริษัทได้รู้หรือควรจะรู้ว่า บริษัทไม่มีเหตุอันสมควรที่บริษัทจะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ และผู้แทนบริษัทได้พยายามบรรเทาความเสียหายแก่เจ้าหนี้ของบริษัท ตามสมควรที่เขาจะกระทำแล้ว ผู้แทนจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ

12. ผลจากการศึกษาพบว่า การนำหลักเรื่อง Fraudulent Trading มาใช้ในกระบวนการล้มละลายของไทยนั้น มีผลดีอยู่ที่สามารถให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ และสมควรให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ทั้งที่รู้อยู่แล้วว่าเจ้าหนี้จะไม่มีทางได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนเนื่องจากนิติบุคคลอยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือกระทำการโดยหลอกลวงเจ้าหนี้ ส่วนผลของการนำหลักเรื่อง Wrongful Trading มาใช้ เป็นการช่วยเหลือเจ้าหนี้ที่หลงเข้ามากระทำนิติกรรมกับนิติบุคคล ในขณะที่นิติบุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัว และกรรมกรมนั้นรู้อยู่แล้วว่าเจ้าหนี้ไม่สามารถได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน จึงให้กรรมการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นรับผิดชอบต่อกองทรัพย์สินของนิติบุคคลที่

ล้มละลายตามจำนวนที่ศาลกำหนด เพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายของเจ้าหนี้อันเกิดมาจากการกระทำภายในขอบวัตถุประสงค์ และภายในขอบอำนาจของผู้แทนนิติบุคคล โดยผู้แทนนิติบุคคลนั้นอาจหลุดพ้นจากความรับผิดได้ ในกรณีที่ได้พยายามหาทางบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นตามสมควรที่จะต้องกระทำแล้ว เช่นการขอใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็เป็นทางหนึ่งที่คุณแทนนิติบุคคลจะหลุดพ้นจากความรับผิดเป็นการส่วนตัวได้

ผลเสียของการนำหลักนี้มาใช้ มีอยู่ว่าไม่น่าที่จะนำหลักดังกล่าวมาใช้เพราะจะกระทบกระเทือนหลักความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวในบรรดาหนี้สินของผู้แทนนิติบุคคลมีจะทำให้เกิดการหยุดชะงัก ในการที่จะลงทุนกระทำกิจการในรูปของนิติบุคคลอันเป็นผลเสียมากกว่าผลดี แต่ทางแก้ไขข้อเสียดังกล่าวนี้สามารถที่จะกระทำได้โดยบัญญัติยกเว้นความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลไว้ในบางกรณีเช่น ยกเว้นความรับผิดให้เมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นเป็นใจร่วมกระทำผิดกับผู้แทนนิติบุคคลอื่น หรือได้จัดการตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

ข้อเสนอแนะ

1. ควรมีการปรับปรุงบทบัญญัติข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลในทางอาญาในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในเรื่องของกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้ปฏิบัติ ให้มีระยะเวลาพอที่ลูกหนี้สามารถกระทำได้ในทางปฏิบัติ เพื่อให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์และมีผลในการบังคับใช้กฎหมาย โดยผู้เป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องไม่ละเลยในอันที่จะดำเนินคดีอาญาเอาแก่ลูกหนี้ และผู้ร่วมกระทำผิดอาญา ตามที่กฎหมายกำหนด ความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล มีปรากฏตามมาตรา 175 ซึ่งกำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคล เช่นหุ้นส่วนผู้จัดการ หุ้นส่วนที่สอดเข้าไปเกี่ยวข้องกับจัดการงาน ผู้ชำระบัญชี ผู้เริ่มก่อนการของบริษัท กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทน มีหน้าที่และความรับผิดในทางอาญาเช่นเดียวกับลูกหนี้ สำหรับกิจการที่ตนได้กระทำในขณะที่เป็นผู้ประกอบการงานของลูกหนี้ ซึ่งความรับผิดทางอาญาก็ได้มีบัญญัติ อยู่ในส่วนที่ 2 บทกำหนดโทษ มาตรา 161 - 174 และรวมถึงความผิดฐานยกยอก ฉ้อโกง อันเกี่ยวกับการล้มละลาย เช่น ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ หรือฉ้อโกงทรัพย์สิ้นในคดีล้มละลาย ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย เป็นต้น

ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลในทางอาญา คงมีข้อโต้เถียงเพียงว่า การที่กำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดในทางอาญานั้นเป็นธรรมแล้วหรือไม่ และถูกต้องหรือไม่ที่กฎหมายได้บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้แทนนิติบุคคลเป็นผู้กระทำผิดและต้องรับโทษร่วมกับนิติบุคคลด้วย ซึ่งก็ได้มีเหตุผลที่รองรับข้อสันนิษฐาน เกี่ยวกับความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลไว้ดังต่อไปนี้

1. ผู้แทนนิติบุคคลมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อนิติบุคคลและต่อสังคมด้วย ซึ่งมีความสำคัญมาก หน้าที่ดังกล่าวนี้รัฐเป็นผู้กำหนดให้ ดังเช่นปัญหาเกี่ยวกับทางธุรกิจ ประเทศไทยใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี เอกชนสามารถที่จะประกอบกิจการได้อย่างกว้างขวาง จึงเป็นการเอื้ออำนวยให้เอกชนหาประโยชน์หรือผลกำไรจากวงการธุรกิจได้เต็มที่ ถ้าหากมีนักธุรกิจที่ไม่มี

ความรับผิดชอบต่อสังคมแล้ว ผู้บริโภคอาจต้องซื้อสินค้าในราคาที่สูงเกินไปเนื่องจากผลของการผูกขาด เป็นต้น เมื่อธุรกิจของนิติบุคคลมีผลกระทบต่อสาธารณชนและความมั่นคงของประเทศ เช่นนี้ จึงเป็นการจำเป็นที่รัฐต้องกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบที่เข้มงวดให้ผู้แทนนิติบุคคลปฏิบัติ

2. นโยบายของรัฐที่จะควบคุมผู้แทนนิติบุคคลที่จะไม่ให้ฉวยโอกาสจากการเป็นผู้แทนนิติบุคคลกระทำผิดขึ้นเพราะกิจการที่นิติบุคคลดำเนินการอยู่นั้นส่งผลกระทบต่อสาธารณชน อันเป็นการป้องกันและคุ้มครองสาธารณชน

3. ความยากลำบากในการหาพยานหลักฐานที่จะเอาผิดกับผู้แทนของนิติบุคคล เพราะการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายซึ่งกระทำโดยผู้ที่มีความรู้ความสามารถระดับมัธมยอนั้นย่อมต้องรัดกุม เนื่องจากเป็นระบบเศรษฐกิจเสรี จึงไม่เปิดโอกาสให้รัฐเข้าควบคุมทุกขั้นตอนของการดำเนินงานได้ ยิ่งกว่านั้นรัฐบาลก็ไม่มีเจ้าหน้าที่มากพอที่จะตรวจตราการดำเนินการได้อย่างใกล้ชิด และการจะให้เจ้าหน้าที่เข้าตรวจตราการดำเนินการนั้นต้องให้เจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ความสามารถอย่างมากด้วย

ปัญหาข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลในคดีอาญา ที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นี้ ผู้เขียนเห็นว่าส่วนใหญ่มีความเหมาะสมดีแล้ว แต่ที่ยังคงมีปัญหาก็เฉพาะในทางปฏิบัติเท่านั้น เพราะปรากฏว่าในทางปฏิบัติเท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ ปรากฏว่ามีได้มีการดำเนินการเพื่อให้ผู้กระทำผิดดังกล่าว ได้รับการสอบสวน เพื่อให้ศาลลงโทษตามความผิดนั้นๆ อันเป็นผลให้มีการยื่นคำขอรับชำระหนี้โดยสมยอม หรือสร้างหนี้ขึ้นโดยไม่เป็นความจริง นอกจากนี้ลูกหนี้ยังทำการย้ายถ่ายเททรัพย์สิน เฝิงเฉยไม่กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำอันเป็นความผิดอาญาอยู่เสมอ ซึ่งผลจากการศึกษาปัญหาข้อขัดข้องพบว่ามีที่มาจากสาเหตุเกี่ยวกับ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย 4 ได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นพนักงานสอบสวน ดังปรากฏตามมาตรา 160 แต่ในทางปฏิบัติในทางของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีมาก และขาดประสิทธิภาพทางด้าน การสืบสวนและสอบสวน อีกประการหนึ่ง บทบัญญัติมาตรา 160 ดังกล่าวไม่ตัดอำนาจพนักงานสอบสวน จึงอาจเห็นว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนอยู่แล้ว ประกอบกับเจ้าหน้าที่ผู้เป็นโจทก์ละเลยมิได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์

แนวทางแก้ไขปัญหา จึงอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมาย โดยเจ้าหน้าที่ผู้เป็นโจทก์และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต้องไม่ละเลยที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดอาญา และปัญหาความบกพร่องในเนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมายบางประการ ทำให้ขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ แนวทางแก้ไขจึงต้องปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความศักดิ์สิทธิ์สามารถบังคับใช้ได้ตามวัตถุประสงค์ เช่นตาม มาตรา 23 มีข้อกำหนดให้ลูกหนี้ปฏิบัติเมื่อทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว แต่วันที่ลูกหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์อาจไม่ตรงกัน เช่นในทางปฏิบัติวันที่ลงโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์รายวันไม่ตรงกัน ซึ่งต้องถือเอาวันที่โฆษณาครั้งสุดท้ายในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์รายวันไม่ตรงกัน ซึ่งต้องถือเอาวันที่โฆษณาครั้งสุดท้ายเมื่อพิสูจน์ได้แล้วว่าลูกหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เมื่อใดก็ไม่มีการกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ปฏิบัติเป็นการแน่นอน ลูกหนี้ อาจหวังเหนียว ประวิงเวลา ย้ายถ่ายเทหรือปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินไว้ ทำให้ขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ จึงสมควรระบุเวลาที่แน่นอนให้ลูกหนี้ปฏิบัติ หลังจากทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แต่บทบัญญัติมาตรา 23 ก็มีข้อดีตรงที่มีความยืดหยุ่นเพราะการส่งมอบทรัพย์สินแต่ละสิ่งย่อมใช้เวลาแตกต่างกัน แต่ข้อเสียคือไม่มีความชัดเจน ทำให้ขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้

แล้วโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ในวันที่ลงโฆษณาในราชกิจจานุเบกษา กำหนดระยะเวลาที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67(3) ให้เป็นที่แน่นอน เพื่อจะได้ดำเนินคดีอาญาแก่ลูกหนี้ตามมาตรา 161 ได้ทันที แก่ไคระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้สอดคล้องกับในทางปฏิบัติ เช่นในมาตรา 30 (1) ซึ่งเดิมกำหนดระยะเวลาไว้เพียง 24 ชั่วโมง ให้มีเวลาเพียงพอที่ลูกหนี้สามารถปฏิบัติได้ทันภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด เพื่อเพิ่มความศักดิ์สิทธิ์ให้กฎหมาย

2. ควรมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 88 ในกรณีที่ผู้ชำระบัญชีของนิติบุคคลอาจยื่นคำร้องขอต่อศาล ขอให้สั่งให้นิติบุคคลนั้นล้มละลายได้ ถ้าปรากฏว่าเงินลงทุนหรือเงินค่าหุ้นได้ใช้เสร็จหมดแล้วสินทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สิน หรือไม่ เพราะบทบัญญัติแห่งมาตรานี้เป็นไปทำนองเดียวกันกับมาตรา 1266 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าผู้ชำระบัญชีมาพิจารณาเห็นว่าเมื่อเงินลงทุนหรือเงินค่าหุ้นได้ใช้เสร็จหมดแล้ว สินทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สิน ไซ้ผู้ชำระบัญชีต้องร้องขอต่อศาลทันที เพื่อให้ออกคำสั่งว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นล้มละลาย" และในกรณีที่อำนาจต่างๆของผู้ชำระบัญชี ต้อง หยุดชะงักหรือระงับลงเพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1266 ต้องการให้ไปดำเนินการตามกฎหมายล้มละลาย

เมื่อผู้ชำระบัญชีได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้นิติบุคคลนั้นล้มละลาย ศาลจะต้องมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดโดยทันที ตามความในวรรค 2 ของมาตรา 88 ซึ่งแม้ศาลจะใช้คำว่าโดยทันทีก็น่าจะไม่ใช้บทบังคับศาลโดยเด็ดขาด ซึ่งศาลอาจสั่งให้มีการไต่สวนก่อนก็ได้ ภายหลังจากที่ศาลพิจารณาคำร้องขอแล้วมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและหลังจากนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะดำเนินการต่อไปตามกฎหมายล้มละลายทั้งหมด โดยในกรณีนี้จะไม่มีการพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวทั้งนี้เพื่อให้รับ กับ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1266 และในกรณีเช่นนี้ มาตรา 88 วรรคท้ายให้ที่ประชุมเจ้าหนี้เลือกเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งขึ้นมาทำหน้าที่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์

ในทางปฏิบัติในเวลานี้ ผู้ชำระบัญชีของนิติบุคคลมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เพราะเหตุว่าผู้ชำระบัญชีไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของผู้ชำระบัญชี เสียจน นิติบุคคลไม่มีทรัพย์สินเหลือแล้วจึงมาขอให้นิติบุคคลนั้นล้มละลายในภายหลัง เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว การที่ผู้ชำระบัญชีใช้อำนาจไปตามมาตรา 1259 เช่นไปชำระหนี้ก็ดี ไปประนอมหนี้ก็ดี ไปขายทรัพย์สินก็ดี อาจถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพิกถอนการกระทำเหล่านั้น ทำให้เกิดความยุ่งยากขึ้นในกระบวนการพิจารณาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ปัญหาของมาตรา 88 นี้มีอยู่ที่หากตีความมาตรา 88 ประกอบกับป.พ.พ.มาตรา 1266 แล้ว จะเห็นได้ชัดเจนดังที่กล่าวมาแล้วว่า ผู้ชำระบัญชีจะต้องยื่นคำร้องขอให้นิติบุคคลล้มละลายทันที หากมาพิจารณาเห็นว่าเมื่อเงินลงทุนหรือเงินค่าหุ้นได้ใช้เสร็จหมดแล้วสินทรัพย์ก็ไม่พอกับหนี้สิน ดังนั้นหากผู้ชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วนจำกัดมาเห็นว่าเงินลงทุนได้ใช้เสร็จหมดแล้วหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินเพียงเล็กน้อย เช่นมีหนี้สินค้างชำระเกินกว่าทรัพย์สินเป็นจำนวนแค่ 10 บาทและเรียกให้ผู้เป็นคู่ส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบให้ชำระหนี้แล้ว แต่ไม่มีใครยอมชำระ ดังนั้นผู้ชำระ

บัญชีที่จะต้องร้องขอให้ห้างหุ้นส่วนในล้มละลายหรือไม่ หรือในกรณีที่ เป็นบริษัทจำกัด สมาคมที่ผู้ถือหุ้นหรือสมาชิกได้ชำระมูลค่าหุ้นหรือค่าบำรุงสมาคมครบถ้วนแล้ว แต่ผู้ชำระบัญชีพบว่า มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินเพียงจำนวนเล็กน้อย ผู้ชำระบัญชีก็ต้องร้องขอให้บริษัทหรือสมาคมนี้ล้มละลาย ซึ่ง จะเกิดข้อเสีย กล่าวคือศาลจำต้องมาพิจารณาคดีและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปทั้งที่มีหนี้สินเพียงจำนวนเล็กน้อย เป็นการสิ้นเปลืองเวลา และกำลังคน ซึ่งสมควรจะนำไปใช้พิจารณาคดีใน เรื่องอื่นมากกว่า ทั้งนี้เพราะ พระราชบัญญัติล้มละลาย 4 มาตรา 88 นี้มิได้กำหนดทุนทรัพย์ขั้นต่ำที่ผู้ชำระบัญชีจะร้องขอให้นิติบุคคลล้มละลายไว้ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 และผลกระทบที่ตามมาอีกก็คือ หากเป็นกรณีที่ผู้ชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วนจำกัดร้องขอให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดล้มละลาย ผู้ชำระบัญชี หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะร้องขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบให้ล้มละลายตามห้าง ตามบทบัญญัติในมาตรา 89 ได้ ซึ่งถ้าพิจารณาว่าเห็นเป็นการสมควรแล้วที่ในเมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัดมีหนี้สินเพียงเล็กน้อย หุ้นส่วนผู้จัดการหรือหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบจะชำระหนี้ให้เป็นที่เรียบร้อย การที่ไม่ยอมชำระหนี้จึงสมควรที่จะล้มละลายก็มีความเป็นไปได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนที่จะต้องดำเนินการแล้วจะเห็นว่า ไม่คุ้มกับการที่จะต้องมาใช้กระบวนการตามกฎหมายหมายล้มละลายที่จะให้หุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายในหนี้สินเพียงจำนวนเล็กน้อย

ทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ เห็นสมควรที่จะต้องดำเนินการแก้ไข โดยเพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 88 โดยให้อำนาจผู้ชำระบัญชีงดการร้องขอให้นิติบุคคลล้มละลายในกรณีที่เห็นว่า มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินเพียงเล็กน้อย และได้มีผู้ยอมออกชำระให้แทนแล้ว เพื่อเป็นการลดความยุ่งยาก จากบทบัญญัติที่บังคับให้ผู้ชำระบัญชีต้องร้องขอต่อศาลทันทีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1266 เพื่อให้ออกคำสั่งว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนี้ล้มละลาย

ซึ่งจะเกิดผลดีในแง่ที่ศาล ตลอดจน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และผู้ชำระบัญชีไม่ต้องเสียเวลามาดำเนินการกระบวนการล้มละลายอีกต่อไป

ผลเสียก็คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดมาตรการให้ผู้ชำระบัญชีต้องร้องขอให้นิติบุคคลล้มละลายเมื่อเห็นว่าหนี้สินมีมากกว่าทรัพย์สิน เพราะต้องการอาศัยบทบัญญัติและวิธีการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย 4 มาใช้บังคับเพื่อเก็บรวบรวมทรัพย์สิน และเงินถอนการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล เพื่อนำรวบรวมเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป

แต่อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าการที่ยอมให้ผู้ชำระบัญชีงดการร้องขอให้นิติบุคคลล้มละลายได้เป็นการดีกว่าที่จะต้อง ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายทั้งที่มีหนี้สินเพียงเล็กน้อย ซึ่งในที่สุด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจต้องขอปิดคดีไว้เนื่องจากไม่สามารถสืบหาทรัพย์สินของนิติบุคคล ในกรณีที่ เป็นบริษัทจำกัดล้มละลาย ซึ่งเป็นการเสียเวลาของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

3. ควรมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 89 ในเรื่องการขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบที่ต้องรับผิดชอบเสมือนเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้ล้มละลายตามห้าง ต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวนเฉพาะหนี้ที่ตนสอดเข้าไปเกี่ยวข้องกับจัดการงานของห้างหุ้นส่วนเท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงความรับผิดชอบในทางแพ่ง ของหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบซึ่งต้องรับผิดชอบเกินกว่าจำนวนที่ตนจำกัดความรับผิดชอบไว้ หรือรับผิดชอบโดยไม่จำกัดความรับผิดชอบ เช่นกรณีหุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบ เอาชื่อมาเรียกชานระคนเป็นชื่อห้าง (มาตรา 1082) หรือवादอ้างว่าตนลงหุ้นมากกว่าที่ได้จดทะเบียนไว้ (มาตรา 1085) หรือสอดเข้าไปจัดการกิจการงานของห้าง (มาตรา 1088) กรณีต่างๆเหล่านี้ เจ้าหน้าที่ของห้างมีสิทธิฟ้องร้องหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบนั้นอาจถูกฟ้องให้ล้มละลายร่วมกับห้างหุ้นส่วนได้ ตามหลักเกณฑ์การฟ้องล้มละลายธรรมดาทั่วไป ตามมาตรา 7, 9 10

ส่วนการที่ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างตามวิธีการในมาตรา 89 ซึ่งกำหนดว่าเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ห้างหุ้นส่วนที่เป็นนิติบุคคลแล้ว หากเจ้าหน้าที่ผู้เป็นโจทก์ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำร้องขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างนั้นล้มละลาย ศาลจะต้องมีคำสั่งให้ผู้เป็นหุ้นส่วนที่ไม่จำกัดความรับผิดชอบนั้นล้มละลายตามห้าง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นมีหนี้สินส่วนตัวหรือไม่ เพราะบทบัญญัติในมาตรา 89 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้เป็นโจทก์ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องให้บุคคลซึ่งน่าสืบได้ว่าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนนั้นล้มละลายได้ โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีขึ้นใหม่

การตีความคำว่า บุคคลซึ่งน่าสืบได้ว่าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ ให้หมายความรวมถึงหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบ ที่ต้องรับผิดชอบอย่างเช่นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ ย่อมปรากฏชัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1082 , 1085 , 1088

มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบที่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกอย่างเดียวกับหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ จะต้องมีความรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินของห้างหุ้นส่วนในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนนั้นล้มละลายมากน้อยเพียงใดซึ่งหากพิจารณาตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะเห็นว่า ได้บัญญัติถึงกรณีที่ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบให้ต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดได้ ในกรณีใดใน 4 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1079 บัญญัติว่า อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ถ้ายังไม่ได้จดทะเบียนอยู่ตราบใด ท่านให้ถือว่าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้สินของห้างหุ้นส่วน โดยไม่มีจำกัดจำนวนจนกว่าจะได้จดทะเบียน

เมื่อเจ้าหน้าที่ประสงค์จะฟ้องล้มละลาย จึงต้องฟ้องผู้เป็นหุ้นส่วนให้ล้มละลายเป็นการเฉพาะตัวตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย ๙ มาตรา 7 9 10 ซึ่งเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก ไม่ใช่ล้มละลายตามห้าง

(2) ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบ โดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยายให้ใช้ชื่อของตระคนเป็นชื่อห้างไซ้ ท่านว่าผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้น จะต้องรับผิดชอบคณาภายนอกเสมือนตั้งว่าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1082) เนื่องจาก มาตรา 1081 บัญญัติว่า " ห้ามมิให้เอาชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบ มาเรียกขานตระคนเป็นชื่อห้าง "

ในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันเองนั้น ในห้างหุ้นส่วนจำกัดทุกคณาย่อมรู้ความจริงว่าคนไหนเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบหรือไม่จำกัดความรับผิดชอบ ดังนั้นในระหว่างหุ้นส่วนด้วยกันเอง หุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบที่ให้ใช้ชื่อของตระคนเป็นชื่อห้างก็ยังคงรับผิดชอบจำกัดอยู่เท่าเดิม

(3) แสดงให้บุคคลภายนอกทราบว่าตนได้ลงหุ้นไปมากกว่าจำนวนที่ได้จดทะเบียนไว้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1085 บัญญัติว่า " ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบ ได้แสดงด้วยจดหมายหรือใบแจ้งความ หรือด้วยวิธีอย่างอื่น ให้บุคคลภายนอกทราบว่าตนได้ลงหุ้นไว้มากกว่าจำนวนซึ่งได้จดทะเบียนเพียงใด ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบเท่าถึงจำนวนเพียงนั้น "

การกระทำดังกล่าวนี้ต้องทำให้บุคคลภายนอกที่ได้ยินได้ฟัง หลงเข้าใจผิด จึงจะฟ้องหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบได้เท่าจำนวนที่อวดอ้าง แต่ถ้าบุคคลภายนอกได้ทราบแล้วไม่หลงเข้าใจผิดแต่อย่างใด เพราะทราบดีว่าผู้อวดอ้างยังคงเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบ บุคคลภายนอกนั้นก็ฟ้องหุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบ ที่อวดอ้างให้รับผิดชอบเท่าที่อวดอ้างไม่ได้ แต่ในระหว่างภายในแล้ว หุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบนั้นก็ยังคงรับผิดชอบจำกัดอยู่ตนเอง คือเมื่อหุ้นส่วนพวกจำกัดที่ได้อวดอ้างได้ใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้หลงเข้าใจผิดเต็มจำนวนตามที่อวดอ้างแล้ว เขาก็มีสิทธิไล่เบี้ยในเงินที่เกินกว่าจำนวนที่ตนจำกัดความรับผิดชอบไว้จากหุ้นส่วนพวกไม่จำกัดคนอื่นในห้างได้ ซึ่งอนุโลมมาใช้ตามมาตรา 1082 วรรค 2 โดยถือว่าเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 นั้นเอง ถ้าหุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบ แสดงตนว่า " เป็นหุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ " ความรับผิดชอบของเขาต่อบุคคลภายนอกผู้หลงเชื่อ ก็มีเต็มทีเช่นเดียวกับหุ้นส่วนชนิดไม่จำกัดความรับผิดชอบนั่นเอง ส่วนหุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบจะอวดอ้างว่าตนลงทุนไว้มากมายเพียงไร ก็ไม่มีผลแต่อย่างใด เพราะต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวนอยู่แล้ว

(4) หุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบสอดเข้าไปจัดการงานของห้างหุ้นส่วน

การสอดเข้าจัดการงานของห้างหุ้นส่วนนั้นไม่จำเป็นว่าต้องเป็นเรื่องที่หุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบสอดเข้าไปจัดการงานของห้างโดยผลการเท่านั้น แม้ว่าหุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการตัวจริง จะได้มอบหมายโดยชัดแจ้งให้หุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบไปทำสัญญาติดต่อกับบุคคลภายนอก หรือโดยแสดงออกโดยปริยายด้วยประการใดได้ เชิดหุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบให้ไปทำสัญญาติดต่อกับบุคคลภายนอกได้ก็ตาม ถ้าทำให้

บุคคลภายนอกหลงเข้าใจผิดว่า หุ้นส่วนผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการตัวจริงแล้ว ก็ถือว่าเป็นการสอดเข้าไปจัดกิจการของห้างเช่นเดียวกัน

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

แต่ถ้ากิจการที่หุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบสอดเข้าไปจัดกิจการไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของห้างแล้ว หุ้นส่วนคนนั้นก็ต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้ของห้างเต็มจำนวนเพียงผู้เดียว เฉพาะรายที่ตนสอดเข้าไปจัดกิจการงานของห้าง ถ้าหนี้รายใดที่มีได้สอดเข้าไปจัดกิจการงานก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ส่วนความรับผิดชอบในระหว่างกันเองก็ต้องเป็นไปตามสัญญาเข้าหุ้นส่วน เมื่อรับผิดชอบใช้หนี้ให้เจ้าหนี้เกินกว่าจำนวนที่ตนจำกัดความรับผิดชอบไว้ ก็สามารถไล่เบี้ยในเงินจำนวนที่ตนได้ชำระเกินไปจากหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบอื่นใด

กรณีต่างๆ เหล่านี้ เจ้าหนี้ของห้างมีสิทธิฟ้องร้องหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบ ให้รับผิดชอบได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้ห้างเลิกแต่ประการใด คือไม่ต้องใช้หลักทั่วไปของมาตรา 1095 แต่ถึงอย่างไรก็ต้องรอให้ห้างผิดนัดก่อน เมื่อห้างผิดนัดแล้วเจ้าหนี้จึงจะฟ้องให้หุ้นส่วนดังกล่าวนี้รับผิดชอบ หรือให้ร่วมกันรับผิดชอบกับหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบก็ได้ และหุ้นส่วนคนที่ถูกฟ้อง ไม่ว่าจะ เป็นหุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดชอบ หรือไม่จำกัดความรับผิดชอบเมื่อถูกเจ้าหนี้บังคับคดีก็อาจจะขอให้บังคับเอาทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนนั้นชำระหนี้ก่อนก็ได้ โดยพิสูจน์ให้ได้ความจริงว่าห้างยังมีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้ได้ถึงหมดหรือแต่บางส่วน และการที่จะบังคับเอาแก่ห้างหุ้นส่วนไม่เป็นการยาก (มาตรา 1071 และมาตรา 1080)

ดังนั้น จึงสมควรที่จะให้หุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบที่ต้องรับผิดชอบเสมือนเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบ พิสูจน์ว่าตนไม่สมควรจะชำระหนี้เต็มจำนวน กล่าวคือไม่สมควรล้มละลายพร้อมกับห้างหุ้นส่วน เพราะเมื่อพิจารณาถึงหลักความรับผิดชอบของหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบแล้ว หุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบยอมรับผิดชอบเฉพาะส่วนที่ตนจำกัดความรับผิดชอบไว้เท่านั้น การที่จะให้เขาต้องรับผิดชอบ จึงสมควรให้รับผิดชอบ เฉพาะส่วนที่สอดเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจการของห้างหุ้นส่วนเท่านั้น ไม่สมควรที่จะให้เขารับผิดชอบในบรรดาหนี้สินทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนนั้น

4. เห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 89 ให้ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด สามารถพิสูจน์ได้ว่าตน ไม่สมควรล้มละลายตามห้างหุ้นส่วน

ในปัญหานี้ มีความเห็นของนักกฎหมายแยกเป็นสองฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ห้างหุ้นส่วนที่เป็นนิติบุคคลแล้ว หากเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำร้องขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดในห้างนั้นล้มละลาย ศาลจะต้องมีคำสั่งให้ผู้เป็นหุ้นส่วนที่ไม่จำกัดความรับผิดนั้นล้มละลายตามห้าง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นมีหนี้สินส่วนตัวหรือไม่

ทั้งนี้ถือว่าเป็นข้อยกเว้นจากหลักธรรมดา การที่ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดต้องล้มละลายไปตามห้างนี้ เพราะตนมีความรับผิดแทนห้างเต็มที่ โดยไม่จำกัดจำนวน เมื่อห้างมีหนี้สินส่วนตัว ก็เสมือนหนึ่งตนมีหนี้สินส่วนตัวเช่นกัน เพราะหลักในเรื่องให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดต้องล้มละลายตามห้างนี้ เป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายล้มละลายที่ว่า บุคคลจะล้มละลายได้ต้องมีหนี้สินส่วนตัว เนื่องจากผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดจะต้องรับผิดในหนี้สินของห้าง โดยไม่จำกัดจำนวน กฎหมายล้มละลายจึงให้ล้มละลายตามห้างเพื่อชำระหนี้สินแทนห้างนั่นเอง จึงเป็นการล้มละลายโดยผลแห่งกฎหมาย มิใช่ล้มละลายเพราะมีหนี้สินส่วนตัว นอกจากนี้ในมาตรา 89 ก็บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ให้บุคคลซึ่งนำสืบได้ว่าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนนั้นล้มละลาย มิได้บัญญัติเลยไปถึงว่าต้องให้ปรากฏแก่ศาลว่า บุคคลนั้นมีหนี้สินส่วนตัวด้วยจึงจะร้องขอตามมาตรานี้ได้ การร้องขอนี้เป็นการร้องขอเข้าไปในคดีล้มละลายเรื่องเดิมที่นิติบุคคลเป็นจำเลยนั่นเอง เมื่อศาลได้พิจารณาได้ความว่าผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดจริงตามคำร้องของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

ข้อนำสั่งเกิดอีกประการหนึ่งก็คือ ตามปกติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ไปฟ้องหรือร้องขอให้ใครล้มละลาย อำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้วเท่านั้น จึงมีผู้ให้ความเห็นว่า มาตรา 89 น่าจะมีใช้หลักเกณฑ์การฟ้องหรือร้องขอให้ล้มละลายดังเช่นมาตรา 9, 10, 82 หรือ 88 เป็นเพียงวิธีการในการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หลังลูกหนี้ล้มละลายไปแล้ว หมายความว่าปกติผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดควรจะถูกฟ้องและถูกพิทักษ์ทรัพย์พร้อมๆกับห้าง ซึ่งตาม Bankruptcy Rule 285 ของอังกฤษ ให้ถือว่าคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ห้างหุ้นส่วน มีผลบังคับใช้เสมือนหนึ่งเป็นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์บุคคลทุกคนที่เป็นหุ้นส่วนอยู่ในวันที่มีคำสั่งนั้น

ผลเสียของ มาตรา 89 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

(1) การที่ฟ้องห้างหุ้นส่วนล้มละลาย แล้วร้องขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดล้มละลายตามห้าง บทบัญญัติมาตรา 89 ไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ต่อสู้ว่าตนไม่จำเป็นต้องมีหนี้สินส่วนตัว ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า การขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดล้มละลายนั้น ประเด็นมีเพียงว่าผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดหรือไม่เท่านั้น ผู้เป็นหนี้ต่อสู้คดีและ

นำสืบว่าตนมีทรัพย์สินพอจะชำระหนี้ของห้าง หรือมิใช่เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัวตามมาตรา 7 ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1172/2521)

ผลที่ตามมาก็คือ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 90 วรรคแรก ให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวผู้ถูกร้องขอได้ ถ้ามีพยานหลักฐานว่าคำขอมีมูล และวรรคสองบัญญัติอีกว่า ให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้น ถ้าปรากฏในภายหลังว่าผู้ถูกร้องขอ "ไม่ใช่ผู้เป็นหุ้นส่วน" ทำให้เห็นว่า เรื่องที่ว่าผู้ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนมีหนี้สินส่วนตัวหรือไม่ ไม่เป็นเงื่อนไขในการสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งจะทำให้ธุรกิจอื่น ๆ ของผู้ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนต้องหยุดชะงักลงโดยสิ้นเชิง เช่นการเข้าประมูลประกวดราคา รับเหมาก่อสร้างกับทางราชการ นิติกรรมสัญญาต่างๆที่มีเงื่อนไขกำหนดคุณสมบัติของคู่สัญญาไว้ว่าต้องมีใช่เป็นบุคคลผู้มีหนี้สินส่วนตัว หรือกิจการอื่นๆที่ผู้ถูกร้องขอให้ล้มละลายเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการอยู่จะได้รับความสะดวกเสียหาย สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนหรือผลกำไรก็จะสูญหายไป

(2) เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ อาจแถลงฟ้องเฉพาะห้างหุ้นส่วนให้ล้มละลายก่อนแล้วอาศัยผลของกฎหมาย เพื่อขอให้หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายตามห้างเนื่องจากมีเหตุโกรธเคือง กับหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ทั้งนี้เพราะหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบต้องรับผิดชอบในหนี้สินแทนห้างหุ้นส่วน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1070 และ มาตรา 1077 โดยไม่จำกัดจำนวน จึงต้องการให้หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบนั้นล้มละลายโดยอาศัยผลของกฎหมาย

ผลดีของการที่ไม่ยอมให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบพิสูจน์ว่าตน ไม่มีหนี้สินส่วนตัว

เนื่องจากหลักความรับผิดชอบของหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ ในห้างหุ้นส่วนนั้น ได้มีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การนำหลักเรื่องตัวแทนมาใช้บังคับคงใช้ได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อสภาพของห้างหุ้นส่วน ซึ่งเมื่อจดทะเบียนแล้วถือว่าเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา แต่หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้างหุ้นส่วน โดยไม่จำกัดจำนวน ซึ่งเมื่อห้างหุ้นส่วนผิดนัดเจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนสามารถเรียกให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดชำระหนี้ได้ทันทีที่มีการผิดนัด โดยผู้เป็นหุ้นส่วนเหล่านี้จะเรียกให้เจ้าหนี้ไปฟ้องร้องเอาจากห้างก่อนไม่ได้ ปรากฏตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1070 การที่จะพิจารณาว่าห้างมีหนี้สินส่วนตัวหรือไม่จึงไม่ได้มีการพิจารณาเฉพาะทรัพย์สินของห้างอย่างเดียว การที่หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบไม่ยอมชำระหนี้ของห้าง ปล่อยให้สินทรัพย์ของห้างเหลือน้อยหรือไม่พอชำระหนี้สินทั้งๆที่ความรับผิดชอบในหนี้ของห้างมีโดยไม่จำกัดจำนวน จึงสมควรที่จะต้องล้มละลายตามห้างไป โดยวิธีการที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เพื่อเก็บรวบรวมทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบมารวมเข้ากับกองทรัพย์สินของห้าง จึงเป็นวิธีการเพื่อรักษาประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายรวมทั้ง หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบเองด้วย มิฉะนั้นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบอาจ

ทำการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินหรือหลบหนีไม่ยอมชำระเงิน ก็จะเป็นที่เดือดร้อนเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งปวง การที่กฎหมายสันนิษฐานความรับผิดชอบของหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบไว้เช่นนี้จึงเป็นผลดีในการเก็บรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่ก็อาจก่อให้เกิดผลเสียแก่ตัวของลูกหนี้ได้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้

ฝ่ายที่สอง คือความเห็นของศาสตราจารย์ปรีชา พานิชวงค์ ซึ่งกล่าวไว้ว่า " โดยที่มาตรา 89 นี้มิได้บัญญัติให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำได้ฝ่ายเดียว ดังนั้นในทางปฏิบัติ เมื่อเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ก็ดี หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ดี ยื่นคำร้องขอต่อศาลตามมาตรา 89 จะร้องให้ใครก็ตามซึ่งเป็นผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนซึ่งถูกพิทักษ์เด็ดขาดแล้วให้ล้มละลาย ศาลก็ต้องส่งสำเนาให้แก่บุคคลซึ่งถูกอ้างว่าเป็นหุ้นส่วนซึ่งถูกร้องขอให้ล้มละลาย เพื่อให้ผู้เป็นหุ้นส่วนดังกล่าวมาแก้คดีเช่นเดียวกับคำฟ้องในกรณีธรรมดา ส่วนผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถูกอ้างว่าเป็นหุ้นส่วนก็สามารถจะสู้คดีได้

ประการแรก ก็อาจจะต่อสู้ว่าตนไม่ใช่ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบ
ประการที่สอง ก็อาจจะต่อสู้ว่าตนมิใช่บุคคลที่มีหนี้สินส่วนตัว หรือว่าตนยังสามารถที่จะชำระหนี้แทนห้างหุ้นส่วนได้ ซึ่งถ้านำสืบตามข้อต่อสู้ได้ ศาลก็จะมีคำสั่งยกคำร้องขอของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ หรือของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไป

แต่ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนที่ถูกร้องขอให้ล้มละลายนั้นไม่ต่อสู้คดี หรือทำการต่อสู้คดีแต่นำสืบไม่ได้ตามข้อต่อสู้ และเมื่อเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบ ในห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์ศาลก็จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแก่บุคคลที่ถูกร้องขอให้ล้มละลายนั้น

ผลดีของการที่ยอมให้หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบต่อสู้คดี

(1) การที่ยอมให้หุ้นส่วนผู้จัดการต่อสู้คดี จะทำให้ธุรกิจอันเจ้าของหุ้นส่วนผู้จัดการถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนไม่กระทบกระเทือนหรือไม่หยุดชะงักลง เช่นการเข้าประมูลประกวดราคาหรือรับเหมาก่อสร้างกับทางราชการ นิติกรรมสัญญาต่างๆที่มีเงื่อนไขกำหนดคุณสมบัติของคู่สัญญาไว้ว่าต้องมีใช่เป็นบุคคลผู้มีหนี้สินส่วนตัว หรือกิจการอื่นๆที่ถูกร้องขอให้ล้มละลายเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการอยู่จะ ไม่ได้รับความเสียหาย สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนหรือผลกำไรก็จะไม่สูญเสียไป

(2) เป็นการป้องกันมิให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ใช้อำนาจตามมาตรา 90 ตามพระราชบัญญัติล้มละลายซึ่งให้อำนาจเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องขอให้พิทักษ์ทรัพย์ของผู้เป็นหุ้นส่วนชั่วคราวก่อนได้ กลั่นแกล้งจำเลยหรือลูกหนี้ เพราะผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว อาจทำให้กิจการของลูกหนี้ได้รับความเสียหายเกินสมควร ซึ่งแม้มาตรา 90 วรรคสองให้อำนาจศาล สั่งให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ชดใช้ค่าเสียหายตามสมควร หรือจะสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จ่ายค่าเสียหายจากทรัพย์สินของห้างก็ได้ ใน

กรณีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอ แต่ก็เป็แนวทางเยียวยาที่ลูกหนี้ต้องได้รับผลร้ายอย่างมากเพราะการใช้กฎหมายล้มละลายนั้นจะเกิดความเสียหายอย่างมาก เนื่องจากการจำกัดสิทธิตามกฎหมายของลูกหนี้ กิจการทั้งหลายลูกหนี้จะไม่มีสิทธิดำเนินการเองต่อไป ต้องมอบให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ดำเนินการแทน แม้กระทั่งสิทธิในการเดินทางก็ยังต้องขออนุญาตเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นช่องทางให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์สามารถกลั่นแกล้งร้องขอให้ผู้เป็นหนี้ส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายตามห้าง ทำให้กิจการอื่นๆของเขาได้รับความกระทบกระเทือนเป็นอย่างมาก จึงเห็นสมควรที่จะต้องหามาตรการที่จะให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้ดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบ อาจมีเหตุผลที่ไม่ยอมชำระหนี้ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้สอบสวนถึงกิจการของห้างหุ้นส่วนที่ล้มละลาย ดังต่อไปนี้

- หนี้ที่ห้างหุ้นส่วนมีอยู่ในนี้อาจเกิดจากการกระทำผิดของผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่นซึ่งหากเขาชำระหนี้ไปแล้วย่อมไม่มีสิทธิไล่เบี้ย จึงไม่ยอมชำระจึงต้องต่อสู้คดีว่าเขาไม่ชำระหนี้พอ ไม่ควรให้เขาล้มละลายตามห้าง เจ้าหนี้ควรที่จะฟ้องเป็นคดีแบ่งมา ซึ่งในกรณีดังกล่าวมิใช่ว่าเจ้าหนี้ฟ้องเป็นคดีแบ่งมาแล้วเขาไม่ยอมชำระจึงจะถือว่าเขามีหนี้สินส่วนตัว

- เนื่องจากการที่เจ้าหนี้ฟ้องเป็นคดีล้มละลายมา เขาต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้รายอื่นๆที่ขอรับชำระหนี้มาด้วยเจตนาเขาต้องการที่จะชำระให้แก่เจ้าหนี้ที่แท้จริงของห้างหุ้นส่วนจำกัดเพียงรายเดียว ซึ่งหากฟ้องเป็นคดีแบ่งมาเขาเต็มใจที่จะชำระแต่ฟ้องเป็นคดีล้มละลายมาถ้าเขาชำระหนี้ให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปเจ้าหนี้รายอื่นๆจะได้รับประโยชน์ด้วยจึงไม่ยอมชำระ

- นอกจากนั้นการที่เขาต่อสู้ในคดีล้มละลายอาจทำให้มีความหวังว่าหนี้ของเจ้าหนี้นี้อาจขาดอายุความในทางแบ่ง และไม่มีมูลหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งจะทำให้เขาไม่ต้องชำระหนี้เลยก็ได้ จึงมีความประสงค์ที่จะต่อสู้ในคดีล้มละลาย เพราะจะได้สิทธิเรื่องยกเอาอายุความมาเป็นข้อต่อสู้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์

ผลเสีย

ลูกหนี้ อาจอาศัยบทบัญญัติดังกล่าว ทำการถ่วงเวลาในการต่อสู้คดีโดยพิสูจน์ว่าตนไม่มีหนี้สินส่วนตัว ทั้งๆที่ไม่มีทรัพย์สินอื่นใดพอที่จะชำระหนี้ได้ เป็นการผิดเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายที่ต้องการให้มีการดำเนินกระบวนการไปโดยรวดเร็ว อาจอาศัยช่วงเวลาดังกล่าวทำการย้ายถ่ายเททรัพย์สินของตนไปจนหมด เพราะมาตรการในการที่ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์มีเพื่อควบคุมกิจการของลูกหนี้ มิให้ลูกหนี้อ่อนความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นอีกต่อไป และเพื่อการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหมด

เมื่อได้พิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า หลักการที่จะยอมให้ลูกหนี้พิสูจน์ว่าตนเองไม่มีหนี้สินส่วนตัว หรือบทบัญญัติตามมาตรา 89 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันต่างก็มีทั้งข้อดีและข้อเสีย ดังปรากฏอยู่แล้วนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่ามาตรการในการที่จะฟ้องให้บุคคลล้มละลายนั้น สมควรที่จะมีความรัดกุม เนื่องจากผลของการให้เขาล้มละลายเป็นการตัดสิทธิและหน้าที่ของผู้ล้มละลายทั้งหมดโดย

บทบัญญัติของกฎหมาย ดังจะเห็นได้ว่าเมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ว่าจะ เป็นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาด อำนาจต่างๆของลูกหนี้จะตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามมาตรา 22 - 25 และยังถูกควบคุมจำกัดสิทธิตามมาตรา 64 - 67 อีกด้วย จึงควรเปิดโอกาสให้เขาพิสูจน์ว่า มีทรัพย์สินพอชำระหนี้ หรือมีเหตุประการใดที่ไม่ยอมชำระหนี้เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทวงถาม มิฉะนั้นแล้วในรายที่ลูกหนี้ประกอบธุรกิจการค้า หรืออุตสาหกรรมขนาดใหญ่ ลูกหนี้ อาจต้องเดือดร้อนหรือเสียหายเกินสมควร โดยอาจถูกเพิกถอนสัญญาและสูญเสียประโยชน์ที่ควรได้รับ เมื่อสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้โดยไม่ต้องล้มละลายไปเสียก่อนทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อยลง เช่น การถูกยกเลิกการประมูลกับทางราชการเนื่องมาจากเป็นบุคคลล้มละลาย ลูกหนี้ย่อมเสียผลกำไรที่ควรได้รับ หากสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ เป็นต้น

นอกจากนี้เจ้าหนี้ อาจใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย ๓ มาตรา 17 ในการร้องขอให้ ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราวนี้ เป็นเครื่องมือบีบบังคับลูกหนี้ เพราะเพียงแต่คดีมีมูล ศาลก็ต้องสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราว และย่อมมีผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าไปยึดทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ด้วย กิจการต่างๆของลูกหนี้หากไม่ถูกพิทักษ์ทรัพย์อาจสามารถดำเนินการต่อไปได้ แต่เมื่อถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้วแทนที่ลูกหนี้จะไม่ล้มละลายก็อาจต้องล้มละลายไปในที่สุดซึ่งจะกลายเป็นผลเสียต่อลูกหนี้ แม้กฎหมายจะกำหนดมาตรการบรรเทาความเสียหายไว้ในมาตรา 17 และมาตรา 29 เป็นต้นว่าสั่งให้เจ้าหนี้วางเงินประกัน ก็เป็นจำนวนเล็กน้อย ซึ่งหากเป็นจำนวนสูงมาก เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ก็จะเดือดร้อน หรือการที่จะให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ชดใช้ค่าเสียหายเพราะเหตุกลับแก่ง ก็เป็นเรื่องของเจตนาภายในยากแก่การพิสูจน์

แต่การที่จะยอมให้หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบ พิสูจน์ว่าตนเองไม่มีหนี้สินส่วนตัวได้ในทุกกรณี ก็ไม่สามารถกระทำได้เพราะจะเป็นช่องทางให้ลูกหนี้กระทำการประวิงเวลา ยักย้ายถ่ายเททรัพย์สิน ไปจนหมดสิ้น จึงสมควรกำหนดให้ลูกหนี้สามารถพิสูจน์ได้เฉพาะกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเท่านั้น ส่วนกรณีที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้นเปรียบเสมือนวิธีการขอกุมครองชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่สมควรที่จะให้ลูกหนี้พิสูจน์ เพราะจะทำให้วัตถุประสงค์ของการขอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวขาดความศักดิ์สิทธิ์ไป และอีกประการหนึ่งก็ยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าศาลจะต้องมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือไม่ ศาลอาจจะยกฟ้องหรือยกคำร้องเสียก็ได้ ความเสียหายแก่ลูกหนี้จึงไม่ร้ายแรงนัก

นอกจากนี้ ตามมาตรา 89 ในปัจจุบัน หากเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิสูจน์เพียงแต่ว่า ลูกหนี้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบ ก็สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้และพิพากษาให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบนั้น ล้มละลายตามห้างได้เลย ซึ่งปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1172/2521

เรื่องนี้ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับศาลนั้น เมื่อได้รับคำร้องขอดังกล่าว ศาลจะต้องไต่สวนเสียก่อน เพราะการที่ศาลจะสั่งได้นั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ที่ถูกร้องขอให้ล้มละลายนั้นต้องเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์นั้น เมื่อไต่สวนได้ความแล้วจึงจะสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของผู้ยื่นต่อไป ส่วนในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น เมื่อเจ้าหนี้ผู้

บทบัญญัติของกฎหมาย ดังจะเห็นได้ว่าเมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ว่าจะ เป็นคำสั่งพิทักษ์ ทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาด อำนาจต่างๆของลูกหนี้จะตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามมาตรา 22 - 25 และยังถูกควบคุมจำกัดสิทธิตามมาตรา 64 - 67 อีกด้วย จึงควรเปิดโอกาสให้เขา พิสูจน์ว่า มีทรัพย์สินพอชำระหนี้ หรือมีเหตุประการใดที่ไม่ยอมชำระหนี้เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทวงถาม มิฉะนั้นแล้วในรายที่ลูกหนี้ประกอบธุรกิจการค้า หรืออุตสาหกรรมขนาดใหญ่ ลูกหนี้อาจ ต้องเดือดร้อนหรือเสียหายเกินสมควรอาจถูกเพิกถอนสัญญา เสียประโยชน์ในทรัพย์สินหากสามารถ ปฏิบัติตามสัญญาได้ ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้มีน้อยลงเช่นการถูกยกเลิกการประมูลกับทางราชการ เป็นต้น

นอกจากนี้เจ้าหนี้ อาจใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย 4 มาตรา 17 ในการร้องขอให้ ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราวนี้ เป็นเครื่องมือบีบบังคับลูกหนี้ เพราะเพียงแต่คดีมีมูล ศาลก็ต้อง สั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราว และย่อมมีผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าไปยึดทรัพย์สินหรือกิจการ ของลูกหนี้ด้วย กิจการต่างๆของลูกหนี้หากไม่ถูกพิทักษ์ทรัพย์อาจสามารถดำเนินการต่อไปได้ แต่ เมื่อถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้วแทนที่ลูกหนี้จะไม่ล้มละลายก็อาจต้องล้มละลายไปในที่สุดซึ่งจะกลายเป็นแผล เสียต่อลูกหนี้ แม้กฎหมายจะกำหนดมาตรการบรรเทาความเสียหายไว้ในมาตรา 17 และมาตรา 29 เป็นต้นว่าสั่งให้เจ้าหนี้วางเงินประกัน ก็เป็นจำนวนเล็กน้อย ซึ่งหากเป็นจำนวนสูงมากๆ เจ้า หนี้ผู้เป็นโจทก์ก็จะเดือดร้อน หรือการที่จะให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ชดใช้ค่าเสียหายเพราะเหตุกลับ แกล้ง ก็เป็นเรื่องของเจตนาภายในยากแก่การพิสูจน์

แต่การที่จะยอมให้หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบ พิสูจน์ว่าตนเองไม่มีหนี้สินส่วนตัวได้ใน ทุกกรณี ก็ไม่สามารถกระทำได้เพราะจะเป็นช่องทางให้ลูกหนี้กระทำการประวิงเวลา ยักย้ายถ่าย เททรัพย์สินไปจนหมดสิ้น จึงสมควรกำหนดให้ลูกหนี้สามารถพิสูจน์ได้เฉพาะกรณีที่ศาลจะมีคำสั่ง พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเท่านั้น ส่วนกรณีที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้นเปรียบเสมือนวิธีการขอกู้ ครอบชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่สมควรที่จะ ให้ลูกหนี้พิสูจน์ เพราะจะทำให้วัตถุประสงค์ของการขอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวขาดความ คัดค้านสิทธิไป และอีกประการหนึ่งก็ยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าศาลจะต้องมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือ ไม่ ศาลอาจจะยกฟ้องหรือยกคำร้องเสียก็ได้ ความเสียหายแก่ลูกหนี้จึงไม่ร้ายแรงนัก

นอกจากนี้ ตามมาตรา 89 ในปัจจุบัน หากเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิสูจน์ เพียงแต่ว่า ลูกหนี้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบ ก็สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่ง พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้และพิพากษาให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบนั้น ล้มละลายตามห้างได้ เลย ซึ่งปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1172/2521

เรื่องนี้ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับศาลนั้น เมื่อได้รับคำร้องขอดังกล่าว ศาลจะต้องไต่สวน เสียก่อน เพราะการที่ศาลจะสั่งได้นั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ที่ถูกร้องขอให้ล้มละลายนั้นต้อง เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์นั้น เมื่อไต่สวนได้ความแล้วจึงจะสั่งพิ ทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของผู้นั้นต่อไป ส่วนในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น เมื่อเจ้าหนี้ผู้

เป็นโจทก์มิได้ร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บรรดาผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในล้มละลาย หากทางสอบสวนปรากฏว่าผู้ใดเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสอบสวนผู้เป็นหุ้นส่วนเหล่านั้นในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของหุ้นส่วนประเภทนี้ เมื่อได้ความว่าไม่สามารถชำระหนี้สินของห้างได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงจะร้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายตามห้าง ถ้าทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วนมีพอและผู้เป็นหุ้นส่วนยินยอมชำระหนี้แทนห้างแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็หมดความจำเป็นที่จะต้องร้องขอให้ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นล้มละลาย จึงเห็นได้ว่าผลของมาตรา 89 ทำให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนที่ล้มละลายโดยการร้องขอของผู้ชำระบัญชี ตามมาตรา 88 ต้องล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนในทันที หากไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้ของห้างหรือไม่ยอมชำระหนี้เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทวงถาม

จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 89 โดยบัญญัติเพิ่มเติมว่า ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบอาจร้องขอต่อศาลเพื่อขอพิสูจน์ว่ามีเหตุสมควรที่ลูกหนี้ไม่ควรล้มละลาย หากศาลเห็นว่าคำร้องของลูกหนี้มีเหตุสมควรก็ให้อนุญาตให้ลูกหนี้พิสูจน์ให้ได้รับความตามคำร้อง

การที่ให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าสมควรจะอนุญาตให้ลูกหนี้พิสูจน์ว่าตนไม่สมควรล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนนี้ จะเป็นการบรรเทาความเสียหายของลูกหนี้ที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของศาล และในขณะเดียวกันก็เป็นการควบคุมมิให้ลูกหนี้ทำการประวิงเวลาเพื่อยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินได้

5. สมควรมีการบัญญัติข้อสันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคลจำต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ในทางแห่งต่อกองทรัพย์สินของนิติบุคคลเฉพาะ ในกรณีที่มีการเลิกนิติบุคคลและนิติบุคคลมีหนี้สินส่วนตัว เพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายของเจ้าหนี้

โดยเห็นสมควรที่จะบัญญัติเพิ่มเติมใน มาตรา 88 วรรคสามโดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจร้องขอให้ผู้แทนนิติบุคคลที่ารู้ หรือควรจะรู้ว่านิติบุคคลไม่มีเหตุที่จะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ แล้วยังชี้ดำเนินการต่อไปเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ที่มาก่อนนี้ไว้ได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนต้องรับผิดชอบใช้ให้แก่องค์ทรัพย์สินตามจำนวนที่ศาลจะเห็นสมควร เว้นแต่ผู้แทนนิติบุคคลนั้นได้พยายามที่จะบรรเทาความเสียหายดังกล่าวแล้ว ตามสมควร

วรรคสี่ หากในการเลิกนิติบุคคลนั้นปรากฏว่านิติบุคคลได้กระทำการโดยหลอกลวงเจ้าหนี้ของนิติบุคคลนั้น ให้ผู้ชำระบัญชีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอต่อศาลให้บรรดาผู้ที่ร่วมกระทำการหลอกลวงเจ้าหนี้ของบริษัทรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวชดใช้แก่องค์ทรัพย์สินของนิติบุคคล ตามจำนวนที่ศาลจะกำหนด

ซึ่งจะสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 74 ที่ได้มีข้อสันนิษฐานไว้ว่า บุคคลล้มละลายได้ซึ่งกระทำการค้าขายต่อไปอีกโดยรู้อยู่แล้วว่าไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ ถ้าปรากฏข้อเท็จ

จริงดังต่อไปนี้

(1) เมื่อศาลได้พิพากษาให้ล้มละลายแล้วหกเดือน และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานต่อศาลว่า สินทรัพย์ของบุคคลล้มละลายที่จำหน่ายได้มาแล้วรวมกับราคาประมาณแห่งสินทรัพย์ที่อาจจำหน่ายได้ต่อไปนั้น ไม่พอชำระส่วนแบ่งได้ถึงห้าสิบในร้อยของจำนวนหนี้

ห้ามมิให้เอาหนี้สินที่บุคคลซึ่งอยู่ภายนอกอำนาจศาล เป็นหนี้บุคคลล้มละลาย และซึ่งได้ค้างชำระมาจนถึงวันที่มีการขอให้ล้มละลายกว่าสิบสองเดือนแล้ว มารวมคิดเข้าในการตีราคาสินทรัพย์ของบุคคลล้มละลาย

(2) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานต่อศาลว่า ในวันหนึ่งวันใดก่อนล้มละลายบุคคลล้มละลายมีสินทรัพย์ไม่พอกับหนี้สิน และ

ก. ไม่อาจแสดงให้เห็นพอใจศาลได้ว่า ตนมีเหตุผลสมควร เชื่อได้ว่าตนสามารถชำระหนี้ได้ หรือ

ข. ไม่สามารถนำบัญชีและงบดุลประจำปีมาแสดงต่อศาลได้สำหรับระยะเวลาสามปีก่อนล้มละลาย โดยไม่มีเหตุอันควร

บัญชีและงบดุลที่กล่าวในวรรคก่อนนั้น ต้องได้ทำภายในเวลาอันสมควรเมื่อสิ้นปีที่เกี่ยวข้องนั้น และต้องแสดงให้เห็นฐานะของกิจการในเวลาสิ้นปีนั้นโดยถูกต้องตามจริง

กล่าวคือเราสามารถที่จะใช้บทบัญญัติในมาตรา 74 ดังกล่าวข้างต้นนี้เพื่อพิจารณาว่าการที่จะถือว่ากิจการของลูกหนี้อยู่ในสภาวะที่ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ แล้วยังยื่นคำขายต่อไปอีกโดยรู้ว่าไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ อย่างน้อยต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 74 นี้ด้วย เพื่อเป็นหลักในการนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นข้อเท็จจริงในชั้นดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี

การกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวมีแนวคิดมาจากกฎหมายล้มละลายของอังกฤษที่ได้วางหลักให้ผู้แทนบริษัทต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัท 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 ทำให้ลูกค้าต้องมาขอรับ ชำระหนี้เมื่อบริษัทล้มละลาย

2. หนี้อันเกิดจากการกระทำซึ่งไม่ถึงขนาดหลอกลวง แต่รู้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน (Wrongful Trading)

Insolvency Act 1986 มาตรา 214 กำหนดเงื่อนไขความรับผิดไว้ 2 ประการ

(1) บริษัทล้มละลาย

(2) ผู้แทนของบริษัทก่อนที่บริษัทจะล้มละลาย ได้รู้หรือควรจะรู้ว่าไม่มีเหตุอันสมควรที่จะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ แล้วยังขึ้นดำเนินกิจการของบริษัทต่อไป ทำให้เจ้าหนี้ซึ่งมาก่อนนี้ไว้ภายหลังได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน เพราะต้องมาขอรับชำระหนี้อันเป็นการกระทำทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ผู้แทนบริษัทจึงต้องรับผิดเพื่อชดใช้ความเสียหายอันตัวเองมีส่วนร่วมก่อขึ้นนั้น โดยชดใช้ให้แก่กองทรัพย์สินของบริษัท ตามที่ศาลเห็นสมควร

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

ผลดีของการนำบทบัญญัติดังกล่าวนี้มาใช้

จะทำให้สามารถควบคุมการปฏิบัติงานของผู้แทนบริษัท เพราะนิติกรรมที่กระทำโดยผู้แทนบริษัทนั้น ผูกพันระหว่างบริษัทและบุคคลภายนอกเท่านั้น หากได้กระทำการไปภายในขอบวัตถุประสงค์และขอบอำนาจแล้ว ผู้แทนของบริษัทไม่ต้องรับผิดในนิติกรรมนั้นเป็นการส่วนตัว ดังนั้นหากบริษัทมีสถานะการเงินที่ไม่ดี คือมีหนี้สินล้นพ้นตัว เจ้าหนี้ก็ต้องยอมรับสภาพนั้น เพราะสมควรใจที่จะทำนิติกรรมกับบริษัท แต่ความเสียหายของเจ้าหนี้ในส่วนหนึ่งเกิดขึ้นมาจากการที่ผู้แทนบริษัทซึ่งรู้อยู่แล้วว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงได้กระทำนิติกรรมนั้นในนามของบริษัท ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน การที่ผู้แทนบริษัทรู้ถึงสภาพการณ์เช่นนั้นแล้วยังก่อหนี้ให้บุคคลภายนอกเสียหาย จึงควรที่จะให้ผู้แทนบริษัทเข้าไปรับผิดชอบในหนี้เหล่านั้นด้วย

ผลเสีย

ในด้านของผู้แทนบริษัท ถือว่าเป็นเพียงกระทำการแทนบริษัทเท่านั้น ไม่ได้กระทำในนามส่วนตัว ทั้งๆที่เขาทำกิจการภายในขอบวัตถุประสงค์และขอบอำนาจแล้ว ผู้แทนนิติบุคคลจึงไม่สมควรที่จะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว กล่าวคือหากบริษัทกำไร ผลกำไรตกเป็นของบริษัท แต่หากบริษัทขาดทุนกลับต้องให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิด จึงเป็นการขัดกับหลักพื้นฐานของเรื่องนิติบุคคล และเป็นการผลักภาระมายังผู้แทนนิติบุคคลอย่างไม่สมควร ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการค้าในกิจการ โดยผู้จัดการบริษัทซึ่งรับจ้างกระทำการ ต้องหยุดชะงักลง

ดังนั้นในการที่จะนำหลักดังกล่าวมาใช้จึงต้องมีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลในบางกรณีเพื่อความ เป็นธรรม

ข้อยกเว้นความรับผิด มาตรา 214(3) กำหนดว่า หลังจากผู้แทนได้รู้หรือควรจะรู้ว่าบริษัทไม่มีเหตุอันสมควรที่บริษัทจะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ และผู้แทนได้พยายาม

ยามที่จะบรรเทาความเสียหายแก่เจ้าหนี้บริษัทตามที่เขาคควรจะกระทำแล้ว ผู้แทนจะหลุดพ้นจากความรับผิด

ส่วนความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลในทางอาญาที่คล้ายคลึงความรับผิดในฐานะ Wrongful Trading ได้แก่ความรับผิดตามมาตรา 166 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า "ลูกหนี้คนใดมีหนี้สินเนื่องในการค้า หรือธุรกิจอยู่ขณะที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาทหรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

(1) เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบถามหรือศาลทำการไต่สวน ลูกหนี้ไม่สามารถให้เหตุผลอันสมควรถึงการที่ได้เสียทรัพย์สินไปเป็นจำนวนมากในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย หรือภายหลังนั้นแต่ก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

(2) กระทำหนี้สินอันพึงขอชำระได้ในคดีล้มละลาย โดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินนั้นได้

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติใด ที่กำหนดให้ผู้แทนของนิติบุคคลต้องรับผิดชดใช้ความเสียหายเป็นการส่วนตัวต่อกองทรัพย์สินของนิติบุคคล อันเนื่องมาจากความผิดซึ่งตนมีส่วนร่วมก่อขึ้นไว้เลย เพราะมีผลกระทบต่อหลักเรื่อง ความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลซึ่งได้กระทำการในขอบอำนาจ ที่ไม่ต้องรับผิดเป็นส่วนตัวในหนี้สินของนิติบุคคล เพราะผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดเป็นส่วนตัวเฉพาะในกิจการที่ได้กระทำไปนอกขอบอำนาจเท่านั้น ทั้งนี้ยกเว้นในกรณีที่นิติบุคคลนั้นได้กระทำการโดยละเมิด (มาตรา 76วรรคแรก) แต่การที่นำหลัก Wrongful Trading และ Fraudulent Trading มาใช้จะเป็นการควบคุมผู้แทนนิติบุคคลให้กระทำการโดยระมัดระวัง เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้อันเป็นบุคคลภายนอก สัมกับเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายในอันที่จะบรรเทาความเสียหายของเจ้าหนี้เนื่องจากการได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนในบางกรณี

6. ข้อเสนอให้นิติบุคคลต้องรับผิดในการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์หรือนอกขอบอำนาจร่วมกับผู้แทนนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลเข้าถือเอาประโยชน์จากการกระทำนั้นในคดีล้มละลาย

ในทางแพ่งนั้น นิติกรรมที่ได้กระทำขึ้นโดยนอกขอบวัตถุประสงค์นั้นไม่ผูกพันนิติบุคคล และไม่ผูกพันผู้แทนนิติบุคคลด้วย เนื่องจากบุคคลภายนอกมีวัตถุประสงค์ที่จะเข้าผูกพันกับนิติบุคคล มิได้ต้องการที่จะผูกพันกับผู้แทนนิติบุคคล จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้ผู้แทนนิติบุคคล ต้องรับผิดชอบในคำสินไหมทดแทนอันเกิดจากการที่นิติกรรมนั้นไม่เกิดเป็นผลขึ้นเท่านั้น (ป.พ.พ. มาตรา 76 วรรคสอง)

แต่นิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบ สำหรับการกระทำซึ่งนิติบุคคลได้ให้สัตยาบันไว้ หรือแม้จะมีได้ให้สัตยาบันไว้ แต่ได้ยินยอมรับเอาหรือถือเอาประโยชน์จากการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์

ประสงค์ การให้สัตยาบันนี้ศาลไทยมิได้ตีความโดยเคร่งครัดนักจึงมิได้ทั้งโดยขัดแย้งและโดย
ปริยาย แต่มีหลักอยู่ว่านิติบุคคลนั้น หากรับเข้าถือประโยชน์ในการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลแล้ว
ก็จะปฏิเสธความรับผิดโดยอ้างว่ากิจการอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ไม่ได้

กรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลกระทำการนอกขอบอำนาจ ถ้านิติบุคคลไม่ให้สัตยาบันก็จะไม่
มีผลผูกพันนิติบุคคล ซึ่งผู้แทนนิติบุคคลจะต้องรับผิดโดยลำพังตนเอง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลภายใน
นอกนั้นได้รู้หรือรู้เท่าคนทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือทำนอกขอบอำนาจ (ป.พ.พ.มาตรา 823)

การให้สัตยาบันนั้นจำกัดอยู่ที่ หากการกระทำเป็นโมฆะมาแต่ต้นก็ไม่อาจสามารถ
ให้สัตยาบันได้ เช่นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายก็ดี เป็นการพ้นวิสัย
ก็ดี เป็นการขัดขวางความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี เป็นการผิดแบบตามที่
กฎหมายบังคับ เหล่านี้เป็นโมฆะจึงเป็นกิจการที่ไม่อาจให้สัตยาบันได้ (ป.พ.พ.มาตรา 134)

ถ้ามูลหนี้ทางแพ่งสามารถฟ้องร้องให้นิติบุคคลรับผิดได้ ตามหลักการดังกล่าว
กล่าวมาข้างต้นแล้ว ก็เห็นสมควรให้ฟ้องนิติบุคคลล้มละลายพร้อมกับผู้แทนนิติบุคคลนั้นได้

กรณีกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ เมื่อนิติบุคคลยอมเข้าถือเอาประโยชน์แล้ว
ผู้แทนนิติบุคคลจะไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว แต่นิติบุคคลย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากการกระทำของ
ผู้แทนนิติบุคคลได้ หากมีความเสียหายแก่นิติบุคคลตาม ป.พ.พ. มาตรา 812 เพราะนิติบุคคลย่อม
จะต้องรับเอาผลจากการกระทำของผู้แทน ในฐานะที่เป็นเสมือนตัวแทน

กรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลกระทำนอกขอบอำนาจ และในกรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลกระทำ
นอกขอบวัตถุประสงค์ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เมื่อพิจารณากันในทางแพ่งหากนิติบุคคลที่มีได้ให้
สัตยาบันไม่ใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายจากการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลที่กระทำนอกขอบอำนาจ หรือ
นอกขอบวัตถุประสงค์ เจ้าหนี้ก็สามารถใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ ฟ้องเป็นคดีแพ่งให้ผู้แทนนิติบุคคล
รับผิดแทนได้อยู่แล้ว ตาม ป.พ.พ.มาตรา 233-236, 1169 เป็นต้น แต่วัตถุประสงค์ที่
ต้องการฟ้องให้นิติบุคคลล้มละลายด้วยก็เพราะหากปล่อยให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดเพียงผู้เดียว เจ้า
หนี้อาจได้รับความเสียหายไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนทั้งๆที่เขามีวัตถุประสงค์จะเข้าทำนิติกรรม
กับ นิติบุคคล เนื่องจากผู้แทนนิติบุคคลไม่มีทรัพย์สินให้บังคับชำระหนี้และต้องการอาศัยมาตรการ
ในกฎหมายล้มละลาย โดยอาศัยการนิทกษทรัพย์และกระบวนการเก็บรวบรวมทรัพย์ ของเจ้าพนักงาน
งานนิทกษทรัพย์ ซึ่งสามารถกระทำได้ดีกว่าวิธีการในทางแพ่งกล่าวคือ อำนาจจัดการทรัพย์สิน
และกิจการของลูกหนี้จะตกอยู่แก่เจ้าพนักงานนิทกษทรัพย์ โดยเจ้าพนักงานนิทกษทรัพย์จะเริ่มมีอำนาจ
หน้าที่ในการควบคุมกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ตั้งแต่เมื่อศาลมีคำสั่งนิทกษทรัพย์ ตามพระ
ราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 22 - 25 ซึ่งลูกหนี้จะกระทำการโดยไม่สุจริตไม่ได้ เช่นการ
แก่งปลิงประนีประนอมยอมความ หรือไม่ยอมต่อสู้อคดี หรือไม่ยอมใช้สิทธิฟ้องคดีปล่อยให้ลูกหนี้ของตน
หลุดพ้นจากหนี้สินไป เป็นต้น

อีกประการหนึ่งมีเหตุผลมาจากการเก็บรวบรวมทรัพย์สิน โดยเจ้าพนักงาน
พิทักษ์ทรัพย์ สามารถกระทำได้ดีกว่าทางแพ่งในเรื่องดังต่อไปนี้

ก. การเพิกถอนนิติกรรมได้กว้างกว่าทางแพ่ง ตามมาตรา 114 - 116
ข. ทรัพย์สินในความครอบครองของลูกหนี้สามารถนำมาชำระหนี้ได้ทั้งหมด
เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือที่จะ
ตกได้แก่ลูกหนี้ รวมทั้งการติดตามสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้อันมีต่อบุคคลอื่น เป็นต้นว่าถ้ามีเงินหรือ
ทรัพย์สินจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือว่าลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากบุคคลอื่นก็เก็บรวบรวมและรับมาตาม
พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22 (2) และ 121 ติดตามและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งถูก
ยึดไว้ในคดีแพ่งที่การบังคับคดียังไม่สำเร็จบริบูรณ์ โดยผลแห่งกฎหมาย มาตรา 110 111 112
ดำเนินการทวงหนี้ตามมาตรา 119 ดำเนินการสอบสวนบุคคลใดๆ หากได้รับความตามทางสอบสวน
ว่าบุคคลนั้นเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครองก็สามารถดำเนินกระ
บวน พิจารณาเพื่อขอให้ศาลบังคับบุคคลดังกล่าวชำระเงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินให้ตามมาตรา
118 เป็นต้น

ผลเสียของการฟ้องเป็นคดีล้มละลายก็คือการให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้
ในรายที่ลูกหนี้ประกอบธุรกิจการค้า หรืออุตสาหกรรมขนาดใหญ่ ลูกหนี้อาจต้อง
เดือดร้อนหรือเสียหายเกินสมควร อาจถูกเพิกถอนสัญญา เสียประโยชน์ในทรัพย์สินหากสามารถ
ปฏิบัติตามสัญญาได้ ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้น้อยลง เช่นการถูกยกเลิกการประมูลกับทางราชการ
 เป็นต้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย