

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการดำเนินกิจการของธนาคารพาณิชย์
กับแนวคิดบรรษัทภิบาล



นายกอบเกียรติ ผดุงกิตติมาลย์

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2545

ISBN974-17-1832-2

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL MEASURES ON BANKING SUPERVISION
AND CORPORATE GOVERNANCE



Mr. Kobkiat Padungkittimal

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2002

ISBN: 974-17-1832-2

Copy Right of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการดำเนินกิจการของ
ธนาคารพาณิชย์กับแนวคิดบรรษัทภิบาล
โดย นายกอบเกียรติ ผดุงกิตติมาลย์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็น
ส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิดิพันธ์ เชื้อบุญชัย) คณะบดีคณะนิติศาสตร์

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(อาจารย์เกริก วณิกกุล)

.....อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร)

.....กรรมการ

(อาจารย์สุทธิชัย จิตรวานิช)

.....กรรมการ

(อาจารย์วสันต์ เทียนหอม)

.....กรรมการ

อาจารย์ทวีศักดิ์ คุรุจิตธรรม

นาย กอบเกียรติ ผดุงกิตติมาลย์: มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการดำเนินงานของ
ธนาคารพาณิชย์กับแนวคิดบรรษัทภิบาล (LEGAL MEASURES ON BANKING
SUPERVISION AND CORPORATE GOVERNANCE) อาจารย์ที่ปรึกษา:
รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร 156 หน้า ISBN 974-17-1832-2

ในระบบเศรษฐกิจปัจจุบันธนาคารพาณิชย์ถือเป็นสถาบันการเงินที่มีบทบาทสำคัญ
ที่สุด ในฐานะตัวกลางทางการเงินธนาคารพาณิชย์มีหน้าที่จัดสรรทรัพยากรทางการเงินผ่านทางธุรกรรม
ต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์ นอกจากนี้ธนาคารพาณิชย์ยังมีบทบาทในการเป็นเครื่องมือของภาครัฐใน
การดำเนินนโยบายเศรษฐกิจมหภาคด้วย

บรรษัทภิบาลจึงเป็นแนวทางหนึ่งที่จะช่วยให้ธนาคารพาณิชย์สามารถปฏิบัติหน้าที่ของ
ตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามด้วยโครงสร้างเงินทุนของธนาคารพาณิชย์ที่ทุนในการ
ดำเนินงานส่วนใหญ่มาจากการรับฝากเงินจากประชาชน ในขณะที่อำนาจในการบริหารเป็นของผู้ถือหุ้น
จึงทำให้เกิดโครงสร้างบรรษัทภิบาลที่มีความแตกต่างจากกิจการประเภทอื่น ๆ ในระบบเศรษฐกิจ ทั้ง
โครงสร้างดังกล่าวยังเอื้อต่อการใช้อำนาจในการบริหารในทางที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เกี่ยวข้อง
อื่น ๆ

วิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งที่จะศึกษาบทบาทของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแล
ธนาคารพาณิชย์ กับการสร้างประสิทธิภาพให้กับกลไกบรรษัทภิบาล โดยศึกษาผลกระทบจากมาตรการ
ต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ภายใต้กรอบความสัมพันธ์
ระหว่างผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหลัก 3 ฝ่าย คือ (1) กิจการธนาคารพาณิชย์ (2) ผู้ฝากเงิน
และ (3) ผู้กำกับดูแล

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่ามาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ นั้น มีบทบาททั้งในการการ
สร้างประสิทธิภาพให้กับบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์ และในขณะเดียวกันบางมาตรการก็ได้สร้าง
อุปสรรคให้กับผู้เกี่ยวข้องกัยกิจการธนาคารพาณิชย์ด้วย ผู้เขียนจึงได้ศึกษาถึงแนวทางในการพัฒนา
มาตรการทางกฎหมายดังกล่าว โดยศึกษาการเปลี่ยนทั้งจากปัจจัยภายใน และปัจจัยภายนอกประเทศ

จากการศึกษาปัจจัยต่าง ๆ ที่ส่งผลต่อการพัฒนามาตรการทางกฎหมาย ผู้เขียนได้
นำเสนอแนวคิดที่จะกระตุ้นให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกัยธนาคารพาณิชย์ทั้งหลายเข้ามามีส่วนร่วมในการกำกับ
ดูแลกิจการรวมทั้งต้องมีการพัฒนากระบวนการเปิดเผยข้อมูลให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงใน
ปัจจุบัน และได้นำเสนอแนวคิดการสร้างความชัดเจนในการใช้อำนาจแทรกแซงกิจการธนาคารพาณิชย์
เพื่อจัดปัญหาที่จะนำไปสู่วิกฤตทางเศรษฐกิจในอนาคต

สาขาวิชานิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2545

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา

##4286053834: MAJOR LAW

KEYWORD: BANKING REGULATION/ CORPORATE GOVERNANCE

KOBKIAT PADUNGKITTIMAL: LEGAL MEASURES ON BANKING SUPERVISION AND CORPORATE GOVERNANCE THESIS ADVISOR: ASSOC PROF. PHIJAISAKDI HORAYANGKURA, 156 pp. ISBN 974-17-1832-2

Of all the financial institutions in the current economic system, commercial banks conduct the most influential role not only as a mediator in earmarking financial resources through their transactions but also as a vital instrument of the government in implementing macroeconomic policy.

Consequently, commercial banks are able to increase their efficiency by applying the corporate good governance. Unlike other enterprises, the commercial banks have a unique capital structure in which people, through their deposits, provide most of the capital while the stockholders employ the administration power. This unique capital structure not only causes a particular good corporate governance practicing by the commercial banks to be deviant from that of other enterprises but also facilitates an abuse of administration power which results in damage to all concerned.

This thesis focuses on studying the role of legal measures on supervising banking system and strengthening the corporate good governance mechanism. Impacts of various measures specified in “The Commercial Banks Act 1962 and the Amendments” were studied in association with following concerned parties: (1) commercial banks; (2) depositors; and (3) regulators.

In studying these legal measures, I discovered that some of them help increase the efficiency of the commercial banks while others obstruct their growth. I therefore study how to develop those legal measures by applying both internal and external factors.

From the studied factors involving the development of legal measures, I propose a concept, which includes the following:

- 1) the participation in banking supervision from all concerned;
- 2) the development of process in disclosing the information in line with the current changes; and
- 3) the factors that lead to the Government’s decision in intervening transactions of commercial banks to prevent the country from potential economic crisis.

Field of study Laws Student’s Signature.....

Academic year 2002 Advisor’s Signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความช่วยเหลืออย่างดียิ่งจากบุคคลหลาย ๆ ท่าน ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ

รองศาสตราจารย์พิชัย หรายงกูร ที่กรุณาสละเวลารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านได้ให้ข้อเสนอแนะทั้งในวิธีการเขียนวิทยานิพนธ์ การลำดับเรื่อง การจัดระบบความคิด ข้อคิดเห็นต่าง ๆ อันมีคุณค่าทางวิชาการ และคอยแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ให้ผู้เขียนเสมอมา

อาจารย์เกริก วณิกกุล ที่กรุณาดูแลเอาใจใส่ผู้เขียนอย่างมาก ท่านได้สละเวลาให้ผู้เขียนเข้าพบ และให้ข้อคิดเห็นและความรู้ทางวิชาการแก่ผู้เขียนตลอดมา ซึ่งท่านเปรียบเสมือนกับที่ปรึกษาร่วมในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ทั้งยังกรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย

อาจารย์สุทธิชัย จิตรวานิช อาจารย์ยวสันต์ เทียมหอม และอาจารย์ทวีศักดิ์ คุรุจิตรธรรม ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบและให้คำชี้แนะด้วยดีเสมอมา นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณสายกฎหมาย ธนาคารแห่งประเทศไทยที่เปิดโอกาสให้ผู้เขียนได้ค้นคว้าข้อมูลทางวิชาการที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบคุณเพื่อนร่วมงานในสายกฎหมายทุก ๆ ท่านที่ได้สละเวลาให้ความรู้ และให้ความช่วยเหลือต่าง ๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณพัชรพรรณ เวิร์ด และคุณชุนุช มหาเอก ที่คอยให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับเอกสารและข้อมูลในส่วนภาษาต่างประเทศ

ท้ายสุดนี้ผู้เขียนขอขอบคุณครอบครัวของผู้เขียนที่เป็นกำลังใจให้กับผู้เขียนด้วยดีตลอดมาจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้

นายกอบเกียรติ ผดุงกิตติมาลัย

สารบัญ

	บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
	บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
	กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
	สารบัญ.....	ช
บทที่ 1	บทนำ.....	1
	1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
	1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
	1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
	1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	3
	1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	3
	1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	4
บทที่ 2	การธนาคารพาณิชย์ และการกำกับธนาคารพาณิชย์.....	5
	2.1 ความหมายของธนาคารพาณิชย์.....	5
	2.1.1 ความหมายของการธนาคารพาณิชย์จากมุมมองของกฎหมาย.....	5
	2.1.2 ความหมายของการธนาคารพาณิชย์โดยพิจารณาจากประเภท ธุรกรรม.....	7
	2.1.3 ความหมายของการธนาคารพาณิชย์โดยพิจารณาจากบทบาททาง เศรษฐกิจ.....	8
	(1) บทบาทในฐานะตัวกลางทางการเงิน.....	8
	(2) บทบาทการให้บริการชำระเงินจากบุคคลหนึ่งไปยังอีก บุคคลหนึ่ง.....	11
	(3) บทบาทในด้านเศรษฐกิจมหภาค.....	11
	2.2 ธนาคารพาณิชย์และความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ.....	12
	2.3 แนวคิดในการกำกับธนาคารพาณิชย์.....	19
	2.3.1 ความจำเป็นในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ตามแนวคิดทาง เศรษฐศาสตร์.....	19
	(1) เพื่อปกป้องผู้ใช้บริการการใช้อำนาจผูกขาด.....	20
	(2) เพื่อให้ลูกค้ารายย่อยได้รับความคุ้มครอง.....	20
	(3) เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของระบบ.....	21

2.3.2	ความจำเป็นในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ตามแนวคิดทาง นิติศาสตร์.....	23
2.3.2.1	แนวคิดของต่างประเทศ.....	23
	(1) เพื่อป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นกับระบบการเงิน...	23
	(2) เพื่อป้องกันการทุจริต และการใช้ธนาคารเป็น เครื่องมือในการฟอกเงิน.....	24
	(3) เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและการประกันเงินฝาก.....	25
	(4) เพื่อสร้างให้เกิดการแข่งขันในตลาด.....	26
	(5) เพื่อควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจของธนาคาร.....	26
2.3.2.2	แนวคิดของประเทศไทย.....	27
	(1) เพื่อเสถียรภาพของสถานะทางการเงินของธนาคาร พาณิชย์ รวมถึงการคุ้มครองผู้ฝากเงิน.....	27
	(2) เพื่อประโยชน์การบริหารนโยบายการเงิน.....	28
	(3) เพื่อป้องกันการผูกขาด.....	28
	(4) เพื่อป้องกันและรักษาเสถียรภาพของระบบสถาบัน การเงิน.....	29
2.4	มาตรการทางกฎหมายในการกำกับธนาคารพาณิชย์.....	29
2.4.1	การควบคุมการแข่งขันและการผูกขาด.....	30
2.4.2	การจัดสรรเงินออมเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศ.....	31
2.4.3	การควบคุมเพื่อรักษาความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์.....	32
2.4.4	การควบคุมเพื่อรักษาความมั่นคงของระบบสถาบันการเงิน.....	33
2.4.5	การตรวจสอบธนาคารพาณิชย์.....	33
บทที่ 3	บรรษัทภิบาลกับผลกระทบของมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแล ธนาคารพาณิชย์.....	35
3.1	แนวคิดบรรษัทภิบาล.....	35
3.1.1	บรรษัทภิบาลคืออะไร.....	36
3.1.2	แนวคิดอันเป็นที่มาของแนวคิดบรรษัทภิบาล.....	39
	(1) แนวคิดเรื่องตัวแทนและปัญหาของความสัมพันธ์ภายใต้ สัญญา (Agency and Contracting).....	39
	(2) แนวคิดเรื่องความสำคัญของผู้ถือหุ้น (Shareholder Value)....	40

	(3) แนวคิดเรื่องความไม่สมบูรณ์ของสัญญาและความสัมพันธ์ ของผู้มีส่วนได้เสียหลายฝ่าย (Incomplete contract and Multiple Constituencies).....	40
3.1.3	ที่มาของกลไกบรรษัทภิบาล.....	42
	(1) กลไกที่เกิดจากแรงกดดันภายในกิจการ (Internal Force).....	42
	(2) กลไกที่เกิดขึ้นจากแรงกดดันภายนอกกิจการ (External Force).....	43
3.2	โครงสร้างบรรษัทภิบาลในกิจการธนาคารพาณิชย์.....	44
3.2.1	โครงสร้างระบบการเงินในประเทศไทย.....	44
	(1) ระบบตลาดเงิน.....	44
	(2) ระบบตลาดทุน.....	45
3.2.2	โครงสร้างทางกฎหมายของกิจการธนาคารพาณิชย์.....	47
3.3	ผลกระทบจากมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลกับบรรษัทภิบาลของ ธนาคารพาณิชย์.....	50
3.3.1	มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมความมั่นคงของสถาบัน การเงิน.....	51
	(1) การดำรงสภาพคล่อง.....	51
	(2) การดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง.....	54
	(3) การกำหนดอัตราส่วนการให้สินเชื่อ การลงทุนในกิจการ และการก่อภาระผูกพันเพื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดกับ เงินกองทุน.....	61
	(4) การกั้นสำรองเพื่อเงินให้กู้ยืมและภาระผูกพัน.....	64
3.3.2	มาตรการทางกฎหมายในการกำกับเพื่อเสถียรภาพของระบบ การเงิน.....	69
	(1) การสั่งการให้แก้ไขการดำเนินงานที่ผิดปกติ.....	70
	(2) การแทรกแซงเพื่อแก้ไขฐานะการดำเนินงาน.....	73
	(3) การถอดถอนและแต่งตั้งผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์.....	77
	(4) การสั่งควบคุมกิจการ และเพิกถอนใบอนุญาต.....	80
3.3.3	มาตรการทางกฎหมายในการเสริมสร้างความมั่นใจในระบบสถาบัน การเงิน.....	84
	(1) การสร้างแหล่งให้กู้ยืมแหล่งสุดท้าย.....	85

	(2) การสร้างหลักประกันให้กับผู้ฝากเงิน.....	86
บทที่ 4	แนวทางการพัฒนากฎหมายกำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์กับบรรษัทภิบาล.....	90
4.1	ภาพรวมของบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบัน.....	90
4.1.1	บทบาทและการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียกับบรรษัทภิบาล.....	91
4.1.2	การเปิดเผยข้อมูล.....	92
4.1.3	ความโปร่งใส.....	93
4.1.4	ความรับผิดชอบของหน่วยงานกำกับดูแล.....	94
4.2	แนวทางการพัฒนากฎหมายกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์.....	96
4.2.1	การควบคุมโครงสร้างทุนและโครงสร้างผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์.....	97
4.2.2	การกำหนดคุณสมบัติและพิจารณาแต่งตั้งกรรมการและผู้บริหารระดับสูงของธนาคารพาณิชย์.....	101
4.2.3	การกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ.....	105
4.2.4	การกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้สอบบัญชีธนาคารพาณิชย์.....	110
4.2.5	การกำหนดเกณฑ์ในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์.....	113
4.2.6	การกำหนดเกณฑ์ในการดำเนินการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงิน.....	120
4.3	แนวทางการพัฒนามาตรการทางกฎหมายตามหลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับความพอเพียงของเงินกองทุน (New Basel Capital Accord).....	129
4.3.1	หลักการของหลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับความพอเพียงของเงินกองทุน (New Basel Capital Accord).....	127
	หลักที่ 1: เกณฑ์การดำรงเงินกองทุนขั้นต่ำ (Minimum Capital Requirement).....	128
	หลักที่ 2: การสอบทานโดยผู้กำกับดูแล (Supervisory Review Process).....	134
	หลักที่ 3: การใช้กลไกตลาดในการกำกับดูแล (Market Discipline).....	135
4.3.2	ผลกระทบของหลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับความพอเพียงของเงินกองทุนต่อระบบสถาบันการเงิน.....	136
4.3.3	ผลกระทบของหลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับความพอเพียงของเงินกองทุนต่อบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์.....	139

บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	142
	รายการอ้างอิง.....	151
	ประวัติผู้เขียน.....	156



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในระบบเศรษฐกิจปัจจุบันนี้ คงไม่สามารถปฏิเสธความสำคัญของบทบาทที่ธนาคารพาณิชย์มีต่อระบบเศรษฐกิจได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทของการเป็นแหล่งเงินให้กู้ยืมเพื่อการประกอบธุรกิจต่าง ๆ นอกจากบทบาทของตัวกลางทางการเงินแล้ว ธนาคารพาณิชย์ยังมีความสำคัญในการทำหน้าที่เป็นเครื่องมือในการบริหารนโยบายทางการเงินของภาครัฐด้วย

จากบทบาทและความสำคัญดังกล่าวของธนาคารพาณิชย์ ทำให้กิจการธนาคารพาณิชย์เป็นกิจการที่ต้องถูกควบคุม ซึ่งความสำคัญของการกำกับธนาคารพาณิชย์นั้น ได้รับการยอมรับมาตั้งแต่ปี 2471 อย่างไรก็ตามกฎหมายธนาคารพาณิชย์นั้น แม้จะมีการพัฒนาโดยตลอดตั้งแต่ พ.ศ. 2471 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน ที่มีการแก้ไขกฎหมายครั้งล่าสุดเมื่อ 2541 เป็นเวลามากกว่า 43 ปีที่ประเทศไทยมีกฎหมายธนาคารพาณิชย์ใช้บังคับ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังคงเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดบทบาทหน้าที่ของภาครัฐในการทำหน้าที่กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ เหตุดังกล่าวทำให้กิจการธนาคารพาณิชย์มีสภาพเสมือนกิจการที่มีรัฐบาลเป็นผู้กำกับสถานะและความมั่นคง ซึ่งท้ายที่สุดเมื่อเกิดปัญหาขึ้นกับระบบสถาบันการเงิน ปัญหาดังกล่าวก็จะกลายเป็นภาระของประชาชนผ่านทางมาตรการทางภาษีอากร และก่อให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจในรูปแบบต่าง ๆ

ในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมาบรรษัทภิบาลเป็นเรื่องที่ถูกกล่าวถึงและยอมรับในฐานะกลไกที่ช่วยให้เกิดการกำกับดูแลภายในธุรกิจที่มีประสิทธิภาพ นับตั้งแต่การแปรรูปรัฐวิสาหกิจในประเทศอังกฤษเป็นต้นมา กระแสความตื่นตัวและความสำคัญของบรรษัทภิบาลก็ยิ่งมีความสำคัญมากขึ้น ธนาคารพาณิชย์ในฐานะองค์กรธุรกิจจึงหนีไม่พ้นที่จะต้องมีการปรับปรุงภายในเพื่อให้เกิดบรรษัทภิบาลภายในองค์กรด้วย

อย่างไรก็ตามกระแสของบรรษัทภิบาลในองค์กรธุรกิจประเภทอื่น ๆ นั้น อาจเป็นเพียงการสร้างภาพความน่าเชื่อถือในลักษณะของการโฆษณาการบริหารจัดการของบริษัทนั้น ๆ นั้น แต่ในกิจการธนาคารพาณิชย์ที่มีหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงิน ความจำเป็นที่จะต้องมีการ

บรรษัทภิบาลที่น่าเชื่อถือมีมิใช่เรื่องของการโฆษณาชวนเชื่อเท่านั้น ด้วยเหตุที่ธนาคารพาณิชย์เป็นแหล่งรวมสินทรัพย์ของประชาชนผ่านการระดมเงินออมด้วยวิธีต่าง ๆ หากธนาคารพาณิชย์มีการบริหารงานที่มุ่งแต่จะสร้างความมั่งคั่งให้แก่ตนเองแต่เพียงผู้เดียวก็ย่อมทำให้กลไกในการกระจายทรัพยากรทางการเงินของประเทศต้องได้รับผลกระทบไปด้วย ความมั่งคั่งและการกระจุกตัวของเงินทุนในกลุ่มธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในช่วงก่อนปี 2540 คงเป็นเครื่องพิสูจน์ที่ได้อย่างหนึ่งถึงความไม่มีประสิทธิภาพของกลไกบรรษัทภิบาลในธนาคารพาณิชย์ในขณะนั้น

อย่างไรก็ดี กลไกบรรษัทภิบาลก็ยังคงเป็นเพียงกลไกในการกำกับดูแลภายในขององค์กรธุรกิจ ความมีประสิทธิภาพของกลไกดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับความสมัครใจและความร่วมมือของผู้มีส่วนได้เสียในกิจการดังกล่าวว่ามีความใส่ใจที่จะแก้ไขปัญหา และร่วมสร้างระบบควบคุมภายในมากน้อยเพียงใด ผู้มีส่วนได้เสียที่เป็นบุคคลภายนอกจึงไม่มีอำนาจในการกำหนดกลไกควบคุมบริษัทได้ แม้บุคคลดังกล่าวอาจมีการรวมตัวเพื่อสร้างแรงกดดันเพื่อสร้างข้อเรียกร้องต่อบริษัทได้ก็ตาม แต่ท้ายสุดอำนาจตามกฎหมายในการตัดสินใจดำเนินการใด ๆ ก็ยังคงเป็นสิทธิของบริษัท

การสร้างกลไกบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์จึงมิใช่หน้าที่ของผู้ถือหุ้น หรือคณะกรรมการธนาคารพาณิชย์แต่เพียงผู้เดียว ผู้กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ที่มีอำนาจตามกฎหมายในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ก็อาจมีบทบาทในการสร้างกลไกบรรษัทภิบาลให้เกิดความเหมาะสมได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อปัญหาในธนาคารพาณิชย์เกิดขึ้นบนพื้นฐานของความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์ กับประโยชน์ที่จะเกิดจากการกระจายทรัพยากร และสร้างเสถียรภาพให้กับระบบเศรษฐกิจ ประสิทธิภาพของบรรษัทภิบาลในธนาคารพาณิชย์จึงไม่สามารถพึ่งพากลไกภายในของแต่ละบริษัทแต่เพียงอย่างเดียว

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับสถาบันการเงินจึงเป็นเรื่องที่ช่วยสร้างให้เกิดบรรษัทภิบาลที่เหมาะสมได้ทางหนึ่ง อย่างไรก็ตามปัญหาที่เกิดขึ้นในธนาคารพาณิชย์นั้นนับวันจะยิ่งทวีความซับซ้อนมากขึ้นตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลง ผลกระทบทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการของธนาคารพาณิชย์จึงทวีความรุนแรงขึ้นตามไปด้วย ความล้มเหลวของกฎหมายจึงเป็นอุปสรรคที่สำคัญในการช่วยสร้างให้เกิดการบริหารจัดการกิจการที่มีประสิทธิภาพ หากไม่มีการปรับปรุงแนวทางกำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์ และสร้างกลไกให้ผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมในการกำกับดูแลกิจการ ก็จะก่อให้เกิดการดำเนินการของผู้บริหารในลักษณะที่เป็นการกระทำที่ไม่คำนึงถึงความเสียหายของบุคคลอื่น (Moral Hazard) และจะเกิดความเสียหายเป็นวัฏจักรต่อไป

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาถึงบทบาทของกฎหมายในปัจจุบันกับการส่งเสริมประสิทธิภาพกลไกบรรษัทภิบาลในธนาคารพาณิชย์ และแนวทางต่าง ๆ ที่จะสามารถพัฒนาบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

วัตถุประสงค์ในการวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาการพัฒนามาตรการทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์ รวมถึงบทบาทและประสิทธิภาพของกฎหมายในการสร้างบรรษัทภิบาลในธนาคารพาณิชย์

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งเน้นศึกษาวิจัยมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ เพื่อให้เอื้ออำนวยต่อการสร้างการบริหารจัดการกิจการธนาคารพาณิชย์ที่มีการคำนึงถึงการประสานผลประโยชน์ระหว่างผู้มีส่วนได้เสียในธนาคารพาณิชย์ โดยอาศัยแนวคิดในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ร่วมกับแนวคิดบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) โดยจะทำการศึกษาภายใต้กรอบ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติมเป็นหลัก

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์สามารถช่วยส่งเสริมให้เกิดกลไกบรรษัทภิบาลที่มีประสิทธิภาพในธนาคารพาณิชย์ได้

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาวิจัยโดยจะใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบการวิจัยข้อมูลโดยเอกสาร (Documentary Research) ศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ และสิ่งตีพิมพ์ต่าง ๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ประกอบกับการสัมภาษณ์ความคิดเห็น ผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับกิจการธนาคารพาณิชย์ทั้งผู้ปฏิบัติงานภาครัฐ และผู้ปฏิบัติงานในภาคธุรกิจ รวมถึงเพื่อทราบแนวทางที่ถูกต้องและควรจะเป็นสำหรับการแก้ไขกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์ โดยในการบรรยายจะใช้วิธีการพรรณนาและ

วิเคราะห์ (Descriptive and Analytical Method) เป็นแนวทางในการดำเนินการวิจัย ซึ่งจะเริ่มจากทฤษฎีที่เป็นแนวความคิดในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน โดยจะศึกษาวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่จะนำมาใช้ในการกำกับดูแลสถาบันการเงินภายใต้แนวคิดบรรษัทภิบาล เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการบัญญัติกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมสถาบันการเงินให้มีประสิทธิภาพต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

เมื่อได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ตามวัตถุประสงค์และทดสอบความถูกต้องตามสมมติฐานที่วางไว้แล้ว คาดว่าจะได้รับประโยชน์จากการวิจัยเรื่องนี้ดังต่อไปนี้

1. ทำให้เกิดความเข้าใจในหลักเกณฑ์การกำกับดูแลสถานะและการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์
2. ทำให้ทราบประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการผสานประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียในสถาบันการเงินภายใต้แนวทางกำกับดูแลสถานะและการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ เพื่อหาแนวทางแก้ไขต่อไป
3. ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ในการที่จะให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการสร้างประสิทธิภาพและวินัยในการบริหารจัดการธนาคารพาณิชย์
4. ทำให้ทราบถึงประเด็นปัญหาทางกฎหมายกฎหมาย เพื่อขจัดอุปสรรคในการสร้างประสิทธิภาพในการดำเนินงานให้กับธนาคารพาณิชย์เพื่อประโยชน์ของระบบเศรษฐกิจโดยรวม

บทที่ 2

การธนาคารพาณิชย์ และการกำกับธนาคารพาณิชย์

ในบทนี้ผู้เขียนประสงค์ที่จะสร้างความเข้าใจในภาพรวมของธนาคารพาณิชย์ ความจำเป็นในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ รวมถึงโครงสร้างของกิจการธนาคารพาณิชย์เพื่อที่จะชี้ให้เห็นถึงความสำคัญ และความสัมพันธ์ของการกำกับธนาคารพาณิชย์กับการส่งเสริมแนวคิดบรรษัทภิบาลในธนาคารพาณิชย์ในบทต่อไปได้อย่างชัดเจนมากขึ้น

2.1 ความหมายของการธนาคารพาณิชย์

กิจการธนาคารนั้นเป็นกิจการที่อยู่คู่กับระบบเศรษฐกิจ โดยมีขอบเขตและหน้าที่การดำเนินการแตกต่างกันไปตามแต่ละระบบเศรษฐกิจของประเทศที่กิจการนั้นตั้งอยู่ อย่างไรก็ตามจากการศึกษาค้นคว้า ความหมายของคำว่าธนาคารพาณิชย์ (Commercial Bank) นั้น จะพบว่ามรากฐานมาจากความคิดการให้กู้เพื่อการพาณิชย์ (Commercial loan theory of banking) ที่ปรากฏในหนังสือ The Wealth of Nations ของ Adam Smith ซึ่งตามแนวคิดดังกล่าว การให้กู้ยืมของธนาคารพาณิชย์ควรมีเพียงระยะสั้น โดยเป็นการสร้างให้เกิดเงินทุนชำระหนี้ค่าสินค้านั้นๆ และไม่เน้นที่การให้กู้ยืมระยะยาวเพื่อการลงทุน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวทำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องดำเนินธุรกิจเพื่อให้เกิดสภาพคล่อง (Liquidity) รายได้ (Income) และความมั่นคง (Solvency)¹

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนี้ความหมายของการธนาคารพาณิชย์นั้นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมค่อนข้างมาก ซึ่งมีเหตุมาจากสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไป ดังนั้นหากจะให้ความหมายของธนาคารพาณิชย์นั้นอาจพิจารณาได้จากมุมมองต่าง ๆ ดังนี้

2.1.1 ความหมายของการธนาคารพาณิชย์จากมุมมองของกฎหมาย

การพิจารณาตามกรอบของกฎหมายนั้นเป็นวิธีพิจารณาที่ง่ายในการจำแนก เนื่องจากสามารถที่จะทำได้โดยการพิจารณาที่ใบอนุญาตของกิจการ แต่การพิจารณาเพียงที่การ

¹ วรศ อุปาดิก, เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 118

ได้รับใบอนุญาตนั้นยังคงแคบเกินไปที่จะอธิบายความหมายของคำว่าธนาคารได้ทั้งหมด เพราะถ้าสถาบันการเงินหรือกิจการอื่นดำเนินการในลักษณะเดียวกันกับธนาคารแต่ไม่มีใบอนุญาตก็ไม่อาจจะจัดให้กิจการดังกล่าวอยู่ในประเภทของกิจการธนาคารได้ ดังนั้นการพิจารณาว่ากิจการใดประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์หรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาถึงกิจการที่ธนาคารพาณิชย์กระทำได้ประกอบกันไปด้วย โดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 นั้น นิยามความหมายของการธนาคารพาณิชย์ในมาตรา 4 และมาตรา 9 ทวิ² โดยสามารถพิจารณาความหมายของกิจการธนาคารพาณิชย์ได้ดังนี้

การธนาคารพาณิชย์หมายถึง การประกอบธุรกิจ

- (1) รับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้
- (2) การใช้ประโยชน์จากเงินฝากโดยวิธีการใดวิธีการหนึ่ง เช่น การให้สินเชื่อ การซื้อขายตั๋วเงินหรือภาระผูกพัน การซื้อขายปริวรรตเงินตราต่างประเทศ
- (3) การประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับ หรือเนื่องจากการธนาคารพาณิชย์ เช่น การค้าประกัน การรับอาวัลตั๋วเงิน การออกเช็คเตอร์ออฟเครดิต เป็นต้น

² มาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม
“ในพระราชบัญญัตินี้

“การธนาคารพาณิชย์” หมายความว่า การประกอบธุรกิจประเภทรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น (ก) ให้สินเชื่อ (ข) ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด (ค) ซื้อขายเงินปริวรรตต่างประเทศ

“ธนาคารพาณิชย์” หมายความว่า ธนาคารที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ และหมายความรวมถึงสาขาของธนาคารต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ด้วย”

และมาตรา 9 ทวิ แห่ง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

“นอกจากการธนาคารพาณิชย์แล้ว ธนาคารพาณิชย์อาจกระทำธุรกิจที่เกี่ยวกับหรือเนื่องจากการธนาคารพาณิชย์หรือธุรกิจอันเป็นประเพณีที่ธนาคารพาณิชย์พึงกระทำ เช่น การเรียกเก็บเงินตามตั๋วเงิน การรับอาวัลตั๋วเงิน การรับรองตั๋วเงิน การออกเช็คเตอร์ออฟเครดิตหรือการค้าประกัน หรือธุรกิจทำนองเดียวกันด้วยก็ได้เมื่อได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย แต่จะประกอบการค้าหรือธุรกิจอื่นใดมิได้”

จากมุมมองของกฎหมายนั้น สถาบันการเงินใดจะจัดว่าเป็นธนาคารพาณิชย์หรือไม่นั้น นอกจากจะแยกแยะโดยการพิจารณาจากใบอนุญาตที่มีอยู่แล้ว ยังสามารถพิจารณาได้จากกิจการของธนาคารพาณิชย์ด้วย หากกิจการใดดำเนินกิจการคู่เดียวกับธนาคารพาณิชย์ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ (1) และ (2) ข้างต้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาตด้วย ซึ่งจะทำให้สามารถนำกฎหมาย รวมถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้กับการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไปใช้บังคับกับกิจการประเภทดังกล่าวได้ด้วย

2.1.2 ความหมายของการธนาคารพาณิชย์โดยพิจารณาจากประเภทธุรกรรม

การพิจารณาจากประเภทของธุรกรรมนั้นเป็นอีกวิธีหนึ่งที่จะใช้ในการให้ความหมายกิจการธนาคารพาณิชย์ โดยธุรกรรมที่ธนาคารพาณิชย์สามารถดำเนินการได้นั้นจะอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายโดยสามารถที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้ได้

- การรับฝากเงินประเภทที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้
- การนำเงินฝากนั้นไปใช้ประโยชน์ เช่นการให้สินเชื่อ การซื้อขายแลกเปลี่ยนตัวเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด การซื้อขายเงินปริวรรตต่างประเทศ การก่อภาระผูกพันในทางที่เกี่ยวข้องกับการธนาคารพาณิชย์

ซึ่งการรับฝากเงินจากประชาชนนั้นเป็นธุรกรรมที่เป็นจุดเด่นของธนาคารพาณิชย์ โดยประชาชนที่นำเงินไปฝากนั้นมุ่งที่จะได้ดอกเบี้ยตอบแทน การฝากเงินจึงเป็นการลงทุนอย่างหนึ่งของประชาชน แต่การจำกัดความด้วยลักษณะของการบริการนั้นก็ยังคงไม่สมบูรณ์นักเพราะการลงทุนในลักษณะดังกล่าวนี้ประชาชนสามารถดำเนินการโดยใช้รูปแบบอื่นได้ เช่นการลงทุนในตราสารหนี้ต่าง ๆ เพราะเป็นการลงทุนที่จะได้รับเงินลงทุนเต็มตามจำนวนที่ลงทุนไป เช่นเดียวกับการฝากเงินกับธนาคาร กิจการต่าง ๆ ที่ออกตราสารหนี้ได้จึงอาจถูกมองว่าเป็นกิจการธนาคารไปด้วยถ้ามองจากแง่ของบริการรับฝากเงิน แม้ว่าการฝากเงินจะมีข้อดีที่เรื่องของความคล่องตัวก็ตาม เนื่องจากเงินฝากอยู่ในลักษณะของหนี้ที่สามารถเรียกคืนได้ และภายใต้การบริการของธนาคารเงินฝากยังสามารถใช้เป็นปัจจัยการชำระหนี้ได้อีกด้วย

2.1.3 ความหมายของการธนาคารพาณิชย์โดยพิจารณาจากบทบาททางเศรษฐกิจ³

บทบาทในทางเศรษฐกิจของธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นบทบาทที่มีความสำคัญ และเป็นบทบาทที่มีความชัดเจนที่สุดในการนิยามความหมายของคำว่าธนาคารพาณิชย์ ซึ่งเป็นการให้ความหมายโดยพิจารณาจากบทบาทต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์ที่มีต่อระบบเศรษฐกิจดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) บทบาทของธนาคารพาณิชย์ในฐานะตัวกลางทางการเงิน (Financial Intermediation)

ตัวกลางทางการเงิน คือสถาบันซึ่งรับเงินจากผู้ลงทุนและรวบรวมเงินนั้นไปลงทุนในกิจการอื่น การที่เป็นสถาบันที่ทำหน้าที่อยู่ระหว่างผู้ลงทุนกับการลงทุนขั้นสุดท้ายจึงมีสถานะเป็นตัวกลาง ผู้ลงทุนสามารถที่จะเรียกร้องสิทธิของตนได้จากตัวกลางเท่านั้น โดยไม่อาจที่จะเรียกร้องจากกิจการที่ตัวกลางไปลงทุนได้โดยตรง หน้าที่ของตัวกลางนั้นมุ่งไปที่การลงทุนโดยเงินของผู้ลงทุนโดยตรง มิใช่การให้ความช่วยเหลือในการลงทุน ซึ่งเป็นข้อแตกต่างของตัวกลางทางการเงินกับ กิจการนายหน้าต่าง ๆ เช่นบริษัทหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นเพียงนายหน้าขายหลักทรัพย์โดยให้ข้อมูลเพื่อประกอบการตัดสินใจ ในขณะที่ธนาคารซึ่งเป็นตัวกลางทางการเงินจะทำหน้าที่ดำเนินการลงทุนโดยการให้สินเชื่อหรือก่อภาระผูกพัน ในกิจการที่เห็นว่าเหมาะสมแทนผู้ลงทุน ธนาคารพาณิชย์จึงเป็นสถาบันประเภทหนึ่งที่เป็นตัวกลางทางการเงินภายใต้ระบบตลาดการเงิน โดยทำหน้าที่รับฝากเงินจากประชาชนที่มีเงินเหลือจากการบริโภค* และนำเงินฝากนั้นไปลงทุนในกิจการต่าง ๆ

แม้ว่าการดำเนินการของตัวกลางทางการเงินจะต้องมีค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินงานไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตาม เช่นค่าธรรมเนียมในการจัดการ ส่วนต่าง

³ Jonathan R. Macey and Geoffrey P. Miller, Banking Law and Regulation, 2nd ed. (New York: Aspen Law & Business, 1997), pp. 43-49

* “รายได้-การบริโภค=เงินออม หรือเงินลงทุน” จากสมการพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์ที่อธิบายวงจรเศรษฐกิจของประชาชน ทำให้ได้ข้อสรุปว่าเงินออมคือการลงทุนอย่างหนึ่งของประชาชนที่เลือกลงทุนผ่านระบบธนาคาร จาก Paul A. Samuelson and William D. Nordhaus, Economics, 15th ed. (New York: McGraw Hill, 1995), p. 448

ระหว่างดอกเบี้ยเงินฝากกับดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืม หรือค่าตอบแทนที่มาในรูปแบบอื่น ๆ ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่จะตกแก่ผู้ลงทุน แต่ตัวกลางทางการเงินก็ยังคงมีความจำเป็นอยู่ด้วยเหตุที่

ก. ตัวกลางทางการเงินลงทุนได้หลากหลาย ทำให้เกิดการกระจายความเสี่ยงของการลงทุน ซึ่งผู้ลงทุนย่อมชอบที่จะกระจายความเสี่ยงจากการลงทุนของตนออกไปมากกว่าที่จะเสี่ยงลงทุนในกิจการใดกิจการหนึ่งเป็นการเฉพาะ การลงทุนที่หลากหลายจะนำมาซึ่งความเสี่ยงที่ลดลงเพราะผลเสียหายในกิจการใดกิจการหนึ่งย่อมจะต้องมีผลดีกับอีกกิจการหนึ่งในทางอ้อม การกระจายการลงทุนจึงช่วยลดความเสี่ยงได้ในระดับหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงทุนในลักษณะรายบุคคล การลงทุนโดยผ่านตัวกลางซึ่งสามารถกระจายการลงทุนได้จะทำให้ต้นทุนในการกระจายความเสี่ยงของบุคคลนั้นลดลงเมื่อเปรียบเทียบกับการดำเนินการด้วยตัวบุคคลนั่นเอง

ข. ตัวกลางทางการเงินนั้นเสนอการลงทุนที่ดำเนินการโดยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการลงทุน ซึ่งเป็นผลดีกับผู้ลงทุนมากกว่าการที่ผู้ลงทุนจะดำเนินการวิเคราะห์กิจการเพื่อลงทุนเอง ซึ่งตัวกลางทางการเงินที่ดำเนินการในลักษณะสถาบันจะทำให้การลงทุนนั้นมีค่าใช้จ่ายที่ถูกลงเมื่อเทียบกับการวิเคราะห์ข้อมูลโดยตัวผู้ลงทุนเอง และข้อมูลที่ตัวกลางทางการเงินสามารถที่จะเข้าถึงได้นั้นละเอียดกว่าข้อมูลที่ผู้ลงทุนจะทราบได้ เว้นแต่ผู้ลงทุนจะมีข้อมูลภายใน (Insider Information)

อาจกล่าวได้ว่านอกจากจะดำเนินการเป็นตัวกลางทางการเงิน ธนาคารยังมีบทบาทเป็นตัวกลางทางข้อมูลด้วย เพราะผู้ลงทุนไม่มีทางที่จะทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกิจการเพื่อที่จะใช้ในการประกอบการตัดสินใจลงทุนได้ดีกว่ากิจการนั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักเรื่องความไม่เท่าเทียมของข้อมูล (Asymmetric Information) ในขณะที่การลงทุนของตัวกลางทางการเงินนั้นมีจำนวนมากพอที่จะใช้สร้างแรงจูงใจให้กับกิจการในการให้ข้อมูลแก่ตัวกลางเพื่อใช้ในการพิจารณาให้สินเชื่อ

การลงทุนผ่านตัวกลางจึงทำให้ผู้ลงทุนนั้นลดต้นทุนในการที่จะวิเคราะห์ตลาดเพื่อการลงทุน รวมถึงไม่จำเป็นต้องเฝ้าติดตามการลงทุนของตน

เพราะเป็นเรื่องที่ตัวกลางจะดำเนินการแทน ซึ่งลดต้นทุนในการดูแลการลงทุน (Monitoring Cost) ลงด้วย

ค. การลงทุนโดยตัวกลางทางการเงินที่มีเงินลงทุนขนาดใหญ่ที่เกิดจากการรวบรวมเงินออมจากประชาชนทำให้ สามารถเข้าร่วมลงทุนในกิจการที่มีขนาดใหญ่ได้ ซึ่งโดยปกติกิจการที่มีขนาดใหญ่จะมีผลตอบแทนสูงเพราะหาแหล่งเงินจำนวนมาก ได้ยาก การลงทุนขนาดใหญ่ของตัวกลางทางการเงินนั้นเป็นข้อได้เปรียบการลงทุนส่วนบุคคลเพราะ จำนวนเงินลงทุนของการลงทุนส่วนบุคคลนั้น ไม่มีทางที่จะระดมเงิน ได้มากพอที่จะทำการให้กู้ยืมกับกิจการเช่นว่านั้นได้

ง. การลงทุนในตัวกลางทางการเงินโดยเฉพาะธนาคารนั้น เป็นการลงทุนที่สามารถเปลี่ยนสภาพคล่องจากการลงทุนที่ไม่มีสภาพคล่องให้เป็นการลงทุนที่มีสภาพคล่องได้ทันที ดังจะเห็นได้จากการเปลี่ยนสิทธิในเงินฝากของผู้ฝากเงินเป็นเงินสด ได้ตามต้องการ ซึ่งในการลงทุนนั้นการเปลี่ยนสินทรัพย์ที่ลงทุนเป็นเงินสดได้รวดเร็วตามต้องการนั้น เป็นการลงทุนที่ผู้ลงทุนปรารถนามากที่สุด เนื่องด้วยผู้ลงทุนย่อมมีความไม่แน่นอนในสภาพทางการเงินอยู่เสมอ การที่สามารถเปลี่ยนสินทรัพย์กลับเป็นสภาพคล่อง (เงิน) ได้ทันทีย่อมทำให้ผู้ลงทุนสามารถที่จะบริหารการลงทุนได้สะดวก ในขณะที่เดียวกันตัวกลางทางการเงินก็ย่อมจะต้องเพื่อการลงทุนของตนให้พร้อมกับการแปรสภาพการลงทุนของผู้ลงทุนด้วย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงทำให้ตัวกลางทางการเงินยังคงมีความจำเป็นในระบบเศรษฐกิจอยู่ แม้ว่าการลงทุนผ่านตัวกลางทางการเงินจะมีต้นทุนอยู่บ้างก็ตาม แต่ขณะเดียวกันการลงทุนทางตรงก็ยังคงมีความสำคัญอยู่ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้ลงทุนเองว่าสามารถจะบริหารการลงทุนของตนได้หรือไม่ ในประเทศที่ระบบตลาดพัฒนาแล้วการลงทุนทางตรงจะมีความสำคัญมากและผู้ลงทุนส่วนใหญ่จะลงทุนเข้าสู่กิจการเองเพราะต้นทุนต่ำกว่าการลงทุนผ่านตัวกลางทางการเงิน ด้วยเหตุที่ระบบตลาดนั้นทำให้คุณค่าของความรู้ความชำนาญในการเลือกลงทุนที่มีอยู่ในตัวกลางทางการเงินลดน้อยลง ผู้ลงทุนสามารถที่จะดำเนินนโยบายการลงทุนไปตามสภาวะการณ์ของตลาดได้ การมีอยู่ของตัวกลางทางการเงินจึงมีความสัมพันธ์ที่ผกผันกับความเจริญของตลาดทุนโดยปริยาย

(2) บทบาทการให้บริการชำระเงินจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง

ธนาคารในฐานะตัวกลางทางการเงินจะทำหน้าที่ให้บริการชำระเงินจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งเพื่อใช้เป็นกลไกในการโอนสินทรัพย์ ซึ่งอาจเทียบได้กับการแลกเปลี่ยนในยุคโบราณ การบริการการชำระเงินจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งของธนาคารก็เสมือนเป็นการแลกเปลี่ยนเช่นกัน แต่สื่อที่ใช้ในการแลกเปลี่ยนนั้นพัฒนาจากการใช้สิ่งของในการแลกเปลี่ยนเป็นการใช้สิทธิในเงินเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนแทน ธนาคารซึ่งรับฝากเงินจากประชาชนโดยให้ตราสารแสดงสิทธิ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนสถานะของกำลังซื้อเป็นการชั่วคราว ซึ่งธนาคารจะให้บริการนำสิทธิดังกล่าวนั้นแลกเปลี่ยนกับสินค้าหรือใช้ชำระราคาค่าบริการต่าง ๆ

การบริการลักษณะนี้เป็นสิ่งที่แยกธนาคารออกจากสถาบันการเงินประเภทอื่นอย่างชัดเจน เนื่องจากบริการดังกล่าวจะทำให้เกิดการเคลื่อนไหวของเงินซึ่งเป็นปัจจัยการชำระหนี้อย่างรวดเร็ว และเป็นบริการที่สถาบันการเงินอื่นไม่สามารถทำได้ ซึ่งการให้บริการการชำระเงินจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งนี้เป็นการดำเนินการที่เน้นไปเพื่อสนองตอบนโยบายทางเศรษฐกิจว่าด้วยนโยบายการเงิน ด้วยเหตุที่การทำธุรกรรมในลักษณะดังกล่าวนี้จะทำให้เกิดกระแสเงินไหลเวียนในระบบเศรษฐกิจมากขึ้นหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการสร้างปริมาณเงินที่เพิ่มขึ้นให้กับระบบเศรษฐกิจ ด้วยการจ่ายเงินจากธนาคารไปยังธนาคารผ่านการชำระบัญชี ซึ่งบทบาทดังกล่าวทำให้ธนาคารแตกต่างจากสถาบันการเงินอื่นอย่างเห็นได้ชัด

สำหรับประเทศไทยบทบาทในการให้บริการชำระดุลระหว่างบัญชีนั้นเป็นปัจจัยสำคัญที่แยกธนาคารพาณิชย์ออกจากสถาบันการเงินประเภทอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาถึงข้อจำกัดทางกฎหมายซึ่งกำหนดให้สื่อการชำระเงินบางประเภทสามารถดำเนินการได้โดยผ่านทางธนาคารพาณิชย์เท่านั้น เช่นการใช้เช็คเพื่อชำระราคาสินค้าและบริการต่าง ๆ⁴

(3) บทบาทในด้านเศรษฐกิจมหภาค

เนื่องจากธนาคารพาณิชย์มีหน้าที่ในการให้สินเชื่อแก่หน่วยทางเศรษฐกิจที่มีความขาดแคลนเงินทุน การให้กู้ยืมของธนาคารพาณิชย์จึงเป็นปัจจัยหนึ่งในการกำหนดแหล่งใช้ไปของเงินทุนได้ โดยเป็นการกำหนดผ่านการอนุมัติให้กู้ยืมกับกลุ่มธุรกิจประเภทต่าง ๆ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับเป้าหมายในทางเศรษฐกิจมหภาคของประเทศ เช่นการกำหนดให้กู้ยืมกับภาค

⁴ มาตรา 990 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์

เกษตรกรรมในช่วงประมาณปี 2535⁵ ซึ่งการกำหนดกลุ่มธุรกิจในลักษณะนี้จะทำให้เกิดผลในทางเศรษฐกิจมหภาคในลักษณะของการกระตุ้นภาคการผลิตบางประเภทเป็นการเฉพาะ ซึ่งจะนำไปสู่เป้าหมายทางเศรษฐกิจที่ถูกกำหนดไว้โดยภาครัฐ

ดังนั้นหากกล่าวโดยสรุปแล้ว ธนาคารพาณิชย์นั้นหมายถึง กิจการที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงินผ่านการรับฝากเงินจากประชาชน เพื่อนำเงินดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ผ่านทางนักลงทุนที่มีความต้องการเงิน รวมถึงเป็นกลไกหนึ่งของภาครัฐในการดำเนินนโยบายการเงิน

2.2 ธนาคารพาณิชย์และความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ

ธุรกิจการธนาคารพาณิชย์เป็นกิจการที่ดำเนินการระดมเงินจากประชาชนในรูปของเงินฝาก และใช้เงินของประชาชนในการประกอบธุรกิจ ดังนั้น โครงสร้างกิจการของธนาคารพาณิชย์จึงมีอัตราส่วนของเงินทุนหรือส่วนของผู้ถือหุ้นในอัตราส่วนที่น้อยมากเมื่อเทียบกับสินทรัพย์ทั้งหมดของบริษัท ซึ่งในปัจจุบันนั้นกฎหมายกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ดำรงเงินกองทุนเพียงร้อยละ 8.5 ของสินทรัพย์ หนี้สิน และภาระผูกพันทั้งหมดของธนาคารพาณิชย์เท่านั้น และเมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้วจำนวนเงินกองทุนทั้งหมดนั้นจะมีส่วนที่เป็นของผู้ถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์จะมีอยู่ประมาณร้อยละ 50 ของเงินกองทุนเท่านั้น* ซึ่งแสดงให้เห็นว่าความเสี่ยงในกิจการ

⁵ ปกรณ์ วิชยานนท์, แนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายคุ้มครองธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2532), หน้า 1-2

* ข้อ 3 วรรคหนึ่งของประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศดำรงเงินกองทุน พ.ศ. 2543 โดยตามประกาศดังกล่าวนี้ ได้กำหนดอัตราส่วนเงินกองทุนให้เงินกองทุนชั้นที่สองซึ่งมีส่วนประกอบขึ้นมาจาก (1) สินทรัพย์ที่มีสภาพเป็นสินทรัพย์ที่กฎหมายยอมรับให้นับเป็นส่วนเพิ่มของเงินกองทุนได้แก่ เงินสำรองจากการตีราคาสินทรัพย์ (ที่ดินและตัวอาคาร) เงินสำรองอื่น และ (2) เงินที่ธนาคารพาณิชย์ได้รับเนื่องจากการออกตราสารแสดงสิทธิในหนี้ระยะยาวเกินห้าปีที่มีสิทธิด้อยกว่าเจ้าหนี้สามัญ (มาตรา 4 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม) ให้มีได้ไม่เกินไปกว่าเงินกองทุนชั้นที่หนึ่ง กล่าวคือมีได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของเงินกองทุนทั้งหมด อย่างไรก็ตามก็มีข้อที่น่าสังเกตว่าประกาศฉบับนี้เป็นประกาศที่ออกมาในช่วงที่มีการปรับปรุงฐานะการดำเนินงานของระบบธนาคารพาณิชย์ ซึ่งมีการส่งเสริมให้ธนาคารพาณิชย์ออกตราสารหนี้ด้วยสิทธิ เช่น SLIP ของธนาคารกสิกรไทย หรือ CAPs ของธนาคารทหารไทย เพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหาในช่วงวิกฤติ ทางการเงินยอมให้อัตราส่วนของเงินกองทุนทั้งสองประเภทอยู่ในอัตราส่วนที่เท่ากัน ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้ว ธนาคารพาณิชย์

และสินทรัพย์ของธนาคารนั้นแท้ที่จริงแล้วเป็นความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ที่มาจากประชาชนทั้งสิ้น ดังข้อมูลที่ปรากฏในตารางที่ 1

ตารางที่ 1

สินทรัพย์และหนี้สินที่สำคัญของธนาคารพาณิชย์ (หน่วย: พันล้านบาท)

(ณ สิ้นงวด)	2539	2540	2541	2542	2543	2544
เงินฝาก	3,683	4,308	4,688	4,672	4,912	5,109
เงินสดในมือและเงินสดที่ รพท.	137	127	129	137	114	110
เงินให้กู้ยืม	4,825	6,037	5,372	5,119	4,585	4,298
สัดส่วนเงินให้กู้ยืมต่อเงินฝาก (%)	131.0	140.1	114.6	109.6	93.4	84.1
สินทรัพย์เสี่ยง	4,726	5,468	4,572	4,346	3,883	3,669
เงินกองทุน	509	540	498	536	463	511
สัดส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง (%)	10.8	9.9	10.9	12.4	11.9	14.0

ที่มา: ธนาคารแห่งประเทศไทย

ทั้งความสำคัญของธนาคารพาณิชย์ที่มีต่อระบบเศรษฐกิจนั้นมีมากกว่าสถาบันการเงินประเภทอื่น เนื่องจากความเสี่ยงของสินทรัพย์ในธนาคารพาณิชย์นั้นส่วนใหญ่เป็นสินทรัพย์ของประชาชน ดังจะเห็นได้จากปริมาณเงินที่ธนาคารพาณิชย์ระดมได้จากประชาชนซึ่งมีปริมาณเป็นอันดับที่หนึ่งของปริมาณเงินที่ได้รับจากประชาชนของสถาบันการเงินทั้งหมดของประเทศ (4,947,720 ล้านบาท ณ สิ้นเดือนกุมภาพันธ์ 2545) ดังนั้น ธนาคารพาณิชย์จึงเป็นธุรกิจที่มีบทบาทในทางเศรษฐกิจและมีความเสี่ยงที่จะสร้างความเสียหายให้แก่ระบบเศรษฐกิจและประชาชนรวมทั้งข้อมูลทางเศรษฐกิจก็ยังสนับสนุนแนวคิดเกี่ยวกับความเสี่ยงดังกล่าวด้วย เช่น ข้อมูล ณ สิ้นเดือนกุมภาพันธ์ 2545 จำนวนเงินสด และเงินรับฝากที่ธนาคารพาณิชย์มีมูลค่าถึง 4,947,720 ล้านบาท เมื่อเทียบกับปริมาณเงินในระบบ (M3^{*}) ที่ในขณะนั้นมีจำนวน 6,421,600 ล้านบาท จะเห็นได้

ควรที่จะมีการดำรงเงินกองทุนชั้นที่หนึ่งมากกว่าก็ตาม อย่างไรก็ตาม ปรากฏในปัจจุบันประกาศดังกล่าวก็ยังไม่มีมีการแก้ไขแต่อย่างใด

⁶ รายงานเศรษฐกิจการเงินเดือนเมษายน 2545, ธนาคารแห่งประเทศไทย

* ปริมาณเงิน M3 คือ ปริมาณเงินที่หมุนเวียนในมือประชาชนในรูปของเงินสด เงินฝากทุกประเภทของสถาบันการเงินที่รับฝากจากประชาชน ซึ่งรวมถึงเงินฝากในรูปของตั๋วสัญญาใช้เงินของบริษัทเงินทุน (ตามนิยามของความหมายข้อมูลของธนาคารแห่งประเทศไทย)

ว่าปริมาณเงินส่วนใหญ่ของประเทศจะอยู่ที่ธนาคารพาณิชย์ ข้อมูลดังกล่าวยิ่งทำให้มีความมั่นใจได้ว่าความเสี่ยงที่ธนาคารพาณิชย์มีต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมนั้นสูงมาก

จากข้อมูลดังกล่าวหากพิจารณาเฉพาะเพียงปริมาณเงินที่อยู่ในระบบสถาบันการเงินต่อปริมาณเงินในระบบเศรษฐกิจแล้วจะพบว่า หากธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่งแห่งใดเกิดปัญหาสภาพคล่องจนทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ก็จะก่อให้เกิดปัญหาต่อสภาพคล่องในระบบเศรษฐกิจได้ เนื่องจากสภาพคล่องของประชาชนที่อยู่ในรูปเงินลงทุนในสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์จะไม่สามารถเปลี่ยนกลับมาเป็นสภาพคล่องให้กับประชาชนได้

นอกจากนั้นแล้ว โดยปกติเมื่อธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินใดเกิดปัญหาขึ้น ปัญหาของสถาบันการเงินนั้น ๆ มักไม่ยุติอยู่เฉพาะแค่เพียงภายในสถาบันการเงินนั้น ๆ แต่มักจะส่งผลกระทบต่อระบบสถาบันการเงินโดยรวม หรือที่รู้จักกันในทางวิชาการว่า Contagion Effects ซึ่งอิทธิพลของปัญหาดังกล่าวจะนำไปสู่ปัญหาธนาคารล้ม (Banks run) อันเนื่องมาจากผู้ฝากเงินหรือเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงินมีความไม่มั่นใจต่อความมั่นคงของสถาบันการเงินต่าง ๆ จนนำไปสู่ระดมถอนเงินฝากหรือเรียกชำระหนี้จากสถาบันการเงินจนทำให้เกิดปัญหาสภาพคล่องในที่สุด* ซึ่งท้ายที่สุดปัญหาดังกล่าวจะทำให้เศรษฐกิจโดยรวมทั้งระบบเกิดปัญหาเนื่องจากการขาดสภาพคล่องทางการเงินอย่างกระทันหัน** ปัญหาเศรษฐกิจของประเทศไทยในช่วงปี 2540 นั้นถือเป็นตัวอย่างร่วมสมัยที่แสดงถึงปัญหาดังกล่าวได้อย่างชัดเจน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นสถาบันการเงินที่มีบทบาทสำคัญในระบบเศรษฐกิจอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบทบาทของตัวกลางทางการเงินและผู้ให้บริการชำระคูลย์ รวมถึงบทบาทในการเป็นผู้สร้างและผู้ทำลายเงินในระบบเศรษฐกิจ แต่ในขณะเดียวกันธนาคารพาณิชย์ก็สามารถสร้างปัญหาให้กับระบบเศรษฐกิจได้เช่นกัน เนื่องจากโดยสภาพของกิจการแล้วนั้น ธนาคารพาณิชย์เป็นกิจการที่มีพื้นฐานของกิจการอยู่บนความคล่องตัวของการแปรสภาพสินทรัพย์ ภายใต้สมมติฐานของปัญหาสภาพคล่อง หากผู้ฝากเงินและเจ้าหน้าที่เรียกคืนเงินฝากและเงินให้กู้ยืมทั้งหมดคืนพร้อมกัน ธนาคารพาณิชย์ก็จะเสี่ยงที่จะล้มละลายทันที ตารางที่ 2 จะแสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงในฐานะทางการเงินของธนาคารพาณิชย์

* ในทางเศรษฐศาสตร์นั้นเรียกปัญหาดังกล่าวว่า Adverse selection ซึ่งเกิดขึ้นจากการมีข้อมูลที่ไม่ชัดเจนของผู้ที่อยู่ในตลาดทำให้ไม่สามารถที่จะแยกแยะสินค้าที่ดีกับสินค้าที่คุณภาพต่ำได้ จนทำให้ในที่สุดทำให้ตัดสินใจไม่ซื้อสินค้าหรือลงทุนจนทำให้ระบบตลาดเสียไป

** ในทางการเงินนั้นจัดให้ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากความเสี่ยงของระบบ (Systemic Risk)

ตารางที่ 2

งบดุล ธนาคารกรุงเทพจำกัด (มหาชน) ณ วันที่ 30 มิ.ย. 2545

หน่วย: ล้านบาท

สินทรัพย์		หนี้สิน	
เงินสด	13,971	เงินฝาก	1,090,653
รายการระหว่างธนาคารและตลาดเงิน	166,295	รายการระหว่างธนาคารและตลาดเงิน	23,401
หลักทรัพย์ซื้อโดยมีสัญญาขายคืน	72,960	หนี้สินจำนองเมื่อทวงถาม	3,806
เงินลงทุน	270,935	หลักทรัพย์ขายโดยมีสัญญาซื้อคืน	10
เงินให้สินเชื่อและดอกเบี้ยค้างรับ	655,481	เงินกู้ยืม	42,642
ทรัพย์สินรอการขาย	33,216	หุ้นกู้ด้อยสิทธิควบคุมหุ้นบุริมสิทธิ	34,496
ภาระจากการรับรอง	1,227	ภาระธนาคารจากการรับรอง	1,227
ที่ดิน อาคารและอุปกรณ์สุทธิ	30,243	ดอกเบี้ยค้างจ่าย	4,754
เงินทรองจ่ายดำเนินคดี	2,020	ยอดคดบัญชีระหว่างกันสุทธิ	4,138
ดอกเบี้ยค้างรับจากเงินลงทุน	3,382	หนี้สินอื่น	8,910
สิทธิการเช่า	2,751	รวมหนี้สิน	1,214,042
สินทรัพย์อื่น	9,154		
		ทุน	
		ทุนเรือนหุ้น (ชำระแล้ว)	146,684
		ส่วนเกินมูลค่าหุ้นสามัญ	49,741
		สำรองส่วนเกินทุนจากการตีราคาที่ดิน	10,210
		สำรองส่วนเกินทุนจากการตีราคาอาคาร	6,032
		ผลต่างการแปลงค่างบการเงิน	1,320
		ส่วนเกินทุนจากการเปลี่ยนแปลงมูลค่าเงินลงทุน	9,367
		ส่วนต่ำกว่าทุนจากการเปลี่ยนแปลงมูลค่าเงินลงทุน	(2,669)
		กำไร (ขาดทุน) สะสม	11,544
		สำรองตาม ก.ม.	63,266
		สำรองอื่น (ขาดทุน)	(116,113)
		ส่วนของผู้ถือหุ้นส่วนน้อย	192
		รวมส่วนของผู้ถือหุ้นสุทธิ	47,562
รวมสินทรัพย์	1,261,604	รวมหนี้สินและส่วนของผู้ถือหุ้น	1,261,604

ที่มา: ธนาคารกรุงเทพจำกัด (มหาชน)

เมื่อพิจารณาบุคคลตามตารางที่ 2 นั้น จะพบว่า

(ก) อัตราส่วนหนี้สินต่อทุน (Debt to Equity Ratio) ของธนาคารพาณิชย์จะอยู่ในอัตราที่สูงมาก เมื่อเทียบกับธุรกิจประเภทอื่น กล่าวคือมีหนี้สินอยู่ประมาณ 25.5 เท่า ซึ่งถือเป็นหนี้สินที่มีปริมาณสูงมาก โดยเมื่อเปรียบเทียบกับธุรกิจต่าง ๆ ในปัจจุบันแล้ว ย่อมไม่สามารถเป็นไปได้ที่จะมีความสามารถในการกู้ยืมได้มากเท่ากับธนาคาร

ซึ่งอาจมีข้อโต้แย้งได้ว่าแท้จริงแล้ว ฐานะทางการเงินที่มีความเสี่ยงสูงมากดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้นมีที่มาจากกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม⁷ ประกอบประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย⁸ นั้น ธนาคารพาณิชย์จะต้องดำรงเงินกองทุนไว้อย่างต่ำที่อัตรา 8.5 ต่อสินทรัพย์และภาระผูกพัน (หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าสินทรัพย์เสี่ยง)* จึงจะสามารถมีสินทรัพย์เสี่ยงได้หนึ่งร้อยส่วน หากพิจารณาบทสมมติฐานที่ว่า สินทรัพย์เสี่ยง หรืออีกนัยหนึ่งเงินให้กู้ยืมของธนาคารพาณิชย์ เกิดจากการที่ธนาคารนำเงินที่รับฝากจากประชาชน ซึ่งมีฐานะเป็นหนี้สินของธนาคาร อัตราส่วนของหนี้ต่อทุนที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมายก็จะอยู่ที่ประมาณ 11.76 เท่า

ในขณะที่ธุรกิจทั่ว ๆ ไปนั้นจะมีอัตราส่วนหนี้ต่อทุนอยู่ที่ระดับประมาณสองเท่าของเงินทุน ซึ่งหากอัตราส่วนสูงเกินกว่านั้น ก็ยากที่จะขอกู้ยืมเงินจากแหล่งเงินทุนต่าง ๆ ได้ หรือถ้ากู้ได้ก็จะกู้ในอัตราคอเบี้ยที่สูง

⁷ มาตรา 10 พระราชบัญญัติ การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม
“ให้ธนาคารพาณิชย์ดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนสินทรัพย์ หนี้สิน หรือภาระผูกพันตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี ...”

⁸ ข้อ 3 ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศดำรงเงินกองทุน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2541
“ให้ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์และภาระผูกพันไม่ต่ำกว่าร้อยละ 8.5 โดยมีเงื่อนไขว่าเงินกองทุนชั้นที่ 1 ต้องเป็นอัตราส่วนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 4.25 ของสินทรัพย์และภาระผูกพันดังกล่าว ...”

* ตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศดำรงเงินกองทุน จะมีแนวทางการกำหนดค่าความเสี่ยงของสินทรัพย์และภาระผูกพันเอาไว้ ดังนั้นจึงมักเรียกสินทรัพย์และภาระผูกพันที่ใช้คำนวณกับเงินกองทุนว่าสินทรัพย์เสี่ยง

(ข) อัตราส่วนของหนี้สินต่อทุนของธนาคารนั้น นอกจากจะสะท้อนถึงความสามารถในการกู้ยืมของธนาคารพาณิชย์แล้วยังสะท้อนถึงฐานะทางการเงินของกิจการด้วย กล่าวคือธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นกิจการที่มีลักษณะของกิจการที่มีภาระหนี้สินเมื่อเปรียบเทียบกับ การลงทุนอยู่เป็นจำนวนมาก ดังจะเห็นได้จากอัตราส่วนดังกล่าวข้างต้น รวมทั้งประเภทของหนี้สิน ของธนาคารพาณิชย์โดยหนี้สินของธนาคารพาณิชย์นั้น โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นหนี้ที่ไม่มี กำหนดเวลาชำระหนี้ทำให้หนี้สามารถถูกเรียกให้ชำระได้ทันที

อย่างไรก็ดีกรณีนี้อาจจะมีข้อโต้แย้งได้ว่า แท้ที่จริงแล้วเงินฝากซึ่งเป็นหนี้สินที่มี ปริมาณสูงสุดในธนาคารพาณิชย์จะแบ่งแยกแยกอย่างชัดเจนว่าเป็นเงินฝากเพื่อเรียก กับเงินฝากที่มี กำหนดระยะเวลา⁹ ซึ่งตามกฎหมายแล้วนั้นธนาคารพาณิชย์สามารถที่จะรักษาเงินฝากดังกล่าวไว้ จนกว่าจะถึงกำหนดระยะเวลาได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วเมื่อมีการถอนเงินฝากประเภทกำหนด ระยะเวลาธนาคารพาณิชย์ก็จะคืนเงินให้ตามความประสงค์ของผู้ฝากเงิน เนื่องจากความเปราะบาง ในเรื่องของความน่าเชื่อถือ (Credit) การไม่คืนเงินฝากให้กับผู้ฝากเงินประเภทกำหนดระยะเวลา อาจนำไปสู่การขาดความเชื่อมั่นและหมดความน่าเชื่อถือ ได้ในที่สุด ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่ธนาคารทุก ธนาคารต้องการหลีกเลี่ยง

ประเด็นเรื่องความน่าเชื่อถือนั่นเอง ทำให้ธนาคารเป็นกิจการที่มีความเปราะบาง เป็นอย่างมาก ในขณะที่ธนาคารมีสินทรัพย์และหนี้สินอยู่เป็นจำนวนมาก ดังนั้นสิ่งที่จะมาทดแทน ความเปราะบางดังกล่าวได้ก็คือการบริหารธนาคารพาณิชย์ให้สามารถมีสภาพคล่อง (Liquidity) หล่อเลี้ยงธุรกรรมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในธนาคารได้อย่างเหมาะสม ซึ่งหากธนาคารไม่สามารถรักษา สภาพคล่องเพื่อชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระได้ธนาคารก็จะขาดความน่าเชื่อถือและนำไปสู่ปัญหา ธนาคารล้ม (Bank runs) ได้^{*}

⁹ มาตรา 4 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

* Bank runs สามารถเกิดขึ้นได้จากปัญหาหลายลักษณะ ซึ่งการบริหารสภาพคล่องทาง การเงินของธนาคารก็นับเป็นปัญหาหนึ่ง เมื่อธนาคารแห่งหนึ่งขาดสภาพคล่องจนไม่สามารถชำระ หนี้ได้จะทำให้ผู้ฝากของธนาคารนั้น ๆ เกิดความไม่มั่นใจต่อฐานะทางการเงินของธนาคารและ ระดมถอนเงินจากธนาคารแห่งนั้น ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อเนื่องไปยังลูกค้าของธนาคารอื่นให้เกิด ความแตกตื่น (Panic) และระดมถอนเงินจากธนาคารจนทำให้เกิดปัญหาขาดสภาพคล่องทั้งระบบ และเกิดธนาคารล้มในที่สุด ตัวอย่างในประเทศไทย เช่นวิกฤตสถาบันการเงินที่เกิดขึ้นกับบริษัท เงินทุนฯ ทั้ง 56 แห่งในช่วงปี พ.ศ. 2540 ถึง 2541

(ค) อัตราส่วนของส่วนรองรับความเสียหายของกิจการธนาคารนั้นค่อนข้างแตกต่างจากธุรกิจประเภทอื่น กล่าวคือความเสียหายส่วนใหญ่ของธนาคารในเวลาที่ยังดำเนินการพาณิชย์ล้มละลายจะตกอยู่กับเจ้าหนี้ของธนาคารมากกว่าตัวผู้ถือหุ้นของกิจการไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ที่อยู่ในฐานะผู้ฝากเงิน หรือสถาบันการเงินอื่นที่เป็นเจ้าหนี้ของธนาคารก็ตาม เนื่องจากปัญหาดังกล่าวนั้นเป็นเรื่องที่สืบเนื่องมาจากโครงสร้างของเงินทุนในกิจการธนาคาร

ในธนาคารพาณิชย์นั้น ผู้ฝากเงินถือได้ว่าเป็นผู้ลงทุนที่มีปริมาณการลงทุนมากที่สุดในการ เมื่อพิจารณาจากธุรกิจหลักของธนาคารพาณิชย์ซึ่งมีหน้าที่รับเงินฝากจากประชาชนเพื่อนำไปให้กู้ยืมต่อ เช่น หากมีการให้กู้เงิน 100 บาท ธนาคารจะมีเงินกองทุนเพียง 8.5 บาท ส่วนเงินอีก 91.5 บาทนั้น เป็นเงินที่ธนาคารได้มาจากเงินฝากของประชาชน ซึ่งคิดเป็นจำนวน 11.76 เท่าของเงินกองทุน อัตราส่วนดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าประชาชนผู้ฝากเงิน เป็นผู้มีส่วนสูญเสียอยู่กับธนาคารมากกว่าส่วนของผู้ถือหุ้นในธนาคาร แม้ความเสียหายของกิจการในภาวะปกตินั้นแม้จะมุ่งไปยังส่วนทุนของผู้ถือหุ้นก่อน ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของขาดทุน หรือการกันสำรองเพื่อหนี้ด้อยคุณภาพก็ตาม แต่ท้ายที่สุดหากธนาคารประสบวิกฤตถึงขั้นต้องล้มละลาย และหากมีหนี้สินคงค้างมากกว่าส่วนของผู้ถือหุ้นก็จะทำให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ถือหุ้นต้องรับผลขาดทุนไปด้วยก็คือเจ้าหนี้ของธนาคาร หรืออีกนัยหนึ่งก็คือประชาชนผู้ฝากเงิน และเจ้าหนี้อื่น ๆ นั่นเอง

จากปัญหาดังกล่าวนั้น นักการวิชาการทางการเงินบางท่านได้ตั้งคำถามว่าแท้ที่จริงแล้วมีความจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องมียุทธศาสตร์การเงินในระบบเศรษฐกิจ¹⁰ เนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นจากระบบสถาบันการเงินมักส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจเสมอ ในขณะที่บริการทางการเงินนั้นสามารถที่จะดำเนินการได้โดยองค์กรธุรกิจรูปแบบอื่น หรือดำเนินการผ่านทางตลาดทุนได้ ซึ่งคำถามดังกล่าวนี้คงยังตอบได้ยาก เนื่องจากมีปัจจัยหลายอย่างเป็นตัวกำหนด เช่น ความแข็งแกร่งของระบบตลาดทุนในการที่จะช่วยในการจัดสรรทรัพยากรเงินของประเทศนั้นมีมากเพียงใด หรือโครงสร้างทางการเงินของประเทศนั้นจะใช้เครื่องมือใดในการจัดสรรทรัพยากรระหว่างการจัดสรรผ่านตัวกลางทางการเงิน หรือการจัดสรรผ่านตลาดทุน

สำหรับประเทศไทยนั้น เมื่อเปรียบเทียบประโยชน์ที่เกิดจากการมีสถาบันการเงินไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในการเสริมสภาพคล่องให้กับระบบเศรษฐกิจ หรือประโยชน์จากการจัดสรรทรัพยากรจากหน่วยเงินคลุ่ไปยังหน่วยขาดคลุ่ทางเศรษฐกิจ กับผลกระทบที่เกิดจากปัญหาของสถาบันการเงินแล้ว รวมทั้งอิทธิพลและขนาดของตลาดทุนเมื่อเทียบกับธนาคารพาณิชย์แล้ว ท้ายที่สุดแล้วสถาบันการเงินก็ยังคงมีประโยชน์อยู่ครบเท่าที่สามารถควบคุมปัจจัยต่าง ๆ ที่จะนำไปสู่ปัญหาสถาบันการเงินได้

¹⁰ Franklin Allen, "Do Financial Institution Matter?," Pennsylvania: Wharton School of Business, 2001: p. 6

2.3 แนวคิดในการการกำกับธนาคารพาณิชย์

จากผลกระทบทางเศรษฐกิจ และความเปราะบางของธนาคารพาณิชย์ที่ได้กล่าวถึงข้างต้นนั้น ทำให้ธนาคารพาณิชย์จำเป็นต้องมีการกำกับดูแลแตกต่างเป็นพิเศษจากกิจการประเภทอื่นแม้ว่าโดยทั่วไปแล้ว ธนาคารพาณิชย์จะมีลักษณะเหมือนธุรกิจประเภทต่าง ๆ ที่มีอยู่ในระบบเศรษฐกิจก็ตาม กล่าวคือมีการซื้อ และขายสินค้าเพื่อทำกำไร แต่สิ่งที่มักจะทำให้เกิดความสับสนหรือทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่ากิจการธนาคารพาณิชย์มีความซับซ้อนก็คือสินค้าของธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากธนาคารพาณิชย์ขายสินค้าอยู่เพียงสองประเภทคือเงิน และบริการ โดยมีดอกเบี้ยเงินฝากเป็นราคาต้นทุนและดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมเป็นราคาขาย และเงินนั้นนอกจากมีบทบาทเป็นสินค้าของธนาคารพาณิชย์แล้วยังมีบทบาทในการแลกเปลี่ยนกับสินค้าประเภทอื่นได้ จึงทำให้บุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องมองว่ากิจการธนาคารพาณิชย์มีความซับซ้อน ซึ่งหากไม่คำนึงถึงความสับสนดังกล่าวแล้ว ธนาคารพาณิชย์ก็ไม่มีแตกต่างอะไรกับธุรกิจประเภทอื่น ๆ เลย

แนวคิดในการกำกับธนาคารพาณิชย์นั้นมีพื้นฐานความคิดจากศาสตร์ต่าง ๆ หลายแขนงด้วยกันที่เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องกำกับธนาคารพาณิชย์ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1 ความจำเป็นในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ตามแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์

โดยทั่วไปนั้นการกำกับดูแลกิจการใดเป็นพิเศษนั้น นักเศรษฐศาสตร์จะมีสมมติฐานว่ากิจการดังกล่าวหรือตลาดของกิจการดังกล่าวไม่สามารถดำเนินงานได้ตามปกติหรืออีกนัยหนึ่งคือกลไกตลาดล้มเหลว (Market Failure) ซึ่งจะเกิดจาก (1) การมีอำนาจในการกำกับตลาด (2) การผูกขาดจากปัจจัยภายนอก และ (3) ความไม่เท่าเทียมของข้อมูลระหว่างผู้ที่อยู่ในตลาด

ความล้มเหลวดังกล่าวนี้เป็นสาเหตุให้ต้องมีการใช้อำนาจจากภายนอกเข้าไปกำกับกิจการนั้น ซึ่งกิจการธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นกิจการที่จะมีความล้มเหลวเนื่องจากความไม่เท่าเทียมของข้อมูลเป็นส่วนใหญ่¹¹ ทั้งธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นองค์กรธุรกิจของเอกชนที่มาพร้อมกับเป้าหมายในระดับมหภาค โดยต้องทำหน้าที่กระจายทรัพยากรทางการเงินเข้าสู่

¹¹ Xavier Friexas and Jean-Charles Rochet, Microeconomics of Banking, (Massachusetts: The MIT Press, 1999), pp.257-258

ระบบเศรษฐกิจ ความล้มเหลวของกลไกตลาดของกิจการดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อในภาพกว้าง ดังนั้นนักเศรษฐศาสตร์จึงมีแนวคิดที่จะกำกับกิจการธนาคารพาณิชย์ โดยมีเหตุผลหลักอยู่ 3 ประการดังนี้¹²

(1) เพื่อปกป้องผู้ใช้บริการจากการใช้อำนาจผูกขาด

การใช้อำนาจที่เสมือนอำนาจของภาคมหาชนในการระดมเงิน และให้บริการระบบการชำระเงินของธนาคารพาณิชย์นั้น อาจทำให้ธนาคารพาณิชย์มีอำนาจผูกขาดได้ หากมีระบบการชำระบัญชี (Clearing System) หรือระบบการชำระเงิน (Payment System) เพียงระบบเดียว ซึ่งหากมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งสามารถควบคุมการเข้าสู่ระบบดังกล่าวได้ หรือสามารถควบคุมข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้จากการดำเนินการระบบดังกล่าวไว้เพียงผู้เดียวก็ย่อมแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มที่จะมีการก่อกำเนิดอำนาจผูกขาดในระบบธนาคารได้ ดังนั้นเพื่อให้เกิดการแข่งขันที่อิสระและเป็นธรรม (Fair and Open Competition) การใช้มาตรการในการกำกับดูแลเพื่อให้มีการเข้าถึงระบบและข้อมูลโดยทั่วถึงจึงเป็นสิ่งที่มีความจำเป็น

(2) เพื่อให้ลูกค้ารายย่อยได้รับความคุ้มครอง

การให้ความคุ้มครองลูกค้ารายย่อยนั้นมาจากเหตุผล 2 ประการด้วยกันคือ (ก) เพื่อคุ้มครองลูกค้าจากความผิดพลาดขององค์กรที่ตนนำเงินไปฝาก (ข) เพื่อคุ้มครองลูกค้าจากการดำเนินงานอันไม่เหมาะสมขององค์กรนั้น ๆ เนื่องจากความล้มเหลวของสถาบันใดสถาบันหนึ่งจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของระบบโดยรวม และก่อกำเนิดความเสียหายให้กับผู้ฝากเงินแต่ละราย ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ฝากดังกล่าวนั้นไม่มีความสามารถที่จะดูแลผลประโยชน์ของตนเองได้ แม้ว่าในทางทฤษฎีแล้ว จะไม่มีการเข้าช่วยเหลือองค์กรดังกล่าวเมื่อเกิดความล้มเหลวที่เกิดจากการดำเนินงานเพียงเพราะองค์กรดังกล่าวเป็นสถาบันการเงิน รัฐในฐานะผู้ที่อนุญาตให้ดำเนินการก็ย่อมไม่มีโอกาสที่จะปฏิเสธความรับผิดชอบในการเข้าไปดูแลความมั่นคง สภาพคล่อง ความเสี่ยงจากการล้มละลาย และสภาพโดยทั่วไปของสถาบันการเงินแต่ละแห่งได้ จากความเกี่ยวข้องดังกล่าวการกำกับความมั่นคง และการกำกับระบบจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งมากกว่าการกำกับว่าสถาบันการเงินควรดำเนินการอะไรบ้าง

¹² Charles Goodhart, Philipp Hartmann, David Llewellyn, et al., Financial Regulation

Why, how, and where now?, (London: Bank of England, 1999), pp. 4-9

โดยในการกำกับนั้นจะต้องแยกให้เห็นความชัดเจนระหว่างการกำกับเพื่อความมั่นคงของสถาบันการเงิน (Prudential Regulation) กับการกำกับเพื่อความมั่นคงของระบบ (Systemic Regulation) แม้ว่าการกำกับทั้ง 2 แนวทางจะมีแนวทางที่คล้ายคลึงกันก็ตาม ซึ่งการกำกับเพื่อความมั่นคงของระบบนั้นจะเพื่อความปลอดภัยและเพื่อให้ระบบเป็นที่ยอมรับ (Safety and soundness) โดยจะเป็นการกำกับที่มีวัตถุประสงค์มุ่งไปที่การคุ้มครองระบบเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้เนื่องจากค่าใช้จ่ายที่จะตกแก่สังคมอันเนื่องมาจากความล้มเหลวของสถาบันแต่ละแห่งนั้นเกินกว่าค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนที่มีอยู่ในกิจการนั้น ๆ ในขณะที่การกำกับเพื่อความมั่นคงนั้นมุ่งไปที่ความปลอดภัยของสถาบันการเงินและเพื่อให้สถาบันการเงินมีระบบเป็นที่ยอมรับ หรืออีกนัยหนึ่งคือการคุ้มครองผู้บริโภคจากการที่ผู้บริโภคต้องเสียหายเมื่อสถาบันการเงินดังกล่าวดำเนินการผิดพลาด

จากมุมมองของผู้กำกับดูแลนั้นเหตุผลสำคัญที่ต้องมีการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคคือความไม่สมบูรณ์ของข้อมูลของผู้บริโภค และปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับตัวแทน (Agency Problems) ซึ่งเป็นธรรมชาติของกิจการธนาคารพาณิชย์ที่จะต้องมีปัญหาในลักษณะดังกล่าว เนื่องจากกิจกรรมส่วนใหญ่ของธนาคารพาณิชย์จะดำเนินการในลักษณะของการเป็นตัวแทนลูกค้าในการดำเนินการต่าง ๆ และปัญหาดังกล่าวนั้นเองที่เป็นที่มาของปัญหาในเรื่องบรรษัทภิบาล ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป

(3) เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของระบบ

ความจำเป็นในการมีการกำกับดูแลเพื่อความมั่นคงของระบบเกิดขึ้นเมื่อต้นทุนที่สังคมจะต้องเป็นผู้รับภาระจากปัญหาความล้มเหลวของสถาบันการเงิน เกินกว่าต้นทุนของภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินนั้น โดยประเด็นเรื่องความมั่นคงของระบบนั้นไม่ได้เกิดขึ้นกับทุกสถาบัน แต่ด้วยเหตุที่ธนาคารพาณิชย์นั้นมีความเสี่ยงที่จะล้มละลายอยู่ตลอดเวลา ซึ่งการล้มละลายของธนาคารหนึ่งธนาคารโดยอมจะส่งผลกระทบต่อไปยังธนาคารหรือสถาบันการเงินอื่นด้วย โดยผลกระทบดังกล่าวอาจจะทำให้ธนาคารที่มีความคล่องตัวและสามารถดำเนินการได้ตามปกติกลายเป็นธนาคารที่ขาดความสามารถในการชำระหนี้ได้ ด้วยเหตุที่สินทรัพย์ส่วนใหญ่ไม่สามารถแปลงสภาพกลับมาเป็นเงินสดเพื่อให้ประชาชนเบิกถอนได้ทัน หรือแม้จะทำได้แต่มูลค่าที่ได้คืนมาก็จะต่ำเพราะความกังวล (Panic) ของประชาชนผู้ฝากเงินจะทำให้ตลาดลดมูลค่าของทรัพย์สินที่รับซื้อลงเพื่อป้องกันความเสี่ยงของตนเอง และอีกประการหนึ่งก็คือมูลค่าของสินทรัพย์ที่ธนาคารมีอยู่นั้นผูกพันกับข้อมูลที่ธนาคารมีอยู่เกี่ยวกับสินทรัพย์นั้น ๆ เช่นการกู้ยืมทำโดยบุคคลที่น่าเชื่อถือหรือไม่ และมีการส่งดอกเบี้ยครบถ้วนหรือไม่ เป็นต้น หากธนาคารต้องมีการ

จำหน่ายสินทรัพย์เช่นว่านั้นออกไปก็ย่อมที่จะทำให้เกิดตลาดที่รับซื้อสินทรัพย์นั้นไปต้องประเมินค่าสินทรัพย์นั้นต่ำลงเพราะเหตุที่ไม่มีข้อมูลคู่เคียงกับที่ธนาคารพาณิชย์มีอยู่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์จะมีมูลค่าเมื่อมีการจ่ายดอกเบี้ยและเงินต้นอย่างต่อเนื่อง (Going concern basis) และจะมีค่าต่ำลงเมื่อต้องทำการขายเพื่อชำระหนี้ (Liquidated basis) และผลกระทบอีกประการหนึ่งเมื่อมีธนาคารล้มก็คือธนาคารอื่น ๆ ก็จะถูกประเมินราคาสินทรัพย์ใหม่ด้วย ซึ่งย่อมนำไปสู่มูลค่าของสินทรัพย์ที่ลดลงของระบบการเงินทั้งระบบ

แม้แนวคิดนี้จะดูเป็นแนวคิดที่ออกจะมองโลกในแง่ร้ายเกินไปรวมทั้งมีนักการเงินบางท่าน (Benston and Kaufman 1996)¹³ ให้ข้อสังเกตว่าการกำกับเพื่อความมั่นคงของระบบเป็นการควบคุมที่เข้าไปในลักษณะที่เกินกว่าเหตุ เพราะน้อยมากที่ความล้มเหลวของธนาคารหนึ่งจะส่งผลกระทบต่อระบบทั้งหมด และความล้มเหลวของธนาคารพาณิชย์ก็ไม่ได้สร้างผลกระทบมากไปกว่าการที่ธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งต้องล้มละลายไป

อย่างไรก็ดีแม้ความเป็นไปได้ที่จะเกิดการล่มสลายของระบบจะมีน้อย แต่ถ้าหากความล้มเหลวเกิดขึ้นแล้วจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงและทำให้เกิดค่าใช้จ่ายที่สูง ความจำเป็นที่จะต้องมีการกำกับดูแลจึงยังคงอยู่

จากเหตุผลดังกล่าวทั้งสามประการนั้นเองทำให้เกิดแนวคิดในการกำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์ขึ้น อย่างไรก็ตามแม้ว่าการกำกับธนาคารพาณิชย์จะช่วยในการคุ้มครองบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจการและเศรษฐกิจโดยรวม แต่การกำกับธนาคารพาณิชย์ก็อาจทำให้เกิดปัญหาได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น การกำกับเพื่อความมั่นคงของสถาบันการเงินและการกำกับความเสี่ยงของระบบและการกำกับเพื่อความมั่นคงของระบบอาจทำให้ผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์จะทำธุรกรรมที่มีความเสี่ยงเกินสมควร (Excessive risk taking) เนื่องจากความวางใจต่อการกำกับของภาครัฐ (Moral Hazard) ซึ่งจะนำไปสู่การกำกับในรูปแบบอื่น ๆ เช่น การจำกัดการลงทุนหรือการควบคุมอัตราส่วนเงินจ่ายสมทบเพื่อการประกันผู้ฝากเงิน¹⁴ หรือรัฐในฐานะผู้กำกับดูแลอาจ

¹³ Benston, G.J. and Kaufman, G.G., "The Appropriate Role of Bank Regulation," *Economic Journal*, Vol. 106 (436) (May 1996): pp. 688-697 cited in Charles Goodhart, Philipp Hartmann, David Llewellyn, et al., *Financial Regulation Why, how, and where now?*, (London: Bank of England, 1999)

¹⁴ Xavier Friexas and Jean-Charles Rochet, *Microeconomics of Banking*, (Massachusetts: The MIT Press, 1999), p.258

ใช้อำนาจในการกำกับดูแลเกินไปกว่าขอบเขตในการกำกับเพื่อความปลอดภัยและเพื่อให้ระบบเป็นที่ยอมรับ โดยอาจมาในรูปแบบของการเรียกภาษีส่วนเกินจากดอกเบี้ยที่รัฐได้จากเงินสดสำรองที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย หรืออาจมีการกำกับเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ต้องให้การสนับสนุนกิจกรรมบางประเภทของรัฐบาล¹⁵ ซึ่งในกรณีหลังนั้นอาจจะเป็นที่คุ้นเคยอยู่บ้างในประเทศไทย*

2.3.2 ความจำเป็นในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ตามแนวคิดทางนิติศาสตร์

สำหรับความจำเป็นตามแนวคิดทางนิติศาสตร์นั้น เนื่องจากกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นมีความจำเป็นที่แตกต่างกันในการที่จะออกกฎหมาย การศึกษาในกรณีนี้จึงมีความจำเป็นที่ต้องแยกศึกษาออกเป็น 2 แนวทางด้วยกัน

2.3.2.1 แนวคิดของต่างประเทศ

แนวคิดในต่างประเทศนั้นไม่ว่าจะเป็นในสหรัฐอเมริกาหรือในประเทศอังกฤษแนวคิดเกี่ยวกับความจำเป็นในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ทางนิติศาสตร์จะไปในแนวทางเดียวกับแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เนื่องจากความจำเป็นของกฎหมายในประเทศดังกล่าวนี้เป็นไปตามความจำเป็นในทางเศรษฐศาสตร์เสียส่วนใหญ่ เว้นแต่มีเหตุผลบางประการที่แตกต่างกัน ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) เพื่อป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นกับระบบการเงิน

แนวคิดดังกล่าวมีอยู่ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาในประเทศอังกฤษ เนื่องจากผลกระทบของการผิन्छำระหนึ้ของธนาคารหนึ่งธนาคารโดย่อมสามารถที่จะส่งผลกระทบต่อเนื่องไปยังธนาคารอื่น ๆ และทำให้

¹⁵ Bhattacharya S., and A. Thakor, “Contemporary banking theory,” Journal of Financial Intermediation, Vol. 3 (1) (1993): pp. 2-50 cited in Charles Goodhart, Philipp Hartmann, David Llewellyn, et al., Financial Regulation Why, how, and where now?, (London: Bank of England, 1999)

* เช่นการตั้งเงื่อนไขการเปิดสาขาของธนาคารพาณิชย์เป็นอัตราส่วนกับการให้สินเชื่อกับภาคเกษตรกรรม

เกิดปัญหากับระบบทั้งหมดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเกิดการผิวนัดชำระหนี้ระหว่างธนาคารด้วยกัน ผลของการผิวนัดชำระหนี้ของธนาคารหนึ่ง ย่อมจะทำให้เกิดผลกระทบต่อเนื่องไปยังธนาคารอื่น ๆ ที่ท้ายที่สุดจะทำให้เกิดสถานะที่ระบบธนาคารไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยการผิวนัดชำระหนี้ดังกล่าวจะเกิดขึ้นผ่านทางระบบการชำระเงินระหว่างธนาคาร และอีกปัจจัยหนึ่งการขาดสภาพคล่องอย่างกระทันหันเนื่องมาจากการถอนเงินของผู้ฝากหรือเจ้าหนี้ของธนาคาร ซึ่งปัญหาดังกล่าวสามารถที่จะป้องกันได้ภายใต้มาตรการกำกับดูแล โดยดำเนินการผ่านทางกรกันสำรองสภาพคล่องไว้ หรือการทำการกู้ยืมจากแหล่งกู้ยืมแหล่งสุดท้ายหรือจากธนาคารกลางแล้วแต่กรณี¹⁶

(2) เพื่อป้องกันการทุจริต และการใช้ธนาคารเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน¹⁷

ในสภาวะปกตินั้น กลไกของตลาดจะทำงานได้อย่างราบรื่นและมีประสิทธิภาพเมื่อเป็นการดำเนินงานไปบนพื้นฐานของการมีความรู้และข้อมูลที่เท่าเทียม และปราศจากการทุจริต หากเกิดความเสียหายหรือความล้มเหลวทางการเงินด้วยเหตุที่มีการทุจริต ก็ย่อมจะเกิดค่าใช้จ่ายแก่ระบบเศรษฐกิจ ซึ่งจะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายทางสังคมขึ้นเป็นเงาตามตัว ความสำคัญของการกำกับเพื่อป้องกันการกระทำที่ทุจริตนั้นจึงมีความสำคัญพอ ๆ กับการกำกับเพื่อความมั่นคงของธนาคารนั้น ๆ เอง โดยการป้องกันการทุจริตในประเทศอังกฤษจะให้ความสำคัญมากกว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากประเทศอังกฤษเคยมีกรณีของธนาคาร BCCI (Bank of Credit and Commerce International) ธนาคารที่จัดตั้งในลักเซมเบิร์ก แต่ดำเนินธุรกิจส่วนใหญ่ในกรุงลอนดอน ซึ่งเป็นการทุจริตครั้งสำคัญที่เกิดจากบุคคลภายในของธนาคาร ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฝากเงินจำนวนมาก และกรณีดังกล่าวค่อนข้างมีอิทธิพลในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับธนาคารพาณิชย์ในประเทศอังกฤษในเวลาต่อมา¹⁸

¹⁶ Ross Cranston, Principles of Banking Law, (London: Clarendon Press, 1997), pp. 70-73

¹⁷ Ibid., p.73

¹⁸ Christos Hadjiemmanuil, Banking Regulation and the Bank of England, (London: LLP Limited, 1996), pp. 46-48

โดยการทุจริตนั้นอาจเกิดจากการบุคคลที่อยู่ภายในธนาคารนั่นเองก็ได้ เช่นการทุจริตโดยการจัดตั้งบริษัทปลอมขึ้นและผู้บริหารของธนาคารจะให้กู้ยืมไปยังบริษัทนั้น ซึ่งจะทำให้เกิดหนี้สินที่ไม่ได้รับชำระคืน รวมทั้งอาจมีการทุจริตเงินจากธนาคารไปยังผู้บริหารของธนาคารก็ได้*

ในส่วนของ การฟอกเงินนั้น อาจกล่าวได้ว่าไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสถานะของธนาคาร โดยตรงนัก แต่หากอาชญากรใช้ธนาคารเป็นทางผ่านของเงิน เพื่อให้เงินของตนเป็นเงินที่ถูกกฎหมายไม่ว่าจะโดยการตกลงกับธนาคารเพื่อปล่อยกู้ไปยังบริษัทปลอมที่จัดตั้งขึ้นเพื่อชำระหนี้สินธนาคารมาเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยวิธีการอื่น ซึ่งผลของการกระทำดังกล่าว นั้นอาจทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือในฐานะการดำเนินงานของธนาคารได้¹⁹

(3) เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและการประกันเงินฝาก

โดยปกติแล้วไม่มีประเทศใดที่จะมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ฝากเงินของธนาคารอย่างชัดเจน แต่โดยส่วนใหญ่แล้วมักจะมีการคุ้มครองภายใต้สิทธิพลของกฎหมายที่ใช้กำกับกิจการธนาคาร เช่นในประเทศอังกฤษ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และไอร์แลนด์ จะคุ้มครองผู้บริโภคผ่านทางผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์²⁰ ซึ่งมาตรการส่วนใหญ่จะเพื่อให้ผู้บริโภคมีความเชื่อมั่นในระบบธนาคารพาณิชย์ เช่นการใช้มาตรการประกันเงินฝากในการสร้างความมั่นใจให้กับผู้ฝากเงิน รวมถึงการป้องกันการเอาเปรียบผู้บริโภคโดยการอาศัยกลไกทางการตลาด เช่น การกำหนดอัตราดอกเบี้ยการให้กู้ยืม

ในส่วนของ การประกันผู้ฝากเงินนั้น มีความแตกต่างกันไปตามนโยบายของแต่ละประเทศ เช่น ในสหรัฐอเมริกาการประกันผู้ฝากเงินจะประกันให้เพียงบางส่วนเท่านั้น แต่ในบางประเทศจะประกันในลักษณะของการ

* ตัวอย่างของประเทศไทย เช่น กรณีของธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ ที่มีการชักยอกเงินจากธนาคารและต้องเป็นภาระกับรัฐในการเข้าชำระหนี้ดังกล่าวในที่สุด

¹⁹ Ross Cranston, *Principles of Banking Law*, (London: Clarendon Press, 1997), p. 75

²⁰ Ibid., p. 78

ประกันผู้ฝากเงินทั้งจำนวน โดยรัฐเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ประกันเงินฝากดังกล่าวให้ ซึ่งในประเศอังกฤษนั้นมาตรการในการประกันเงินฝากนั้นทำไปเพื่อป้องกันผู้ฝากเงินหรือผู้ลงทุนที่ไม่มีความรู้เพียงพอในการที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของตนเอง²¹

(4) เพื่อสร้างให้เกิดการแข่งขันในตลาด

การกำกับในลักษณะดังกล่าวจะได้รับความสนใจในประเทศอังกฤษมากกว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการกำกับดังกล่าวนี้มุ่งเน้นไปยังการควบคุมกิจการระหว่างธนาคาร ซึ่งจะทำให้เกิดการกระจุกตัวของอำนาจตลาด และนำไปสู่การใช้อำนาจตลาดในทางที่ผิด²² ซึ่งในสหรัฐอเมริกา นั้นจะอาศัยระบบธนาคารเดี่ยวที่ไม่จำเป็นต้องมีสาขา (Unit or Independent Banking System) เข้าไปทำหน้าที่กระจายอำนาจการแข่งขัน แทนการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับ²³

(5) เพื่อควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจของธนาคาร

ในสหรัฐอเมริกานั้นมีแนวคิดที่จะกำกับกิจการธนาคาร เนื่องจากกิจกรรมที่ธนาคารพาณิชย์สามารถดำเนินนั้นเป็นปัจจัยที่ทำให้ธนาคารพาณิชย์มีความแตกต่างจากสถาบันการเงินประเภทอื่น และมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจมาก เนื่องจาก (1) ธนาคารสามารถที่จะให้บริการธุรกรรมการโอนและรับชำระหนี้ได้ (Clearing and settlement) ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการสร้างและทำลายเงินในระบบเศรษฐกิจ (2) ธนาคารทำหน้าที่ในการเป็นผู้สนับสนุนเงินทุนให้กับหน่วยธุรกิจอื่น ๆ ในระบบเศรษฐกิจ (3) ธนาคารเป็นเครื่องมือในการส่งผ่านนโยบายการเงินของรัฐ ซึ่งจากความพิเศษของกิจกรรมทางเศรษฐกิจของธนาคารทำให้จำเป็นต้องมีการกำกับธนาคารพาณิชย์²⁴

²¹ Ibid., pp. 80-82

²² Ibid., p. 83

²³ Jonathan R. Macey and Geoffrey P. Miller, Banking Law and Regulation, 2nd ed.

(New York: Aspen Law & Business, 1997), p. 12

²⁴ Ibid., pp. 82-85

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าเหตุผลความจำเป็นในการกำกับธนาคารพาณิชย์ในทางนิติศาสตร์นั้นจะมีพื้นฐานอยู่บนแนวคิดที่เป็นไปในแนวทางเดียวกับแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เป็นส่วนใหญ่ จะมีความแตกต่างกันอยู่บ้างก็เช่นการกำกับเพื่อป้องกันการทุจริต หรือในกรณีของการประกันเงินฝากนั้นมีความเห็นบางประการที่ไม่เห็นด้วยกับแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์บางเช่นกัน โดยในทางเศรษฐศาสตร์นั้นเห็นว่าการกำกับหรือการให้ความคุ้มครองผู้ฝากเงินจะทำให้ผู้บริหารธนาคารอาจดำเนินการอย่างมีความเสี่ยงมากเกินไป ซึ่งจะทำให้ธนาคารมีความเสี่ยงเกินสมควร ในขณะที่นักนิติศาสตร์เห็นว่าสมควรที่จะให้ความคุ้มครองผู้ฝากเงินที่ไม่สามารถคุ้มครองตนเองได้²⁵

2.3.2.2 แนวคิดของประเทศไทย

สำหรับแนวคิดทางนิติศาสตร์เกี่ยวกับการกำกับธนาคารพาณิชย์นั้น จากการศึกษาค้นคว้าของผู้เขียนได้พบว่า ในทางวิชาการไม่มีนักวิชาการท่านใดอธิบายเหตุผลความจำเป็นในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์เลย แต่จากการศึกษาจากพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายกำกับกิจการธนาคารพาณิชย์ฉบับก่อนหน้าพบว่า การบัญญัติกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์นั้นจะอยู่บนแนวคิด

(1) เพื่อเสถียรภาพของสถานะทางการเงินของธนาคารพาณิชย์ รวมถึงการคุ้มครองผู้ฝากเงิน

ด้วยความสำคัญของธนาคารพาณิชย์ต่อระบบเศรษฐกิจ จึงเป็นเรื่องปกติที่รัฐจะต้องคำนึงถึงเสถียรภาพของสถานะทางการเงินของธนาคารพาณิชย์ และการคุ้มครองผู้ฝากเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวคิดในการคุ้มครองเงินฝากซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการเกื้อหนุนระบบธนาคารพาณิชย์ โดยแนวคิดดังกล่าวปรากฏในหลักการและเหตุผลในกฎหมายหลายฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพระราชบัญญัติควบคุมกิจการธนาคาร พ.ศ. 2480 ซึ่งมีการแถลงถึงเหตุผลความจำเป็นในแถลงการประกอบพระราชบัญญัติควบคุมกิจการธนาคาร พ.ศ. 2480 ซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งว่า

“... หลักการสำคัญในการเปลี่ยนแปลงมีอยู่ 2 ประการ

²⁵ Ross Cranston, Principles of Banking Law, (London: Clarendon Press, 1997), p. 81

ประการแรกและสำคัญที่สุดก็คือ เพื่อให้ความปลอดภัยแก่ผู้ฝากเงินมากยิ่งขึ้น ธนาคารเป็นองค์การสำคัญอันหนึ่งของประเทศ โดยที่ชักจูงให้ประชาชนนำเงินคือ เงินทุนหรือเงินที่ออมไว้ฝากเพื่อความปลอดภัย หน้าที่สำคัญของธนาคารก็คือ ให้ความปลอดภัยแก่เงินที่ผู้ฝากนำมาไว้ในอารักขา ฐานะสำคัญของธนาคารก็คือความน่าเชื่อถือของผู้ฝากเงินในความมั่นคงของธนาคาร...”

ส่วนในด้านของเสถียรภาพของสถาบันการเงินนั้น ตั้งแต่ พ.ศ. 2506 เป็นต้นมาประเทศไทยก็มีการใช้อัตราส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เพื่อใช้ในการกำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์แล้ว ซึ่งเกณฑ์ดังกล่าวจะช่วยให้ผู้กำกับสามารถดูแลให้ธนาคารมีเสถียรภาพและความมั่นคงได้ และยังมีการพัฒนาเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อช่วยให้ธนาคารมีความมั่นคงเพิ่มขึ้นด้วย เช่น เกณฑ์ให้กันสำรองสำหรับเงินให้สินเชื่อและภาระผูกพัน²⁶ ซึ่งแก้ไขในปี พ.ศ. 2528

(2) เพื่อประโยชน์การบริหารนโยบายการเงิน

โดยปกติแล้วธนาคารสามารถที่จะสร้างและทำลายเงินฝากได้ แต่หากไม่มีการกำหนดให้มีการสำรองในส่วนของเงินฝากไว้เพื่อให้เกิดการจำกัดตัวคุณในการสร้างเงิน (Money multiplier) ไว้ก็จะทำให้รัฐไม่สามารถกำหนดปริมาณเงินในระบบเศรษฐกิจได้ ดังนั้นการมีกฎหมายที่กำหนดหน้าที่กำกับธนาคารพาณิชย์จึงเป็นสิ่งจำเป็น ซึ่งปัจจุบันนั้นธนาคารมีหน้าที่ที่จะต้องกันสำรองสภาพคล่องไว้ในรูปของเงินสดสำรอง²⁷ และสินทรัพย์สภาพคล่อง ซึ่งการกันสำรองดังกล่าวนอกจากจะช่วยในการบริหารนโยบายการเงินของรัฐแล้วยังช่วยให้ธนาคารมีสภาพคล่องสำรองเพื่อรองรับเหตุฉุกเฉินด้วย

(3) เพื่อป้องกันการผูกขาด

จากมุมมองของธนาคารนั้น เงินฝากน่าจะเป็นเงินที่มีต้นทุนต่ำที่สุด ดังนั้นการที่ธนาคารมีสาขาจำนวนมากย่อมหมายถึงการเข้าถึงเงินออมของประชาชนนั้นทำได้โดยสะดวก ซึ่งทำให้ธนาคารที่มีสาขาจำนวนมากมีต้นทุนต่ำและมีอำนาจในทางตลาดสูง กฎหมาย

²⁶ มาตรา 15 ทวิ แห่ง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

²⁷ มาตรา 11 ถึงมาตรา 11 จัตวา แห่ง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

จึงบัญญัติให้มีการเปิดสาขาโดยต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีก่อน²⁸ และในแง่ของความเป็นเจ้าของในกิจการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายก็ได้ห้ามมิให้มีการถือหุ้นเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด รวมถึงมีการบังคับให้ธนาคารพาณิชย์ต้องเป็นบริษัทมหาชน²⁹ ซึ่งจะทำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องมีการกระจายหุ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ด้วย

(4) เพื่อป้องกันและรักษาเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงิน

ผลกระทบที่จะเกิดกับระบบสถาบันการเงินเป็นเรื่องที่รัฐต้องการหลีกเลี่ยงมากที่สุด รัฐจึงบัญญัติมาตรการต่าง ๆ ในกฎหมายเพื่อป้องกันเหตุการณ์ดังกล่าว เช่น การเข้าควบคุมธนาคารพาณิชย์ที่หยุดทำการจ่ายเงิน³⁰ การสั่งควบรวมกิจการธนาคารพาณิชย์ที่มีปัญหา³¹

จากรายละเอียดที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าแนวคิดในทางนิติศาสตร์ในการกำกับธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยนั้น มีรากฐานเป็นไปในแนวทางเดียวกับแนวคิดในต่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากเหตุผลทางเศรษฐกิจเป็นตัวแปรที่สำคัญในการกำหนดแนวคิด ซึ่งทำให้แนวคิดเป็นไปในแนวทางเดียวกัน แม้ว่ากฎหมายของประเทศไทยจะมีนัยของการบัญญัติเพื่อการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นคราว ๆ ก็ตาม เช่น การแก้ไขกฎหมายใน พ.ศ. 2541* เพื่อเปิดช่องให้สามารถแก้ไขปัญหาเรื่องเงินกองทุนของธนาคารในประเทศเป็นต้น

2.4 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับธนาคารพาณิชย์

ประเทศไทยเริ่มมีกฎหมายที่ใช้ในการกำกับธนาคารพาณิชย์มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2471 ได้แก่พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบต่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน

²⁸ มาตรา 7 แห่ง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

²⁹ มาตรา 5 และ 5 ทวิ แห่ง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³⁰ มาตรา 26 แห่ง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³¹ มาตรา 38 ทวิ ถึง มาตรา 38 สัตต แห่ง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

* แก้ไขโดยพ.ร.ก. แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541

พ.ศ. 2471 ต่อมาได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ใช้กำกับกิจการธนาคารเป็นการเฉพาะขึ้นมาในปี 2480 ได้แก่พระราชบัญญัติ ควบคุมกิจการธนาคาร พ.ศ. 2480 และมีการแก้ไขในปี 2488 อย่างไรก็ตามได้มีการยกร่างกฎหมายขึ้นใช้แทนกฎหมายฉบับเดิม ได้แก่พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งได้มีการแก้ไขเรื่อยมา โดยการแก้ไขครั้งล่าสุดคือการแก้ไขเมื่อ พ.ศ. 2541 ได้แก่ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541

อย่างไรก็ดีแม้จะมีการแก้ไขกฎหมายมาหลายครั้งแล้วก็ตามแต่แนวทางของกฎหมายในการกำกับดูแลก็ยังคงอยู่ในแนวเดียวกันตลอดมา ซึ่งพิจารณาแล้วสามารถแบ่งได้เป็น 5 ประเภทดังนี้

2.4.1 การควบคุมการแข่งขันและการผูกขาด

กลไกตามกฎหมายนั้นทำให้รัฐสามารถที่จะควบคุมการแข่งขันและการผูกขาดได้โดยการ

(1) กำหนดเงื่อนไขการออกใบอนุญาตและการเปิดสาขาของธนาคารพาณิชย์³² โดยเงื่อนไขดังกล่าวทำให้รัฐสามารถควบคุมอำนาจและส่วนแบ่งตลาดของธนาคารพาณิชย์แห่งใดแห่งหนึ่งได้ อย่างไรก็ตามก็ด้วยเงื่อนไขการเปิดสาขาของที่ค่อนข้างเข้มงวดจึงทำให้มีเฉพาะธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่เท่านั้นที่สามารถเปิดสาขาได้ ซึ่งก่อให้เกิดการผูกขาดในตลาดจากการใช้ความได้เปรียบของจำนวนสาขาในการระดมเงินฝากและให้สินเชื่อได้³³

(2) การกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินฝากและเงินให้กู้ยืมเพื่อควบคุมการแข่งขันในด้านการหาเงินฝากและการให้กู้ยืมของธนาคารพาณิชย์³⁴ โดยมาตรการดังกล่าวนี้ นอกจากจะช่วยให้ธนาคารขนาดเล็กสามารถแข่งขันกับธนาคารขนาดใหญ่เนื่องจากการควบคุมอัตราดอกเบี้ยในการระดมเงินฝากไว้แล้ว ยังช่วยส่งผลในด้านการบริหารนโยบายการเงินของภาครัฐด้วย อย่างไรก็ตามตั้งแต่ปี 2536 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้เปลี่ยนวิธีการควบคุมจากการกำหนดอัตรา

³² มาตรา 5 มาตรา 6 มาตรา 7 และ มาตรา 7 ทวิ แห่ง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³³ เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม, วิวัฒนาการของระบบธนาคารพาณิชย์ไทย, (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 209

³⁴ มาตรา 14 แห่ง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ดอกเบี๋ยสูงสุดสำหรับเงินให้กู้ยืม และเงินฝาก ไปเป็นให้ธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งกำหนดอัตราดอกเบี้ยเอง โดยใช้อัตราดอกเบี้ยของ 5 ธนาคารใหญ่ บวกอัตราอ้างอิงของธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นดัชนีในการกำหนดอัตราดอกเบี้ย³⁵

(3) การลดการผูกขาดในการเป็นเจ้าของกิจการธนาคารพาณิชย์โดยการจำกัดสิทธิในการถือหุ้น และบังคับให้ธนาคารพาณิชย์ต้องมีสถานะเป็นบริษัทมหาชนเพื่อกระจายหุ้นของตนให้แก่ประชาชน³⁶

2.4.2 การจัดสรรเงินออมเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศ

มาตรการดังกล่าวเป็นการใช้กลไกของธนาคารพาณิชย์เป็นเครื่องมือของรัฐในการกระจายทรัพยากรทางการเงินไปยังภาคเศรษฐกิจที่รัฐให้การสนับสนุน³⁷ ซึ่งตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว³⁸ ได้ให้เหตุผลว่า

“...ธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการได้จากรัฐบาลนั้นเป็นแหล่งระดมทุนที่สำคัญของประเทศ ย่อมเป็นการสมควรที่ธนาคารพาณิชย์จะพึงมีบทบาทในการใช้เงินทุนนั้นไปในทางอำนวยประโยชน์แก่การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้มากยิ่งขึ้น”

อย่างไรก็ดีมาตรการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับแนวทางทั้งสามประการที่กล่าวมาในหัวข้อที่ 2.3.2.2 ซึ่งตามแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์นั้นถือว่า มาตรการนี้เป็นการที่รัฐใช้อำนาจในการควบคุมผิดไปจากวัตถุประสงค์ในการกำกับธนาคารพาณิชย์ โดยจะส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจในการดำเนินการต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์เนื่องจากจำเป็นต้องให้สินเชื่อดำเนินนโยบายของรัฐซึ่งอาจทำให้เกิดความเสี่ยงที่ไม่พึงประสงค์ได้

³⁵ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่อง ดอกเบี๋ยและส่วนลด (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2541

³⁶ มาตรา 5 และมาตรา 5 ทวิแห่ง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³⁷ มาตรา 13 ตริ แห่ง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³⁸ หมายเหตุท้าย พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522

2.4.3 การควบคุมเพื่อรักษาความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์

มาตรการนี้ถือเป็นหัวใจของการควบคุมธนาคารพาณิชย์ ซึ่งมีการดำเนินการเป็น 3 แนวทาง คือ

(1) การกำหนดให้ธนาคารสำรองสภาพคล่องยอดเงินฝาก และเงินกู้ยืมของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งมาตรการดังกล่าวส่งผลในสองทางคือ เป็นการควบคุมปริมาณเงินในระบบเศรษฐกิจที่เกิดจากการสร้างและทำลายเงินของธนาคารพาณิชย์ และเป็นการสำรองสภาพคล่องของธนาคารพาณิชย์เพื่อการถอนเงินและเรียกชำระหนี้ของเจ้าหนี้

(2) การกำหนดอัตราส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์และภาระผูกพันเพื่อรองรับความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์³⁹ โดยมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการหนึ่งในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ตั้งแต่ พ.ศ. 2505 และมีการปรับเกณฑ์ดังกล่าวให้เป็นไปตามมาตรฐานของ BIS (Bank for International Settlements) ใน พ.ศ. 2535⁴⁰

(3) การกำหนดอัตราส่วนเงินให้กู้ยืมรายใหญ่ต่อเงินกองทุน⁴¹ โดยมาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการจำกัดความเสี่ยงในการให้กู้ยืมของธนาคารพาณิชย์กับลูกค้ารายหนึ่ง ๆ ไม่ให้มากเกินไป

(4) การกันสำรองเพื่อรองรับความเสียหายจากการให้กู้ยืมและก่อภาระผูกพัน⁴² ซึ่งมาตรการต่าง ๆ ที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น มุ่งที่จะทำให้สถานะของธนาคารพาณิชย์มีความมั่นคง

³⁹ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴⁰ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 “...ปรับปรุงข้อกำหนดในเรื่องเงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์ให้เป็นไปตามแนวทางสากล ตามข้อเสนอของ Bank for international Settlements (BIS) ซึ่งเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่ช่วยพัฒนาและกำกับสถาบันการเงินที่ดำเนินกิจการในตลาดต่างประเทศให้มีความมั่นคงและมาตรฐานเดียวกัน...”

⁴¹ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴² มาตรา 15 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

2.4.4 การควบคุมเพื่อรักษาความมั่นคงของระบบสถาบันการเงิน

เนื่องจากความเปราะบางของระบบสถาบันการเงินที่มีธนาคารพาณิชย์เป็นสถาบันการเงินหลัก ปัญหาที่เกิดขึ้นกับธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งจึงอาจที่จะนำไปสู่ความล้มเหลวของระบบที่เปราะบางนี้ได้ มาตรการนี้จึงมุ่งที่จะควบคุมให้ระบบมีความมั่นคงโดยมีกลไกดังต่อไปนี้

(1) การเข้าแทรกแซงเพื่อแก้ไขฐานะการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์⁴³ โดยมาตรการดังกล่าวเป็นการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาด้านเสถียรภาพของระบบการเงินในเบื้องต้น

(2) การสั่งให้ระงับการดำเนินกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน⁴⁴

(3) การสั่งควบคุมกิจการ ถอดถอน และแต่งตั้งผู้บริหารของกิจการ⁴⁵

(4) การสั่งให้ควบรวม หรือโอนกิจการธนาคารพาณิชย์⁴⁶

(5) การประกันเงินฝากของผู้ฝากเงินโดยกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน

2.4.5 การตรวจสอบธนาคารพาณิชย์

มาตรการการตรวจสอบนั้น เป็นมาตรการที่มาคู่กับการกำกับ เนื่องจากจำเป็นต้องมีการตรวจสอบการดำเนินการตามที่กำหนดไว้เป็นมาตรฐานโดยการตรวจสอบนั้นดำเนินการโดย

⁴³ มาตรา 24 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴⁴ มาตรา 17 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴⁵ มาตรา 24 ตริ และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴⁶ มาตรา 38 ทวิ ถึง มาตรา 38 สัตต แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

(1) การตรวจสอบจากรายงานทางบัญชีต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์ เช่น การรายงานงบดุล และบัญชีกำไรขาดทุนให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบทุกกรอบระยะเวลา 6 เดือน⁴⁷

(2) การสั่งให้เสนอรายงานลับของธนาคารพาณิชย์ต่อรัฐมนตรี⁴⁸

(3) การตรวจสอบโดยผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์⁴⁹ ซึ่งกลไกดังกล่าวจะทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแลสามารถที่จะทราบข้อมูลที่แท้จริงของกิจการ และทราบถึงการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งว่าดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁷ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴⁸ มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴⁹ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

บทที่ 3

บรรษัทภิบาลกับผลกระทบของมาตรการทางกฎหมาย ในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์

ในบทนี้ผู้เขียนประสงค์ที่จะสร้างความเข้าใจในที่มาและทฤษฎีของแนวคิดบรรษัทภิบาล รวมถึงการพิจารณาบทบาทของกลไกทางกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้ในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ โดยเน้นไปในเชิงผลกระทบจากมาตรการทางกฎหมายกับการสร้างบรรษัทภิบาลในธนาคารพาณิชย์

3.1 แนวคิดบรรษัทภิบาล

บรรษัทภิบาล หรือ Corporate Governance ในภาษาอังกฤษนั้นเป็นหนึ่งในแนวคิดที่มีอิทธิพลอย่างมากในทฤษฎีการบริหารธุรกิจในปัจจุบัน โดยแนวคิดดังกล่าวนั้นเป็นการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับผลประโยชน์ของบุคคลที่มีอำนาจในการบริหารกิจการกับ ผลประโยชน์ของบุคคลที่ลงทุนไปกับกิจการในฐานะผู้ให้การสนับสนุนทางการเงิน ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะของ ผู้ถือหุ้น หรือ เจ้าหนี้ ซึ่งพัฒนาจากความหมายของบรรษัทภิบาลที่ถูกกล่าวถึงในครั้งแรก (Richard Eells 1960)* ที่มุ่งเพียงเป้าหมายของบริษัทเป็นอย่างมาก

จากข้อมูลข้างต้นจะเห็นได้ว่าในทางวิชาการในต่างประเทศนั้น บรรษัทภิบาลมิใช่เรื่องใหม่ หากแต่เป็นเรื่องที่มีการศึกษากันมาก่อนช้านานพอสมควร อย่างไรก็ตามก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในช่วง 20 ปีที่ผ่านมาความตื่นตัวต่อแนวคิดบรรษัทภิบาลค่อนข้างจะชัดเจนขึ้นมากเนื่องจาก

(1) กระแสของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในรอบทศวรรษที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแปรรูปในประเทศไทยช่วงทศวรรษ 1980 ซึ่งการแปรรูปนั้นทำให้เกิดคำถามว่า

* คำว่า Corporate Governance นั้น ถูกใช้เป็นครั้งแรกโดย Richard Eells ในปี ค.ศ. 1960 โดยหมายความว่า โครงสร้างและการดำเนินการของแผนการดำเนินงานของบริษัท (the structure and functioning of corporate polity) cited in Marco Becht, Patrick Bolton, and Alisa Röell, "Corporate Governance and Control," Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2002, p.6

กิจการดังกล่าวควรเป็นเจ้าของและบริหารโดยฝ่ายใด เอกชนหรือภาครัฐ การวางกลไก
บรรษัทภิบาลสำหรับรัฐวิสาหกิจที่ถูกแปรรูปจึงได้กระตุ้นความสนใจต่อบรรษัทภิบาลมากขึ้น¹

(2) การเติบโตของกองทุนบำเหน็จบำนาญ (Pension Fund) และเงินออม
ของประชาชนที่มีปริมาณสูง ทำให้เกิดเป็นอำนาจในการต่อรองในการลงทุนและเป็นปัจจัยที่มี
อิทธิพลต่อบรรษัทภิบาลขององค์กรที่กองทุนเข้าไปร่วมลงทุน การมีบรรษัทภิบาลที่น่าเชื่อถือจึง
เป็นสิ่งที่กองทุนต่าง ๆ ให้ความสนใจมาก ทำให้องค์กรธุรกิจต่าง ๆ ต้องตอบสนองเพื่อดึงดูดเงิน
ลงทุนเข้าสู่กิจการของตน²

(3) วิกฤตการณ์ทางการเงินในเอเชียตะวันออกในปี 1997 เป็นสาเหตุที่
สำคัญอีกประการหนึ่ง เนื่องจากการศึกษาสาเหตุของวิกฤตการณ์ดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงความ
อ่อนแอของมาตรการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลงทุน รวมถึงความอ่อนแอโครงสร้าง
บรรษัทภิบาลในภูมิภาคดังกล่าว จากวิกฤตดังกล่าวทำให้เกิดข้อสรุปจากองค์กรระหว่างประเทศ
ต่าง ๆ เช่นองค์กรการเงินระหว่างประเทศ ว่าการวางมาตรการบริหารในภาพกว้าง (Macro
Management) อาจไม่เพียงพอ จึงต้องมีการวางมาตรการที่เป็นรายละเอียดเพิ่มเติม เช่นในประเทศ
เกาหลี

3.1.1 บรรษัทภิบาลคืออะไร

ในการที่จะนิยามว่าบรรษัทภิบาลคืออะไรนั้น ผู้นิยามจะต้องกำหนดขอบเขตของ
ความสัมพันธ์ในการให้คำนิยามไว้ เนื่องจากบรรษัทภิบาลนั้นเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างผู้
มีส่วนได้เสียหลายฝ่าย การนิยามโดยเจาะจงไปยังผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งย่อมจะให้
ความหมายที่แตกต่างกันได้ จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้าจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ พบว่าการ
นิยามความหมายของแนวคิดดังกล่าวไว้อย่างกว้างขวาง ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

¹ Biaisi, B., and E. Perotti, "Machiavellian Privatization," American Economic Review
(2000) cited in Marco Becht, Patrick Bolton, and Alisa Röell, "Corporate Governance and
Control," Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2002, p. 11

² Institutional Investors Statistical Year Book 1998 cited in Marco Becht, Patrick
Bolton, and Alisa Röell, "Corporate Governance and Control," Cambridge: National Bureau of
Economic Research, 2002, p. 12

(1) จากเอกสารขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD)³ ได้นิยามความหมายของบรรษัทภิบาลไว้ว่า บรรษัทภิบาลคือกลุ่มของความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายจัดการของบริษัท กรรมการบริษัท ผู้ถือหุ้นของบริษัท และผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ โดยบรรษัทภิบาลจะเป็นเครื่องมือในการจัดโครงสร้างของบริษัทตามที่มีการวางเป้าหมายของบริษัทไว้ รวมถึงการกำหนดวิธีการเพื่อให้ฝ่ายจัดการและกรรมการของบริษัทปฏิบัติตามเพื่อบรรลุเป้าหมายที่เป็นประโยชน์แก่บริษัท และผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ยังควรที่จะมีบทบาทในการให้การสนับสนุนการควบคุมบริษัทอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อกระตุ้นให้บริษัทใช้ทรัพยากรอย่างมีคุณค่า

(2) จาก Cadbury Report on Financial Aspect of Corporate Governance⁴ นิยามความหมายของบรรษัทภิบาลไว้ว่า บรรษัทภิบาลหมายถึงระบบที่ใช้ในการกำกับและควบคุมกิจการ

(3) จากเอกสารของ Stanford Law School ได้ให้นิยามความหมายของบรรษัทภิบาลไว้ว่า บรรษัทภิบาลหมายถึงกลไกที่ในการชี้้นำการควบคุมอำนาจของผู้ถือหุ้นและผู้ทรงสิทธิตามสัญญา หรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างของบริษัท ลูกค้า หรือผู้ส่งสินค้าให้กับบริษัท ภายใต้การกำกับของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือโดยการกำกับภายใต้กฎหมาย⁵

(4) จากเอกสารของ Adrei Shleifer และ Robert W. Vishny จาก The Nobel Symposium on Law and Finance 1996⁶ นิยามไว้ว่า บรรษัทภิบาล หมายถึงวิถีทางที่ผู้ให้การสนับสนุนทางการเงินกับกิจการสามารถมั่นใจได้ว่าจะได้รับผลตอบแทนจากกิจการ วิถีทางที่ผู้สนับสนุนทางการเงินจะควบคุมให้ฝ่ายจัดการให้ผลตอบแทนกลับคืนสู่ตน รวมทั้งวิถีทางที่ผู้สนับสนุนทางการเงินจะสามารถมั่นใจได้ว่าฝ่ายจัดการจะไม่มีอาการชักออกเงินลงทุนหรือนำเงินลงทุนไปในโครงการที่ไม่เกิดประโยชน์

³ OECD, "Corporate Governance: A Framework for Implementation-Overview," London: OECD, 1999

⁴ Richard Smerdon, A Practical Guide to Corporate Governance, (London: Sweet & Maxwell, 1998), p. 1

⁵ Kenneth E. Scott, "CORPORATE GOVERNANCE AND EAST ASIA," California: Stanford Law School, 1999: p.2

⁶ Adrei Shleifer and Robert W. Vishny, "A Survey of Corporate Governance," Massachusetts: National Bureau of Economic Research, 1996: p.2

(5) จากหนังสือของคุณนพพร เรืองสกุล⁷ ได้กล่าวถึงความหมายของบรรษัทภิบาลไว้ว่าเป็นวิธีการในการที่จะไปสู่เป้าหมายคือความมั่งคั่งของผู้ถือหุ้น

จากนิยามต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า บรรษัทภิบาลนั้นเป็นกลไกที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้สนับสนุนทางการเงินไม่ว่าจะอยู่ในฐานะผู้ลงทุนหรือเจ้าหน้าที่ของกิจการ โดยบรรษัทภิบาลจะเป็นหลักประกันให้กับผู้สนับสนุนทางการเงินว่าจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการลงทุนนั้น รวมถึงเป็นหลักประกันให้กับผู้เกี่ยวข้องกับกิจการว่าจะได้รับการปฏิบัติอย่างสมประโยชน์และเท่าเทียมกัน

นอกจากนั้นเพื่อพัฒนากลไกบรรษัทภิบาลให้เป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาได้แนะนำให้กลไกบรรษัทภิบาลควรที่จะประกอบด้วยหลักพื้นฐาน 5 ประการดังนี้

- (1) ต้องเป็นกลไกที่คำนึงถึงสิทธิของผู้ถือหุ้น (The Rights of shareholders)
- (2) ต้องเป็นกลไกที่กำหนดสิทธิของผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียม (The Equitable treatment of Shareholders)
- (3) ต้องเป็นกลไกที่เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถมีส่วนร่วมในกลไกบรรษัทภิบาลได้ (The Role of Stakeholders in Corporate Governance)
- (4) ต้องเป็นกลไกที่เอื้อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดเผยของข้อมูลองค์กรที่จำเป็นต่อการตัดสินใจของผู้มีส่วนได้เสีย (Disclosure and Transparency)
- (5) ต้องเป็นกลไกที่มีการกำหนดความรับผิดชอบของคณะกรรมการไว้อย่างชัดเจน (The Responsibilities of the Board)

⁷ นพพร เรืองสกุล, บรรษัทภิบาล, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท มาสเตอร์ คีย์ จำกัด, 2545), หน้า 24

3.1.2 แนวคิดอันเป็นที่มาของแนวคิดบรรษัทภิบาล

แนวคิดบรรษัทภิบาลนั้นเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นมาจากความสัมพันธ์และผลประโยชน์ของบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกันภายในองค์กรธุรกิจ โดยธุรกิจในปัจจุบันนั้น ในทางทฤษฎีแล้ว มีการแบ่งแยกความเป็นเจ้าของกับอำนาจการจัดการโดยชัดเจน การแบ่งแยกความเป็นเจ้าของกับอำนาจการจัดการดังกล่าวทำให้เกิด แนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ทั้งในทางเศรษฐศาสตร์ และในทางการบริหารธุรกิจ ซึ่งเป็นที่มาของแนวคิดบรรษัทภิบาลในปัจจุบัน ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

(1) แนวคิดเรื่องตัวแทนและปัญหาของความสัมพันธ์ภายใต้สัญญา (Agency and Contracting)

บรรษัทภิบาลนั้น โดยทั่วไปแล้วจะเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในลักษณะของตัวการกับตัวแทน โดยมีลักษณะของตัวแทนคนเดียวโดยมีตัวการหลายคนตั้งจะเห็นได้จาก ประธานกรรมการผู้จัดการ (CEO) ของบริษัทบริษัทหนึ่งจะเป็นตัวแทนของตัวแทนหลายคนเช่น ผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ของบริษัท ผู้ส่งสินค้าให้กับบริษัท ลูกค้าของบริษัท รวมถึงบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประธานกรรมการผู้จัดการในทางธุรกิจในฐานะของตัวแทนบริษัท ซึ่งเป็นที่มาของปัญหาทั่วไปของตัวแทน (Common Agency Problems)* โดยปัญหาของความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้ส่งผลให้เกิดเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับบรรษัทภิบาล โดยเป็นสิ่งที่ได้จากความสัมพันธ์ต่าง ๆ ภายใต้สัญญาตัวแทนระหว่างผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ในฐานะตัวการกับตัวแทน

* Common Agency Problems เป็นคำอธิบายลักษณะปัญหาที่เกี่ยวกับบรรษัทภิบาล โดยกล่าวถึงปัญหาที่เกิดจากการมีตัวแทนในการดำเนินการแทนบุคคลอื่นและทำให้เกิดการดำเนินงานอันสมประโยชน์ของตัวการ ซึ่งทำให้เกิดความต้องการมาตรการในการที่จะคุ้มครองประโยชน์ของตัวการ จาก Bernheim B.D. and Michael Whinston, “Common Agency,” *Econometrica* (1986): pp. 923-942 cited in Marco Becht, Patrick Bolton, and Alisa Röell, “Corporate Governance and Control,” Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2002: p. 15

(2) แนวคิดเรื่องความสำคัญของผู้ถือหุ้น (Shareholder Value)

บริษัทนั้นเกิดขึ้นจากเงินลงทุนของผู้ถือหุ้น โดยประสงค์ที่จะสร้างกำไรสูงสุดจากเงินลงทุน ดังนั้นภายใต้สมมติฐานของการมีรอบความสัมพันธ์ที่ไม่มีผู้เกี่ยวข้องใด ๆ เสียเปรียบ (Complete Contract)* การสร้างกำไรสูงสุดให้กับผู้ถือหุ้นจึงอาจเป็นเรื่องที่เหมาะสม

อย่างไรก็ดีการที่บริษัทมุ่งที่จะสร้างกำไรสูงสุดให้กับผู้ถือหุ้นก็อาจนำไปสู่ปัญหาเรื่องของการเสี่ยงของการดำเนินงาน ซึ่งอาจเกิดจากการเข้าดำเนินงานในธุรกิจที่เสี่ยงเกินสมควร หรือเกิดจากการลดความเสี่ยงจากการใช้เงินลงทุนของผู้ถือหุ้นจนทำให้เกิดภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวได้

(3) แนวคิดเรื่องความไม่สมบูรณ์ของสัญญาและความสัมพันธ์ของผู้มีส่วนได้เสียหลายฝ่าย (Incomplete Contract and Multiple Constituencies)

สัญญาระหว่างบริษัทกับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ถือหุ้นมักจะเป็นสัญญาที่มีความไม่สมบูรณ์ของผลประโยชน์ เช่นความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทกับลูกจ้างของบริษัทที่มักจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองหรือง่ายที่จะผิดสัญญา ดังนั้นจึงเป็นเรื่องธรรมดาที่กฎเกณฑ์เกี่ยวกับบรรษัทภิบาลที่สร้างขึ้นเพื่อสนองความต้องการของผู้ถือหุ้นจะไร้ประสิทธิภาพในการบังคับกับบุคคลอื่น การที่จะให้หลักประกันผลประโยชน์แก่บุคคลต่าง ๆ ที่ไม่ใช่ผู้ถือหุ้นที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับบริษัทจึงเป็นเรื่องที่ถือเป็นประเด็นที่สำคัญอย่างยิ่งภายใต้แนวคิดบรรษัทภิบาล ซึ่งใน

* Jensen M.C. and W.H. Meckling ได้ให้สมมติฐานดังกล่าวไว้ใน Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Cost and Ownership, 1976 โดยทั้งสองเชื่อว่าถ้าความสัมพันธ์ของผู้มีส่วนได้เสียในบริษัทเป็นความสัมพันธ์ภายใต้สัญญาที่สมบูรณ์ และมีเพียงสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัทเป็นสัญญาที่เปิดช่อง โดยสมบูรณ์ให้ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ที่เหลือจากรายได้หลังจากหักภาระหนี้ต่าง ๆ แล้ว และไม่มีปัญหาตัวแทน (ปัญหาการควบคุมภายในกิจการ) ประสิทธิภาพต่าง ๆ จากการดำเนินงานย่อมจะตกแก่ผู้ถือหุ้นแต่เพียงผู้เดียว cited in Marco Becht, Patrick Bolton, and Alisa Röell, "Corporate Governance and Control," Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2002: p. 16

ต่างประเทศก็ยังให้ความสำคัญเกี่ยวกับประเด็นนี้อย่างแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง โดยในสหรัฐอเมริกาและในประเทศอังกฤษนั้นจะให้ความสำคัญกับผู้ถือหุ้น ในฐานะที่เป็นผู้ลงทุนมากกว่าที่จะสนใจผู้คุมครองประโยชน์ลูกจ้างของบริษัท ในขณะที่ประเทศในแถบยุโรป โดยเฉพาะประเทศเยอรมันจะให้ความสนใจในการผสานผลประโยชน์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับลูกจ้างของบริษัท

โดยฝ่ายที่มีความเห็นไปทางด้านของผู้ถือหุ้นให้เหตุผลว่าผู้มีส่วนได้เสียอื่นนั้น มีความคุ้มครองที่ดีกว่าผู้ถือหุ้น เช่นลูกจ้างของบริษัทสามารถที่จะลาออกเมื่อใดก็ได้และยังอาจได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมภายใต้กฎหมายแรงงานอีกด้วย เจ้าหน้าที่ของบริษัทก็เช่นกัน ด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่สามารถที่จะกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันความเสียหายของตนได้ เช่นการกำหนดหลักทรัพย์ค้ำประกัน หรือแม้กระทั่งสามารถกำหนดย้อนระยะเวลาชำระหนี้ให้สั้นลงก็ได้ ในขณะที่ผู้ถือหุ้นจะต้องรับภาระของบริษัทต่อไปแม้จะได้รับการประโยชน์อย่างไม่จำกัดก็ตาม ดังนั้นบรรษัทภิบาลจึงควรมีเพื่อเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ถือหุ้น⁸

จากความเห็นดังกล่าวทำให้เกิดคำถามขึ้นว่า หากเจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์กับบริษัทผ่านทางสัญญาผู้ได้รับความคุ้มครองดีกว่าผู้ถือหุ้น ทำไมจึงไม่กระดุนในผู้ถือหุ้นทำสัญญาลักษณะดังกล่าวแทนที่จะคอยสร้างมาตรการต่าง ๆ เพื่อปกป้องสิทธิของผู้ถือหุ้น ซึ่ง Jensen M.C ได้สนับสนุนความคิดดังกล่าว⁹ โดยเสนอให้บริษัทต่าง ๆ ระดมเงินทุนผ่านการกู้ยืมมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยวิธีดังกล่าวจะทำให้ปัญหาตัวแทนระหว่างผู้บริหารกับผู้ถือหุ้นหมดไป เนื่องจากเงินทุนในบริษัทเป็นเงินที่มีต้นทุนที่ต้องบริหาร ทั้งยังเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนผ่านทางสัญญาผู้ซึ่งเป็นแนวทางที่ดีที่สุดด้วย

⁸ Marco Becht, Patrick Bolton, and Alisa Röell, “Corporate Governance and Control,” Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2002: p. 17

⁹ Jensen M.C., “Agency Cost of Free Cash Flow, Corporate Finance and Takeovers,” American Economic Review (1986) cited in Marco Becht, Patrick Bolton, and Alisa Röell, “Corporate Governance and Control,” Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2002: p. 18

อย่างไรก็ดีอุปสรรคของแนวคิดดังกล่าวก็คือ การกู้ยืมเพื่อประกอบกรนั้นจะนำไปสู่ภาวะความลำบากทางการเงิน และอาจจะทำให้บริษัทต้องประสบกับภาวะล้มละลายได้หากมีหนี้สินคงค้างมากเกินไป ดังนั้นบริษัทย่อมไม่อาจปฏิเสธความจำเป็นในการดำรงอัตราส่วนของเงินทุนจากผู้ถือหุ้นไว้บางส่วน

จากเหตุผลดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่า การมีกลไกบรรษัทภิบาลที่มีประสิทธิภาพนั้นเป็นเรื่องที่บริษัทจะต้องสนใจเนื่องจากจะช่วยให้บริษัทสามารถที่จะลดค่าใช้จ่ายจากเงินทุน ค่าใช้จ่ายจากแรงงาน รวมถึงค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับต้นทุนอื่น ๆ¹⁰

3.1.3 ที่มาของกลไกบรรษัทภิบาล

บรรษัทภิบาลนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับผลประโยชน์ของกิจการทั้งในแง่ของผลประโยชน์ของเจ้าของกิจการ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการ ดังนั้นลักษณะของกลไกบรรษัทภิบาลของกิจการแต่ละประเภทจึงมีลักษณะเฉพาะของกลไกในการควบคุม แตกต่างกันไปตามเงื่อนไข องค์ประกอบ และโครงสร้างของกิจการแต่ละประเภท อย่างไรก็ตามกลไกบรรษัทภิบาลจะมีที่มาหลัก ๆ อยู่ 2 แหล่งด้วยกัน

(1) กลไกที่เกิดจากแรงกดดันภายในกิจการ (Internal Force)

กลไกลักษณะนี้เกิดขึ้นจากผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องโดยตรงกับผลประโยชน์ของกิจการ เช่นผู้ถือหุ้นของกิจการ หรือเจ้าหน้าที่รายใหญ่ของกิจการ โดยมักจะเป็นการเรียกร้องให้มีการกำกับดูแลการทำงานของกิจการเพื่อให้สนองตอบความต้องการของตนเองได้อย่างเต็มที่ โดยทั่วไปกลไกลักษณะนี้จะอยู่ในรูปของกฎเกณฑ์ภายในของบริษัท เช่นข้อบังคับของบริษัทเกี่ยวกับการแต่งตั้งกรรมการบริษัท ข้อบังคับเกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัท ข้อบังคับเกี่ยวกับการขึ้นเงินเดือนและจ่ายโบนัสให้กับพนักงาน หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการพนักงานในรูปแบบต่าง ๆ เป็นต้น

¹⁰ Ibid., p.18

(2) กลไกที่เกิดขึ้นจากแรงกดดันภายนอกกิจการ (External Force)

กลไกบรรษัทภิบาลในกรณีนี้จะเกิดจากการที่บุคคลที่สามที่ไม่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของกิจการเป็นผู้สร้างแรงกดดันให้กับกิจการในการกำหนดกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลกิจการของตนเอง โดยบุคคลที่สามนั้น อาจอยู่ในลักษณะของผู้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการของกิจการก็ได้ เช่น ผู้ได้รับผลกระทบจากสิ่งแวดล้อมของโรงงานอุตสาหกรรม เรียกร้องให้โรงงานต้องรับผิดชอบในการกำกับดูแลกิจการของตนเองไม่ให้สร้างผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรืออาจอยู่ในรูปของกลไกทางตลาดที่จะสร้างแรงกดดันให้กับบริษัทผ่านทางกลไกตลาด เช่นการหันไปซื้อสินค้าราคาถูกของผู้ผลิตรายอื่นที่มีราคาถูกกว่าจะทำให้ผู้ประกอบการต้องพิจารณามาตรการต่าง ๆ เพื่อพัฒนาการกำกับดูแลกิจการของตนในแง่ของการควบคุมต้นทุนเพื่อให้ตนสามารถที่จะแข่งขันในตลาดได้ แม้ว่าในความเป็นจริงแล้ว แม้ฝ่ายจัดการจะไม่ดำเนินการใด ๆ ผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหนี้ก็จะได้รับผลตอบแทนของตนอยู่เช่นเดิม

กลไกในลักษณะนี้รวมถึงการกำหนดกลไกบรรษัทภิบาลโดยภาครัฐเพื่อป้องกันผลกระทบจากการดำเนินงานของกิจการบางประเภทเป็นการเฉพาะ อาจมีคำถามว่าการกำหนดกลไกบรรษัทภิบาลโดยภาครัฐนั้นเป็นการแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และอาจจะเป็นเหตุให้เกิดกลไกที่ให้เปรียบผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายหนึ่งหรือไม่ หากผู้ถือหุ้นหรือฝ่ายจัดการมีข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบในด้านต่าง ๆ และสามารถวางกลไกบรรษัทภิบาลเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ได้อย่างรัดกุมแล้ว

แม้ข้อโต้แย้งดังกล่าวอาจฟังดูมีเหตุผล อย่างไรก็ตามรัฐก็ยังคงมีความจำเป็นในการกำหนดมาตรการในการกำกับดูแลเป็นการเฉพาะเนื่องจาก

(ก) การกำหนดกลไกบรรษัทภิบาลของกิจการอาจมีเบี่ยงเบนจากการรักษาผลประโยชน์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกรายไปเป็นการรักษาประโยชน์บุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่นการเขียนข้อบังคับบริษัทให้เอื้อต่อการป้องกันการเข้าครอบงำกิจการ หรือในทางกลับกันอาจเขียนให้สะดวกต่อการปั่นราคาหุ้นเมื่อมีการพยายามเข้าครอบงำกิจการโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่าง ๆ ที่จะเกิดกับเจ้าหนี้หรือลูกจ้างของบริษัท

(ข) แม้บริษัทจะกำหนดกลไกที่รองรับสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ไว้อย่างรัดกุมก็ตาม แต่เนื่องจากกลไกดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาที่บริษัทให้ไว้กับผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งเป็นสัญญาที่ปราศจากหลักประกันใด ๆ ว่าบริษัท

จะต้องทำตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ หรือบริษัทอาจมีการเปลี่ยนแปลงกลไกดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับผลประโยชน์ของบริษัทในขณะนั้นที่ย่อมทำได้ การกำหนดมาตรการของรัฐจึงมีความจำเป็นเป็นอย่างยิ่งในการกำหนดกลไกบรรษัทภิบาลที่เป็นหลักประกันให้กับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่าง ๆ ว่าตนมีเครื่องมือในการปกป้องสิทธิของตน

3.2 โครงสร้างบรรษัทภิบาลในธนาคารพาณิชย์

ในการพิจารณาโครงสร้างบรรษัทภิบาลในกิจการใดกิจการหนึ่งมีปัจจัยหลายประการที่จะต้องนำมาเข้ามามีส่วนร่วมพิจารณาในการประเมินว่ากลไกหรือโครงสร้างของกิจการนั้น ๆ เหมาะสมและสามารถคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียได้เพียงพอหรือไม่

สำหรับในกิจการธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นหนึ่งในตัวแทนทางการเงินภายใต้ระบบเศรษฐกิจนั้น การที่จะพิจารณาถึงความเหมาะสมของกลไกบรรษัทภิบาลของกิจการ โดยไม่ศึกษาถึงพื้นฐานของระบบที่กิจการนั้นดำเนินการอยู่ก็คงจะไม่ถูกต้องนัก

3.2.1 โครงสร้างระบบการเงินในประเทศไทย

ระบบการเงินโดยทั่วไปนั้นจะถูกแบ่งเป็นสองส่วนด้วยกัน โดยอาศัยความแตกต่างของปัจจัยต่าง ๆ เช่นประเภทของสถาบันที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงิน ความแตกต่างของเครื่องมือที่ใช้ ความแตกต่างของระดับความเสี่ยง และความแตกต่างของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำธุรกรรม¹¹ ซึ่งทำให้ระบบการเงินแบ่งออก 2 ระบบย่อยด้วยกันคือ

(1) ระบบตลาดเงิน เป็นระบบที่อาศัยการระดมจากแหล่งเงินลงทุนระยะสั้น มีระยะเวลาการลงทุนไม่เกิน 1 ปี โดยดำเนินการระดมทุนผ่านสถาบันการเงิน โดยทำการระดมทุนผ่านสัญญาเงินกู้ เนื่องจากเป็นการให้กู้ยืมในระยะสั้นจึงจัดเป็นธุรกรรมที่มีความเสี่ยงต่ำ ลูกค้ำในระบบจะเป็นลูกค้ำที่ไม่นิยมความเสี่ยงและโดยส่วนใหญ่จะไม่มีความสามารถในการบริหารเงินลงทุนของตนเอง

¹¹ สุรศักดิ์ บุญนาค และวณิ น้อยเกียรติกุล, การเงินและการธนาคาร, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2541), หน้า 191

(2) ระบบตลาดทุน เป็นระบบที่อาศัยการระดมทุนจากแหล่งเงินลงทุนระยะยาวมีระยะเวลาการลงทุนเกินกว่า 1 ปี โดยดำเนินการระดมทุนผ่านตลาดหลักทรัพย์ โดยทำการระดมทุนผ่านทางหลักทรัพย์ต่าง ๆ เช่น หุ้น หรือหุ้นกู้ เนื่องจากเป็นการลงทุนในระยะยาวจึงจัดเป็นธุรกรรมที่มีความเสี่ยงสูง ลูกค้านในระบบจะเป็นลูกค้าที่กล้าที่จะความเสี่ยงและมีความสามารถในการบริหารเงินลงทุนของตนเองได้พอสมควร

ระบบทั้ง 2 ระบบดังกล่าวนี้ เป็นระบบภายใต้ระบบการเงิน ซึ่งระบบทั้งสองจะมีความแตกต่างกันค่อนข้างมาก ในการวางรูปแบบสถาปัตยกรรมทางการเงินของแต่ละประเทศนั้น จึงจะต้องมีการเลือกรูปแบบของสถาปัตยกรรมของระบบที่เหมาะสมกับประเทศของตนเป็นการเฉพาะ เนื่องจากโครงสร้างของทั้งสองระบบนั้นต้องการปัจจัยพื้นฐานที่ต่างกัน แม้ว่าแท้ที่จริงแล้วทั้งสองระบบจะเป็นระบบที่มีขึ้นเพื่อจัดการทรัพยากรทางการเงินในระบบเศรษฐกิจก็ตาม

โดยประเทศที่ยึดระบบตลาดเงิน หรือที่เรียกว่า Bank-based System จะเป็นระบบที่เน้นการใช้ระบบสถาบันการเงินเป็นเครื่องมือในการระดมเงินออมและเงินลงทุนจากระบบเศรษฐกิจ และนำทรัพยากรทางการเงินดังกล่าวไปจัดสรรเพื่อใช้ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจต่าง ๆ เช่นการให้กู้ยืมเพื่อลงทุน หรือการให้กู้ยืมเพื่อการบริโภค ตัวอย่างประเทศที่ยึดระบบตลาดเงิน เช่น ประเทศเยอรมันนี และประเทศญี่ปุ่น ภายใต้ระบบการจัดสรรทรัพยากรทางการเงินระบบนี้ ธนาคาร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งผู้บริหารของธนาคารจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการกำหนดชะตากรรมของกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยกิจกรรมที่ได้รับการสนับสนุนจากธนาคารก็จะได้เปรียบกิจการอื่นในด้านเงินทุนมาก ซึ่งถือเป็นข้อดีของระบบนี้เนื่องจากเป็นระบบที่เอื้อต่อการที่ผู้บริหารธนาคารจะนำเงินที่ได้จากการระดมทุนมาใช้เพื่อประโยชน์ของตนได้

วิกฤตการณ์ทางการเงินในปี 2540 นั้นถือเป็นข้อพิสูจน์ของจุดอ่อนดังกล่าวได้เป็นอย่างดี เนื่องจากการปล่อยกู้โดยส่วนใหญ่ของสถาบันการเงินในช่วงเวลาดังกล่าวจะเป็นการปล่อยกู้ให้กับบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับธนาคารเป็นอย่างดี หรือเป็นกิจการที่ธนาคารร่วมเป็นผู้ลงทุนด้วย ซึ่งทำให้เกิดปัญหาหนี้สินที่ไม่ก่อเกิดรายได้ในปัจจุบัน

ในขณะที่ประเทศที่ยึดระบบตลาดทุน หรือที่เรียกว่า Market-based System จะเป็นระบบที่ตลาดทุน หรือตลาดหลักทรัพย์เป็นเครื่องมือในการระดมเงินออมและเงินลงทุนจากประชาชน เมื่อบริษัทต่าง ๆ ต้องการเงินทุนเพื่อใช้ในกิจการของตนก็จะออกหลักทรัพย์มาขายในตลาด ซึ่งผู้ลงทุนจะพิจารณาเลือกลงทุนในหลักทรัพย์ต่าง ๆ โดยอาศัยการตัดสินใจจากผล

ประกอบการของบริษัทนั้น ๆ เป็นเครื่องมือ การจัดสรรทรัพยากรทางการเงินในระบบนี้จะดำเนินการโดยอาศัยกลไกของตลาดเป็นเครื่องมือ โดยปราศจากตัวแทนที่คอยทำหน้าที่ระดมทุน ซึ่งกลไกดังกล่าวจะส่งผลให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อสร้างให้บริษัทมีผลประกอบการที่ดี ตัวอย่างประเทศที่ยึดระบบตลาดทุน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ¹²

อย่างไรก็ตามเนื่องจากปัจจัยของการจัดสรรทรัพยากรทางการเงินของระบบตลาดทุนนั้นขึ้นอยู่กับผลประกอบการของบริษัทผู้ออกหลักทรัพย์ต่าง ๆ การใช้ข้อมูลเท็จ หรือการปรับแต่งข้อมูลทางบัญชีเพื่อสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับกิจการของตนจึงเป็นจุดอ่อนที่สำคัญ และเปราะบางที่สุดของระบบนี้ ดังเช่นกรณีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน

สำหรับประเทศไทยนั้น สถาปัตยกรรมทางการเงินค่อนข้างจะเอนไปทางระบบตลาดเงินอย่างชัดเจน ซึ่งเกิดจากสาเหตุปัจจัยหลายประการ เช่นความสามารถในการบริหารจัดการเงินลงทุนของประชาชนยังค่อนข้างต่ำ จึงไม่เหมาะที่จะใช้ระบบตลาดทุนเป็นเครื่องมือในการกระจายเงินออมของประชาชนลงไปสู่ระบบเศรษฐกิจ รวมถึงการรวบรวมทรัพยากรทางการเงินไว้ในสถาบันการเงินต่าง ๆ ภายใต้ระบบตลาดเงินนั้นทำให้รัฐบาลสามารถที่จะใช้ธนาคารเป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจได้ด้วย ดังจะเห็นได้จากการกำหนดเงื่อนไขการเปิดสาขาของธนาคารพาณิชย์ในช่วงปี 2530 ถึง ปี 2536 ที่อาศัยดัชนีการให้สินเชื่อต่อภาคการเกษตรของธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ เป็นปัจจัยในการอนุญาต แทนที่จะใช้กลไกตลาดในการอนุญาตให้เปิดสาขา¹³ หรือการใช้อำนาจมาตรา 13 ตรี ในการกำหนดอัตราส่วนการให้สินเชื่อแก่ภาคเศรษฐกิจใดเป็นการเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศ ซึ่งทำให้รัฐบาลสามารถดำเนินนโยบายเศรษฐกิจตามที่ต้องการได้

ผลกระทบจากการเลือกระบบโครงสร้างระบบการเงินของประเทศไทยนั้นไม่เพียงแต่ส่งผลไปยังระบบการจัดสรรทรัพยากรทางการเงินของประเทศเท่านั้น ซึ่งทำให้เงินออมของระบบเศรษฐกิจเกิดการกระจุกตัวอยู่ในระบบสถาบันการเงินต่าง ๆ และเกิดผลกระทบที่รุนแรงวิกฤตการณ์สถาบันการเงินในปี 2540 นั้นเป็นตัวอย่างที่ดีประการหนึ่ง นอกจากนี้โครงสร้างทาง

¹² ไพโรจน์ วงศ์วิภาณนท์, “นโยบายโครงสร้างระบบการเงิน”, วารสารเศรษฐศาสตร์
ธรรมศาสตร์, ฉบับที่ 4 ปีที่ 16 (ธันวาคม 2541): หน้า 143-146

¹³ ปกรณ์ วิชยานนท์, แนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ควบคุมธนาคารพาณิชย์
ในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2532), หน้า 26

การเงินนั้นยังส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการเงินด้วย ด้วยเหตุที่ภาครัฐต้องการกระตุ้นให้เกิดการออม หรือการลงทุนผ่านทางสถาบันการเงินต่าง ๆ รัฐจึงต้องมีการให้หลักประกันแก่ประชาชน เพื่อที่จะให้เกิดการออมผ่านระบบสถาบันการเงิน ซึ่งทางเลือกสำหรับประเทศไทยในเวลานั้นคือ การค้ำประกันเงินฝากและเงินให้กู้ยืมเต็มจำนวน¹⁴ ซึ่งปัจจัยต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะทำให้เกิดผลกระทบต่อโครงสร้างทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินอย่างแน่นอน

3.2.2 โครงสร้างทางกฎหมายของกิจการธนาคารพาณิชย์

ภายใต้ระบบเศรษฐกิจเสรีทุนนิยมนั้น ธุรกิจประเภทต่าง ๆ นั้นจะต้องดำเนินการและแข่งขันกันในตลาด ภายใต้เงื่อนไขที่ตลาดเป็นตัวกำหนดความเจริญเติบโตของธุรกิจนั้น ๆ โดยปราศจากการแทรกแซงของภาครัฐ หรือที่ในภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า Laissez Faire แนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์ที่มองว่าการแทรกแซงของรัฐเป็นสิ่งที่ไม่ควรมี เนื่องจากจะเป็นการขัดขวางกลไกตลาดซึ่งเป็นกำลังขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันนั้นก็ได้ออมรับหลักการดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากมาตรา 50 ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง

¹⁴ พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 มาตรา 29 วรรค (4) บัญญัติว่า “ให้กองทุนมีอำนาจกระทำกิจการต่าง ๆ ภายในขอบวัตถุประสงค์ของกองทุนตามมาตรา 29 ตรี และอำนาจเช่นนี้ให้รวมถึง ...

(4) ให้ความช่วยเหลือทางการเงินตามควรแก่กรณีสำหรับผู้ฝากเงิน หรือเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงินที่ต้องเสียหายเนื่องจากสถาบันการเงินดังกล่าว ประสบวิกฤตการณ์ทางการเงินอย่างร้ายแรง ..”

การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกัน การผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

ดังนั้นการประกอบธุรกิจใด ๆ ในประเทศไทยหากเป็นธุรกิจที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ประชาชนก็ย่อมมีเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจเหล่านั้นได้

แนวคิดบรรษัทภิบาลนั้น เป็นแนวคิดที่มีพื้นฐานอยู่บนเงื่อนไขของตลาดที่มีการ แข่งขันกันอย่างเสรี และสภาพบังคับที่กำหนดโดยระบบตลาดจะทำให้เกิดบรรษัทภิบาลที่มี ประสิทธิภาพได้¹⁵ กล่าวคือผู้เกี่ยวข้อง หรือผู้มีส่วนได้เสียในกิจการจะอาศัยกลไกของระบบตลาด เป็นเครื่องมือเพื่อสร้างแรงกดดันให้กับธุรกิจเพื่อให้มีการกำกับดูแลที่ดีขึ้น เช่น การขายหุ้นของ บริษัทในตลาดหลักทรัพย์ เพื่อลดส่วนสูญเสียจากการบริหารงานที่เสี่ยงเกินสมควร หรือการที่ลูกค้า หันไปใช้บริการของผู้ประกอบการอื่นเมื่อได้รับบริการที่ไม่ดี สิ่งต่าง ๆ ที่กล่าวมานั้นเป็นการใช้ มาตรการภายใต้ระบบตลาดเป็นเครื่องมือในการควบคุมธุรกิจให้มีระบบบรรษัทภิบาลที่มี ประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามประสิทธิภาพของกลไกตลาดในการเสริมสร้างบรรษัทภิบาลย่อม จะต้องลดลงหากมีปัจจัยที่กำหนดให้เกิดการแข่งขันที่ไม่สมบูรณ์ ซึ่งหนึ่งในนั้นคือการควบคุม ปัจจัยต่าง ๆ ในระบบตลาดโดยกฎหมาย

ในสถานะเช่นนั้นกฎหมายที่ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลจะถูกจัดให้ เป็นแรงกดดันจากภายนอกกิจการ ซึ่งอาจจะช่วยให้เกิดบรรษัทภิบาลที่มีประสิทธิภาพ หรืออาจทำ ให้บรรษัทภิบาลที่มีอยู่เสื่อมค่าลงก็ได้¹⁶ เช่นการควบคุมการเข้าสู่ตลาดจะทำให้เกิดผู้ประกอบการที่ จำกัด และส่งเสริมให้เกิดการรวมกลุ่มกันเพื่อทำการค้าผูกขาด ในขณะที่เดียวกันก็สามารถช่วยให้เกิด การใช้ทรัพยากรอย่างมีคุณค่าเนื่องจากไม่มีการผลิตที่สูญค่า การกำกับวิธีการดำเนินงานทำให้เกิด ต้นทุนในทางธุรกิจ และไม่สามารถใช้ทรัพยากรอย่างมีคุณค่าจนทำให้เกิดผลขาดทุน หรือ ผลกระทบต่อราคาสินค้าของผู้บริโภค ในขณะที่เดียวกันก็จะทำให้รัฐสามารถตรวจสอบการ ดำเนินงานของธุรกิจที่ต้องการควบคุมได้อย่างสะดวก

สำหรับประเทศไทยนั้น กิจการธนาคารพาณิชย์เป็นธุรกิจที่อยู่ในตลาดที่มีการ ควบคุม โดยโครงสร้างทางกฎหมายของกิจการธนาคารพาณิชย์นั้นถูกกำหนดขึ้นจากกฎหมาย 3

¹⁵ Penny Ciancaelli and Jose Antonio Reyes Gonzalez, “Corporate Governance in Banking: A Conceptual Framework,” Glasgow: Strathclyde University, 2000: p. 6

¹⁶ Ibid., pp. 11-12

ฉบับด้วยกัน คือพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 โดยบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้น บัญญัติให้ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดตั้งขึ้นในลักษณะของบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น และจะต้องได้รับการพิจารณาอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังก่อนจึงจะสามารถประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ได้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากเงื่อนไขตามกฎหมายแล้วจะพบว่ากลไกบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์นั้นจะถูกกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนโดยให้มีกลไกภายใน ภายใต้แนวทางของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ซึ่งกลไกดังกล่าวนี้เป็นกลไกที่มุ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่าง ๆ ในกิจการ และกลไกการกำกับดูแลจากภายนอก ภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 ซึ่งเป็นกลไกที่ถูกกำหนดขึ้นเนื่องจากแรงกดดันของผู้มีส่วนได้เสียอื่นที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับกิจการ เช่นรัฐบาล หรือผู้ฝากเงิน ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันให้กับบุคคลดังกล่าว

ผลของกฎหมายทั้งสามฉบับนั้นทำให้เกิด โครงสร้างขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์ขึ้น โดยมีธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลกระทรวงการคลังเป็นผู้กำหนดนโยบายในการกำกับดูแล และท้ายสุดคือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน เป็นผู้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่สถาบันการเงินต่าง ๆ และสร้างความมั่นใจให้กับผู้ฝากเงินผ่านทางมาตรการต่าง ๆ

จากโครงสร้างบรรษัทภิบาลที่เกิดขึ้นจากกฎหมายทั้ง 3 ฉบับนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสามฉบับนั้นมุ่งที่จะสร้างความมั่นคงให้กับธนาคารพาณิชย์ โดยมุ่งที่จะกำกับกิจการธนาคารพาณิชย์เพื่อจะให้ความคุ้มครองระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นหลัก เช่นการต้องขออนุญาตจัดตั้งกิจการธนาคารพาณิชย์จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เพื่อที่จะทำการคัดเลือกผู้ที่เหมาะสม และมีความสามารถในการรับฝากและบริหารเงินฝากของระบบเศรษฐกิจได้ หรือการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องเป็นบริษัทมหาชนเพื่อกระจายสัดส่วนการถือหุ้น และเพื่ออาศัยกลไกการกำกับดูแลภายใต้กฎหมายบริษัทมหาชนในการดูแลผู้ถือหุ้น ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในส่วนตัวไป

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ประสงค์ของกฎหมาย ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ได้จากการศึกษาที่ผ่านมาในบทที่สองที่พบว่า กิจการธนาคารพาณิชย์นั้นผู้ที่มีส่วนได้เสียในกิจการมากที่สุดกลับมิใช่ผู้ถือหุ้น หากแต่เป็นผู้ฝากเงิน ไม่ว่าจะอยู่ในรูปบริษัท หรือในฐานะของประชาชน ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงินยิ่งทำให้เห็นถึงความสำคัญในการมีกฎหมายเพื่อใช้ในการกำกับดูแลธนาคาร

พาณิชย์ และด้วยกฎหมายดังกล่าวเองยิ่งทำให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์กับธุรกิจประเภทอื่น

กล่าวโดยสรุปแล้ว เมื่อพิจารณาโครงสร้างบรรษัทภิบาลของธุรกิจโดยทั่วไปเปรียบเทียบกับโครงสร้างบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์นั้นจะพบว่า โครงสร้างบรรษัทภิบาลของธุรกิจโดยทั่วไปจะเน้นไปที่การกำกับดูแลกิจการเพื่อให้สมประโยชน์ของผู้ลงทุน หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องของกิจการ ซึ่งในกิจการทั่ว ๆ ไปนั้น คงเป็นที่แน่นอนว่าผู้ถือหุ้นของกิจการย่อมจะเป็นผู้ลงทุนที่ต้องได้รับความคุ้มครองประโยชน์สูงสุดลักษณะของโครงสร้างบรรษัทภิบาลจึงเป็นไปในลักษณะของการสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นในฐานะเจ้าของกิจการกับกรรมการหรือฝ่ายจัดการของบริษัทในการที่จะบริหารเพื่อผลประโยชน์ของทุกฝ่าย การบริหารงานเพื่อให้ได้ประโยชน์สูงสุดจากเงินลงทุนเพื่อประโยชน์ของผู้ลงทุน ในขณะที่ธนาคารพาณิชย์นั้นผู้ที่มีส่วนได้เสียในกิจการมากที่สุดกลับมิใช่ผู้ถือหุ้น หากแต่เป็นผู้ฝากเงินซึ่งได้รับผลตอบแทนที่ตายตัวในรูปของดอกเบี้ย ในทางกลับกันอำนาจในการบริหารกิจการกลับเป็นอำนาจของผู้ถือหุ้นซึ่งได้ชื่อว่าเป็นเจ้าของกิจการ ดังนั้นหากการบริหารกิจการธนาคารพาณิชย์ดำเนินการไปภายใต้โครงสร้างบรรษัทภิบาลเดียวกับกิจการประเภทอื่นที่มุ่งที่จะสร้างผลตอบแทนสูงสุดเพื่อผลประโยชน์ของผู้ลงทุนในกิจการ ฝ่ายผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้มีอำนาจบริหารและใช้เงินลงทุนของผู้ฝากเงินในการสร้างความมั่งคั่งให้กับกิจการของตนเอง ก็อาจจะดำเนินการลงทุนในลักษณะที่เสี่ยงมากเกินไปโดยไม่พิจารณาถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับเงินลงทุนของผู้ฝากเงินได้ การที่กำหนดกลไกบรรษัทภิบาลของกิจการธนาคารพาณิชย์จึงไม่สามารถที่จะนำรูปแบบกลไกของกิจการทั่ว ๆ ไปมาเป็นฐานในการวิเคราะห์และพัฒนาระบบบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์ได้

3.3 ผลกระทบจากการมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์กับบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์

ในการวิเคราะห์กลไกบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาถึงผลกระทบของมาตรการทางกฎหมายกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยมุ่งที่จะศึกษาถึงกลไกบรรษัทภิบาลที่เกิดขึ้นจากการกำกับดูแลเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม เช่นระบบเศรษฐกิจ และผู้ฝากเงิน เป็นอาทิ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกลไกบรรษัทภิบาลให้ชัดเจนว่าจะศึกษาความสัมพันธ์ในกลุ่มใด ซึ่งนักวิชาการในต่างประเทศ (Penny C. and Jose A. R. Gonzalez 2000)

ได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีส่วนได้เสียในกิจการธนาคารพาณิชย์ ออกเป็นทั้งสิ้น 3 กลุ่มด้วยกัน¹⁷

(ก) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฝากเงิน ธนาคารพาณิชย์ และผู้กำกับดูแล

(ข) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้น ฝ่ายจัดการ และผู้กำกับดูแล

(ค) ความสัมพันธ์ระหว่างลูกค้าของธนาคาร ฝ่ายจัดการ และผู้กำกับดูแล

การศึกษาและวิเคราะห์ของผู้เขียนจึงมุ่งที่จะศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฝากเงินในฐานะของผู้ถือเงินออมส่วนใหญ่ในระบบเศรษฐกิจ กับธนาคารในฐานะตัวกลางทางการเงิน และผู้กำกับดูแลที่ต้องดูแลให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น ดังมีรายละเอียดดังนี้

3.3.1 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมความมั่นคงของสถาบันการเงิน

ธนาคารพาณิชย์เป็นสถาบันการเงินที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก เนื่องจากปริมาณเงินออมของประชาชนที่อยู่ในรูปเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์ นั้น คิดเป็นร้อยละ 77 ของปริมาณเงินที่หมุนเวียนในมือประชาชนในรูปของเงินสด เงินฝากทุกประเภท ของสถาบันการเงินที่รับฝากจากประชาชน (M3)¹⁸ ความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์จึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก หากธนาคารใดไม่มีความมั่นคงก็จะทำให้เกิดความมั่นใจของประชาชน ต่อระบบการเงิน ซึ่งสามารถขยายตัวจนกลายเป็นวิกฤตการณ์ทางการเงินได้ กฎหมายจึงได้กำหนด มาตรการในการควบคุมความมั่นคงของสถาบันการเงินไว้ดังนี้

(1) การดำรงสภาพคล่อง

การดำรงสภาพคล่องของธนาคารพาณิชย์นั้นมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ เป็นการดำเนินนโยบายทางการเงินของภาครัฐ โดยการดำรงสภาพคล่องจะทำให้รัฐสามารถ ควบคุมปริมาณเงินในระบบตลาดผ่านทางปริมาณเงินที่ต้องดำรงสภาพคล่องได้ ซึ่งจะทำให้เกิด รอบการใช้เงินที่จำกัด หรือที่รู้จักกันในทางเศรษฐศาสตร์ว่า Money Multiplier ในขณะเดียวกันก็

¹⁷ Ibid., p. 6

¹⁸ ข้อมูลจากธนาคารแห่งประเทศไทย ณ เมษายน 2545

ส่งผลในการสร้างความมั่นใจแก่ผู้ฝากเงินว่าสามารถที่จะถอนเงินจากธนาคารพาณิชย์นั้นได้ ซึ่งจะ
ทำให้ผู้ฝากมีความมั่นใจว่าตนสามารถที่จะถอนเงินฝากของตนเพื่อใช้ในยามจำเป็นได้ตลอดเวลา
ในปัจจุบันนั้นการดำรงสภาพคล่องนั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 11 ถึง มาตรา 11 จ โดยวิธีการดำรง
สภาพคล่องนั้นมีทั้งสิ้น 3 ประเภทด้วยกันคือ

(ก) เงินสดสำรอง¹⁹ เป็นมาตรการที่กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องดำรง
เงินสดสำรองเป็นอัตราส่วนกับเงินฝาก และหรือเงินกู้ยืม โดยจะต้องดำรงไว้ในระดับที่ธนาคาร
แห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

(ข) สินทรัพย์สภาพคล่อง²⁰ เป็นมาตรการที่กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์
ต้องดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องที่อยู่ในลักษณะของกองสินทรัพย์ที่ประกอบด้วย เงินสด เงินฝากที่
ธนาคารแห่งประเทศไทย เงินฝากสุทธิที่ธนาคารพาณิชย์อื่น หลักทรัพย์รัฐบาลไทยที่ปราศจากภาระ
ผูกพัน หุ้นกู้หรือพันธบัตรที่กระทรวงการคลังค้ำประกันต้นเงินและดอกเบี้ยและปราศจากภาระ
ผูกพัน และสินทรัพย์อื่นที่ธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี
ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 จัตวาแห่งพระบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

(ค) เงินสดสำรองพิเศษ²¹ เป็นการดำรงเงินสดสำรองเพื่อประโยชน์ในการ
รักษาเสถียรภาพของเงินตรา โดยจะมีการกันสำรองต่อเมื่อมีคำสั่งของรัฐมนตรีเท่านั้น

การดำรงสภาพคล่องในช่วงแรกนั้นดำเนินการผ่านทาง การสำรองเงินสด
สำรอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมปริมาณเงินในระบบเศรษฐกิจ ในขณะที่เดียวกันก็เปิดโอกาส
ให้ภาคเอกชนสามารถบริหารสินทรัพย์ส่วนที่จำเป็นต้องนำมาใช้ดำรงสภาพคล่องโดยการให้นับ
พันธบัตรรัฐบาล และหุ้นกู้หรือพันธบัตรที่กระทรวงการคลังค้ำประกันเงินต้นและดอกเบี้ยอัน
ปราศจากภาระผูกพันเข้าอยู่ในกองสินทรัพย์ด้วย ซึ่งนโยบายดังกล่าวนี้ถือเป็นช่องทางหนึ่งที่
ภาครัฐจะดำเนินการควบคุมปริมาณเงินในระบบเศรษฐกิจ หรือเมื่อภาครัฐจำเป็นต้องกู้เงินจาก
ภาคเอกชน รัฐก็จะสามารถมีตลาดรองรับในการออกพันธบัตรมาขายเพื่อเป็นสินทรัพย์สภาพคล่อง
ให้ธนาคารพาณิชย์ถือแทนเงินสดได้ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนั้นการดำรงสภาพคล่องของธนาคาร
พาณิชย์นั้นจะดำรงสภาพคล่องในลักษณะของการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องเพียงลักษณะเดียว

¹⁹ มาตรา 11 และมาตรา 11 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

²⁰ มาตรา 11 ตริ และจัตวา แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

²¹ มาตรา 11 ฉ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

เท่านั้น เนื่องจากความนิยมในการลงทุนในพันธบัตรรัฐบาลซึ่งให้ผลตอบแทนแก่ธนาคารพาณิชย์ ในขณะที่การดำรงเงินสดสำรองนั้นธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้รับฝากจะไม่จ่ายดอกเบี้ยให้กับเงินจำนวนดังกล่าว

ผลกระทบของมาตรการดังกล่าวนี้สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ผลกระทบต่อธนาคารพาณิชย์

ผลกระทบของมาตรการดังกล่าวส่งผลให้ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถที่จะหาประโยชน์จากเงินที่ตนเองรับฝากจากประชาชนได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากต้องดำรงสภาพคล่องตามที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่ธนาคารพาณิชย์ก็มีต้นทุนดอกเบี้ยจ่ายซึ่งเกิดขึ้นจากการดำเนินการตามนโยบายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายบัญญัติให้นับพันธบัตรรัฐบาล และหุ้นกู้ หรือพันธบัตรที่กระทรวงการคลังค้ำประกันเงินต้นและดอกเบี้ยอันปราศจากภาระผูกพันเป็นสินทรัพย์สภาพคล่อง และการมีตลาดซื้อคืนพันธบัตร หรือที่รู้จักกันในชื่อตลาด RP (Repurchase) ก็ทำให้ธนาคารพาณิชย์สามารถบริหารต้นทุนของตนเองได้ในระดับหนึ่ง

ข. ผลกระทบต่อผู้ฝากเงิน

มาตรการดังกล่าวนี้แท้จริงแล้วเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อการดำเนินนโยบายทางการเงิน โดยส่งผลในทางอ้อมในการสร้างความมั่นใจให้กับผู้ฝากเงินว่าจะได้รับเงินเมื่อต้องการถอนจากธนาคารพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม ปริมาณของสินทรัพย์สภาพคล่องที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย* ก็คงยังไม่พอที่จะรองรับปัญหาเมื่อเกิดภาวะความไม่มั่นใจของผู้ฝากเงิน (Panic) จึงอาจกล่าวได้ว่าแท้จริงแล้วการดำรงสภาพคล่องเป็นเพียงการดำเนินนโยบายทางการเงินโดยแท้

* ปัจจุบันอัตราส่วนของสินทรัพย์สภาพคล่องที่ธนาคารพาณิชย์ที่มีไว้กิจการวิเทศธุรกิจ กำหนดไว้ที่อัตราส่วนร้อยละ 6 ของยอดเงินฝากรวมทุกประเภทรวมกับยอดรวมเงินกู้ยืมจากต่างประเทศที่ครบกำหนดชำระหนี้ภายใน 365 วัน ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง ลงวันที่ 1 เมษายน 2542

ค. ผลกระทบต่อผู้กำกับดูแล

ในด้านผลกระทบต่อผู้กำกับดูแลแล้ว มาตรการดังกล่าวส่งผลให้ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแลนโยบายการเงิน และผู้กำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์สามารถบริหารนโยบายการเงิน และบริหารความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์ได้โดยสะดวก

อย่างไรก็ดีในปัจจุบันนั้นมักมีข้อโต้แย้งจากธนาคารพาณิชย์เสมอว่า มาตรการดังกล่าวทำให้เกิดค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นรวมถึงไม่สามารถใช้ในการกำกับดูแลความเสี่ยงของสภาพคล่องได้อย่างแท้จริงเนื่องจากปริมาณของเงินที่กำหนดไว้ไม่สะท้อนถึงความเสี่ยงที่แท้จริงของกิจการ เนื่องจากปริมาณเงินดังกล่าวไม่พอที่จะทำให้ประชาชนเกิดความมั่นใจเมื่อเกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินได้ รวมทั้งการบริหารนโยบายทางการเงินนั้นในปัจจุบันสามารถดำเนินการผ่านตลาดซื้อคืนพันธบัตรได้ เนื่องจากความตื่นตัวของการซื้อขายตราสารหนี้ภาครัฐ ทำให้กลไกการควบคุมปริมาณเงินในระบบเศรษฐกิจผ่านการควบคุมอัตราดอกเบี้ยซื้อคืน* สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ด้วยเหตุผลและความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทำให้เกิดผลกระทบต่อบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากธนาคารพาณิชย์มีต้นทุนสูงเกินความจำเป็นอันเป็นผลให้ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถจ่ายดอกเบี้ย และผลตอบแทนให้กับผู้ฝากและผู้ถือหุ้นได้ ในขณะที่มาตรการดังกล่าวยังส่งผลให้ผู้ฝากรู้สึกมั่นใจในระบบธนาคารพาณิชย์ ในขณะที่แท้จริงแล้วมาตรการดังกล่าวไม่สามารถให้ความคุ้มครองใด ๆ กับผู้ฝากเงินได้เลย

(2) การดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง

การดำรงเงินกองทุนนั้นเป็นมาตรการที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์ โดยเงินกองทุนนั้นทำหน้าที่เป็นเครื่องชี้ถึงความเสี่ยงที่ธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งสามารถที่จะรับความสูญเสียอันจะเกิดจากการให้สินเชื่อหรือให้กู้ยืมได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นอัตราส่วนของความสูญเสียที่ธนาคารพาณิชย์สามารถรับได้จากการให้กู้ยืม หรือการก่อภาระผูกพันของธนาคาร²²

* ปัจจุบันดัชนีชี้วัดอยู่ที่อัตราดอกเบี้ยซื้อคืน 14 วัน

²² Kenneth Spang, Banking Regulation: Its purposes, implementation, and effects,

มาตรการการดำรงเงินกองทุนนั้นมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายตั้งแต่ปี พ.ศ. 2505* ซึ่งได้มีการพัฒนาและแก้ไขกันเรื่อยมาเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ต่าง ๆ อย่างไรก็ตามใน ปี พ.ศ. 2535 ได้มีการแก้ไขเงื่อนไขเกี่ยวกับเงินกองทุนครั้งสำคัญที่สุด โดยเป็นการแก้ไข บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของเงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์ให้เป็นไปในแนวทางสากลโดยรับเอา แนวคิดสากลซึ่งมีสาระสำคัญให้เปลี่ยนแปลงวิธีการดำรงเงินกองทุน โดยให้ดำรงเงินกองทุนโดย เปรียบเทียบกับความเสี่ยงของสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ ดังปรากฏในหมายเหตุท้าย พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ว่า

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ... ปรับปรุง ข้อกำหนดในเรื่องเงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล ตามข้อเสนอ ของ *Bank for International Settlements (BIS)* ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ช่วยพัฒนาและ กำกับสถาบันการเงินที่ดำเนินกิจการในตลาดต่างประเทศให้มีความมั่นคงเป็นมาตรฐานเดียวกัน ...”

การแก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าวทำให้เกิดการดำรงเงินกองทุนของธนาคาร พณิชย์แนวใหม่ โดยจะมีการถ่วงน้ำหนักความเสี่ยงของสินทรัพย์ของแต่ละประเภทของธนาคาร พณิชย์ตามแนวทางของ *Basel Committee on Banking Supervision* ซึ่งเป็นองค์การระหว่าง ประเทศที่เกิดขึ้นจากการรวมตัวของธนาคารกลางและผู้กำกับดูแลสถาบันการเงินในกลุ่มประเทศ อุตสาหกรรมชั้นนำ 10 ประเทศ (G10) และประเทศสวีต และลักแซมเบิร์ก** ซึ่งได้กำหนด

* โดยมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 บัญญัติให้ธนาคาร พณิชย์ต้องดำรงเงินกองทุนไม่ต่ำกว่าอัตราส่วนกับ (1) สินทรัพย์ทั้งสิ้น ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี โดยต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละห้าและไม่เกินไปกว่าร้อยละ สิบห้า (2) สินทรัพย์แต่ละประเภท ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของ รัฐมนตรี จาก สุนทร เสงี่ยมไทย, “การวิเคราะห์กฎหมายธนาคารพาณิชย์ พุทธศักราช 2505 และ ฉบับที่ 2 พุทธศักราช 2522”, *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, ฉบับที่ 1 ปีที่ 10 (สิงหาคม 2528): หน้า 58

** *Basel Committee on Banking Supervision* มีแนวทางในการทำให้หลักเกณฑ์ของตน เป็นมาตรฐาน และเป็นที่ยอมรับในระดับสากลหลายวิธีด้วยกัน เช่น การนำเข้าที่ประชุมของ องค์การระหว่างประเทศเพื่อให้มีการลงมติยอมรับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ จาก *Basel Committee on Banking Supervision*, “*Core Principles Methodology*,” *Basel: Basel Committee on Banking Supervision*, 1999: p. 3

มาตรฐานความมั่นคงของเงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์ไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2531 โดยกำหนดไว้ในชื่อของ Capital Accord 1988* และประเทศไทยรับเข้ามาใช้เมื่อปี พ.ศ. 2535** พร้อมกับการเปิดเสรีในการให้บริการทางการเงิน เช่นการเปิดธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบกิจการวิเทศธนกิจ (International Banking Facilities: IBF) เป็นต้น ซึ่งหนึ่งในเหตุผลที่ประเทศไทยต้องแก้ไขเกณฑ์เกี่ยวกับเงินกองทุนก็เนื่องมาจาก ต้องการปรับเปลี่ยนสภาวะแวดล้อมทางธุรกิจให้เหมาะสมกับการเป็นศูนย์กลางทางการเงินแห่งหนึ่งของทวีปเอเชียตะวันออกเฉียงใต้²³

บทบัญญัติเกี่ยวกับเงินกองทุนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 และ 10 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม[†] เป็นบทบัญญัติที่เปิดช่องทางการกำกับดูแลความมั่นคงแนวใหม่ให้กับธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแล โดยสามารถที่จะออกประกาศต่าง ๆ โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังตามอำนาจแห่งมาตรา 10 ส่งผลให้เกณฑ์ในการกำกับดูแลเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงมีความเปลี่ยนแปลงและมีพัฒนาการอยู่ตลอดเวลา จึงทำให้เกณฑ์ต่าง ๆ มีความทันสมัยและเป็นสากลอยู่เสมอ เช่นการนำเรื่องของการถ่วงน้ำหนักความเสี่ยงทางด้านเครดิต (Credit Risk)^{***} และความเสี่ยงทางด้านตลาด (Market Risk)[†] มาใช้เป็นองค์ประกอบในการพิจารณาเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง

* ประเด็นเรื่องเกี่ยวกับความพอเพียงของเงินกองทุนไม่ใช่เรื่องที่เพิ่งเกิดขึ้นในปี 1988 หากแต่เป็นแนวคิดที่มีมานานแล้ว เพียงแต่การกำหนดเป็นมาตรฐานสากล และสภาพบังคับที่กดดันประเทศต่าง ๆ ให้ต้องยอมรับการกำหนดมาตรฐานเงินกองทุนไปในแนวทางเดียวกันนั้น เกิดขึ้นอย่างรุนแรงในช่วงเวลาดังกล่าว จาก Chistos Hadjiemmanuil, Banking Regulation and The Bank of England, (London: LLP Limited, 1996), p. 203

** อย่างไรก็ตามสถานะทางกฎหมายของ Capital Accord นั้น ไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศ หากแต่เป็นเรื่องของการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามเพื่อมาตรฐานที่ดี จาก Ross Cranston, Principles of Banking Law, (London :Clarendon Press, 1997), p. 69

²³ ชัยชาญ วิบุลย์ศิลป์, เจาะวิกฤติสถาบันการเงินไทย, (กรุงเทพมหานคร: 2541) หน้า 26

^{***} ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ให้นิยามความเสี่ยงด้านเครดิตว่าหมายถึง ความเสี่ยงที่ลูกหนี้หรือคู่สัญญาไม่สามารถชำระหนี้คืนได้ตามเงื่อนไขและข้อตกลงในสัญญา ซึ่งอาจเป็นเพราะลูกหนี้หรือคู่สัญญาประสบปัญหาทางการเงิน (Unable to pay) หรือบิดพลิ้วสัญญา (Unwilling to pay)

[†] ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ให้นิยามความเสี่ยงด้านตลาดว่าหมายถึง ความเสี่ยงที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงของปัจจัยต่าง ๆ ในตลาด ได้แก่ (1) ความเสี่ยงจากอัตราดอกเบี้ย (2) ความเสี่ยงจากอัตราแลกเปลี่ยน (3) ความเสี่ยงจากราคา

ซึ่งเป็นการปรับปรุงตามแนวทางของ BIS ตาม Capital Accord 1996 ได้ แม้เกณฑ์ดังกล่าวจะไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายก็ตาม

ตามบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติมเงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์นั้นประกอบด้วย

(ก) ทุนชำระแล้วซึ่งรวมทั้งส่วนล้มมูลค่าหุ้นที่ธนาคารพาณิชย์ได้รับ และเงินที่ธนาคารพาณิชย์ได้รับจากการออกไปสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นของ ธนาคารพาณิชย์ นั้น

(ข) ทุนสำรอง

(ค) เงินสำรองที่ได้จัดสรรจากกำไรสุทธิเมื่อสิ้นงวดการบัญชีตามมติ ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นหรือตามข้อบังคับของธนาคารพาณิชย์ แต่ไม่รวมถึงเงิน สำรองสำหรับการ ลดค่าของสินทรัพย์และเงินสำรองเพื่อการชำระหนี้

(ง) กำไรสุทธิคงเหลือหลังจากการจัดสรร

(จ) เงินสำรองจากการตีราคาสินทรัพย์ เงินสำรองอื่น

(ฉ) เงินที่ธนาคารพาณิชย์ได้รับเนื่องจากการออกตราสารแสดงสิทธิ ในหนี้ระยะยาวเกินห้าปีที่มีสิทธิด้อยกว่าเจ้าหนี้สามัญ

โดยสินทรัพย์ทั้ง 6 ประเภทนั้นจะถูกแบ่งออกเป็น สองส่วนตามความ คล่องตัวของสินทรัพย์แต่ละประเภท โดยเงินกองทุนชั้นที่ 1 ได้แก่สินทรัพย์รายการ (ก) (ข) (ค) และ (ง) ยกเว้นเงินที่ได้รับจากการออกหุ้นบุริมสิทธิชนิดสะสมเงินปันผล และเงินกองทุนชั้นที่ 2 ได้แก่สินทรัพย์รายการ (จ) และ (ฉ) และเงินที่ได้รับจากการออกหุ้นบุริมสิทธิชนิดสะสมเงินปันผล โดยธนาคารพาณิชย์แต่ละธนาคารจะต้องดำรงเงินกองทุนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 8.5 โดยอัตราส่วนสูงสุด ของเงินกองทุนชั้นที่ 2 จะต้องไม่เกินกว่าเงินกองทุนชั้นที่ 1²⁴

²⁴ ข้อ 1 แห่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศดำรงเงินกองทุน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2541

มาตรการดังกล่าวนี้ทำให้เกิดเครื่องมือในการใช้วัดความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ ในองค์กรรวมได้ โดยอัตราเงินกองทุนที่มีอยู่ของแต่ละธนาคารจะแสดงให้เห็นถึงความสามารถในการรองรับความเสียหายในธุรกรรมที่ธนาคารได้ดำเนินการ หากธนาคารใดมีความสามารถในการรองรับความสูญเสียต่ำกว่ามาตรฐานก็ย่อมเป็นธนาคารที่มีความเสี่ยงในการดำเนินกิจการสูง ซึ่งในที่นี้กฎหมายได้บัญญัติมาตรการต่าง ๆ ขึ้นเพื่อใช้ดำเนินการแก้ไขฐานะการดำเนินงานของธนาคารที่มีความเสี่ยงไว้ด้วย เช่นการแทรกแซงเพื่อแก้ไขฐานะการดำเนินงานตาม มาตรา 24 ทวิ การสั่งควบคุมกิจการ การถอดถอนและแต่งตั้งผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์ตาม มาตรา 24 ตริ การสั่งให้หยุดดำเนินงานตามมาตรา 25 เป็นต้น

ผลกระทบของมาตรการดังกล่าวนี้สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ผลกระทบต่อธนาคารพาณิชย์

มาตรการดังกล่าวนี้มุ่งที่จะควบคุมธนาคารพาณิชย์โดยตรง โดยเป็นการสร้างเครื่องมือในการวัดความมั่นคง รวมทั้งกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อรองรับหากมีการฝ่าฝืนเนื่องจากเรื่องความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ หากธนาคารพาณิชย์ใดไม่มีความมั่นคงและล้มลงจะสร้างผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจทั้งระบบ (Contagion Effect) การควบคุมในลักษณะนี้จึงทำให้ทั้งธนาคารพาณิชย์และผู้กำกับดูแลสามารถทราบถึงฐานะความมั่นคงของธนาคารได้ ซึ่งจะเป็นตัวส่งสัญญาณให้เกิดการดำเนินการแก้ไขฐานะการดำเนินงาน หรือเพิ่มทุนในลักษณะต่าง ๆ เพื่อปรับให้เงินกองทุนเป็นไปตามมาตรฐาน

ผลกระทบข้างต้นนั้นหากพิจารณาแล้วจะพบว่าเป็นการทำให้เกิดความชัดเจนและทำให้เกิดข้อมูลที่เป็นประโยชน์ทั้งกับผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์และผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ให้สามารถปรับตัวเข้ากับสถานะการณ์และดำเนินการรองรับความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ได้ รวมทั้งเป็นการกำหนดเครื่องชี้วัดที่เพิ่มแรงจูงใจในการตัดสินใจของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ด้วย

อย่างไรก็ตาม ธนาคารพาณิชย์ก็อาจมีคำถามเกี่ยวกับอัตราส่วนของเงินกองทุนที่ต้องสำรองได้ เนื่องจากฐานะความมั่นคงของแต่ละธนาคารนั้นแตกต่างกัน การดำรงเงินกองทุนในอัตราเดียวกันอาจทำให้เกิดภาระเกินสมควรกับธนาคารใดธนาคารหนึ่งก็เป็นได้ ทั้งความเสี่ยงที่กำหนดในสินทรัพย์แต่ละประเภทอาจไม่สอดคล้องกับความเสี่ยงที่แท้จริง เป็นเหตุให้ธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงเงินกองทุนมากกว่าความจำเป็น แม้ว่าโดยปกติแล้วเกณฑ์การดำรงเงินกองทุนนั้นจะกำหนดเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำ หรือเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐาน อย่างไรก็ตามเนื่องจาก

คำนวณสินทรัพย์เสี่ยงจะต้องมีการถ่วงน้ำหนักความเสี่ยงของธุรกรรมแต่ละประเภท ซึ่งเงื่อนไขนี้เองทำให้เกิดความแตกต่างของภาระที่ต้องแบกรับในแต่ละธนาคาร* ผลของภาระดังกล่าวนี้ทำให้เกิดต้นทุนแฝงแก่ธนาคารพาณิชย์และย้อนกลับมาเป็นต้นทุนที่กระทบไปยังผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของเงินปันผลที่น้อยลง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของธนาคารพาณิชย์ในสายตาของผู้ลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ รวมถึงอาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน และผลกระทบในด้านต้นทุนในการประกอบการระหว่างธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยกับธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศที่มีสาขาในประเทศหากการกำหนดอัตราส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงมีความแตกต่างกัน

ข้อจำกัดที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่สืบเนื่องจากมาตรการดังกล่าวคือ เมื่อธนาคารพาณิชย์มีอัตราส่วนเงินกองทุนที่ต้องดำรงต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด ธนาคารพาณิชย์จะต้องเผชิญหน้ากับมาตรการต่าง ๆ ของภาครัฐในการเข้าแทรกแซงการดำเนินงาน ซึ่งอาจรุนแรงถึงขั้นสั่งให้หยุดดำเนินการได้ ในบางกรณีแม้ธนาคารพาณิชย์จะมีความตั้งใจในการเพิ่มทุนไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อให้ฐานะของธนาคารเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนด หากแต่สภาพเศรษฐกิจและตลาดในขณะนั้นไม่สามารถรองรับการเพิ่มทุนได้ ธนาคารพาณิชย์นั้นก็ต้องถูกควบคุม ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นผลต่อเนื่องโดยตรงจากการที่ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถรักษามาตรฐานของอัตราส่วนเงินกองทุนได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าการกำหนดมาตรฐานความพอเพียงของเงินกองทุน และสภาพบังคับที่เกี่ยวข้องสามารถช่วยสร้างวินัยในการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ได้เป็นอย่างดี

* ในการคำนวณอัตราเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงนั้น เกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ต้องมีการคำนวณน้ำหนักความเสี่ยงของสินทรัพย์แต่ละประเภทก่อน ด้วยเหตุที่ธุรกรรมทางการเงินมีความเสี่ยงที่แตกต่างกัน เช่นการลงทุนในพันธบัตรรัฐบาลมีความเสี่ยงเป็น 0 แต่การบันทึกดอกเบี้ยค้างรับเป็นสินทรัพย์มีความเสี่ยงเท่ากับ 1.0 เป็นต้น โดยค่าความเสี่ยงของสินทรัพย์แต่ละประเภทภายหลังการคำนวณค่าความเสี่ยงจะถูกนำไปรวมเป็นสินทรัพย์ที่ใช้ในการกำหนดอัตราเงินกองทุนต่อไป ธนาคารพาณิชย์แต่ละธนาคารจึงมีภาระที่เกิดจากการดำรงเงินกองทุนไม่เท่ากัน โปรดดูรายละเอียดการคำนวณอัตราเงินกองทุนที่ธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงได้จากประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยดำรงเงินกองทุน ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2539

ข. ผลกระทบต่อผู้ฝากเงิน

ในกรณีนี้ต้องพิจารณาผู้ฝากเงินโดยแยกออกเป็นสองประเภท กล่าวคือ หากเป็นผู้ฝากเงินที่มีทักษะในการพิจารณาเงื่อนไขทางการเงินต่าง ๆ ผลของมาตรการดังกล่าวจะทำให้ผู้ฝากดังกล่าวสามารถเปรียบเทียบอัตราส่วนของเงินกองทุนจากงบดุลซึ่งธนาคารพาณิชย์ต้องประกาศทุกรอบบัญชี²⁵ และบัญชีแสดงหนี้สินและสินทรัพย์ที่ธนาคารพาณิชย์ต้องประกาศทุก ๆ เดือน²⁶ ในการสร้างข้อมูลประกอบการพิจารณาว่าจะตนเองมีความเสี่ยงมากน้อยเพียงใด และสมควรหรือไม่ที่ตนจะฝากเงินกับธนาคารพาณิชย์ดังกล่าวต่อไป ข้อมูลดังกล่าวย่อมจะช่วยให้ผู้ฝากสามารถกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อลดความเสี่ยงของตนได้ ในขณะที่ผู้ฝากอีกประเภทหนึ่งที่เป็นผู้ฝากทั่วไป ซึ่งอาจไม่สามารถใช้ประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าวได้ได้อย่างเต็มที่ ก็ยังได้รับประโยชน์จากมาตรการดังกล่าว เนื่องจากเครื่องชี้วัดดังกล่าวทำให้ผู้กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์สามารถดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อการแก้ปัญหาของธนาคารต่าง ๆ ได้ ทั้งภายใต้มาตรการให้ความคุ้มครองผู้ฝากเงินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินผู้ฝากเงินทุกรายจะได้รับความคุ้มครองเงินต้นละดอกเบี้ย²⁷

ค. ผลกระทบต่อผู้กำกับดูแล

ผลของมาตรการดังกล่าวทำให้ผู้กำกับดูแลสามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวในการตรวจสอบความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่ง และทำให้การกำกับดูแลมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ไรก็ดีข้อมูลที่ได้จากมาตรการดังกล่าวก็เป็นเพียงข้อมูลที่ได้มาจากการตรวจสอบในลักษณะของการตรวจสอบฐานะทางการเงิน (Financial Based Examination)²⁸ ที่เป็นการตรวจสอบ

²⁵ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

²⁶ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

²⁷ มาตรา 29 วรรค (4) แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485

²⁸ การตรวจสอบฐานะทางการเงิน (Financial based examination) นั้น เป็นการตรวจสอบรายงานทางการเงินต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์ เช่นรายงานการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง รายงานสินทรัพย์และหนี้สินโดยละเอียด รายงานเงินให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้รายใหญ่ เป็นต้น โดยตรวจสอบรายงานต่าง ๆ เพื่อประเมินฐานะของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งโดยทั่วไปมักจะประเมินจาก ความพอเพียงของเงินกองทุน คุณภาพของสินทรัพย์ การจัดการ ความสามารถในการหารายได้ และสภาพคล่อง เรียกกันโดยย่อว่า CAMEL (Capital, Assets, Management, Earnings, Liquidity) นวพร เรื่องสกุล, เส้นทางธนาคารพาณิชย์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 114

ข้อมูลทางการเงินของธนาคารพาณิชย์ย้อนหลัง ส่งผลให้ข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินดังกล่าวไม่เป็นปัจจุบันและอาจทำให้เกิดความคลาดเคลื่อนในการกำกับดูแลได้

จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรการดังกล่าวได้สร้างเครื่องมือในการตรวจสอบฐานะการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพในระดับหนึ่ง แต่ก็ยังไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับสถานะทางการเงินที่มีความเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว

(3) การกำหนดอัตราส่วนการให้สินเชื่อ การลงทุนในกิจการ และการก่อภาระผูกพันเพื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดกับเงินกองทุน

ธนาคารพาณิชย์ในฐานะตัวกลางทางการเงินในระบบเศรษฐกิจมีหน้าที่ที่สำคัญในการเป็นผู้กระจายเงินออมของหน่วยเศรษฐกิจที่มีทรัพยากรทางการเงินเกินความต้องการไปยังผู้ที่ต้องการใช้ทรัพยากรทางการเงิน ธนาคารพาณิชย์จึงจำเป็นที่จะต้องให้สินเชื่อและก่อภาระผูกพันในลักษณะที่มีการกระจายสินเชื่อไปยังภาคเศรษฐกิจต่าง ๆ ที่มีความจำเป็นต้องใช้เงิน การกำหนดอัตราส่วนการให้สินเชื่อ การลงทุนในกิจการ และการก่อภาระผูกพันกับเงินกองทุนตาม มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จึงเป็นมาตรการที่มุ่งจะควบคุมให้ธนาคารพาณิชย์กระจายการให้สินเชื่อไปยังหน่วยเศรษฐกิจต่าง ๆ รวมทั้งเป็นการจำกัดโอกาสที่ธนาคารพาณิชย์จะอาศัยประโยชน์จากการเป็นผู้ให้สินเชื่อแทนผู้ฝากในการสร้างอาณาจักรทางธุรกิจผ่านเงินทุนที่มีต้นทุนต่ำ ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ในระบบเศรษฐกิจและจะทำให้เกิดการผูกขาดทางเศรษฐกิจโดยธนาคารพาณิชย์ได้

มาตรการการจำกัดอัตราส่วนการให้สินเชื่อและก่อภาระผูกพันในปัจจุบันนั้นถูกกำหนดเป็นอัตราส่วนกับปริมาณของเงินกองทุน เพื่อที่จะสร้างความเกี่ยวโยงระหว่างความรับผิดชอบของธนาคารในการพิจารณาให้สินเชื่อรายใหญ่กับส่วนของทุนของธนาคารที่สามารถนำมาใช้รองรับความสูญเสียที่อาจจะเกิดขึ้นได้ ซึ่งปัจจุบันนั้นการให้สินเชื่อแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดจะทำได้ไม่เกินไปกว่าร้อยละ 25 ของเงินกองทุนชั้นที่ 1 ของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่ง²⁹ ผลของการกำหนดอัตราส่วนดังกล่าวทำให้การให้กู้ยืมรายใหญ่ เช่นการให้สินเชื่อโครงการ จะต้องทำโดยธนาคารพาณิชย์หลาย ๆ ธนาคารรวมกัน (Syndicate Loan) หรือหากธนาคารพาณิชย์ใด

²⁹ ข้อ 3 ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดอัตราส่วนจำนวนเงินที่ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อ ลงทุนและก่อภาระผูกพันเพื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดกับเงินกองทุน ลงวันที่ 8 มกราคม 2545

ต้องการดำเนินการเพียงผู้เดียวก็ต้องมีการขยายเงินกองทุนชั้นที่ 1 เพื่อรองรับการดำเนินการดังกล่าวด้วย

นอกจากนั้น ด้วยผลของมาตรา 13 ที่กฎหมายบัญญัติให้นำมาใช้กับการให้สินเชื่อ การลงทุนในกิจการ และการก่อภาระผูกพันกับเงินกองทุนโดยอนุโลมนั้น ส่งผลให้เกิดข้อจำกัดในการให้สินเชื่อกับบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ตามนัยมาตรา 12 ทวิ³⁰ ต้องถูกนับรวมเข้าเป็นบุคคลเดียวกับลูกหนี้ด้วย ซึ่งมาตรการดังกล่าวจะช่วยป้องกันมิให้มีการอาศัยช่องว่างของกฎหมายในเรื่องของสภาพบุคคลและสถานะของนิติบุคคลมาเป็นข้อกล่าวอ้างในการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 13

³⁰ มาตรา 12 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติว่า “การให้สินเชื่อแก่หรือการประกันหนี้ใด ๆ ของบุคคล หรือห้างหุ้นส่วนดังต่อไปนี้ หรือการรับรอง รับอาวัล หรือสอดเข้าแก้หน้าในตัวเงินที่บุคคลหรือห้างหุ้นส่วนดังต่อไปนี้เป็นผู้ส่งจ่าย หรือผู้ออกตั๋วหรือผู้สลักหลังให้ถือว่าเป็นการให้สินเชื่อหรือการประกัน หรือการรับรองรับอาวัล หรือสอดเข้าแก้หน้าแก่กรรมการตามมาตรา 12 (2) ด้วย

- (1) คู่สมรสของกรรมการ
- (2) บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ
- (3) ห้างหุ้นส่วนสามัญที่กรรมการหรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) เป็นหุ้นส่วน
- (4) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่กรรมการหรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด หรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดรวมกันเกินร้อยละสามสิบของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น
- (5) บริษัทจำกัดที่กรรมการหรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือห้างหุ้นส่วนตาม (3) หรือ (4) ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละสามสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทจำกัดนั้น”

ผลกระทบของมาตรการดังกล่าวนี้สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ผลกระทบต่อธนาคารพาณิชย์

ธนาคารพาณิชย์ในฐานะขององค์กรธุรกิจย่อมมุ่งที่จะแสวงหากำไรสูงสุดให้กับกิจการของตนเอง การให้กู้ยืมแก่ลูกหนี้รายหนึ่งรายใดที่มีความสามารถในการจ่ายดอกเบี้ยได้สูงย่อมจะทำให้ผลกำไรของธนาคารพาณิชย์สูงขึ้น การให้กู้ยืมรายใหญ่ก็เช่นกันย่อมจะสร้างกำไรให้กับธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่ง ๆ ได้มากกว่าการเข้าร่วมกันให้กู้กับธนาคารพาณิชย์อื่น มาตรการการจำกัดอัตราส่วนสินเชื่อก็จึงสร้างผลกระทบโดยตรงต่อธนาคารพาณิชย์ในการดำเนินการแสวงหากำไร

ในขณะที่เดียวกันธนาคารพาณิชย์ในฐานะตัวกลางทางการเงินก็มีหน้าที่ในการกระจายทรัพยากรทางการเงินให้กับหน่วยเศรษฐกิจต่าง ๆ ที่มีความจำเป็นต้องใช้ทรัพยากรดังกล่าว หากธนาคารพาณิชย์มุ่งที่จะให้กู้ยืมกับผู้ที่สามารถจ่ายดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเพียงอย่างเดียวย่อมถือได้ว่าธนาคารพาณิชย์นั้นทำผิดไปจากวัตถุประสงค์ขององค์กร ทั้งนี้โดยมีต้องพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้และดอกเบี้ยของลูกหนี้รายใหญ่แต่อย่างใด เพราะแม้ลูกหนี้รายใหญ่จะสามารถชำระหนี้ได้ตามสัญญา ธนาคารพาณิชย์ก็ยังคงดำเนินการผิดไปจากบทบาทของตนในการเป็นตัวกลางในการกระจายทรัพยากรทางการเงินเข้าสู่ระบบ แต่กลับเป็นการนำเงินออมของประชาชนไปร่วมลงทุนในกิจการเพื่อสร้างความมั่งคั่งให้กับกิจการของตนเอง

จากมาตรการดังกล่าวจึงส่งผลให้ธนาคารพาณิชย์มีการลงทุนที่มีความเสี่ยงที่จำกัด และเป็นการบังคับให้ธนาคารพาณิชย์ต้องมีการพิจารณาการให้สินเชื่อกับลูกหนี้รายอื่น อีกนัยหนึ่ง การที่มีการจำกัดปริมาณเงินลงทุนในกิจการต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นการจำกัดความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารพาณิชย์กับลูกหนี้ให้มีความสัมพันธ์ที่ไม่ใกล้ชิดจนเกินไป ซึ่งจะทำให้ปัญหาการให้กู้ยืมเพื่อรักษากิจการในช่วงวิกฤติ (Inter-temporal Lending) ลดลงและจะทำให้ธนาคารพาณิชย์ไม่เข้าไปร่วมรับความเสี่ยงกับกิจการใดกิจการหนึ่งมากเกินไป ซึ่งช่วยลดอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับระบบเศรษฐกิจได้

ในขณะที่เดียวกันการจำกัดความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์ก็เป็นการช่วยลดความเสี่ยงที่ธนาคารพาณิชย์อาจจะขาดทุนจนทำให้ไม่สามารถดำรงเงินกองทุนได้ตามมาตรฐานด้วย

ข. ผลกระทบต่อผู้ฝากเงิน

ความเสี่ยงของกิจการใดกิจการหนึ่งในระบบเศรษฐกิจนั้นเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอน หากธนาคารพาณิชย์เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการนั้น โดยใช้เงินทุนทั้งหมดไปกับกิจการดังกล่าวความเสี่ยงที่ธนาคารจะล้มและสร้างกระทบต่อประชาชนผู้ฝากเงินก็มีสูง ผลของมาตรการดังกล่าวจึงทำให้ประชาชนผู้ฝากเงินสามารถมีหลักประกันได้ในระดับหนึ่งว่ากฎหมายบังคับให้มีการกระจายการลงทุนของธนาคารพาณิชย์ ส่งผลให้เกิดการกระจายความเสี่ยงในการลงทุนของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งจะทำให้ความเสี่ยงของผู้ฝากเงินลดลงด้วย

ค. ผลกระทบต่อผู้กำกับดูแล

ในแง่ของฐานะและความมั่นคงของระบบสถาบันการเงินผู้กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ย่อมมีหน้าที่ในการส่งเสริมระบบสถาบันการเงินให้มีความมั่นคง และให้มีความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากกิจการได้น้อยที่สุด การบังคับให้มีการกระจายความเสี่ยงในการลงทุนของธนาคารพาณิชย์ออกจากลูกหนี้รายหนึ่งรายใดจึงทำให้เกิดการกระจายความเสี่ยงในการให้สินเชื่อขึ้น ซึ่งจากมุมมองของผู้กำกับดูแลแล้วย่อมต้องการเห็นความเสี่ยงที่เกิดดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวก็ช่วยสนับสนุนให้เกิดผลในลักษณะดังกล่าว

อย่างไรก็ตามมาตรการดังกล่าวนั้นก็จำกัดการลงทุนเพียงการให้สินเชื่อแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการลงทุนในแต่ละประเภทธุรกิจ จึงทำให้ความเสี่ยงของลูกหนี้แต่ละบุคคลที่ถูกแบ่งแยกโดยกฎหมาย อาจกลับไปรวมอยู่ที่ประเภทธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งที่มีผลตอบแทนในด้านดอกเบี้ยสูงก็เป็นที่น่าเป็นห่วง ส่งผลให้ความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์ยังคงมีอยู่สูง ซึ่งหากการกระจุกตัวของสินเชื่อยังคงดำเนินอยู่ในลักษณะนี้ก็อาจก่อให้เกิดวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจได้ ซึ่งตามมาตรา 13 ตรี (2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังสามารถกำหนดอัตราส่วนการลงทุนในกิจการประเภทใดประเภทหนึ่งได้ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเสนอ แต่จากการสืบค้นของผู้เขียน ยังไม่เคยมีการกำหนดอัตราส่วนในลักษณะดังกล่าวแต่อย่างใด

(4) การกันสำรองเพื่อเงินให้กู้ยืมและภาระผูกพัน

ความเสี่ยงของการให้กู้ยืมและการก่อภาระผูกพันของธนาคารพาณิชย์ นอกจากจะถูกรควบคุมผ่านทาง การกำหนดอัตราส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง และการกำหนด

อัตราส่วนเงินให้กู้ยืม เงินลงทุนและการก่อภาระผูกพันเพื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดตามที่ได้กล่าวถึงมาแล้วข้างต้น การกันสำรองเพื่อเงินให้กู้ยืมและภาระผูกพันก็เป็นมาตรการหนึ่งที่สามารถใช้ในการสร้างความมั่นคงแก่ฐานะและการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การกันสำรองเพื่อเงินให้กู้ยืมและภาระผูกพันตามที่บัญญัติในมาตรา 15 ทวิ นั้น เป็นมาตรการที่เพิ่มเติมจากบทบัญญัติเดิมของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 เมื่อปี พ.ศ. 2528 โดยเพิ่มเติมเข้ามาเพื่อเสริมมาตรการในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ที่มีอยู่เดิม โดยให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทย โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังสามารถกำหนดให้สินทรัพย์ใดเป็นสินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ หรือที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ ส่งผลให้ในรอบระยะเวลาบัญชีหกเดือนที่ธนาคารพาณิชย์ต้องปิดบัญชีจะต้องมีการกันสำรองตามประเภทของสินทรัพย์จัดชั้นที่อยู่ในธนาคารของตน

ปัจจุบันตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง สินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ และสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2545 นั้น ได้แบ่งประเภทสินทรัพย์ออกเป็นประเภทต่าง ๆ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ชั้นของสินทรัพย์	เงื่อนไขการจัดประเภทเบื้องต้น	อัตราส่วนการกันสำรอง
สินทรัพย์จัดชั้นสูงสุด	เป็นสินทรัพย์ที่มีทางเรียกคืนได้ ตามเงื่อนไขประกาศกำหนด	ให้ตัดออกจากบัญชี โดยไม่ต้องกันสำรอง
สินทรัพย์จัดชั้นสงสัยจะสูญ	เป็นสินทรัพย์ที่ขาดส่งเงินต้น หรือดอกเบี้ยเป็นระยะเวลา รวมกันเกินกว่า 12 เดือน นับแต่วันถึงกำหนดชำระ	ให้กันสำรองร้อยละ 100
สินทรัพย์จัดชั้นสงสัย	เป็นสินทรัพย์ที่ขาดส่งเงินต้น หรือดอกเบี้ยเป็นระยะเวลา รวมกันเกินกว่า 6 เดือน นับแต่วันถึงกำหนดชำระ	ให้กันสำรองร้อยละ 50
สินทรัพย์ชั้นต่ำกว่ามาตรฐาน	เป็นสินทรัพย์ที่ขาดส่งเงินต้น หรือดอกเบี้ยเป็นระยะเวลา รวมกันเกินกว่า 3 เดือน นับแต่วันถึงกำหนดชำระ	ให้กันสำรองร้อยละ 20
สินทรัพย์ชั้นกล่าวถึงเป็นพิเศษ หรือสินทรัพย์ชั้นควรระวังเป็นพิเศษ	เป็นสินทรัพย์ที่ขาดส่งเงินต้น หรือดอกเบี้ยเป็นระยะเวลา รวมกันเกินกว่า 1 เดือน นับแต่วันถึงกำหนดชำระ	ให้กันสำรองร้อยละ 2
สินทรัพย์จัดชั้นปกติ	สินทรัพย์ทั่วไป	ให้กันสำรองร้อยละ 1

หมายเหตุ เงื่อนไขการจัดประเภทเบื้องต้นเป็นเพียงเงื่อนไขบางส่วนในการจัดชั้นสินทรัพย์ เงื่อนไขโดยละเอียดปรากฏตาม ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง สินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ และสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2545

จากมาตรการดังกล่าวทำให้ทุก ๆ รอบระยะเวลา 6 เดือนของรอบบัญชี ธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งจะต้องมีการตรวจสอบคุณภาพสินทรัพย์ที่ตนให้กู้ยืม หรือก่อภาระผูกพันกับสินทรัพย์ของตนเองไว้ว่ามีสถานะเป็นอย่างไร หากพิจารณาแล้วมีสินทรัพย์ที่เข้าตามเกณฑ์ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ธนาคารพาณิชย์นั้นก็จะต้องมีการกันสำรองตามอัตราส่วนที่กำหนด

มาตรการดังกล่าวนี้ส่งผลให้ธนาคารพาณิชย์มีความตื่นตัวในการติดตามและเอาใจใส่ลูกค้าของตนมากขึ้น เนื่องจากเงินที่ต้องกันสำรองตามคุณภาพที่ด้อยค่าลงของสินทรัพย์ในธนาคารนั้น เป็นเงินส่วนที่ควรจะเป็นเงินปันผล และดอกเบี้ยของผู้ฝากเงิน ยิ่งไปกว่านั้นการกันสำรองสินทรัพย์จัดชั้น ยังสามารถสร้างความเปลี่ยนแปลงให้กับโครงสร้างของเงินกองทุนได้อีกด้วย เนื่องจากในบางกรณีหากธนาคารมีสินทรัพย์จัดชั้นเป็นจำนวนมากเงินส่วนที่จะใช้ในการนำมากันสำรองกับสินทรัพย์จัดชั้นก็ย่อมจะต้องดึงมาจากสินทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ที่รวมอยู่ในเงินกองทุนซึ่งจะทำให้ธนาคารพาณิชย์นั้นไม่สามารถดำรงเงินกองทุนได้ตามที่กฎหมายกำหนด

ผลกระทบของมาตรการดังกล่าวนี้สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ผลกระทบต่อธนาคารพาณิชย์

ธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการนี้โดยตรงตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เมื่อปริมาณสินทรัพย์จัดชั้นมากขึ้น สินทรัพย์ของธนาคารก็จะลดลง และในที่สุดก็จะกระทบต่อมาตรฐานความพอเพียงของเงินกองทุน ซึ่งจะนำไปสู่การแทรกแซงการดำเนินงานกิจการของธนาคารพาณิชย์ได้ มาตรการดังกล่าวจึงมีผลเป็นอย่างยิ่งในการช่วยกระตุ้นให้ธนาคารพาณิชย์จำเป็นต้องตรวจสอบถึงความสามารถในการชำระหนี้ ไม่ว่าจะเป็นเงินต้นหรือดอกเบี้ย ของลูกหนี้ที่ตนปล่อยกู้ไปแต่ละราย และทำให้ธนาคารพาณิชย์ตระหนักถึงการกำหนดมาตรการในการติดตามสินทรัพย์ เนื่องจากท้ายที่สุดแล้วหากสินทรัพย์ที่ปล่อยไปไม่สามารถเรียกคืนได้ ก็ย่อมจะต้องมีการกันสำรองเพื่อป้องกันความเสี่ยงอันจะเกิดจากสินทรัพย์นั้น รวมถึงต้องมีการหยุดรับรู้อย่างได้สำหรับสินทรัพย์ที่จัดชั้นตั้งแต่สินทรัพย์ต่ำกว่ามาตรฐานเป็นต้นไป ซึ่งธนาคารพาณิชย์เองจะต้องรับผลกระทบทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการบริหารสินทรัพย์ที่ผิดพลาด

มาตรการดังกล่าวจึงเป็นการสร้างแรงจูงใจให้ธนาคารพาณิชย์กำหนดมาตรการตรวจสอบดูแลสินทรัพย์ของตน เพื่อลดต้นทุนที่ไม่จำเป็น มากกว่าการแสวงหากำไรสูงสุดแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งแนวทางดังกล่าวนี้ เป็นไปตามหลักการสร้างมาตรการกำกับดูแลบนพื้นฐานของแรงจูงใจ (Incentive-based Regulation)

อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อโต้แย้งถึงความเหมาะสมของอัตราส่วนเงินที่ต้องกันสำรองสำหรับสินทรัพย์จัดชั้นประเภทต่าง ๆ ว่าควรอยู่ในปริมาณเท่าใดจึงน่าจะเหมาะสม ซึ่ง ณ ไตรมาสที่ 3 ของปี พ.ศ. 2544 ธนาคารพาณิชย์ทั้ง 13 แห่งมียอดสินทรัพย์ที่ต้องกันสำรอง

รวมเป็นเงินทั้งสิ้นเจ็ดหมื่นห้าพันสี่บาท (75,015 ล้านบาท)³¹ ซึ่งการกันสำรองดังกล่าวเป็นต้นทุนที่แฝงอยู่ในระบบธนาคารพาณิชย์ และถือเป็นเงินส่วนที่ค้างอยู่ในระบบธนาคารพาณิชย์ซึ่งธนาคารแต่ละธนาคารไม่สามารถนำเงินดังกล่าวไปใช้ให้สินเชื่อได้

อย่างไรก็ตามการคงมาตรการการกันสำรองสำหรับสินทรัพย์จัดชั้นนั้นอาจยังมีความจำเป็นอยู่ เนื่องจากธนาคารพาณิชย์อาจประสบกับปัญหาความไม่แน่นอนของคุณภาพสินเชื่อ การเข้ามาของหนี้ใหม่ รวมถึงหนี้เสียที่ไหลย้อนกลับได้ แม้ว่าในปัจจุบันนั้นภาพรวมของระบบธนาคารพาณิชย์จะยังมีปริมาณเงินกองทุนสูงกว่าร้อยละ 8.5 ตามที่กฎหมายกำหนด และมีสภาพคล่องส่วนเกินอยู่ในปริมาณสูงมากก็ตาม* แต่ธนาคารพาณิชย์ก็จำเป็นต้องดำรงฐานะทางการเงินที่มั่นคงไว้เพื่อรองรับความไม่แน่นอนในอนาคต ด้วยสาเหตุของความไม่แน่นอนนี้เองธนาคารพาณิชย์จึงไม่อาจจะปฏิเสธที่จะต้องดำเนินการกันสำรองสำหรับสินทรัพย์จัดชั้น

อย่างไรก็ดีในความเป็นจริงแล้วคงต้องยอมรับว่ามาตรการดังกล่าวก็สร้างผลกระทบในแง่ของต้นทุนทางการเงินให้กับธนาคารพาณิชย์มากเช่นกัน ดังนั้นหากมีการพิจารณาลดอัตราส่วนการกันสำรองของสินทรัพย์จัดชั้นที่มีความเสี่ยงต่ำ เช่น สินทรัพย์จัดชั้นปกติ และสินทรัพย์จัดชั้นกล่าวถึงเป็นพิเศษนั้น ก็จะเป็นการช่วยลดต้นทุนให้กับธนาคารพาณิชย์ ส่งผลให้ธนาคารพาณิชย์สามารถนำเงินส่วนที่ต้องกันสำรองนั้นไปใช้เพื่อขยายสินเชื่อรายใหม่ได้ อันจะทำให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจไปพร้อมกัน

จึงกล่าวได้ว่ามาตรการดังกล่าวแม้จะเป็นมาตรการที่ช่วยสร้างให้เกิดความมั่นคงในระบบสถาบันการเงินแต่ในขณะเดียวกันก็นำมาซึ่งต้นทุนในทางเศรษฐกิจด้วยเช่นกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่ยุ้กำหนดนโยบายจำเป็นต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมตามสถานะทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ทั้งในส่วนของอัตราส่วนการกันสำรอง และระยะเวลาที่ใช้ในการจัดชั้นสินทรัพย์ว่าเหมาะสมกับสถานะเศรษฐกิจหรือไม่ อย่างไร

³¹ บริษัทศูนย์วิจัยกสิกรไทย, “ผ่อนเกณฑ์การสำรองสำหรับสินทรัพย์จัดชั้น: ช่วยการปล่อยสินเชื่อ ถ้าเศรษฐกิจเอื้ออำนวย,” กระแสรายวัน ปีที่ 8 วันที่ (10 มกราคม 2545)

* ณ สิ้นงวดตุลาคม 2545 ธนาคารพาณิชย์ทั้งระบบมีเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงอยู่ที่อัตราร้อยละ 14.3 ที่มา: ฐานข้อมูลเศรษฐกิจธนาคารแห่งประเทศไทย

ข. ผลกระทบต่อผู้ฝากเงิน

มาตรการดังกล่าวนี้จะส่งผลกระทบต่อผู้ฝากเงินในลักษณะของความเสี่ยงด้านสภาพคล่องที่เพิ่มขึ้นของธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากธนาคารพาณิชย์ต้องจ่ายดอกเบี้ยให้กับผู้ฝากเงินตามที่มีสัญญาแล้ว แต่ในขณะเดียวกัน ธนาคารพาณิชย์ต้องนำรายได้ไปตั้งเป็นสำรองสินทรัพย์จัดชั้น แต่ในขณะเดียวกันมาตรการดังกล่าวก็สามารถช่วยสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ฝากเงินว่าหากเกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้นกับเงินให้กู้ยืมก็จะมีเงินสำรองที่เป็นส่วนกำไรหรือส่วนทุนของธนาคารพาณิชย์มารองรับความเสียหายในขั้นแรกก่อนที่จะกระทบกับเงินฝากของตน

ค. ผลกระทบต่อผู้กำกับดูแล

มาตรการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่ช่วยให้ผู้กำกับดูแลมีเครื่องมือในการควบคุมคุณภาพสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งได้เป็นอย่างดี เนื่องจากเป็นการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องเข้าร่วมรับผิดชอบกับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการให้สินเชื่อโดยไม่ไตร่ตรองให้รอบคอบหรือไม่มีการบริหารจัดการติดตามสินเชื่อให้เหมาะสม ซึ่งผลของมาตรการดังกล่าวช่วยให้ผู้กำกับดูแลสามารถที่จะกำกับความเสี่ยง และเพิ่มคุณภาพสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ผ่านการกำหนดนโยบายการจัดชั้นสินทรัพย์ได้ ซึ่งเป็นการสร้างแรงจูงใจโดยตรงให้กับธนาคารพาณิชย์ในการตรวจสอบตนเองอยู่เสมอ

3.3.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับเพื่อเสถียรภาพของระบบการเงิน

ในหัวข้อที่ 3.3.1 นั้นได้กล่าวถึงผลกระทบต่าง ๆ ของมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งมาตรการเหล่านั้นเป็นมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อธนาคารพาณิชย์แต่ละธนาคารเป็นราย ๆ ไป ในขณะที่ผลต่อเนื่องจากการควบคุมความมั่นคงดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการเกี่ยวกับการดำรงเงินกองทุนได้ส่งผลให้เกิดการกำกับดูแลที่ต่อเนื่องขึ้นอีกประเภทหนึ่งคือมาตรการการกำกับดูแลเพื่อเสถียรภาพของระบบการเงิน

เนื่องจากระบบการเงินนั้นเป็นระบบที่มีความอ่อนไหวสูง ความเคลื่อนไหวใด ๆ ที่อาจทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในระบบการเงินเป็นสิ่งที่ภาครัฐ และหน่วยงานผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลไม่ต้องการเห็นมากที่สุด กฎหมายจึงต้องบัญญัติมาตรการต่าง ๆ เพื่อรองรับผลกระทบจากความเคลื่อนไหวดังกล่าวและเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับระบบการเงินด้วย ซึ่งรูปแบบของมาตรการที่ใช้ในการสร้างความเชื่อมั่นนั้นอาจอยู่ในลักษณะของการเข้าแทรกแซงกิจการธนาคาร

ใดธนาคารหนึ่ง ซึ่งจะสามารถช่วยระงับความไม่เชื่อมั่นในสถานะโดยรวมของระบบการเงินได้ ซึ่งมาตรการต่าง ๆ จะใช้ในสถานะการณ์และความรุนแรงของเหตุการณ์ที่ต่างกัน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) การสั่งการให้แก้ไขปัญหาการดำเนินงานที่ผิดปกติ

วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 นั้นมุ่งที่จะกำกับการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ผ่านทางธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะของผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์* พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงมีการบัญญัติให้อำนาจแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยในการเข้าแก้ไขปัญหาการดำเนินงานในธนาคารพาณิชย์ได้ โดยเป็นการแก้ไขการดำเนินงานในกรณีที่

(1) ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถดำรงเงินสดสำรองได้ตามอัตราส่วนที่กำหนดเป็นเงื่อนไข

(2) ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องได้ตามอัตราส่วนที่กำหนดเป็นเงื่อนไข

(3) ธนาคารพาณิชย์รับฝากเงินหรือกู้ยืมเงินหรือก่อภาระผูกพันโดยไม่ลงบัญชีให้ถูกต้องและครบถ้วน หรือสร้างรายการให้สินเชื่อไม่ตรงต่อความเป็นจริง

(4) ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อหรือลงทุนเกินอัตราที่กำหนด หรือให้สินเชื่อในลักษณะที่สังเกตเห็นได้ว่าจะเรียกคืนไม่ได้ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

(5) ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อแก่หรือลงทุนในกิจการที่ธนาคารพาณิชย์หรือกรรมการของธนาคารพาณิชย์มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือให้สินเชื่อแก่ผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์ในปริมาณเกินสมควรหรือมีเงื่อนไขหรือข้อกำหนดพิเศษผิดไปจากปกติ

* อาศัยอำนาจตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505
 “รัฐมนตรีมีอำนาจตั้งผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์เพื่อตรวจสอบและรายงานกิจการและสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ หรือจะมอบอำนาจให้ธนาคารแห่งประเทศไทยตั้งพนักงานของธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์ก็ได้...”

(6) ธนาคารพาณิชย์ไม่ตัดสินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ ออกจากบัญชี

(7) ธนาคารพาณิชย์ไม่กั้นเงินสำรองสำหรับสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้³²

โดยธนาคารแห่งประเทศไทยอาจกำหนดมาตรการเป็นการเฉพาะเพื่อรักษาประโยชน์ของประชาชนด้วยก็ได้ ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการสั่งการให้ดำเนินการตามที่วางมาตรการได้

อำนาจตามมาตรา 22 นั้น เป็นฐานของอำนาจกำกับดูแลที่ทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถเข้าดำเนินการแก้ไขปัญหาของระบบธนาคารพาณิชย์ที่เป็นสถาบันการเงินที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อระบบการเงินของประเทศไทยที่อิงอยู่กับระบบการกระจายทรัพยากรทางการเงินผ่านทางธนาคารพาณิชย์ ซึ่งหากพิจารณาจากอำนาจในการแก้ไขปัญหาการดำเนินงานดังกล่าว นั้นจะพบว่าการกระทำต่าง ๆ ที่เป็นเงื่อนไขในการเข้าแก้ไขปัญหาการดำเนินงานได้ก็ต่อเมื่อปัญหาดังกล่าวมีความสำคัญต่อความมั่นคงของระบบธนาคารพาณิชย์ เช่นการแก้ไขปัญหาเมื่อธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถดำรงเงินสดสำรองได้ตามอัตราส่วนที่กฎหมายกำหนดอย่างต่อเนื่อง หรือการแก้ไขปัญหาเมื่อธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อหรือลงทุนเกินอัตราที่กำหนด หรือให้สินเชื่อในลักษณะที่สังเกตเห็นได้ว่าจะเรียกคืนไม่ได้ เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจในการแทรกแซงการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์จะทำได้ต่อเมื่อเป็นปัญหาที่มีความรุนแรงและอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจเท่านั้น มิใช่เป็นอำนาจที่เปิดโอกาสให้ผู้กำกับดูแลสามารถเข้าดำเนินการ หรือแทรกแซงการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ได้ทุกกรณี ซึ่งถือเป็นหลักประกันประการหนึ่งที่ทำให้ธนาคารพาณิชย์สามารถบริหารงานได้อย่างเต็มที่ โดยปราศจากการแทรกแซงของผู้กำกับดูแล ควบคู่กันที่ธนาคารพาณิชย์นั้นยังคงปฏิบัติตามเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด

³² มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

ผลกระทบของมาตรการดังกล่าวนี้สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ผลกระทบต่อธนาคารพาณิชย์

มาตรการดังกล่าวนี้ส่งผลกระทบโดยตรงต่อการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากการให้อำนาจแก่ผู้กำกับดูแลในการแก้ไขปัญหาโดยการสั่งการได้โดยตรง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการควบคุมกิจการธนาคารพาณิชย์โดยทางอ้อม และเป็นการรีดถอนอำนาจของฝ่ายจัดการและผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์ที่จะดำเนินงานเพื่อประโยชน์ของธนาคาร อย่างไรก็ตาม กดีเงื่อนไขของมาตรการดังกล่าวนี้ก็เป็นเงื่อนไขที่มีความรุนแรงของปัญหาในระดับที่สามารถสร้างผลกระทบต่อระบบการเงินในภาพรวมได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่ภาครัฐจะต้องเข้ามาดูแลมากกว่าที่จะปล่อยให้ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ใช้อำนาจบริหารไปในทางที่จะสร้างผลกระทบให้กับเศรษฐกิจโดยรวม

อย่างไรก็ตามด้วยความไม่ชัดเจนของเงื่อนไขในบางกรณีมาตรการดังกล่าวนี้อาจทำให้เกิดคำถามจากทั้งธนาคารและผู้ฝากเงินได้ ว่าเมื่อใดธนาคารแห่งประเทศไทยจะใช้อำนาจในการเข้ามาแก้ไขปัญหาของธนาคารได้ ซึ่งอำนาจตามมาตรา 22 (1) (2) และ (5) นั้นเป็นเงื่อนไขที่ชัดเจนว่าการเข้าดำเนินการแก้ไขปัญหาหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของธนาคารแห่งประเทศไทยเองแต่เพียงผู้เดียว ทำให้ธนาคารพาณิชย์ไม่มีหลักประกันว่าตนจะถูกรีดถอนอำนาจในการบริหารเมื่อใด

ในทางกลับกันการที่กำหนดให้เป็นดุลยพินิจของผู้กำกับดูแลก็เป็น การสร้างแรงจูงใจให้กับธนาคารพาณิชย์ในการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดด้วยเช่นกัน เนื่องจากเมื่อธนาคารพาณิชย์ไม่ทราบว่าจะถูกธนาคารแห่งประเทศไทยสั่งการให้ดำเนินการแก้ไขปัญหาเมื่อใด การปฏิบัติตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดจึงจะวิถีทางที่ปลอดภัยที่สุดสำหรับธนาคารพาณิชย์ อย่างไรก็ตามแรงจูงใจดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแลไม่เพิกเฉยต่อปัญหาที่เกิดขึ้น ณ เวลานั้น

ข. ผลกระทบต่อผู้ฝากเงิน

มาตรการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่มุ่งที่จะคุ้มครองเสถียรภาพของระบบการเงิน ผู้ฝากเงินในฐานะผู้ออมในระบบเศรษฐกิจจึงได้รับความคุ้มครองจากมาตรการดังกล่าวโดยตรง อย่างไรก็ตามการที่มาตรการดังกล่าวนี้ขึ้นอยู่กับการใช้ดุลยพินิจของธนาคาร

แห่งประเทศไทยแต่เพียงผู้เดียว โดยผู้ฝากเงินไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้ จึงทำให้ผู้ฝากเงินไม่สามารถมีส่วนร่วมในการแก้ไขการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ในฐานะผู้ลงทุนได้ คงทำได้เพียงการรอผลการดำเนินการแก้ไขปัญหาของผู้กำกับดูแลเท่านั้น

ค. ผลกระทบต่อผู้กำกับดูแล

ผลจากมาตรการดังกล่าวทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการเข้าแก้ไขปัญหาการดำเนินงานที่ผิดพลาดของธนาคารพาณิชย์ได้ ซึ่งเป็นแรงจูงใจที่มีอิทธิพลเป็นอย่างยิ่งในการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ อย่างไรก็ตามเนื่องจากการตรวจสอบของธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นการตรวจสอบในลักษณะของการตรวจสอบสถานะทางการเงิน (Financial Based Supervision) ซึ่งโดยทั่วรายงานทางการเงินนั้นจะแสดงฐานะทางการเงินของธนาคารพาณิชย์ ณ เวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น ทำให้การตรวจสอบฐานะของธนาคารพาณิชย์ตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดตามมาตรา 22 เป็นเพียงการตรวจสอบฐานะในอดีตของธนาคารพาณิชย์ ส่งผลให้เมื่อตรวจพบปัญหาดังกล่าว ก็อาจสายเกินกว่าจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้แล้ว

(2) การแทรกแซงเพื่อแก้ไขฐานะการดำเนินงาน

ในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ โดยปกติแล้วธนาคารแห่งประเทศไทยโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 24 แต่งตั้งให้พนักงานที่รับผิดชอบงานด้านการกำกับดูแลสถาบันการเงินเป็นผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและรายงานกิจการและสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ ในลักษณะของการตรวจสอบภาพรวมของกิจการเท่านั้น³³ ซึ่งรายงานของผู้ตรวจสอบนั่นเองจะเป็นเครื่องมือที่แสดงถึงฐานะและความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่ง

รายงานดังกล่าวจะช่วยช่วยให้ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์สามารถตรวจสอบการดำเนินการ ฐานะความมั่นคง และการปฏิบัติตามกฎหมายและประกาศต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกิจการของธนาคารพาณิชย์ได้ ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถที่จะเข้าแก้ไขการดำเนินงานได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 22 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

³³ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติว่า “... ไม่ว่าในกรณีใด ๆ รัฐมนตรีจะตั้งหรือมอบอำนาจให้ธนาคารแห่งประเทศไทยตั้งผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์ให้ทำการตรวจเพื่อทราบกิจการหรือทรัพย์สินของเอกชนคนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะที่มีหรือปรากฏอยู่ในธนาคารพาณิชย์ใด ๆ มิได้ เว้นแต่เป็นกรณีตามมาตรา 35 (3)”

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยตรวจสอบและพบว่า ธนาคารพาณิชย์ใดมีฐานะและการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจใช้อำนาจตามมาตรา 24 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติมในการสั่งให้ธนาคารพาณิชย์ที่ประสบปัญหานั้น แก้ไขฐานะหรือการดำเนินงานภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ โดยอาจเป็นการสั่งให้เพิ่มทุนหรือลดทุนด้วยก็ได้³⁴ ซึ่งการสั่งการตามมาตรา 24 ทวินั้นอาจจะเป็นการสั่งการในเบื้องต้นที่พบปัญหาที่มีความรุนแรงโดยอาจไม่มีการสั่งแก้ไขฐานะการดำเนินงานตามมาตรา 22 เลยก็ได้

โดยส่วนใหญ่ธนาคารแห่งประเทศไทยจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 24 ทวิ ในการสั่งให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนินการแก้ไขฐานะของธนาคาร โดยอาศัยเกณฑ์การพิจารณาจากความพอเพียงของเงินกองทุนซึ่งเป็นพื้นฐานของการตรวจสอบฐานะการดำเนินงานจากรายงานทางการเงิน ประกอบการพิจารณาการดำเนินงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับระดับของเงินกองทุน เช่น การดำรงอัตราส่วนการให้สินเชื่อ การลงทุนในกิจการ และการก่อภาระผูกพันกับเงินกองทุน การลงทุนเกินอัตราที่กำหนด เป็นต้น และเนื่องจากมาตรการดังกล่าวนี้พิจารณาจากความพอเพียงของเงินกองทุนเป็นสำคัญ การแก้ปัญหาโดยการเพิ่มทุนและลดทุนเพื่อปรับปรุงระดับความพอเพียงของเงินกองทุนจึงต้องระบุไว้ในมาตรการดังกล่าวด้วย โดยการสั่งการตามมาตรา 24 ทวิ นั้น จะทำได้ก็ต่อเมื่อปรากฏหลักฐานต่อธนาคารแห่งประเทศไทยว่าฐานะ หรือการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์อยู่ในระดับที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน

ในส่วนของ การแก้ไขการดำเนินงานนั้น เท่าที่ผ่านมาธนาคารแห่งประเทศไทยจะสั่งการ โดยใช้อำนาจตามมาตรา 24 ทวิ ก็ต่อเมื่อมีการให้สินเชื่อแก่กรรมการ และผู้เกี่ยวข้องในลักษณะที่ผิดปกติ ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของปริมาณสินเชื่อหรือในแง่ของเงื่อนไขการให้สินเชื่อ โดยความผิดปกตินี้จะส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน กรณีตัวอย่างของการสั่งการตามมาตรา 24 ทวิ เช่น การสั่งการให้ธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ จำกัด (มหาชน) แก้ไขฐานะและการดำเนินงานในปี พ.ศ. 2539 ก่อนที่จะมีการใช้คำสั่งเข้าควบคุมตามมาตรา 25

³⁴ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ผลกระทบของมาตรการดังกล่าวนั้นสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ผลกระทบต่อธนาคารพาณิชย์

การสั่งการเพื่อแก้ไขฐานะของธนาคารพาณิชย์ตามอำนาจของมาตรา 24 ทวิ นั้น ถือเป็นมาตรการที่มีความรุนแรงอย่างมากต่อธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากการสั่งการตามมาตรการดังกล่าวสามารถสร้างผลกระทบต่อโครงสร้างผู้ถือหุ้นและโครงสร้างทางการเงินของธนาคารพาณิชย์ได้ เนื่องจากการสั่งการดังกล่าวนี้มุ่งที่จะให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อโครงสร้างของเงินกองทุนเพื่อให้ระดับของเงินกองทุนเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

การสั่งการดังกล่าวจึงสร้างผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิของผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์ที่มีฐานะอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชนนั้นไม่มีสิทธิที่จะออกเสียงในเรื่องเกี่ยวกับการลดทุนหรือเพิ่มทุนของธนาคารที่ตนเองมีส่วนเกี่ยวข้องได้เลย เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้คำสั่งของธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น หากธนาคารพาณิชย์ไม่ปฏิบัติตามการสั่งการของธนาคารแห่งประเทศไทยภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือในกรณีที่เป็นและรีบด่วนเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์นั้นสามารถพุงฐานะและการดำเนินการต่อไปได้ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะสั่งให้ธนาคารพาณิชย์เพิ่มทุนหรือลดทุนทันทีก็ได้ โดยคำสั่งของธนาคารแห่งประเทศไทยนี้มีผลเสมือนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นเช่นเดียวกันกับในกรณีแรก

ผลของการสั่งการทั้งสองกรณีนั้น ทำให้ผู้ถือหุ้นถูกจำกัดสิทธิที่จะออกเสียงในการลงมติลดทุนหรือเพิ่มทุนตามมาตรา 136 ถึงมาตรา 144 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดมหาชน พ.ศ. 2535 และหากมีการลดทุนของธนาคารพาณิชย์ลงก็ย่อมจะต้องกระทบต่อส่วนของผู้ถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์นั้นด้วย ซึ่งเป็นผลกระทบทั้งในแง่ของสิทธิในการบริหารจัดการและสร้างความสูญเสียทางการเงินให้กับผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์

อย่างไรก็ดีเนื่องจากเหตุผลในการสั่งการให้แก้ไขฐานะหรือการดำเนินการตามมาตรา 24 ทวิ นั้น เป็นการแก้ไขในกรณีที่ฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน ซึ่งมาตรการในการเข้าแทรกแซงอาจจะดูค่อนข้างรุนแรงแต่ผลกระทบของการแทรกแซงก็สร้างผลกระทบให้กับบุคคลกลุ่มเล็ก ๆ เท่านั้น ซึ่งอาจคุ้มค่ามากกว่าการที่จะต้องสูญเสียประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประชาชนจากการปล่อยให้ผู้ถือหุ้น และกรรมการของธนาคารพาณิชย์ดำเนินการแก้ไขปัญหาแต่เพียงผู้เดียว ซึ่ง

เหตุผลในการเข้าแก้ไขฐานะ หรือการดำเนินการก็เนื่องมาจากความผิดพลาด และการบริหารงานที่ไม่โปร่งใสของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ที่มาจาก การคัดเลือกของผู้ถือหุ้นนั้นเองที่นำพาธนาคารมาถึงจุดที่ทางการต้องเข้าแทรกแซงการแก้ไขฐานะ หรือการดำเนินงาน ดังนั้นแล้วหากผู้ถือหุ้นจะถูกกระทบสิทธิบ้างก็เป็นเรื่องสมควรอยู่ ทั้งนี้เพื่อปกป้องสิทธิของประชาชน

ยิ่งไปกว่านั้น ในประเด็นของความสูญเสียอันเกิดจากการลดทุนของธนาคารพาณิชย์ หากพิจารณาจากฐานะทางการเงินของกิจการ ณ เวลาที่ธนาคารที่ถูกสั่งการให้แก้ไขฐานะ ธนาคารย่อมจะต้องมีผลขาดทุนสะสมมากกว่าที่จะมีกำไรสะสม ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากความเสื่อมถอยของระดับเงินกองทุนอันเป็นเหตุให้ถูกแทรกแซง ดังนั้นแม้จะมีการลดทุนจากการสั่งการตามมาตรา 24 ทวิ ก็ตาม การลดทุนดังกล่าวก็เป็นเพียงการทำให้ผู้ถือหุ้นได้รับรู้ถึงผลขาดทุนที่แท้จริงที่ปรากฏในบัญชีเท่านั้น มิได้เป็นการสั่งการที่กระทบสิทธิของผู้ถือหุ้นแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามแม้การสั่งการดังกล่าวจะมีผลกระทบรองรับมากเพียงใด แต่ก็อาจมีคำถามเกี่ยวกับเรื่องดุลยพินิจในการสั่งการของธนาคารแห่งประเทศไทยได้ เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 24 ทวิ นั้นขาดความชัดเจนในเรื่องของเงื่อนไขในการสั่งการ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เพียงว่า

“เมื่อปรากฏหลักฐานต่อธนาคารแห่งประเทศไทยว่าธนาคารพาณิชย์ใดมีฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งให้ธนาคารพาณิชย์นั้นแก้ไขฐานะหรือการดำเนินการดังกล่าวได้”

หากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วย่อมไม่มีทางทราบได้เลยว่า “ฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน” นั้น หมายความว่าถึงเหตุการณ์ใดก็ตาม การตีความเพื่อสั่งการตามมาตรา 24 ทวิ จึงเป็นไปในแนวทางเดียวกับที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนของมาตรา 22 คือ ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของธนาคารแห่งประเทศไทยว่าเหตุการณ์ระดับใดจึงจัดว่าเป็นเหตุการณ์ที่มีความรุนแรงอันอาจใช้อำนาจสั่งการตามมาตรา 24 ทวิได้ ซึ่งก็จะวนไปสู่ปัญหาเดิมคือเรื่องความทันสมัยของข้อมูลภายใต้ระบบการตรวจสอบฐานะการเงิน อันจะทำให้เกิดความไม่แม่นยำในการสั่งการเพื่อแก้ไขฐานะและการดำเนินงานได้

ข. ผลกระทบต่อผู้ฝากเงิน

ภายใต้มาตรการดังกล่าวนี้ ผู้ฝากเงินจะยังไม่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการสั่งการของธนาคารแห่งประเทศไทยแต่อย่างใด เนื่องจากผลของการสั่งการดังกล่าวมุ่งที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในธนาคารพาณิชย์โดยการปรับโครงสร้างของเงินกองทุน หรืออาจรวมถึงโครงสร้างทุนของธนาคารพาณิชย์เท่านั้น แต่ผู้ฝากเงินก็จะยังคงมีฐานะเป็นเจ้าของธนาคารพาณิชย์ที่ถูกปรับโครงสร้างทางการเงินอยู่เช่นเดิม สิทธิของผู้ฝากเงินเหนือธนาคารจึงไม่ได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าวแต่อย่างใด

ค. ผลกระทบต่อผู้กำกับดูแล

เช่นเดียวกันกับผลกระทบต่อผู้กำกับดูแลที่ได้พิจารณามาแล้วข้างต้น ในส่วนของมาตรา 22 ผลจากมาตรการดังกล่าวทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการแก้ไขปัญหาการดำเนินงานที่ผิดพลาดของธนาคารพาณิชย์ได้ ถึงแม้อำนาจดังกล่าวจะสร้างแรงจูงใจให้ธนาคารพาณิชย์พยายามปฏิบัติตามเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดก็ตาม แต่เนื่องจากการตรวจสอบของธนาคารแห่งประเทศไทยนั้นเป็นการตรวจสอบในลักษณะของการตรวจสอบสถานะทางการเงิน ซึ่งเป็นการตรวจสอบฐานะทางการเงิน ณ วันที่ได้รับรายงานเท่านั้น ส่งผลให้เมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยตัดสินใจสั่งการตามมาตรา 24 ทวิ ก็อาจสายเกินกว่าที่จะแก้ไขปัญหาในธนาคารพาณิชย์นั้นแล้วก็เป็นได้

(3) การถอดถอนและแต่งตั้งผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์

มาตรการการถอดถอนและแต่งตั้งผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์ตามมาตรา 24 ตริ เป็นมาตรการที่เป็นผลสืบเนื่องจากการสั่งการให้แก้ไขฐานะ หรือการดำเนินงานตามมาตรา 24 ทวิ โดยมาตรการดังกล่าวนั้นจะเป็นการให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยในการถอดถอนและแต่งตั้งกรรมการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ได้ เมื่อธนาคารพาณิชย์นั้นมีฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน หรือบุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการในธนาคารพาณิชย์ในขณะที่มีการสั่งการตามมาตรา 24 ทวิ และบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามการสั่งการดังกล่าว³⁵

³⁵ มาตรา 24 ตริ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

เช่นเดียวกับมาตรา 24 ทวิ การพิจารณาสั่งการตามมาตรา 24 ตรี ก็จะพิจารณาจากปัจจัยเรื่องความพอเพียงของเงินกองทุนและมาตรการที่เกี่ยวข้องเป็นฐานในการพิจารณาฐานะของธนาคารพาณิชย์แห่งนั้น ๆ และการพิจารณาเรื่องการให้กู้ยืมแก่กรรมการและผู้เกี่ยวข้องที่เป็นไปในลักษณะที่ผิดปกติ โดยการสั่งการตามมาตรา 24 ตรี นั้นจะมีขอบเขตจำกัดเพียงการถอดถอนกรรมการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ผู้เป็นต้นเหตุให้เกิดฐานะ หรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน หรือเป็นผู้ทำให้เกิดการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของธนาคารแห่งประเทศไทยตามมาตรา 24 ทวิ เท่านั้น อย่างไรก็ตามหากมีความจำเป็นรีบด่วนที่จะต้องแก้ไขฐานะหรือการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ใด ซึ่งหากปล่อยเนิ่นช้าอาจเกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน ธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งถอดถอนกรรมการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์นั้นและแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือหลายคนไปดำรงตำแหน่งแทนได้ทันที ดังนั้นจึงไม่มีหลักประกันอะไรสำหรับผู้ถือหุ้นเลยว่ากรรมการที่ตนเลือกเข้าไปบริหารงานจะยังคงมีอำนาจในการบริหาร และสามารถบริหารกิจการเป็นไปตามที่ผู้ถือหุ้นคาดหวัง

ผลกระทบของมาตรการดังกล่าวนี้สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ผลกระทบต่อธนาคารพาณิชย์

การสั่งการตามมาตรา 24 ตรี นั้นเป็นการสั่งการที่กระทบต่อสิทธิของผู้ถือหุ้นเช่นเดียวกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการสั่งการตามมาตรา 24 ทวิ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 70 มาตรา 71 และมาตรา 76 การเลือกตั้งและถอดถอนกรรมการนั้นเป็นสิทธิของผู้ถือหุ้นในฐานะเจ้าของกิจการที่จะเป็นผู้ลงคะแนนออกเสียงแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการเท่านั้น แต่ด้วยอำนาจของมาตรา 24 ตรี ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถมีอำนาจเหนือผู้ถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์ได้ โดยสามารถที่จะแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการของธนาคารพาณิชย์ได้ ทั้งคำสั่งตามมาตราดังกล่าวมีผลเสมือนเป็นมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยการสั่งการนั้นจะต้องเป็นการสั่งการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความเสียหาย หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายในอนาคตสามารถดำรงตำแหน่งและใช้อำนาจในฐานะผู้บริหารงานธนาคารพาณิชย์อันอาจจะทำให้เกิดความเสียหายต่อไปได้

แม้การกระทำดังกล่าวจะทำให้การรักษาประโยชน์ของประชาชนตามที่กล่าวอ้างก็ตาม แต่ผู้ถือหุ้นที่เป็นผู้ได้รับผลกระทบมากที่สุดจากมาตรการดังกล่าวจะไว้ใจได้

อย่างไรกรรมการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังแต่งตั้งเข้ามาในกรณีที่ทำเป็นเร่งด่วนนั้นจะมีความสามารถพอที่จะบริหารกิจการธนาคารพาณิชย์ได้ ปัญหาดังกล่าวจึงกลับไปประเด็นเดิมคือเรื่องความชัดเจนและเหมาะสมของเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งในกรณีได้แก่ การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติและความสามารถของกรรมการ โดยบทบัญญัติมาตรา 24 ตรี มิได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือความสามารถของกรรมการไว้แต่อย่างใด หากแต่เพียงบัญญัติให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถที่จะใช้ดุลยพินิจในการสั่งการ และแต่งตั้งกรรมการเข้าดำเนินการแทนได้เท่านั้น ซึ่งไม่มีหลักประกันใดเลยว่ากรรมการที่ได้รับแต่งตั้งเข้ามาจะสามารถบริหารกิจการธนาคารเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ได้

ข. ผลกระทบต่อผู้ฝากเงิน

ผลกระทบในกรณีของผู้ฝากเงินนั้นคงเป็นไปในแนวทางเดียวกับผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์ ด้วยเหตุที่ผู้ฝากเงินไม่มีหลักประกันใดเลยที่จะทำให้มั่นใจได้ว่าผู้บริหารที่เข้าบริหารกิจการธนาคารพาณิชย์ตามคำสั่งมาตรา 24 ตรี จะมีความรู้ความสามารถเพียงพอในการบริหารธนาคารพาณิชย์เพื่อรักษาประโยชน์ของผู้ฝากเงินได้

อย่างไรก็ตามผลกระทบโดยตรงที่อาจเกิดความเสียหายจากการบริหารของกรรมการที่เข้ามาตามคำสั่งธนาคารแห่งประเทศไทยต่อผลประโยชน์ของผู้ฝากเงินคงมีไม่มากนัก เนื่องจากภายใต้มาตรการการให้ความคุ้มครองผู้ฝากเงินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาสถาบันการเงินนั้น ผู้ฝากเงินจะได้รับความคุ้มครองในเงินต้นและดอกเบี้ยที่ธนาคารมีภาระต้องรับผิดชอบอยู่³⁶ ดังนั้นแม้กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งเข้ามาตามมาตรา 24 ตรี จะไม่มีความสามารถในการบริหารธนาคารก็ไม่ย่อมกระทบต่อสิทธิของผู้ฝากเงินแต่อย่างใด

ค. ผลกระทบต่อผู้กำกับดูแล

แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะให้อำนาจที่ค่อนข้างเด็ดขาดแก่ผู้กำกับดูแลให้สามารถถอดถอนและแต่งตั้งผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์เพื่อขจัดที่มาของปัญหาในการ

³⁶ มาตรา 29 วรรค (4) แห่ง พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 และข้อบังคับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาสถาบันการเงินว่าด้วยการประกันผู้ฝากเงินและเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540

ดำเนินงานได้ก็ตาม แต่เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติและความสามารถของบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เข้ารับหน้าที่เป็นกรรมการไว้แต่อย่างใด ผู้กำกับดูแลที่เป็นผู้แต่งตั้งกรรมการเข้าดำเนินการแทนจึงอาจถูกตั้งคำถามว่า ผู้กำกับดูแลอาศัยเกณฑ์อะไรในการคัดเลือกกรรมการ และมั่นใจได้อย่างไรว่ากรรมการที่ถูกเลือกให้เข้าบริหารงานแทนนั้นมีความสามารถเพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้

(4) การสั่งควบคุมกิจการ และเพิกถอนใบอนุญาต

มาตรการนี้เป็นมาตรการที่มีความรุนแรงที่สุด โดยเป็นการแก้ปัญหาที่สืบเนื่องมาจากมาตรการต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น โดยการดำเนินการภายใต้มาตรการนี้ธนาคารพาณิชย์จะถูกควบคุมโดยคณะกรรมการควบคุมที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย เพื่อทำหน้าที่บริหารกิจการแทนกรรมการและพนักงานของธนาคารพาณิชย์นั้น³⁷ โดยการเข้าควบคุมนั้นสามารถดำเนินการได้สองทางด้วยกันคือ

(1) เมื่อรัฐมนตรีได้รับรายงานการตรวจสอบของผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์และเห็นว่าฐานะหรือการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ใดอยู่ในลักษณะอันจะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์ของประชาชน³⁸ หรือ

(2) เมื่อปรากฏว่าธนาคารพาณิชย์ใดหยุดทำการจ่ายเงิน และรัฐมนตรีได้รับรายงานการสอบสวนพฤติกรรมของธนาคารจากพนักงานเจ้าหน้าที่³⁹

โดยการเข้าควบคุมทั้งสองกรณีนั้น คณะกรรมการควบคุมจะเข้าควบคุมเพื่อตรวจสอบและแก้ไขการดำเนินงานต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์นั้น โดยในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์นั้นสมควรจะดำเนินกิจการของตนเองได้ คณะกรรมการจะต้องรายงานต่อรัฐมนตรีเพื่อให้พิจารณาสั่งเลิกการควบคุม⁴⁰ หรือเสนอรายงานเพื่อให้รัฐมนตรีพิจารณาสั่งเลิกธนาคารพาณิชย์นั้นเมื่อพบว่าธนาคารพาณิชย์ดังกล่าวไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้⁴¹

³⁷ มาตรา 29 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³⁸ มาตรา 25 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³⁹ มาตรา 26 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴⁰ มาตรา 32 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴¹ มาตรา 33 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

มาตรการดังกล่าว⁴² นั้นส่งผลกระทบต่ออำนาจในการบริหารจัดการกิจการธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากกรรมการและพนักงานของธนาคารพาณิชย์จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการควบคุม รวมทั้งจะต้องส่งมอบสินทรัพย์พร้อมสมุดบัญชี และเอกสารควงตราอันเกี่ยวกับกิจการและสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ให้กับคณะกรรมการควบคุม⁴² ส่งผลให้อำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินหรือการดำเนินการให้บริการทางการเงินต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์จะต้องถูกควบคุมโดยคณะกรรมการควบคุม ซึ่งถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงอำนาจในการจัดการของผู้ถือหุ้นอย่างรุนแรงที่สุด

ในขณะเดียวกัน นอกจากอำนาจในการเข้าควบคุมกิจการธนาคารพาณิชย์ของรัฐมนตรีตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว หากรัฐมนตรีได้รับรายงานการตรวจสอบของผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์และเห็นว่าฐานะหรือการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ใดอยู่ในลักษณะอันจะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์ของประชาชน รัฐมนตรีอาจเลือกที่จะสั่งเพิกถอนใบอนุญาตของธนาคารพาณิชย์นั้นแทนการส่งควบคุมธนาคารพาณิชย์ก็ได้⁴³ โดยคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตและคำสั่งเลิกกิจการ จะส่งผลให้ธนาคารพาณิชย์นั้นต้องชำระบัญชีของธนาคารพาณิชย์นั้น⁴⁴

ผลกระทบของมาตรการดังกล่าว⁴² นั้นสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ผลกระทบต่อธนาคารพาณิชย์

ผลกระทบจากมาตรการนี้⁴² ต้องแยกพิจารณาเป็น 2 แนวทาง

(1) ผลที่เกิดขึ้นจากการเข้าควบคุมธนาคารพาณิชย์จะทำให้ผู้ถือหุ้น กรรมการ และพนักงานของธนาคารพาณิชย์ที่ถูกเข้าควบคุม หมดอำนาจในการดำเนินกิจการไปโดยปริยาย ซึ่งเป็นการแทรกแซงสิทธิของผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์โดยตรง ส่งผลให้ธนาคารพาณิชย์กลายเป็นธนาคารที่อยู่ภายใต้อำนาจบริหารของคณะกรรมการควบคุมโดยปริยาย อย่างไรก็ตามการแทรกแซงดังกล่าวก็เป็นการแทรกแซงเพียงชั่วคราว หากธนาคารพาณิชย์นั้นสามารถ

⁴² มาตรา 30 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴³ มาตรา 25 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁴⁴ มาตรา 34 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ดำเนินการต่อไปได้ คณะกรรมการและผู้บริหารก็จะกลับมามีอำนาจตามกฎหมายในการบริหารกิจการต่อไป

โดยการแทรกแซงตามมาตรการนี้จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อเป็นเหตุการณ์ที่มีความรุนแรงอย่างมากและไม่สามารถแก้ไขด้วยวิธีการอื่นแล้ว ซึ่งโดยปกติมาตรการดังกล่าวนี้ จะมีการสั่งการก็ต่อเมื่อการสั่งการให้แก้ไขต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวถึงก่อนหน้านั้น ไม่สามารถขจัดปัญหาได้ อย่างไรก็ตามก็ดีหากรัฐมนตรีพิจารณาแล้วพบว่าการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์ของประชาชน รัฐมนตรีก็อาจสั่งการให้มีการควบคุมธนาคารพาณิชย์นั้น โดยไม่แก้ไขปัญหานั้นเบื้องต้นก็สามารถทำได้

อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้ก็ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับความชัดเจนของระดับความรุนแรงของปัญหาที่เป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจสั่งการตามมาตรการนี้ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติเพียงเงื่อนไขในการใช้อำนาจควบคุมให้เป็นดุลยพินิจของรัฐมนตรี โดยพิจารณาจากรายงานของผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์เพื่อสั่งการให้ควบคุมธนาคารพาณิชย์ โดยปัญหาดังกล่าวจะต้องเป็นปัญหาที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์ของประชาชน ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวก็ยังคงไม่มีความชัดเจนเพียงพอว่าปัญหาระดับใดจึงเป็นปัญหาที่ร้ายแรงตามที่กฎหมายบัญญัติ มาตรการดังกล่าวจึงส่งผลให้ผู้ถือหุ้นธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถคาดหมายได้ว่าธนาคารพาณิชย์ต้องมีปัญหาระดับใดจึงจะถูกแทรกแซง ซึ่งการที่ไม่อาจคาดหมายเกณฑ์ในการใช้อำนาจได้ย่อมจะสร้างความไม่มั่นใจให้กับผู้ลงทุนในการที่จะเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากอาจถูกภาครัฐเข้าควบคุมเมื่อใดก็ได้ แม้ว่าอาจมีข้อโต้แย้งว่าการควบคุมจะเกิดขึ้นเมื่อมีปัญหาที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์ของประชาชนก็ตาม ซึ่งโดยปกติแล้วความผิดปกติ หรือปัญหาดังกล่าวสามารถพิจารณาได้จากระดับความพอเพียงของเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงของแต่ละธนาคาร ซึ่งในสถานะเช่นนั้นเงินกองทุนย่อมจะต้องอยู่ในระดับที่ต่ำด้วยเช่นกัน แต่จะมีหลักประกันใดให้กับผู้ลงทุนว่าเกณฑ์ในการเข้าควบคุมจะพิจารณาจากระดับของเงินกองทุนที่มีระดับต่ำเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติเกณฑ์ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

(2) ผลที่เกิดขึ้นจากการสั่งเพิกถอนใบอนุญาต หรือการสั่งเลิกกิจการ จะทำให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลต่าง ๆ ในธนาคารอย่างมาก โดยผู้ถือหุ้นจะถูกบังคับให้ต้องรับรู้ผลขาดทุนของบริษัทจากการชำระบัญชี ซึ่งท้ายที่สุดผู้ถือหุ้นอาจไม่ได้รับเงินลงทุนคืนเลยก็เป็นได้ ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการสั่งการให้เพิกถอนใบอนุญาต หรือสั่งให้เลิกบริษัท

อย่างไรก็ตามยังคงมีประเด็นเรื่องความชัดเจนของเงื่อนไขที่ต้องพิจารณาด้วยเช่นกัน เนื่องจากกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขในการใช้อำนาจดังกล่าวไว้ไม่ชัดเจน ทำให้อาจเกิดความผิดพลาดในการสั่งการได้ เช่น อาจมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องคุณภาพของสินทรัพย์ที่สถาบันการเงินให้กู้ยืมไปที่ยังมีความไม่แน่นอนว่าสามารถเรียกคืนได้หรือไม่ ซึ่งหากรัฐมนตรีพิจารณาใช้อำนาจเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการทันทีย่อมจะทำให้เกิดผลกระทบโดยตรงกับผู้ถือหุ้นที่จะต้องรับรู้ผลขาดทุนทันทีที่ยังไม่มีการติดตามทรัพย์สินที่ให้กู้ยืมไปว่ามีสถานะเช่นใด

แต่จากเหตุการณ์ที่ผ่านมาในอดีต การใช้อำนาจในการเข้าควบคุมกิจการ หรือการสั่งเพิกถอนใบอนุญาต หรือการสั่งเลิกกิจการ จะสั่งการเฉพาะกับกิจการที่มีความสูญเสียค่อนข้างมาก และผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นเมื่อเปรียบเทียบกับประชาชนที่ต้องรับภาระผ่านทางภาษีที่ต้องใช้ในการชำระคืนเงินให้กับผู้ฝากเงินผ่านทางกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินแล้ว ผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์ก็กลายเป็นความเสียหายจำนวนมากทันที และโดยส่วนใหญ่ฐานะการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ที่ถูกแทรกแซงก็จะมีฐานะที่จัดอยู่ในขั้นวิกฤติเกือบทั้งสิ้น เช่น กรณีของธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ จำกัด (มหาชน) ที่ในขณะที่ทางการเข้าแทรกแซงโดยการใช้อำนาจตามมาตรา 25 นั้น ธนาคารมีสินทรัพย์รวม 181,880 ล้านบาท โดยเป็นสินทรัพย์ค้ำประกันทั้งสิ้น 45,280 ล้านบาท และมีการให้สินเชื่อเพื่อรองรับกิจการที่มีความเสี่ยงสูงอยู่ 32,688 ล้านบาท โดยหนี้ที่มีความเสี่ยงคิดเป็นร้อยละ 47.20 ของสินทรัพย์รวม หรือคิดเป็น 5 เท่าของเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงที่เป็นส่วนของผู้ถือหุ้น⁴⁵

เมื่อพิจารณาจากตัวเลขดังกล่าว คำกล่าวอ้างเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถือหุ้นที่จะถูกระทบเนื่องจากมาตรการดังกล่าวก็คงไม่อาจรับฟังได้ เนื่องจากประมาณการผลขาดทุนสูงกว่าส่วนของผู้ถือหุ้นประมาณ 5 เท่า และผู้ที่ต้องรับผลขาดทุนดังกล่าวร่วมกับธนาคารก็คือประชาชนผู้เสียภาษีที่ต้องรับภาระผ่านทางกองทุนเพื่อการพัฒนากระบวนสถาบันการเงินที่มีภาระในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ฝากเงินตามมาตรา 29 อัฐ (4)

อย่างไรก็ตาม ด้วยความไม่ชัดเจนของกฎหมาย และอำนาจในการเข้าควบคุมนั้นขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพียงผู้เดียว จึงไม่มีหลักประกันใดเลยว่าการเข้าแทรกแซงจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อความเสียหายอยู่ในขั้นที่จะทำให้ประชาชนเสียหายจริง

⁴⁵ รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, วิกฤติการณ์การเงินและเศรษฐกิจการเงินไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2543), หน้า 427

ข. ผลกระทบต่อผู้ฝากเงิน

ผลกระทบในทางกฎหมายต่อผู้ฝากเงินนั้น มีค่อนข้างน้อย หรืออาจกล่าวได้ว่าไม่มีเลย เนื่องจากเงินฝากและดอกเบี้ยของผู้ฝากจะอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน เว้นแต่เป็นเงินฝากที่ส่งไปทางทุจริต หรือเป็นเงินฝากของกรรมการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับธนาคารพาณิชย์⁴⁶ ดังนั้นสิทธิทางกฎหมายเหนือเงินฝากของผู้ฝากเงินก็ยังคงเป็นไปตามเดิม แม้ว่าการเข้าควบคุมอาจสร้างผลกระทบทางจิตวิทยาแก่ผู้ฝากเงินบ้างก็ตาม

ค. ผลกระทบต่อผู้กำกับดูแล

ภายใต้มาตรการนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีฐานะเป็นเพียงผู้ที่ให้คำแนะนำและรายงานกิจการของธนาคารพาณิชย์ที่มีปัญหาให้รัฐมนตรีทราบเท่านั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่มีอำนาจใดในการที่จะสั่งควบคุมธนาคารพาณิชย์ที่มีปัญหาได้ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงอาจเกิดความขัดแย้งในการแก้ไขปัญหาได้ เช่นกรณีธนาคารแห่งประเทศไทยตรวจสอบและพบว่าธนาคารบางแห่งมีปัญหาและจำเป็นต้องแทรกแซง แต่รัฐมนตรีพิจารณาไม่อนุมัติ ก็จะทำให้ฐานะของธนาคารพาณิชย์ที่มีปัญหายิ่งทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ซึ่งบางกรณีการตัดสินใจของรัฐมนตรีอาจต้องคำนึงถึงปัจจัยทางการเมืองมากกว่าการมองภาพรวมทางเศรษฐกิจ ซึ่งอาจทำให้เกิดความผิดพลาดในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาได้

3.3.3 มาตรการทางกฎหมายในการเสริมสร้างความมั่นใจในกับระบบสถาบันการเงิน

นอกจากมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมความมั่นคงของสถาบันการเงิน และมาตรการทางกฎหมายในการกำกับเพื่อเสถียรภาพของระบบการเงินแล้ว การเสริมสร้างความมั่นใจให้กับระบบสถาบันการเงินก็เป็นมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งเช่นกัน เนื่องจากระบบสถาบันการเงินนั้นเป็นระบบที่มีความอ่อนไหวค่อนข้างมาก ปัญหาแม้เพียงเล็กน้อยก็อาจกลายเป็นชนวนที่ทำให้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินได้ เช่นการยกเอาปัญหาของธนาคารพาณิชย์ไปใช้ในการอธิบายในสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งทำให้ผู้ฝากเงินเกิดความตื่นตระหนกจนต้องรีบไป

⁴⁶ ข้อ 6 แห่งข้อบังคับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินว่าด้วยการประกันผู้ฝากเงินและเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540

ถอนเงินฝากของตนตามสถาบันการเงินต่าง ๆ ดังนั้นการมีมาตรการรองรับความตื่นตระหนกของประชาชนผู้ฝากเงินย่อมมีความจำเป็นต่อความมั่นคงของระบบสถาบันการเงิน

มาตรการทางกฎหมายที่มีส่วนช่วยเสริมสร้างความมั่นใจให้กับระบบสถาบันการเงินนั้นมีด้วยกันสองประการหลัก ๆ ด้วยกันคือ

(1) การสร้างแหล่งให้กู้ยืมแหล่งสุดท้าย (Lender of last resource)

สำหรับระบบสถาบันการเงินสภาพคล่องของเงินทุนในกิจการนั้นเป็นเรื่องสำคัญ แม้ตามกฎหมายจะมีการกำหนดให้ต้องมีการดำรงสภาพคล่องเพื่อใช้ในคราวฉุกเฉินก็ตาม แต่จะมั่นใจได้อย่างไรว่าสภาพคล่องที่สำรองไว้จะเพียงพอแก้ปัญหาทางการเงินที่เกิดขึ้น เพื่อสร้างหลักประกันให้กับระบบสถาบันการเงิน การมีแหล่งให้กู้ยืมสภาพคล่องจึงเป็นเรื่องที่จำเป็น ซึ่งโดยทั่วไปธนาคารพาณิชย์สามารถกู้ยืมระหว่างกันเพื่อชดเชยสภาพคล่องของธนาคารใดธนาคารหนึ่งได้ แต่ในกรณีที่เกิดปัญหาสภาพคล่องต่อระบบสถาบันการเงินทั้งระบบ การให้กู้ยืมระหว่างกันดูเหมือนจะไม่ใช่วิธีทางออกที่เหมาะสมนัก การมีแหล่งให้กู้ยืมแหล่งสุดท้ายจึงเป็นเรื่องที่จำเป็นอย่างยิ่งในการสร้างความมั่นคงให้กับระบบสถาบันการเงิน

ประเทศไทยในปัจจุบันนั้น มีสถาบันที่ทำหน้าที่เป็นแหล่งให้กู้ยืมแหล่งสุดท้ายคือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน* โดยการให้กู้ยืมสามารถทำได้หลายทางด้วยกัน ได้แก่ การให้กู้ยืมแก่สถาบันการเงิน โดยมีหลักประกันหรือไม่มีหลักประกัน การมีเงินฝากไว้ในสถาบันการเงินที่ขาดสภาพคล่อง การเข้าค้ำประกันสถาบันการเงินที่มีปัญหา การซื้อ หรือซื้อลดตราสารแสดงสิทธิในหนี้ของสถาบันการเงิน⁴⁷

* เดิมธนาคารแห่งประเทศไทยมีการเปิด Loan Windows ให้สถาบันการเงินสามารถที่จะกู้ยืมเงินจากธนาคารแห่งประเทศไทยในลักษณะของเงินให้กู้ยืมแหล่งสุดท้ายได้ แต่มาตรการดังกล่าวได้ยกเลิกไปแล้วคงเหลือเพียงการทำธุรกรรมรับซื้อ โดยมีสัญญาว่าจะขายคืนพันธบัตร (Repurchase) เท่านั้น ซึ่งมีบทบาทเป็นเพียงการให้กู้ยืมลักษณะหนึ่งเท่านั้น และมีแนวโน้มที่จะพัฒนาเพื่อการขึ้นทางนโยบายการเงินมากกว่าการใช้เป็นแหล่งให้กู้ยืมกับสถาบันการเงิน เนื่องจากธนาคารแห่งประเทศไทยพยายามลดบทบาทของตนเองจากคู่ค้ามาเป็นเพียงนายหน้าที่ทำหน้าที่จับคู่ให้สถาบันการเงินที่มีความต้องการตรงกันเท่านั้น โปรดดูระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการซื้อขายพันธบัตร โดยมีสัญญาว่าจะซื้อคืน หรือขายคืน พ.ศ. 2545 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2545

⁴⁷ มาตรา 29 ฎีกา แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485

(2) การสร้างหลักประกันให้กับผู้ฝากเงิน

ผู้ฝากเงินในสถาบันการเงินนั้น โดยทั่วไปแล้วจะต้องรับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินงานในลักษณะต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์ จึงทำให้ระบบสถาบันการเงินมีความอ่อนไหวต่อข่าวในทางลบได้ง่าย ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ฝากเงินเกิดความตื่นตระหนกในการที่ป้องกันสิทธิของตนโดยการถอนเงินฝากจากสถาบันการเงินต่าง ๆ ก่อนที่จะเกิดความสูญเสียในขณะเดียวกันผลจากความตื่นตระหนกดังกล่าวก็จะทำให้สภาพคล่องของระบบสถาบันการเงินเกิดความตึงตัวมากขึ้นและอาจนำไปสู่วิกฤติของระบบสถาบันการเงินได้ การสร้างหลักประกันให้กับผู้ฝากเงินว่าสิทธิของผู้ฝากเงินจะได้รับความคุ้มครองจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งที่จะช่วยให้เกิดความมั่นคงขึ้นในระบบสถาบันการเงิน

ในประเทศไทยนั้นมีการกำหนดมาตรการดังกล่าวขึ้นในปี พ.ศ. 2528 โดยเป็นการอาศัยอำนาจตามมาตรา 29 ตริ แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 จัดตั้งกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน โดยมีหน้าที่ประการหนึ่งคือทำให้ความช่วยเหลือทางการเงินตามควรแก่กรณีสำหรับผู้ฝากเงิน หรือเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงินที่ต้องเสียหาย เนื่องจากสถาบันการเงินดังกล่าวประสบวิกฤตการณ์ทางการเงินอย่างร้ายแรง⁴⁸ ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่เป็นหลักประกันให้กับผู้ฝากเงินว่าตนจะได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนเมื่อเกิดปัญหาวิกฤตการณ์ทางการเงินขึ้น

เป็นที่น่าสังเกตว่าการแก้ไขกฎหมายทางการเงินในปี พ.ศ. 2528 นั้นนอกจากการแก้ไขกฎหมายเพื่อจัดตั้งกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินแล้ว ในปีเดียวกัน พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ก็มีการแก้ไขด้วยเช่นกัน โดยมีประเด็นที่น่าสนใจคือการแก้ไขเรื่องเกี่ยวกับการแทรกแซงเพื่อแก้ไขฐานะการดำเนินงานตามมาตรา 24 ทวิ ที่แก้ไขโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พ.ศ. 2528 มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถใช้ดุลยพินิจในการสั่งการให้ธนาคารพาณิชย์แก้ไขฐานะการดำเนินงานที่อยู่ในลักษณะอันอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชนได้ ดังที่กล่าวมาโดยละเอียดแล้วในหัวข้อที่ 3.3.2 (2) ซึ่งผลมาตรการดังกล่าวจะทำให้ประชาชนในฐานะผู้ฝากเงินต้องรับผลกระทบหากมีการสั่งการตามดุลยพินิจของธนาคารแห่งประเทศไทย และจะส่งผลให้ความเชื่อมั่นของประชาชนต่อระบบการเงินลดลง ภาครัฐจึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้ฝากเงิน

⁴⁸ มาตรา 29 วรรค (4) แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485

ความคุ้มครองของมาตรการดังกล่าวในประเทศไทยนั้น เป็นความคุ้มครองที่คุ้มครองสิทธิทั้งหมดของผู้ฝากเงินโดยรวมถึงดอกเบี้ยของผู้ฝากด้วย ซึ่งเป็นการคุ้มครองในลักษณะการให้ความคุ้มครองแบบครอบคลุม (Blanket Guarantee) ในขณะที่การสร้างหลักประกันให้กับผู้ฝากเงินที่มีอยู่ในประเทศต่าง ๆ จะใช้การประกันเงินฝากของประชาชนเพียงบางส่วนเท่านั้น โดยมีกรจำแนกประเภทของผู้ฝากเงินจากจำนวนเงินที่ฝาก หากเงินฝากมีมากกว่าปริมาณที่กำหนดไว้ก็จะถือว่าเป็นผู้ฝากที่มีความรู้ความสามารถ ในการบริหารความเสี่ยงในเงินฝากของตนได้ (Sophisticated Depositors) กฎหมายก็จะไม่ให้ความคุ้มครองแก่เงินในส่วนที่เกินจากปริมาณที่กำหนด

อย่างไรก็ตามนักเศรษฐศาสตร์ส่วนใหญ่มักเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิในลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดสิ่งที่เรียกว่า Moral Hazard ในระบบสถาบันการเงิน เนื่องจากการประกันมีต้นทุนที่ต่ำมากเมื่อเทียบกับความสูญเสียของรัฐที่ต้องให้ความช่วยเหลือ การให้ความคุ้มครองลักษณะดังกล่าวจึงช่วยกระตุ้นให้เกิดการดำเนินงานที่มีความเสี่ยงสูงเนื่องจากมีบุคคลอื่นร่วมรับความเสียหายดังกล่าว⁴⁹ ในขณะที่นักกฎหมายยังคงเห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นเรื่องที่จำเป็นเนื่องจากในความเป็นจริงแล้วผู้ฝากเงินส่วนใหญ่เป็นผู้ฝากเงินที่ไม่มีความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์และยังคงต้องการความคุ้มครองเช่นว่านั้นอยู่⁵⁰

ผลกระทบของมาตรการดังกล่าวนี้สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ผลกระทบต่อธนาคารพาณิชย์

มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่มีจุดมุ่งหมายในการเสริมสร้างความมั่นใจในกับระบบสถาบันการเงิน เพื่อป้องกันผลกระทบจากความตื่นตระหนกของประชาชนที่อาจลุกลามจนกลายเป็นวิกฤตการณ์ทางการเงินได้ โดยธนาคารพาณิชย์จะมีค่าใช้จ่ายบางส่วนที่ธนาคารพาณิชย์ต้องเสียเพื่อนำเงินสมทบเข้าในกองทุน ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายบัญญัติให้ธนาคารพาณิชย์นำส่งเงินเข้ากองทุนในอัตราร้อยละ 0.4 ต่อปี ของยอดเงินฝากในแต่ละปี โดยไม่นับรวมเงินฝากหรือเงินให้กู้ยืมที่ธนาคารพาณิชย์ได้รับจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบัน

⁴⁹ João A C Santos, “Bank Capital Regulation in Contemporary Banking Theory: A Review of the Literature,” Basel: Bank for International Settlements, 2000: pp. 14-16

⁵⁰ Ross Cranston, Principles of Banking Law, (London: Clarendon Press, 1997), pp. 80-81

การเงิน⁵¹ โดยการนำส่งเงินดังกล่าวนั้นเป็นเงินกินเปล่าที่กองทุนรับเข้าเพื่อใช้ในการบริหารกองทุน ชดเชยให้แก่ผู้ฝากเงิน และนำไปให้กู้ยืมกับสถาบันการเงินต่าง ๆ

จากมาตรการดังกล่าวส่งผลกระทบต่อธนาคารพาณิชย์ต้องนำ ยอดเงินที่ต้องส่งเข้าสมทบกองทุนดังกล่าวนับเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ เนื่องจากเป็นเงินที่ให้ เปล่าที่ไม่มีการคืนให้กับสถาบันการเงิน จึงอาจมีธนาคารพาณิชย์บางแห่งได้แย่งถึงความเหมาะสม ของอัตราส่วนเงินนำส่งของธนาคารพาณิชย์ได้ ซึ่งธนาคารพาณิชย์บางแห่งอาจมียอดเงินฝากมาก แต่มีความสูญเสีย หรือมีความเสี่ยงที่ต้องขอความช่วยเหลือของกองทุนน้อยกว่า แต่ต้องเสียเงิน นำส่งตามกฎหมายในอัตราที่เท่ากัน ซึ่งจะทำให้ธนาคารแห่งนั้นมีต้นทุนสูงกว่าธนาคารพาณิชย์อื่น

อย่างไรก็ดีความมั่นใจของผู้ฝากเงินที่ได้จากมาตรการดังกล่าวก็ทำ ให้ธนาคารพาณิชย์มีความมั่นคงมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นการสร้างแรงจูงใจในทางลบ ให้กับธนาคารพาณิชย์ในการดำเนินงานในลักษณะที่มีความเสี่ยงมากขึ้น เนื่องจากมีบุคคลอื่นเป็นผู้ รองรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการลงทุนของตน แต่ธนาคารพาณิชย์นั้นจะได้รับผลกำไรจาก ธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูงแต่เพียงผู้เดียว และการมีแหล่งกู้ยืมแห่งสุดท้ายก็จะทำให้ธนาคารพาณิชย์ บริหารสภาพคล่องอย่างไม่ระมัดระวังได้ เนื่องจากนอนใจว่าสามารถหาแหล่งกู้ยืมได้สะดวก แต่ใน ความเป็นจริงแล้วก็คงไม่อาจปฏิเสธความจำเป็นในการคงมาตรการดังกล่าวไว้

ข. ผลกระทบต่อผู้ฝากเงิน

มาตรการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่สร้างหลักประกันให้กับผู้ฝาก เงินว่าสิทธิในเงินฝากของตนจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งย่อมส่งผลให้ผู้ฝากเงินมีความ มั่นใจในระบบสถาบันการเงินมากขึ้นและช่วยให้ประชาชนไม่ตื่นตระหนกเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับ ระบบสถาบันการเงินเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามมาตรการดังกล่าวก็ส่งผลให้แรงจูงใจของผู้ฝากเงินที่จะ ติดตามและตรวจสอบการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ลดลง เนื่องจากผู้ฝากเงินจะได้รับความ คุ้มครองตามกฎหมายอย่างเต็มที่โดยไม่จำเป็นต้องคอยติดตามผลประกอบการ หรือผลการ ดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์แต่อย่างใด ซึ่งในระยะยาวมาตรการดังกล่าวจะทำให้วินัยทางตลาด (Market Discipline) ที่เกิดจากแรงกดดันของผู้ฝากเงินลดลง

⁵¹ มาตรา 29 เบญจ พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 และที่ แก้ไขเพิ่มเติม และข้อบังคับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงินว่าด้วยการนำส่ง เงินเข้ากองทุน พ.ศ. 2542

ค. ผลกระทบต่อผู้กำกับดูแล

ภายใต้มาตรการที่เป็นการคุ้มครองผลกระทบจากการประกอบกิจการของธนาคารพาณิชย์ และเป็นการส่งเสริมโดยปริยายให้ธนาคารพาณิชย์ลงทุนในธุรกิจที่มีความเสี่ยงมากขึ้น ผู้กำกับดูแลจึงต้องรับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าวในลักษณะของการตรวจสอบดูแลการให้สินเชื่อที่มีความเสี่ยงมากขึ้น และผลกระทบของวินัยของตลาดที่ลดลงทำให้บทบาทในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ตกเป็นของผู้กำกับดูแลแต่เพียงผู้เดียว เนื่องจากผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์เป็นผู้ได้รับประโยชน์จากรูกระกรมที่มีความเสี่ยงสูง ในขณะที่ตัวกันเจ้าหน้าที่และผู้ฝากเงินที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่มีปริมาณเงินลงทุนมากที่สุดธนาคารก็จะได้รับความคุ้มครองจากมาตรการดังกล่าว ทำให้แรงจูงใจในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์จากกลุ่มบุคคลดังกล่าวลดลง และกลายเป็นหน้าที่ของผู้กำกับดูแลแต่เพียงผู้เดียวในการสร้างสรรค์และดูแลให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

แนวทางการพัฒนากฎหมายกำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์กับบรรษัทภิบาล

ในบทนี้ผู้เขียนจะประสงค์ที่จะสร้างความเข้าใจแนวทางในการพัฒนาบรรษัทภิบาลในธนาคารพาณิชย์ โดยศึกษาจากปัจจัยความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ ทั้งปัจจัยภายในประเทศและปัจจัยในระดับสากล

4.1 ภาพรวมของบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์ภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ในบทที่ผ่านมาคงจะพอสร้างความชัดเจนของผลกระทบและภาพรวมต่าง ๆ ของบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์มากขึ้น อย่างไรก็ตาม ใดก็ดีด้วยเอกลักษณ์ของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ การประเมินภาพรวมของบรรษัทภิบาลตามแนวทางของธุรกิจทั่ว ๆ คงไม่สามารถที่จะนำมาใช้ในการประเมินได้* ซึ่งแนวทางของ OECD นั้น เน้นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้นเป็นสำคัญ ในขณะที่กิจการธนาคารพาณิชย์นั้นผู้มีส่วนได้เสียที่สำคัญที่สุดคือผู้ฝากเงินและระบบเศรษฐกิจ การประเมินตามแนวทางของ OECD จึงอาจให้ภาพของบรรษัทภิบาลที่ไม่เหมาะสมกับธุรกิจธนาคารพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นการพิจารณาเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างผู้ฝากเงิน กับธนาคาร และผู้กำกับดูแล ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

* Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) ได้กำหนดแนวทางในการประเมินและพัฒนาบรรษัทภิบาลไว้ใน OECD Principles of Corporate Governance (OECD 1999) โดยพิจารณาจาก

- (1) สิทธิของผู้ถือหุ้น (The rights of shareholders)
- (2) การปฏิบัติที่เท่าเทียมระหว่างผู้ถือหุ้น (The equitable treatment of shareholders)
- (3) บทบาทและการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในกลไกบรรษัทภิบาล (The roles of shareholders in corporate governance)
- (4) การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส (Disclosure and Transparency)
- (5) ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ (The responsibilities of the board)

4.1.1 บทบาทและการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียกับบริษัทภิบาล

พื้นฐานของบริษัทภิบาลของธุรกิจไม่ว่าจะเป็นธุรกิจประเภทใดก็ตามคือ การสร้างหลักประกันให้กับผู้ลงทุนว่าจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและได้รับผลประโยชน์อย่างเท่าเทียม อย่างไรก็ตามบริษัทภิบาลก็ยังคงมีความสำคัญต่อผู้มีส่วนได้เสียกับกิจการด้วย ในธุรกิจธนาคารพาณิชย์นั้น บทบาทของผู้มีส่วนได้เสียโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทของผู้ฝากเงิน และระบบเศรษฐกิจนั้น เป็นบทบาทที่ต้องคำนึงถึงในการกำหนดกรอบบริษัทภิบาลที่เหมาะสม

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากมุมมองของกฎหมายแล้วนั้น ผู้มีส่วนได้เสียทั้งสองฝ่ายนั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะได้รับผลกระทบโดยตรงจากความล้มเหลวในการบริหารงาน แต่กลับไม่มีสิทธิหรือบทบาทตามกฎหมายในการบริหารกิจการ เนื่องจาก

(1) สิทธิและความสัมพันธ์ตามกฎหมายของผู้ฝากเงินกับธนาคารอยู่ในฐานะของเจ้าหนี้และลูกหนี้ ผู้ฝากเงินในฐานะเจ้าหนี้จึงมีสิทธิเพียงเรียกให้ชำระหนี้ตามสัญญาได้เท่านั้น

(2) เมื่อเกิดการบริหารที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นกับธนาคารพาณิชย์ ผู้ฝากเงินไม่มีสิทธิแทรกแซงการบริหารเช่นนั้นได้

(3) หากเกิดความเสียหายขึ้นจากการบริหาร ผู้ฝากเงินมีสิทธิเพียงการขอรับชำระหนี้ตามภาระหน้าที่ธนาคารมีอยู่กับตนเองเท่านั้น ผู้ฝากไม่มีสิทธิที่จะฟ้องผู้บริหารที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฝากได้

(4) แม้อกฎหมายจะให้สิทธิต่าง ๆ มากขึ้น แต่หากความคุ้มครองที่มีอยู่ตามกฎหมาย เช่น การประกันเงินฝากโดยกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาสถาบันการเงินยังคงมีอยู่ ผู้ฝากเงินก็จะยังคงขาดความเอาใจใส่ที่จะดูแลและปกป้องสิทธิในเงินฝากของตน (Moral Hazard)

(5) แม้ผู้กำกับดูแลจะเป็นผู้มีบทบาทในการสร้างบริษัทภิบาลให้กับธนาคารพาณิชย์เพื่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมก็ตาม แต่ด้วยความจำเป็นทางธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่ต้องการความคล่องตัว รวมถึงบทบัญญัติที่มีข้อจำกัดบางประการในการแก้ไขปัญหา ทำให้บทบาทและการมีส่วนร่วมในการสร้างบริษัทภิบาลทำได้ยาก

นอกจากปัจจัยทางด้านกฎหมายแล้ว ปัจจัยด้านความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ที่มีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาที่เป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งในการมีส่วนร่วมสร้างบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์ เช่น ผู้ฝากเงินขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการตรวจสอบผลประกอบการทำให้ไม่ทราบสถานะและการดำเนินงานของธนาคาร ผู้กำกับไม่มีความรู้หรือไม่เข้าใจธุรกรรมใหม่ที่เกิดขึ้นในตลาดทำให้กำกับดูแลไม่ถูกต้อง เป็นต้น

4.1.2 การเปิดเผยข้อมูล

ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ธนาคารพาณิชย์จะต้องเสนอ และประกาศรายงานทางการเงินอย่างน้อยเดือนละครั้ง* และต้องเสนอรายงานและประกาศงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุนอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง¹ ซึ่งรายงานทางการเงินทั้งสองกรณีนั้นเป็นรายงานที่กฎหมายกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดทำ ผลจากมาตรการดังกล่าวทำให้ลูกค้าและผู้กำกับธนาคารพาณิชย์สามารถทราบถึงสถานะการดำเนินงานของธนาคารได้ ซึ่งถือเป็นการเปิดเผยข้อมูลในระดับหนึ่ง แต่ก็ยังคงไม่เพียงพอที่เจ้าหน้าที่จะใช้ในการพิจารณาเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์กู้ยืมเงิน

อย่างไรก็ดีข้อมูลดังกล่าวก็คงยังไม่เพียงพอที่จะใช้ในการพิจารณาฐานะทางการเงินของธนาคารพาณิชย์ได้อย่างถูกต้อง ด้วยเหตุที่กิจการธนาคารเป็นธุรกิจที่มีความเปลี่ยนแปลงเร็ว ข้อมูลที่ได้มาจากการเปิดเผยข้อมูลเป็นรายเดือนตามกฎหมายจึงย่อมไม่เพียงพอที่จะช่วยให้ลูกค้าทราบถึงข้อเท็จจริงทางการเงินที่เกิดขึ้นในธนาคารได้** แต่ผู้กำกับดูแลนั้นอาจได้ข้อมูลจากแหล่งอื่นได้ โดยสามารถใช้อำนาจในฐานะผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์เพื่อทราบข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินธุรกรรมต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์ได้² ซึ่งจะช่วยให้ผู้กำกับดูแลสามารถกำกับดูแลกิจการของธนาคารพาณิชย์ได้อย่างถูกต้องแม่นยำมากขึ้น แต่ข้อมูลดังกล่าวก็เป็นข้อมูลที่ถูกจัดเป็น

* ตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ธนาคารพาณิชย์ต้องประกาศ และเสนอรายการย่อในบัญชีหนี้สินและสินทรัพย์ในวันสุดท้ายของเดือน

¹ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

** แต่ถ้าผู้ฝากเงินเป็นผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์นั้นด้วย ผู้ฝากเงินก็อาจใช้สิทธิในฐานะของผู้ถือหุ้นในการขอให้เปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้มากขึ้น

² มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ความลับของธนาคาร ซึ่งทราบเฉพาะในหมู่ผู้ตรวจสอบด้วยกันเท่านั้น ทั้งกฎหมายยังบัญญัติ ความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับรู้จากการการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ ต้องโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท³ ข้อมูลดังกล่าวจึงเป็นข้อมูลที่ไม่อาจเปิดเผยต่อสาธารณะได้แม้จะมีส่วนทำให้ประชาชนสามารถทราบถึงข้อเท็จจริงทางการเงินต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องผลประโยชน์ของตนได้ก็ตาม

นอกจากนั้น การที่ข้อมูลไม่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณชนทำให้ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการตอบปัญหาต่อประชาชนถ้ามีการบริหารงานที่ผิดพลาดเกิดขึ้นในบ้างด้าน เช่น การบริหารสินเชื่อผิดพลาดทำให้เกิดหนี้เสียจำนวนมาก การขาดทุนจากการซื้อขายเงินตราต่างประเทศ เป็นต้น ส่งผลให้ผู้บริหารอาจดำเนินการแก้ไขปัญหาล่าช้าลง เนื่องจากปราศจากแรงกดดันให้ตรวจสอบการดำเนินงานจากประชาชน คงมีแต่เพียงแรงกดดันจากผู้ตรวจสอบธนาคารพาณิชย์ ด้วยเหตุดังกล่าวความรับผิดชอบในกรณีที่เกิดความเสียหายกับธนาคารพาณิชย์จึงตกอยู่ที่ผู้กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์แทนที่จะเป็นเรื่องที่ต้องรับผิดชอบ และทำให้ผู้กำกับดูแลกลายเป็นผู้ที่ต้องรับร่องฐานะของธนาคารพาณิชย์ไปโดยปริยาย

4.1.3 ความโปร่งใส

ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม⁴ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไว้ อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ส่วนใหญ่ยังคงเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของธนาคารแห่งประเทศไทย และกระทรวงการคลังในฐานะผู้กำกับดูแลอยู่ ซึ่งการใช้ดุลยพินิจนั่นเองทำให้เกิดความไม่ชัดเจนขึ้น ดังนั้นการพิจารณาปัจจัยเรื่องความโปร่งใสจึงต้องพิจารณาถึงความชัดเจนของกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ด้วย

ตัวอย่างที่ดีสำหรับกรณีนี้เช่น การใช้อำนาจแทรกแซงการดำเนินกิจการของธนาคารพาณิชย์ตามมาตรา 24 ทวิ และมาตรา 24 ตริ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ที่อาศัยดุลยพินิจของธนาคารแห่งประเทศไทย ในการพิจารณาว่าธนาคารพาณิชย์แห่งใดมี

³ มาตรา 46 สัตต แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติว่า “ผู้ใดได้ล่วงรู้กิจการของธนาคารพาณิชย์ใด เนื่องจากการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้อันเป็นกิจการที่ตามปกติวิสัยของธนาคารพาณิชย์จะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยนอกจากตามหน้าที่ หรือเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน และมีคำสั่งให้แก้ไขฐานะการดำเนินงานได้ หรือตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้มีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจพิจารณาสั่งควบคุมธนาคารพาณิชย์ได้

ตัวอย่างทั้งสองกรณีเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการสั่งการเพื่อแทรกแซงการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งจะส่งผลทั้งต่อผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์นั้น รวมถึงส่งผลกระทบต่อผู้ฝากเงิน และลูกค้าของธนาคารพาณิชย์ด้วย เนื่องจากหากมีการแทรกแซงโดยใช้อำนาจตามกฎหมายในขณะที่ธนาคารไม่มีปัญหาที่ย่อมทำให้ธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ต้องได้รับผลกระทบ แต่ด้วยความไม่ชัดเจนของขอบเขตการใช้ดุลยพินิจตามกฎหมาย ธนาคารแห่งประเทศไทยหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจึงอาจมีคำสั่งเช่นนั้นได้ โดยผลของคำสั่งดังกล่าวจะทำให้ผู้บริหารที่ผู้ถือหุ้นคัดเลือกมาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และอาจส่งผลกระทบต่อการบริหารสินทรัพย์ทำให้การปล่อยเงินให้กู้ยืมต้องมีการตรวจสอบโดยคณะกรรมการควบคุม ส่งผลให้ผู้ที่เป็นลูกค้าของธนาคารไม่ได้รับเงินกู้ยืมตามระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งอาจส่งผลต่อการชำระเงินคืนจากโครงการที่ให้กู้ยืมส่งผลให้เกิดเป็นหนี้เสีย และกระทบต่อมูลค่าสินทรัพย์ของธนาคารที่ผู้ฝากเงินมีส่วนอยู่ในที่สุด เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวพร้อม ๆ กัน จึงย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการแทรกแซงทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ ขอบเขตการใช้ดุลยพินิจขององค์กรกำกับดูแลนั้นมีขอบเขตอยู่ที่ใด ซึ่งหากพิจารณาตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในวันย่อมจะไม่พบคำตอบที่แน่นอน ทางเดียวที่จะทราบได้คือการย้อนดูกรณีต่าง ๆ ที่เคยมีการสั่งการไว้ว่าอยู่บนพื้นฐานใด และมีเหตุผลใดในการสั่งการ แต่การสั่งการดังกล่าวก็เป็นความลับในการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งตามกฎหมายแล้วไม่สามารถเปิดเผยได้⁴ เรื่องดังกล่าวจึงยังคงไม่มีการเปิดเผยต่อสาธารณชน และยังคงเป็นคำถามสำหรับประชาชนและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่อไปว่าอะไรคือความชัดเจนของเกณฑ์ดังกล่าว

4.1.4 ความรับผิดชอบของหน่วยงานกำกับดูแล

ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์มีด้วยกันทั้งสิ้น 2 องค์กร คือ

⁴ มาตรา 46 สัตต แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

(1) ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์ และในฐานะที่ปรึกษาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในการให้คำปรึกษาเพื่อสั่งการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์

(2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ในฐานะรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 โดยรัฐมนตรีมีหน้าที่ตามกฎหมายในการตัดสินใจในเรื่องที่มีความสำคัญต่อภาพรวมของระบบธนาคารพาณิชย์ เช่นการอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ การสั่งควบคุม หรือเพิกถอนใบอนุญาต การกำหนดอัตราเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง เป็นต้น บทบาทของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจึงมีฐานะเป็นผู้กำหนดนโยบายในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์โดยรวม

อย่างไรก็ตามหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้อำนาจในบางกรณีเป็นเรื่องที่ต้องทำร่วมกันระหว่างองค์กรทั้งสองแห่ง โดยมีขั้นตอนที่ต้องรับผิดชอบต่างกัน อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในช่วงที่เกิดวิกฤติ หรือปัญหาที่ต้องการการแก้ไขโดยด่วนการทำงานตามขั้นตอนย่อมถูกย่อให้กระชับเพื่อสอดคล้องกับการแก้ไขสถานการณ์ ซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนในหน้าที่ความรับผิดชอบของแต่ละองค์กร และทำให้เกิดการตัดสินใจที่ล่าช้าและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์และปัญหาที่เกิดขึ้น และในบางกรณีการกำหนดนโยบายที่หวังผลที่ต่างกันของหน่วยงานภายในองค์กรเดียวกันก็เป็นปัญหา และเป็นที่มาของความขัดแย้งในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้⁵

แม้ว่าการกระจายอำนาจขององค์กรกำกับดูแลจะช่วยให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลย์อำนาจในการใช้ดุลยพินิจก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันเหตุการณ์ที่ผ่านมาในอดีตก็พิสูจน์ให้เห็นด้วยว่ามาตรการดังกล่าวทำให้เกิดความไม่ชัดเจนของหน้าที่และความรับผิดชอบในการกำกับ

⁵ บริษัทศูนย์วิจัยกสิกรไทย, “ผ่าร่าง พ.ร.บ. สถาบันการเงินใหม่ สำคัญและผลกระทบ,” กระแสนวัตกรรม ปีที่ 6 (วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2543): หน้า 2

* รายงานของคณะกรรมการศึกษาและเสนอแนะมาตรการเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารระบบการเงินของประเทศ (สปร.) ได้กล่าวถึงปัญหาดังกล่าวธนาคารแห่งประเทศไทยควรปฏิบัติหน้าที่โดยแยกหน้าที่ของธนาคารกลาง ออกจากหน้าที่การกำกับตรวจสอบดูแลสถาบันการเงินออกจากกัน เพื่อแยกประเด็นข้อขัดแย้งที่เกี่ยวกับการใช้นโยบายทำให้แต่ละฝ่ายสามารถดำเนินนโยบายที่เป็นอิสระและตรงกับวัตถุประสงค์ยิ่งขึ้น จาก ธนาคารแห่งประเทศไทย, 60 ปีธนาคารแห่งประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: สยามเพรสแมเนจเม้นท์, 2545), หน้า 78

ดูแล และแก้ไขปัญหาในสถาบันการเงินด้วยเช่นกัน เมื่อพิจารณาจากภาพรวมของบรรษัทภิบาล ภายใต้กฎหมายในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายยังคงมีช่องโหว่และไม่เอื้อต่อการสร้างประสิทธิภาพให้กับธุรกิจธนาคารพาณิชย์อยู่มาก ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์เพื่อสร้างประสิทธิภาพในการกำกับดูแล และเสริมสร้างบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์เพื่อประโยชน์ของระบบเศรษฐกิจโดยรวมต่อไป

4.2 แนวทางการพัฒนากฎหมายกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์

หากเปรียบเทียบความสำคัญของธนาคารพาณิชย์ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยนั้น ธนาคารพาณิชย์เปรียบเสมือนเป็นหัวใจที่ทำหน้าที่สูบฉีดเม็ดเงินของประเทศเข้าสู่ภาคเศรษฐกิจต่าง ๆ ความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์จึงเป็นเรื่องแสดงถึงความมั่นคงของระบบเศรษฐกิจด้วย วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจในปี 2540 นั้น เป็นเครื่องพิสูจน์ถึงความอ่อนแอและไม่มั่นคงของธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยเป็นอย่างดี สาเหตุของปัญหานั้น นอกจากการบริหารที่ผิดพลาด และการทุจริตในธนาคารพาณิชย์แล้ว การกำกับดูแลของภาครัฐก็เป็นหนึ่งในที่มาของวิกฤตการณ์ทางการเงินดังกล่าว นอกเหนือจากเรื่องของความสามารถในการตรวจสอบธนาคารพาณิชย์แล้ว สาเหตุหนึ่งที่ไม่อาจปฏิเสธได้คือความไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย และความไม่รัดกุมของบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์

จากการศึกษาที่ผ่านมาในบทที่สาม แม้จะเป็นการศึกษาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบรรษัทภิบาลระหว่างธนาคารพาณิชย์ ผู้ฝากเงิน และผู้กำกับดูแลก็ตามแต่ก็จะได้เห็นว่า พ.ร.บ. การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันนั้นเป็นกฎหมายที่มีช่องว่างอยู่ค่อนข้างมาก และมีความจำเป็นที่ต้องแก้ไขอยู่หลายประเด็น

ภายหลังวิกฤตการณ์ทางการเงินในปี 2540 ความจำเป็นในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์นั้นก็ยิ่งเด่นชัดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อประเทศไทยได้เข้าขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับสถาบันการเงินที่เป็นหัวใจของระบบเศรษฐกิจจึงถูกหยิบ

ยกขึ้นเป็นประเด็นที่มีความสำคัญที่ต้องแก้ไขเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ลงทุนต่างชาติ ว่าประเทศไทยมีความตั้งใจในการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างจริงจัง⁶

แนวทางพัฒนากฎหมายกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ภายหลังวิกฤตเศรษฐกิจจึงมุ่งที่จะสร้างความแข็งแกร่งและมั่นคงให้กับระบบสถาบันการเงินทั้งระบบ โดยมุ่งที่พัฒนาสถาบันการเงินไปพร้อมกันทั้งระบบอย่างเท่าเทียม ต่างจากกรอบกฎหมายเดิมที่แยกการกำกับดูแลสถาบันการเงินเป็นประเภท ๆ จึงเป็นเหตุให้เกิดระดับของการกำกับดูแลที่ไม่เท่าเทียมกัน ต่างกันไปตามประเภทของสถาบันการเงิน รวมทั้งบัญญัติให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีความรับผิดชอบที่แน่นอนในการทำหน้าที่กำกับดูแลสถาบันการเงิน ซึ่งหลักการตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ... กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้รับผิดชอบในการกำกับดูแลสถาบันการเงินแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งต่างจากหลักการเดิมที่ต้องมีการกำหนดอำนาจให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเข้ามามีส่วนร่วมในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน โดยผลของมาตรการดังกล่าวยังช่วยส่งเสริมให้ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะธนาคารกลางมีความเป็นอิสระ และปลอดจากการแทรกแซงทางการเมืองยิ่งขึ้น ทั้งจะทำให้เกิดความรวดเร็ว และเกิดประสิทธิภาพในการตอบสนองต่อปัญหาของสถาบันการเงินได้อย่างทันทั่วถึง

การพัฒนากฎหมายในปัจจุบันมีประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้

4.2.1 การควบคุมโครงสร้างทุนและโครงสร้างผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์

ในปัจจุบันนี้ พ.ร.บ. การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้น ได้บัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างทุนและโครงสร้างของผู้ถือหุ้นเอาไว้ค่อนข้างจำกัด โดยบัญญัติให้ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทมหาชนเท่านั้น⁷ โดยผู้ถือหุ้นแต่ละบุคคลจะถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้ว เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน หรือเป็นนิติบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น เช่นตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเป็น

⁶ ธนาคารแห่งประเทศไทย, 60 ปีธนาคารแห่งประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: สยามเพรสแมเนจเม้นท์, 2545), หน้า 77

⁷ มาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติว่า “...ธนาคารพาณิชย์นอกจากสาขาของธนาคารต่างประเทศจะตั้งขึ้นได้ก็แต่ในรูปบริษัทมหาชน จำกัดและโดยได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี”

ต้น อย่างไรก็ตามกรณีที่มีเหตุจำเป็นต้องแก้ไขฐานะหรือการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ ผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์อาจถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วก็ได้ ทั้งนี้ต้องเป็นการถือหุ้นโดยได้รับการผ่อนผันจากรัฐมนตรีด้วยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย⁸ ทั้งนี้ผู้ถือหุ้นแต่ละรายนั้นต้องนับจำนวนหุ้นของบุคคลที่กฎหมายกำหนดเข้าเป็นจำนวนของบุคคลผู้ถือหุ้นด้วย⁹ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวก็ยังครอบคลุมไม่ถึงการจัดตั้งบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนในชั้นที่สามขึ้นมาใช้เป็นเครื่องมือในการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

จากช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวทำให้เกิดการกระจุกตัวของหุ้นในธนาคารพาณิชย์ซึ่งส่วนใหญ่ผู้ก่อตั้งธนาคารพาณิชย์มักจะต้องการรักษาความเป็นเจ้าของกิจการไว้โดยจัดตั้งนิติบุคคลที่โดยสภาพแล้วกฎหมายไม่สามารถครอบคลุมไปถึงให้ถือหุ้นแทน (Nominee) ส่งผลให้ผู้ถือหุ้นรายสามารถมีอำนาจครอบงำการบริหารงานของธนาคารพาณิชย์ได้ ซึ่งอาจทำให้เกิดการบริหารเอื้อประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งขัดต่อหลักบรรษัทภิบาลที่มุ่งสร้างความเท่าเทียมให้กับผู้ลงทุนและผู้มีส่วนได้เสียทุกราย

⁸ มาตรา 5 ทวิ แห่ง พ.ร.บ. การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

⁹ มาตรา 5 ทวิ แห่ง พ.ร.บ. การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติให้นับจำนวนหุ้นของบุคคลดังต่อไปนี้เข้าเป็นจำนวนหุ้นของธนาคารพาณิชย์ที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดสามารถมีไว้ในครอบครองได้

- (1) คู่สมรสของผู้ถือหุ้น
- (2) บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้ถือหุ้น
- (3) ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) เป็นหุ้นส่วน
- (4) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด หรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดรวมกันเกินร้อยละสามสิบของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น
- (5) บริษัทจำกัดที่ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือห้างหุ้นส่วนตาม (3) หรือ (4) ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละสามสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทจำกัดนั้น
- (6) บริษัทจำกัดที่ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือห้างหุ้นส่วนตาม (3) หรือ (4) หรือบริษัทจำกัดตาม (5) ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละสามสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทจำกัดนั้น

ประเด็นดังกล่าวนี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้ผู้กำกับดูแลเข้าไปใช้อำนาจควบคุมในกรณีที่มีการจัดตั้งนิติบุคคลเช่นว่านั้น เพื่ออาศัยกิจการธนาคารพาณิชย์เป็นเครื่องมือแสวงหากำไรเพื่อกลุ่มบุคคลเป็นการเฉพาะ กรณีดังกล่าวอาจมีข้อโต้แย้งได้ว่าการทำธุรกิจนั้นเป็นการประกอบการเพื่อแสวงหากำไร ดังนั้นการดำเนินการเพื่อหากำไรก็ย่อมจะต้องทำได้ คำกล่าวนั้นอาจใช้ได้กับธุรกิจประเภทอื่น แต่สำหรับธุรกิจที่เป็นตัวกลางทางการเงินอย่างธนาคารพาณิชย์นั้น อาจเป็นการไม่เหมาะสมนักถ้าผู้ถือหุ้นของธนาคารจะใช้อำนาจครอบงำและอาศัยเงินฝากของประชาชนเพื่อแสวงหากำไรเพื่อตนเอง โดยไม่คำนึงถึงความเสี่ยงของประชาชนผู้ฝากเงิน การกระจายการถือครองหุ้นเพื่อจำกัดอำนาจของผู้ถือหุ้นเพื่อไม่ให้บุคคลใดมีอำนาจครอบงำการบริหารธนาคารพาณิชย์ จึงเป็นการถ่วงดุลย์อำนาจที่จำเป็น การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์จึงต้องตระหนักถึงการกำหนดโครงสร้างของผู้ถือหุ้นที่เหมาะสมจากร่างฉบับที่ 7 ของพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ...¹⁰ กรรมการร่าง

¹⁰ Krirk Vanikkul, An International Comparison of Legal Reforms Thailand Experience, (Bangkok: Asian Banking Law Forum, 2000), p. 6-4

มาตรา 18 และมาตรา 4 (19) แห่งร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ...บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้บุคคลใดถือหุ้นหรือมีไว้ซึ่งหุ้นของสถาบันการเงินแห่งใดแห่งหนึ่ง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เกินร้อยละสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยหรือเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

จำนวนหุ้นตามวรรคหนึ่ง ให้รวมถึงหุ้นที่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลตามวรรคหนึ่งถืออยู่หรือมีไว้ด้วย...”

และมาตรา 4 (19) บัญญัตินิยามผู้ที่เกี่ยวข้องไว้ว่า

“ผู้ที่เกี่ยวข้อง” หมายความว่า บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับอีกบุคคลหนึ่งในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (ก) เป็นคู่สมรส บิดา มารดา หรือผู้รับบุตรบุญธรรมหรือเป็นผู้สืบสันดานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- (ข) เป็นบุตรหรือบุตรบุญธรรม
- (ค) เป็นบริษัทที่บุคคลนั้นหรือบุคคลตาม (ก) หรือ (ข) มีอำนาจในการจัดการ

พระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้ความสำคัญกับปัญหาเกี่ยวกับการใช้นิติบุคคลจัดตั้งในลักษณะของตัวแทน (Nominee) โดยการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้จำกัดอัตราส่วนของหุ้นที่บุคคลใด ๆ จะสามารถถือไว้ได้ในสถาบันการเงินตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับเดิม หากแต่ได้บัญญัตินิยาม “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” เพิ่มเติมขึ้นทั้งนี้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายในปัจจุบันที่มักมีการใช้ Nominee เพื่อหลีกเลี่ยงการจำกัดอำนาจของผู้ถือหุ้น ซึ่งมักมีการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมาย เมื่อมีการกำหนดเกณฑ์เป็นจำนวนตัวเลข

การนิยาม “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” นั้นเป็นการนิยามโดยพิจารณาจากพฤติการณ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลที่เป็นตัวแทนโดยตรง เช่น เป็นบุคคลที่มีอำนาจในการจัดการ เป็นบุคคลที่มีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้น เป็นบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ เป็นต้น การนิยามดังกล่าวนี้แตกต่างจากแนวคิดเดิมที่มุ่งพิจารณาจากจำนวนหุ้นที่บุคคลที่จะถูกนิยามถืออยู่เป็นสำคัญ ทำให้อำนาจในการจัดการ โครงสร้างผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์มีขอบเขตที่กว้างขวางขึ้นจากเดิม และย่อมจะส่งผลให้เกิดการถ่วงดุลย์อำนาจในธนาคารพาณิชย์มากขึ้น เนื่องจากการกระจายอัตราส่วนการถือครองหุ้นจะทำให้การรวมตัวของผู้ถือหุ้นเพื่อมีมติในการครอบงำการบริหารกิจการธนาคารพาณิชย์นั้นทำได้ยากขึ้น และทำให้เกิดการบริหารที่อยู่ภายในกรอบที่คำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย อันจะทำให้เกิดกลไกบรรษัทภิบาลที่มีประสิทธิภาพต่อไป

-
- (ง) เป็นบริษัทที่บุคคลนั้นหรือบุคคลตาม (ก) หรือ (ข) มีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้น
 - (จ) เป็นบริษัทที่บุคคลนั้นหรือบุคคลตาม (ก) หรือ (ข) มีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ
 - (ฉ) เป็นบริษัทลูกของบริษัทตาม (ค) หรือ (ง) หรือ (จ)
 - (ช) บริษัทร่วมของบริษัทตาม (ค) หรือ (ง) หรือ (จ)
 - (ซ) เป็นตัวการหรือตัวแทนที่มีลักษณะตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดในกรณีที่บุคคลใดถือหุ้นในบริษัทใดตั้งแต่ร้อยละยี่สิบขึ้นไปของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมและไม่มีผู้ถือหุ้นมากกว่านั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริษัทนั้นเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว”

4.2.2 การกำหนดคุณสมบัติและพิจารณาแต่งตั้ง กรรมการและผู้บริหารระดับสูง ของธนาคารพาณิชย์

โดยทั่วไปอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการเพื่อทำหน้าที่ในการบริหารงานบริษัทมหาชนนั้นเป็นอำนาจของผู้ถือหุ้นในการที่จะลงคะแนนเสียงเพื่อเลือกกรรมการเข้ามาทำหน้าที่บริหารงานตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด¹¹ ธนาคารพาณิชย์ซึ่งมีสถานะเป็นบริษัทมหาชน¹² จึงอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติดังกล่าวเช่นกัน

อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่ธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นตัวกลางทางการเงินที่เป็นกลไกพื้นฐานในการกระจายทรัพยากรทางการเงินเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจ ทั้งเป็นธุรกิจที่มีความเสี่ยงครอบคลุมถึงเงินออมของประชาชนที่เป็นแหล่งทรัพยากรทางการเงินที่สำคัญ การคัดเลือกกรรมการเข้ารับหน้าที่จัดการบริหารธนาคารพาณิชย์จึงมิใช่เรื่องระดับบริษัทที่ผู้ถือหุ้นจะสามารถใช้อำนาจตัดสินใจแต่เพียงผู้เดียวได้ เนื่องจากกรรมกรนั้นแม้จะได้รับกรยอมรับจากผู้ถือหุ้นอย่างเอกฉันท์ก็ตาม แต่หากไม่มีความสามารถในการบริหารก็อาจทำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องประสบภาวะวิกฤติได้ ด้วยเหตุที่ความเสียหายจากวิกฤติการณ์ทางการเงินนั้นมิได้ส่งผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นเท่านั้นหากแต่ยังส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมด้วย การพิจารณาแต่งตั้งกรรมการของธนาคารพาณิชย์จึงมิใช่เรื่องที่ผู้ถือหุ้นสามารถตัดสินใจแต่เพียงผู้เดียว การแต่งตั้งกรรมการจึงต้องพิจารณาถึงเรื่องของความเข้าใจในพื้นฐานทางธุรกิจ และไม่เป็นการที่อาจถูกโน้มน้าวด้วยอิทธิพลของผู้ถือหุ้นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง¹³

นอกจากคณะกรรมการที่เป็นผู้บริหารระดับสูงแล้ว ฝ่ายจัดการก็มีความสำคัญเช่นกัน ผู้บริหารระดับสูงที่ไม่มีความสามารถ หรือมีประวัติเกี่ยวข้องกับเรื่องทุจริตมาก่อนย่อมนำมาซึ่งความเสี่ยงในการบริหารธนาคารพาณิชย์ได้ การกำหนดคุณสมบัติและการแต่งตั้งกรรมการและผู้บริหารระดับสูงของธนาคารพาณิชย์จึงควรผ่านการพิจารณาจากบุคคลอื่นนอกจากผู้ถือหุ้นด้วย ซึ่งบุคคลที่น่าจะเหมาะสมและเป็นกลางที่สุดน่าจะเป็นผู้กำกับดูแลตามกฎหมาย กล่าวคือธนาคารแห่งประเทศไทย

¹¹ มาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

¹² มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹³ Basel Committee on Banking Supervision, “Enhancing Corporate Governance for Banking Organisations,” Basel: Basel Committee on Banking Supervision, 1999: p. 6

ในปัจจุบันนั้น พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม นั้นบัญญัติไว้แต่เพียงคุณสมบัติเบื้องต้นของกรรมการธนาคารพาณิชย์เท่านั้น¹⁴ และไม่มีข้อกำหนด คุณสมบัติของพนักงานที่มีอำนาจบริหารจัดการไว้แต่อย่างใด แต่การบัญญัติคุณสมบัติของผู้บริหาร ทั้งสองประเภทกลับปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522** โดยบัญญัติให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด คุณสมบัติ

¹⁴ มาตรา 12 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์ตั้งหรือยอมให้บุคคล ซึ่งมีคุณสมบัติหรือลักษณะ ดังต่อไปนี้เป็นที่ปรึกษาหรือทำหน้าที่กรรมการ ผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ หรือที่ปรึกษาของ ธนาคารพาณิชย์

...

(2) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด ให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ที่กระทำโดยทุจริต

(3) เคยถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ หรือองค์การ หรือหน่วยงาน อื่นของรัฐ ฐานทุจริตต่อหน้าที่

(4) เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการของธนาคารพาณิชย์ที่ ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เว้นแต่จะได้รับการขานจากธนาคารแห่งประเทศไทย

(5) ถูกถอดถอนจากธนาคารพาณิชย์ตามคำแนะนำของรัฐมนตรีตามมาตรา 25

(6) เป็นข้าราชการการเมือง

(7) เป็นข้าราชการซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมธนาคารพาณิชย์ หรือพนักงาน ธนาคารแห่งประเทศไทย เว้นแต่เป็นกรณีของธนาคารพาณิชย์ที่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วย วิธีการงบประมาณหรือเป็นกรณีที่ได้รับการเห็นชอบจากรัฐมนตรีเพื่อช่วยเหลือการดำเนินงาน ของธนาคารพาณิชย์

(8) เป็นผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ ของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัดซึ่ง ตนหรือบุคคลตามมาตรา 12 ทวิ ถือหุ้นอยู่ เว้นแต่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งไม่มีอำนาจลงนามผูกพันธนาคารพาณิชย์ด้วยตนเองหรือร่วมกับผู้อื่น”

** มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจ เครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติว่า

“ห้ามมิให้บริษัทเงินทุนตั้งหรือยอมให้บุคคลซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นหรือทำ หน้าที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือพนักงานหรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของบริษัท เงินทุน

...

ทางการศึกษา ประสบการณ์ในการทำงาน รวมถึงคุณสมบัติอื่น ๆ ที่ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทย เห็นสมควร โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้ อำนาจดังกล่าวทำให้ ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะของผู้กำกับดูแลสถาบันการเงินสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการ คัดเลือกกรรมการ ผู้จัดการ หรือพนักงานหรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการ ได้ มาตรการดังกล่าวจึง เป็นการตรวจสอบคุณสมบัติ และความเหมาะสม (Fit and Proper Test) ของบุคคลที่จะเข้ามารับ ตำแหน่งบริหารสถาบันการเงิน ดังนั้นจึงอาจไม่ใช่เรื่องใหม่หากจะรับเอาหลักการดังกล่าวมาใช้ใน กฎหมายธนาคารพาณิชย์

การแก้ไขกฎหมายธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันนั้นเป็นการพิจารณาร่างกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงินทั้งระบบ จึงมีการพิจารณาให้สถาบันการเงินทุกประเภทอยู่ ภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลครอบคลุมสถาบันการเงินที่มีอยู่เดิม ทั้งสามประเภท รวมถึงสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น กิจการที่รับฝากเงินจาก ประชาชน กิจการที่ให้สินเชื่อ และกิจการที่ประกอบธุรกิจทางการเงิน¹⁵ ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการ กำหนดคุณสมบัติและแต่งตั้งกรรมการ ผู้จัดการ หรือพนักงานหรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการที่ ใช้บังคับอยู่ตามกฎหมายบริษัทเงินทุนจึงถูกนำมาใช้กับธนาคารพาณิชย์ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับ ใหม่โดยปริยาย¹⁶

(9) เป็นบุคคลซึ่งมิได้มีคุณวุฒิทางการศึกษา ประสบการณ์ในการทำงาน หรือ คุณสมบัติอื่น ทั้งนี้ ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี

(10) มีลักษณะต้องห้ามอย่างอื่นตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความ เห็นชอบของรัฐมนตรี

บริษัทเงินทุนจะแต่งตั้งกรรมการ ผู้จัดการ หรือพนักงานหรือบุคคลผู้มีอำนาจใน การจัดการ หรือที่ปรึกษาของบริษัทเงินทุน หรือทำสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจเด็ดขาดในการ บริหารงานของบริษัทเงินทุน ได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย ในกรณีที่ ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่าบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งดังกล่าวมีลักษณะต้องห้ามตามวรรคหนึ่ง ธนาคารแห่งประเทศไทยจะให้ความเห็นชอบมิได้ และในกรณีที่ปรากฏในภายหลังว่าบุคคล ดังกล่าวมีลักษณะต้องห้ามตามวรรคหนึ่งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเพิกถอนความเห็นชอบที่ได้ ให้ไว้แล้วและให้บริษัทเงินทุนเสนอชื่อบุคคลอื่นแทนเพื่อขอความเห็นชอบจากธนาคารแห่ง ประเทศไทยภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ถูกเพิกถอนความเห็นชอบ...”

¹⁵ Krirk Vanikkul, An International Comparison of Legal Reforms Thailand Experience, (Bangkok: Asian Banking Law Forum, 2000), p. 6-2

¹⁶ Ibid., p. 6-3

ความแตกต่างระหว่างบทบัญญัติเดิมตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมกับร่างพระราชบัญญัติฉบับใหม่นั้นคือ

(1) ประเด็นเกี่ยวกับผู้มีอำนาจกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งในสถาบันการเงิน เนื่องจากเดิมกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเป็นของธนาคารแห่งประเทศไทยในการที่จะกำหนดเกณฑ์ต่าง ๆ แต่เกณฑ์ดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังก่อนจึงจะใช้บังคับตามกฎหมายได้ แต่ในร่างพระราชบัญญัติฉบับใหม่นั้น เป็นอำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทยแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการ ผู้จัดการ หรือพนักงานหรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการ และที่ปรึกษาของสถาบันการเงิน¹⁷ ทั้งนี้เพื่อเป็นการกำหนดความรับผิดชอบ (Accountability) ให้กับผู้กำกับดูแลอย่างชัดเจนว่าหน่วยงานใดเป็นผู้รับผิดชอบนโยบายเรื่องใด ซึ่งเป็นไปตามหลักการของการกำหนดธรรมาภิบาลของหน่วยงานกำกับดูแล ซึ่งเป็นแนวทางที่คณะกรรมการยกย่องพยายามสร้างขึ้นเพื่อจัดระบบการคานอำนาจระหว่างธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลังตามแนวคิดของพระราชบัญญัติฉบับเดิม ด้วยเหตุที่การคานอำนาจทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในช่วงที่เกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินว่าหน่วยงานใดต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในเวลานั้น ดังนั้นจึงมีความพยายามที่กำหนดแนวทางที่ชัดเจนในการแบ่งแยกความรับผิดชอบจากการกำกับดูแลสถาบันการเงิน โดยให้ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแลเป็นผู้รับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว ทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของความรับผิดชอบหากเกิดวิกฤตการณ์ทางการเงิน และทำให้เกิดความอิสระของผู้กำกับดูแล ส่งผลให้องค์กรกำกับดูแลปลอดจากการเมืองและสามารถทำให้กำกับดูแลได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁸

(2) การตรวจสอบกรรมการเมื่อเข้ารับตำแหน่งต่อไปเมื่อหมดวาระ ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522

¹⁷ มาตรา 24 แห่งร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ...บัญญัติว่า “ห้ามมิให้สถาบันการเงินแต่งตั้งหรือยอมให้บุคคลซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นหรือทำหน้าที่กรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงิน

...

(10) เป็นบุคคลซึ่งมิได้มีคุณวุฒิทางการศึกษา ประสบการณ์ในการทำงาน หรือมีลักษณะต้องห้ามอย่างอื่น ทั้งนี้ ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด”

¹⁸ Ibid., p. 6-4

และที่แก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้กล่าวถึงกรณีของการพิจารณาคุณสมบัติของกรรมการเมื่อหมดวาระทำให้กรรมการที่ผ่านการพิจารณาคุณสมบัติจากธนาคารแห่งประเทศไทยแล้วจะสามารถอยู่ในตำแหน่งได้โดยไม่มีกรรมการพิจารณาคุณสมบัติใด ๆ ก่อนที่จะมีการดำรงตำแหน่งต่อไป เว้นแต่จะมีคุณสมบัติเปลี่ยนไป ซึ่งการบัญญัติเกณฑ์การตรวจสอบลักษณะดังกล่าวนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้ตรวจสอบอาจดำเนินการผิดพลาดโดยไม่ถอดถอนกรรมการที่ไม่มีคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งได้ การแก้ไขให้ต้องพิจารณาคุณสมบัติของกรรมการทุกครั้งก่อนเข้าดำรงตำแหน่งจึงเป็นหลักประกันได้ว่ากรรมการทุกคนของสถาบันการเงินได้รับการตรวจสอบคุณสมบัติอย่างสม่ำเสมอ

19

อย่างไรก็ดีอำนาจดังกล่าวอาจก่อให้เกิดข้อโต้แย้งได้ว่า ธนาคารแห่งประเทศไทยอาศัยหลักเกณฑ์ใดเป็นมาตรฐานในการตรวจสอบความเหมาะสมของผู้บริหารกิจการของสถาบันการเงิน และจะมั่นใจได้อย่างไรว่าบุคคลที่ผ่านการคัดเลือกของธนาคารแห่งประเทศไทยจะบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ คงเป็นการยากที่จะรับรองได้ว่าผู้บริหารที่ผ่านเกณฑ์จะสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าผู้บริหารที่มาจากคัดเลือกของผู้ถือหุ้นโดยตรง แต่อย่างน้อยที่สุดเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมายนั้นก็หลักประกันอย่างหนึ่งว่า ได้มีการกลั่นกรองผู้บริหารสถาบันการเงินว่ามีความรู้ความสามารถเป็นที่ยอมรับได้ เมื่อเปรียบเทียบกับคัดเลือกโดยผู้ถือหุ้นโดยตรง ซึ่งอาจนำไปสู่การครอบงำอำนาจบริหารกิจการเพื่อประโยชน์ของตนโดยไม่ใส่ใจต่อผลกระทบที่อาจตามมาจากการบริหารกิจการก็เป็นได้ ดังนั้นบทบัญญัติในมาตรานี้จึงเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งที่ทำให้ความคุ้มครองผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับธนาคารพาณิชย์จากการใช้อำนาจบริหารในทางที่มีขอบของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งท้ายที่สุดแล้วประชาชนผู้ฝากเงิน ผู้มีส่วนได้เสีย และระบบเศรษฐกิจโดยรวมจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการที่มีกำกับดูแลการแต่งตั้งผู้บริหารสถาบันการเงิน

4.2.3 การกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ

โดยปกติแล้วหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการในบริษัทจะถูกกำหนดโดยวัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัทและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลนั้น ธนาคาร

¹⁹ มาตรา 25 แห่งร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ...บัญญัติว่า “การแต่งตั้งกรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงิน จะต้องได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทยก่อนไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งบุคคลใหม่หรือแต่งตั้งบุคคลเดิมให้ดำรงตำแหน่งต่อไป ...”

พาณิชย์ในฐานะของบริษัทมหาชนก็เช่นเดียวกัน โดยกรรมการของธนาคารพาณิชย์จะมีหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับกรรมการในบริษัทมหาชนอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยกรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท²⁰ โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้ถือเป็นหน้าที่ของกรรมการที่พึงมีต่อบริษัท หากแต่มีคำถามว่าความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทหมายความว่าอย่างไร และต้องมีระดับความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังมากน้อยเพียงใด ซึ่งคงไม่มีคำตอบที่ชัดเจนสำหรับคำถามนี้ นอกเสียจากต้องอาศัยคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานในการกำหนดระดับความซื่อสัตย์สุจริต และระดับของความระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท หน้าที่ตามกฎหมายของกรรมการในการจัดการบริษัทจึงเป็นหน้าที่ที่ค่อนข้างกว้างและขาดความชัดเจน

อย่างไรก็ดีกฎหมายก็ได้กำหนดหน้าที่บางประการที่กรรมการของบริษัทมหาชนต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะ เช่น การแจ้งการมีส่วนได้เสียจากสัญญาที่ทำขึ้นของบริษัทไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม การแจ้งอัตราส่วนการถือหุ้น หรือหุ้นกู้ในบริษัทหรือบริษัทในเครือ²¹ การจัดการประชุมสามัญประจำปีของผู้ถือหุ้น²² การจัดการประชุมวิสามัญเมื่อผู้ถือหุ้นร้องขอ²³ รวมทั้งได้กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของกรรมการไว้ด้วย²⁴ ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับการปกปิดข้อมูลหรือการให้ข้อมูลอันเป็นเท็จแก่ผู้ถือหุ้น และสาธารณะ

²⁰ มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

²¹ มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

²² มาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

²³ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

²⁴ มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 บัญญัติว่า “กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อความเสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้นและบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้นด้วย

(1) การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความอันควรต้องแจ้งเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทในการเสนอขายหุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารการเงินของบริษัท

(2) การแสดงข้อความหรือลงรายการในเอกสารที่ยื่นต่อนายทะเบียนโดยข้อความหรือรายการนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ตรงกับบัญชี ทะเบียน หรือเอกสารของบริษัท

(3) การจัดทำบัญชีและบัญชีกำไรขาดทุน รายงานการประชุมผู้ถือหุ้นหรือรายงานการประชุมคณะกรรมการอันเป็นเท็จ

เมื่อพิจารณาหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ถือหุ้นได้รับทราบถึงผลประโยชน์ของกรรมการที่จะได้รับจากบริษัท เพื่อป้องกันความขัดแย้งของผลประโยชน์ระหว่างกรรมการกับบริษัท และเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในเรื่องเกี่ยวกับข้อมูลของบริษัท ทั้งเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นสามารถเข้าถึงข้อมูลของบริษัทได้ อย่างไรก็ตามมาตรการกฎหมายดังกล่าวก็อาจไม่เพียงพอเมื่อนำมาใช้กับธุรกิจที่มีความเปลี่ยนแปลงรวดเร็วอย่างธนาคารพาณิชย์ เช่นการประชุมสามัญผู้ถือหุ้นที่จัดขึ้นเป็นประจำทุกปี อาจเป็นการกำหนดระยะเวลาที่ไม่เหมาะสมนักที่จะช่วยคุ้มครองผู้ถือหุ้นที่ไม่มีความสามารถในการติดตามสถานะของกิจการ ให้รับรู้ถึงฐานะการดำเนินงานของกิจการที่ตนลงทุน ซึ่งในกิจการธนาคารพาณิชย์ ฐานะการดำเนินงานนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปได้โดยสิ้นเชิงภายในระยะเวลาชั่วข้ามคืน หรือแม้จะมีการบัญญัติให้สิทธิผู้ถือหุ้นในการเรียกประชุมวิสามัญได้ก็ตาม แต่ท้ายสุดการตัดสินใจว่าจะจัดประชุมตามคำร้องขอหรือไม่ก็ยังคงเป็นดุลยพินิจของกรรมการ และบทลงโทษจากการไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอของผู้ถือหุ้นก็ไม่รุนแรงพอที่จะทำให้กรรมการต้องปฏิบัติตามได้ ทำให้กรรมการสามารถที่จะปกปิดเรื่องราวต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในบริษัทได้จนกว่าจะถึงการประชุมสามัญประจำปี ซึ่งเหตุการณ์ที่ผู้ถือหุ้นต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายอาจบานปลายจนไม่สามารถแก้ไขแล้วก็เป็นได้

แม้ว่าพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติมจะกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินให้สาธารณะชนรับทราบก็ดี** แต่อาจมีผู้ถือหุ้นบางส่วนที่ไม่สามารถทราบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ ทั้งระยะเวลาปิดรอบปีบัญชีของ

* มาตรา 195 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 กำหนดอัตราโทษของการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 100 ไว้เพียงโทษปรับไม่เกิน สองหมื่นบาท ซึ่งถือว่าน้อยมาก และคุ้มครองสำหรับคณะกรรมการที่จะเสียค่าปรับจำนวนดังกล่าวเพื่อแลกกับการปกปิดเรื่องราวต่าง ๆ ที่อาจต้องชี้แจงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น

** ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดแจ้งบัญชีแสดงหนี้สินและสินทรัพย์ให้ครบถ้วนถูกต้องตามความเป็นจริง และประกาศรายการย่อตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด โดยแสดงหนี้สินและสินทรัพย์ที่มีอยู่ในวันทำงานวันสุดท้ายของทุกเดือน และปิดประกาศดังกล่าวในที่เปิดเผย ณ สำนักงานของธนาคารพาณิชย์นั้น และตามมาตรา 16 ภายในสี่เดือนนับแต่วันสิ้นปีบัญชีธนาคารพาณิชย์จะต้องประกาศงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุนที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่แล้ว ตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด และปิดประกาศดังกล่าวไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานของธนาคารพาณิชย์นั้น รวมทั้งต้องลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อยหนึ่งฉบับ

ธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นระยะเวลาที่ยาวนานมากเมื่อเทียบกับความเร็วของปัญหาในสถาบันการเงิน บทบัญญัติดังกล่าวจึงอาจทำให้ผู้ถือหุ้นเสียโอกาสที่จะแก้ไขปัญหาของธนาคารพาณิชย์นั้น หรือเสียโอกาสที่จะลดความสูญเสียในเงินลงทุนดังกล่าวได้

กรรมการซึ่งมีหน้าที่บริหารจัดการบริษัทจึงเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับข้อมูลต่าง ๆ ของกิจการมากที่สุด กรรมการจึงควรมีหน้าที่แจ้งข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับสถานะการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ให้ผู้ถือหุ้นทราบ ซึ่งการรายงานข้อเท็จจริงดังกล่าวถือเป็นการรับผิดชอบต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นในการที่จะร่วมแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น เว้นแต่กรรมการต้องการที่จะปกปิดข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันก็เปิดช่องให้กรรมการสามารถปกปิดเหตุการณ์เช่นนั้นได้ แม้จะเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งก็ตาม

ในการยกร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ... นั้น ประเด็นดังกล่าวก็ได้รับการพิจารณาด้วยเช่นกัน โดยมีความพยายามที่จะแก้ไขให้กรรมการเข้ามามีบทบาทในการร่วมกันรับผิดชอบต่อกิจการของสถาบันการเงินมากขึ้น²⁵ จึงมีการบัญญัติหน้าที่ของกรรมการสถาบันการเงินเพิ่มเติมจากหน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชน โดยกำหนดให้กรรมการสถาบันการเงินจะต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง และต้องรับผิดชอบต่อร่วมกันในการบริหารงานสถาบันการเงิน ซึ่งที่มาของบทบัญญัติดังกล่าวนี้มาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁶ ซึ่งกำหนดให้กรรมการต้องใช้ความสามารถดูเดียวกับผู้มีวิชาชีพในการบริหารสถาบันการเงินในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นหน้าที่บัญญัติที่กำหนดหน้าที่ไว้

²⁵ Krirk Vanikkul, An International Comparison of Legal Reforms Thailand Experience, (Bangkok: Asian Banking Law Forum, 2000), p. 6-3

²⁶ มาตรา 1668 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “ในการประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง...”

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 “... มาตรา 1168 บังคับใช้กับกรรมการทุกคนให้มีหน้าที่เอื้อเพื่อสอดส่อง และกรรมการผู้นั้นต้องประกอบกิจการด้วยความรู้ความเข้าใจในการประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ จึงต้องเป็นผู้มีความรอบรู้ในธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ด้วย การที่จำเลยเป็นกรรมการของโจทก์ (ธนาคารเอเชียทรีสต์ จำกัด) มีหน้าที่ต้องดูแลการบริหารกิจการของโจทก์ แต่กลับปล่อยให้มีส่วนเชื่อโดยหลักประกันไม่คุ้มหนี้และไม่เร่งรัดติดตามหนี้เสีย จำเลยจึงไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบของตนโดยอ้างว่าไม่รับรู้การบริหารงานของโจทก์มิได้ เนื่องจากโดย

แตกต่างจากหน้าที่ของกรรมการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 นอกจากนั้นกฎหมายยังได้บัญญัติความรับผิดชอบเบื้องต้นของกรรมการ เช่น

(1) ให้กรรมการมีหน้าที่ต้องจัดทำและเก็บรักษาบัญชีและเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อแสดงฐานะการเงินและผลการดำเนินงานที่แท้จริงของสถาบันการเงิน โดยต้องเปิดเผยให้ผู้ถือหุ้น ผู้ฝากเงิน และประชาชนได้รับทราบและสามารถตรวจสอบได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด²⁷ ทั้งนี้เพื่อให้การเข้าถึงข้อมูลของสถาบันการเงินทำได้ง่ายขึ้น โดยเป็นการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 126 ที่ให้สิทธิผู้ถือหุ้นในการเข้าถึงรายงานทางการเงินของบริษัทได้ แต่การดำเนินการเช่นว่านั้นต้องดำเนินการผ่านบริษัทซึ่งอาจมีการปิดบังข้อมูลได้ และถ้าบริษัทไม่ให้ข้อมูลตามมาตราดังกล่าวก็สามารถทำได้โดยปราศจากบทลงโทษแต่อย่างใด การขอข้อมูลตามเงื่อนไขของทางการจึงน่าจะทำได้สะดวกกว่า

(2) ให้มีเรียกประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นภายในสี่เดือนหลังจากสิ้นรอบระยะเวลาบัญชีหกเดือน เมื่อปรากฏว่าสถาบันการเงินนั้นประสบการขาดทุนจนทำให้ส่วนของผู้ถือหุ้นลดลงเหลือต่ำกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่ชำระแล้ว และให้เรียกประชุมอีกครั้งเมื่อลดลงต่ำกว่าร้อยละยี่สิบห้าของทุนที่ชำระแล้ว เพื่อแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบถึงฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของสถาบันการเงินตามความเป็นจริง²⁸

(3) ให้กรรมการแจ้งหรือแสดงให้ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นประจำปีทราบเกี่ยวกับผลประโยชน์และค่าตอบแทนที่ผู้มีอำนาจในการจัดการได้รับจากสถาบันการเงิน และต้องแจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบถึงการเป็นกรรมการในกิจการอื่นด้วย²⁹ เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเหมาะสมของค่าตอบแทนกรรมการกับผลประโยชน์ของสถาบันการเงินนั้นว่าเหมาะสมกันหรือไม่

พฤติการณ์แล้วจำเลยควรรู้ปัญหาดังกล่าว หรือโดยสามัญสำนึกแล้วผู้ประกอบการค้าเช่นนั้นควรจะพึงรู้ได้

²⁷ มาตรา 27 (2) แห่งร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ...

²⁸ มาตรา 27 (3) แห่งร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ...

²⁹ มาตรา 26 แห่งร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ...

หน้าที่ต่าง ๆ ที่เพิ่มเติมขึ้นนั้นจะทำให้กรรมการต้องเพิ่มความรับผิดชอบต่อการบริหารงานของสถาบันการเงินมากยิ่งขึ้น เนื่องจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัทนั้นจะเข้าถึงได้ง่ายขึ้น การตรวจสอบการทำหน้าที่ของกรรมการจึงทำได้ง่ายขึ้นด้วย จากเหตุผลดังกล่าวกรรมการจึงมีความเสี่ยงที่จะถูกลดจากตำแหน่งได้ง่าย ในส่วนของผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นนั้น มาตรการดังกล่าวจะช่วยให้ผู้ถือหุ้นสามารถประเมินผลได้ผลเสียของการถือหุ้นในสถาบันการเงินนั้น ๆ ได้รวดเร็วขึ้น หากผลการดำเนินงานไม่เป็นที่น่าพอใจ ผู้ถือหุ้นจะได้ลดความเสี่ยงจากการลงทุน โดยการขายหุ้นของสถาบันการเงินนั้นได้ ส่งผลให้ราคาหุ้นของสถาบันการเงินนั้นลดลงตามกลไกตลาด และเป็นการส่งสัญญาณในทางลบต่อผลประกอบการและความเสี่ยงของสถาบันการเงินอันจะนำไปสู่การเสียความเชื่อมั่นในสถาบันการเงินแห่งนั้นต่อไป มาตรการดังกล่าวจึงเป็นแรงกดดันจากระบบตลาดให้สถาบันการเงินนั้นต้องมีการเปลี่ยนแปลงแนวทางการบริหารเพื่อรักษาชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือในธุรกิจของตนไว้ จึงกล่าวได้ว่ามาตรการดังกล่าวจะช่วยส่งเสริมให้สถาบันการเงินเกิดวินัยในการบริหารงานมากขึ้น ซึ่งเป็นการช่วยให้เกิดบรรษัทภิบาลที่มีประสิทธิภาพได้ทางหนึ่ง

4.2.4 การกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตพาณิชย์

ความสำคัญของผู้สอบบัญชีกับการตรวจสอบบริษัทนั้นเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริษัทมหาชนที่มีผู้มีส่วนได้เสียกับกิจการเป็นจำนวนมาก โดยผู้สอบบัญชีนั้นตามกฎหมายแล้วจะต้องคัดเลือกนับตั้งแต่วันตั้งบริษัท³⁰ และอาจมีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้สอบบัญชีได้ โดยการลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามัญประจำปี³¹ โดยผู้สอบบัญชีจะทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบบัญชี เอกสารและหลักฐานอื่นใด ที่เกี่ยวกับรายได้รายจ่ายตลอดจนทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัท รวมถึงมีอำนาจในการสอบถามกรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ใด ๆ ของบริษัท และตัวแทนของบริษัท รวมทั้งให้ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือส่งเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบริษัทได้³² ผู้สอบบัญชีจึงมีบทบาทเป็นอย่างยิ่งในการสร้างข้อมูลทางการเงินที่ถูกต้องและเที่ยงตรงให้กับบริษัท การคัดเลือกผู้สอบบัญชีจึงมีการกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้สอบบัญชีไว้ด้วยโดยจะต้องไม่เป็นกรรมการพนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ดำรง

³⁰ มาตรา 35 (7) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

³¹ มาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

³² มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

ตำแหน่งหน้าที่ใด ๆ ของบริษัท³³ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการขัดแย้งทางผลประโยชน์ในการทำหน้าที่ผู้สอบบัญชี

อย่างไรก็ดีอำนาจตามกฎหมายในการคัดเลือกผู้สอบบัญชีก็ยังคงเป็นของที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่จะลงมติเลือกผู้สอบบัญชีรายใดมาเป็นผู้สอบบัญชีของบริษัทก็ได้ จึงอาจมีการคัดเลือกผู้สอบบัญชีที่ง่ายต่อการชักจูงให้ทำการช่วยเหลือในการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมของบริษัทก็ได้ ผู้สอบบัญชีที่เป็นบริษัทระหว่างประเทศที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับก็เป็นทางเลือกหนึ่งที่นักวิชาการต่างประเทศที่ศึกษาเรื่องเกี่ยวกับวิกฤตการณ์ในเอเชียสนับสนุน (Todd Mitton: 2000) โดยอ้างว่าผู้สอบบัญชีที่เป็นบริษัทระหว่างประเทศนั้นจำเป็นต้องคำนึงถึงชื่อเสียงและการยอมรับของบริษัทเป็นอันดับแรก การทำงานของบริษัทดังกล่าวจึงให้ข้อมูลที่มีคุณภาพมากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับผู้สอบบัญชีท้องถิ่น³⁴ อย่างไรก็ตามการคัดเลือกผู้สอบบัญชีที่มีชื่อเสียงและได้รับการยอมรับจากสังคมก็ไม่ใช่เครื่องรับรองว่าผู้สอบบัญชีรายนั้นจะไม่ให้ความช่วยเหลือกรรมการ หรือผู้บริหารในการปกปิดข้อเท็จจริงทางการเงิน เพราะท้ายที่สุดผู้สอบบัญชีก็ยังคงเป็นผู้ที่รับค่าจ้างจากบริษัท ความสัมพันธ์ระหว่างผู้สอบบัญชีกับบริษัทจึงเป็นเรื่องของผลประโยชน์มากกว่าการทำหน้าที่ตรวจสอบด้วยจรรยาบรรณ

ในกิจการธนาคารพาณิชย์นั้น ความถูกต้องเที่ยงตรงของข้อมูลนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากการกำกับดูแลของทางการจะกำกับดูแลผ่านข้อมูลทางการเงินต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์ หากคัดเลือกได้ผู้สอบบัญชีที่ดีข้อมูลก็มีความเป็นไปได้ที่จะถูกต้องเที่ยงตรง แต่เนื่องจากกลไกการคัดเลือกผู้สอบบัญชีตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องในปัจจุบันนั้น ยังไม่สามารถให้หลักประกันได้ว่าผู้สอบบัญชีนั้นเป็นผู้สอบบัญชีที่น่าเชื่อถือ ข้อมูลที่ได้จากผู้สอบบัญชีจึงเป็นข้อมูลที่พอเชื่อถือได้เท่านั้น แต่ก็ยังคงไม่ถึงระดับที่น่าไว้วางใจ** การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันจึงต้องมีการตรวจสอบ ณ สถานที่ประกอบกิจการของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่ง (On-site examination) เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ถูกต้องและน่าเชื่อถือ

³³ มาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

³⁴ Todd Mitton, "A Cross-Firm Analysis of the Impact of Corporate Governance on the East Asian Financial Crisis," Utah: Brigham Young University, 2000: p. 7

** บทลงโทษผู้ทำบัญชีตามพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 นั้น ยังไม่สามารถสร้างแรงจูงใจให้ผู้ทำบัญชีทำบัญชีให้ถูกต้องครบถ้วนได้ เนื่องจากมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 กำหนดโทษสำหรับผู้ทำบัญชีที่ทำบัญชีไม่เป็นไปตามความเป็นจริงและไม่เป็นไปตามมาตรฐานการบัญชี เพียงต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

อย่างไรก็ดีการตรวจสอบโดยผู้กำกับดูแลก็อาจเกิดความผิดพลาดของข้อมูลได้ เนื่องจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น การปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลของธนาคารพาณิชย์ การไม่ให้ความร่วมมือหรือความผิดพลาดของตัวผู้ตรวจสอบเอง การสอบถามผู้ตรวจสอบโดยอาศัยผู้สอบบัญชีจึงเป็นทางเลือกที่ดีทางหนึ่ง การแก้ไขกฎหมายสถาบันการเงินจึงบัญญัติมาตรการในการสร้างหลักประกันเกี่ยวกับการคัดเลือกผู้สอบบัญชีขึ้น โดยกำหนดหน้าที่ให้ผู้สอบบัญชีเพิ่มจากเดิมที่มีหน้าที่เพียงทำการตรวจสอบและรับรองรายงานงบดุลในแต่ละรอบปีบัญชี³⁵ และหน้าที่ในการให้ถ้อยคำเกี่ยวกับกิจการสินทรัพย์และหนี้สินของธนาคารพาณิชย์ต่อผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์³⁶ โดยผู้สอบบัญชีจะต้อง

(1) ในกรณีที่สถาบันการเงินได้ทำเอกสารประกอบการลงบัญชี หรือลงบัญชีไม่ตรงกับความเป็นจริง ผู้สอบบัญชีต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของบัญชีที่มีผลกระทบต่องบการเงินไว้ในรายงานการสอบบัญชีที่ตนจะต้องลงลายมือชื่อเพื่อแสดงความเห็น รวมทั้งต้องรายงานพฤติการณ์นั้นให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบ³⁷

(2) ในกรณีที่ผู้สอบบัญชีพบว่ามีเหตุการณ์เกิดขึ้นในสถาบันการเงินใดให้ผู้สอบบัญชีแจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบ พร้อมทั้งส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทยในทันที³⁸

หากผู้สอบบัญชีฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กล่าวมาข้างต้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งบทลงโทษทางอาญาตามร่างกฎหมายใหม่นี้เองจะเป็นแรงจูงใจอย่างดีให้ผู้สอบบัญชีต้องทำหน้าที่อย่างมีจรรยาบรรณ เนื่องจากบทลงโทษดังกล่าวนี้เป็นบทลงโทษที่รุนแรงมากเมื่อเปรียบเทียบกับโทษที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 ที่ลงโทษผู้ทำบัญชีที่ไม่ทำบัญชีตามความเป็นจริงตามมาตรฐานการบัญชี ซึ่งมีระวางโทษเพียงการปรับเป็นเงินหนึ่งหมื่นบาทเท่านั้น

บทบัญญัติดังกล่าวจึงช่วยให้เกิดผลดีสองประการด้วยกันคือ เป็นการสร้างแรงจูงใจให้กับผู้สอบบัญชีที่จะปฏิบัติงานอย่างมีจรรยาบรรณมากขึ้น ส่งผลให้ข้อมูลทางการเงินมีความแม่นยำและน่าเชื่อถือมากขึ้น ซึ่งจะเป็ประโยชน์ในการตรวจสอบสถานะของธนาคาร

³⁵ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³⁶ มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

³⁷ มาตรา 66 แห่งร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ...

³⁸ มาตรา 67 แห่งร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ...

พาณิชย์แก่ผู้มีส่วนได้เสียกับธนาคารพาณิชย์ทุกฝ่าย อีกประการหนึ่งการที่ผู้สอบบัญชีมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบเมื่อมีการทุจริตในสถาบันการเงิน จึงเป็นการป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นจากการตรวจสอบของผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์ได้เช่นกัน และอาจถือได้ว่าเป็นการสร้างผู้ตรวจสอบอิสระโดยปริยาย

จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรการดังกล่าว นั้นเป็นมาตรการที่ช่วยสร้างประสิทธิภาพในกลไกบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสร้างแรงจูงใจให้ผู้สอบบัญชีทำหน้าที่อย่างเต็มที่ ซึ่งนำไปสู่การรายงานข้อมูลทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งข้อมูลทางการเงินนั้นถือเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญที่สุดในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นการกำกับโดยทางการ หรือโดยการกดดันของตลาดก็ตาม เนื่องจากข้อมูลที่มีความน่าเชื่อถือจะทำให้การตัดสินใจของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นไปอย่างถูกต้อง และมีประสิทธิภาพ และช่วยลดความตื่นตระหนกที่อาจเกิดขึ้นจากข้อมูลทางการเงินที่ไม่มีการเปิดเผยได้

4.2.5 การกำหนดเกณฑ์ในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์

การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ ควบคู่กับความเสี่ยงของธุรกิจประเภทนี้ยังคงมีอยู่ โดยการกำกับดูแลนั้นมุ่งที่จะรักษาประโยชน์ของผู้ฝากเงิน และประโยชน์ของระบบเศรษฐกิจโดยรวมเป็นหลัก ดังนั้นกฎหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลจึงอาจมีบ้างที่จะกระทบต่อสิทธิของผู้ถือหุ้น

อย่างไรก็ดีด้วยความเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็วที่เป็นธรรมชาติของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์จึงไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ หรือบัญญัติกฎหมายไว้ได้อย่างชัดเจนได้ เพราะการดำเนินธุรกิจนั้นจำเป็นต้องใช้ดุลยพินิจประกอบกับพฤติกรรมต่าง ๆ ในการตัดสินใจในแต่ละธุรกรรม ว่าธนาคารสมควรเสี่ยงให้กู้หรือทำธุรกรรมด้วยหรือไม่ กฎหมายจึงควรมีลักษณะเป็นการกำหนดมาตรฐานบางอย่างไว้ แล้วให้รัฐบาลมีอำนาจกำกับดูแลให้ธนาคารดำรงไว้ซึ่งมาตรฐานที่กำหนดไว้นั้น³⁹

การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นก็เป็นกฎหมายที่อยู่ภายใต้แนวความคิดเดิม โดยมีการกำหนดมาตรฐาน

³⁹ วิวัฒน์ไชยานุสรณ์, (กรุงเทพมหานคร: ธนาคารแห่งประเทศไทยพิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ พระวรวงศ์เธอพระองค์เจ้าวิวัฒน์ไชย, 2505), หน้า 2

เกี่ยวกับการดำรงเงินกองทุน การกันสำรองสำหรับสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ การกำหนดมาตรฐานการรายงานทางการเงินเป็นต้น และบัญญัติให้อำนาจผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์เป็นผู้กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทยที่ต้องทำงานเกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงจะสามารถที่จะตรวจสอบการดำเนินงานต่างของธนาคารพาณิชย์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ดี แนวทางการกำกับดูแลดังกล่าวก็ยังมีข้อบกพร่องอยู่ โดยก่อนเกิดวิกฤตทางการเงินนั้น การกำกับดูแลสถาบันการเงินจะอาศัยการวิเคราะห์สถานะการดำเนินงานโดยอาศัยข้อมูลจากรายงานทางการเงิน และการตรวจสอบการดำเนินงานเป็นสำคัญ โดยจะอาศัยข้อมูลดังกล่าวในการประเมินฐานะของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งโดยทั่วไปมักจะประเมินจาก ความพอเพียงของเงินกองทุน คุณภาพของสินทรัพย์ การจัดการ ความสามารถในการหารายได้ และสภาพคล่อง เรียกกันโดยย่อว่า CAMEL (Capital, Assets, Management, Earnings, Liquidity)* แม้การตรวจสอบและประเมินฐานะดังกล่าวนี้จะดำเนินการทั้งทางการตรวจสอบรายงานทางการเงินของธนาคารพาณิชย์ และโดยการตรวจสอบ ณ ที่ทำการของธนาคารพาณิชย์เพื่อประเมินคุณภาพเงินให้สินเชื่อ และระบบควบคุมภายในก็ตาม แต่ท้ายสุดการตัดสินใจแก้ปัญหาที่พบก็ยังคงเป็นดุลยพินิจของผู้กำกับดูแลว่าจะมีการสั่งการแก้ไขหรือไม่ โดยการสั่งการจะเป็นการสั่งการบนพื้นฐานของข้อมูล ณ

* ในการประเมินฐานะของธนาคารพาณิชย์ผู้ตรวจสอบจะพิจารณารายละเอียดของ ความพอเพียงของเงินกองทุนเพื่อพิจารณาถึง (1) ระดับของเงินทุนที่ผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นต้องร่วมรับผิดชอบหากเกิดความเสียหายจากการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ ตามปกติ ถ้าธนาคารพาณิชย์ไม่มีเงินกองทุนก็เท่ากับว่าธนาคารพาณิชย์ดำเนินงานโดยใช้เงินฝาก และเงินให้กู้ยืมจากผู้อื่นทั้งสิ้น (2) คุณภาพของสินทรัพย์ที่ธนาคารพาณิชย์ให้กู้ยืม โดยพิจารณาจาก ปัจจัยต่าง ๆ เช่น ความเสี่ยงของสินทรัพย์ การจัดชั้นสินทรัพย์และการกันสำรอง (3) การจัดการ การจัดการเป็นปัจจัยที่ต้องวัดผลจากภาพรวมของการบริหารงานเนื่องจากไม่มีข้อมูลที่เป็นตัวเลข ใดที่จะบ่งชี้ถึงความสามารถในการจัดการได้นอกจากประสิทธิภาพโดยรวมของธนาคาร (4) รายได้ พิจารณาจากรายได้จากการดำเนินงานเปรียบเทียบกับสินทรัพย์รวม และกำไรสุทธิต่อเงินกองทุน (5) สภาพคล่อง โดยทั่วไปพิจารณาจากสินทรัพย์สภาพคล่องเปรียบเทียบกับกับเงินฝาก ซึ่ง โดยทั่วไปควรมีสินทรัพย์สภาพคล่องไม่ต่ำกว่าร้อยละยี่สิบของยอดเงินฝาก เป็นต้น จาก นวพร เรืองสกุล, เส้นทางธนาคารพาณิชย์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 114

เวลาใด เวลาหนึ่ง ฐานะของธนาคารจึงอาจเกิดความเปลี่ยนแปลงไปจนทำให้เกิดปัญหาในการสั่งการได้

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์โดยละเอียดแล้ว ปัจจัยที่สำคัญที่สุดที่ใช้ในการดูแลฐานะการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์คือความเสี่ยง ความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์นั้น บางประเภทก็ไม่สามารถประเมินได้จากข้อมูลที่ปรากฏในรายงานทางการเงิน การกำกับดูแลโดยอาศัยการพิจารณาจากรายงานทางการเงินของธนาคารพาณิชย์เพียงอย่างเดียวจึงไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการกำกับดูแลสถาบันการเงินได้ หลังจากเกิดวิกฤตการณ์ทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ตระหนักถึงความสำคัญของการกำกับดูแลด้านความเสี่ยงของสถาบันการเงิน ด้วยเหตุที่ความเสี่ยงเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลาและมีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว คุณสมบัติดังกล่าวทำให้ความเสี่ยงสามารถแสดงถึงฐานะของสถาบันการเงินต่าง ๆ ได้เป็นปัจจุบันกว่าการตรวจสอบจากรายงานทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้เปลี่ยนแปลงนโยบายการกำกับดูแลสถาบันการเงินให้อยู่บนพื้นฐานของการกำกับดูแลผ่านความเสี่ยง โดยอาศัยการพิจารณาปัจจัยด้านความเสี่ยงควบคู่ไปกับการกำกับดูแลเงินกองทุน

การกำกับดูแลความเสี่ยงจะทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถประเมินปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และสามารถเตรียมการเพื่อรับมือกับปัญหาดังกล่าวได้ ส่งผลให้เกิดความมั่นใจว่าสถาบันการเงินมีความมั่นคง มีการดำเนินงานที่รัดกุม และปลอดภัย นอกจากนี้ประเด็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นใจในการกำกับดูแลสถาบันการเงินแล้ว เหตุผลอีกประการหนึ่งนั้นสืบเนื่องจากอิทธิพลของความเปลี่ยนแปลงของมาตรฐานการกำกับดูแลในระดับสากล โดย Bank for International Settlements (BIS) ได้เพิ่มเติมปัจจัยเกี่ยวกับความเสี่ยงเข้าไปในการกำกับดูแลเงินกองทุนในปี 1996 ด้วยการเพิ่มปัจจัยเกี่ยวกับเรื่องของความเสี่ยงด้านตลาด (Market Risk) เข้ามาเป็นประเด็นที่ใช้ในการกำกับดูแลเงินกองทุนด้วย โดยถือเป็นแนวทางปรับเปลี่ยนไปสู่การกำกับเงินกองทุนแนวใหม่ ตาม New Basel Capital Accord ที่ BIS พยายามผลักดันอยู่ในปัจจุบัน

ในปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดความเสี่ยงที่เป็นปัจจัยในการประเมินฐานะการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ไว้ทั้งสิ้น 5 ด้านด้วยกัน ดังมีรายละเอียดดังนี้

(1) ความเสี่ยงด้านกลยุทธ์ (Strategic Risk) หมายถึงความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการกำหนดกลยุทธ์ หรือนำกลยุทธ์ออกใช้อย่างไม่เหมาะสม ไม่สอดคล้องกับวัฒนธรรมองค์กร ภาวะเศรษฐกิจ การแข่งขัน และทรัพยากรที่มีอยู่ และส่งผลต่อฐานะการดำเนินงานและเงินกองทุนของสถาบันการเงิน

(2) ความเสี่ยงด้านเครดิต (Credit Risk) หมายถึงความเสี่ยงจากการที่ลูกหนี้หรือคู่สัญญาไม่สามารถชำระหนี้คืนได้ตามเงื่อนไข และข้อตกลงในสัญญา ซึ่งอาจเป็นเพราะลูกหนี้หรือคู่สัญญาประสบปัญหาทางการเงิน (Unable to pay) หรือบิดพลิ้วสัญญา (Unwilling to pay)

(3) ความเสี่ยงด้านตลาด (Market Risk) หมายถึงความเสี่ยงที่เกิดจากความเปลี่ยนแปลงของปัจจัยต่าง ๆ ในตลาด เช่น ความเสี่ยงจากอัตราดอกเบี้ย ความเสี่ยงจากอัตราแลกเปลี่ยน ความเสี่ยงจากความเปลี่ยนแปลงของราคา

(4) ความเสี่ยงด้านสภาพคล่อง (Liquidity Risk) หมายถึงโอกาสที่สถาบันการเงินไม่สามารถชำระภาระผูกพันที่มีต่อบุคคลอื่นได้ เนื่องจากความสามารถในการเปลี่ยนสินทรัพย์เป็นเงินสด (Ability to liquidate assets) หรือความสามารถในการจัดหาทุนไม่เพียงพอ

(5) ความเสี่ยงด้านการปฏิบัติงาน (Operational Risk) หมายถึงความเสี่ยงที่เกิดจากการที่ระบบควบคุมภายในไม่เพียงพอ หรือการไม่ปฏิบัติตามระบบการควบคุมภายใน รวมทั้งความเสี่ยงจากเทคโนโลยีสารสนเทศ ความเสี่ยงจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ที่จะส่งผลกระทบต่อรายได้และเงินกองทุน

โดยการกำกับดูแลความเสี่ยงในปัจจุบันนั้นเป็นมาตรการที่อาศัยความร่วมมือของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งในการปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าว ซึ่งแท้ที่จริงแล้วธนาคารแห่งประเทศไทยไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะบังคับให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติตามได้ มาตรการดังกล่าวเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการจูงใจแกมบังคับ (Moral Suasion) โดยเป็นการกำหนดนโยบายให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในสิ่งที่ถูกต้องและเหมาะสม ด้วยการที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ หากธนาคารพาณิชย์ไม่ปฏิบัติตาม ธนาคารแห่งประเทศไทยก็ไม่สามารถแทรกแซงเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติตามได้* สาเหตุดังกล่าวทำให้เกิดความแตกต่างของระดับการกำกับดูแลระหว่างธนาคารพาณิชย์ด้วยกันเอง โดยธนาคารที่เห็นว่าการดำเนินการตามนโยบายของทางานั้นเป็นภาระก็สามารถที่จะปฏิเสธไม่

* นโยบายในการกำกับที่ทำในลักษณะของ Moral Suasion นั้น นอกจากการกำกับดูแลโดยอาศัยความเสี่ยงแล้ว ยังมีนโยบายอื่น ๆ อีกหลายประการ เช่น การกำหนดอายุของการให้สินเชื่อกับระดับสภาพคล่องของธนาคาร (Maturity Matching) เป็นต้น ซึ่งธนาคารพาณิชย์จะรู้จักนโยบายเหล่านี้ในชื่อของ Policy Statement

ยอมทำตามนโยบายดังกล่าวได้ แต่ก็เชื่อว่าธนาคารแห่งประเทศไทยจะไม่มีอำนาจบังคับเสียเลย เนื่องจาก นโยบายบางเรื่องที่เป็นอำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทยในการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาอนุญาต ธนาคารแห่งประเทศไทยก็อาจไม่พิจารณาให้กับธนาคารแห่งนั้น ๆ ก็ได้ เช่นการพิจารณาแต่งตั้งผู้ค้าพันธบัตร ซึ่งเป็นการลงทุนของธนาคารพาณิชย์กับธนาคารแห่งประเทศไทย* ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงอาจพิจารณาไม่เลือกธนาคารที่ไม่ปฏิบัติตามนโยบายเพื่อเป็นการลงโทษได้ เนื่องจากอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้เป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำ

อย่างไรก็ดีมาตรการดังกล่าวก็ยังไม่ได้ผลเป็นที่น่าพอใจ เนื่องจากธนาคารพาณิชย์ที่ไม่มุ่งทำธุรกรรมต่าง ๆ ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจตัดสินใจก็ยังมีอยู่มาก ส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมในระหว่างธนาคารพาณิชย์ด้วยกันเอง ซึ่งยังกลายเป็นการสร้างภาระในการแข่งขันให้กับผู้ที่ยอมปฏิบัติตามนโยบายของทางการ และรังแต่จะทำให้เห็นนโยบายของทางการถูกละเลยมากยิ่งขึ้น ในการแก้ไขกฎหมายกำกับดูแลสถาบันการเงินประเด็นดังกล่าวจึงถูกยกขึ้นเป็นประเด็นหลักที่ต้องแก้ไข⁴⁰ โดยร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ... บัญญัติให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการพิจารณากำหนดเงื่อนไขเพื่อเป็นนโยบายในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ได้ โดยเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการกำหนดโดยอาศัยอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้ธนาคารดำรงเงินกองทุน⁴¹ ทำให้การกำหนดนโยบายของธนาคารแห่งประเทศไทยมี

* มาตรา 12 แห่ง พระราชกฤษฎีกากำหนดกิจการธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 บัญญัติให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีให้กู้ยืมแก่รัฐบาลซึ่งปกติจะทำโดยการออกพันธบัตร ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงมีหน้าที่เป็นนายทะเบียนพันธบัตร โดยปริยาย ต่อมาเมื่อมีการส่งเสริมให้มีการพัฒนาตลาดตราสารหนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงมีการคัดเลือกสถาบันการเงินมาทำหน้าที่เป็นคู่ค้าพันธบัตรกับธนาคารแห่งประเทศไทย (Primary Dealer) ซึ่งเป็นสิทธิของธนาคารแห่งประเทศไทยที่จะใช้ดุลยพินิจพิจารณาคู่ค้าได้

⁴⁰ Krirk Vanikkul, An International Comparison of Legal Reforms Thailand Experience, (Bangkok: Asian Banking Law Forum, 2000), p. 6-6

⁴¹ มาตรา 30 แห่งร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ... บัญญัติว่า “สถาบันการเงินต้องดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์หนี้สิน และภาระผูกพัน ตามอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด ในกรณีนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้”

ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจกำหนดให้สถาบันการเงินดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์ หนี้สิน ภาระผูกพัน หรือความเสี่ยงตามขนาดหรือประเภทของสินทรัพย์

ความยืดหยุ่นมากและเหมาะสมกับความเปลี่ยนแปลงของภาวะทางการเงินยิ่งขึ้น การกำหนดเงื่อนไขตามอำนาจของมาตราดังกล่าวนั้นทำให้เห็นนโยบายต่าง ๆ ที่มีความจำเป็นในการกำกับดูแลสามารถบังคับได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายมาเพื่อให้อำนาจเพิ่มเติม ทั้งการเปิดช่องให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำรงเงินกองทุนเป็นการเฉพาะรายได้ยิ่งทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการกำกับดูแลเพื่อสร้างประสิทธิภาพของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งได้อย่างเหมาะสมยิ่งขึ้น และมาตรการดังกล่าวยังทำให้สามารถกำหนดต้นทุนของธนาคารพาณิชย์เพื่อให้เกิดการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพได้

หากธนาคารพาณิชย์ใดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดภายใต้อำนาจของมาตรา 30 ธนาคารพาณิชย์นั้นจะถูกจัดให้เป็นสถาบันการเงินมีฐานะหรือการดำเนินงานในลักษณะที่อาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน⁴² อันจะนำไปสู่การแทรกแซงการดำเนินงานกิจการด้วยมาตรการต่าง ๆ เช่น การสั่งการให้สถาบันการเงินแก้ไขฐานะการดำเนินงาน การสั่งการให้สถาบันการเงินลดทุน เพิ่มทุน หรือทั้งลดทุนและเพิ่มทุน การสั่งการให้สถาบันการเงินระงับการดำเนินการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราว การสั่งการให้สถาบันการเงินถอดถอนกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการคนใดคนหนึ่งหรือทุกคน และแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้าไปดำรงตำแหน่งแทน หรือการสั่งการให้ควบคุมสถาบันการเงินหรือเพิกถอนใบอนุญาตของธนาคารพาณิชย์นั้น⁴³ รวมทั้งต้องโทษปรับไม่เกินสามแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละสามพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามที่ถูกต้อง⁴⁴

หนี้สิน ภาระผูกพัน หรือความเสี่ยงรวมทุกประเภทหรือแต่ละประเภทเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะรายก็ได้

ในกรณีที่สถาบันการเงินซื้อหุ้นคืนภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชน จำกัด มิให้หุ้นที่ซื้อคืนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของเงินกองทุน โดยให้หักเงินกองทุนออกตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด”

⁴² มาตรา 30 แห่งร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ... บัญญัติว่า “กรณีดังต่อไปนี้ให้ถือว่าสถาบันการเงินมีฐานะหรือการดำเนินงานในลักษณะที่อาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน

(1) ...

(3) สถาบันการเงิน กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 30 ...”

⁴³ มาตรา 89 แห่งร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ...

⁴⁴ มาตรา 116 แห่งร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ...

อย่างไรก็ดี แม้มาตรการดังกล่าวจะทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการกำกับดูแลซึ่งเป็นประโยชน์แก่ระบบการเงินโดยรวมของประเทศ เนื่องจากอำนาจตามมาตรการดังกล่าว บัญญัติให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดในการกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในการกำกับดูแล จึงอาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งได้ว่าจะมีการกำหนดนโยบายให้ธนาคารพาณิชย์ใดธนาคารหนึ่งได้เปรียบหรือไม่ หรืออาจมีการกำหนดนโยบายที่ไม่สนองต่อความเป็นจริงของสถานะทางเศรษฐกิจหรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาสืบเนื่องจากการกำหนดความรับผิดชอบ (Responsibility) ให้กับธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะองค์กรกำกับดูแลเป็นผู้รับผิดชอบปัญหาต่าง ๆ และเป็นการให้อิสระในการกำกับดูแลแก่ธนาคารแห่งประเทศไทย และการกำหนดมาตรการต่าง ๆ หากเป็นการเอื้อประโยชน์จริงก็ย่อมเป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญาได้ หากเปรียบเทียบมาตรการดังกล่าวกับกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติให้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังที่จะเป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการกำหนดนโยบายดังกล่าวได้ ซึ่งอาจมีความเป็นไปได้อย่างมากที่จะถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองได้ ส่วนเรื่องของการกำหนดนโยบายไม่เป็นไปตามสถานะของเศรษฐกิจนั้น คงเป็นประเด็นเรื่องความเหมาะสมของนโยบายมากกว่า โดยปกติธนาคารพาณิชย์ซึ่งอยู่ในฐานะผู้ประกอบการย่อมต้องมีข้ออ้างต่าง ๆ เพื่อลดภาระต้นทุนของตนเองลง หากนโยบายนั้นจะส่งผลกระทบจริงตามที่กล่าวอ้าง การที่มีกฎหมายที่ยืดหยุ่นก็เปิดช่องให้ทางการสามารถที่จะแก้ไขนโยบายได้อย่างทันท่วงที

จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่ช่วยป้องกันความเสี่ยงต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์ได้เป็นอย่างดี และเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดการใช้ทรัพยากรทางการเงิน และเพิ่มการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งย่อมจะประโยชน์แก่ธนาคารพาณิชย์ ผู้ฝากเงิน และระบบเศรษฐกิจโดยรวมได้เป็นอย่างดี

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4.2.6 การกำหนดเกณฑ์ในการดำเนินการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงิน

ธุรกิจสถาบันการเงินนั้นเป็นธุรกิจที่มีความเปราะบางมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในธนาคารพาณิชย์ที่เป็นประเภทธุรกิจที่มีอิทธิพลที่สุดในระบบสถาบันการเงิน ยิ่งธนาคารพาณิชย์มีขนาดสินทรัพย์ใหญ่เท่าใดของความรุนแรงและผลกระทบของปัญหาที่เกิดขึ้นกับธนาคารพาณิชย์ก็ยิ่งรุนแรงเพิ่มขึ้นเท่านั้น กฎหมายกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ทั้งในอดีตและปัจจุบันได้ให้ความสำคัญกับประเด็นดังกล่าวเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม ใดก็ตามที่กฎหมายดังกล่าวก็ยังคงมีประเด็นที่ต้องได้รับการปรับปรุง ดังรายละเอียดที่ได้ศึกษาแล้วในในหัวข้อที่ 3.3.2 ในบทที่ 3 ซึ่งสรุปประเด็นต่าง ๆ ได้ดังนี้

(1) กฎหมายในปัจจุบันยังคงขาดความชัดเจนของพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายในระดับที่ทางการจำเป็นต้องแทรกแซง

(2) อำนาจตัดสินใจและวิธีการแทรกแซงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้มีหน้าที่กำกับดูแล กล่าวคือธนาคารแห่งประเทศไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งอาจเกิดความผิดพลาดจากการใช้ดุลยพินิจได้

ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในปัจจุบันนั้น ได้พิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากปัญหาทั้งสองประเด็นแล้ว เช่น ความผิดพลาดในกรณีของธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ รวมถึงความล่าช้าในการสั่งการแก้ไขของบริษัทเงินทุนในช่วงปี 2540*

ในการพิจารณากร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ... จึงได้ให้ความสำคัญกับประเด็นดังกล่าวเป็นอย่างมาก⁴⁵ โดยได้พิจารณาแก้ไขมาตรการในการตัดสินใจเข้าแทรกแซงการดำเนินงานของสถาบันการเงินออกเป็น 2 แนวทางด้วยกันคือ

* พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ก็มีแนวทางในการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินเป็นไปในแนวทางเดียวกับมาตรการต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จึงขอยกตัวอย่างที่เกิดขึ้นจากปัญหาเดียวกันไว้ ณ ที่นี้

⁴⁵ Krirk Vanikkul, An International Comparison of Legal Reforms Thailand Experience, (Bangkok, Asian Banking Law Forum, 2000), p. 6-6

(1) มาตรการแก้ไขปัญหที่อยู่ในดุลยพินิจ

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์นั้น บางกรณีก็จำเป็นต้องมีการใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจอยู่บ้าง แม้ในอดีตการใช้ดุลยพินิจในการสั่งการจะทำให้เกิดปัญหาในการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินบ้างก็ตาม โดยการใช้ดุลยพินิจในการสั่งการจะต้องเป็นกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือมีพฤติกรรมเข้าข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่ามีฐานะหรือการดำเนินงานอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน* ซึ่งเป็นการเหมาะสมที่ผู้กำกับดูแลจะใช้ดุลยพินิจในการ

* ตามร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ... นั้น มีการบัญญัติข้อสันนิษฐานของกฎหมายกำหนดขอบเขตของพฤติกรรมว่าการดำเนินการลักษณะใดจึงถือว่ามีฐานะหรือการดำเนินงานอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน แตกต่างจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ที่เป็นดุลยพินิจของธนาคารแห่งประเทศไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังที่จะตัดสินว่าจะระดับของปัญหา และพฤติกรรมที่เกิดขึ้นนั้นรุนแรงถึงระดับที่ควรจะเข้าดำเนินการแก้ไขปัญหาหรือไม่ โดยมีข้อสันนิษฐานดังนี้

- (ก) สถาบันการเงิน กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ ฝ่าฝืนคำสั่งห้ามกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย
- (ข) สถาบันการเงิน กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่สามารถ
- (1) ดำรงเงินกองทุนตามที่กฎหมายกำหนด
 - (2) ลงทุนในหลักทรัพย์เกินกว่ากฎหมายกำหนด
 - (3) ชื่อหรือมีหุ้นในบริษัทใด ๆ เกินกว่าอัตราส่วนที่กฎหมายกำหนด
 - (4) ให้สินเชื่อแก่กรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ทรัพย์สินของธนาคารพาณิชย์ให้แก่กรรมการ หรือผู้บริหารของธนาคาร โดยไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด
 - (5) ให้สินเชื่อหรือก่อภาระผูกพันแก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่เมื่อสิ้นวันหนึ่ง ๆ เกินว่าอัตราส่วนที่กฎหมายกำหนด
 - (6) ให้สินเชื่อหรือก่อภาระผูกพันแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเกินกว่าอัตราส่วนที่กฎหมาย
 - (7) ให้สินเชื่อหรือก่อภาระผูกพันแก่ธุรกิจแต่ละประเภทเกินกว่าอัตราส่วนที่กฎหมายกำหนด
 - (8) ไม่สามารถดำรงเงินกองทุนของกลุ่มธุรกิจการเงินตามที่กฎหมายกำหนด

พิจารณาสั่งการตามความรุนแรงและความจำเป็นของปัญหาในขณะนั้น แทนที่จะแก้ไขปัญหาโดยการดำเนินมาตรการที่เด็ดขาด ซึ่งอาจจะกลายเป็นการซ้ำเติมปัญหาในสถาบันการเงินนั้นให้มีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น โดยธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถใช้ดุลยพินิจสั่งการให้

(1) มีคำสั่งให้สถาบันการเงินแก้ไขฐานะหรือการดำเนินงานที่เป็นต้นเหตุให้เกิดความเสียหาย

(2) มีคำสั่งให้สถาบันการเงินลดทุน เพิ่มทุน หรือทั้งลดทุนและเพิ่มทุน ภายในเวลาที่กำหนด

(3) มีคำสั่งให้สถาบันการเงินระงับการดำเนินการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราวภายในระยะเวลาที่กำหนด

(9) ซื้อมีหุ้นในบริษัทลูก โดยมีมูลค่าหุ้นเกินกว่าอัตราส่วนที่กฎหมายกำหนด

(10) ให้สินเชื่อกับบริษัทแม่ บริษัทลูก หรือบริษัทร่วมในกลุ่มธุรกิจการเงินเดียวกันเกินกว่าอัตราส่วนที่กฎหมายกำหนด

(11) ไม่สามารถกันสำรองเพื่อสินทรัพย์และภาระผูกพันจัดชั้นเสียหาย หรืออาจเสียหาย ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

(12) ไม่สามารถกันสำรองเพื่อสินทรัพย์และภาระผูกพันอื่นนอกจากจัดชั้นเสียหาย หรืออาจเสียหาย ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

(13) ไม่สามารถบริหารสินทรัพย์หนี้สินและภาระผูกพันให้มีความสัมพันธ์กับระยะเวลาในการฝากเงิน การรับเงินจากประชาชน ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

(14) ไม่สามารถดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องเป็นอัตราส่วนกับยอดเงินรับฝาก หรือยอดเงินกู้ยืม ตามอัตราส่วนที่กฎหมายกำหนด

(ค) สถาบันการเงิน กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ ไม่จัดทำบัญชีเพื่อแสดงผลการดำเนินงานและฐานะการเงินที่เป็นอยู่ตามความเป็นจริง

(ง) สถาบันการเงินหยุดทำการจ่ายเงินที่มีหน้าที่จะต้องชำระคืน

(จ) สถาบันการเงินมีผลประกอบการขาดทุน และธนาคารแห่งประเทศไทยมีเหตุอันควรคาดได้ว่าสถาบันการเงินนั้นไม่อาจดำรงเงินกองทุนได้ตามกฎหมาย

(4) มีคำสั่งให้สถาบันการเงินลดถอนกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการคนใดคนหนึ่งหรือทุกคน และแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้าไปดำรงตำแหน่งแทนในทันที

(5) มีคำสั่งควบคุมสถาบันการเงินหรือเพิกถอนใบอนุญาตของสถาบันการเงิน

ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหาตามความรุนแรง และสถานะการในขณะนั้นได้

(2) มาตรการแก้ไขปัญหาที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข

มาตรการแก้ไขปัญหาที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข นั้นเป็นการแก้ไขที่ต้องการความรวดเร็วเพื่อตอบสนองความรุนแรงของปัญหาที่จะเกิดขึ้น ความแตกต่างระหว่างมาตรการที่อยู่ในดุลยพินิจกับมาตรการที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขคือ ระดับความรุนแรงและความเสียหายที่จะเกิดขึ้น เนื่องจากการใช้ดุลยพินิจนั้นเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่บัญญัติให้เหตุการณ์บางประการเป็นความเสียหาย ดังนั้นจึงต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ประกอบข้อสันนิษฐานก่อนจึงจะสามารถสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ ในขณะที่เงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติตามนั้นเป็นเงื่อนไขที่หากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นจะทำให้เกิดความเสียหายที่ต้องการการแก้ไขในทันที โดยเงื่อนไขดังกล่าวนี้เป็นเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับเงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์ โดยการแก้ไขปัญหาแบ่งออกเป็น 2 ระดับด้วยกันคือ

(ก) การแก้ไขปัญหาเมื่อเงินกองทุนลดลงต่ำกว่าระดับที่กฎหมายกำหนด

ระดับเงินกองทุนที่กฎหมายกำหนดนั้น เป็นระดับเงินกองทุนที่มีความเหมาะสมกับธุรกิจธนาคารทั่ว ๆ ไป โดยอัตราส่วนของเงินกองทุนนั้นเป็นการคาดการณ์ระดับความเสียหายที่ธนาคารพาณิชย์พึงมีจากการประกอบธุรกิจตามปกติ ดังนั้นเมื่อเกิดความเสียหายที่ทำให้ระดับของเงินกองทุนลดต่ำลงย่อมแสดงถึงความรู้ประสิทธิภาพในการบริหารจัดการของธนาคารแห่งนั้น ๆ และอาจมีแนวโน้มที่จะเกิดปัญหาที่รุนแรงขึ้นได้ ปัญหาดังกล่าวจึงต้องการการตอบสนองทันที เพื่อระงับเหตุดังกล่าวไม่ให้ลุกลามเกินกว่าที่จะแก้ไขได้

แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมุ่งที่จะทำให้ระดับของเงินกองทุนกลับมามีความแข็งแกร่งตามเดิม โดยกฎหมายบัญญัติให้ธนาคารพาณิชย์เองต้องเป็นผู้เสนอแผนในการรักษาระดับเงินกองทุนให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยแผนการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต้องเสนอมายังธนาคารแห่งประเทศไทยภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ธนาคารพาณิชย์ ผู้สอบบัญชี หรือธนาคารแห่งประเทศไทยตรวจพบ การกำหนดระยะเวลาดังกล่าวจะช่วยให้การขยายตัวของความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นถูกกำหนดกรอบระยะเวลาในการริเริ่มเพื่อแก้ไขปัญหา หากธนาคารพาณิชย์เพิกเฉยต่อปัญหาที่เกิดขึ้น ธนาคารแห่งประเทศไทยก็มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเพิกถอนใบอนุญาตของธนาคารพาณิชย์แห่งนั้น⁴⁶

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายต้องการเพิ่มความรับผิดชอบในการดูแลสถานะทางการเงินให้กับตัวธนาคารพาณิชย์ มิเช่นนั้นธนาคารพาณิชย์ก็จะอาศัยการตรวจสอบจากธนาคารแห่งประเทศไทยเพียงอย่างเดียว และการบัญญัติให้ธนาคารพาณิชย์เป็นผู้เสนอแผนรวมถึงหน้าที่ถอนใบอนุญาตของธนาคารแห่งประเทศไทยนั้นจะทำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องดำเนินการด้วยความตั้งใจ และดำเนินการแก้ไขปัญหาเต็มความสามารถมากกว่าการสั่งการให้แก้ไขโดยผู้กำกับดูแล

(ข) การแก้ไขปัญหาเมื่อระดับเงินกองทุนลดลงอย่างมีนัยสำคัญ

การแก้ไขในระดับต่อมาจะเกิดขึ้นเมื่อระดับเงินกองทุนต่อสินทรัพย์หนี้สิน หรือภาระผูกพันทุกประเภทลดลงต่ำกว่าร้อยละ 60 ของอัตราตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นการลดลงของเงินกองทุนในระดับที่เป็นอันตรายต่อผู้ฝากเงินและผู้มีส่วนได้เสียกับธนาคารพาณิชย์แห่งนั้น ๆ เหตุการณ์ดังกล่าวจึงจำเป็นต้องได้รับการดูแลและแก้ไขโดยด่วน เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งเป็นการแทรกแซงเพื่อเสริมสร้างความมั่นใจให้กับระบบสถาบันการเงินโดยรวมไม่ให้เกิดเหตุการณ์ธนาคารล้มที่จะกระตุ้นความตื่นตระหนก (Panic) ของผู้ฝากเงิน ซึ่งจะนำไปสู่สภาวะความไม่ไว้วางใจในระบบสถาบันการเงินในที่สุด

⁴⁶ มาตรา 94 แห่งร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ...

แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้น บัญญัติในลักษณะทางเลือกที่ธนาคารแห่งประเทศไทยใช้ในการแก้ไขปัญหา โดยกฎหมายบัญญัติทางเลือกไว้ทั้งสิ้น 3 วิธีด้วยกัน⁴⁷

(1) ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถมีคำสั่งควบคุมสถาบันการเงินนั้น ส่งผลให้ธนาคารพาณิชย์แห่งที่มีปัญหานั้นต้องเข้าสู่กระบวนการควบคุมโดยกรรมการควบคุมเข้าทำหน้าที่แทนกรรมการบริหารของธนาคารพาณิชย์ดังกล่าว

(2) ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถมีคำสั่งให้ธนาคารพาณิชย์นั้นเลิกกิจการและชำระบัญชีบริษัทลูกของธนาคารนั้น หากปรากฏว่าสินทรัพย์ของลูกหนี้ไม่พอกับหนี้สิน หรือบริษัทลูกของธนาคารนั้นไม่สามารถชำระหนี้ได้เป็นปกติติดต่อกันเกินกว่า 3 เดือน

(3) ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถมีคำสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตสถาบันการเงินนั้น เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าธนาคารนั้นมีเหตุจำเป็นทำให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน

อำนาจของบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยต้องใช้อำนาจตามกฎหมายเข้าแก้ไขปัญหาในธนาคารดังกล่าวโดยไม่สามารถใช้ดุลยพินิจที่จะหลีกเลี่ยงไม่เข้าแก้ไขปัญหาได้ โดยกฎหมายได้กำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาไว้ทั้งสิ้นสามแนวทาง โดยธนาคารแห่งประเทศไทยจะเลือกใช้แนวทางใดในการแก้ไขก็ขึ้นอยู่กับสถานการณ์และความเหมาะสมของเหตุการณ์ในขณะนั้น

มาตรการดังกล่าวจึงช่วยให้เกิดความชัดเจนของการใช้อำนาจแทรกแซง ว่ากิจการจะถูกแทรกแซงเมื่อใด และถูกแทรกแซงด้วยวิธีการใด ส่งผลธนาคารพาณิชย์สามารถประเมินผลที่จะเกิดขึ้นกับสิทธิของตนเอง และสามารถหาวิธีการป้องกันผลกระทบต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นได้ และมาตรการดังกล่าวยังเป็นหลักประกันให้กับผู้ฝากเงิน และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่าง ๆ ว่าเมื่อมีเหตุการณ์ที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของสถาบันการเงินขึ้น จะมีผู้เข้ามารับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาอย่างทันถ่วงที ทั้งมาตรการที่บัญญัติในกฎหมายใหม่ก็ช่วยจัดความไม่ชัดเจนของเหตุการณ์ที่ผู้

⁴⁷ มาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ...

กำกับดูแลต้องเข้าทำหน้าที่แก้ไขให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น และการลดอำนาจในการใช้ดุลยพินิจของผู้กำกับดูแลทำให้เกิดเงื่อนไขที่กำหนดความรับผิดชอบที่ผู้กำกับดูแลต้องเข้าทำหน้าที่อย่างชัดเจน

4.3 แนวทางการพัฒนามาตรการทางกฎหมายตามเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับความพอเพียงของเงินกองทุน (New Basel Capital Accord)

ในการกำกับดูแลสถาบันการเงินนั้น นอกจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับสถาบันการเงินแต่ละประเภทแล้ว สิ่งที่มีอิทธิพลต่อการกำกับดูแลอีกประการหนึ่งก็คือมาตรฐานการกำกับดูแลในระดับสากลที่มีลักษณะคล้ายกฎหมาย โดยนานาประเทศยอมรับมาตรฐานดังกล่าวในฐานะของสิ่งที่ควรปฏิบัติเพื่อเป็นมาตรฐานสากล* มาตรฐานสากลต่าง ๆ นั้นกำหนดโดย Basel Committee on Banking Supervision และเผยแพร่ผ่านทาง Bank for International Settlements (BIS)** ซึ่งโดยส่วนใหญ่ประเทศสมาชิกของ BIS จะรับไปปฏิบัติโดยอยู่ในรูปแบบต่าง ๆ กัน ตามแต่โครงสร้างทางกฎหมายของแต่ละประเทศ***

มาตรฐานที่มีความสำคัญลำดับต้น ๆ คือ มาตรฐานความพอเพียงของเงินกองทุน เนื่องจากความพอเพียงของเงินทุนนั้นจะทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการธนาคารทราบถึงความสามารถและสถานะของธนาคารในการรับความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการประกอบกิจการ⁴⁸ ซึ่งถูกกำหนดไว้ใน Basel Capital Accord 1988

* สถานะทางกฎหมายของ Capital Accord และมาตรฐานแนวทางปฏิบัติต่าง ๆ ไม่มีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ หากแต่เป็นเรื่องของการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามเพื่อมาตรฐานที่ดี หรือที่เรียกว่า *Soft Law* หรือ *par excellence* จาก Ross Cranston, Principles of Banking Law, (London: Clarendon Press, 1997), p. 69

** องค์การระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจากการรวมตัวของธนาคารกลางและผู้กำกับดูแลสถาบันการเงินในกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำ 10 ประเทศ และประเทศสวีเดน เดนมาร์ก และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และลักเซมเบิร์ก (กลุ่มประเทศ G10 ประกอบด้วยประเทศเบลเยียม แคนาดา ฝรั่งเศส เยอรมันนี อิตาลี ญี่ปุ่น เนเธอร์แลนด์ สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา)

*** สำหรับประเทศไทยรับเอามาตรฐานเงินกองทุนของ BIS มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ตั้งแต่ปี 2535 โปรดดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535

⁴⁸ ปกรณ์ วิชยานนท์, แนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายคุ้มครองธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2532), หน้า 16

แม้มาตรฐานดังกล่าวจะได้รับการยอมรับจากนานาประเทศก็ตาม แต่มาตรฐานดังกล่าวก็ไม่สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพตลอดไป ด้วยธรรมชาติของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่มีความเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา มาตรฐานดังกล่าวจึงมีการพัฒนาแนวทางการปฏิบัติเรื่อยมา หลังจากการนำมาตรฐานดังกล่าวไปปฏิบัติ Basel Committee on Banking Supervision จึงได้พิจารณาข้อเท็จจริง และประสบการณ์ต่าง ๆ มาพัฒนาและปรับปรุงมาตรฐานเกี่ยวกับเงินกองทุนขึ้นใหม่

New Basel Capital Accord หรือที่รู้จักกันในอีกชื่อหนึ่งว่า Basel II ได้ออกสู่สายตาของนักการเงินทั่วโลกในลักษณะของเอกสารหารือ (Consultative paper) โดยเอกสารฉบับแรกได้เผยแพร่ในเดือนมิถุนายน 2542 และมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญเกี่ยวกับการพิจารณาเงื่อนไขขั้นต่ำในการดำรงเงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์แต่ละธนาคาร โดยออกเผยแพร่ในเดือนมกราคม 2544 และเสร็จสิ้นขั้นตอนในการให้ข้อเสนอแนะในข้อตกลงฉบับใหม่ในเดือนพฤษภาคม 2544 โดยกำหนดให้เริ่มใช้ข้อตกลงฉบับใหม่ในปี 2547⁴⁹ อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันคณะกรรมการยังคงดำเนินการแก้ไขหลักเกณฑ์เงินกองทุนฉบับใหม่ ตามคำแนะนำต่าง ๆ ที่ได้รับจากสมาชิก และคาดว่าจะจัดทำหลักเกณฑ์ฉบับสมบูรณ์แล้วเสร็จปลายปี 2546⁵⁰ การวิเคราะห์และพิจารณาประเด็นต่าง ๆ ในส่วนนี้จึงเป็นการวิเคราะห์จาก Consultative Paper ที่เผยแพร่ในครั้งที่ 2⁵¹ เท่านั้น

4.3.1 หลักการของหลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับความพอเพียงของเงินกองทุน (New Basel Capital Accord)

หลักเกณฑ์ใหม่นั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่มีการกำกับแบบ Fully Consolidated Basis หรือการกำกับดูแลแบบองค์รวม โดยพิจารณาข้อมูลของสถาบันการเงินทั้งกลุ่ม โดยใช้กับบริษัทแม่ของสถาบันการเงิน และสถาบันการเงินทั้งกลุ่ม เพื่อให้แน่ใจว่าบริษัททั้งกลุ่มมีเงินกองทุนรองรับ

⁴⁹ บริษัทศูนย์วิจัยกสิกรไทย, “การใช้มาตรฐาน BIS ใหม่ ต้องพิจารณาความพร้อมเป็นสำคัญ” กระแสรายสัปดาห์ ปีที่ 7 (วันที่ 29 พฤษภาคม 2544): หน้า 1

⁵⁰ Basel Committee reaches agreement on New Capital Accord issues, 10 July 2002, <http://www.bis.org/press/p020710.htm>

⁵¹ สำหรับรายละเอียดโปรดดู The New Basel Capital Accord, <http://www.bis.org/publ/bcbsca03.pdf>

เพียงพอ และหากสถาบันการเงินใดมีธุรกรรมต่างประเทศสถาบันการเงินนั้นก็ต้องมีเงินกองทุนที่เพียงพอกับการทำธุรกรรมด้วย⁵²

หลักเกณฑ์เงินกองทุนใหม่ โดยเน้นที่ความเข้มงวดในการวัดระดับความเสี่ยง และระบบภายในเพื่อประเมินความเพียงพอของเงินกองทุน โดยประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ (3 Pillars) ได้แก่

หลักที่ 1: เกณฑ์การดำรงเงินกองทุนขั้นต่ำ (Minimum Capital Requirement)

ประกอบด้วย เกณฑ์ในการคำนวณและนิยามต่าง ๆ โดยนิยามของเงินกองทุนนั้นยังคงมีความหมายและองค์ประกอบเช่นเดิม รวมถึงการกำหนดระดับเงินกองทุนเมื่อเทียบกับความเสี่ยงต่าง ๆ ก็ยังคงกำหนดไว้ที่อัตราร้อยละ 8 ซึ่งเป็นอัตราเดียวกับหลักเกณฑ์ในปัจจุบัน แต่อัตรานี้จะต่ำ หรือจะสูงกว่าร้อยละ 8 ขึ้นอยู่กับระดับความเสี่ยงของสินทรัพย์ที่สถาบันการเงินนั้นถืออยู่ หลักเกณฑ์ฉบับใหม่จะมีผลให้สถาบันการเงินที่มีคุณภาพสินทรัพย์ต่ำ หรือความเสี่ยงสูงต้องดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงสูงกว่าสถาบันการเงินที่มีคุณภาพสินทรัพย์ดีกว่า โดยการคำนวณความเสี่ยงของสถาบันการเงินฉบับใหม่นั้น ประกอบด้วย (1) การวัดความเสี่ยงด้านเครดิต (2) การคำนวณความเสี่ยงด้านตลาด และ (3) การคำนวณความเสี่ยงจากการดำเนินงาน

(1) การคำนวณความเสี่ยงด้านเครดิต มีวิธีคิดได้สองวิธี คือ

(ก) แนวมาตรฐาน (Standardized Approach)

แนวทางนี้เป็นวิธีที่เหมาะสมกับสถาบันการเงินที่ไม่มีธุรกรรมซับซ้อน และไม่มีระบบจัดการสินเชื่อภายในที่เป็นมาตรฐาน วิธีนี้ใช้การจัดอันดับความน่าเชื่อถือของลูกค้าโดยสถาบันจัดอันดับภายนอก (External Credit Assessment Institution)* หรือการใช้การจัดอันดับลักษณะอื่นแล้วแต่ทางการจะเห็นสมควรกำหนด เช่น

⁵² Basel Committee on Banking Supervision, “The New Basel Capital Accord,” Basel: Bank for International Settlements, 2001: p. 7

* สถาบันจัดอันดับภายนอกจะต้องมีคุณสมบัติครบ 6 ประการ ดังนี้

1. การประเมินอย่างเข้มงวด และเป็นระบบครอบคลุมทุกภาคธุรกิจในตลาด

ใช้การประเมินค่าโดยองค์การผู้ส่งออก (Export Credit Agencies) และหากมาตรฐานที่ใช้มีมากกว่า 1 มาตรฐาน ให้นับเอามาตรฐานที่มีอัตราความเสี่ยงสูงสุดของสินเชื่อประเภทนั้น ๆ เป็นระดับความเสี่ยงของลูกค้านៃสถาบันการเงิน

การคำนวณตามวิธีนี้จะแบ่งระดับความเสี่ยงของลูกค้านៃออกเป็น 4 ระดับ คือ ร้อยละ 20, 50, 100, และ 150 ดังนั้นสถาบันการเงินที่มีลูกค้านៃที่มีระดับความน่าเชื่อถือต่ำ ย่อมจะทำให้มีความเสี่ยงของการที่ผิดนัดชำระหนี้สูง สถาบันการเงินนั้นจึงต้องดำรงเงินกองทุนเพิ่มขึ้นตามระดับความเสี่ยงที่สูงขึ้นของลูกค้านៃ ตัวอย่างเช่น ลูกค้านៃทั่วไปประเภทบริษัท (Corporate) ที่ได้รับการจัดอันดับ AAA ถึง AA- จะมีความเสี่ยงเท่ากับร้อยละ 20 ส่วนลูกค้านៃรายที่ได้รับการจัดอันดับต่ำกว่า BB- จะมีความเสี่ยงเท่ากับ 150⁵³ ซึ่งแตกต่างกับหลักเกณฑ์ในปัจจุบันที่ลูกค้านៃทั่วไปทุกรายจะมีน้ำหนักความเสี่ยงเท่ากับร้อยละ 100⁵⁴

(ข) แนวที่สถาบันกำหนดขึ้นใช้เอง (The Internal Ratings-Based Approach: IRB)

2. ไม่ถูกกีดกันทางเศรษฐกิจหรือการเมืองหรือผลประโยชน์จัดกันของผู้ถือหุ้น และ/หรือกรรมการของบริษัท
3. การประเมินแต่ละประเภทและวิธีการประเมินจะต้องใช้ค่าการจัดอันดับที่เท่ากัน ไม่ว่าจะเป็นสถาบันในประเทศตนเอง หรือสถาบันต่างประเทศ (International access/transparency)
4. มีการเปิดเผยวิธีการ คำนียาม และวิธีการพิจารณาเปลี่ยนแปลงอันดับ
5. จะต้องมีทรัพยากรที่เพียงพอ เพื่อความสามารถในการติดตามผล และทำการประมวลผลทั้งในเชิงคุณภาพ (Qualitative) และในเชิงปริมาณ (Quantitative)
6. ความน่าเชื่อถือซึ่งขึ้นอยู่กับจัดการดำเนินการภายในตามแนวทางข้างต้น นอกจากนี้ยังสามารถดูได้จากผู้ที่เลือกใช้อิสระภายนอก เช่น นักลงทุน ผู้ประกอบการประกันภัย ผู้ประกอบธุรกิจค้าขาย เป็นต้น

Ibid., p. 13

⁵³ Ibid., p. 10

⁵⁴ ข้อ 5 ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2539

แนวทางนี้เป็นแนวทางที่เหมาะสมกับสถาบันการเงินที่มีระบบจัดการสินเชื่อที่ทันสมัย จนถึงระดับที่สามารถพัฒนาการจัดอันดับความน่าเชื่อถือของลูกค้าของสถาบันการเงินขึ้นใช้กำหนดน้ำหนักความเสี่ยงของลูกค้าภายในสถาบันของตนได้*

การคำนวณแบบ IRB นั้นมีทางเลือกให้สถาบันการเงินใช้ 2 แบบ คือ Foundation Approach และ Advanced Approach โดยสถาบันการเงินที่ประสงค์จะใช้การคำนวณแบบ IRB นั้นจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่ผู้กำกับดูแลกำหนดไว้ เช่น มีความสามารถในการจำแนกความเสี่ยงด้านเครดิตมีระบบการประเมินความเสี่ยงและการตรวจสอบความถูกต้องของการกำหนดความน่าเชื่อถือ มีระบบการเก็บข้อมูลและระบบเทคโนโลยีสารสนเทศด้านเครดิตที่สมบูรณ์และน่าเชื่อถือ เป็นต้น

ตามวิธีคำนวณแบบ IRB ลูกค้าจะถูกแบ่งออกเป็น 6 กลุ่มด้วยกัน

คือ⁵⁵

* เงื่อนไขที่ใช้ในการพิจารณาว่าสถาบันการเงินใดสามารถใช้ IRB Approach ในเบื้องต้นจะพิจารณาจาก

1. ระบบการจัดกลุ่มความเสี่ยงภายในสถาบันว่ามีการนิยามที่แน่นอน และครอบคลุมความเสี่ยงทุกกลุ่มหรือไม่
2. มีการระบุตัวของการจัดกลุ่มความเสี่ยงหรือไม่
3. มีระบบการประเมินความเสี่ยงก่อนการให้กู้ยืม และมีระบบการทบทวนความเสี่ยงเป็นระยะ ๆ โดยผู้ประเมินอิสระ
4. ต้องมีระบบการควบคุมโดยกำกับดูแลโดยผู้บริหารอาวุโส ในการจัดอันดับและความเป็นไปได้ในการผิดนัดชำระหนี้ (Probability of default) ระบบการประมาณ ความถี่ และข้อมูลความเสี่ยง การรายงานผล การจัดเก็บข้อมูลการประมวลผลความเสี่ยง และการประเมินระบบการควบคุม
5. มีการประมวลการจัดอันดับและความเป็นไปได้ในการผิดนัดชำระหนี้ (Probability of default: PD) อย่างน้อยปีละครั้ง
6. มีการจัดเก็บข้อมูลประวัติศาสตร์ เกี่ยวกับการผิดนัดชำระหนี้ของลูกค้าแต่ละราย และข้อมูลการจัดอันดับอื่น ๆ

จาก Basel Committee on Banking Supervision, "The New Basel Capital Accord," Basel: Bank for International Settlements, 2001: p. 34

- (I) ลูกค้ำบริษัท (Corporate)
- (II) ลูกค้ำธนาคาร (Bank)
- (III) ลูกค้ำธนาคารกลาง (Sovereign)
- (IV) ลูกค้ำรายย่อย (Retail)
- (V) ลูกค้ำโครงการลงทุน (Project Finance) และ
- (VI) การลงทุนในตราสารทุน (Equity)

สถาบันการเงินจะต้องมีข้อมูลของลูกค้ำแต่ละกลุ่มโดยจะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับการประเมินโอกาสที่จะมีการผิดนัดชำระหนี้ (Probability of default: PD) ผลขาดทุนหากมีการผิดนัดชำระหนี้ (Loss given default: LGD) ความเสี่ยงที่จะเกิดการผิดนัดชำระหนี้ (Exposure at default: EAD) และระยะเวลาหนี้ครบกำหนดชำระ (Maturity: M) โดยข้อมูลต่าง ๆ (ข้อมูล PD, LGD, และ M) จะถูกใช้ในการคำนวณน้ำหนักความเสี่ยง ส่วนการคำนวณสินทรัพย์เสี่ยงถ่วงน้ำหนัก สามารถทำได้โดยคูณน้ำหนักความเสี่ยงกับ EAD

ข้อแตกต่างระหว่าง Foundation Approach กับ Advanced Approach คือวิธีการใช้ค่า LGD และค่า EAD โดยตามวิธี Foundation Approach นั้น ค่าทั้งสองจะเป็นค่าที่เป็นมาตรฐานที่กำหนดโดยผู้กำกับดูแลสถาบันการเงิน ส่วน Advanced Approach ค่าทั้งสอง สถาบันการเงินสามารถกำหนดได้เอง⁵⁶

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าสถาบันการเงินจะประเมินความเสี่ยงด้านเครดิตด้วยแนวทางใดก็ตาม สถาบันการเงินนั้นก็ยังต้องดำเนินการวัดค่าความเสี่ยงหลักประกัน (Credit risk mitigation) ดำเนินการโดยการหาค่าลดหย่อนของความเสี่ยงที่เกิดจากสินเชื่อแต่ละประเภท เพื่อใช้ในการคำนวณความเพียงพอของเงินกองทุนให้ถูกต้อง หลักประกันสามารถแยกออกได้ตามประเภทของธุรกรรม เช่น หลักประกันประเภทต่าง ๆ อาทิเช่น เงินสด หลักทรัพย์ ข้อตกลงให้หักกลบบนนี้ ค้ำประกัน การประเมินความเสี่ยงของหลักประกัน

⁵⁵ Basel Committee on Banking Supervision, “The New Basel Capital Accord,” Basel: Bank for International Settlements, 2001: pp. 32-33

⁵⁶ Ibid., p. 34

(2) การคำนวณความเสี่ยงด้านตลาด

ความเสี่ยงด้านตลาดตามหลักเกณฑ์ใหม่นั้นไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงความหมายของนิยามตามหลักการเดิม โดยยังคงรวมความเสี่ยงด้านอัตราแลกเปลี่ยน ความเสี่ยงด้านอัตราดอกเบี้ย ความเสี่ยงจากการเปลี่ยนแปลงของราคาหลักทรัพย์ เป็นต้น โดยวิธีการวัดความเสี่ยงสามารถใช้วิธีการที่เป็นมาตรฐาน (Standardized Approach) หรือวิธีที่สถาบันการเงินกำหนดขึ้นใช้เองเป็นการภายใน (Internal Model Approach) ก็ได้* อย่างไรก็ตามในประเทศไทยนั้นสถาบันการเงินต่าง ๆ ที่มีความเสี่ยงจากธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงทางด้านตลาดนั้น ได้กำหนดวิธีการวัดความเสี่ยงภายในตั้งแต่ปี 2540 แม้ในขณะนั้นทางการจะมีได้กำหนดให้สถาบันการเงินต้องมีเงินกองทุนเพื่อรองรับความเสี่ยงด้านตลาดก็ตาม⁵⁷

(3) การคำนวณความเสี่ยงด้านการดำเนินงาน

ความเสี่ยงด้านการดำเนินงานหมายถึงความเสี่ยงเนื่องมาจากความสูญเสียทางตรงหรือทางอ้อมจากความไม่เพียงพอหรือความล้มเหลวของกระบวนการดำเนินงานภายในจากบุคคลากร ระบบหรือเหตุการณ์ภายนอก วิธีการคำนวณความเสี่ยงจากการดำเนินงาน อาจใช้การคำนวณวิธีใดวิธีหนึ่ง ดังนี้

(ก) Basic Indicator Approach คือการเชื่อมโยงเงินกองทุนสำหรับรองรับความเสี่ยงจากการดำเนินงานของสถาบันการเงินกับรายได้

(ข) Standardized Approach คือการคำนวณเงินกองทุนตามกระบวนการทำงานทางธุรกิจ (Business Line) และเครื่องบ่งชี้ทางการเงิน (Financial Indicators) ซึ่งจะมีน้ำหนักกำหนดไว้แต่ละระดับแตกต่างกันไป โดยนำมูลค่ารวมในการให้สินเชื่อในประเภทนั้นทั้งหมดคูณ

* อย่างไรก็ตามการวัดและค่าความเสี่ยงประเภทต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น จะต้องพิจารณาประกอบกับแนวทางที่เป็นเรื่องเฉพาะฉบับอื่น ๆ ด้วยเช่น Principles for the Management of Credit Risks, Principles for the Management and Supervision of Interest Rate Risk, Operational Risk Sound Practices, the 1996 Amendment to the Capital Accord to Incorporate Market Risks, Introduction to the Market Risk เป็นต้น Ibid., pp. 99-103

⁵⁷ ธนาคารแห่งประเทศไทย, 60 ปีธนาคารแห่งประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: สยามเพรสแมเนจเม้นท์, 2545), หน้า 123

ด้วยค่าความสูญเสีย (loss factors) และนำค่าความเสี่ยงของแต่ละประเภทธุรกิจมารวมกันเป็นมูลค่า ความเสี่ยงที่จะต้องกันสำรอง

(ค) Internal Measurement Approach คือการคำนวณที่อนุญาตให้สถาบัน การเงินใช้ข้อมูลภายในประกอบการคำนวณเงินกองทุน

(ง) Loss Distribution เป็นการคำนวณโดยให้สถาบันการเงินคำนวณส่วน สูญเสียจากความเสียหายจากการดำเนินงานเอง อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้คณะกรรมการยังไม่ ได้กำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์ในคำนวณ⁵⁸

อย่างไรก็ตามเงินกองทุนสำหรับความเสี่ยงด้านการดำเนินงานจะมีสูงเกิน กว่าอัตราร้อยละ 20 ไม่ได้⁵⁹

การวัดความพอเพียงของเงินกองทุน

$\frac{\text{Total capital (ไม่เปลี่ยนแปลง)}}{\text{Credit risk + Market risk + Operational risk}}$	= the bank's capital ratio (minimum 8%)
<p><u>ทางเลือกในการวัด Credit risk</u></p> <p>ก. Standardized Approach</p> <p>ข. Internal Rating Based Approach (Foundation)</p> <p>ค. Internal Rating Based Approach (Advanced)</p>	
<p><u>ทางเลือกในการวัด Market risk</u></p> <p>ก. Standardized Approach</p> <p>ข. Internal Models Approach</p>	
<p><u>ทางเลือกในการวัด Operational Risk</u></p> <p>ก. Basic Indicator Approach</p> <p>ข. Standardized Approach</p> <p>ค. Internal Measurement Approach</p>	

⁵⁸ Basel Committee on Banking Supervision, "The New Basel Capital Accord," Basel: Bank for International Settlements, 2001: p. 94

⁵⁹ ธนาคารแห่งประเทศไทย, 60 ปีธนาคารแห่งประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: สยามเพรสแมเนจเม้นท์, 2545), หน้า 123

Pillar 2: การสอบทานโดยผู้กำกับดูแล (Supervisory Review Process)

สาระสำคัญของหลักการที่ 2 นั้น ต้องการเน้นให้ผู้กำกับดูแลสถาบันการเงิน กำหนดให้สถาบันการเงินแต่ละแห่งต้องมีกระบวนการภายในที่ดี เพื่อใช้ในการดำรงฐานะเงินกองทุนให้สอดคล้องกับความเสี่ยงตามหลักการใน ส่วนที่ 1 โดยเน้นที่หลักการตรวจสอบและปรับปรุงเทคนิคการบริหารความเสี่ยงโดยรวมและการควบคุมภายใน ทั้งนี้หลักการยังกำหนดให้ผู้กำกับดูแลต้องพิจารณาโดยละเอียดถึงวิธีการที่สถาบันการเงินใช้ในการกำหนดน้ำหนักความเสี่ยงของทั้งสินทรัพย์และหลักประกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่สถาบันการเงินประสงค์จะปรับใช้ IRB ในการคำนวณมูลค่าความเสี่ยง ผู้กำกับดูแลจะต้องตรวจสอบการบริหารความเสี่ยง และการดำเนินงานภายในของสถาบันการเงินนั้นอย่างเข้มงวด

โดยการตรวจสอบของผู้กำกับดูแลจะมีพื้นฐานอยู่บนหลักการใหญ่ ๆ 4 ประการด้วยกันคือ⁶⁰

หลักการที่ 1 ธนาคารจะต้องจัดทำให้มีระบบการวัดความเสี่ยงพอของเงินกองทุนโดยรวม และกลยุทธ์ในการดำรงความเสี่ยงพอของเงินกองทุนไว้ ทาง การจะต้องกำกับดูแลเกี่ยวกับเรื่องการทำงานของคณะกรรมการและผู้บริหาร การวิเคราะห์และวัดความเสี่ยง การรายงาน การควบคุมภายใน เป็นต้น

หลักการที่ 2 ทาง การจะต้องสามารถกำกับดูแลให้ธนาคารปฏิบัติตามสัดส่วนเงินกองทุนตามกฎหมายและต้องสามารถสั่งการให้กระทำกรใด ๆ ให้เป็นไปตามนั้น

หลักการที่ 3 ทาง การจะต้องกำกับให้มีการดำรงเงินกองทุนสูงกว่ามาตรฐาน และจะต้องสามารถสั่งการให้ธนาคารเพิ่มเงินกองทุนให้มากกว่ามาตรฐานขั้นต่ำ

หลักการที่ 4 ทาง การจะต้องเข้าแทรกแซงก่อนที่เงินกองทุนจะต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำ และสามารถดำเนินการแก้ไข (Remedial Action) อย่างทันที่ ในขณะเดียวกันทาง การก็จะต้องกำกับดูแลด้วยความ โปร่งใสและอย่างรับผิดชอบ (Transparency and Accountability)

⁶⁰ Basel Committee on Banking Supervision, "The New Basel Capital Accord," Basel: Bank for International Settlements, 2001: pp. 105-111

Pillar 3: การใช้กลไกตลาดในการกำกับดูแล (Market Discipline)

สาระสำคัญของหลักการที่ 3 นั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะเพิ่มวินัยทางการตลาด โดยการเพิ่มประสิทธิภาพของการเปิดเผยข้อมูล เพื่อให้แน่ใจว่าตลาดสามารถเข้าใจระดับความเสี่ยงและฐานะความเพียงพอของเงินกองทุนในสถาบันการเงินได้ดีขึ้น โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับโครงสร้างของเงินกองทุน การบริหารเงินกองทุน การวัดและประเมินความเสี่ยงของเงินกองทุน และการบริหารความเสี่ยงของสถาบันการเงิน

ประเภทข้อมูลที่สถาบันการเงินจะต้องเปิดเผยนั้น มีด้วยกัน 2 ประเภทคือ⁶¹

(1) **ข้อมูลที่กำหนดว่าต้องเปิดเผย (Required)** ได้แก่ ประเภทของแนวทางการวัดความเสี่ยงที่ใช้ในสถาบัน วิธีการคำนวณ Credit Risk Mitigation เป็นต้น

(2) **ข้อมูลที่แนะนำให้เปิดเผย (Recommended)** โดยมีระดับของข้อมูลแบ่งออกเป็นข้อมูลหลัก (Core Disclosures) เช่น โครงสร้างของเงินกองทุนชั้นที่ 1 เป็นต้น และข้อมูลเสริม (Supplementary Disclosures) เช่น โครงสร้างของเงินกองทุนชั้นที่ 2 และชั้นที่ 3 รวมทั้งรายละเอียดต่าง ๆ ของตราสารที่จะนับเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 2 และ 3 *

โดยข้อมูลดังกล่าวควรเปิดเผยอย่างน้อยทุก ๆ 6 เดือน

⁶¹ Ibid., pp. 116-139

* เงินกองทุนชั้นที่ 3 นั้นเป็นเงินกองทุนที่มีขึ้นเพื่อรองรับธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหลักทรัพย์และเงินตราต่างประเทศเพื่อหากำไรทางการค้า (Trading Book Activities) โดยเงินกองทุนชั้นที่ 3 จะประกอบด้วย

- (1) หนี้ด้อยสิทธิระยะสั้น (Short-term subordinated debt) ที่เป็นตามเงื่อนไขต่อไปนี้
 - (ก) เป็นหนี้ที่มีกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ภายใน 2 ปี
 - (ข) ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขในทางการสามารถระงับการชำระหนี้ด้อยสิทธินั้นได้หากธนาคารในฐานะผู้กู้ยืมไม่ปฏิบัติตามเกณฑ์ในการดำรงเงินกองทุน
- (2) ผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากเงินกองทุนชั้นที่ 3

4.3.2 ผลกระทบของหลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับความพอเพียงของเงินกองทุนต่อระบบสถาบันการเงิน

จากการศึกษารายละเอียดของหลักเกณฑ์ใหม่นั้นจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ใหม่ทำให้สถาบันการเงินมีทางเลือกในการวัดความเสี่ยงได้ตามความเหมาะสมของสถานะสถาบันการเงินแต่ละแห่ง นอกจากนี้ การวัดความเสี่ยงที่มีความซับซ้อนขึ้น ทำให้สามารถตอบสนองหรือสะท้อนระดับความเสี่ยงของสถาบันการเงินได้ดีกว่า ส่งผลให้ให้สถาบันการเงินที่มีความเสี่ยงเครดิตต่ำกว่าสามารถดำรงเงินกองทุนในระดับที่ต่ำกว่าสถาบันการเงินที่มีความเสี่ยงสูงกว่า อย่างไรก็ตาม อัตราเงินกองทุนขั้นต่ำก็ยังคงอยู่ที่ระดับไม่ต่ำกว่า 8% และการเพิ่มมาตรการในการกำกับดูแลให้ธนาคารพาณิชย์ต้องมีกระบวนการกำกับดูแลความเพียงพอของเงินกองทุนให้สอดคล้องกับระดับความเสี่ยงของสินทรัพย์ ซึ่งผู้กำกับสถาบันการเงินสามารถตรวจสอบ หรือแทรกแซงระบบควบคุมภายในได้ทันทีที่มีสัญญาณว่าสถาบันการเงินอาจมีปัญหาเรื่องกองทุนจึงทำให้มีการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพขึ้น และการเน้นการสร้างวินัยทางการตลาดในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเงินกองทุน การบริหารความเสี่ยง และระดับความเสี่ยงให้แก่ตลาดได้รับทราบเพื่อใช้ในการตัดสินใจลงทุนได้อย่างถูกต้อง จะทำให้เกิดแรงกดดันจากตลาดที่ทำให้สถาบันการเงินต้องประกอบการในแนวทางที่เหมาะสม

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาของบริษัทศูนย์วิจัยกสิกรไทย การนำหลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับความพอเพียงของเงินกองทุนมาใช้จากก่อให้เกิดผลกระทบดังต่อไปนี้⁶²

(1) ศูนย์วิจัยกสิกรไทย มีความเห็นด้วยที่ ธปท. จะยังคงรักษาระดับสัดส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงของธนาคารพาณิชย์ไว้ในระดับ 8.5% แม้ว่ามาตรฐาน BIS ใหม่อยู่ที่ 8% แต่ก็ไม่จำเป็นต้องปรับลดให้เท่ากัน เพราะการปรับลดสัดส่วนเงินกองทุนลง ก็อาจไม่ได้นำมาสู่การขยายสินเชื่อเพิ่มขึ้นได้ เนื่องจากปัญหาของการขยายสินเชื่อขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของลูกค้า (Credit-worthiness) และปัจจัยแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่ยังไม่เอื้ออำนวย ทำให้ธนาคารยังมีความเสี่ยงในการปล่อยสินเชื่อ

(2) ในการประเมินความเสี่ยงจากการเปลี่ยนแปลงด้านราคาตลาด (Market Risk) ไม่มีการเปลี่ยนแปลงสำคัญจากเดิมมากนัก ขณะที่การประเมินความเสี่ยงด้านการดำเนินงาน

⁶² บริษัทศูนย์วิจัยกสิกรไทย, “การใช้มาตรฐาน BIS ใหม่ ต้องพิจารณาความพร้อมเป็นสำคัญ,” กระแสรายวัน ปีที่ 7 (วันที่ 29 พฤษภาคม 2544): หน้า 7-10

(Operational Risk) นับเป็นเรื่องใหม่ ที่ยังมีข้อถกเถียงหลายประเด็นในทางปฏิบัติ จึงคาดว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงหลังจากได้รับข้อเสนอแนะจากประเทศต่างๆ ซึ่งก็คงต้องติดตามต่อไป

(3) ในประเด็นของการประเมินความเสี่ยงด้านเครดิต (Credit Risk) ศูนย์วิจัยกสิกรไทย เห็นว่า ธนาคารพาณิชย์บางแห่งคงยังไม่มีความพร้อมทั้งด้านข้อมูลและค่าใช้จ่ายในการพัฒนาระบบจัดอันดับเครดิตภายใน (Internal Rating Base Approach-IRB) ขึ้นใช้เองได้ทันที แม้ว่าจะเป็นวิธีที่สามารถสะท้อนความเสี่ยงได้ดีกว่า ซึ่งการที่ธนาคารพาณิชย์จะตัดสินใจใช้ระบบ IRB ก็คงต้องเห็นประโยชน์ที่เป็นแรงจูงใจต่อธนาคาร ดังนั้น ในช่วงเริ่มต้น ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงควรประกาศใช้เกณฑ์มาตรฐาน (Standardized Base Approach) ก่อน โดยเปิดทางเลือกให้แก่สถาบันการเงินที่มีความพร้อมสามารถพัฒนาระบบการจัดอันดับเครดิตภายในขึ้น

(4) ความสำคัญของบริษัทจัดอันดับเครดิตในประเทศก็คงเพิ่มมากขึ้น จากความจำเป็นในการใช้อันดับของสถาบันจัดอันดับในการประเมินความเสี่ยงภายใต้การประเมินความเสี่ยงตามเกณฑ์มาตรฐาน (Standardized Base Approach) การกำกับและตรวจสอบมาตรฐานการจัดอันดับเครดิตของสถาบันจัดอันดับเครดิต ก็น่าจะเป็นประเด็นที่ควรนำมาพิจารณาควบคู่ไปกับการกำกับดูแลมาตรฐานการประเมินความเสี่ยงของแต่ละธนาคาร เพื่อให้การจัดอันดับคุณภาพลูกค้าอยู่ในเกณฑ์ที่ได้มาตรฐานใกล้เคียงกัน

(5) แม้การนำข้อตกลงฉบับใหม่มาใช้ในทางปฏิบัตินั้นจะมีความสำคัญต่อการสร้างความมั่นคงในระยะยาว และสามารถสร้างความน่าเชื่อถือในระดับสากลแก่ระบบธนาคารพาณิชย์ไทยก็ตาม แต่ความพร้อมของสถาบันการเงินที่จะปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ใหม่ก็เป็นประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาร่วมกัน เนื่องจากระยะเวลาที่เหลือก่อนการใช้ข้อตกลงฉบับใหม่ อาจจะไม่เพียงพอต่อการเตรียมความพร้อมของธนาคารพาณิชย์ที่จะใช้หลักเกณฑ์ใหม่ ไม่ว่าจะเป็นเหตุผลในเรื่องของ

(ก) สถานะของธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันที่ปัญหา NPL ยังไม่ได้รับการแก้ไขปัญหาอย่างเบ็ดเสร็จ ภาวะเศรษฐกิจที่ยังคงไม่เอื้ออำนวยต่อการฟื้นตัวของธุรกิจธนาคารและฐานะเงินกองทุนที่ยังไม่มากเพียงพอที่จะรองรับความเสี่ยงและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น

(ข) การสร้างมาตรฐานการกำกับ บริหาร และประเมินความเสี่ยงที่เท่าเทียมกันทุกธนาคาร ไม่ว่าจะธนาคารจะเลือกใช้ชีวิตการวัดความเสี่ยงแบบใด

(ค) ความเข้าใจที่ชัดเจนและตรงกันของผู้ที่เกี่ยวข้อง ทั้งผู้กำกับสถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์ ทั้งในเนื้อหาสาระของข้อตกลงเบเซลฉบับใหม่และขั้นตอนการปฏิบัติ

ขั้นตอนดำเนินการที่ชัดเจน และมีมาตรฐานของธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแลจะช่วยให้มั่นใจว่าการใช้หลักเกณฑ์ใหม่จะสามารถสร้างความน่าเชื่อถือในระดับสากลได้อย่างแท้จริง โดยต้องพิจารณาปัจจัยแวดล้อมว่าเอื้ออำนวยและเหมาะสมในการปฏิบัติตามเกณฑ์ใหม่ในเวลาที่กำหนดหรือไม่ รวมทั้งอาจต้องมีมาตรการเสริมเพื่อช่วยเหลือและจูงใจในการพัฒนาระบบประเมินความเสี่ยงของสถาบันการเงินตามความจำเป็น หรืออาจต้องการมาตรการรองรับด้านฐานะเงินกองทุนสำหรับบางธนาคารที่ใช้เกณฑ์ใหม่แล้วอาจมีผลกระทบต่อฐานะเงินกองทุนไว้ด้วย

นอกจากผลกระทบในระดับระบบสถาบันการเงินแล้ว การนำหลักเกณฑ์ใหม่มาบังคับใช้ยังอาจส่งผลกระทบต่อประเทศไทยในฐานะประเทศกำลังพัฒนาที่ยังคงต้องพึ่งพิงเงินทุนจากภายนอกประเทศด้วย เนื่องจากเกณฑ์ใหม่มีการแยกประเภทของความเสี่ยงธุรกรรมต่าง ๆ ออกจากกัน การให้กู้ยืมแก่ประเทศกำลังพัฒนา หรือบริษัทในประเทศกำลังพัฒนาจึงถูกจัดชั้นให้เป็นลูกหนี้ที่มีความเสี่ยงสูง ทำให้สถาบันการเงินที่เป็นผู้ให้กู้มีภาระในการดำรงเงินกองทุนสูง เช่น ประเทศไทยที่มีระดับความน่าเชื่อถือในระดับประเทศเป็น BBB-⁶³ แม้จะเป็นระดับที่เป็นประเทศที่สามารถลงทุนได้ (Investment Grade) แต่เมื่อพิจารณาจากเกณฑ์ของ Basel II แล้ว การให้กู้ยืมกับประเทศไทยทำให้สถาบันการเงินมีความเสี่ยงที่อัตราร้อยละ 50 เมื่อเทียบกับประเทศที่มีความน่าเชื่อถือสูงกว่า ซึ่งมักเป็นประเทศพัฒนา หรือเป็นประเทศกำลังพัฒนาที่มีประเทศพัฒนาแล้วให้ความช่วยเหลือพัฒนาอยู่ เช่น ประเทศสหพันธรัฐเชค หรือประเทศฮังการีที่มีระดับความเสี่ยงที่ A- การให้กู้ยืมกับประเทศเหล่านี้ย่อมมีภาระในการดำรงเงินกองทุนน้อยกว่า ปัจจัยดังกล่าวจึงทำให้ปัญหาการขาดแคลนเงินทุนในประเทศกำลังพัฒนาทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น⁶⁴

⁶³ Standard and Poor's long term foreign currency sovereign ratings, June 2002

⁶⁴ Stephany Griffith-Jones and Stephen Spratt, "Basel II: can developing countries be protected?," Financial Regulator (2002): p. 54

4.3.3 ผลกระทบของหลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับความพอเพียงของเงินกองทุนต่อ บรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์

หลักเกณฑ์ใหม่ต่าง ๆ ตาม Basel II ทั้ง 3 หลักการนั้น เมื่อมีการนำมาปรับใช้ตามกฎหมายผ่านทางประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยแล้วย่อมจะส่งผลกระทบต่อธนาคารพาณิชย์ที่จะต้องปรับตัวเพื่อรับความเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ซึ่งรวมถึงภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ใหม่ด้วย อย่างไรก็ตามนอกจากผลกระทบตามที่ได้กล่าวมาใน 4.3.2 และผลกระทบต่อค่าใช้จ่ายของธนาคารพาณิชย์แล้ว หลักเกณฑ์ใหม่ยังช่วยทำให้เกิดประสิทธิภาพต่อกลไกบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์ด้วย ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

(1) การกำหนดแนวทางคำนวณเงินกองทุนใหม่ที่อาศัยพื้นฐานของความเสี่ยงด้านเครดิตที่ธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งเห็นว่าเป็นความเสี่ยงที่เหมาะสมกับสภาพธุรกิจของตนเอง ไม่ว่าจะคำนวณความเสี่ยงด้วยเกณฑ์มาตรฐาน หรือโดยการกำหนดเกณฑ์คำนวณความเสี่ยงภายในก็ตาม จะทำให้เกิดความเหมาะสมของต้นทุน และสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของกิจการ ส่งผลให้ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียของธนาคารพาณิชย์มีต้นทุนส่วนเกินลดลง ส่งผลให้เกิดสินทรัพย์ที่สามารถใช้ในการให้สินเชื่อเพิ่มเติม และลดความตึงเครียดในการรักษาระดับเงินกองทุน

(2) การกำหนดให้ความเสี่ยงของสินทรัพย์ผูกพันกับระดับความน่าเชื่อถือของลูกค้าแต่ละประเภท ทำให้ธนาคารพาณิชย์จำเป็นต้องวิเคราะห์ และพิจารณาลูกค้าก่อนที่จะให้สินเชื่อมากขึ้นกว่าการให้สินเชื่อตามหลักเกณฑ์เดิม ด้วยเหตุที่ลูกค้าที่มีความน่าเชื่อถือต่ำจะทำให้ธนาคารมีภาระในการดำรงเงินกองทุนที่สูงขึ้น ส่งผลให้ธนาคารมีค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น นอกจากการวิเคราะห์เพื่อได้ลูกค้าที่ทำให้ธนาคารมีภาระต้นทุนการดำเนินงานต่ำแล้ว มาตรการดังกล่าวยังทำให้ธนาคารพาณิชย์มีแนวโน้มที่จะถือครองหนี้สินที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ลดลงด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในธนาคารพาณิชย์ที่มีการคำนวณ โดยใช้แนวการกำหนดเกณฑ์คำนวณความเสี่ยงภายใน เนื่องจากต้องมีการคำนวณปัจจัยต่าง ๆ เช่น โอกาสที่จะมีการผิดนัดชำระหนี้ ผลขาดทุนหากมีการชำระหนี้ที่นำไปใช้ในการคำนวณความเสี่ยงทำให้ธนาคารสามารถทราบถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้าได้ในเบื้องต้นได้ มาตรการดังกล่าวจึงทำให้ต้นทุน และผลขาดทุนของกิจการลดลง ส่งผลให้ผู้ถือหุ้นมีโอกาสที่จะได้รับเงินปันผลมากขึ้น และผู้ฝากเงินก็มีความเสี่ยงที่อาจต้องรับผลกระทบจากการขาดทุนน้อยลง

อย่างไรก็ดี อาจมีข้อโต้แย้งว่าการวิเคราะห์ลูกค้านั้นมีการกำหนดอยู่ในมาตรการกำกับดูแลในปัจจุบันแล้ว โดยถูกกำหนดไว้เป็นมาตรการกันสำรองสำหรับสินทรัพย์จัดชั้นประเภท

ต่าง ๆ ตามมาตรา 15 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และที่แก้ไขเพิ่มเติม อย่างไรก็ตามมาตรการทั้งสองนั้นก็ยังมีข้อแตกต่างอยู่ ด้วยเหตุที่การกันสำรองตามมาตรา 15 ทวิ นั้นเป็นการกันสำรองสำหรับสินทรัพย์ที่มีโอกาสที่จะเสียหายแล้ว เนื่องจากธนาคารได้ให้สินเชื่อและเป็นสินเชื่อที่เข้าเงื่อนไขที่ด้อยกว่าสำรองเงินในส่วนที่ธนาคารต้องกันสำรองจึงเป็นค่าใช้จ่ายที่ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถคาดการณ์ หรือควบคุมได้ และเป็นค่าใช้จ่ายที่มีลักษณะของการลงโทษ ในขณะที่การพิจารณาตามหลักเกณฑ์ใหม่เป็นนั่นเป็นการวิเคราะห์ลูกหนี้ก่อนที่จะมีการให้กู้ยืมสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์จึงยังไม่ได้รับความเสี่ยง และความเสี่ยงของลูกค้านั้นแต่ละรายทำให้ธนาคารพาณิชย์สามารถคำนวณค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นได้

(3) การกำหนดเกณฑ์คำนวณความเสี่ยงตามหลักเกณฑ์ใหม่ ไม่ว่าจะใช้เกณฑ์คำนวณลักษณะใดก็ตามล้วนแต่เป็นเกณฑ์ที่ตอบสนองต่อระดับความเสี่ยงได้ดี ทำให้ธนาคารพาณิชย์แต่ละธนาคารสามารถทราบถึงสถานะที่เป็นปัจจุบันของธนาคารตนเองอยู่ตลอดเวลา เช่นธนาคารที่ใช้เกณฑ์มาตรฐานจะทราบถึงความเสี่ยงด้านเครดิตของตนเองผ่านทางระดับความเชื่อมั่น ในขณะที่ธนาคารที่ใช้เกณฑ์คำนวณความเสี่ยงภายในก็จะทราบสถานะผ่านทางระบบที่ตนเองจัดตั้งขึ้น ข้อแตกต่างจึงมีเพียงความละเอียดของข้อมูลเท่านั้น สถานะที่เป็นปัจจุบันของแต่ละธนาคารจะทำให้ผู้บริหารธนาคารสามารถคาดหมายถึงสิ่งที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินงานได้ล่วงหน้า ทำให้การดูแลปัญหาที่จะเกิดกับกิจการธนาคารพาณิชย์เป็นไปในลักษณะของการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นมากกว่าการตามแก้ไขปัญหา

(4) หลักการใหม่นั้นกำหนดแนวทางให้ผู้กำกับดูแลมีส่วนร่วมตั้งแต่ขั้นตอนการกำหนดเกณฑ์คำนวณความเสี่ยง และมีหลักการให้ผู้กำกับดูแลสามารถตรวจสอบการปฏิบัติตามเกณฑ์คำนวณความเสี่ยงตามที่ธนาคารพาณิชย์ขออนุญาต ส่งผลให้ผู้กำกับดูแลมีส่วนร่วมในการกำหนดกลยุทธ์ในการกำกับดูแลความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์ได้อย่างทั่วถึง และทำให้ผู้กำกับดูแลคุ้นเคยกับระบบความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งอันจะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการกำกับดูแลยิ่งขึ้น

(5) การเปิดเผยข้อมูลที่เน้นการมีส่วนร่วมของตลาดในการสร้างวินัยในการประกอบการผ่านการเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์ เช่น การเปิดเผยเกณฑ์คำนวณความเสี่ยง ทำให้เกิดแรงกดดันจากตลาดที่คาดหมายการประกอบการที่มีประสิทธิภาพของธนาคารพาณิชย์ ส่งผลให้ธนาคารพาณิชย์จำเป็นต้องตรวจสอบกระบวนการทำงานให้มีประสิทธิภาพอยู่เสมอ

(6) การเปิดเผยข้อมูลในส่วน of โครงสร้างเงินกองทุน ทั้งกองทุนชั้นที่ 1 กองทุนชั้นที่ 2 และกองทุนชั้นที่ 3 จนถึงประเภทของตราสารต่าง ๆ จะทำให้ตลาด และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องมีข้อมูลในการวิเคราะห์สภาวะต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งได้ ส่งผลให้ตลาดสามารถสร้างแรงกดดันให้ธนาคารพาณิชย์ปรับปรุงคุณภาพของเงินกองทุนได้ เช่นธนาคารพาณิชย์ที่มีเงินกองทุนส่วนใหญ่เป็นเงินกองทุนชั้นที่สองโดยมีตราสารหนี้ด้อยสิทธิ (Subordinated Debenture) เป็นจำนวนมากย่อมหมายถึงโครงสร้างเงินกองทุนประกอบด้วยหนี้ที่มีกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ที่แน่นอน การถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์นั้นย่อมมีความเสี่ยงที่จะต้องรับผลขาดทุนหากถึงเวลาที่ตราสารหนี้ดังกล่าวครบกำหนดชำระหนี้แล้ว แต่ธนาคารไม่สามารถดำเนินการตามโครงการเพื่อชำระคืนเงินต้นของตราสารดังกล่าวได้ ซึ่งถือเป็นข้อมูลที่จะเปิดโอกาสให้นักลงทุนสามารถวิเคราะห์สถานะของธนาคารพาณิชย์ได้สะดวกขึ้น



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ระบบเศรษฐกิจในปัจจุบัน ธนาคารพาณิชย์ถือเป็นสถาบันการเงินที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจ โดยมีบทบาทเป็นผู้กระจายทรัพยากรทางการเงินไปยังผู้ที่มีความต้องการทรัพยากรทางการเงิน ผ่านทางธุรกรรมประเภทต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์ แม้ธุรกรรมต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์จะมีการเปลี่ยนแปลง และมีความซับซ้อนมากขึ้นตามกาลเวลาที่ผ่านไป แต่ธนาคารพาณิชย์ก็ยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อระบบเศรษฐกิจอยู่เช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง

บรรษัทภิบาลจึงเป็นเรื่องที่ธนาคารพาณิชย์ควรให้ความสนใจเป็นอันดับแรก เพราะในปัจจุบันนี้ การมีกลไกบรรษัทภิบาลที่ดีนับเป็นหลักประกันในทางธุรกิจอย่างหนึ่งว่า กิจกรรมนั้น ๆ เป็นกิจการที่คำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องต่าง ๆ โดยบริษัทที่มีกลไกบรรษัทภิบาลที่มีประสิทธิภาพก็จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบริษัทที่มีความรับผิดชอบต่อสังคม และนโยบายของภาครัฐในปัจจุบันก็ส่งเสริมและให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ กับกิจการที่มีการจัดการที่อยู่ในมาตรฐานบรรษัทภิบาล นอกจากนั้นอิทธิพลของบริษัทจัดอันดับความเสี่ยงต่าง ๆ ที่เป็นบริษัทระหว่างประเทศก็ให้ความสนใจ และให้ความสำคัญกับกลไกบรรษัทภิบาลของกิจการแต่ละแห่งเป็นอย่างมาก ซึ่งข้อมูลต่าง ๆ ที่บริษัทจัดอันดับเผยแพร่ออกไปก็จะนำไปสู่การอ้างอิงและปรับใช้ข้อมูลดังกล่าวประกอบการพิจารณาเข้าร่วมทำธุรกรรมต่าง ๆ ของคู่ค้า โดยกิจการที่ได้รับการยอมรับจากบริษัทจัดอันดับความเสี่ยงก็จะมีค่าน้ำเชื่อถือสูง และจะมีต้นทุนในการทำธุรกรรมกับคู่ค้าถูกกว่ากิจการที่ไม่ได้รับการยอมรับ การมีกลไกบรรษัทภิบาลที่มีประสิทธิภาพจึงมิได้หมายถึงความมีประสิทธิภาพของการกำกับดูแลภายในองค์กรเท่านั้น หากแต่ยังหมายถึงต้นทุนในการประกอบการที่ลดลงด้วย

อย่างไรก็ดี ด้วยบทบาทของธนาคารพาณิชย์ที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงิน โครงสร้างเงินทุนของธนาคารพาณิชย์ที่เกิดจากกู้ยืมจึงมีอัตราส่วนสูงกว่าส่วนของผู้ถือหุ้นเป็นจำนวนมาก เมื่อเปรียบเทียบกับกิจการประเภทอื่นธนาคารพาณิชย์จึงเป็นกิจการที่มีปัจจัยต่าง ๆ เอื้อต่อการเกิดความเสี่ยงสูงกว่ากิจการประเภทอื่นด้วย และด้วยโครงสร้างเงินทุนที่มีเงินของผู้ฝากอยู่เป็นจำนวนมาก ในขณะที่อำนาจในการบริหารเงินทุนดังกล่าวกลับอยู่ภายใต้กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียกับกิจการที่มีจำนวนน้อยที่สุด ได้แก่กลุ่มผู้ถือหุ้น ดังนั้น หากกลไกบรรษัทภิบาลภายในธนาคารพาณิชย์ถูกกำหนดไว้เพื่อเอื้อประโยชน์แก่กลุ่มผู้บริหารและผู้ถือหุ้นแล้ว วัตถุประสงค์ในการ

ดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ย่อมเปลี่ยนไป กล่าวคือเปลี่ยนจากการทำหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงินเพื่อผลักดันระบบเศรษฐกิจไปเป็น การดำเนินงานเพื่อสร้างผลกำไรให้กับผู้ถือหุ้นเพียงอย่างเดียว

มาตรการทางกฎหมายจึงมีบทบาทอย่างมากในการสร้างประสิทธิภาพให้กับกลไกบริษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากบริษัทภิบาลเป็นเรื่องที่มุ่งเน้นเกี่ยวกับการกำหนดกลไกภายในเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งในกรณีของธนาคารพาณิชย์นั้น ผู้ฝากเงินมีสิทธิตามกฎหมายเพียงการถอนเงินจากธนาคารพาณิชย์เพื่อลดความเสี่ยงของตน แต่ผู้ฝากเงินไม่มีสิทธิใด ๆ ในการร่วมแก้ไขปัญหากที่เกิดขึ้นกับธนาคารพาณิชย์ได้เลย มาตรการทางกฎหมายจึงเป็นแนวทางที่สำคัญที่จะช่วยสร้างประสิทธิภาพ และเป็นหลักประกันให้กับประชาชนในฐานะผู้ฝากเงินว่าธนาคารพาณิชย์จะดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ แต่มาตรการทางกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลทั้งหมดก็ไม่ได้สร้างประสิทธิภาพให้กับกลไกบริษัทภิบาลทั้งหมด ในทางตรงกันข้าม มาตรการทางกฎหมายบางประการกลับกลายเป็นอุปสรรคในการเพิ่มประสิทธิภาพของกลไกบริษัทภิบาล

มาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาเสถียรภาพทางการเงินของประเทศ ภายใต้แนวคิดที่มุ่งจะให้ธนาคารพาณิชย์เป็นผู้มีบทบาทในการผลักดันระบบเศรษฐกิจ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้สถาปัตยกรรมทางการเงินของประเทศให้ความสำคัญกับธนาคารพาณิชย์ภายใต้บทบาทการเป็นศูนย์กลางในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจ ทางกรจึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อสร้างหลักประกันทางกฎหมายในการรับรองสิทธิต่าง ๆ ของผู้ฝากเงินเพื่อทำให้สถาปัตยกรรมทางการเงินที่ออกแบบไว้สามารถทำงานได้ตามที่ต้องการ

ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแล เป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้ฝากเงิน เช่น การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง การดำรงเงินกองทุน การกันสำรองสินทรัพย์และภาระผูกพันจัดชั้น หรือการกำกับดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์

มาตรการดังกล่าวข้างต้นเป็นผลมาจากนโยบายของภาครัฐที่มุ่งจะรักษาเสถียรภาพของระบบการเงินที่มีธนาคารพาณิชย์เป็นแกนนำ ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายในธนาคารพาณิชย์ อันจะส่งผลให้ประชาชนสูญเสียความเชื่อมั่นต่อระบบการเงินได้ นอกจากนี้ มาตรการดังกล่าวก็ได้สร้างข้อมูลให้กับทางกรที่จะใช้ในการควบคุมและตรวจสอบ

ฐานะการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ เช่นการตรวจสอบความพอเพียงของเงินกองทุนที่จะให้ข้อมูลครอบคลุมถึงความเสี่ยงของการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์^{*} ในขณะเดียวกัน มาตรการดังกล่าวก็มุ่งที่จะกำหนดอำนาจให้กับองค์กรกำกับดูแล เพื่อดำเนินการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับสถาบันการเงิน ได้อย่างทันทั่วถึงที่ ไม่ว่าจะด้วยการแทรกแซงการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ การถอดถอนและแต่งตั้งผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์ การสั่งควบคุมกิจการธนาคารพาณิชย์ และการเพิกถอนใบอนุญาตธนาคารพาณิชย์ อันส่งผลให้ผู้ถือหุ้น และฝ่ายบริหารจัดการของธนาคารพาณิชย์สามารถถูกแทรกแซงการทำงานได้ตลอดเวลา หากพิจารณาจากมุมมองของภาครัฐ การแทรกแซงดังกล่าวย่อมทำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องดำเนินงานอย่างมีวินัย เนื่องจากธนาคารไม่สามารถทราบได้ว่าจะถูกทางการแทรกแซงเมื่อใด^{**} ในขณะเดียวกันการให้อำนาจแก่ผู้กำกับดูแลในการใช้ดุลยพินิจเข้าแทรกแซงการดำเนินงาน ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนของเงื่อนไขการกำกับดูแล และทำให้ผู้ที่ลงทุนในธนาคารพาณิชย์ไม่มั่นใจว่ากิจการที่ตนลงทุนจะถูกแทรกแซงเมื่อใด เนื่องจากการแทรกแซงอาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อการลงทุน^{***} ผลที่ตามมาอีกประการหนึ่งคือการที่รัฐใช้อำนาจแทรกแซงเพื่อสร้างความมั่นใจให้กับประชาชน ส่งผลให้ประชาชนเข้าใจว่ารัฐให้ความคุ้มครองและรับรองเสถียรภาพ และความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์โดยปริยาย

ความเข้าใจดังกล่าวนี้เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้แรงจูงใจในการร่วมตรวจสอบและกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ของประชาชนในฐานะผู้มีส่วนได้เสียในธนาคารพาณิชย์ลดลง เนื่องจากประชาชนเข้าใจว่าทางการมีมาตรการทางกฎหมายให้การรับรองความมั่นคงของสถาบันการเงิน อีกทั้งยังมีธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์เป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลให้สถาบันการเงินต่าง ๆ ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งแท้ที่จริงแล้วประสิทธิภาพของธนาคารพาณิชย์นั้นจำเป็นต้องได้รับความสนใจจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย ในการร่วมกันกำกับดูแล การมีกฎหมายที่คำนึงถึงสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายจึงอาจช่วยส่งเสริมให้เกิดบรรษัทภิบาลที่มีประสิทธิภาพได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกิจการธนาคารพาณิชย์ หากกฎหมายคำนึงถึงสิทธิของผู้ถือหุ้นแต่เพียงผู้เดียวย่อมจะเป็นการสร้างความมั่นใจให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนินงานในลักษณะที่มีความเสี่ยงสูงเพื่อสร้างประโยชน์ให้กับผู้ถือหุ้น และผลกระทบความเสี่ยงให้กับประชาชนที่เป็นผู้ฝากเงิน การมีกฎหมายที่ดีจึงเป็นพื้นฐานที่ดีที่จะช่วยสร้างประสิทธิภาพให้กับกลไกบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์

* โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อที่ 3.3.1 (1)

** โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อที่ 3.3.2

*** โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อที่ 3.3.2 (2)

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่าบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ตัวแทนของภาครัฐในการทำหน้าที่กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ โดยถือเป็นการทำหน้าที่กำกับดูแลแทนประชาชนผู้ฝากเงิน อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่มาตรการต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นเป็นเรื่องที่อนุญาตให้ผู้กำกับดูแลสามารถใช้ดุลยพินิจในการกำกับดูแลได้เต็มที่ เช่น การกำหนดอัตราส่วนของสินทรัพย์สภาพคล่อง* การกำหนดอัตราส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง** การกำหนดอัตราส่วนของสินทรัพย์ที่ธนาคารพาณิชย์ต้องกันสำรองเพื่อสินทรัพย์จัดชั้น*** หรือมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการกำกับเสถียรภาพของระบบการเงิน[†] การเปิดช่องให้ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแลสามารถใช้ดุลยพินิจในการสั่งการนี้เองที่ทำให้เกิดความขัดแย้งผลประโยชน์ของภาครัฐที่อาศัยธนาคารพาณิชย์เป็นกลไกหลักในการผลักดันให้เกิดความเจริญทางเศรษฐกิจ กับประโยชน์ของประชาชนผู้ฝากเงินที่มีความเสี่ยงผูกพันอยู่กับความเสี่ยงในการทำธุรกรรมของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งหากกฎหมายในปัจจุบันกำหนดเพียงสิทธิของผู้กำกับดูแลให้เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและชี้้นำการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์เพียงผู้เดียว ผู้ฝากเงินก็ย่อมที่จะไม่มีความเชื่อมั่นต่อระบบการเงิน เนื่องจากอาจมีการชี้้นำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องดำเนินการในทางที่เสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายแต่สามารถสนองความต้องการของภาครัฐได้ ทำให้ผู้ฝากเงินไม่มีหลักหลักประกันว่าธนาคารพาณิชย์จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายกับสิทธิของตน

มาตรการการให้ความคุ้มครองแบบครอบคลุม (Blanket Guarantee) ของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินจึงอาจถือได้ว่าเป็นมาตรการของภาครัฐที่แสดงออกถึงความรับผิดชอบที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ฝากเงินที่อาจต้องเสียหายจากการใช้ดุลยพินิจของภาครัฐ^{††} มาตรการดังกล่าวจึงเป็นการตอกย้ำความเชื่อของประชาชนว่าสิทธิของตนจะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งส่งผลให้แรงจูงใจในการมีส่วนร่วมตรวจสอบและกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ลดลงด้วย

อย่างไรก็ดี แม้สถานะของกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลในปัจจุบันนั้นจะได้รับความสนใจจากภาครัฐในการแก้ไขกฎหมายเพื่อลดปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้ไม่ว่าจะเป็นการ

* โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อที่ 3.3.1 (1)

** โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อที่ 3.3.1 (2)

*** โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อที่ 3.3.1 (4)

† โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อที่ 3.3.2

†† โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อที่ 3.3.3 (2)

สร้างความชัดเจนของการใช้อำนาจของผู้กำกับดูแล* การควบคุมโครงสร้างทุนและโครงสร้างผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์** หรือการกำหนดเกณฑ์ในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์เพื่อให้สอดคล้องรองรับกับความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ *** ทั้งในระดับระหว่างประเทศก็มีการเปลี่ยนแปลงแนวทางในการกำกับดูแลเพื่อรองรับความเปลี่ยนแปลงที่เป็นพลวัตรของปัญหาทางการเงิน แต่กฎหมายและแนวทางการกำกับดูแลก็อาจไม่เพียงพอที่จะรองรับความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ได้ก็ตาม การสร้างกลไกบรรษัทภิบาลที่มีประสิทธิภาพจึงเป็นแนวทางหนึ่งที่จะช่วยธนาคารพาณิชย์พร้อมรับความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ได้อีกทางหนึ่ง

พื้นฐานของการสร้างประสิทธิภาพให้กับบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์ก็คือการสร้างแรงจูงใจให้กับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่าง ๆ ให้เข้ามามีส่วนร่วมตรวจสอบและดูแลธนาคารพาณิชย์ โดยกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นถือเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากในฐานะเครื่องมือที่จะกำหนดแนวทาง และสร้างแรงจูงใจให้ผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ เข้ามามีส่วนร่วมตรวจสอบและกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น กฎหมายในปัจจุบันนั้นเป็นกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับการกำหนดสิทธิให้ผู้กำกับดูแลเป็นมีอำนาจในการกำกับดูแลแต่เพียงผู้เดียว และคำนึงถึงแนวทางที่จะให้ผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการกำกับดูแลน้อยมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของผู้ฝากเงินที่มีสิทธิเพียงการเรียกร้องให้ชำระหนี้ตามสัญญาเท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิตามกฎหมายในการตรวจสอบและร่วมกำกับดูแลธนาคาร แม้ว่าแท้จริงแล้วผู้ฝากเงินจะเป็นผู้ที่มีความเสี่ยงที่ผูกพันกับธนาคารพาณิชย์สูงที่สุดในบรรดาผู้มีส่วนได้เสียด้วยกันก็ตาม ในขณะที่ผู้กำกับดูแลที่จะได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ต่อระบบเศรษฐกิจสามารถควบคุมธนาคารพาณิชย์ผ่านทางกฎหมาย และความชัดเจนของกฎหมายที่ได้รับการแก้ไขแล้วก็ทำให้ธนาคารพาณิชย์สามารถคาดหมายได้ถึงเหตุการณ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งจะทำให้ธนาคารพาณิชย์สามารถที่จะปกป้องสิทธิของตนได้ดีขึ้น

ทั้งในแง่ของแรงจูงใจให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจะเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบและกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ ผู้ฝากเงินถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่มีแรงจูงใจน้อยที่สุด ด้วยเหตุที่สิทธิของผู้ฝากเงินได้รับการคุ้มครองด้วยมาตรการทางกฎหมาย ในขณะที่ผู้กำกับดูแลมีแรงจูงใจที่จะต้อง

* โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อที่ 4.2.6

** โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อที่ 4.2.1

*** โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อที่ 4.2.5

ตรวจสอบการดำเนินงานเพื่อสร้างเสถียรภาพให้กับระบบเศรษฐกิจโดยรวม และธนาคารพาณิชย์ก็มีแรงจูงใจคือการดำเนินงานเพื่อแสวงหากำไรภายใต้กฎเกณฑ์ของภาครัฐเพื่อหลีกเลี่ยงที่จะถูกแทรกแซงกิจการได้

ดังนั้น เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกลไกบรรษัทภิบาล กฎหมายจึงควรเสนอแนวทางที่เหมาะสมเพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายสามารถมีส่วนร่วมตรวจสอบและกำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์ได้ ซึ่งจากการศึกษา ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ควรมีการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ เพื่อสร้างแรงจูงใจให้กับผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบและกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ เพื่อสร้างประสิทธิภาพให้กับกลไกบรรษัทภิบาล

โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระตุ้นให้ผู้ฝากเงินเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ได้ สาเหตุประการหนึ่งในปัจจุบันผู้ฝากเงินไม่สนใจกับการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ เนื่องมาจากกฎหมายในปัจจุบันให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ฝากเงินเต็มที่ในลักษณะการค้ำประกันแบบครอบคลุม (Blanket Guarantee) จึงทำให้ผู้ฝากเงินไม่จำเป็นต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบและดูแลธนาคารพาณิชย์ซึ่งตนเข้าไปร่วมรับความเสี่ยงอยู่ ทำให้กลไกบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันเป็นเรื่องของผู้กำกับดูแลที่จะออกกฎเกณฑ์ต่าง ๆ มาเพื่อควบคุมตามนโยบายของภาครัฐ กับธนาคารพาณิชย์ที่มุ่งแสวงหากำไรให้กับผู้ถือหุ้น แต่ไม่มีผู้ฝากเงินเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ แม้อาจมีข้อโต้แย้งว่าผู้ฝากเงินนั้นได้รับความคุ้มครองผ่านทางกฎหมายและมีผู้กำกับดูแลทำหน้าที่ดูแลผลประโยชน์แทนอยู่แล้ว แต่ประชาชนจะเชื่อมั่นได้หรือไม่ว่าผู้กำกับดูแลได้ทำหน้าที่อย่างเต็มความสามารถในการปกป้องสิทธิของตน ดังนั้นการมีส่วนร่วมในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ของผู้ฝากเงินจึงยังคงมีความจำเป็นอยู่

เพื่อสร้างแรงจูงใจและกระบวนการในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ของผู้ฝากเงิน กฎหมายจึงจำเป็นต้องเข้าไปมีบทบาทในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อสร้างแรงจูงใจให้ผู้ฝากเงินใส่ใจกับการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ โดยการปรับเปลี่ยนวิธีการให้ความคุ้มครองผู้ฝากเงิน จากเดิมที่มีกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเป็นผู้ให้ความคุ้มครองเงินฝากและเงินให้กู้ยืมของประชาชนเต็มจำนวน ซึ่งนักวิชาการในต่างประเทศเรียกปัญหาที่เกิดขึ้นจากนโยบายดังกล่าวว่า Moral Hazard ด้วยเหตุที่ผู้ฝากเงินจะกลายเป็นบุคคลที่ปราศจากแรงจูงใจใน

การดูแลเงินลงทุนของตน เนื่องจากเงินดังกล่าวเป็นเงินลงทุนที่มีบุคคลอื่นเป็นผู้รับภาระที่อาจเกิดขึ้นจากความเสี่ยงต่าง ๆ

ผลของมาตรการดังกล่าวทำให้ผู้ฝากเงินไม่ใส่ใจการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์และปล่อยให้การกำกับดูแลเป็นหน้าที่ของภาครัฐในการกำกับดูแล ซึ่งบางกรณีการกำกับดูแลของภาครัฐก็เป็นการกำกับดูแลเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนินการตามนโยบายเพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ฝากเงิน เพื่อให้ผู้ฝากเงินมีการระมัดระวังผลประโยชน์ของตนอันจะทำให้เกิดการตรวจสอบการทำงานทั้งของธนาคารพาณิชย์และผู้กำกับดูแล และมีแรงจูงใจในการร่วมกันกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ กฎหมายจึงจำเป็นต้องเข้ามามีส่วนในการจัดอุปสรรค โดยการปรับเปลี่ยนวิธีให้ความคุ้มครองเงินฝากของประชาชน มิเช่นนั้นตราบไคที่ผู้ฝากยังคงได้รับความคุ้มครองเต็มที่ ภาระในการดูแล และตรวจสอบก็จะตกเป็นของผู้กำกับดูแลแต่เพียงผู้เดียว

การยกเลิกความคุ้มครองแบบครอบคลุมของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย และเปลี่ยนไปให้ความคุ้มครองโดยการออกกฎหมายในลักษณะของสถาบันประกันเงินฝากที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ฝากเงินอย่างจำกัด จึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่เหมาะสมในการกระตุ้นให้เกิดแรงจูงใจในบรรดาผู้ฝากเงิน เนื่องจากความคุ้มครองที่ลดลงทำให้ผู้ฝากเงินมีความเสี่ยงมากขึ้น และจะทำให้ผู้ฝากเงินเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องการศึกษา และติดตามฐานะการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ และทำให้ผู้กำกับดูแลพ้นจากหน้าที่ในการเป็นผู้รับประกันฐานะและการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ ทั้งยังจะทำให้ผู้ฝากเงินสามารถเปรียบเทียบผลการตรวจสอบของตนกับการดำเนินการของผู้กำกับดูแลด้วย ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบผู้กำกับดูแลอีกทางหนึ่ง มาตรการดังกล่าวจึงส่งผลให้เกิดแรงผลักดันให้ธนาคารพาณิชย์มีกลไกบรรษัทภิบาลที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

2. ควรมีการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลให้มีความชัดเจนและสะดวกต่อการเข้าถึง เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันให้กับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่าง ๆ ว่าตนมีวิธีที่จะใช้ในการตรวจสอบการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ได้ ซึ่งเป็นแนวทางที่สืบเนื่องจากการกระตุ้นให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบฐานะการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์

กลไกต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้เปิดเผยข้อมูลให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ในปัจจุบันพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 เป็นกฎหมายที่มีแนวทางในการกำกับดูแลที่มุ่งให้อำนาจแก่ผู้กำกับดูแลแต่เพียงฝ่ายเดียวในการทำ

หน้าที่ดูแลฐานะการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ กระบวนการเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์ให้กับผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ จึงเป็นกระบวนการที่มีจุดอ่อนที่ทำให้ผู้มีส่วนได้เสียไม่สามารถมีส่วนร่วมในการกำกับดูแลได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ

การแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันจึงได้พิจารณาเพิ่มเติมแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการเน้นให้มีการเปิดเผยข้อมูลมากยิ่งขึ้น ทั้งแนวโน้มในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันตาม Basel Capital Accord II ที่เน้นเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลมากขึ้น โดยกำหนดให้เป็นมาตรการที่ช่วยส่งเสริมให้เกิดวินัยทางตลาดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคืออาศัยแรงกดดันจากตลาดในการกำกับดูแลให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ ปัจจัยต่าง ๆ ในปัจจุบัน จึงช่วยส่งเสริมให้การมีส่วนร่วมกำกับดูแลของผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับกิจการธนาคารพาณิชย์ทำได้ง่ายขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นเรื่องดีในการส่งเสริมให้ผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ช่วยเสริมสร้างประสิทธิภาพของกลไกบรรษัทภิบาล

อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของกฎหมายที่มีการแก้ไขถือเป็นเพียงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมของธนาคารเท่านั้น ทั้งข้อมูลส่วนใหญ่ยังเป็นข้อมูลที่เป็นความลับ การเปิดเผยข้อมูลภายใต้กฎหมายธุรกิจสถาบันการเงินจึงอาจให้ข้อมูลไม่เพียงพอ การกำหนดวิธีการเปิดเผยข้อมูลภายใต้กฎหมายอื่น เช่น กฎหมายบริษัทมหาชน กฎหมายหลักทรัพย์ จึงยังคงมีบทบาทสำคัญ และควรได้รับการพัฒนาเพื่อให้สอดคล้องกับการพัฒนาของวิธีการประมวลผลข้อมูลของธนาคารพาณิชย์ที่เปลี่ยนแปลงไปใช้วิธีการกำกับความเสี่ยง ซึ่งเป็นการตรวจสอบข้อมูลที่มุ่งจะป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต หรือการกำหนดข้อมูลบางประเภทที่เป็นข้อมูลที่มีความอ่อนไหวต่อการตัดสินใจของทั้งผู้ลงทุนและผู้ฝากเงินเพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจให้เกิดการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพในธนาคารพาณิชย์ก็จะเป็นแนวทางที่สามารถสร้างประสิทธิภาพให้กับกลไกบรรษัทภิบาลของธนาคารพาณิชย์ได้ เช่น การเปิดเผยลูกหนี้รายใหญ่สิบรายแรกของธนาคารพาณิชย์แต่ละธนาคาร ซึ่งข้อมูลดังกล่าวจะทำให้ผู้ลงทุนสามารถคาดการณ์ถึงความผูกพันของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งกับภาคเศรษฐกิจที่แท้จริงที่ธนาคารให้กู้ยืมมากที่สุด ซึ่งจะนำไปสู่ความน่าเชื่อถือของผู้ฝากเงินและผู้ลงทุนหากนำข้อมูลที่ได้จากภาคเศรษฐกิจที่แท้จริงไปพิจารณาประกอบกับข้อมูลต่าง ๆ ของธนาคาร เมื่อต้องการตัดสินใจลงทุนในธนาคารพาณิชย์

3. ธนาคารแห่งประเทศไทยควรกำหนดวิธีปฏิบัติภายในที่ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้มาตรการแทรกแซงการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ และเปิดเผยแนวทางการดำเนินงานดังกล่าวให้กับธนาคารพาณิชย์ทราบ เนื่องจากในการแก้ไขกฎหมายธุรกิจสถาบันการเงินในปัจจุบันแม้จะมีการกำหนดความชัดเจนของเงื่อนไขการแทรกแซง เช่นการให้นิยามความหมายของ

เหตุการณ์ต่าง ๆ ที่ทางการจำเป็นต้องแทรกแซง หรือการกำหนดอำนาจให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถแทรกแซงการดำเนินงานเมื่อธนาคารพาณิชย์มีระดับเงินกองทุนต่ำที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม

อย่างไรก็ดี มาตรการดังกล่าวก็เป็นเพียงการกำหนดอำนาจให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดได้ แต่มิได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยพึงต้องกระทำเมื่อเกิดเหตุการณ์เช่นว่านั้นขึ้น การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวจึงทำให้เกิดช่องว่างให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจในการใช้อำนาจเข้าแทรกแซงการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ได้ และอาจทำให้เกิดการประนีประนอมผลประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างธนาคารแห่งประเทศไทยกับบรรดาธนาคารพาณิชย์ได้ เช่นการให้ความช่วยเหลือธนาคารพาณิชย์โดยการปล่อยกู้อัตราดอกเบี้ยต่ำเพื่อรักษาความเชื่อมั่นของประชาชน แทนที่จะทำการแทรกแซงเพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤตทางการเงิน

การที่ผู้กำกับดูแลกำหนดเงื่อนไขอย่างชัดเจน และเปิดเผยหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้กับสาธารณชนได้รับรู้ ทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแลจำเป็นต้องมีความรับผิดชอบต่อปัญหาทางการเงินที่เกิดขึ้น และทำให้สามารถยุติปัญหาทางการเงินได้อย่างทันท่วงที ทั้งยังลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการประนีประนอมผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์ได้อีกทางหนึ่งด้วย

ผู้เขียนเชื่อมั่นเป็นอย่างยิ่งว่า หากได้ปฏิบัติตามแนวทางของข้อเสนอแนะทั้งสามแล้ว กฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน และที่จะพัฒนาในอนาคตจะมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะช่วยสร้างให้กลไกบรรษัทภิบาลในธนาคารพาณิชย์มีประสิทธิภาพ และเป็นกลไกที่ค้ำึงถึงผลประโยชน์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย อันจะเป็นพื้นฐานสำคัญในการสร้างความเจริญเติบโตให้กับเศรษฐกิจของประเทศไทยต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- เกริกเกียรติ พิพัฒนเสวีธรรม. วิวัฒนาการของระบบธนาคารพาณิชย์ไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536
- ชัยชาญ วิบูลย์ศิริป. เจาะวิกฤติสถาบันการเงินไทย. กรุงเทพมหานคร: 2541
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. 60 ปีธนาคารแห่งประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: สยามเพรสแมเนจเม้นท์, 2545
- นวพร เรืองสกุล. บรรษัทภิบาล. กรุงเทพมหานคร: บริษัท มาสเตอร์ คีย์ จำกัด, 2545
- นวพร เรืองสกุล. เส้นทางธนาคารพาณิชย์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529
- บริษัทศูนย์วิจัยกสิกรไทย. “การใช้มาตรฐาน BIS ใหม่ ต้องพิจารณาความพร้อมเป็นสำคัญ” กระแสทรรศน์ ปีที่ 7 (วันที่ 29 พฤษภาคม 2544)
- บริษัทศูนย์วิจัยกสิกรไทย. “ผ่อนเกณฑ์การสำรองสำหรับสินทรัพย์จัดชั้น: ช่วยการปล่อยสินเชื่อ ถ้าเศรษฐกิจเอื้ออำนวย.” กระแสทรรศน์ ปีที่ 8 วันที่ 10 มกราคม 2545)
- บริษัทศูนย์วิจัยกสิกรไทย. “ผ่าร่าง พ.ร.บ. สถาบันการเงินใหม่ สาระสำคัญ และผลกระทบ.” กระแสทรรศน์ ปีที่ 6 (วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2543)
- ปกรณ์ วิชยานนท์. แนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ควบคุมธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2532
- ไพโรจน์ วงศ์วิภานนท์. “นโยบายโครงสร้างระบบการเงิน.” วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์, ฉบับที่ 4 ปีที่ 16 (ธันวาคม 2541)
- รังสรรค์ ชนะพรพันธุ์. วิกฤติการณ์การเงินและเศรษฐกิจการเงินไทย. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2543
- วเรศ อุปปาดิก. เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร. พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541
- วิวัฒนาการธนาคาร. กรุงเทพมหานคร: ธนาคารแห่งประเทศไทยพิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ พระวรวงศ์เธอพระองค์เจ้าวิวัฒน ไชย, 2505
- สุนทร เสถียรไทย. “การวิเคราะห์กฎหมายธนาคารพาณิชย์ พุทธศักราช 2505 และฉบับที่ 2 พุทธศักราช 2522.” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ฉบับที่ 1 ปีที่ 10 (สิงหาคม 2528)

สุรเกียรติ์ บุนนาค และวณิ น้อยเกียรติกุล. การเงินและการธนาคาร. พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพมหานคร:
บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2541

ภาษาอังกฤษ

- Adrei Shleifer and Robert W. Vishny. "A Survey of Corporate Governance." Massachusetts:
National Bureau of Economic Research, 1996
- Basel Committee on Banking Supervision. "Core Principles Methodology." Basel:
Basel Committee on Banking Supervision, 1999
- Basel Committee on Banking Supervision. "Enhancing Corporate Governance for Banking
Organisations." Basel: Basel Committee on Banking Supervision, 1999
- Basel Committee on Banking Supervision. "The New Basel Capital Accord." Basel:
Bank for International Settlements, 2001
- Benston, G.J. and Kaufman, G.G. "The Appropriate Role of Bank Regulation."
Economic Journal, Vol. 106 (436) (May 1996)
- Bhattacharya S., and A. Thakor. "Contemporary banking theory." Journal of Financial
Intermediation, Vol. 3 (1) (1993)
- Biais, B., and E. Perotti. "Machiavellian Privatization." American Economic Review (2000)
- Charles Goodhart, Philipp Hartmann, David Llewellyn, et al. Financial Regulation Why, how,
and where now?. London: Bank of England, 1999
- Chistos Hadjiemmanuil. Banking Regulation and The Bank of England. London: LLP Limited,
1996
- Bernheim B.D. and Michael Whinston. "Common Agency." *Econometrica*, (1986)
- Franklin Allen. "Do Financial Institution Matter?." Pennsylvania: Wharton School of Business,
2001
- Jensen M.C. "Agency Cost of Free Cash Flow, Corporate Finance and Takeovers."
American Economic Review (1986)
- João A C Santos. "Bank Capital Regulation in Contemporary Banking Theory: A Review of the
Literature." Basel: Bank for International Settlements, 2000
- Jonathan R. Macey and Geoffrey P. Miller. Banking Law and Regulation. 2nd ed. New York:
Aspen Law & Business, 1997
- Kenneth E. Scott. "Corporate Governance and East Asia." California: Stanford Law School, 1999

- Kenneth Spong. Banking Regulation: Its purposes, implementation, and effects. 4th ed. Missouri: Federal Reserve Bank of Kansas City 1994
- Krirk Vanikkul. An International Comparison of Legal Reforms Thailand Experience. Bangkok: Asian Banking Law Forum, 2000
- Marco Becht, Patrick Bolton, and Alisa Röell. “Corporate Governance and Control.” Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2002
- OECD Principles of Corporate Governance (OECD 1999)
- OECD. “Corporate Governance: A Framework for Implementation-Overview.” London: OECD, 1999
- Penny Ciancaelli and Jose Antonio Reyes Gonzalez. “Corporate Governance in Banking: A Conceptual Framework.” Glasgow: Strathclyde University, 2000
- Richard Smerdon. A Practical Guide to Corporate Governance. London: Sweet & Maxwell, 1998
- Ross Cranston. Principles of Banking Law. London :Clarendon Press, 1997
- Stephany Griffith-Jones and Stephen Spratt. “Basel II: can developing countries be protected?.” Financial Regulator (2002)
- Todd Mitton. “A Cross-Firm Analysis of the Impact of Corporate Governance on the East Asian Financial Crisis.” Utah: Brigham Young University, 2000
- Xavier Friexas and Jean-Charles Rochet. Microeconomics of Banking. Massachusetts: The MIT Press, 1999

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

ไชศรี วิสุทธีพิเนตร. “บรรษัทภิบาล เครื่องมือเสริมมาตรฐานสร้างความเชื่อถือให้ธุรกิจ.”

For Quality (มีนาคม 2545)

ชวินทร์ ลีนะบรรจง. “การประกันเงินฝากของไทย: แนวคิดทฤษฎีและข้อเท็จจริงบางประการ.”

วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2542)

ชม วราวุฒ. “หน้าที่ของกรรมการบริษัท และการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหุ้นข้างน้อย

ภายใต้ระบบบรรษัทภิบาลที่ดี.” มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544

ชนบดี สวัสดิ์ศรี. “กฎหมายการธนาคารพาณิชย์.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย

ธรรมศาสตร์, ฉบับที่ 1 ปีที่ 21

นิตินัย ศิริสมรรถการ. “หลักการและเหตุผลของการชดเชยความเสียหายให้แก่ธนาคารพาณิชย์ โดย

กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน.” วารสารการเงินการคลัง ปีที่ 15

ฉบับที่ 47

บริษัทศูนย์วิจัยกสิกรไทย. “การจัดอันดับบรรษัทภิบาล: กลไกเสริมสร้าง Good Governance

ในบริษัทจดทะเบียน.” กระแสทรรศน์ ปีที่ 7 (วันที่ 16 พฤศจิกายน 2544)

บริษัทศูนย์วิจัยกสิกรไทย. “สถาบันประกันเงินฝาก ... กลไกเสริมสร้างวินัยทางการเงิน

และการคลัง.” กระแสทรรศน์ ปีที่ 8 (วันที่ 24 เมษายน 2545)

ปรกรณ์ วิชานนท์. การปฏิรูประบบการเงินในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการ

พัฒนาประเทศไทย, 2543

ปาไลตา วิทย์สุภาเลิศ. “พ.ร.บ. สถาบันการเงิน กฎหมายไทยเอาใจต่างชาติ?.” ดอกเบญ

(กุมภาพันธ์ 2543)

ผาสุก พงษ์ไพจิตร และคริส เบเคอร์. เศรษฐกิจการเมืองไทยสมัยกรุงเทพ. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์ตรีศวิน, 2539

วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน. หลักเศรษฐศาสตร์มหภาค. พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์

ไทยวัฒนาพาณิชย์ จำกัด, 2545

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. “การแก้ไขพระราชบัญญัติบริษัท

มหาชนจำกัดกับการพัฒนาตลาดทุน.” สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาด

หลักทรัพย์, 2543

อนันต์ชัย คงจันทร์. “การกำกับดูแลกิจการในประเทศไทย.” Chulalongkorn Review

(ตุลาคม-ธันวาคม 2544)

ภาษาต่างประเทศ

Basel Committee on Banking Supervision. “Enhancing Bank Transparency.” Basel:

Basel Committee on Banking Supervision, 1998

David Bear, Kevin S. Buehler, and Gunnar Pritsch. “Getting international banking rules right.”

The McKinsey Quarterly No. 4, 2001

David T. Llewellyn. “A Regulatory Regime and the New Basel Capital Accord.”

Journal of Financial Regulation and Compliance, Vol. 9, No. 4, 2001

Federic S. Mishkin. “Prudential Supervision: Why is it important and what are the issues?.”

Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2000

George A. Walker. “A New Capital Adequacy Framework.” The London Institute of International

Banking, Finance and Development Law Ltd., 2000

Joseph J. Norton. “Selective Bank Regulatory and Supervisory Trends: Upon Entering the 21st

Century.” The London Institute of International Banking, Finance and Development Law Ltd., 2001

Liisa Halme. “Bank Corporate Governance and Financial Stability.” Bank of Finland, 2000

Masahiro Kawai and Ken-ichi Takayasu. “The Economic Crisis and Banking Sector

Restructuring in Thailand.” World Bank, 2000

Pedro Alba, Stjin Claessens and Simeon Djankov. “Thailand’s Corporate Finance and

Governance Structures: Impact on Firms’ Competitiveness.” World Bank, 1998

Richard J. Herring and Anthony M. Santomero. “What is optimal financial regulation?.”

Pennsylvania: Wharton School of Business, 1999

World Bank. Finance for Growth: Policy Choices in a Volatile World. New York:

Oxford University Press Inc., 2001

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นาย กอบเกียรติ ผดุงกิตติมาลย์ เกิดวันที่ 31 มกราคม 2520 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมปลายจากโรงเรียนเทพศิรินทร์ และสำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรี จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยในปีการศึกษา 2539 เริ่มรับราชการในตำแหน่งนิติกร 3 ประจำศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ฝ่ายคดีการค้าระหว่างประเทศ ช่วยราชการประจำศาลล้มละลายกลางตั้งแต่ปี 2541 ต่อมาในปี 2544 ได้ย้ายมาร่วมงานกับสายกฎหมายธนาคารแห่งประเทศไทย ในตำแหน่งนิติกร ปัจจุบันกำลังศึกษาต่อในระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิต (LL.M) ที่ Duke University School of Law ด้วยทุนธนาคารแห่งประเทศไทย



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย