

การใช้ดุลยพินิจในการให้สินเชื่อทางธุรกิจกับความรับผิดชอบทางอาญา :
ศึกษาเฉพาะกรณีให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ

พันตำรวจโท สมพร แดงดี



วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2542

ISBN 974- 334-503-5

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**CRIMINAL LIABILITY AND DISCRETION TO GRANT BUSINESS CREDIT :
A CASE STUDY OF CREDIT LINE FOR BUSINESS TAKE-OVER**

Police Lieutenant Colonel Somporn Daengdee

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

Department of Law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic year 1999

ISBN 974-334-503-5

สมพร แดงดี , พ.ต.ท. : การใช้ดุลยพินิจในการให้สินเชื่อทางธุรกิจกับความ
รับผิดชอบทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ (CRIMINAL LIABILITY
AND DISCRETION TO GRANT BUSINESS CREDIT : A CASE STUDY OF CREDIT
LINE FOR BUSINESS TAKE-OVER) อ.ที่ปรึกษา : รศ. วีระพงษ์ บุญโญภาส : 140 หน้า.
ISBN 974-334-503-5

สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ เป็นสินเชื่อประเภทหนึ่งในทางธุรกิจ แต่การเข้าครอบงำ
กิจการมีเหตุจูงใจหลายอย่าง สินเชื่อประเภทนี้จึงมีความเสี่ยงสูง นอกจากผู้อนุมัติสินเชื่อจะ
ต้องปฏิบัติตามนโยบาย และระเบียบแบบแผนของสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์นั้นแล้ว
ยังจะต้องประเมินความเสี่ยงจากปัจจัยต่างๆ ด้าน และจะต้องพิจารณาด้วยความระมัดระวังอย่าง
ผู้มีวิชาชีพ (Prudential) ด้วย

บ่อยครั้งที่การใช้ดุลยพินิจให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการโดยทุจริต หรือไม่ใช้ความ
ระมัดระวังอย่างผู้มีวิชาชีพ ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น มีผลกระทบต่อประชาชนและเศรษฐกิจ
โดยรวม จึงมีกฎหมายกำหนดความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการ
ทรัพย์สินของผู้อื่นที่กระทำโดยทุจริต แต่การพิสูจน์เจตนาทุจริตนั้นกระทำได้ยาก เพราะผู้อนุมัติ
สินเชื่อจะกล่าวอ้างได้ว่ากระทำไปในรอบอำนาจ ไม่เจตนาให้เกิดความเสียหาย

การพิจารณาความรับผิดในทางอาญาของผู้ใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำ
กิจการจึงไม่ควรพิจารณาจากการกระทำโดยเจตนาเพียงอย่างเดียว แต่ควรจะนำหลักความรับผิด
โดยประมาทเลินเล่อ และหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดของประเทศในระบบ Common Law
มาประกอบการพิจารณาด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาควิชา _____ นิติศาสตร์ _____

สาขาวิชา _____ นิติศาสตร์ _____

ปีการศึกษา _____ 2542 _____

ลายมือชื่อนิสิต พ.ต.ท. _____
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา _____

3971972334 : MAJOR LAW

KEY WORD : CREDIT / LIABILITY / TAKE-OVER

SOMPORN DAENGDEE, POL. LT. COL : CRIMINAL LIABILITY AND
DISCRETION TO GRANT BUSINESS CREDIT :A CASE STUDY OF CREDIT LINE FOR
BUSINESS TAKE-OVER. THESIS ADVISOR :ASSOC. PROF.VIRAPONG BOONYOPAS,
140 pp. ISBN 974-334-503-5

Credit line for business takeover is a kind of business credit. However, as takeovers can be motivated by various reasons, this type of credit involves high risks. The person approving such credit is required not only to adhere to the policy and regulations laid down by the relevant financial institution or commercial bank, but also to thoroughly assess all concerned risk factors and to exercise professional prudence when making the decision.

Often, the discretion to grant credit line for business takeover is exercised in bad faith or without the required professional prudence, incurring damage and causing adverse effects on the people's interest and the general economy as a whole. Although the law imposes criminal liability on unscrupulous representatives of juristic entities entrusted with the responsibility to manage property of others, to prove such persons' criminal intent is not an easy task because they will always claim that they have acted within the scope of authority and there has been no intention to cause damage.

Hence, the determination of criminal liability of a person who approves credit line for business takeovers at his discretion should not be limited to the intent of such person. The legal principle and concept of criminal negligence and strict liability as applied in other countries under the common law system should also be taken into account.

ภาควิชา _____ นิติศาสตร์ _____
สาขาวิชา _____ นิติศาสตร์ _____
ปีการศึกษา _____ 2542 _____

ลายมือชื่อนิสิต พ.ต.ท.

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา



กิตติกรรมประกาศ

การค้นคว้าวิจัยทำวิทยานิพนธ์นี้ สำเร็จลุล่วงด้วยความช่วยเหลืออย่างยิ่ง จาก รองศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำ ช้อคิด ทศนคติ การเขียน ตลอดจนให้กำลังใจ เพื่อให้วิทยานิพนธ์สำเร็จเป็นรูปเล่มอย่างสมบูรณ์ รวมทั้ง อาจารย์ เพ็ญวรรณ ทองดีแท้, อาจารย์ กมล พัทธราวิช, อาจารย์ พล.ต.ต.จักรทิพย์ กุญชร ณ อยุธยา ที่ได้ให้คำแนะนำเพิ่มเติมในการค้นคว้าวิจัย และในการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ กองสมบูรณ์ ประธานคณะกรรมการสอบได้ให้ความกรุณาแนะนำในเรื่องความรู้มาโดยตลอด จึงขอกราบขอบพระคุณบรรดาคุณอาจารย์ มา ณ โอกาสนี้ด้วย

ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชาทุกลำดับชั้นที่ได้ให้โอกาสเข้าศึกษาต่อใน หลักสูตรนี้จนสำเร็จการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีคุณค่าและประโยชน์ในทางการศึกษาวิชานิติศาสตร์ อยู่บ้าง ผู้เขียนขออุทิศความดีนี้เป็นกตเวทิตาคุณแก่ผู้มีพระคุณ และบรรดาผู้อุปการะคุณทุกท่าน ที่มอบความรัก ความห่วงใย และสนับสนุนผู้เขียนให้เขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ในการวิจัย.....	2
1.3 ขอบเขตการวิจัย.....	3
1.4 สมมติฐานในการทำวิจัย.....	3
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 สินเชื่อ (CREDIT)	5
2.1 ความหมายของสินเชื่อ.....	5
2.2 รูปแบบของสินเชื่อ.....	10
2.3 กระบวนการในการให้สินเชื่อ.....	16
2.4 การจัดการสินเชื่อ.....	26
2.4.1 การกำหนดนโยบายสินเชื่อ.....	27
2.4.2 การจัดการองค์กรในการให้สินเชื่อ.....	28
2.5 การให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์.....	30
2.6 การบริหารงานของธนาคารพาณิชย์.....	32

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.6.1 ฝ่ายสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ (Credit department).....	35
2.6.2 เจ้าหน้าที่สินเชื่อ(Credit officers).....	37
2.7 ประเภทของสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์.....	38
2.8 การให้สินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ.....	39
2.9 คุณพินิจในการให้สินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ.....	41
บทที่ 3 การครอบงำกิจการ (TAKE OVER)	45
3.1 ความหมายของการครอบงำกิจการ (Definition of takeover).....	45
3.2 ความเป็นมาของการครอบงำกิจการ.....	46
3.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการครอบงำกิจการ.....	48
3.3.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับความมีประสิทธิภาพ (Efficiency Theory).....	48
3.3.2 ทฤษฎีข้อมูลข่าวสารและสัญญาณเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงราคาหุ้นของ กิจการ (Information and Signaling).....	52
3.3.3 ทฤษฎีอำนาจทางการตลาด (Market Power).....	53
3.3.4 การตัดสินใจเกี่ยวกับภาษี (Tax Consideration).....	53
3.3.5 การเพิ่มมูลค่าโดยการแบ่งสรรผลประโยชน์ใหม่ (Value increasing by redistribution).....	54
3.3.6 การได้มาซึ่งใบอนุญาตในการประกอบกิจการ (Licenes).....	54
3.4 ประเภทของการครอบงำกิจการ.....	55
3.5 มลเหตุจูงใจของการครอบงำกิจการ.....	56
3.5.1 ข้อควรพิจารณาในการครอบงำกิจการ โดยวิธีการซื้อหุ้น.....	57
3.5.2 ข้อควรพิจารณาในการครอบงำกิจการ โดยวิธีการซื้อทรัพย์สิน.....	59
3.5.3 ข้อควรพิจารณาในการครอบงำกิจการ โดยวิธีการควบบริษัท.....	59
3.6 การเข้าครอบงำกิจการในสหรัฐอเมริกา.....	59

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.6.1 การควบกิจการ (Merger).....	60
3.6.2 การรวมกิจการ (Consolidation).....	62
3.6.3 การซื้อทรัพย์สินของกิจการ (Asset Acquisition).....	62
3.6.4 การครอบครองหุ้นของกิจการ (Frock Acquisition).....	64
3.7 การเข้าครอบงำกิจการในประเทศไทย.....	65
3.7.1 พฤติการณ์ในการครอบงำกิจการ.....	66
3.7.2 วัตถุประสงค์ในการครอบงำกิจการ.....	66
3.8 ข้อพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในการครอบงำกิจการ.....	68
3.8.1 การพิจารณาความเสี่ยงจากทฤษฎีเกี่ยวกับการครอบงำกิจการ.....	68
3.8.2 การพิจารณาความเสี่ยงจากประเภทของการครอบงำกิจการ.....	72
3.8.3 การพิจารณาความเสี่ยงจากวัตถุประสงค์ในการเข้าครอบงำกิจการ.....	73
3.9 ความเสียหายที่เกิดขึ้นในการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ.....	73
3.9.1 ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเสี่ยงในส่วนของผู้ขอสินเชื่อ.....	74
3.9.2 ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเสี่ยงในส่วนของกิจการที่จะเข้าไป ครอบงำ.....	75
 บทที่ 4 ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้อนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ	
ในสถาบันการเงิน	79
4.1 พนักงานที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อในสถาบันการเงิน.....	79
4.2 การดำเนินงานและการบริหารเครดิต.....	82
4.3 การบริหารงานในรูปของ Line Funcional และ Staff	83

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.4 ความรับผิดของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อ.....	84
4.4.1 ความรับผิดของนิติบุคคล.....	84
4.4.2 ความรับผิดในทางละเมิดของนิติบุคคล.....	85
4.4.3 ความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคล.....	87
4.4.4 แนวความคิดในทางทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล.....	88
4.4.5 แนวความคิดเรื่องความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคลในระบบกฎหมาย Civil Law และ Common Law.....	91
4.5 ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย.....	95
4.6 ความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล.....	97
4.6.1 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล.....	97
4.6.2 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะการกระทำความผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล.....	102
1) กรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิดด้วยตนเอง (Direct Actors).....	103
2) กรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลมิได้กระทำความผิดด้วยตนเอง (Indirect Actors)...	104
(1) ความรับผิดจากการกระทำผิดโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคลตาม หลักความรับผิดโดยเด็ดขาด(Strict Liability).....	105
(2) ความรับผิดจากการกระทำผิดโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคลซึ่ง เกิดขึ้นจากการรู้เห็นเป็นใจในการ กระทำความผิด(Specific Intent) ของนิติบุคคล.....	106
(3) ความรับผิดจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อมของผู้แทน นิติบุคคลซึ่งเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อในการกำกับดูแล (Reckless Super Vision).....	109
4.6.3 ข้อพิจารณาความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคล.....	111
1) ผู้แทนนิติบุคคลกระทำผิดด้วยตนเอง.....	111
2) ผู้แทนนิติบุคคลมีส่วนร่วมกระทำผิด.....	112
(1) กรณีซึ่งผู้แทนนิติบุคคลรับผิดในฐานะตัวการ.....	112

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
(2) กรณีซึ่งผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดในฐานะผู้ใช้.....	113
(3) กรณีซึ่งผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดในฐานะผู้สนับสนุน.....	113
3) กรณีซึ่งผู้แทนนิติบุคคลรู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิด.....	113
4.7 ความรับผิดของผู้ให้สินเชื่อในสถาบันการเงิน.....	115
4.7.1 อำนาจหน้าที่ของพนักงานในระดับ Officers และ Director.....	115
4.7.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของ Officers และ Director ในสหรัฐ อเมริกา.....	115
4.7.3 ความรับผิดของ Director และ Officers ต่อผู้ฝากเงินและเจ้าหนี้.....	118
4.8 ความรับผิดทางอาญาของผู้ให้สินเชื่อในประเทศไทย.....	119
4.8.1 ความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลในกรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลนั้นได้กระทำ ความผิดด้วยตนเอง โดยตรง (Direct Actors)	121
4.8.2 ความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลที่มีได้กระทำความผิดด้วยตนเองโดยตรง (Indirect Actors)	123
1) ความรับผิดที่เกิดจากการกระทำความผิด โดยทางอ้อมตามหลักความ รับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability).....	123
2) ความรับผิดที่เกิดจากการกระทำความผิด โดยทางอ้อมซึ่งเกิดขึ้นจากการ รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด (Specific Intent).....	123
3) ความรับผิดที่เกิดจากการกระทำความผิด โดยทางอ้อมซึ่งเกิดขึ้นจาก ความประมาทเลินเล่อ (Reckless Super Vision).....	124
บทที่ 5 สรุปและเสนอแนะ	130
5.1 บทสรุป.....	130
5.2 ข้อเสนอแนะ	134

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
รายการอ้างอิง.....	137
ประวัติผู้เขียน.....	140



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ



1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันการประกอบธุรกิจทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ทั้งยังขยายวงกว้างไปเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับนานาประเทศมากขึ้น ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะมีการขยายตัวเพิ่มขึ้นต่อไปในอนาคต ความสัมพันธ์ทางธุรกิจดังกล่าวทำให้เกิดการพัฒนา นำความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาประยุกต์ใช้ ประกอบกับการคมนาคมสะดวก และการสื่อสารที่ทันสมัย ให้เกิดการแข่งขันในเชิงธุรกิจมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการแข่งขันในด้านหลักประกันความมั่นใจในผลสำเร็จของธุรกิจ หรือการแข่งขันกันในการให้บริการ รวมตลอดถึงการแข่งขันเพื่อความเป็นผู้นำในตลาดธุรกิจ ทำให้สถาบันการเงินต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นธนาคาร บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนต่างระดมความคิด และแนวทางปฏิบัติเพื่อดึงดูดใจลูกค้า และผลกำไรในทางธุรกิจของสถาบันการเงินนั้นๆ อันเป็นที่มาของการให้สินเชื่อ ซึ่งเป็นวิธีการที่เน้นถึงการให้ความสะดวก รวดเร็ว และให้ความสำคัญต่อลูกค้านั่นเอง และ “สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ” (TAKEOVER) ก็เป็นสินเชื่อประเภทหนึ่งที่สถาบันการเงินทั่วไปนำมาใช้ในวิถีทางธุรกิจ

สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการแท้จริงไม่ใช่เรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย แต่มีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นอีกมาก ทั้งนี้ ด้วยปัจจัยหลายอย่าง ไม่ว่าจะเป็นการได้รับอิทธิพลจากต่างประเทศทางด้านแนวคิด ภาวะการแข่งขันในธุรกิจซึ่งนับวันทวีความรุนแรงขึ้น การแสวงหาหนทางเพื่อความอยู่รอดทางธุรกิจ รวมทั้งการกระจายความเสี่ยงและการแสวงหาฐานเงินทุน เพื่อเข้าครอบงำกิจการบริษัทหนึ่งบริษัทใด มักใช้วิธีการเสนอซื้อและ/หรือเสนอขายหุ้นของกิจการบริษัทนั้น ๆ ซึ่งการได้ถือหุ้นในจำนวนมากพอตามเกณฑ์ที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนด หรือสามารถควบคุมคะแนนเสียงของที่ประชุมผู้ถือหุ้นของกิจการนั้นได้ ก็จะได้มาซึ่งอำนาจในการ

บริหารหรือครอบงำกิจการ (Takeover) บริษัทนั้น ซึ่งมักจะตกเป็นข่าวทางสื่อมวลชนอยู่เสมอว่า เมื่อมีการครอบงำกิจการเกิดขึ้น ระดับราคาหุ้นของบริษัทที่จะเข้าไปครอบงำกิจการ และบริษัทที่จะถูกครอบงำกิจการมักปรับตัวสูงขึ้นอย่างเห็นได้ชัด บางครั้งอาจเป็นเครื่องมือของบุคคล หรือกลุ่มบุคคลบางกลุ่มในการใช้ข้อมูลเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ แต่ในแง่ของบริษัททั้งสองจะก่อให้เกิดประโยชน์หรือไม่ เพียงใด ทั้งในเรื่องของความรู้สึกของบุคลากรของบริษัท ผลกระทบต่อการประกอบการ ผลกระทบต่อเศรษฐกิจของสังคมส่วนรวมจะเป็นอย่างไร เป็นเรื่องที่ควรพิจารณา

นอกจากนี้ ความพยายามในการแสวงหาฐานเงินทุนเพื่อเข้าครอบงำกิจการบริษัทเป้าหมายใด ก็มักจะเป็นการอาศัยช่องทางและโอกาส เพื่อให้ได้ตามประสงค์มากกว่าการเล็งเห็นถึงความถูกต้องของการได้มา ทั้งในส่วนของผู้ขอสินเชื่อเอง กล่าวคือ หากลูกค้าสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่สถาบันการเงินกำหนดก็จะไม่เกิดปัญหา ขณะเดียวกันถ้าสถาบันการเงินก็จะได้ประโยชน์ แต่หากลูกค้าไม่อาจปฏิบัติตาม ไม่ว่าจะด้วยเหตุสุดวิสัย หรือด้วยปัจจัยอื่น สถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อย่อมเสียผลประโยชน์ ทั้ง ๆ ที่บางกรณีการที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้นั้นเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นภายหลังจากให้สินเชื่อไปแล้ว และในส่วนของผู้อนุมัติสินเชื่อเอง หากใช้ดุลพินิจอนุมัติสินเชื่อโดยไม่สุจริต หรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับ หรือกฎหมาย จะมีปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามมาในภายหลังต่อผลของการใช้ดุลพินิจอนุมัติสินเชื่อ ซึ่งไม่ว่าผลของการอนุมัติสินเชื่อจะเป็นไปในลักษณะก่อให้เกิดความเสียหาย หรือได้ผลประโยชน์ต่อสถาบันการเงินก็ตาม ย่อมเกิดทั้งผลดีหรือผลเสียต่อผู้ใช้ดุลพินิจอนุมัติสินเชื่อเอง ขณะเดียวกันก็จะมีผลกระทบต่อสถาบันการเงินและสังคมส่วนรวมด้วย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษา และทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ในการวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ
- 2) เพื่อทราบถึงขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในการอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ
- 3) เพื่อหาแนวทางในการป้องกันการอนุมัติสินเชื่อโดยแฝงด้วยเจตนาทุจริต
- 4) เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้อนุมัติสินเชื่อ โดยทุจริต

1.3 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาวิจัยครั้งนี้ ได้กำหนดขอบเขตของการวิจัยไว้ ดังนี้-

- 1) ศึกษาถึงนโยบายการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินที่มีวัตถุประสงค์เพื่อครอบงำกิจการ ซึ่งเป็นนโยบายที่คาดการณ์แต่ผลประโยชน์ของตนเพียงอย่างเดียว ในขณะที่การให้สินเชื่อประเภทนี้มีอัตราเสี่ยงสูงต่อการได้รับชำระหนี้คืน
- 2) ศึกษาถึงหลักทรัพย์ประกันสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ ในขณะอนุมัติเปรียบเทียบกับความเสี่ยงในอนาคต
- 3) ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างผลประโยชน์ที่สถาบันผู้ให้สินเชื่อได้รับ กับผลเสีย หรือความเสี่ยงต่อการได้รับชำระหนี้คืน
- 4) ศึกษาถึงผลกระทบที่เกิดจากการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ

1.4 สมมติฐานในการวิจัย

ปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการใช้ดุลพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ ทำให้เกิดความเสียหายจากการอนุมัติสินเชื่ออยู่เสมอ การอนุมัติสินเชื่อโดยอาศัยพื้นฐานข้อมูลเดียวกัน ปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบหรือหลักเกณฑ์อย่างเดียวกัน กรณีหนึ่งไม่เกิดความเสียหาย แต่อีกกรณีหนึ่งเกิดความเสียหาย ซึ่งตามหลักความเป็นจริงแล้วจะต้องรับผิดชอบทางอาญาเท่าเทียมกัน และการอนุมัติสินเชื่อบางประเภทในภายหลังทำให้สินเชื่อนั้นเป็นหนี้เสีย หรือหนี้สูญอีกด้วย ปากฎว่าผู้อนุมัติสินเชื่อรายนั้นไม่ต้องรับผิดชอบ แต่สำหรับการอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการกลับต้องรับผิดชอบ ซึ่งหากพิจารณากันตามหลักเกณฑ์แล้วสมควรจะพิจารณาความรับผิดชอบของผู้อนุมัติจากบรรทัดฐานเดียวกันในขณะที่อนุมัติสินเชื่อ มิใช่ยึดถือเอาตามกระแสสังคมภายหลังเกิดความเสียหายมาเป็นเกณฑ์กำหนดความรับผิดชอบ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ
- 2) ทำให้ทราบว่ากรอนุมัติสินเชื่อโดยไม่ปฏิบัติตามระเบียบหรือหลักเกณฑ์ แต่ไม่เกิดความเสียหาย หรือทำให้สถาบันการเงินมีผลกำไร จะต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ เพียงไร
- 2) ทำให้ทราบว่ากรณีการอนุมัติสินเชื่อในแต่ละรายที่มีอัตราเสี่ยงเท่ากัน และหลักทรัพย์ประกันเป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกัน แต่ได้รับผลประโยชน์ และความเสียหายไม่เท่ากัน จะต้องรับผิดชอบทางอาญาเท่าเทียมกันหรือไม่ เพียงไร
- 3) เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ใช้ดุลพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ
- 5) ก่อให้เกิดประโยชน์ในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย

บทที่ 2

สินเชื่อ (CREDIT)

ในการดำเนินธุรกิจของสถาบันการเงินในยุคเสรีทางการค้าหรือในระบบทุนนิยม นั้น ย่อมจะมีการแข่งขันกันทั้งทางด้านการบริการ และความมั่นคงของสถาบันการเงินนั้น ๆ เพื่อให้ลูกค้าเกิดความมั่นใจและมีความเชื่อมั่นในบริการ อันเป็นที่มาของการให้เงินหรือให้สิทธิบางอย่าง ในการดำเนินงานทางธุรกิจที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “สินเชื่อ” ซึ่งไม่ว่าจะเป็นสินเชื่อที่มีหลักประกันหรือไม่มีหลักประกันก็ตาม ต่างก็เพื่อผลประโยชน์โดยตรงและโดยอ้อม ที่สถาบันการเงินนั้น ๆ จะได้รับนั่นเอง ซึ่งผลประโยชน์โดยตรงก็คือ การได้รับค่าธรรมเนียมหรือดอกเบี้ย ส่วนผลประโยชน์ทางอ้อม ได้แก่ ความเจริญเติบโตต่อธุรกิจความน่าเชื่อถือของสถาบันการเงินในการดึงดูดลูกค้าให้มาอยู่ในธุรกิจของตน สิ่งสำคัญที่สุดของสถาบันการเงินในการให้สินเชื่อนั้นคือ สถาบันการเงิน¹ เหล่านั้น จะคิดแต่เพียงว่าลูกค้าผู้ขอสินเชื่อมีความสามารถจะชำระคืนดอกเบี้ยและเงินกู้ได้หรือไม่เท่านั้น

2.1 ความหมายของสินเชื่อ

สินเชื่อ หรือ Credit นั้น มีความหมายว่า เชื่อใจโดยการให้นำสิ่งของไปได้ก่อนการชำระเงินภายหลัง²

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า “สินเชื่อ” เอาไว้ว่า สินเชื่อ หมายถึง เงินที่ให้เป็นหนี้ไว้ด้วยความเชื่อ

¹ชาย กิตติคุณาภรณ์, เรียนลัดกับการวิเคราะห์สินเชื่อ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (ปทุมธานี: โรงพิมพ์พีพรินท์ติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2539), หน้า 3.

²วานิช พลุวังกาญจน์, คู่มือบริหารสินเชื่ออย่างมีประสิทธิภาพ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สมานการพิมพ์ , 2530), หน้า 44.

ทั้งนี้ ความหมายของสินเชื่อนั้น เป็นคำที่ไทยเรานำมาจากภาษาอังกฤษอีกทอดหนึ่ง โดยในภาษาอังกฤษเรียกว่า Credit และคำว่า Credit³ นี้มาจากคำว่า Cradium ของภาษาละติน ซึ่งแปลว่าเชื่อถือได้ (To Trust) ตามความหมายของบุคคลทั่วไป สินเชื่อ คือ “ความสามารถในการกู้ยืมเงินของบุคคลหนึ่งที่มีต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยมีเงื่อนไขที่จะชำระเงินในอนาคต” ซึ่งจากความหมายดังกล่าว เครดิต (Credit) จึงมีองค์ประกอบที่สำคัญ 4 ประการ คือ⁴

1. ความเชื่อ (Trust)
2. ความเสี่ยง (Risk)
3. ตัวกลางแลกเปลี่ยนทางเศรษฐกิจ (Economic Exchange)
4. สัญญาที่จะชำระในอนาคต (Futurity)

นอกจากนี้ เครดิต(Credit) ยังหมายถึง ความเชื่อซึ่งบุคคลหนึ่งมีต่อบุคคลอีกผู้หนึ่ง สำหรับระยะเวลาหนึ่ง ในแง่ทางการค้ำนี้เครดิตหมายความว่า การเลื่อนเวลาชำระหนี้หรือชำระค่าสินค้าไปชำระในโอกาสข้างหน้า การเลื่อนระยะเวลาชำระหนี้หรือการชำระหนี้ทีหลังนี้ไม่ใช่เป็นผลของความทะเลาะหรือของความบังเอิญ แต่เป็นความปรารถนาของผู้ซื้อหรือผู้ขายสินค้า ที่จะให้เป็นไปเช่นนั้น ในเรื่องของเครดิตนั้น ระยะเวลาไม่ใช่เป็นเพียงส่วนประกอบธรรมดาเท่านั้น แต่อาจถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญที่สุด⁵

เครดิต (Credit) คล้ายกับการคาดคะเนล่วงหน้า คือคาดคะเนว่าอะไรน่าจะเกิดขึ้นในอนาคต การมีโอกาสคาดคะเนล่วงหน้านี้เป็นอภิสิทธิ์อันแท้จริงของมนุษย์และเป็นสิ่งที่แสดงว่ามนุษย์มีความสำคัญเพียงใด นักเศรษฐศาสตร์ได้วิเคราะห์ศัพท์เกี่ยวกับคำว่าเครดิต Credit เอาไว้คือ มักจะเกี่ยวข้องกับการเชื่อใจในข้อมูล⁶ คือการแลกเปลี่ยนสิ่งของที่มีอยู่ในปัจจุบันกับสิ่งของ

³สุณี ศักชนันท์, การบริหารเครดิต, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 1.

⁴วานิช พลุวังกาญจน์, คัมภีร์บริหารสินเชื่ออย่างมีประสิทธิภาพ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สมานการพิมพ์, 2530), หน้า 45.

⁵เมธี คุณยจินดา, เครดิตธนาคารและเครื่องมือเครดิต, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ดวงกมล, 2519), หน้า 1.

⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

ที่จะมีในอนาคต การโอน การใช้ทรัพยากรเป็นการชั่วคราว และการอนุญาตให้ใช้ทุนของผู้อื่น เป็นต้น

ตามความเห็นของ T.N. Beck man ได้ให้ความหมายของ Credit ไว้ว่า Credit เป็นอำนาจ (Power) หรือความสามารถ (Ability) ที่จะได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการเป็นการตอบแทน คำมั่นสัญญาว่าจะชำระราคาสินค้านั้นในเบื้องหน้า หรืออาจกล่าวได้ว่า Credit เป็นอำนาจหรือความสามารถได้รับเงินจากการกู้ยืมโดยมีการให้สัญญาว่าจะชำระเงินนั้นคืนในอนาคต⁷

John Stuart Mill ให้ความหมายของ Credit เอาไว้ว่า การอนุญาตให้ใช้สอยเงินของผู้อื่น อันหมายความว่า ผู้ให้เครดิตมิได้ให้ “เครดิต” ไปเองแต่ให้ “สิทธิ” ในเครดิตนั้น⁸

Mc Leed ให้ความหมายของ Credit ไว้ว่า Credit ในแง่กฎหมาย ในแง่การค้า หรือในแง่เศรษฐศาสตร์ เป็นสิทธิในการที่บุคคลคนหนึ่งเรียกว่า เจ้าหนี้ (ผู้ให้ Credit) บังคับให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ลูกหนี้ (ผู้รับ Credit) ชำระเงิน หรือกระทำการใดสิ่งหนึ่ง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า Credit คือ ความเชื่อถือหรือความเชื่อที่บุคคลหนึ่งมีต่อบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง โดยมีเงื่อนไขว่าจะปฏิบัติตามเมื่อถึงเวลาที่ตกลงกันได้

องค์ประกอบที่สำคัญของ สินเชื่อ (Credit) แยกได้ ดังนี้-

1) ความเชื่อ (Trust)

ความเชื่อถือของผู้ขอสินเชื่อถือถือว่าเป็นข้อสำคัญในการขอสินเชื่อ ถ้ามีพื้นฐานดี ความเชื่อถือจะมีมาก โดยพิจารณาได้จากพื้นฐานไปจนถึงประวัติส่วนตัวของแต่ละบุคคล

2) ความเสี่ยง พิจารณาได้จากความเชื่อถือ

ถ้าความเชื่อถือมีมากอัตราความเสี่ยงจะมีน้อย และในทางตรงกันข้ามถ้าความเชื่อถือมีน้อยอัตราความเสี่ยงก็จะมาก

⁷ เมธี ดุลยจินดา, เศรษฐศาสตร์การเงินและเครื่องมือเครดิต, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ดวงกมล, 2519), หน้า 4.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

3) ตัวกลางแลกเปลี่ยนทางเศรษฐกิจ

เป็นสิ่งที่สามารถใช้แทนเงินหรือสามารถแปรสภาพเป็นตัวเงินได้ทันที ซึ่งการแปรสภาพเป็นตัวเงินนั้นจะต้องสามารถทำได้ง่ายสะดวกรวดเร็ว และปลอดภัย เช่น Credit Card

4) สัญญาที่จะชำระในอนาคต

หมายถึง ผู้ได้รับสินเชื่อก็จะต้องชำระหนี้คืนเมื่อถึงกำหนดชำระตามสัญญา ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

4.1) ในการอนุมัติสินเชื่อที่มีความสำคัญมาก และสามารถแบ่งลักษณะของสินเชื่อออกเป็น 3 ส่วน คือ⁹

(1) รายการเกี่ยวกับสินเชื่อ (Credit Transaction) เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการเชื่อ และการกู้ยืมเงิน ซึ่งรายการดังกล่าวนี้จะก่อให้เกิดสิทธิที่จะรับชำระเงินในอนาคตตามเวลาที่กำหนดไว้

(2) ฐานะทางสินเชื่อ (Credit Standing) จะพิจารณาถึงฐานะในการชำระเงินของผู้ขอสินเชื่อ โดยจะพิจารณาเป็นราย ๆ ไป

(3) ตราสารสินเชื่อ (Credit Instrument) เป็นเอกสารสัญญาในการชำระเงิน เช่น เช็ค ตัวแลกเงิน หรือ สัญญาใช้เงิน เป็นต้น

4.2) ในการดำเนินธุรกิจนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องมีการปัจจัยพื้นฐานหลัก หรือที่เรียกว่าปัจจัยการผลิต ซึ่งประกอบไปด้วย

- (1) ทุน
- (2) ที่ดิน
- (3) แรงงาน
- (4) การจัดการ

ปัจจัยทั้ง 4 ประการที่กล่าวนี้จะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งเสียมิได้ มิฉะนั้นแล้วจะทำให้ไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ปัจจัยหนึ่งซึ่งมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าปัจจัยอื่นๆ ก็คือ ทุนซึ่งแหล่งที่มาของเงินทุนนั้น ถ้าไม่มีเงินทุนที่เป็นของตัวเองแล้วก็มีความจำเป็นที่จะต้องได้มาจากการกู้ยืมจากผู้อื่นหรือสถาบันการเงิน

⁹ วาณิช พลุวังกาญจน์, คัมภีร์บริหารสินเชื่ออย่างมีประสิทธิภาพ, พิมพ์ครั้งที่ 1

(กรุงเทพมหานคร: สโมสรการพิมพ์, 2530), หน้า 47.

ในการดำเนินธุรกิจในระยะแรกนั้น ผู้ประกอบการมักจะใช้เงินทุนของตัวเองเป็นทุนหลักในการดำเนินการ แต่เมื่อกิจการนั้นมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น ความจำเป็นที่จะต้องขยายกิจการก็จะมีมากขึ้นด้วย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกู้ยืมเงิน หรือขอสินเชื่อจากแหล่งเงินทุนต่าง ๆ โดยปกติแล้ว การดำเนินธุรกิจจะตกอยู่ในสภาพของวงจรทางธุรกิจ กล่าวคือ ในบางช่วงกิจการอาจจะรุ่งเรืองหรือตกต่ำ ซึ่งจะขึ้นอยู่กับสภาพของเศรษฐกิจโดยรวม และระบบการให้สินเชื่อได้เข้ามามีความสำคัญในการดำเนินธุรกิจเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ ซึ่งสินเชื่อจะมีผลสำคัญในการที่จะช่วยกระตุ้นการลงทุนในสถานะที่เศรษฐกิจฟื้นตัว จะทำให้มีการลงทุนมากขึ้น การจ้างงานและการผลิตก็จะเพิ่มขึ้นด้วย สถานะการเช่นนี้จะเป็นตัวชี้ให้เห็นถึงความเจริญรุ่งเรืองทางเศรษฐกิจ

เราอาจจะถือได้ว่าสินเชื่อเป็นปัจจัยหนึ่งที่เป็นตัวชี้ถึงฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งการปล่อยสินเชื่อหรือลดสินเชื่อนี้จะส่งผลต่อการดำเนินธุรกิจ เช่น ถ้ามีการเข้มงวดมากขึ้นในการปล่อยสินเชื่อมาก จะแสดงให้เห็นว่าอัตราการขยายตัวการลงทุนจะน้อยตามลงไปด้วย แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้ามีการปล่อยสินเชื่อมากก็จะแสดงให้เห็นว่า ฐานะทางการผลิตของประเทศกำลังขยายตัวเพิ่มมากขึ้น ซึ่งให้เห็นถึงสภาพรวมทางเศรษฐกิจของประเทศกำลังดีขึ้น

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าสินเชื่อมีความสำคัญในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับปัจจัยในด้านทุน นอกจากมีความสำคัญดังกล่าวแล้ว สินเชื่อยังมีหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย คือ

1) ใช้เป็นสื่อในการแลกเปลี่ยน (Medium of exchange)¹⁰

การใช้สินเชื่อมีผลให้การซื้อขายทำได้รวดเร็ว และง่ายด้ายขึ้น เพราะมีการยึดถือความเชื่อเป็นหลักสำคัญ โดยที่ไม่ต้องใช้เงินในการชำระราคาสินค้า ซึ่งถ้าไม่มีการใช้สินเชื่อ ขนาดของการค้าจะลดลงมาก เพราะไม่มีสื่อในการแลกเปลี่ยนสำหรับใช้ในการค้านั้น ๆ

2) สินเชื่อทำให้มีเงินทุนพอเพียง (Make Capital Available) สำหรับทำการค้า ก่อให้เกิดการขยายตัวทางธุรกิจเพิ่มมากขึ้น

3) สินเชื่อจะก่อให้เกิดเสรีภาพในด้านการนี้กคิดและการปฏิบัติงาน

¹⁰ เมธี คุลยจินดา, เศรษฐศาสตร์และเครื่องมือเครดิต, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ดวงกมล, 2519), หน้า 8-9.

การใช้สินเชื่อก่อให้เกิดสภาพคล่องในทางการเงินแทนที่จะเก็บเงินเอาไว้
นิ่งๆ เสียเอง เช่น ผู้มีเงินนำเงินไปฝากไว้กับธนาคาร ซึ่งมีความปลอดภัยและเป็นประโยชน์กว่า
และการนำเงินไปฝากไว้กับธนาคารก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการนำเงินนั้นไปใช้ทำ
ประโยชน์ ซึ่งจะทำให้เกิดสภาพคล่อง และทำให้ช่องโหว่ระหว่างทุนและแรงงานหมดไป
เพราะแรงงานอาจถูกนำไปใช้ในการประกอบธุรกิจต่าง ๆ ได้ เช่น เอกชนอาจจะมีการโอกาส
ศึกษาเล่าเรียนจากเงินที่กู้ยืมมา หรือซื้อสินค้ามาเพื่ออุปโภคบริโภค

4) สินเชื่อจะมีผลต่อผู้บริหารธุรกิจเอง สำหรับเป็นเครื่องมือในการเริ่มสร้างธุรกิจ
(Tool of business promotion) เป็นการขยายธุรกิจที่มีอยู่แล้วโดยการใช้สินเชื่อ กล่าวคือ ด้วยการ
กู้ยืมเงินทุนเพิ่มเติม ในช่วงที่ธุรกิจกำลังรุ่งเรือง และลดขนาดธุรกิจลงเมื่อธุรกิจการค้าซบเซา

2.2 รูปแบบของสินเชื่อ

ปัจจุบันมีความเจริญเติบโตทางด้านธุรกิจมากขึ้นไม่ว่าระดับภายในประเทศ หรือ
ระหว่างประเทศ ในการดำเนินธุรกิจแต่ละประเภทนั้น ผู้ประกอบการมีความจำเป็นที่จะต้อง
มีเงินทุนหมุนเวียน เพื่อนำมาใช้ในการดำเนินธุรกิจของตน ซึ่งเงินทุนหมุนเวียนเหล่านี้
อาจจะได้มาโดยการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินต่าง ๆ หรือ อาจจะเป็นสินเชื่อในระบบก็ได้ ดังนั้น
ไม่ว่าจะเพื่อใ้บรรลุเป้าหมายในทางธุรกิจ เพื่อให้ธุรกิจดำเนินต่อไปได้ หรือเป็นการขยายธุรกิจ
ก็ตาม สินเชื่อจะเข้ามามีบทบาทสำคัญในทางธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจภาครัฐ หรือภาคเอกชนก็
ตาม ซึ่งสินเชื่อในภาครัฐ นั้น รัฐบาลจะใช้ระยะนานในการชำระหนี้คืน ดอกเบี้ยต่ำ และปัญหาที่
เกี่ยวกับการชำระหนี้คืนเกือบจะไม่มี ส่วนภาคเอกชนนั้น เอกชนเป็นผู้นำสินเชื่อเหล่านั้นมา
ลงทุน และเสี่ยงที่จะขาดทุนหรือได้กำไรเอง ถ้ามีการบริหารงานที่ไม่ดีความเสี่ยงในการชำระ
สินเชื่อคืนก็จะมีมาก

รูปแบบของสินเชื่อนั้น โดยรวมแล้วมีหลายลักษณะด้วยกัน เช่น อาจแบ่งตาม
ชนิดของธุรกิจหรือวัตถุประสงค์ในการนำเงินไปใช้เป็นเกณฑ์ เช่น สินเชื่อระยะสั้น สินเชื่อ
ระยะปานกลาง สินเชื่อระยะยาว หรืออาจจะแบ่งออกเป็น

- 1) สินเชื่อในแง่ของผู้ใช้
- 2) สินเชื่อในแง่ของผู้นำไปใช้ประโยชน์อันมีอิทธิพลต่อการดำเนินธุรกิจ

- 3) สินเชื่อในแง่ของบริการ
- 4) สินเชื่อในแง่ของระยะเวลาของการให้สินเชื่อ
- 5) สินเชื่อในแง่ของแหล่งเงินทุนที่จะนำไปใช้ในการลงทุนของผู้ขอสินเชื่อ
- 6) สินเชื่อในแง่ของจำนวนครั้งที่ชำระหนี้
- 7) สินเชื่อในแง่ของระดับความเสี่ยงของลูกค้ำ¹¹

รูปแบบของสินเชื่ออาจจะแบ่งออกได้อีกเป็นหลายอย่าง นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่าจะแบ่งประเภทของสินเชื่อโดยเน้นวัตถุประสงค์ใด หรือใช้เพื่อประโยชน์อะไร ซึ่งการแบ่งประเภทของสินเชื่อในแบบอื่น ๆ นั้น แบ่งได้ตามลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) แบ่งตามวัตถุประสงค์ของการขอสินเชื่อ¹² โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ว่าจะนำสินเชื่อไปใช้ในด้านใด เช่น สินเชื่อเพื่อการบริโภค สินเชื่อเพื่อการค้า สินเชื่อเพื่อการเกษตร
- 2) แบ่งตามระยะเวลาในการชำระคืน เช่น สินเชื่อประเภทเพื่อเรียก สินเชื่อระยะสั้น สินเชื่อระยะปานกลาง สินเชื่อระยะยาว ซึ่งเหล่านี้จะใช้ระยะเวลาเป็นเกณฑ์ในการชำระเงินคืน
- 3) สินเชื่อที่มีหลักประกัน ซึ่งหลักประกันดังกล่าว อาจใช้หลักทรัพย์มา จำนอง จำน่า หรือใช้บุคคลเป็นผู้ค้ำประกันก็ได้

ในการแบ่งรูปแบบหรือลักษณะของสินเชื่อตามวัตถุประสงค์ของการขอสินเชื่อนั้น มีผู้แบ่งสินเชื่อลักษณะนี้ออกเป็น 3 กลุ่ม ด้วยกัน คือ¹³

1. **สินเชื่อเพื่อการบริโภค (Consumer credit)** เป็นสินเชื่อที่มีขอบเขตที่กว้าง เพราะจะเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งมีหลายรูปแบบด้วยกัน สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

¹¹วานิช พลุวังกาญจน์, คัมภีร์บริหารสินเชื่ออย่างมีประสิทธิภาพ, พิมพ์ครั้งที่ 1

(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ดวงกมล, 2530), หน้า 569

¹²คารณี พุทธิวิบูลย์, การจัดการสินเชื่อ, (กรุงเทพมหานคร: คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 15.

¹³ เรืองเดิม, หน้า 58-94.

1) สินเชื่อค้ำปลีก จะอยู่ในรูปของสินค้าและบริการสินเชื่อที่พ่อค้าปลีกให้บริการแก่ผู้บริโภคเป็นเงินเชื่อ ซึ่งจะมีดังต่อไปนี้

(1) สินเชื่อโดยการเปิดบัญชี (Charge, Account) โดยผู้ให้สินเชื่อจะเปิดบัญชีลูกค้าไว้เพื่อบันทึกรายการขายเชื่อ และรับชำระหนี้จากลูกค้าในแต่ละรายอาจจะเป็นรายการซื้อสินค้าระหว่างงวด ตามปกติจะเป็นเดือน จะมีการใช้สินเชื่อประเภทนี้กันมากในชุมชนของไทย เช่น ร้ายขายของชำหรือร้านกาแฟ กล่าวคือลูกค้าซื้อสินค้าไปก่อนแล้วชำระเงินเมื่อสิ้นเดือน ในปัจจุบันนี้สินเชื่อประเภทนี้ได้วิวัฒนาการไปเป็นการให้เครดิตการ์ดแทน ซึ่งเป็นหลักประกันความเชื่อถืออย่างหนึ่ง

(2) สินเชื่อแบบเปิดบัญชีชำระเป็นงวด ๆ (Revolving credit)

เนื่องจากการเปิดบัญชีของลูกค้านั้น ลูกค้าไม่สามารถชำระเงินในการซื้อเชื่อสินค้าได้ครบถ้วน ตามกำหนดเวลาตามสัญญาในทุกๆ เดือน ดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ 1 ดังนั้น เพื่อขจัดปัญหาในเรื่องนี้ จึงมีการให้สินเชื่อโดยการเปิดบัญชีแล้วผ่อนชำระสินค้าที่ซื้อเพื่อมาเปิด โอกาสให้มีการผ่อนชำระหลายงวดในระยะเวลาที่นานขึ้นกว่าการเปิดบัญชีธรรมดา เช่น 3 - 6 เดือน เป็นต้น วิธีการนี้จะเป็นการผลมระหว่างสินเชื่อแบบเปิดบัญชีกับสินเชื่อแบบเปิดบัญชีชำระเป็นงวด ๆ

(3) สินเชื่อการผ่อนส่งเป็นงวด ๆ (Installment Credit)

แตกต่างจากสินเชื่อแบบเปิดบัญชีชำระเป็นงวดๆ คือ การผ่อนส่งจะมีระยะเวลาที่ยาวนานกว่า และการชำระเงินจะมีกำหนดจำนวนที่แน่นอนตามสัญญาที่ผ่อนส่งที่ได้ตกลงกันไว้ โดยสินเชื่อการผ่อนส่งจะเป็นสินเชื่อที่ผู้ขายบริการให้แก่ผู้บริโภคที่ไม่สามารถหรือไม่ต้องการชำระเงินทั้งหมดในทันทีที่มีการตกลงกัน โดยเฉพาะสินค้าที่มีราคาสูงตามปกติแล้วในการทำสัญญาประเภทนี้ผู้ซื้อจะต้องวางเงินคาวนเป็นจำนวนหนึ่ง โดยจะขึ้นอยู่กับราคาสินค้า ที่เหลือก็จะชำระกันเป็นงวดๆ พร้อมดอกเบี้ย

2) สินเชื่อเงินกู้ส่วนบุคคล (Personal loan credit)

ในส่วนนี้จะเกี่ยวข้องกับการนำเงินไปใช้ส่วนตัว เช่น การปลูกบ้าน การลงทุนธุรกิจส่วนตัว ตามปกติสินเชื่อประเภทนี้จะเป็นสินเชื่อระยะสั้น โดยพิจารณาความเสี่ยงจากผู้กู้ ซึ่งอาจจะเป็นการให้สินเชื่อมีหลักประกัน เช่น จำนอง หรือบุคคลค้ำประกัน โดยปกติจะมียอดเงินกู้ไม่สูงมากนัก เช่น สินเชื่อกู้ยืมผ่อนบ้าน เป็นต้น

2. สินเชื่อเพื่อการธุรกิจ

ในยุคสมัยที่เศรษฐกิจมีความเจริญเติบโตย่อมจะมีการขยายกิจการขึ้นเป็นธรรมดาในส่วนของธุรกิจต่าง ๆ นั้นย่อมจะมีการให้สินเชื่อกันอย่างกว้างขวาง เพื่อประโยชน์ของตนเองในการค้าจนกิจการให้มั่นคงหรือเพื่อการขยายกิจการ และในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินต่าง ๆ นั้น ถ้าเป็นการขอสินเชื่อเพื่อธุรกิจแล้วสถาบันการเงินต่างๆ เหล่านี้มักจะให้ความร่วมมืออย่างดียิ่ง เมื่อได้คำนึงถึงรายรับที่เกิดขึ้นจากการประกอบกิจการเหล่านั้นแล้ว โดยอาจจะเห็นว่าอัตราการเสี่ยงมีน้อย และโอกาสในการชำระคืนนั้นมีสูง ซึ่งจะมีความแตกต่างกับการให้สินเชื่อส่วนบุคคลที่มีอัตราความเสี่ยงสูงกว่า

สินเชื่อเหล่านี้จะถูกนำไปใช้ในการซื้อเครื่องจักร นำไปหมุนเวียนในธุรกิจเพื่อให้เกิดความคล่องตัวทางการเงิน ตัวอย่างการให้สินเชื่อประเภทนี้ เช่น การกู้ยืมเงินธรรมดาหรืออาจจะเป็นการกู้เบิกเงินเกินบัญชีก็ได้ สินเชื่อเพื่อการธุรกิจที่มีปรากฏอยู่ในปัจจุบันพอจะสรุปได้ดังนี้

1) สินเชื่อเพื่อการค้าบริการ

หมายถึง ผู้ผลิตขอสินเชื่อเพื่อซื้อวัตถุดิบไว้ใช้ในการผลิต โดยซื้อเป็นเงินเชื่อแล้วนำวัตถุดิบนั้นมาผลิตอีกทีหนึ่ง เพื่อนำออกขายในตลาดหรืออาจจะเพื่อจ่ายเป็นค่าแรงคนงานก็ได้ ตามปกติเมื่อผู้ผลิตขายสินค้าได้แล้วก็จะนำเงินที่ได้จากราคาสินค้านั้นไปชำระหนี้ให้กับผู้ปล่อยสินเชื่อ ซึ่งสินเชื่อประเภทนี้ควรจะมิระยะสั้น เพราะเป็นเงินทุนหมุนเวียน

การให้สินเชื่อประเภทนี้อาจจะมีการให้สินเชื่อต่อกันไปเป็นทอดๆ ก็ได้ เช่น ผู้ค้าปลีก ผู้ค้าส่ง หรือตัวกลางอื่น ๆ ซึ่งมักจะเป็นสินเชื่อที่มีระยะเวลาสั้น มักจะเป็นสินเชื่อที่ไม่มีหลักประกันมากนัก และไม่ใช้สินค้าที่ให้กับผู้บริโภค

2) สินเชื่อธนาคารพาณิชย์

ตามปกติแล้วธนาคารพาณิชย์จะทำธุรกิจเกี่ยวกับการรับฝากเงิน ด้วยการจ่ายดอกเบี้ยให้ผู้ฝาก และนำเงินฝากมาเป็นสินเชื่อในการให้กู้ยืม ทั้งกรณีที่มีหลักประกันและไม่มีหลักประกันในการกู้ ขณะเดียวกันธนาคารพาณิชย์ก็จะมีรายได้จากดอกเบี้ยของเงินที่ให้กู้ยืมไป ส่วนหนึ่งนำมาจ่ายเป็นดอกเบี้ยเงินฝาก ในการดำเนินธุรกิจดังกล่าวธนาคารพาณิชย์จะต้องมีเงินสดสำรองไว้ เพื่อผู้ฝากเงินสามารถถอนเงินฝากได้ทันที ทั้งนี้ก็เพื่อความมั่นคงในธุรกิจของธนาคาร และเป็นหลักประกันแก่ประชาชนที่นำเงินมาฝาก

ในการปล่อยสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์นั้น เนื่องจากมีอัตราความเสี่ยงค่อนข้างจะสูง ธนาคารพาณิชย์จึงมักจะมีควมพิถีพิถันในการปล่อยสินเชื่อในแต่ละครั้ง โดยจะมีการประเมินหลักประกัน และคุณสมบัติของผู้ขอสินเชื่อประกอบด้วยเป็นสำคัญ โดยทั่วไปธนาคารพาณิชย์จะปล่อยสินเชื่อในระยะสั้นคือไม่เกิน 1 ปี ส่วนสินเชื่อระยะยาวนั้นมีค่อนน้อย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการบริหารสัดส่วนของสินเชื่อ และการบริหารสภาพคล่องของธนาคารแต่ละแห่ง

3) **สินเชื่อการขายบัญชีลูกหนี้** เป็นกิจการที่จะรับซื้อบัญชีลูกหนี้ของธุรกิจต่าง ๆ โดยคิดค่าบริการหรือส่วนลด ซึ่งสถาบันการเงินหรือธนาคารต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงของบัญชีที่ลูกค้านำมาขาย ถ้าอัตราเสี่ยงน้อยก็อาจจะซื้อไว้และคิดค่าบริการต่ำ ถ้าบัญชีที่มีความเสี่ยงสูงก็อาจจะซื้อไว้ แต่ค่าบริการอาจจะสูงตามไปด้วย โดยปรกติธนาคารจะไม่รับซื้อบัญชีลูกหนี้จากลูกค้าธนาคารโดยตรง แต่เป็นการให้สินเชื่อแก่ลูกค้าของธนาคารโดยตรง ซึ่งลูกค้าต้องนำบัญชีลูกหนี้ และ/หรือเช็คส่งจ่ายล่วงหน้าของลูกค้าที่มีอยู่แสดงต่อธนาคาร และ/หรือให้ธนาคารไว้ เพื่อเรียกเก็บเงินและชำระหนี้ ซึ่งธุรกิจประเภทนี้มี 2 แบบด้วยกัน คือ

(1) แบบผู้ซื้อไล่เบียดได้

(2) แบบผู้ซื้อไล่เบียดไม่ได้

3. **สินเชื่อเพื่อการลงทุน (investment Credit)**

มักจะเป็นการลงทุนที่มีระยะเวลานาน เช่น ลงทุนในที่ดิน อาคาร โรงเรียน เครื่องจักร และสินค้าคงเหลือ ตามปกติผู้ลงทุนจะหาทุนที่มีอายุกำหนดระยะเวลาเช่นเดียวกัน ระยะเวลาของการลงทุนเงินทุนเหล่านี้อาจจะได้มาจากเงินทุนของตนเอง แต่ถ้าไม่พออาจจะหาจากแหล่งภายนอกในลักษณะเงินกู้หรือสินเชื่อ

4. **สินเชื่อในตลาดเปิด (Open market credit)**

ในธุรกิจขนาดใหญ่ความจำเป็นในการใช้เงินทุนจะมีมาก มีความจำเป็นที่จะต้องมีการลงทุนเพิ่มขึ้น ดังนั้น จึงมีวิธีการระดมทุนออกมาในรูปแบบต่างๆ ที่ไม่เหมือนกัน วิธีธรรมดาทั่วไป เช่น การออกหุ้นกู้หรือตัวสัญญาใช้เงินขายในตลาดหลักทรัพย์ โดยการขายผ่านนายหน้าระยะเวลาอาจจะเป็น 3 เดือน 6 เดือน หรือ 1 ปี

สำหรับธุรกิจที่ใช้สินเชื่อแบบนี้มักจะเป็นสถาบันการเงินที่ออกในรูปแบบของตัวสัญญาใช้เงิน ซึ่งกระทรวงการคลังอนุญาตให้ทำได้ เช่น บริษัทเงินทุน หรือเครดิตฟองซิเอร์

5. สินเชื่อเพื่อการส่งออก (Export Credit)

เกิดจากการส่งสินค้าไปจำหน่ายต่างประเทศ เช่น การเบิกเงินเกินบัญชี หรือ การเปิดเลตเตอร์ ออฟ เครดิต (Letter of credit) หรือถ้ามีการส่งออกจะให้สินเชื่อในรูปแบบของ Packing credit

6. สินเชื่อเพื่อการเกษตร

สินเชื่อประเภทนี้มีความสำคัญมาก เนื่องจากประชากรส่วนใหญ่ของไทยเป็นเกษตรกร จึงมีการก่อตั้งธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่นี้

ตัวอย่างสินเชื่อประเภทนี้จะเกี่ยวข้องกับปัจจัยในการผลิต เช่น ที่ดิน ปุ๋ย เมล็ดพืช และค่าแรง เป็นต้น ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ

- 1) สินเชื่อระยะยาว สำหรับลงทุนระยะยาว เช่น ซื้อที่ดิน
- 2) สินเชื่อระยะสั้น สำหรับลงทุนระยะสั้น เช่น การซื้อปุ๋ย

ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว สินเชื่อเพื่อการเกษตรนั้นธนาคารพาณิชย์มักจะไม่เข้ามาให้ความช่วยเหลือ ทั้งนี้ กิจการเกษตรในประเทศไทยนั้นยังมีสภาพที่ไม่มั่นคง ทั้งตัวบุคคลและสภาพแวดล้อม เนื่องจากต้องพึ่งพาธรรมชาติเป็นส่วนใหญ่ในการผลิต และราคาสินค้าเกษตรก็ไม่แน่นอน

นอกจากนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยยังได้กำหนดประเภทสินเชื่อ โดยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์แบ่งประเภทของเงินในการให้กู้ยืมและการให้สินเชื่อ ซึ่งแบ่งออกตามวัตถุประสงค์ของการใช้เงิน ดังนี้¹⁴

- 1) การเกษตรและการป่าไม้
- 2) การทำเหมืองแร่และการทำเหมืองหิน
- 3) อุตสาหกรรมการผลิต
- 4) การก่อสร้าง
- 5) การพาณิชย์

¹⁴อรุณี นรินทรกุล ณ อยุธยา, การบริหารธนาคารพาณิชย์ (กรุงเทพมหานคร: คณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525), หน้า 126.

- 6) การธนาคารและธุรกิจการเงิน
- 7) การสาธารณูปการ
- 8) การบริการ
- 9) การอุปโภคบริโภคส่วนบุคคล

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา ธนาคารส่วนใหญ่มักจะไม่ให้กู้ยืมเงินในรูปแบบของการเบิกเงินเกินบัญชี แต่จะให้กู้ยืมในรูปแบบของเงินให้กู้ (Loans) และการแบ่งประเภทของเงินให้กู้มักจะเน้นไปที่วัตถุประสงค์ของการใช้เงิน เช่น ธุรกิจ Real Estate Loans, Commercial Loans, Installment Loan และ Over draft¹⁵

2.3 กระบวนการในการให้สินเชื่อ

ในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินนั้น ก่อนที่จะมีการให้สินเชื่อในแต่ละกรณี จะต้องมีการพิจารณากันอย่างละเอียดตลอดจนหลาย ๆ กรณีด้วยกัน เนื่องจากผู้ขอสินเชื่อในแต่ละรายมีความแตกต่างกัน สถาบันการเงินมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงรายละเอียด และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะของผู้ขอสินเชื่อ ตลอดจนความสามารถชำระหนี้คืนของผู้ขอสินเชื่อ นอกจากนี้ การประเมินฐานะของผู้ขอสินเชื่อ ลักษณะของผู้ขอสินเชื่อ ภาวะของตลาด รวมถึงไปถึงโครงการ หรือวัตถุประสงค์ของการขอสินเชื่อนั้นก็สิ่งที่สำคัญ ซึ่งสถาบันการเงินเหล่านั้นต้องดำเนินการพิจารณาก่อนการตัดสินใจอนุมัติสินเชื่อไป

การบริหารหรือการจัดการอนุมัติสินเชื่อที่ผิดพลาดจะก่อให้เกิดปัญหาในหลายๆ ด้านด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นทำให้สถาบันการเงินนั้นเกิดหนี้สูญ หนี้เสีย หรือเกิดปัญหาต่อการขยายตัวของสถาบันการเงิน ทั้งนี้ จะทำให้เกิดผลที่ตามมา คือ ความเชื่อถือของประชาชนต่อสถาบันการเงินนั้นลดน้อยลง เพราะจะเป็นตัวที่ชี้ให้เห็นว่าการบริหารงานของสถาบันการเงินนั้นล้มเหลว ทำให้ผู้ฝากเงินขาดความเชื่อถือ หรืออาจถึงขั้นได้รับความเสียหาย

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 126.

ดังนั้น กระบวนการในการให้สินเชื่อ หรือขั้นตอนในการให้สินเชื่อ นั้น มีความสำคัญมาก เพราะเป็นประการแรกที่จะนำไปสู่จุดหมายของการปล่อยสินเชื่อตามคำขอของผู้ขอสินเชื่อ ทั้งนี้ ข้อพิจารณาสำคัญที่จะนำไปสู่กระบวนการในการให้สินเชื่อ ควรมีดังต่อไปนี้¹⁶

1. ประวัติและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ขอสินเชื่อ
 - 1.1 ประวัติของผู้ขอสินเชื่อ
 - 1.2 วัตถุประสงค์ของการขอสินเชื่อ
 - 1.3 ความสามารถในการหารายได้
2. ฐานะทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อ
3. หลักประกัน
4. ภาวะเศรษฐกิจและการค้า
5. ความเสี่ยงจากฐานะของต่างประเทศ

โดยจะต้องพิจารณาในรายละเอียดดังนี้

1. ประวัติและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ขอสินเชื่อ
 - 1.1 ประวัติของผู้ขอสินเชื่อ

ประวัติของผู้ขอสินเชื่อ นับว่ามีความสำคัญมาก เป็นปัจจัยหนึ่งที่สถานประกอบการนำมาพิจารณาในการอนุมัติสินเชื่อ ประวัติของผู้ขอสินเชื่อ นี้ยังรวมถึงสถานะทางกฎหมายของผู้ขอสินเชื่อด้วย กล่าวคือ ผู้ขอสินเชื่อมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล มีความสามารถในการขอสินเชื่อหรือไม่ ประวัติของผู้ขอสินเชื่อจะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงลักษณะ (Character) ของผู้ขอสินเชื่อ ว่ามีความตั้งใจในการชำระหนี้คืนเพียงไร

ในกรณีที่ผู้ขอสินเชื่อเป็นบุคคลธรรมดา อาจจะได้ข้อมูลจากการสัมภาษณ์โดยตรง โดยการพูดคุยกัน หรือสอบถามจากแหล่งอื่น เช่น บุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ขอสินเชื่อ ข้อมูลเหล่านี้ได้แก่ อายุ ประวัติการทำงาน ประวัติของครอบครัว บุคลิกภาพ อุปนิสัย และชื่อเสียง รวมทั้งทรัพย์สินและภาระหนี้สินที่มีอยู่ในปัจจุบัน แต่ในกรณีที่ผู้ขอสินเชื่อมีวัตถุประสงค์นำไปประกอบกิจการ ควรจะสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับเหตุผลในการประกอบกิจการ

¹⁶ วารี หะวานนท์, การบัญชีธนาคาร การปฏิบัติงานธนาคารพาณิชย์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539), หน้า 176 – 177.

ความชำนาญงาน และประสบการณ์ด้วย ข้อมูลทั้งหมดที่กล่าวมาจะเป็นประโยชน์ต่อสถาบันการเงินที่อนุมัติสินเชื่อ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์และความปลอดภัยกับทุกฝ่ายได้มากที่สุด

ในกรณีผู้ขอสินเชื่อเป็นนิติบุคคล สิ่งที่ผู้พิจารณาสินเชื่อจะต้องพิจารณา คือ บุคลิกลักษณะของผู้บริหารกิจการนั้นๆ ความซื่อสัตย์ ชื่อเสียงในทางธุรกิจ วิธีการจัดการกิจการ การควบคุมการขยาย และการเรียกเก็บหนี้ เป็นต้น

ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ขอสินเชื่อนอกจากจะได้มาจากแหล่งต่างๆ ที่กล่าวมาแล้ว ยังอาจจะตรวจสอบหรือหาได้จากหน่วยงานต่าง ๆ อีก คือ¹⁷ กระทรวงพาณิชย์ สภาหอการค้า ตลาดหลักทรัพย์ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ธนาคารแห่งประเทศไทย สมาคมตลาดการค้า และหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง

1.2 วัตถุประสงค์ของการขอสินเชื่อ

วัตถุประสงค์ของการให้สินเชื่อเป็นปัจจัยหนึ่งที่สถาบันการเงินจะต้องนำมาพิจารณาเช่นเดียวกัน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการขอสินเชื่อจะเป็นตัวชี้ให้เห็นว่า จะเกิดประโยชน์หรือไม่ เพียงไร เช่น กิจการที่จะไปดำเนินการนั้นมีความเสี่ยงหรือไม่ เมื่อลงทุนแล้วได้กำไรหรือไม่ เพียงไร และมีลักษณะเป็นการเก็งกำไรหรือไม่ เพียงไร เพราะถ้าเป็นกิจการที่เก็งกำไรแล้ว จะมีความเสี่ยงสูง นอกจากนี้ สินเชื่อที่จะอนุมัติไปเพื่อกิจการอันใดนั้น ควรที่จะได้มีการพิจารณาถึงความพอเพียง และความเหมาะสมด้วย ครั้นเมื่ออนุมัติสินเชื่อไปแล้วสถาบันการเงินก็ต้องติดตามว่าผู้ขอสินเชื่อนำเงินไปใช้ตรงตามวัตถุประสงค์หรือไม่ นำเงินไปใช้ในกิจการที่สถาบันการเงินสนับสนุนหรือไม่ มิเช่นนั้นแล้วอาจจะเกิดปัญหาในเรื่องการติดตามหนี้สินคืนในภายหลังได้ (สำหรับกิจการที่สนับสนุน เช่น การศึกษา การเกษตร การดำเนินธุรกิจชนิดต่าง ๆ)

1.3 ความสามารถในการหารายได้ (Capacity) ของผู้ขอสินเชื่อ

ความสามารถในการหารายได้เป็นปัจจัยหนึ่งที่จะทำให้การชำระหนี้คืนเป็นไปอย่างสมบูรณ์ เป็นปัจจัยที่สถาบันการเงินผู้อนุมัติสินเชื่อจะต้องพิจารณาก่อนอนุมัติสินเชื่อ ซึ่งอาจจะดูได้จากเหตุต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 178.

1) กำไรของกิจการหลังจากหักภาษีแล้ว ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญเพราะถ้าหากกิจการที่อนุมัติสินเชื่อไปแล้วทำกำไรได้มาก โอกาสที่สถาบันการเงินจะได้รับชำระหนี้คืนก็มีสูง ในทางตรงกันข้ามถ้ากิจการนั้นขาดทุนหรือไม่มีกำไร โอกาสที่จะได้รับชำระหนี้คืนก็มีน้อย

2) หลักทรัพย์หรือทรัพย์สินของกิจการ

กิจการที่อนุมัติสินเชื่อไปแล้วนั้นมีทรัพย์สินหรือหลักทรัพย์เพียงพอกับสินเชื่อที่อนุมัติไปหรือไม่ เป็นปัจจัยหนึ่งที่สถาบันการเงินจะต้องนำมาพิจารณาสืบเนื่องจากว่า เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้คืนได้แล้ว สถาบันการเงินผู้ปล่อยสินเชื่อก็ยังสามารถที่จะพิจารณาได้ว่ามีทางที่จะได้เงินจากการขายทรัพย์สินหรือหลักทรัพย์ของกิจการลูกหนี้ได้หรือไม่

3) ลูกหนี้มีความสามารถขอสินเชื่อจากแหล่งอื่นมาชำระหนี้ หรือสามารถต่ออายุสัญญาเมื่อสินเชื่อเดิมครบกำหนดชำระ ซึ่งจะเป็นการแสดงให้เห็นถึงสภาพของลูกหนี้ว่ามีความพร้อม ความน่าเชื่อถือมากน้อยแค่ไหน

4) ลักษณะของธุรกิจ¹⁸

ลักษณะของธุรกิจนี้จะเป็นตัวชี้ให้เห็นถึงความเสี่ยงในทางธุรกิจว่าจะมีผลต่อการประมาณการรายได้ในอนาคตหรือไม่ มีความสูง-ต่ำมากน้อยแค่ไหน เช่น ราคาน้ำมันจะส่งผลกระทบต่อธุรกิจการขายรถยนต์มากน้อยแค่ไหน

5) ขนาดของธุรกิจ¹⁹

ขนาดของธุรกิจจะเป็นตัวกำหนดความสามารถในการหารายได้ ซึ่งตามปกติแล้ว ธุรกิจขนาดใหญ่จะได้เปรียบธุรกิจขนาดเล็ก เพราะมีโอกาสในการระดมทุนได้มากกว่า และผู้บริหารก็มีประสบการณ์มากกว่า

6) ท่าเลที่ตั้งมีความสำคัญกับธุรกิจบางประเภท เช่น ร้านหนังสือจะต้องมีท่าเลที่ตั้งใกล้โรงเรียน และชุมชน

7) ตัวแทนและสาขาตัวแทน หรือสาขาของกิจการนั้น ๆ มีความสำคัญต่อการขยายกิจการ และถ่ายเทสินค้าออกไปขาย ถ้าไม่มีตัวแทนหรือสาขาในการดำเนินกิจการจะทำให้เสียเปรียบกิจการอื่นได้ และอาจจะทำให้ไม่สามารถขยายกิจการให้เจริญก้าวหน้าได้

¹⁸ วานิช พลูว์งกาญจน์, คัมภีร์บริหารสินเชื่ออย่างมีประสิทธิภาพ, พิมพ์ครั้งที่ 1

(กรุงเทพมหานคร: สมานการพิมพ์, พ.ศ.2530), หน้า 168-169.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

8) ลักษณะของนักบริหาร

ผู้บริหารจะมีความสำคัญต่อการดำเนินกิจการมาก จะเป็นหลักประกันต่อการก่อให้เกิดรายได้ในอนาคต ซึ่งถ้ามีการบริหารที่ดีกิจการก็ย่อมจะเจริญก้าวหน้า แต่ถ้ามีการบริหารไม่ดีอาจทำให้บริษัทล่มสลายได้

9) นโยบายการบริหารและการแข่งขัน

ถือเป็นส่วนสำคัญในการดำเนินธุรกิจ ทั้งนี้เพราะกิจการในระบบทุนนิยมนั้น มีการแข่งขันกันสูงนโยบายจึงมีความสำคัญมาก ถ้านโยบายไม่สามารถทำให้กิจการนั้นแข่งขันกับกิจการอื่นได้ จะทำให้กิจการนั้นขาดทุน และอาจจะต้องเลิกกิจการไป

10) หนี้สินของผู้ขอสินเชื่อ

จะมีผลต่อการชำระหนี้ เช่น ถ้าเงินลงทุนได้จากหนี้สิน กิจการก็จะมี การผูกพันกับบุคคลภายนอกมาก ดอกเบี้ยก็จะสูง ถ้าเป็นเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าฐานะกิจการของผู้ขอสินเชื่อมีความเสี่ยงมาก ดังนั้นหนี้สินของผู้ขอสินเชื่อมีผลต่อการดำเนินกิจการ

11) การบริหารเงินทุนของผู้ขอสินเชื่อ

ดูจากรายรับรายจ่ายของกิจการว่ามีการบริหารงานขายสินค้ามีประสิทธิภาพสูงหรือต่ำ ซึ่งจะมีผลต่อการทำกำไรของบริษัท ถ้ามีการบริหารเงินทุนดีมีประสิทธิภาพก็จะทำให้บริษัทนั้นทำกำไรและนำเงินกำไรนั้นไปชำระหนี้คืนได้ โดยจะนำค่าใช้จ่ายในการขาย ค่าใช้จ่ายในการบริหารมาเปรียบเทียบกับยอดขายซึ่งจะทำให้ทราบว่าคุ้มกับเงินลงทุนหรือไม่

2. ฐานะทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อหรือทุนของผู้ขอสินเชื่อ

ข้อมูลในส่วนนี้อาจจะได้มาจากงบการเงินของผู้ขอสินเชื่อหรือข่าวสารที่เกี่ยวข้อง ซึ่งฐานะทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อจะเป็นเสมือนหลักประกันในการชำระหนี้คืนของลูกค้าหนี้ให้กับเจ้าหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ไปจากเงินกำไร ฐานะทางการเงินนี้สามารถวัดได้จากสินทรัพย์สุทธิที่ปลอดจากการนำไปค้ำประกัน โดยที่เงินทุนนี้จะเป็นปัจจัยที่สำคัญอันหนึ่งในการพิจารณาความเสี่ยง กรณีที่มีการปล่อยสินเชื่อเป็นจำนวนมาก²⁰

2.1 ฐานะทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อที่เป็นบุคคลธรรมดา พิจารณาได้จากสิ่งต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

²⁰เรื่องเดียวกัน, หน้า 171.

- 1) สินทรัพย์ที่ซื้อมา
- 2) สินทรัพย์ประจำตัวและเงิน
- 3) กรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ถาวร เช่น ที่ดิน
- 4) สิทธิตามกฎหมาย เช่น กรรมกรรมประกันชีวิต

2.2 เงินทุนของผู้ขอสินเชื่อที่เป็นกิจการ สามารถพิจารณาได้จากสิ่งต่อไปนี้

- 1) สินทรัพย์ที่มีตัวตนและไม่มีตัวตน เช่น ที่ดิน
- 2) ผลตอบแทนจากการลงทุน
- 3) สินทรัพย์ที่นำไปค้ำประกันหนี้สินไว้แล้ว
- 4) การพิทักษ์ทรัพย์
- 5) ราคาสินทรัพย์ที่ต้องชำระบัญชี

เงินทุนทั้งหมดที่กล่าวมานี้ไม่ได้หมายความว่าต้องนำมาค้ำประกันสินเชื่อเป็นแต่เพียงปัจจัยหนึ่งของการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อเท่านั้น สำหรับการวิเคราะห์อัตราส่วนของฐานะทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อก่อนที่จะให้สินเชื่อ นั้น การวิเคราะห์จะใช้ข้อมูลดังต่อไปนี้-

- 1) สภาพคล่อง (Liquidity)
- 2) ความสามารถในการหากำไร (Profitability)
- 3) ความสามารถในการชำระหนี้ (Solvency)
- 4) ความเจริญเติบโต และอื่นๆ (Growth and Other)

3. หลักประกันสินเชื่อ

หลักประกันในการให้สินเชื่อจะเป็นปัจจัยหนึ่งที่ป้องกันความเสี่ยงต่อการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในกรณีที่ภายหลังไม่มีการชำระหนี้ตามสินเชื่อ หลักประกันนี้จะสร้างความปลอดภัยให้กับเจ้าหนี้ ทั้งนี้แม้ว่าสถาบันการเงินจะได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ก่อนการพิจารณาให้สินเชื่อก็ตาม เช่น ความพลาดล้มเหลวของธุรกิจลูกหนี้ ความสามารถในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ ความเปลี่ยนแปลงสภาพธุรกิจของลูกหนี้ สิ่งต่างๆ เหล่านี้เป็นสิ่งที่ไม่แน่นอน มีการเปลี่ยนแปลงได้ ดังนั้นเพื่อความมั่นใจและปลอดภัยของสถาบันการเงินในการลดความเสี่ยงจากการชำระหนี้คืนของลูกหนี้หลักประกันจึงมีความสำคัญในการพิจารณาสินเชื่อ ทั้งนี้ หลักประกันอาจจะเป็นบุคคลหรือทรัพย์สินก็ได้ และทรัพย์สิน นั้น จะเป็นสังหาริมทรัพย์ หรือ อสังหาริมทรัพย์ก็ได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สังหาริมทรัพย์ หมายถึง

ทรัพย์สินที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ ส่วนอสังหาริมทรัพย์หมายถึงทรัพย์สินที่โดยสภาพเคลื่อนย้ายไม่ได้ เช่น ที่ดิน อาคารสิ่งปลูกสร้าง หรือ โรงงาน

ในการพิจารณาถึงหลักประกันของสถาบันการเงินนั้น ถ้าเป็นทรัพย์สินจะต้องคำนึงถึงสภาพของทรัพย์สิน ตลอดทั้งราคาประเมิน ท่าเลที่ตั้ง กรรมสิทธิ์ และค่าใช้จ่ายในการดูแลทรัพย์สินนั้น ในกรณีที่บุคคลเป็นผู้ค้ำประกันจะต้องคำนึงถึงฐานะของผู้ค้ำประกันด้วย

หลักทรัพย์ที่จะนำมาค้ำประกันนั้น สถาบันการเงินควรจะพิจารณาหลักทรัพย์ที่สามารถซื้อขายในท้องตลาดได้ง่าย ราคาพอสมควร เป็นหลักประกันที่ไม่เสื่อมค่า สึกหรือแปรสภาพไปก่อนหน้าถึงกำหนดชำระ การตีราคาหลักประกัน ควรตีราคาซื้อขายขั้นต่ำไว้ เพราะเมื่อถึงเวลาบังคับชำระหนี้ หลักประกันอาจจะมีราคาต่ำลง หรือเสื่อมค่าลง ทำให้ไม่คุ้มกับยอดหนี้ที่ค้างชำระ อันอาจจะเกิดปัญหาเกี่ยวกับหลักประกันในภายหลังได้

ดังนั้น จำนวนเงินเชื่อจึงควรจะต่ำกว่าราคาประเมิน โดยมีส่วนเหลือ (Margin of Safety) ให้เพียงพอ²¹ แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับหลักประกันแต่ละประเภทด้วย สำหรับหลักประกันในการให้สินเชื่อ ได้แก่

- 1) อสังหาริมทรัพย์²² เช่น ใบเหี้ยบย่ำ หนังสือซื้อขายที่ดิน ตราจองที่ดิน โฉนด หนังสือรับรองการทำประโยชน์
- 2) เครื่องจักรและเครื่องใช้ในโรงงาน หรือรถยนต์ที่สามารถจดจำนองได้
- 3) สินค้า
- 4) เงินฝาก
- 5) หลักประกันอื่น ๆ เช่น หุ้น
- 6) พันธบัตรรัฐบาล หรือหลักทรัพย์ที่รัฐบาลค้ำประกัน
- 7) สิทธิการเช่าอาคาร

²¹ วรี หะวานนท์, การบัญชีธนาคาร การปฏิบัติงานธนาคารพาณิชย์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, พ.ศ.2539), หน้า 187.

²² อุบลกร คุณอารมณ์ กฤษณามระ, การพิจารณาให้สินเชื่อของธนาคาร, บทความทางวิชาการ คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มีนาคม 2516, หน้า 4.

8) สิทธิเรียกร้อง เช่น สัญญารับเหมาก่อสร้าง สัญญารับจ้างทำของ เป็นต้น (โดยทั่วไปไม่ถือว่าเป็นหลักประกัน แต่เป็นเพียงเงื่อนไขในการให้สินเชื่อ)

9) บุคคลค้ำประกัน

นอกจากนี้ ในการให้สินเชื่อ นั้น อาจจะมีการให้สินเชื่อโดยไม่มีหลักประกันก็ได้ ซึ่งในเรื่องนี้จะต้องพิจารณาถึงความซื่อสัตย์ของผู้ขอสินเชื่อ ความสามารถในการชำระหนี้ ทั้งในอดีต ปัจจุบัน อนาคต และรายได้ของผู้ขอสินเชื่อ ทั้งนี้ ต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบ

4. ภาวะเศรษฐกิจและการค้า (Economic Condition)

เป็นปัจจัยหนึ่งที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าปัจจัยในด้านอื่นๆ ภาวะเศรษฐกิจและการค้าจะเป็นตัวที่นำมาพิจารณาประกอบในการอนุมัติสินเชื่อ ซึ่งถ้าภาวะเศรษฐกิจและการค้ามีความเจริญเติบโตเหมาะแก่การลงทุนแล้ว ก็จะเพิ่มความมั่นใจมากขึ้นให้กับสถาบันการเงินในการอนุมัติสินเชื่อไปใช้เงินลงทุน แต่ถ้าภาวะเศรษฐกิจและการค้าซบเซา ทำให้สถาบันการเงินต้องใช้ความพินิจพิจารณามากขึ้นในการอนุมัติสินเชื่อ ภาวะเศรษฐกิจและการค้าเหล่านั้นได้แก่ นโยบายของรัฐบาลในการขึ้นราคาของวัตถุดิบ เช่น การขึ้นราคาน้ำมันดิบของกลุ่มโอเปก เหล่านี้จะทำให้สินค้าอย่างอื่นราคาสูงขึ้นตามไปด้วย เช่น ผลิตภัณฑ์ เคมีภัณฑ์ พลาสติก เส้นใยเทียม เมื่อราคาสูงขึ้นก็จะเกิดปัญหาในด้านการขาย ซึ่งจะส่งผลต่อเนื่องในการติดตามหนี้สินเป็นทอดๆ การชำระหนี้ต่าง ๆ ก็ทำได้ช้าลง บางกรณีผลเสียหายที่เกิดขึ้นอาจมาจากการนัดหยุดงาน ปัญหาเหล่านี้จะทำให้รายรับน้อยกว่ารายจ่าย และ ก่อให้เกิดการขาดทุนจนสถานประกอบการนั้นๆ ต้องเลิกกิจการไปในที่สุด

สภาวะทางเศรษฐกิจและการค้านั้นอาจจะพิจารณาได้จากปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้²³

- 1) สภาพดินฟ้าอากาศ
- 2) วัตถุดิบ
- 3) การควบคุมราคาโดยรัฐบาล

²³เทพ รุ่งธนาภิรมย์, หลักการและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิต, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: หอรัศนชัยการพิมพ์, 2524), หน้า 370.

- 4) ความต้องการของตลาด
- 5) อัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา
- 6) เหตุการณ์ระหว่างประเทศ

สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ แม้ว่าสถาบันการเงินจะไม่อาจรู้ล่วงหน้าได้ แต่อาจคาดการณ์ถึงผลดีผลเสียที่จะเกิดขึ้นในการอนุมัติสินเชื่อได้

5. ความเสี่ยงจากฐานะของต่างประเทศ (Country Risk)

ในการดำเนินธุรกิจในปัจจุบันนั้นธุรกิจได้เจริญเติบโตขึ้นเป็นลำดับโดยที่ธุรกิจต่างๆ นั้นมักจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับกิจการระหว่างประเทศอยู่เสมอ ทั้งนี้เนื่องจากว่า สถานการณ์ปัจจุบัน โลกได้เปลี่ยนแปลงไป การค้าระหว่างประเทศได้เข้ามามีบทบาทมากขึ้น เศรษฐกิจภายในประเทศต้องพึ่งพาเศรษฐกิจระหว่างประเทศมากขึ้น ซึ่งถือเป็นปัจจัยความเสี่ยงในการพิจารณากรณีที่ลูกค้าที่ขอสินเชื่อมีการค้าต่างประเทศที่อาจมีภัยสำคัญ

ความเสี่ยงจากฐานะของต่างประเทศนี้จะส่งผลกระทบต่อความสามารถในการชำระหนี้คืนของลูกค้าในกิจการที่ลงทุนเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ ในการที่ระหว่างประเทศนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงสภาพเศรษฐกิจ การเมือง สังคม วัฒนธรรม แนวความคิดของประเทศลูกค้าที่จะให้เครดิต²⁴ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การพิจารณาสินเชื่อในประเทศไทยยังไม่ค่อยมีการให้สินเชื่อแก่ลูกค้าในต่างประเทศมากนัก โดยปัจจัยความเสี่ยงข้อนี้ ในการพิจารณากรณีที่ลูกค้าที่ใช้สินเชื่อมีการลงทุน หรือมีลูกค้าในประเทศที่ค่อนข้างจะมีความเสี่ยงในเชิงความมั่นคงทางการเมือง และการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล เป็นต้น

สำหรับความเสี่ยงจากฐานะของต่างประเทศ (Country Risk) ที่เป็นปัจจัยในการพิจารณาสินเชื่อ และเห็นได้ชัดเจนในประเทศไทยก็คือ การที่ธนาคาร หรือสถาบันการเงินต่างชาติที่เข้ามาทำธุรกรรมในประเทศไทย จะถูกกำหนดนโยบายจากบริษัทแม่ (Head office) ว่า ถ้าจะทำธุรกรรมแก่ลูกค้าในประเทศไทยแล้ว ทั้งระบบ (ทั้งหมดที่อนุมัติให้แก่ลูกค้าในประเทศ)

²⁴ วานิช พูลวังกาญจน์, คัมภีร์บริหารสินเชื่ออย่างมีประสิทธิภาพ, พิมพ์ครั้งที่ 1

(กรุงเทพมหานคร: สมานการพิมพ์, 2530), หน้า 173.

ควรจะไม่เกินเท่าไร แต่ความเสี่ยงจากฐานะของต่างประเทศ(Country Risk)จะมีมากหรือน้อยต่างกัน เช่น ประเทศไทยอาจมีความเสี่ยงจากฐานะของต่างประเทศ (Country Risk) ต่ำกว่าประเทศพม่า กัมพูชา เวียดนาม และ ลาว แต่สูงกว่า ประเทศมาเลเซีย เป็นต้น

ความเสี่ยงจากฐานะของต่างประเทศ แบ่งเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ดังนี้-

1. ความเสี่ยงในทางธุรกิจ (Business Risk) คือความเสี่ยงที่เกิดจากการดำเนินนโยบายการต่างประเทศที่ส่งผลต่อการดำเนินธุรกิจในประเทศ โดยมากจะทำให้การหารายได้หรือการขายสินค้าลดลง เช่น การจัดเก็บภาษีสูงขึ้น การควบคุมราคา การจำกัด การนำเข้าและส่งออก
2. ความเสี่ยงทางการเงิน (Financial Risk)²⁵ คือความเสี่ยงที่เกิดจากการดำเนินนโยบายการต่างประเทศที่มีผลจำกัดการชำระหนี้แก่ต่างประเทศโดยตรง เช่น การห้ามโอนผลกำไรออกนอกประเทศ การควบคุมการปริวรรต และการเรียกเก็บภาษีเงินส่งออก
3. ความความเสี่ยงจากเหตุการณ์ไม่คาดฝัน(Catastrophic Risk)คือความเสี่ยงที่เกิดจากการก่อความไม่สงบ หรือความไม่มั่นคงภายในของต่างประเทศ ซึ่งอาจส่งผลให้การดำเนินธุรกิจถูกบังคับหรือให้เลิกดำเนินการด้วยเหตุผลพิเศษ เช่น การโอนกิจการเป็นของรัฐ และการบังคับซื้อกิจการ เป็นต้น

ในการพิจารณาทั้งหมดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการให้สินเชื่อ วงเงินสินเชื่อ อัตราดอกเบี้ย และระยะเวลาชำระคืนเป็นสิ่งสำคัญมากในการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อ ทั้งยังเป็นตัวกำหนดวงเงิน อัตราดอกเบี้ย และระยะเวลาชำระคืน ซึ่งไม่เพียงแต่จะต้องกระทำขณะให้สินเชื่อเท่านั้น แต่จะต้องกระทำหลังจากให้สินเชื่อไปแล้วด้วย โดยจะต้องติดตามฐานะและการดำเนินงานของลูกค้าที่อยู่ต่อไป จนกว่าจะได้รับชำระหนี้คืนครบถ้วน เพราะถ้ามีปัญหาเกิดขึ้นก็อาจจะทำให้แก้ไขได้ทันทั่วทั้งที่

²⁵วารี หะวานนท์, การบัญชีธนาคาร การปฏิบัติงานธนาคารพาณิชย์, พิมพ์ครั้งที่ 6 พ.ศ. 2539 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539), หน้า 192.

2.4 การจัดการสินเชื่อ

ในการดำเนินธุรกิจของสถาบันการเงิน นอกจากจะมีการระดมเงินทุนมาใช้ในกิจการของสถาบันการเงินแล้ว การนำเงินทุนเหล่านั้นไปลงทุนก็เป็นสิ่งหนึ่งที่สถาบันการเงินจะต้องพิจารณาและให้ความสำคัญเช่นกัน ตามปกติแล้วเพื่อให้เกิดสภาพคล่องในการดำเนินธุรกิจและในระบบเศรษฐกิจของประเทศ การนำเงินทุนไปลงทุนจึงมีความสำคัญมาก โดยเริ่มตั้งแต่การวางนโยบาย ของรัฐบาลในการลงทุนไปจนถึงผู้ประกอบการกับการดำเนินธุรกิจ ซึ่งเมื่อมีการลงทุนเพิ่มมากขึ้นก็ทำให้ระบบเศรษฐกิจดีขึ้น โดยการลงทุนจะเป็นตัวชี้ที่แสดงถึงความเจริญของเศรษฐกิจ เนื่องจากจะส่งผลต่ออัตราการจ้างงาน และรายได้ประชาชาติด้วย

ในการดำเนินธุรกิจของสถานประกอบการต่างๆ นั้น เงินทุนนับว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญมากปัจจัยหนึ่ง โดยเฉพาะในปัจจุบันสถานการณ์ของโลกได้เปลี่ยนแปลงไปมีความเจริญทางด้านเทคโนโลยี การจัดสรรเงินทุน และการบริหารเงินทุนอย่างมีประสิทธิภาพจึงมีความสำคัญ ถ้ามีการจัดการบริหารเงินทุนดี มีประสิทธิภาพ ก็จะทำให้กิจการนั้นมีความเจริญก้าวหน้า

แหล่งเงินทุนที่นำมาใช้ในการดำเนินกิจการของสถานประกอบการแต่ละราย ย่อมมีความสำคัญในการพิจารณาถึงความสามารถในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้นๆ ว่ามีความสามารถในการตอบสนองความต้องการของธุรกิจได้เพียงใด ซึ่งสถาบันการเงินแต่ละแห่งจะมีการพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจเป็นราย ๆ ไป

เพื่อให้การดำเนินธุรกิจของทั้ง 2 ฝ่าย สำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ การจัดการในด้านเงินทุนจึงมีความสำคัญ โดยฝ่ายที่ให้เงินทุนหรือบริการสินเชื่อจะต้องมีการพิจารณาจัดการบริหารสินเชื่ออย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งมีข้อที่ควรคำนึงถึงหลายด้านควบคู่กัน แต่ที่สำคัญคือเมื่อปล่อยสินเชื่อไปแล้วจะต้องมีการชำระคืนตามกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ ซึ่งกระบวนการก่อนการให้สินเชื่อนั้นจะต้องมีการพิจารณากันอย่างรอบคอบ การจัดการสินเชื่อก่อนการปล่อยสินเชื่อเป็นการจัดการภายในองค์กรของสถาบันการเงินนั่นเอง ซึ่งไม่อาจที่จะจัดการโดยบุคคลคนเดียวได้ ซึ่งจำเป็นจะต้องมีเจ้าหน้าที่จำนวนหนึ่งจัดการแทน โดยอาจจะมีชื่อเรียกต่างๆ กัน เช่น Loan Officer, Lending Officer หรือ Account Officer หน้าที่หลักของบุคคลเหล่านี้ คือ

การจัดการสินเชื่อตามวัตถุประสงค์และตามนโยบายของสถาบันการเงิน ซึ่งการจัดการสินเชื่อ นั้น สถาบันการเงินแต่ละแห่งอาจดำเนินการที่แตกต่างกัน แต่จะประกอบด้วย 2 ส่วนสำคัญ²⁶ คือ การกำหนดนโยบายสินเชื่อ และ การจัดองค์กรด้านการให้สินเชื่อ

2.4.1 การกำหนดนโยบายสินเชื่อ

ผู้บริหารระดับสูงของสถาบันการเงินแต่ละแห่งจะเป็นผู้กำหนดนโยบายสินเชื่อ เพื่อจะได้วางระเบียบ หรือแนวทางปฏิบัติในการดำเนินงานของพนักงานที่รับผิดชอบ ในขั้นตอนการให้สินเชื่อ ซึ่งในการกำหนดนโยบายสินเชื่อนั้น สถาบันการเงินจะพิจารณาถึงผลกำไร และปัจจัยความเสี่ยงต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นด้วย ดังนั้น ในการกำหนดนโยบายสินเชื่อจึงมีหลักเกณฑ์พิจารณา ดังนี้

1) ความเสี่ยงในการให้สินเชื่อมี 3 ประการด้วยกัน คือ

(1) ความเสี่ยงจากการให้เครดิต (Credit Risk) คือ โอกาสที่จะได้รับชำระหนี้คืนเมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาหรือไม่อาจชำระหนี้ได้

(2) ความเสี่ยงจากอัตราดอกเบี้ย (Interest Rate Risk) คือ ความเสี่ยงที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงของอัตราดอกเบี้ยในขณะที่ให้สินเชื่อและตอนชำระหนี้คืน

(3) ความเสี่ยงที่เกิดจากสภาพคล่องทางการเงิน (Liquidity Risk) โดยเกิดจากการที่สถาบันการเงินขายสินเชื่ออย่างรวดเร็ว จนไม่สามารถหาเงินทุนมาทดแทนสินเชื่อได้ทัน

2) สถานะการณ์ทางเศรษฐกิจ

เป็นปัจจัยที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งมีทั้งส่วนที่เป็นปัญหาและเป็นประโยชน์ต่อการจัดการสินเชื่อ โดยส่วนที่เป็นประโยชน์นั้นจะต้องไม่ปรากฏสิ่งเหล่านี้ คือ ปัญหาเงินเฟ้อ หรือเงินฝืด ปัญหาการว่างงาน ปัญหาการขาดดุลการค้า ซึ่งสถานะการณ์ดังกล่าวมานี้จะเป็นตัวแปรในการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจโดยจะส่งผลต่อการพิจารณาให้สินเชื่อ ถ้าสถานะการณ์ทางเศรษฐกิจดี การดำเนินกิจการต่าง ๆ ก็จะดีตามไปด้วย ส่งผลให้สถาบันการเงินมีโอกาสที่จะอนุมัติสินเชื่อมากขึ้น แต่ถ้าสถานะการณ์เศรษฐกิจไม่ดี ก็จะทำให้เกิดปัญหาในการ

²⁶วาริ หะวานนท์, การบัญชีธนาคาร การปฏิบัติงานธนาคารพาณิชย์, พิมพ์ครั้งที่ 6

(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชันพิมพ์, 2539), หน้า 173.

ลงทุน และปัญหาอื่น ๆ ด้วย หากอัตราความเสี่ยงมีสูง สถาบันการเงินก็จะระมัดกุมในการปล่อยสินเชื่อกว่าขึ้น

3) นโยบายของรัฐบาล

ในแต่ละยุคสมัยของรัฐบาลย่อมจะมีความแตกต่างกันในด้านเศรษฐกิจ เพราะนโยบายของรัฐบาลแต่ละยุคนั้นมีความแตกต่างกัน การกำหนดนโยบายของรัฐบาลจึงมีผลต่อการให้สินเชื่อในลักษณะที่ว่า ถ้ารัฐบาลส่งเสริมการลงทุนก็จะส่งผลกระทบต่อการเจริญเติบโตและการขยายตัวทางเศรษฐกิจ เช่น การขยายกิจการ การจ้างงาน ก็จะเพิ่มขึ้น ซึ่งการส่งเสริมการลงทุน ได้แก่ การให้สินเชื่อเพื่อการส่งออก การให้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย ฯลฯ ดังนั้น นโยบายในการปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงินจึงมีความเกี่ยวข้องกับนโยบายของรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นนโยบายที่ส่งเสริม หรือไม่ส่งเสริมการลงทุน

4) อัตราดอกเบี้ยและการแข่งขัน

เป็นผลมาจากสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจและสภาพคล่องในทางธุรกิจ ซึ่งหากสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจและสภาพคล่องทางธุรกิจดีจะส่งผลให้สถาบันการเงินมีโอกาสที่จะพิจารณาอนุมัติสินเชื่อสูงขึ้น และจะมีการแข่งขันกันปล่อยสินเชื่อ ทำให้อัตราดอกเบี้ยลดลงจะเป็นผลดีแก่ผู้ขอสินเชื่อ แต่ถ้าสภาพคล่องไม่ดี การแข่งขันในการปล่อยสินเชื่อจะลดลงเพราะความเสี่ยงสูง ทำให้อัตราดอกเบี้ยเพิ่มสูงขึ้น และการปล่อยสินเชื่อก็จะมีควมระมัดกุมมากขึ้นเช่นกัน

5) การเตรียมพร้อมของสถาบันการเงิน

ในการดำเนินการจัดการสินเชื่อนั้นสถาบันการเงินจะต้องมีความพร้อมในเรื่องต่างๆ ดังนี้คือ บุคลากรด้านสินเชื่อ ระบบการควบคุมภายใน อุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ในการดำเนินงาน ทั้งนี้ องค์ประกอบต่างๆ ที่กล่าวมานี้จะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งเสียมิได้เลย เพราะมีเช่นนั้นแล้วจะกระทบต่อการปฏิบัติงานด้านสินเชื่อของสถาบันการเงินอย่างแน่นอน

2.4.2 การจัดการองค์กรในการให้สินเชื่อ

เป็นการดำเนินการในการบริหาร โดยแบ่งหน้าที่กันตามนโยบายที่ได้กำหนดให้ ซึ่งถ้าองค์กรดีก็จะทำให้บรรลุเป้าหมายตามที่วางไว้

1) การจัดโครงสร้างองค์กร

สถาบันการเงินแต่ละแห่งย่อมมีความแตกต่างกันอยู่บ้างในการจัดองค์การให้สินเชื่อ แต่โดยทั่วไปแล้วคณะกรรมการผู้บริหารสถาบันการเงิน จะแต่งตั้งคณะกรรมการที่เรียกว่าคณะกรรมการพิจารณาสินเชื่อ (Loan Committee) เพื่อพิจารณาและอนุมัติสินเชื่อ นอกเหนือจากฝ่ายสินเชื่อและสาขา คณะกรรมการนี้อาจจะประกอบด้วย ผู้บริหาร ฝ่ายสินเชื่อ ฝ่ายกฎหมาย และฝ่ายกิจการสาขา

2) การมอบอำนาจหน้าที่

ในการจัดการสินเชื่อของสถาบันการเงินนั้นจะมีการมอบอำนาจหน้าที่เป็นลำดับ ดังต่อไปนี้

(1) คณะกรรมการของสถาบันการเงินมีอำนาจในการพิจารณาและอนุมัติสินเชื่อได้ไม่จำกัด เพราะผู้บริหารทั้งหมดจะรับผิดชอบร่วมกัน ซึ่งอาจจะมีการมอบอำนาจให้ประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ กรรมการผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้จัดการฝ่าย ผู้จัดการสำนักงานภาค ผู้จัดการสำนักงานเขต ผู้จัดการสาขา ทำหน้าที่ในการพิจารณาและอนุมัติสินเชื่อแทนตามขอบเขตที่กำหนดไว้ได้

(2) คณะกรรมการบริหาร มีอำนาจในการพิจารณาและอนุมัติสินเชื่อในวงเงินระดับสูง แต่จะจำกัดกว่าคณะกรรมการ

(3) คณะกรรมการพิจารณาสินเชื่อ มักแต่งตั้งโดยกรรมการผู้จัดการ โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ อาจมีมากกว่า 1 คณะได้ ซึ่งจะขึ้นอยู่กับขนาด ขอบข่ายการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินแต่ละแห่ง

นอกจากนี้ ในการจัดองค์การสถาบันการเงินในการจัดการสินเชื่อ นั้นอาจจะมีลักษณะการบริหารเป็นลำดับ ดังต่อไปนี้

- 1) คณะกรรมการ
- 2) คณะบริหาร
- 3) ฝ่ายกิจการภายในประเทศ
- 4) ฝ่ายกิจการต่างประเทศ
- 5) ฝ่ายสินเชื่อ
- 6) ฝ่ายกฎหมายและเอกสาร
- 7) ฝ่ายบริหารสาขา

2.5 การให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์

ธนาคารพาณิชย์เป็นตลาดเงินที่ระดมเงินทุน ด้วยการรับฝากเงิน โดยให้ดอกเบี้ยตอบแทน แล้วนำเงินนั้นไปลงทุน โดยการปล่อยสินเชื่อหมุนเวียนในธุรกิจต่อไป ธนาคารพาณิชย์จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 และปัจจุบันในประเทศไทยมีธนาคารพาณิชย์ ทั้งที่เป็นของต่างชาติและของคนไทย รวม 14 ธนาคาร ซึ่งหน้าที่หลักของธนาคารพาณิชย์ นั้น ได้แก่

- 1) การรับฝากเงิน
- 2) การให้กู้ยืมและลงทุน
- 3) การซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินจากต่างประเทศ

โดยหน้าที่แต่ละด้านของธนาคารพาณิชย์ มีดังนี้

2.5.1 หน้าที่ในการรับฝากเงิน

หน้าที่ในการรับฝากเงินของธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย สามารถแบ่งได้เป็น 4 ประเภท คือ

- 1) การรับฝากเงินแบบประจำ จะให้ผลตอบแทนดอกเบี้ยในอัตราสูง เช่น ให้ดอกเบี้ยร้อยละ 12 % ต่อปี และจะถอนเงินฝากไม่ได้จนกว่าจะครบกำหนดตามเวลาที่กำหนดไว้
- 2) ฝากแบบเพื่อเรียก หรือกระแสรายวัน เป็นการรับฝากเงินโดยธนาคารจะมอบสมุดเช็คให้กับผู้ฝากเงิน ซึ่งผู้ฝากเงินสามารถออกเช็คสั่งจ่ายเงินในบัญชีให้บุคคลใดก็ได้ ตามแต่จำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีเงินฝาก หรือตามข้อตกลงที่ทำไว้กับธนาคาร แต่การฝากเงินประเภทนี้ผู้ฝากเงินจะไม่ได้รับดอกเบี้ยตอบแทน
- 3) เงินฝากออมทรัพย์ เป็นเงินฝากประเภทที่ผู้ฝากเงินมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยตามที่กำหนดระยะเวลาของการฝากเงิน เช่น ร้อยละ 8 % หรือ ร้อยละ 10 % ต่อปี ซึ่งเงินฝากประเภทนี้ธนาคารจะมอบสมุดคู่ฝากให้ผู้ฝากเงินตั้งแต่เปิดบัญชีกับธนาคาร และสามารถนำสมุดคู่ฝากไปทำรายการฝาก-ถอนได้ในครั้งต่อ ๆ ไป
- 4) เงินฝากประเภทอื่นๆ เช่น เงินฝากเพื่ออนาคต ซึ่งดัดแปลงมาจากเงินฝากประจำ เป็นการฝากเงินแบบทยอยฝาก เช่น ฝากเดือนละ 500 บาทไปทุก ๆ เดือนเป็นเวลา 5 ปี เมื่อฝากครบกำหนดแล้วผู้ฝากก็จะได้รับดอกเบี้ยตามอัตราเงินฝากประจำ

2.5.2 การให้กู้ยืมและลงทุน

หน้าที่หลักอันหนึ่งของสถาบันการเงิน คือการนำเงินที่ระดมทุนมาได้ไปลงทุน ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของการลงทุน หรือให้สินเชื่อในประเภทต่าง ๆ ทั้งนี้ จะช่วยทำให้ระบบเศรษฐกิจมีการพัฒนามากขึ้น มีการจ้างงานเพิ่มมากขึ้น ในการให้กู้ยืมและลงทุนของธนาคารพาณิชย์นั้น ธนาคารพาณิชย์จะต้องมีการกำหนดสัดส่วนของการปล่อยสินเชื่อ หรือกำหนดการลงทุนของธนาคารว่าจะปล่อยสินเชื่อในสัดส่วนที่เปอร์เซ็นต์ของเงินกองทุน รวมทั้งยังมีพันธะกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามระเบียบของธนาคารแห่งประเทศไทยอีกด้วย เช่น ในเรื่องเงินสดสำรอง ธนาคารพาณิชย์จะต้องฝากเงินส่วนหนึ่งไว้กับธนาคารแห่งประเทศไทยตามอัตราที่กำหนด เพื่อเป็นการสร้างความปลอดภัยให้กับผู้ฝากเงิน ซึ่งเงินกู้ดังกล่าวสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ²⁷ เงินกู้ (Loans) และเงินกู้เบิกเงินเกินบัญชี (Overdrafts)

1) เงินกู้ (Loans)

ผู้กู้จะได้รับเงินไปเป็นก้อน โดยธนาคารจะจ่ายให้ครั้งเดียว หรืออาจจะจ่ายเป็นงวด ๆ ก็ได้ ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เช่น สินเชื่อเพื่อการเคหะ

2) เงินกู้เบิกเงินเกินบัญชี (Overdrafts)

ธนาคารจะกำหนดวงเงินกู้ให้ผู้กู้ทันทีที่ใช้ใช้บริการบัญชีกระแสรายวัน ทำให้ผู้กู้สามารถเบิกเงินภายในวงเงินที่กำหนดไว้ได้ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการกู้เงินประเภทนี้ส่วนมากจะใช้ในการหมุนเวียนในกิจการต่าง ๆ เพราะผู้กู้ใช้เช็คในการจ่ายเงินได้

นอกจากนี้ ธนาคารพาณิชย์ยังอาจประกอบธุรกรรมทางการเงินที่เกี่ยวกับการให้กู้ยืมและลงทุนอื่น ๆ อีก ดังต่อไปนี้

- 1) การซื้อลดตั๋วเงินเพื่อการส่งออก (Export Bills) ให้สินเชื่อแก่ผู้ส่งออก เช่น
 - (1) การให้กู้ก่อนส่งสินค้าออก (Reshipment credit) หรือ (Packing credit)
 - (2) การให้กู้ยืมภายหลังจากที่มีการส่งสินค้าออก (Post shipment credit)
- 2) ทรัสรีซีพ (Trust Receipt)

เป็นการให้สินเชื่อแก่ผู้ส่งสินค้าเข้ามาในประเทศ โดยการตกลงจะนำเงินที่ได้จากการขายสินค้ามาผ่อนชำระคืนให้กับธนาคาร

²⁷ไชยยง ปฐวินทรานนท์, พฤติกรรมการให้กู้ยืมของธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์เศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2527, หน้า 25.

- 3) การลงทุนในหลักทรัพย์
เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของสินทรัพย์สภาพคล่อง และหารายได้จากผลตอบแทนของ
หลักทรัพย์นั้น ๆ
- 4) หุ้นทุนและหุ้นกู้ของบริษัท (Share and Debenture)
- 5) การลงทุนในหลักทรัพย์ต่างประเทศ
- 6) การลงทุนในสินทรัพย์ประจำ (Fixed Asset) เช่น
 - (1) ที่ทำการธนาคาร
 - (2) สิทธิการเช่าที่ทำการ
 - (3) อสังหาริมทรัพย์อื่น
 - (4) เครื่องตกแต่งติดตั้งและเครื่องใช้
 - (5) อสังหาริมทรัพย์ที่ได้จากการชำระหนี้
 - (6) อสังหาริมทรัพย์ที่ได้จากการชำระหนี้

2.5.3 การซื้อขายเงินตรา

นอกจากธนาคารพาณิชย์จะให้บริการในการรับฝากเงิน บริการเงินกู้ และการลงทุนหลักแล้ว ธนาคารพาณิชย์จะให้บริการในการซื้อขายเงินตราต่างประเทศควบคู่กันไปด้วย และ ในสถานะการณ์ที่อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราสกุลต่าง ๆ ขึ้นอยู่กับกลไกของตลาดแล้ว การที่ธนาคารพาณิชย์ให้บริการด้านนี้ นอกจากจะเป็นการให้บริการลูกค้าสากลแล้ว ธนาคารยังได้ผลประโยชน์ตอบแทนจากส่วนต่างของราคาเงินตราที่ซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินอีกด้วย

2.6 การบริหารงานของธนาคารพาณิชย์

ในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของธนาคารพาณิชย์นั้น เพื่อให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้ จำเป็นที่จะต้องมีการจัดการธนาคารพาณิชย์อย่างเป็นระบบ มีการบริหารงานที่รัดกุมและรวดเร็ว เป็นที่ไว้วางใจแก่ลูกค้า

โดยทั่วไปแล้วธนาคารพาณิชย์จะประกอบไปด้วยส่วนงาน หรือฝ่ายต่าง ๆ 9 ฝ่าย

ด้วยกัน ดังต่อไปนี้คือ²⁸

1. ฝ่ายการธนาคาร (Domestic Banking Department)
เป็นส่วนงานที่จะรับผิดชอบเรื่องเงินฝากและเงินให้กู้ยืมในประเทศทั้งหมด
2. ฝ่ายต่างประเทศ (International Banking Department)
เป็นส่วนงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในงานที่เกี่ยวกับต่างประเทศทั้งหมด ซึ่งได้แก่การขายเงินตราต่างประเทศการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต การให้วงเงิน Trust Receipt หรือ Bill of collection (การเรียกเก็บเงินตามตัว) ทั้งการส่งสินค้าออก และสินค้าเข้า
3. ฝ่ายหนี้สินและหลักทรัพย์ (Credit and securities Portfolio dept)
มีหน้าที่ในการควบคุมหนี้สิน การลงทุนที่ลูกค้านำมาฝากธนาคาร การจัดรายการหลักทรัพย์สิน รับผิดชอบการเงินเครดิต จัดการทำแฟ้มลูกค้ารายตัว ควบคุมการปล่อยเครดิต และหลักทรัพย์ของธนาคาร เช่น พันธบัตร การถือหุ้นบริษัทอื่น และการลงทุนของธนาคารทั้งหมด
4. ฝ่ายอำนวยการสาขา (Branch Administration Department)
มีหน้าที่ในการควบคุม ดูแล การดำเนินงานของสาขาธนาคาร โดยตรงเริ่มตั้งแต่การเปิดสาขาใหม่ การดำเนินการ การขออนุมัติจากธนาคารแห่งประเทศไทย และกระทรวงการคลัง และการวิจัยก่อนการทำการเปิดสาขา
5. ฝ่ายการบัญชี (Accounting Department) รับผิดชอบในการทำบัญชีของธนาคารทั้งหมด และมีหน้าที่ในการจัดทำฐานะทางการเงินทุกอย่างของธนาคาร
6. ฝ่ายธุรการ (General Administration) มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับงานธุรการทั่วไปของธนาคารทั้งหมด
7. สำนักกรรมการผู้จัดการ (President office) เป็นสำนักงานที่ทำงานของผู้จัดการ จะมีหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องที่แต่ละฝ่ายเสนอขึ้นมาตามลำดับ
8. ฝ่ายตรวจสอบบัญชีภายใน (Internal Audit Department) จะรับผิดชอบงานที่เกี่ยวกับความถูกต้องของบัญชีที่ฝ่ายบัญชีจัดทำขึ้น ตรวจสอบทรัพย์สินทั้งหมดที่มีอยู่ และ

²⁸วาสนา สิงห์ โกวิรินทร์, การจัดการธนาคารพาณิชย์ (Commercial bank Management)

เอกสารประกอบการสอน, ภาควิชาบริหารธุรกิจ คณะเศรษฐศาสตร์และบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ เมษายน 2521, หน้า 29-30.

การลงทุนของธนาคาร ตลอดจนตรวจสอบหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการซื้อของธนาคารด้วย

9. ฝ่ายการตลาด (marketing Department) มีหน้าที่ในการรับผิดชอบงานที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยตลาดส่งเสริมการบริการใหม่ๆ แก่ลูกค้า ศึกษาโครงสร้างต่างๆ ที่จะช่วยให้ธนาคารเจริญก้าวหน้าได้อย่างรวดเร็ว หรือการหาลูกค้าเพิ่มให้ กับธนาคาร เป็นต้น

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นการแบ่งหน้าที่จัดการธนาคารพาณิชย์ออกโดยทั่วไป ซึ่งธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งนั้นอาจจะมีการจัดแบ่งไม่เหมือนกัน แต่โดยส่วนใหญ่แล้วจะปรากฏทั้ง 9 ฝ่ายที่กล่าวมาในการจัดแบ่งแบบอื่นๆ นั้นอาจจะมีการจัดแบ่งได้ดังนี้²⁹

1. ฝ่ายการธนาคาร อาจมีการแบ่งออกเป็น
 - ฝ่ายสินเชื่อ
 - ฝ่ายเงินฝาก
2. ฝ่ายต่างประเทศ อาจมีการแบ่งออกเป็น
 - ฝ่ายส่งสินค้าเข้า
 - ฝ่ายส่งสินค้าออก
 - ฝ่ายแลกเปลี่ยนเงินตรา
3. ฝ่ายสาขา อาจมีการแบ่งออกเป็น
 - ฝ่ายในกรุงเทพมหานคร
 - ฝ่ายจังหวัด
4. ฝ่ายบัญชี อาจมีการแบ่งออกเป็น
 - ฝ่ายบัญชี
 - ฝ่ายเครื่องจักรกล
5. ฝ่ายธุรการ อาจมีการแบ่งออกเป็น
 - ฝ่ายพนักงาน ฝ่ายยานพาหนะ ฝ่ายรักษาความปลอดภัย
 - ฝ่ายอาคาร
 - ฝ่ายพัสดุ

²⁹เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

2.6.1 ฝ่ายสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ (Credit Department)

ฝ่ายสินเชื่อจะเป็นฝ่ายหนึ่งในธนาคารพาณิชย์ ที่มีหน้าที่ในงานทางด้านสินเชื่อ โดยจะรับนโยบายและแนวปฏิบัติจากคณะกรรมการธนาคาร ซึ่งคณะกรรมการธนาคารจะมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- 1) แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาสินเชื่อ
- 2) กำหนดนโยบายเกี่ยวกับสินเชื่อ พิจารณาความเหมาะสมของปริมาณสินเชื่อ และการลงทุนให้มีส่วนสัมพันธ์กับเงินฝาก

- 3) ทำการตัดสินใจการขอสินเชื่อที่เกินอำนาจอนุมัติของกรรมการผู้จัดการ

หน้าที่หลักของฝ่ายสินเชื่อ คือ

- 1) ติดต่อกับลูกค้าหรือผู้ที่จะเป็นลูกค้า
- 2) รวบรวมข้อมูล
- 3) พิจารณาเสนอข้อมูลที่ได้มาว่าสมควรอนุมัติสินเชื่อหรือไม่ มีหลักเกณฑ์อย่างไร
- 4) ให้คำปรึกษาในการพิจารณาสินเชื่อ
- 5) งานวิจัยเกี่ยวกับสินเชื่อ
- 6) การพิมพ์รายงานการออกเยี่ยม (Call report)
- 7) การจัดเก็บรักษาแฟ้มสินเชื่อ

ในการดำเนินการของฝ่ายสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์มีการบริหารงานเป็นลำดับ ดังนี้³⁰

- 1) ผู้ถือหุ้น (โดยทางอ้อม)
- 2) คณะกรรมการธนาคาร
- 3) คณะกรรมการบริหารธนาคาร
- 4) คณะกรรมการสินเชื่อ หรือฝ่ายสินเชื่อ ซึ่งโดยทั่วไปจะประกอบไปด้วยคณะกรรมการพิจารณาสินเชื่อ ซึ่งแบ่งได้ดังนี้
 - แผนกการค้า ส่วนการค้ากับรัฐบาล ส่วนการค้าต่างประเทศ ส่วนการค้าอื่นๆ ส่วนการค้ารายย่อย

³⁰ ธานี พุทธิวิบูลย์, การจัดการสินเชื่อ (Credit management) (กรุงเทพมหานคร: บริษัทประชาชน, 2530), หน้า 37.

- แผนกอุตสาหกรรม อุตสาหกรรมหนัก อุตสาหกรรมใช้แรงงาน อุตสาหกรรมเกษตร อุตสาหกรรมเพื่อการส่งออก
- แผนกสินค้าเกษตร ข้าว ข้าวโพด มันสำปะหลัง ยาง แร่ ยาสูบ ป่าไม้ ประมง ปอ ฯลฯ
- แผนกสารบัญชี พิมพ์รายงานและบันทึก แฟ้มสินเชื่อและอื่นๆ ผูกอบรม และบริการส่วนข้อมูล

ในการพิจารณาสินเชื่อนั้น ธนาคารพาณิชย์อาจจะแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาสินเชื่อ เพื่อแบ่งเบาภาระความรับผิดชอบในการกลั่นกรอง และตัดสินใจอนุมัติ หรือปฏิเสธ คำขอสินเชื่อโดยกำหนดวงเงินสินเชื่อให้ สำหรับคณะกรรมการชุดนี้จะประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ระดับบริหารของธนาคารที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อทุกฝ่าย โดยทั่วไปชุดหนึ่ง ๆ จะมี 5 คน ประกอบด้วยประธานกรรมการ 1 คน เจ้าหน้าที่ชั้นบริหารของธนาคารที่เกี่ยวข้องอย่างน้อย 2 คน และผู้อำนวยการฝ่ายสินเชื่อเป็นกรรมการและเลขานุการให้มีอำนาจหน้าที่สำคัญ ดังต่อไปนี้³¹

- 1) อนุมัติหรือปฏิเสธคำขอสินเชื่อทุกประเภทของผู้ขอกู้ รวมทั้งคำขอยืดระยะเวลาชำระเงินกู้ ต่ออายุสัญญาเงินกู้ หรือทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในสัญญาเงินกู้
- 2) มีอำนาจเรียกเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อแต่ละรายมาให้คำชี้แจง เพื่อประกอบการพิจารณาสินเชื่อแต่ละครั้ง
- 3) รับและปฏิบัติตามนโยบายเกี่ยวกับการปล่อยสินเชื่อของธนาคาร
- 4) จัดทำสรุปรายงานผลการตัดสินใจให้กรรมการผู้จัดการ เพื่อช่วยเหลือกรรมการผู้จัดการรับทราบในการพิจารณาให้ความเห็นและข้อเสนอแนะใด ๆ ที่พึงมี ในอันที่จะนำไปปรับปรุงการดำเนินงานด้านนี้ให้ดีขึ้น
- 5) ตรวจสอบตราดูแลผลงานของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการปล่อยสินเชื่อ และจะต้องตรวจสอบนโยบายการปล่อยสินเชื่อของธนาคารให้ทันกับเหตุการณ์อยู่เสมอ

³¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

2.6.2 เจ้าหน้าที่สินเชื่อ (Credit officers)

พนักงานระดับนี้อาจมีการเรียกชื่อแตกต่างกันออกไป เช่น Credit officer จะเน้นตรงที่ตำแหน่งหน้าที่ในการวิเคราะห์ฐานะลูกค้า จนถึงการทำรายงานสรุปผลการวิเคราะห์ฐานะลูกค้า เพื่อนำรายงานไปใช้หรือ Lending officers คือ การมีอำนาจหน้าที่ที่จะทำการตัดสินใจปล่อยสินเชื่อให้เป็นไปในทางที่ไม่ขัดกับนโยบายและเงื่อนไข³² ตำแหน่งเจ้าหน้าที่สินเชื่อเป็นตำแหน่งที่มีความสำคัญมากตำแหน่งหนึ่ง ซึ่งเจ้าหน้าที่สินเชื่อจะต้องรับผิดชอบงานทางด้านสินเชื่อ และต้องรับผิดชอบต่อบุคคลกลุ่มต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วยคือ³³

- 1) ต่อธนาคาร
- 2) ต่อสังคม
- 3) ต่อลูกค้า
- 4) ต่อผู้บังคับบัญชา

คุณสมบัติของฝ่ายบริหารสินเชื่อ³⁴ ควรจะพิจารณาจากคุณลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) บุคลิกลักษณะ (Personal characteristic) จะต้องเป็นผู้มีอุดมคติ อดทนในการทำงาน ฉลาดมองการณ์ไกล กล้าหาญ มีความมั่นใจในตัวเอง
- 2) ประสบการณ์ (Experience) การทำงานในอดีตเกี่ยวกับสินเชื่อที่ผ่านมาของผู้นั้น โดยดูจากระดับของการบริหารงานที่ทำ
- 3) การศึกษา (Education qualification)
- 4) การวางแผนในการบริหารจัดการสินเชื่อ³⁵
- 5) ความรู้ในภาษาต่างประเทศ
- 6) การมีหัวทางการค้า
- 7) การหาข้อมูลและการวิเคราะห์สินเชื่อ
- 8) การเสนอแนวความคิดในทางสินเชื่ออย่างถูกต้อง
- 9) ซอบงาน และมีความซื่อสัตย์

³²เรื่องเดียวกัน หน้า 39.

³³เรื่องเดียวกันหน้า 40-43.

³⁴จันทร์เพ็ญ จาปะเกษตร, สินเชื่อและการเรียกเก็บเงิน, เอกสารประกอบการสอน ภาควิชาบริหารธุรกิจ คณะเศรษฐศาสตร์และบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ 2525, หน้า 35-36.

³⁵เรื่องเดิม หน้า 45-47.

2.7 ประเภทของสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์

ในการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์นั้น สามารถแยกประเภทของสินเชื่อที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์ได้ ดังนี้

1) สินเชื่อเพื่อการเกษตร ประมง และป่าไม้ (Agricultural credit)

ปัจจุบันธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อประเภทนี้มากขึ้นไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเงินกู้หรือเงินการเบิกเงินบัญชี สินเชื่อประเภทนี้จะนำไปใช้ในการปรับปรุงกิจการเกษตร เช่น ไร่นา ที่ดิน เครื่องจักร และอุปกรณ์ เพื่อการเพิ่มผลผลิตทางการเกษตร

2) สินเชื่อเพื่อการเหมืองแร่ (Mining credit)

3) สินเชื่อเพื่อการอุตสาหกรรม (Manufacturing credit)

4) สินเชื่อเพื่อการก่อสร้าง (Construction Credit)

5) สินเชื่อธุรกิจเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Business credit)

6) สินเชื่อเพื่อการนำเข้า (Import credit)

7) สินเชื่อเพื่อการส่งออก (Export credit)

8) สินเชื่อเพื่อการค้าส่ง-ค้าปลีก (wholesale and Retail Trade credit)

9) สินเชื่อเพื่อการสาธารณูปโภค (Public utilities credit) ลงทุนในกิจการไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์

10) สินเชื่อเพื่อการธนาคารและธุรกิจการเงินอื่น ๆ (Banking and other Financial)

11) สินเชื่อเพื่อการบริการ (Services credit) เช่น กิจการขนส่ง ท่องเที่ยว โรงแรม

12) สินเชื่อเพื่อการบริโภคส่วนบุคคล (Personal Consumption credit) เช่น การซื้อบ้าน และการศึกษา

13) สินเชื่ออื่น ๆ (Others credit) เช่น การซื้อกิจการ ซื้อหุ้น หรือการลงทุนในกิจการต่าง ๆ

14) สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ (Take over credit)

2.8 การให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ

สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ เป็นสินเชื่อในทางธุรกิจประเภทหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์เป็นการนำเอาสินเชื่อนั้นไปลงทุน โดยอาจจะปรากฏอยู่ในรูปแบบของการซื้อหุ้นของกิจการ เป้าหมาย (Share purchase) การซื้อสินทรัพย์ (Asset purchasing) และการควบบริษัท (Merger/Amalgamation) ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ในการอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดล้ายคลึงกับการอนุมัติสินเชื่อในประเภทอื่นๆ และหลักเกณฑ์เหล่านั้น ก็คือ

1. ประวัติและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ขอสินเชื่อ
 - 1.1 ประวัติของผู้ขอสินเชื่อ
 - 1.2 วัตถุประสงค์ของการขอสินเชื่อ
 - 1.3 ความสามารถในการหารายได้
2. ฐานะทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อ
3. หลักประกัน
4. ภาวะเศรษฐกิจและการค้า
5. ความเสี่ยงจากฐานะของต่างประเทศ

ในการอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ นอกจากทางสถาบันการเงินจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว ทางสถาบันการเงินจะต้องมีการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่เป็นรายละเอียดของการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการด้วย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาในเรื่องของวัตถุประสงค์ในการขอสินเชื่อ โดยหลักเกณฑ์ที่เป็นรายละเอียดของการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการนี้จะพิจารณาได้จากหลักและวิธีการในการเข้าไปครอบงำกิจการ โดยจะพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการเข้าไปครอบงำกิจการนั้นๆ ซึ่งสามารถพิจารณาความเสี่ยงได้จากหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

- 1) ทฤษฎีเกี่ยวกับการครอบงำกิจการ
- 2) ประเภทของการครอบงำกิจการ
- 3) วัตถุประสงค์ของการครอบงำกิจการ

2.8.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการครอบงำกิจการ

- 1) ทฤษฎีเกี่ยวกับความมีประสิทธิภาพ (Efficiency Theory)

- 1.1 ประสิทธิภาพการจัดการที่แตกต่างกัน (Differential Managerial Efficiency)
- 1.2 การจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพ (Inefficiency Theory)
- 1.3 การเกิดพลังผนึกในการปฏิบัติงาน (Operating synergy)
- 1.4 การกระจายการลงทุนในธุรกิจ (Pure Diversification)
- 1.5 การเกิดพลังผนึกทางการเงิน (Financial synergy)
- 1.6 ราคาตลาดของหุ้นที่ต้องการซื้อต่ำกว่าการก่อตั้งกิจการใหม่ (Under valuation)
- 2) ทฤษฎีข้อมูลข่าวสาร และสัญญาณเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงราคาหุ้นของกิจการ (Information and Signaling)
- 3) ทฤษฎีอำนาจทางการตลาด (Market power)
- 4) การตัดสินใจเกี่ยวกับภาษี (Tax consideration)
- 5) การเพิ่มมูลค่าโดยการแบ่งสรรผลประโยชน์ใหม่ (Value Increasing by Redistribution)
- 6) การได้มาซึ่งใบอนุญาตในการประกอบกิจการ (License)

2.8.2 ประเภทของการครอบงำกิจการ มีดังนี้-

- 1) การครอบงำกิจการ โดยวิธีการของการเข้าซื้อหุ้นของกิจการเป้าหมาย (Share Purchase)
- 2) การซื้อสินทรัพย์ (Asset Purchasing)
- 3) การควบบริษัท (Merger / Amalgamation)
 - 3.1) การเกิดบริษัทใหม่ภายหลังการควบกิจการ (Amalgamation of Limited Companies)
 - 3.2) การถูกบริษัทหนึ่งกลืนภายหลังการควบบริษัท (Merger)

2.8.3 มูลเหตุจูงใจในการเข้าไปครอบงำกิจการ

- 1) การเข้าไปเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่มีค่า
- 2) การให้ได้มาซึ่งธุรกิจที่ขาดการจัดการที่เหมาะสม
- 3) เพื่อขจัดคู่แข่งในตลาด

- 4) เพื่อขยายกิจการของตน
- 5) เพื่อผลทางภาษี

นอกจากนี้ ในการพิจารณาถึงความเสี่ยงในการให้สินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ ยังจะต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการด้วย เพราะการประกอบกิจการ นั้น อาจจะเป็นการละเมิดต่อกฎหมายอื่นด้วย เช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาด และเกี่ยวกับการเข้าไปประกอบกิจการนั้น จะเห็นว่าทางราชการเองก็ยอมรับ โดยได้จัดให้มีหน่วยงานของรัฐคอยควบคุม และกำกับดูแลธุรกิจการซื้อขายหุ้นในตลาดหุ้น ซึ่งเกี่ยวข้องกับการซื้อหุ้นเพื่อประกอบกิจการด้วย ได้แก่ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์(ก.ล.ต.) การกำหนดหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหุ้นและการประกอบกิจการไว้ด้วย รวมทั้งได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อประกอบกิจการไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อประกอบกิจการ และตามพระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้ให้อำนาจคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ออกประกาศเงื่อนไขและวิธีการต่าง ๆ ในการเข้าถือหลักทรัพย์ด้วย

ดังนั้น ในการอนุมัติสินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ โดยวิธีการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อประกอบกิจการ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ผู้ให้สินเชื่อเพื่อประกอบกิจการจะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ และประกาศของของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ด้วย

2.9 ดุลยพินิจในการให้สินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ

ก่อนที่จะอนุมัติสินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ โดยทั่วไปจะต้องมีการดำเนินการตามกระบวนการต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้วเสียก่อน โดยเริ่มตั้งแต่การขอสินเชื่อไปจนถึงการอนุมัติสินเชื่อ ซึ่งกระบวนการต่าง ๆ นั้น จะผ่านการพิจารณาจากพนักงานของสถาบันการเงินในระดับต่าง ๆ ด้วยกัน เช่น พนักงานในระดับบริหาร หรือกรรมการ (Director) ซึ่งเป็นผู้ที่

วางกรอบนโยบายในการบริหารงานทางด้านสินเชื่อ ไปจนถึงพนักงานในระดับปฏิบัติงานทางด้านสินเชื่อ (Officer) โดยในการบริหารงานทางด้านสินเชื่อนี้ มีฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อ ดังต่อไปนี้.-

- 1) ผู้ที่อยู่ในระดับบริหารหรือกรรมการ(Director)
- 2) กรรมการผู้จัดการ
- 3) กรรมการบริหารสินเชื่อ
- 4) เจ้าหน้าที่ฝ่ายสินเชื่อ

กรรมการ หรือผู้ที่อยู่ในระดับบริหาร (Director) จะเป็นผู้กำหนดนโยบายในการดำเนินการทางด้านสินเชื่อ โดยพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในระดับปฏิบัติงาน (Officer) นั้น จะรับนโยบายนี้มาดำเนินการอีกช่วงหนึ่ง ซึ่งอำนาจในการอนุมัติสินเชื่อในท้ายที่สุดก็จะเป็นอำนาจของกรรมการ หรือผู้ที่อยู่ในระดับบริหาร (Director)

ในการใช้ดุลพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ นั้น ผู้ให้สินเชื่อจะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ใน 2 ประการด้วยกัน คือ

- 1) ระเบียบหลักเกณฑ์ในการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงินนั้น ๆ
- 2) วัตถุประสงค์ของผู้ขอสินเชื่อในกิจการที่จะเข้าไปประกอบ

ในการเข้าไปประกอบกิจการนั้น ทางผู้ให้สินเชื่อจะต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการเข้าไปประกอบกิจการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กล่าวมาแล้ว

เมื่อผู้ให้สินเชื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในการเข้าไปประกอบกิจการแล้ว ก็จะมาพิจารณาถึงระเบียบหลักเกณฑ์ในการอนุมัติสินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ ตามที่ได้กำหนดเอาไว้ในสถาบันการเงินนั้น ๆ หลังจากนั้น ถ้าผู้ให้สินเชื่อเห็นว่าครบหลักเกณฑ์ทั้ง 2 ประการดังกล่าว ก็จะถึงขั้นตอนการอนุมัติสินเชื่อ โดยผู้ที่ทำการอนุมัติสินเชื่อ จะใช้ดุลพินิจในการอนุมัติสินเชื่อ ซึ่งในเรื่องของการใช้ดุลพินิจนั้น จะต้องมีการใช้อย่างระมัดระวัง และมีความรอบคอบ โดยจะต้องไม่ขัดต่อระเบียบหลักเกณฑ์ของสถาบันการเงินนั่นเอง ระเบียบ คำสั่ง หรือหลักเกณฑ์ของหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมกำกับดูแล และในขณะเดียวกันจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

โดยหลักทั่วไปของการใช้ดุลพินิจ นั้น นักกฎหมายฝ่ายอุคมคติได้เสนอทฤษฎี

การใช้ดุลยพินิจว่า เมื่อใดที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ใช้ดุลยพินิจ นักกฎหมายควรใช้ดุลยพินิจให้เป็นไปในทางที่สอดคล้องต่อ “ มโนธรรม ศีลธรรม และความต้องการของสังคม ” โดยนักกฎหมายธรรมชาติก็เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ ส่วนนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเห็นว่า การใช้ดุลยพินิจที่ดีจะต้องมีเหตุผลกำกับทุกครั้งไป รวมทั้งเหตุผลนั้นก็จะต้องฟังขึ้น และให้เลือกใช้ดุลยพินิจเช่นว่านั้นได้³⁶

ในการพิจารณาว่าการใช้ดุลยพินิจในกรณีใดจะเป็นประโยชน์ หรือเป็นธรรม นั้น อาจจะใช้วิธีการชั่งน้ำหนัก(Balancing Test) ซึ่งอาจจะเป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างสิ่งสองสิ่ง ที่นิยมทำกันโดยทั่วไป (Popularity test) ซึ่งคนทั่วไปมักเลือกใช้ดุลยพินิจไปในทางนั้น หรือเพื่อหาสิ่งที่ดีที่สุด ซึ่งมีข้อดีมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง หรืออาจเป็นการเลือกเอาสิ่งที่ดีน้อยกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง (The choice of The evils test)³⁷

อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลยพินิจในการอนุมัติสินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ นั้น ผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องจะต้องพิจารณาถึงระเบียบหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติของสถาบันการเงินนั้น ๆ โดยจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ถ้าหากระเบียบหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเหล่านั้นมีความชัดเจนอยู่แล้ว ก็จะต้องใช้ดุลยพินิจไปในทางที่ไม่ขัดต่อหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัตินั้น ซึ่งหากมีการใช้ดุลยพินิจฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ก็อาจจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายได้

นอกจากนี้ ในการใช้ดุลยพินิจในการอนุมัติสินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ ผู้อนุมัติจะต้องประเมินความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการเข้าไปประกอบกิจการด้วย ในบางครั้งการใช้ดุลยพินิจในการให้สินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ แม้ผู้ที่อนุมัติสินเชื่อจะปฏิบัติระเบียบหรือหลักเกณฑ์ และพิจารณาถึงความเสี่ยงที่เกิดขึ้นแล้วก็ตาม แต่ความเสียหายก็ยังคงเกิดขึ้น ซึ่งได้เกิดขึ้นจากการใช้

³⁶ชนะชัย ลิมประเสริฐ , การใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติหน้าที่กับความรับผิดชอบทางอาญา , วารสาร อัยการปีที่ 20 ฉบับที่ 237 พฤศจิกายน 2540, หน้า 53.

³⁷วิชญ์ เกรื่องาม , “ การใช้ดุลยพินิจกับความเป็นธรรมในสังคม ” , ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช , หน้า 282.

คุณพินิจของผู้อนุมัติสินเชื่อไปโดยประมาทเล็กน้อย กรณีเช่นนี้ ถ้าผู้อนุมัติสินเชื่อนั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่วิชาชีพแล้วความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้น ดังนั้น ในการพิจารณาความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้อนุมัติสินเชื่อควรที่จะต้องพิจารณาในเชิงภาวะวิสัย (Objective) เพียงอย่างเดียว เพราะมีฉะนั้นแล้ว หากพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของผู้อนุมัติสินเชื่อในทางอัตวิสัย (Subjective) ด้วย ก็จะทำให้มีข้อแก้ตัวได้ว่ามิได้กระทำโดยเจตนา ซึ่งจะทำให้ไม่มีความผิดตามกฎหมายไทย



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

การครอบงำกิจการ (TAKE OVER)

การดำเนินธุรกิจของสถาบันการเงินในยุคเสรีทางการค้า ย่อมมีการแข่งขันทั้งทางด้านการบริการและความมั่งคั่ง เพื่อให้ลูกค้าเกิดความสนใจและมั่นใจในความมั่นคงของธุรกิจ อันเป็นที่มาของการให้เงินหรือสิทธิบางอย่างในการดำเนินธุรกิจ เรียกว่า “สินเชื่อ” ทั้งสินเชื่อที่มีหลักประกันและไม่มีหลักประกัน ต่างก็เพื่อประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมที่สถาบันการเงินนั้นๆ จะได้รับนั่นเองซึ่งผลประโยชน์โดยตรงก็คือ การได้รับค่าธรรมเนียม หรือดอกเบี้ย ส่วนผลประโยชน์ทางอ้อม ก็ได้แก่ความเจริญเติบโตทางธุรกิจ และความน่าเชื่อถือของสถาบันการเงินในการดึงดูดลูกค้าเข้ามาอยู่ในวงธุรกิจของตน

ในปัจจุบันนี้ธุรกิจเกี่ยวกับการเข้าครอบงำกิจการ(Takeover)มีเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ เช่น กิจการในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ตั้งแต่ปี 2534 เป็นต้นมา การครอบงำกิจการเป็นวิธีการทางธุรกิจอย่างหนึ่งที่ถูกนำมาใช้กันในปัจจุบัน การเข้าครอบงำกิจการนั้นมีหลายวิธีด้วยกัน

3.1 ความหมายของการเข้าครอบงำกิจการ (Definition of Takeover)

3.1.1 การครอบงำกิจการ (Takeover) คือการที่บุคคลใด หรือกิจการใดหรือกลุ่มของบุคคล หรือนิติบุคคล ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม ได้มาซึ่งอำนาจควบคุมเหนือสินทรัพย์ของบริษัทอีกบริษัทหนึ่งไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม โดยการกลายมาเป็นเจ้าของสินทรัพย์ของบริษัทหรือโดยได้อำนาจในการควบคุมการจัดการของบริษัทและถ้าเป็นบริษัทที่การถือหุ้นอยู่ในลักษณะปิด (Closely Held) เช่น เป็นการถือหุ้นโดยบริษัทซึ่งมีจำนวนผู้ถือหุ้นน้อย ในกรณีเช่นนี้ การซื้อหุ้นเพื่อครอบงำกิจการจะเป็นไปตามการตกลงของผู้ถือหุ้นข้างมากของบริษัทเป้าหมาย โดยลักษณะของการครอบงำกิจการอาจจะเกิดขึ้น ดังนี้

- 1) โดยข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นและผู้มีอำนาจควบคุมบริษัท (By agreement between the acquirer and the controllers the acquirer company)

2) โดยการซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ (By Purchases of share on the stock exchange)

3) โดยวิธีการเสนอซื้อหุ้น (By means of a take over Bid)¹

3.1.2 การได้มาซึ่งกิจการของบริษัทจำกัด(Corporate takeover or acquisition)คือ การที่บริษัทหนึ่งปฏิบัติการเพื่อให้ได้มาซึ่งกิจการหรือทรัพย์สินของอีกบริษัทหนึ่ง โดยมีวิธีการ 3 วิธีด้วยกันคือ การซื้อหุ้น การซื้อสินทรัพย์ การเข้าไปในกิจการ(Amalgamate) กับบริษัทเป้าหมาย²

ดังนั้น จึงพอจะสรุปความหมายการเข้าครอบงำกิจการได้ว่า คือ การดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจควบคุมในกิจการเป้าหมาย หรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินของกิจการเป้าหมาย ซึ่งผลสุดท้ายแห่งวัตถุประสงค์ของการซื้อกิจการ ก็คือ ผู้ซื้อกิจการต้องการให้ได้มาซึ่งอำนาจในการ ควบคุมกิจการเป้าหมาย โดยการเข้าไปจัดการบริหารในกิจการเป้าหมาย หรือการเข้าไปรวมกิจการเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของตนหรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินของกิจการเป้าหมาย³

3.2 ความเป็นมาของการครอบงำกิจการ

การดำเนินธุรกิจในปัจจุบันมีการแข่งขันกันมากขึ้นไม่ว่าจะในด้านปัจจัย ในด้านของการผลิต การตลาด หรือแหล่งทุน ซึ่งปัจจัยเหล่านี้นอกจากจะใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนในธุรกิจแล้วยังใช้ในการขยายธุรกิจอีกด้วย

มีธุรกิจจำนวนมากที่ประสบกับปัญหาในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งไม่สามารถแข่งขันกับคู่แข่งได้ ต้องประสบกับปัญหาการขาดทุน และส่งผลกระทบต่อฐานะทางการเงิน จนทำให้ขาดสภาพคล่องทางการเงินมีภาระหนี้สินมาก จนธุรกิจบางอย่างไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ซึ่งมีผล

¹M.A. Weinberg, M.V. Blank and A.L. Grey store, Takeover and mergers, 4 Th ed. (London: sweet & Maxwell, 1979), pp. 3-4.

²ไชยวัฒน์ นูนาค, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้ได้มาซึ่งกิจการหรือทรัพย์สินของบริษัท,” วารสารนิติศาสตร์ 16 (มีนาคม 2529), หน้า 47.

³กัลยา หมั่นสวัสดิ์, “การซื้อหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการจัดการในบริษัท,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 7.

ให้เจ้าหนี้ต้องเข้าครอบงำกิจการเพื่อเป็นการชำระหนี้แทน ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งในการครอบงำกิจการและปรากฏอยู่ในสังคมไทยมานานแล้ว แต่ไม่มีผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง เนื่องจาก เป็นธุรกิจขนาดเล็ก จึงส่งผลกระทบต่อเจ้าของธุรกิจเพียงไม่กี่ราย

ต่อมารูปแบบของการครอบงำกิจการได้มีการพัฒนาจากเดิมที่มีการครอบงำกิจการโดยเจ้าหนี้ เป็นรูปแบบของการร่วมทุนโดยที่กลุ่มกิจการที่จะเข้าครอบงำกิจการ (Acquiring Company) เล็งเห็นว่ากิจการของกลุ่มเป้าหมาย (Target Company) ที่ตนจะเข้าครอบงำกิจการมีแนวโน้มที่ดีหรือเห็นถึงศักยภาพในกิจการนั้นในการที่จะเข้าไปฟื้นฟูให้ดีขึ้น (Turn around) นอกจากนี้ยังอาจจะมองเห็นถึงสินทรัพย์ซ่อนเร้น (Hidden Assets) ซึ่งเพื่อเข้าไปครอบงำกิจการนั้นแล้วจะสามารถใช้ประโยชน์จากส่วนนั้นได้อย่างมาก

รูปแบบของการครอบงำกิจการที่เห็นได้ชัดโดยดูจากวัตถุประสงค์ในการครอบงำกิจการในลักษณะของการขยายกิจการ ซึ่งอาจจะเป็นการขยายธุรกิจโดยการเข้าครอบงำกิจการประเภทเดียวกัน (Horizontal) เพื่อเพิ่มส่วนแบ่งการตลาดหรืออาจจะเป็นการเข้าครอบงำกิจการที่ทำธุรกิจต่างกันแต่มีความเกี่ยวเนื่องกับธุรกิจเดิม (Vestical) โดยอาจจะเป็นการครอบงำกิจการไปยังกลุ่มกิจการที่เดิม เป็นกลุ่มผู้บริหารโทคของบริษัท เป็นกิจการครอบงำกิจการที่ทำธุรกิจไปทางข้างหน้า (Forward Integration) หรืออาจจะครอบงำกิจการไปยังกลุ่มกิจการที่เดิมเป็นกลุ่มที่เป็นวัตถุดิบให้กับบริษัท (Suppliers) เป็นการครอบงำกิจการที่ทำธุรกิจไปทางข้างหลัง (Back word integration)

การครอบงำกิจการอีกลักษณะหนึ่งคือ การครอบงำกิจการที่ทำธุรกิจเกี่ยวข้องกัน (Concentric) คือการที่กิจการเดิมมีธุรกิจหนึ่งเป็นหลักแล้วกระจายไปยังธุรกิจต่างๆ โดยเติบโตไปในทิศทางเดียวกัน มีการใช้ทรัพยากรเทคโนโลยี ความชำนาญในการจัดการร่วมกัน ช่วยให้อกิจการที่ตนเข้าไปครอบงำกิจการสามารถขยายตัวเติบโตไปด้วยกันได้

การครอบงำกิจการอีกรูปแบบหนึ่งคือ กลุ่มบริษัทที่ทำธุรกิจ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกันเลย (Conglomerate) การครอบงำกิจการลักษณะนี้เป็นการผสมผสานระหว่างจุดอ่อนและจุดแข็งของบริษัทที่เข้าครอบงำกิจการ และบริษัทที่ถูกครอบงำกิจการ โดยผู้ที่เข้าครอบงำกิจการเห็นว่าตนมีจุดแข็งที่สามารถเข้าไปฟื้นฟู หรือทำให้กิจการที่ตนจะเข้าไปครอบงำกิจการเจริญก้าวหน้าได้ โดยเมื่อเปรียบเทียบกับจุดอ่อนของผู้บริหารชุดเดิมที่ทำกิจการนั้นอยู่ก่อน

ปัจจุบันแนวโน้มของการครอบงำกิจการจะเป็นไปในลักษณะที่ไม่ได้ตั้งใจจะเข้าไปบริหารกิจการที่ตนเข้าครอบงำ เพียงแต่จะเป็นการทยอยซื้อ ตั้งแต่ราคาต่ำๆ และจะขายคืนให้กับ

ผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทที่ถูกครอบงำกิจการ เพื่อหวังกำไรจากส่วนต่างของราคาหุ้น(Green Mail) ในช่วงที่ราคาหุ้นในตลาดมีการปรับตัวสูงขึ้น⁴

3.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการครอบงำกิจการ

ในการเข้าครอบงำกิจการนั้น ผู้ที่เข้าครอบงำกิจการมีความจำเป็นที่ต้องทำการประเมินถึงผลที่เกิดขึ้นจากการเข้าครอบงำกิจการ ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อเข้าครอบงำกิจการแล้วจะได้รับประโยชน์จากการเข้าครอบงำกิจการนั้นเพียงใด

นอกจากนี้ ในการเข้าครอบงำกิจการจะต้องมีการประเมินถึงปัจจัยต่างๆ ของกิจการที่จะเข้าครอบงำ ไม่ว่าจะเป็นในด้านจุดอ่อน หรือจุดแข็งของกิจการเป้าหมาย รวมถึงศักยภาพของผู้เข้าครอบงำด้วย ในเรื่องของกรเข้าครอบงำกิจการนี้ J. Fred Weston , kwangs. Ghung and Susan E. Hoag⁵ ได้จำแนกหลักการของการเข้าครอบงำกิจการไว้ดังนี้

3.3.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับความมีประสิทธิภาพ (Efficiency Theory) โดยทั่วไปแล้วการเข้าครอบงำกิจการก็เพื่อเป็นการปรับปรุงการดำเนินงานกิจการให้ดีขึ้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการดำเนินงานของกิจการที่เข้าครอบงำ ซึ่งมีดังนี้

1) ประสิทธิภาพการจัดการที่แตกต่างกัน (Differential Managerial Efficiency)

จะเป็นการครอบงำกิจการของบริษัทที่เข้าครอบงำกิจการมีศักยภาพสูงกว่าบริษัทที่ถูกครอบงำกิจการ แต่เมื่อพิจารณาดูเบื้องหลังการครอบงำกิจการแล้ว บริษัทที่ถูกครอบงำกิจการจะมีศักยภาพที่ดีขึ้นเท่ากับบริษัทที่เข้าครอบงำกิจการ ในกรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่า จะทำให้เศรษฐกิจโดยรวมดีขึ้น เนื่องจาก มีการใช้ทรัพยากรในการดำเนินงานบางอย่างร่วมกัน

ในบางกร้ก็อาจจะมีผลเสียที่เกิดขึ้นจากการครอบงำกิจการ คือ มีการประเมินสถานการณ์ก่อนการเข้าครอบงำกิจการผิดพลาด ทำให้ผู้ที่เข้าครอบงำกิจการไม่สามารถทำให้

⁴ สุพจน์ เจนประเสริฐ, “พฤติกรรมกรรมการครอบงำกิจการ (Takeover) บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์ เศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 1.

⁵ J. Fred Weston, Kwangs A.Ghung and Susan E.Hoag, Mergers Restructuring and Corporate control, (Singapore : Simon & Schust Asia pte. Ltd, ligo), pp. 190-215.

กิจการที่ถูกครอบงำดีขึ้น ซึ่งอาจจะมีการลงทุนสำหรับการครอบงำกิจการดังกล่าวไปเป็นจำนวนมาก จึงส่งผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจมากกว่าที่จะเกิดผลดี

แต่โดยหลักการของทฤษฎีนี้จะเน้นที่ว่าผู้ที่เข้าครอบงำกิจการที่มีศักยภาพมากพอที่จะสามารถเข้าครอบงำกิจการของผู้อื่นที่ขาดศักยภาพในการจัดการ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการจัดการองค์กรหรือการบริหาร ซึ่งผู้ที่เข้าครอบงำกิจการนั้นจะเข้าไปปรับปรุงกิจการที่ถูกครอบงำให้ดีขึ้นในระดับเดียวกันกับกิจการของตน โดยเน้นการดำเนินกิจการชนิดเดียวกัน

2) การจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพ (Inefficiency theory)

ตามทฤษฎีนี้ เกิดขึ้นเนื่องจากการจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพซึ่งผู้ที่เข้ามาครอบงำกิจการนั้นก็เพื่อทำให้ผลการจัดการของกิจการที่ถูกครอบงำมีการจัดการที่มีประสิทธิภาพที่ดีขึ้น ซึ่งมีความแตกต่างกันกับการเข้าครอบงำกิจการ ที่เนื่องมาจากประสิทธิภาพในการจัดการแตกต่างกัน เพราะเนื่องจากการเข้าครอบงำกิจการที่เป็นผลมาจากประสิทธิภาพในการจัดการที่แตกต่างกันนั้นจะใช้สำหรับการครอบงำกิจการชนิดเดียวกัน แต่การครอบงำกิจการที่ไม่มีประสิทธิภาพนี้จะใช้กับการครอบงำกิจการที่แตกต่างจากกิจการเดิม โดยในการเข้าครอบงำกิจการนั้นจะมี ผู้บริหารชุดใหม่ที่มีความสามารถในการจัดการดำเนินการ และมีประสิทธิภาพมากกว่าเดิม โดยกลุ่มผู้บริหารชุดใหม่ที่เข้ามาจัดการนั้นจะมีความสามารถในการใช้สินทรัพย์ที่ซ่อนเร้นอยู่ (Hidden Assets) ให้มีประสิทธิภาพมากกว่าผู้บริหารชุดเดิม

สำหรับการเข้าครอบงำกิจการอันเนื่องมาจากการจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพนี้ ตั้งอยู่บนหลักที่ว่าบริษัทที่ถูกครอบงำกิจการนั้นขาดการจัดการที่มีประสิทธิภาพ และขาดผู้บริหารที่มีความสามารถในการบริหาร ซึ่งผู้ที่เข้ามาครอบงำกิจการจะต้องใช้ต้นทุนในจำนวนที่สูงมากในการเข้ามาครอบงำกิจการ โดยการจัดให้ผู้บริหารชุดเดิมหมดอำนาจลง แล้วจัดหา ผู้บริหารชุดใหม่เข้ามาบริหารแทน ซึ่งอาจจะเป็นไปในรูปแบบของการรวมกิจการ หรือ

บริษัทร่วมทุนก็ได้ แต่ในบางครั้งหลังจากที่มีการร่วมทุนหรือรวมกิจการกันแล้วผู้บริหารชุดเดิมก็ยังคงมีอำนาจในการบริหารต่อไปได้⁶

3) การเกิดพลังผนึกในการปฏิบัติการ (Operating synergy)

การครอบงำกิจการในลักษณะนี้จะเป็นการรวมตัวกันของกิจการเดิมกับกิจการใหม่ โดยการซื้อกิจการ ซึ่งการครอบงำกิจการชนิดนี้จะถูกนำมาใช้ในกิจการ ดังต่อไปนี้ เช่น กิจการที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน (Horizontal) หรือกิจการที่ใช้วัตถุดิบในการผลิตชนิดเดียวกัน (vertical) หรือแม้แต่กิจการที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการเดิมเลย (Conglomerate) ประโยชน์ของการครอบงำกิจการนี้ก็คือว่า ทำให้เกิดการประหยัดในเรื่องของกิจการภายหลังที่ครอบงำกิจการแล้ว เช่น ในด้านของการผลิต การตลาด การวิจัยบุคลากร ซึ่งมีผลให้เกิดการใช้ทรัพยากรร่วมกัน จะมีผลผลิตเพิ่มขึ้น เพราะต้นทุนในการผลิตต่ำลง โดยในระดับของกิจการที่มีการครอบงำกิจการนั้นจะมีการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งกันและกัน รวมทั้งเทคนิคในเรื่องของการบริหารงานด้านบุคลากรของทั้งบริษัทที่เข้าครอบงำกิจการและบริษัทที่ถูกครอบงำกิจการ นอกจากนี้ ก็จะทำให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างกันด้วย ตัวอย่างของการเข้าครอบงำกิจการชนิดนี้ เช่น การซื้อกิจการที่ดำเนินกิจการใกล้เคียงกัน โดยบริษัทที่ถูกครอบงำกิจการจะประสบกับปัญหาในการดำเนินงานที่ผ่านมาในอดีต แต่โดยที่กิจการที่ถูกครอบงำยังมีทุนสะสมอยู่ สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ บริษัทที่เข้ามาครอบงำกิจการจึงได้สังเกตเห็นแล้วว่า สามารถที่เข้าจัดการเสียใหม่ได้โดยจัดหาบุคลากรที่มีความสามารถเข้ามาทดแทนบุคลากรเดิม โดยเน้นที่การพัฒนาบุคลากร การจัดการ และประสิทธิภาพ ภายใต้การดำเนินงานและการบริการลูกค้าให้ดีขึ้น เพื่อจะได้มีกำไรมากขึ้นกว่าเดิม

4) การกระจายการลงทุนในธุรกิจ (Pure Diversification)

การกระจายการลงทุนในธุรกิจ มีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ถือหุ้นในกรณีที่มีการลงทุนข้ามบริษัทในตลาดทุน การครอบงำกิจการชนิดนี้จะเป็นการ กระจาย ความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจ (Business Diversification) โดยจะเป็นการลดความเสี่ยงในการพึ่งพิงรายได้จากกิจการเดิมเพียงอย่างเดียว การกระจายการลงทุนในธุรกิจอื่นนี้จะ เป็นประโยชน์ในด้านอื่นๆ ด้วย คือ เป็นการสร้างโอกาสความเจริญเติบโต ให้กับ ผู้จัดการกับ

⁶ คู่มือการสำรวจของ Makhani, 1973, pp. 85-86.

พนักงานในบริษัทต่อไป อีกทั้งจะเป็นการป้องกันข้อมูลของบริษัทไม่ให้รั่วไหลออกสู่ภายนอกบริษัทด้วย

นอกจากนี้การที่บริษัทที่จะเข้าไปครอบงำกิจการมีกลุ่มลูกค้า แหล่งวัตถุดิบ และ ลูกจ้างเดิมอยู่แล้ว บริษัทนี้สามารถใช้ความสัมพันธ์ที่มีอยู่แล้วกระจายการลงทุนได้ ซึ่งจะช่วยให้ลดค่าใช้จ่ายของการโฆษณา การวิจัย การฝึกอบรมพนักงาน การพัฒนาองค์กร ซึ่งผลจากการเข้าไปครอบงำกิจการ โดยการกระจายการลงทุนนี้ จะทำให้บริษัทที่ถูกครอบงำกิจการมีความสามารถในการก่อหนี้เพิ่มขึ้น

5) การเกิดพลังผนึกด้านการเงิน (Financial synergy)

การรวมกิจการของบริษัทที่มีสถานะการเงินที่แตกต่างกัน โดยบริษัทที่เข้าครอบงำกิจการจะมีสถานะทางการเงินที่ดีกว่า บริษัทที่ถูกครอบงำกิจการ ซึ่งผลที่เกิดจากการครอบงำกิจการเช่นนี้จะช่วยในด้านการเพิ่มสภาพคล่องทางการเงินให้แก่บริษัทที่ถูกครอบงำกิจการ ที่อาจจะกำลังประสบกับปัญหาทางการเงินอยู่ ให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ และในขณะเดียวกันบริษัทที่เข้าครอบงำกิจการ ก็อาจจะมีการปรับด้านโครงสร้างภาษีที่เดิมเคยเสียภาษีอยู่ในอัตราสูงให้ลดลง จากการใช้ค่าใช้จ่ายในการซื้อกิจการรวมถึงการรวมกิจการนั้นจะทำให้ภาษีรวมที่จะต้องเสียลดลง เมื่อเปรียบเทียบกับก่อนที่จะมีการรวมกิจการ ซึ่งบริษัททั้งสองต้องแยกกันเสียภาษี

การเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์โดยอ้อม คือการที่บริษัทที่เข้าครอบงำกิจการที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มีวัตถุประสงค์ต้องการนำกิจการเดิมของตน ซึ่งมีอยู่แล้วรวมเข้ากับบริษัทที่ตนได้ครอบงำกิจการ เพื่อที่ระดมทุนในตลาดหลักทรัพย์ผ่านบริษัทที่ตนเข้าครอบงำกิจการได้ ซึ่งมีต้นทุนทางการเงินต่ำกว่ากรณีที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์

6) ราคาตลาดของหุ้นที่ต้องการซื้อต่ำกว่าการก่อตั้งกิจการใหม่ (Undervaluation)

ในกรณีที่ผู้ซื้อกิจการเห็นว่า กิจการเป้าหมายมีมูลค่าตลาดของราคาหุ้นเมื่อเปรียบเทียบกับต้นทุน ในการที่จะสร้างกิจการใหม่ในลักษณะเดียวกัน (Q - ratio) มีค่าน้อยกว่า 1 จะเป็นแรงจูงใจ ให้ผู้ซื้อกิจการเข้ามาซื้อกิจการมากกว่าที่จะลงทุนสร้างกิจการใหม่ขึ้นมาเอง นอกจากนี้ ปัจจัยเงินเฟ้อก็ต้องนำมาพิจารณาด้วย อย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในช่วงปี 1970-1982 ราคาหุ้นตกต่ำอย่างมาก โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับมูลค่าทางบัญชีของกิจการในส่วนของเงินเฟ้อก็ยังเป็นปัจจัยส่งเสริมต่อการตัดสินใจของนักลงทุน แทนที่จะมีการลงทุนสร้างกิจการใหม่ด้วยเงินทุนจำนวนมาก ก็หันมาเลือกช่องทางในการซื้อกิจการซึ่งจะใช้เงินลงทุนต่ำกว่ากันมาก และในช่วงปลายปี ค.ศ.1970-ต้นปี ค.ศ.1980 เป็นช่วงที่ราคาหุ้นในสหรัฐตกต่ำ ค่า Q-ratio อยู่ระหว่าง 0.5-0.6 ซึ่งเป็นปัจจัยกระตุ้นให้เกิดการซื้อกิจการกัน เพราะใช้เงินลงทุนน้อยกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับการลงทุนในการสร้างกิจการใหม่เช่น ถ้า q-ratio เท่ากับ 0.6 และในการซื้อกิจการจะมีการบวกเพิ่มราคาหุ้นสำหรับการควบคุมกิจการ (Margin for Corporate control) จากราคาตลาดอีกประมาณ 50 % ในการซื้อกิจการก็ต้องซื้อหุ้นในราคา 0.6×1.5 เท่า ซึ่งเท่ากับ 0.9 ซึ่งราคาคงกล่าวผู้ซื้อกิจการสามารถประหยัดเงินลงทุนลง 10 % เมื่อเปรียบเทียบกับการลงทุนสร้างกิจการขึ้นมาใหม่

ทฤษฎีการประเมินมูลค่ากิจการต่ำกว่าความเป็นจริงมีข้อโต้แย้งว่า ทำไมผู้ซื้อกิจการจึงต้องเพิ่มกำลังการผลิตในขณะที่สินทรัพย์ถาวรของกิจการโดยทั่วไปในอุตสาหกรรมนั้นมีค่าเฉลี่ยตกต่ำ ซึ่งแสดงว่าธุรกิจนั้นไม่น่าสนใจลงทุน แต่ทั้งนี้การพิจารณาถึงผู้ซื้อกิจการที่สนใจจะซื้อกิจการเหล่านี้จะต้องเป็นผู้ดำเนินกิจการที่มีประสิทธิภาพสูงกว่ากิจการทั่วไป หรืออย่างน้อยที่สุดต้องสูงกว่ากิจการที่ตนเองกำลังจะเข้าซื้อกิจการ

3.3.2 ทฤษฎีข้อมูลข่าวสาร และสัญญาณเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงราคาหุ้นของกิจการ (Information and signaling)

ในการเสนอซื้อหุ้นของกิจการเป้าหมาย ซึ่งราคาเสนอซื้อมักจะสูงกว่าราคาตลาดอยู่ในขณะนั้น อาจจะทำให้มีการประเมินราคาหุ้นของกิจการเหล่านั้นขึ้นมาใหม่มีการประเมินราคาต่ำกว่าที่ควรจะเป็นหรือไม่ หรือ กรณีของบริษัทเป้าหมายที่ถูกเสนอซื้อก็อาจจะได้รับข้อมูลใหม่เกี่ยวกับราคาหุ้นของบริษัท และผู้บริหารของบริษัทนั้นก็จะต้องตัดสินใจในการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินกลยุทธ์ทางธุรกิจใหม่เช่นกัน

ทฤษฎีข้อมูลข่าวสารและสัญญาณเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงราคาหุ้น ในกรณีการซื้อหุ้นเพื่อครอบงำกิจการอาจจะทำให้ราคาหุ้นปรับตัวสูงขึ้นหลังจากที่ทราบข่าวแล้ว ซึ่งจะเป็นการสร้างกำไรให้กับผู้ถือหุ้นเดิม เช่น กรณีที่ผู้เข้าครอบงำกิจการมีศักยภาพเป็นที่ยอมรับของนักลงทุน เมื่อมีข่าวว่าจะครอบงำกิจการบริษัทใด ราคาหุ้นของบริษัทนั้นก็จะปรับตัวสูงขึ้น

อย่างไรก็ตามราคาหุ้นซึ่งสะท้อนให้เห็นว่ามีการประเมินราคาหุ้นต่ำกว่าที่ควรจะเป็นในขณะนั้นก็ไม่ได้เป็นจริงเสมอไป เนื่องจากว่ามีการศึกษากรณีที่จะมีการซื้อกิจการนั้นล้มเหลวในขณะที่ยังราคาหุ้นได้ปรับตัวขึ้นไปแล้ว หลังจากรับข่าวการซื้อกิจการ ซึ่งพบว่าหลังจากนั้น ภายใน 5 ปี ราคาหุ้นก็มีการปรับตัวลงมาอยู่ในระดับราคาก่อนที่จะมีการทำข้อเสนอซื้อ แสดงว่าการที่หุ้นจะมีการปรับตัวขึ้นได้อย่างถาวรจะต้องเกิดการรวมทรัพยากรของบริษัทที่เข้าซื้อกิจการกับบริษัท ที่ถูกซื้อกิจการอย่างมีประสิทธิภาพหรืออย่างน้อยที่สุด การควบคุมบริหารบริษัทที่ถูกซื้อ ต้องมีการเปลี่ยนมือไปยังกลุ่ม ผู้เข้าซื้อกิจการที่สามารถเพิ่มประสิทธิภาพของกิจการได้ดีขึ้น

3.3.3 ทฤษฎีอำนาจทางการตลาด (Market Power)

เป็นการครอบงำกิจการหรือควบคุมกิจการเพื่อเพิ่มส่วนแบ่งการตลาด เป็นการรวมกิจการ เพื่อเป็นการต่อต้านคู่แข่งในอุตสาหกรรมเดียวกันไม่ให้เข้ามาแย่งส่วนแบ่งการตลาด โดยครอบงำกิจการที่ผลิต หรือจำหน่ายสินค้าประเภทเดียวกันของบริษัท แต่ในกรณีกิจการมีส่วนแบ่งการตลาดเพิ่มขึ้น ไม่ใช่เป็นเครื่องยืนยันว่าจะเป็นผลดีต่อกิจการในด้านการก่อให้เกิดการประหยัดในเรื่องของขนาด แต่ขึ้นอยู่กับว่า กิจการนั้นสามารถพัฒนาปรับปรุงประสิทธิภาพ จนเกิดการประหยัดในเรื่องขนาดได้หรือไม่

3.3.4 การตัดสินใจเกี่ยวกับภาษี (Tax Consideration)

ในการครอบงำกิจการนั้นในเรื่องของการบริหารภาษีนั้นก็มีความสำคัญเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะในกรณีที่กิจการหนึ่งมีการขาดทุนสะสมในขณะที่อีกกิจการหนึ่งมีผลกำไรมาก ดังนั้นเมื่อมีการรวมกิจการทั้งสองแล้วจะสามารถนำขาดทุนสะสมของกิจการที่ขาดทุนมาใช้ในการเครดิตภาษีสำหรับบริษัทที่มีผลกำไรได้เช่นเดียวกันกับกรณีที่ต้องนำการขาดทุนสะสมมาใช้ในการเครดิตภาษีกรณีที่มีผลกำไรจากการขายทรัพย์สินนั้น เช่น การครอบงำกิจการของ บมจ. นิธิ เวนเจอร์ คอร์ ปิโคชั่น (NCORP) ซึ่งเดิมบริษัทประสบกับปัญหาการดำเนินงานขาดทุนในขณะที่กลุ่มผู้เข้าครอบงำกิจการ คือบริษัทเงินทุนที่มีศักยภาพในการเข้าไปปรับปรุงบริษัทให้สามารถดำเนินงานแล้วมีกำไร โดยจัดการเพิ่มธุรกิจที่มีผลกำไรสูงใส่เข้าไปในบริษัทที่ขาดทุน เพื่อใช้ประโยชน์จากขาดทุนสะสม หรือโดยการจัดการเพิ่มธุรกิจใหม่ให้บริษัท โดยการเข้าร่วมลงทุนในกิจการที่เห็นว่ามีศักยภาพดี และสามารถนำเข้าตลาดหลักทรัพย์ได้ในอนาคต

เพื่อจะได้กำไรจากส่วนต่างของเงินลงทุนกับราคาหุ้น เมื่อเข้าตลาดหลักทรัพย์แล้ว ในกรณีที่มิ
กำไรมากส่วนต่างของเงินลงทุนก็จะสามารถหักการขาดทุนสะสมที่มีอยู่ ซึ่งจะช่วยให้ประหยัด
ภาษีจ่ายในช่วงแรกที่เข้ามาครอบงำกิจการ และในระยะยาวก็จะต้องมีการปรับปรุงกิจการหลัก
ให้มีกำไรหรืออาจจะเป็นการลดสัดส่วนของกลุ่มกิจการที่ให้ผลตอบแทนต่ำให้น้อยลง

3.3.5 การเพิ่มมูลค่าโดยการแบ่งสรรผลประโยชน์ใหม่ (Value increasing by redistribution)

ในการครอบงำกิจการอาจจะมีการแบ่งสรรผลประโยชน์กันใหม่ โดยผู้ถือหุ้น
ใหม่ ซึ่งจะรวมถึงในส่วนของผู้ลงทุนกับหุ้นกู้ของบริษัทด้วย และรวมถึงในส่วนของรัฐบาล ที่
อาจจะได้รับผลประโยชน์ลดลง จากการที่บริษัทมีการลดรายการการจ่ายภาษีลง นอกจากนี้ก็ยัง
รวมถึงการจัดสรรผลประโยชน์ให้กับส่วนของลูกจ้างแรงงานด้วย เช่น กรณี การครอบงำกิจการ
บงล. ไอทีเอฟ (ITF) โดยกลุ่ม บมจ. กฤษฏา มหานคร (KMC) ซึ่งดำเนินธุรกิจพัฒนา
อสังหาริมทรัพย์ และการจัดจำหน่ายรถยนต์ จะเป็นการเข้ามาเพื่อทำให้กิจการของ ไอทีเอฟ มี
การขยายตลาดที่กว้างขวางขึ้น โดยมีลูกค้าจากกลุ่มของกฤษฏามหานคร โดยรูปแบบของการจัด
สรรผลประโยชน์จะเกิดขึ้นกับกลุ่มผู้ถือหุ้นใหม่ จะได้ประโยชน์จากการที่สามารถให้บริการแก่
ลูกค้าที่มาซื้อบ้าน และ รถยนต์โดยมีแหล่งเงินทุนสนับสนุนรายย่อย และในขณะเดียวกัน ไอที
เอฟ ก็จะได้ประโยชน์จากดอกเบี้ยที่ได้จากลูกค้ากลุ่มนี้ด้วย

3.3.6 การได้มาซึ่งใบอนุญาตในการประกอบกิจการ (License)

เกิดขึ้นโดยบริษัทที่เข้ามาครอบงำกิจการ เล็งเห็นว่าบริษัทที่ตนจะเข้าครอบงำ
กิจการมีใบอนุญาตในการประกอบกิจการในกิจการที่ตนต้องการประกอบกิจการอยู่ก่อนแล้ว
แต่ไม่มีใบอนุญาตในการนั้น ก็เลยเข้าซื้อกิจการของบริษัทที่มีใบอนุญาตตามที่ตนต้องการ เช่น
บริษัทหนึ่งดำเนินธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์แต่มีความต้องการที่จะหาแหล่งเงินทุนในการ
ปล่อยกู้ให้กับลูกค้าที่ซื้อบ้าน ก็อาจจะเข้าครอบงำกิจการบริษัทเงินทุนที่มีใบอนุญาตด้านการให้
กู้เงินในการซื้อบ้าน

ในการตัดสินใจที่จะเข้าครอบงำกิจการ บางครั้งแม้ว่าเงื่อนไขทางทฤษฎีในการ
ครอบงำกิจการ ของบริษัทที่ถูกครอบงำกิจการ โดยผู้ครอบงำกิจการมีความเหมาะสมในการที่จะ
สามารถก่อให้เกิดประโยชน์กันทั้งสองฝ่าย แต่ในทางปฏิบัติมีปัญหาเรื่องวัฒนธรรมองค์กร

(Corporate coldness) ระหว่างผู้บริหารชุดใหม่กับพนักงานและผู้บริหารเดิมของบริษัทที่ไม่สามารถปรับตัวเข้ากันได้ ซึ่งอาจทำให้แผนงานที่วางไว้ไม่เป็นไปตามเป้าหมายหรืออาจจะเกิดปัญหาทำให้กิจการเลวลงกว่าเดิมทั้งนี้ยังไม่รวมถึงกรณีที่ผู้เข้าครอบงำกิจการมีเจตนาไม่สุจริตในการเข้าครอบงำกิจการ

3.4 ประเภทของการครอบงำกิจการ

ในการเข้าครอบงำกิจการเพื่อให้ได้มาซึ่งกิจการเป้าหมายนั้น เราอาจแบ่งประเภทของการเข้าครอบงำกิจการได้ ดังต่อไปนี้⁷

3.4.1 การครอบงำกิจการโดยวิธีการของการเข้าซื้อหุ้นของกิจการเป้าหมาย (Share purchase)

เป็นวิธีการหนึ่งซึ่งผู้ที่จะเข้าครอบงำกิจการจะเข้าเสนอซื้อหุ้นในบริษัทเป้าหมายโดยผู้ซื้อจะมีวัตถุประสงค์ในการซื้อหุ้นของบริษัทเป้าหมายนั้นอาจจะทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ซึ่งเมื่อซื้อหุ้นได้ในปริมาณจำนวนหนึ่งแล้วจะมีผลทำให้มีคะแนนเสียงข้างมากในบริษัท และสามารถเข้าไปควบคุมการบริหารและการจัดการในบริษัทเป้าหมายให้เป็นไปตามความประสงค์ของฝ่ายตนได้ หรืออาจจะเรียกได้อีกว่าเป็นการเปลี่ยนมือผู้ถือหุ้น ซึ่งจะส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างด้านการบริหารจัดการของบริษัทและอาจจะมีการเปลี่ยนแปลงนโยบายหรือองค์กรของผู้ปฏิบัติงานเหล่านั้นตามมาด้วย

3.4.2 การซื้อสินทรัพย์ (Asset purchasing)

ในการซื้อสินทรัพย์นั้น ผู้ซื้อจะได้มาเฉพาะทรัพย์สินของบริษัทที่ซื้อมาเท่านั้น ซึ่งมีทั้งทรัพย์สินที่จับต้องได้และทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ด้วย เช่น ทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ เป็นต้น แต่สิทธิต่าง ๆ ซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะตัว เช่น ใบอนุญาตตั้งโรงงาน ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน หรือใบอนุญาตในการประกอบกิจการต่างๆ ไม่สามารถโอนไปกับตัวโรงงาน หรือเครื่องจักรที่ซื้อขายได้ ดังนั้นผู้ซื้อจะต้องดำเนินการขออนุญาตใหม่เองทั้งหมด

⁷ ไชยวัฒน์ บุนนาค, อ้างแล้ว หน้า 48-55.

ในเรื่องของการซื้อสินทรัพย์นี้ จะเป็นเรื่องของการซื้อขายทั่วไป ซึ่งผู้ซื้อจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ได้เสียที่คาดว่าจะได้รับจากการซื้อสินทรัพย์เป็นสำคัญ

3. การควบบริษัท (Merger/Amalgamation)

การควบบริษัทนั้นเป็นวิธีการหนึ่ง ที่ทำให้ได้มาซึ่งกิจการของบริษัทจำกัด ซึ่งในการควบบริษัทนั้น จะมีวิธีการและลักษณะต่างๆ กัน แบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) Amalgamation of Limited Companies เป็นการควบบริษัทซึ่งยังผลให้เกิดบริษัทใหม่ขึ้นมาบริษัทหนึ่ง และยังผลให้บริษัทที่ควบเข้ากันหมดสภาพนิติบุคคล และเกิดเป็นบริษัทขึ้นใหม่ ซึ่งการควบบริษัทในประเภทนี้เป็นลักษณะของการควบบริษัทตามกฎหมายไทยด้วย ทั้งนี้ การควบกิจการตามลักษณะนี้บริษัทในประเทศไทยยังไม่เป็นที่นิยมจะนำเข้ามาใช้แต่ประการใด เนื่องจากว่ามีขั้นตอนยุ่งยากซับซ้อน และก่อประโยชน์ในทางธุรกิจที่ไม่อยู่ในสภาพที่มุ่งใจต่อผู้ลงทุนที่จะเลือกรูปแบบของการดำเนินงานในด้านนี้

2) Merger หมายถึงการที่บริษัทหนึ่งถูกอีกบริษัทหนึ่งกลืน โดยบริษัทที่เข้ามาควบกิจการนี้จะยังคงใช้ชื่อและมีสภาพนิติบุคคลของตนไว้ตามเดิม แต่จะรับโอนมาซึ่งสิทธิและหน้าที่ของบริษัทที่ถูกกลืนและบริษัทที่ถูกกลืนจะสิ้นสภาพนิติบุคคลไป การรวมกิจการประเภทนี้จะแตกต่างไปจากการควบบริษัทตามกฎหมายไทย แต่จะเป็นไปในรูปแบบของการรวมกิจการซึ่งจะมีในต่างประเทศ เช่น อังกฤษ อเมริกา เป็นต้น ซึ่งเป็นที่นิยมใช้กันมากในต่างประเทศ เช่น กรณีของ บริษัท ไทม์ ซึ่งเป็นสำนักพิมพ์ยักษ์ใหญ่ของอเมริกาได้ตกลงรวมกิจการกับ บริษัท วอร์เนอร์ คอมมิวนิเคชั่น ซึ่งเป็นยักษ์ใหญ่ในวงการเพลงของสหรัฐอเมริกา

3.5 มุมเหตุจูงใจในการเข้าครอบงำกิจการ

ในการเข้าไปครอบงำกิจการนั้นไม่ว่าจะวิธีการ ซื้อหุ้น ซื้อทรัพย์สิน หรือโดยการควบบริษัท พอดีจะจำแนกวัตถุประสงค์ได้ ดังต่อไปนี้⁸

⁸ ไชยวัฒน์ บุญนาค, เรื่องเดียวกัน หน้า 47-48.

- 1) เพื่อเข้าไปเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่มีค่า เช่น เครื่องจักร สต็อกสินค้า ใบอนุญาต แหล่งทรัพยากรธรรมชาติ
- 2) เพื่อให้ได้มาซึ่งธุรกิจที่โดยสภาพแล้วควรจะทำกำไรได้มาก แต่มีการจัดการที่ไม่ดีจึงไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร
- 3) เพื่อขจัดคู่แข่งในตลาด เช่นการเข้าซื้อโรงงาน ของฝ่ายคู่แข่ง แล้วปิดโรงงานนั้น โดยไม่ดำเนินกิจการต่อไป
- 4) เพื่อขยายกิจการของตน หากกรณีที่การขยายกิจการเป็นการผลิตวัตถุดิบเป็นวัตถุดิบสำเร็จรูป เช่น บริษัทเยื่อกระดาษขยายกิจการไปทำการผลิตกระดาษสำเร็จรูปก็จะเรียกว่า Forward integration แต่หากเป็นกรณีที่บริษัทซึ่งผลิตกระดาษอยู่แล้วขยายกิจการไปทำการผลิตเยื่อกระดาษ ซึ่งเป็นวัตถุดิบก็จะเรียกว่า Backward Integration
- 5) เพื่อผลทางภาษี คือบริษัทที่มีขาดทุนสะสมเป็นจำนวนมากอาจเป็นที่ปรารถนาของบริษัทอื่น เช่น ในกรณีที่บริษัทหนึ่งจะได้รับชำระเงินเป็นจำนวนมากซึ่งหากตนเป็นผู้รับชำระเอง ก็จะต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในอัตรา 35% เพราะเป็นบริษัทที่ทำกำไรอยู่แล้ว แต่หากบริษัทดังกล่าวมีบริษัทอื่นอยู่ในความควบคุมของตน และเป็นบริษัทที่มีขาดทุนสะสมท่วมจำนวนเงินที่จะรับชำระก็อาจจะให้บริษัทหลังเป็นผู้รับชำระเงินได้ เพื่อไม่ให้ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลดังกล่าว เพราะบริษัทจะต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลก็ต่อเมื่อมีกำไรสุทธิเท่านั้น เป็นการใช้ผลขาดทุนของบริษัทหลัง เพื่อจะไม่ต้องเสียภาษีโดยการรวมกิจการในรูปของบัญชี

3.5.1 ข้อควรพิจารณาในการเข้าครอบงำกิจการ โดยวิธีการซื้อหุ้น มีดังต่อไปนี้

1) หนี้สินของบริษัทผู้ขาย⁹

การซื้อหุ้นจะเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสมหากบริษัทผู้ขายมีหนี้สินมากมาย ซึ่งบริษัทผู้ซื้อจะต้องรับช่วงต่อไป ดังนั้นในการทำสัญญาซื้อขายหุ้นจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในหนี้สินที่บริษัทผู้ขายมีอยู่เดิม โดยให้บริษัทผู้ขายชำระหนี้เดิมก่อนทั้งหมด ซึ่งอาจจะมีการตรวจสอบบัญชีและทรัพย์สินของบริษัทผู้ขาย และการทำสัญญาจะอาศัยงบการเงิน ซึ่งกำหนดให้สิ้นสุด ณ วันหนึ่งวันใด ที่คู่สัญญาถือให้เป็นวันที่

⁹ ไซวัฒน์ บุนนาค, เรื่องเดียวกัน หน้า 48.

ขีดเส้นระหว่างความรับผิดชอบต่อหนี้สินเดิม และหนี้สินที่เกิดขึ้นใหม่หลังจากการซื้อขายหุ้นหนี้สินใด ที่ไม่ปรากฏในงบการเงิน หากปรากฏขึ้นภายหลังสัญญา มักจะระบุให้ผู้ขายเป็นผู้รับผิดชอบใช้

โดยปกติการที่บริษัทหนึ่งเข้าซื้อกิจการของอีกบริษัทหนึ่งมักจะมีการเปลี่ยนแปลงฝ่ายจัดการระดับสูง ซึ่งอาจทำให้ต้องเลิกจ้างผู้จัดการและพนักงานชุดเดิม ฉะนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบว่าสัญญาซึ่งบริษัทผู้ขายได้ทำไว้กับพนักงานดังกล่าวเป็นการเฉพาะตัวนั้นมีอะไรบ้าง ในแง่ของพนักงานและลูกจ้าง การซื้อหุ้นทำให้ผู้ซื้อต้องรับพนักงานลูกจ้างของบริษัทผู้ขายไปทั้งหมด ดังนั้นผู้ซื้อจึงควรตัดสินใจเสียก่อนว่าจะเลิกจ้างพนักงานคนใด เพื่อให้ผู้ขายเลิกจ้างพนักงานส่วนที่ไม่ต้องการก่อน

นอกจากนี้ ภาระเกี่ยวกับภาษีอากร ซึ่งเป็นการยากที่ผู้ซื้อจะสามารถตรวจสอบให้ทราบได้ว่า ผู้ขายได้เสียภาษีครบถ้วนไว้แล้ว ดังนั้นในสัญญาซื้อขายหุ้นจะต้องกำหนดให้ผู้ขายรับผิดชอบในภาระภาษีอากร ที่เกิดขึ้นก่อนวันซื้อขายแต่ตรวจพบและมีการประเมินหลังจากวันซื้อขาย มิฉะนั้นผู้ซื้ออาจเสียหายจากการเข้าครอบงำกิจการ โดยวิธีการนี้ได้

2) ทรัพย์สินและพนักงาน¹⁰

นอกจากผู้ซื้อกิจการจะรับ ไปซึ่งภาระหนี้สินของผู้ขายดังที่กล่าวมาแล้ว ผู้ซื้ออาจต้องรับช่วงทรัพย์สินและพนักงานที่ตนไม่ต้องการด้วยการแก้ไขก็คือ ในการตกลงซื้อขายหุ้นผู้ซื้ออาจกำหนดให้ผู้ขายแยกรายการทรัพย์สินที่ตนไม่ต้องการออกจากบริษัทเสียก่อนและเลิกจ้างพนักงานที่ไม่ต้องการ มิฉะนั้นผู้ซื้อจะต้องสิ้นเปลืองเงิน เพื่อให้ได้มาในสิ่งที่ตนไม่ต้องการ

3) ค่าใช้จ่ายในการที่ต้องมีบริษัทเพิ่มเติมอีกบริษัท

การเข้าซื้อหุ้นของบริษัทนั้นทำให้ผู้ซื้อต้องมีบริษัทเพิ่มขึ้นอีกบริษัท อันจะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกิจการของบริษัทนั้น

4) การที่ไม่ต้องโอนใบอนุญาต¹¹

การซื้อหุ้นทำให้ผู้ซื้อได้มาซึ่งใบอนุญาตต่าง ๆ ของบริษัทผู้ขาย

¹⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 49.

¹¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 50.

โดยอัตโนมัติ เช่นใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งปกติกฎหมายอาจจะห้ามไม่ให้มีการโอนใบอนุญาต ดังนั้นวิธีที่จะได้ใบอนุญาตดังกล่าวมา ก็คือการซื้อหุ้นในบริษัทที่ถือใบอนุญาตดังกล่าวอยู่เท่านั้น

3.5.2 ข้อที่ควรพิจารณาในการครอบงำกิจการโดยการซื้อทรัพย์สินของบริษัทมีดังนี้

1) การซื้อทรัพย์สินอาจจะเป็นวิธีที่เหมาะสมกว่า หากผู้ซื้อต้องการเพียงซื้อทรัพย์สินบางชนิด เช่น เครื่องจักร หรือที่ดิน แต่ไม่ต้องการรับช่วงกิจการของบริษัทที่ตนซื้อ ซึ่งอาจจะมีกิจการอย่างอื่นตามวัตถุประสงค์ และมีพนักงานซึ่งตนไม่ปรารถนาอยู่ด้วย เช่น ผู้ซื้ออาจต้องการซื้อเพียงเครื่องจักรผลิตขนมปังในโรงงาน แต่ไม่ต้องการซื้อเครื่องจักรอย่างอื่น

2) การซื้อทรัพย์สินอาจทำให้ผู้ซื้อต้องยุ่งยากในการขออนุญาตดำเนินกิจการใหม่ เช่น การซื้อเครื่องจักร ผู้ซื้อต้องขออนุญาตตั้งโรงงาน และใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานใหม่ ซึ่งต่างกับการซื้อหุ้นที่ผู้ซื้อจะไปมีสิทธิในใบอนุญาตดังกล่าว หรือการซื้อที่ดิน ผู้ซื้อจะต้องทำการตกลงกันว่า ใครเป็นผู้ออกค่าธรรมเนียมโอนและค่าภาษี ซึ่งถ้าหากเป็นการซื้อหุ้นที่ดินจะโอนไปกับกรรมสิทธิ์ในหุ้น

3.5.3 ข้อที่ควรพิจารณาการครอบงำกิจการโดยการควบบริษัท

ในเรื่องของใบอนุญาตเมื่อมีการควบบริษัทกันแล้ว จะต้องมีการตรวจสอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องว่าการควบบริษัทนั้น จะเป็นผลให้ใบอนุญาตเหล่านั้น สิ้นสุดไปด้วยหรือไม่

3.6 การเข้าครอบงำกิจการในสหรัฐอเมริกา

การ Takeover ได้เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายในสหรัฐอเมริกา¹² ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960-1980 และมีเพิ่มขึ้นมากสูงสุดในปี ค.ศ. 1934 - 1987 หลังจากนั้นปริมาณของการ Takeover ลดลงมาตามลำดับ และในช่วงต้นปี 1991 ปริมาณของการ Takeover ลดลง 18 % ซึ่งพอจะสรุปได้ว่าสาเหตุสำคัญที่ทำให้ปริมาณของการ Takeover ลดลงนั้น เนื่องจากการที่มลรัฐต่างๆ ได้ออก

¹² พัทธราภรณ์ ห่อตระกูล, “กฎหมายและมาตรการป้องกันการเข้าครอบงำบริษัท (Takeover),” บทบัญญัติ เล่มที่ 49 ตอนที่ 1 (มีนาคม 2536), หน้า 95.

กฎหมายป้องกันการ Takeover *** Take anti Takeover Laws และจากความเห็นของศาลต่าง ๆ ในสหรัฐ โดยเฉพาะ คำพิพากษาของศาลสูง แห่งมลรัฐเดลาแวร์ (Delaware supreme court) ซึ่งเป็นศาลสูงสุดของสหรัฐในด้านการบังคับใช้กฎหมายหุ้นส่วนบริษัท ซึ่งศาลสูงแห่งมลรัฐเดลาแวร์ มีแนวความคิด โน้มไปในทางที่จะให้อำนาจอย่างมากแก่กรรมการของบริษัท ในการใช้มาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันหรือสกัดความพยายามเข้าครอบงำอำนาจบริหารกิจการ (Takeover defense) เพื่อป้องกันการถูกครอบงำโดยบุคคลภายนอก โดยเฉพาะยุทธวิธีที่เรียกว่า การวางยา (Poison Pill)

ในการเข้าไปครอบงำกิจการนั้น บริษัทผู้ทำการครอบงำกิจการมีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงผลที่จะเกิดขึ้นจากการครอบงำกิจการด้วยและสิ่งที่จะหลีกเลี่ยงเสียมิได้คือการคำนึงถึงวิธีการที่เหมาะสม ที่จะเข้าไปครอบงำกิจการด้วย แบ่งออกเป็น 4 รูปแบบดังต่อไปนี้

3.6.1 การควบกิจการ (Merger)¹³

การควบกิจการ คือ การรวมตัวกันขององค์กรทางธุรกิจสองหน่วยตามข้อกำหนดของกฎหมายหุ้นส่วนจำกัด ในการควบกิจการนี้ องค์กรทางธุรกิจหนึ่งจะถูกกลืนหายไปอยู่ในองค์กรธุรกิจอีกหน่วยหนึ่ง องค์กรธุรกิจที่คงอยู่จะเรียกว่า Surviving Corporation และองค์กรทางธุรกิจที่คงอยู่นี้ก็จะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ธุรกิจและหนี้สินตลอดจนความรับผิดชอบต่างๆ ขององค์กรธุรกิจที่ถูกกลืนโดยผลของกฎหมาย การควบกิจการนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการขององค์กรธุรกิจทั้งสององค์กรที่จะควบเข้าด้วยกันนั้น และจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นของแต่ละองค์กรด้วย

หลังจากที่มีการยื่นจดทะเบียนการควบกิจการต่อนายทะเบียนในท้องที่ ซึ่งองค์กรทางธุรกิจที่คงอยู่ ได้จัดตั้งขึ้น ทรัพย์สิน ธุรกิจ และหนี้สินตลอดจนความรับผิดชอบต่างๆ ขององค์กรที่ถูกกลืน จะตกเป็นขององค์กรทางธุรกิจที่ยังคงอยู่โดยผลของกฎหมาย ทั้งนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการ โอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบเอกสารกันแต่อย่างใด

¹³ อรรถพร พันธ์พัฒนา, “การได้มาซึ่งกิจการของผู้อื่นตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา,” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 16 ฉบับที่ 1 (พ.ศ.2538), หน้า 11.

ข้อดีของการควบกิจการ คือ

1. เมื่อมีการควบกิจการแล้ว ถือว่าองค์กรทางธุรกิจที่คงอยู่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ธุรกิจและหนี้สิน ตลอดจนความรับผิดชอบต่างๆ ขององค์กรทางธุรกิจที่ถูกกลืนหายไปทันที โดยผลของกฎหมาย ดังนั้นจึงไม่ต้องมีการแยกโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินใดๆ ต่อกันระหว่างองค์กรธุรกิจทั้งสอง เช่น สิทธิการเช่า สิทธิบัตร
2. เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้การควบกิจการต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นทั้งสององค์กรก่อน ดังนั้นการประชุมผู้ถือหุ้นครั้งนี้จึงเป็นโอกาสให้ผู้ถือหุ้นของทั้งสองฝ่าย สามารถเสนอแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อบังคับขององค์กรได้
3. ในการควบกิจการ กฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นขององค์กรด้วยคะแนนเสียงข้างมาก คือ 2 ในสามส่วน ดังนั้นผู้ถือหุ้นข้างน้อยที่ไม่เห็นด้วย ก็สามารถขายหุ้นส่วนของตนได้ในราคาที่เป็นธรรมและสมควร (at fair value) ซึ่งจะส่งผลให้องค์กรผู้ซื้อได้เป็นเจ้าของหรือเข้ามาครอบงำกิจการขององค์กรผู้ขายได้เต็มที่

ข้อด้อยของการควบกิจการ คือ

1. องค์กรธุรกิจที่คงอยู่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินและความรับผิดชอบหลังจากที่มีการควบกิจการแล้ว ทั้งนี้ไม่ว่าหนี้สินจะมีเงื่อนไข หรือหนี้สินจะถูกเปิดเผยหรือไม่ก็ตาม และไม่คำนึงว่าองค์กรทางธุรกิจที่ยังคงอยู่อยากจะทำร้ายถึงความมั่งคั่งของหนี้สินนั้นหรือไม่ก็ตาม
2. การประชุมผู้ถือหุ้นขององค์กรธุรกิจทั้งสองเพื่อให้ได้รับความยินยอมด้วยคะแนนเสียงสองในสามส่วน เป็นสิ่งที่อาจใช้เวลานานในการออกหนังสือบอกกล่าวและนัดประชุม นอกจากนี้คะแนนเสียงสองในสามส่วนอาจเป็นสิ่งที่ได้มาโดยยาก
3. การซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยขององค์กรทางธุรกิจ ที่จะถูกกลืนหาย กฎหมายกำหนดว่าต้องซื้อในราคาค่าตอบแทนที่เป็นธรรมและสมควร โดยเงินสด (Paid of Incash) เท่านั้น ดังนั้น หากจำนวนผู้ถือหุ้นข้างน้อยมีมาก เงินสดขององค์กรธุรกิจที่คงอยู่ก็จะลดลงมาก และเหลือใช้ในกิจการต่อไปได้น้อยลง
4. กฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของรัฐบางแห่ง ยอมให้มีการควบกิจการระหว่างองค์กรทางธุรกิจที่มีกิจการประเภทเดียวกันเท่านั้น ในบางรัฐกฎหมายไม่ยอมให้มีการควบกิจการหากองค์กรทางธุรกิจที่คงอยู่มีลักษณะเป็นองค์กรทางธุรกิจต่างชาติ (Foreign corporation)

3.6.2 การรวมกิจการ (Consolidation)

การรวมกิจการมีลักษณะทำนองเดียวกันกับการควบกิจการคือ เป็นการรวมตัวกันขององค์กรทางธุรกิจสององค์กรตามกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการขององค์กรทางธุรกิจทั้งสอง และต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นขององค์กรทั้งสองด้วยคะแนนเสียงสองในสามส่วน ลักษณะสำคัญที่แตกต่างจากการควบกิจการคือ ในการรวมกิจการองค์กรทางธุรกิจที่รวมกันจะถูกกลืนหายไปทั้งคู่ และจะมีองค์กรธุรกิจใหม่เกิดขึ้นแทน ซึ่งองค์กรธุรกิจใหม่นี้จะมีความรับผิดชอบใน ทรัพย์สิน ธุรกิจ หนี้สิน ของทั้งสององค์กรธุรกิจก่อนที่จะมีการรวมกิจการกัน

ตัวอย่างการรวมกิจการ เช่น บริษัท A ประสงค์จะเข้าครอบงำกิจการของบริษัท B จึงทำการรวมบริษัท A และ B เข้าด้วยกัน หลังจากนั้น บริษัท A และบริษัท B ก็จะถูกกลืนหายไปเกิดบริษัทใหม่ขึ้นที่เรียกว่า บริษัท C โดย บริษัท C จะมีสถานะเป็นทายาทในการรับทรัพย์สินธุรกิจ หนี้สิน ความรับผิดชอบของบริษัท A และบริษัท B

3.6.3 การซื้อทรัพย์สินของกิจการ (Asset Acquisition)

คือการที่องค์กรผู้ซื้อประสงค์จะได้มาซึ่งกิจการของขายทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการทำการซื้อขายทรัพย์สิน ขององค์กรเป้าหมายเพื่อให้ทรัพย์สินและธุรกิจและที่ความต้องการขององค์กรเป้าหมายตกมาเป็นธุรกิจของตน เช่น เครื่องจักร เครื่องหมายการค้า

ในการซื้อทรัพย์สินนี้ ปกติจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นขององค์กรผู้ขายก่อน โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการซื้อขายทรัพย์สินทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ของกิจการผู้ขาย แต่ฝ่ายผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอม จากผู้ถือหุ้นของตนในการซื้อขาย

การซื้อทรัพย์สินของกิจการนี้ต่างกับการซื้อหุ้น ในแง่ของการซื้อขายทรัพย์สินนั้น สิ่งที่ซื้อขายกันคือ ทรัพย์สินของกิจการองค์กรเป้าหมาย แต่การซื้อหุ้นของกิจการนั้น สิ่งที่ซื้อขายกันคือหุ้นขององค์กรเป้าหมาย นอกจากนี้ การซื้อทรัพย์สินของกิจการยังต้องมีการแยกการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิอื่นๆ ต่างจากสัญญาซื้อขาย คือ หลังจากทำสัญญาซื้อขายกันแล้ว คู่กรณีต้องทำการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน เช่น โอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร ทั้งนี้ เนื่องจากว่ากฎหมายหุ้นส่วนบริษัทไม่ได้บัญญัติให้การซื้อขายทรัพย์สินเป็นสิ่งที่ทำให้องค์กรผู้ซื้อเข้ามาสวมสิทธิขององค์กรผู้ขายโดยอัตโนมัติทันทีที่ซื้อขายกัน ในขณะที่

การควบกิจการและการรวมกิจการ องค์กรที่ยังคงอยู่และองค์กรใหม่ที่เป็นทายาทสวมสิทธิ์ของ องค์กรเดิมที่ถูกล้มเลิกไปทันทีที่จดทะเบียน ควบหรือรวมกิจการ โดยไม่ต้องโอนสิทธิใดๆ อีก หลังจากขายทรัพย์สินของกิจการแล้ว องค์กรผู้ขายยังสามารถประกอบธุรกิจ ของตนต่อไปได้ โดยยังมีสภาพโครงสร้างขององค์กร และสัดส่วนการถือหุ้นในองค์กรของตน เช่นเดิม หรือจะเลิกประกอบกิจการ และแจกจ่ายเงินปันผลค่าตอบแทนจากการขายทรัพย์สินให้ แก่ผู้ถือหุ้นของตนก็ได้

ข้อดีของการซื้อทรัพย์สินของกิจการ

1. กฎหมายในการซื้อทรัพย์สินของกิจการนั้น กฎหมายต้องการความ ยินยอมจากผู้ถือหุ้นขององค์กรผู้ขายเท่านั้น ไม่ได้ต้องการความยินยอมจากผู้ถือหุ้นขององค์กร ผู้ซื้อแต่อย่างใด ดังนั้นการประชุมผู้ถือหุ้นขององค์กรผู้ขายเพียงครั้งเดียวจึงทำได้ง่าย สะดวก รวดเร็ว
2. เมื่อผู้ถือหุ้นขององค์กรผู้ขายให้ความยินยอมในการขายทรัพย์สินแล้ว ผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีสิทธิเพียงได้รับค่าตอบแทนในสัดส่วนของตน ดังนั้นผู้ถือหุ้นข้างน้อยที่ไม่ เห็นชอบกับการขายทรัพย์สินขององค์กรไม่มีสิทธิยับยั้ง คัดค้านหรือเรียกให้ทบทวนการ ซื้อขายได้
3. องค์กรผู้ซื้อไม่ต้องรับภาระหนี้สินและความรับผิดชอบขององค์กรผู้ขาย นอกจากหนี้สินและความรับผิดชอบที่ได้ระบุไว้ชัดเจนในสัญญาซื้อขายเท่านั้น องค์กรผู้ซื้อจึง สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบหนี้และความรับผิดชอบอื่นขององค์กรผู้ขายที่ตนไม่ทราบว่ามีอยู่ได้

ข้อค้อยของการซื้อทรัพย์สินของกิจการ

1. การเตรียมการในเรื่องของเอกสารที่เกี่ยวกับการ โอนทรัพย์สินหรือ โอนสิทธิต่างๆ ที่ได้ซื้อขายกันเป็นเรื่องที่ยุ่งยาก และใช้เวลานานเนื่องจากการโอนกรรมสิทธิ์ และการโอนสิทธิ ต้องแยกทำต่างหากจากการทำสัญญาซื้อขาย
2. แม้การซื้อทรัพย์สินของกิจการจะต้องการเพียงความยินยอมจากผู้ถือหุ้น ขององค์กรผู้ขายเท่านั้นแต่บางครั้งการซื้อทรัพย์สินของกิจการอาจต้องอาศัยความยินยอม จากบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เช่น การโอนสิทธิการเช่าที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ให้เช่า

และการจะได้รับความยินยอมจากบุคคลภายนอกนี้ อาจใช้เวลานานและมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นจากราคาทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกัน

3.6.4 การครอบครองหุ้นของกิจการ¹⁴ (Frock Acquisition)

เป็นการครอบครองหุ้นของกิจการของผู้อื่น หมายถึง การที่องค์กรที่ประสงค์จะเข้าครอบงำองค์กรอื่นหรือที่เรียกว่าองค์กรเป้าหมาย ได้หุ้นขององค์กรเป้าหมายมาเป็นของตน โดยทำสัญญาโดยตรงกับผู้ถือหุ้นขององค์กรเป้าหมาย เช่น บริษัท A ประสงค์จะเข้าครอบงำกิจการของบริษัท B จึงทำการติดต่อกับ นาย B1, B2, B3 ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท B ให้ขายหุ้นของตนให้แก่บริษัท A หากบริษัท A ได้ครอบครองหุ้นของบริษัท B มากเพียงพอ ก็จะสามารเข้าครอบงำกิจการ และการบริหารในบริษัท B ได้

การได้มาซึ่งหุ้นของกิจการหรือองค์กรเป้าหมายนี้ ผู้ซื้อสามารถติดต่อตกลงทำสัญญาโดยตรงกับผู้ถือหุ้นขององค์กรเป้าหมาย ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมหรือเห็นชอบจากผู้บริหาร หรือตัวองค์กรเป้าหมาย นั้นเลย นอกจากการติดต่อโดยตรงกับผู้ถือหุ้นขององค์กรเป้าหมายเป็นรายๆ ไปแล้ว ผู้ซื้ออาจแสดงเจตนาขอซื้อหุ้น ขององค์กรเป้าหมายได้โดยวิธี Tender offer คือ เสนอซื้อหุ้นผ่านทางสื่อสาธารณะ เช่น วิทยุ วิธีนี้จะต้องกำหนดให้แน่ชัดว่าใครต้องการซื้อ และจะซื้อในราคาเท่าใด ภายในกำหนดเวลา กรณีดังกล่าวนี้นิยมใช้กันมากเมื่อผู้บริหารขององค์กรเป้าหมาย ทราบว่าองค์กรของตนจะถูกครอบงำและแสดงอาการต่อต้านคัดค้านไม่ยอมให้ผู้ถือหุ้นของตนโอนหุ้นให้แก่ผู้อื่น

ข้อดีของการได้มาซึ่งหุ้นของกิจการ¹⁵

1. การได้มาซึ่งกิจการของผู้อื่นโดยการครอบครองหุ้นนี้ มีเอกสารที่เข้ามาเกี่ยวข้อง และให้ส่งมอบให้แก่กันระหว่างผู้ซื้อผู้ขาย คือ ใบหุ้น คู่กรณีเกี่ยวข้องมีเพียง 2 ฝ่าย คือ ผู้ซื้อ และผู้ขาย ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นขององค์กรเป้าหมายเท่านั้น หากผู้ซื้อผู้ขายตกลงกันได้แล้ว

¹⁴ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, เรื่องเดียวกัน หน้า 10.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 15.

องค์กรเป้าหมายหรือผู้บริหารองค์กรเป้าหมายก็ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ นอกจากนี้ไม่มีปัญหาในเรื่องการขอความยินยอมจากบุคคลภายนอกมาเกี่ยวข้องเลย

2. การตกลงซื้อขายหุ้นระหว่างผู้ซื้อผู้ขายไม่ต้องมีการประชุมผู้ถือหุ้นขององค์กรใดเพื่อขอความยินยอมก่อน การได้มาซึ่งกิจการในรูปแบบนี้จึงทำได้โดยสะดวกรวดเร็ว

ในกรณีองค์กรเป้าหมายหรือผู้บริหารองค์กรเป้าหมายจัดขวงการขายหุ้นของผู้ถือหุ้น แต่องค์กรผู้ซื้อสามารถครอบครองหุ้นได้โดยมาจากการเสนอซื้อหุ้น ด้วยวิธี Tender offer องค์กรผู้ซื้อจะสามารถปรับเปลี่ยนโครงสร้างกิจการและการบริหารตลอดจนปรับเปลี่ยนผู้บริหารขององค์กรเป้าหมายได้

ข้อดีของการได้มาซึ่งหุ้นของกิจการ¹⁶

1. หากองค์กรผู้ซื้อได้หุ้นขององค์กรเป้าหมายมาไม่เพียงพอ ที่จะป็นเสียงส่วนใหญ่ในการปรับเปลี่ยนโครงสร้างและการบริหารขององค์กรเป้าหมาย การเข้าครอบงำกิจการขององค์กรเป้าหมายก็ทำได้โดยยาก เพราะผู้บริหารและผู้ถือหุ้นขององค์กรเป้าหมายที่ยังยอมขายหุ้นของตนให้แก่องค์กรผู้ซื้อที่ยังคงสถานะเป็นผู้ถือหุ้น และผู้บริหารขององค์กรเป้าหมายนั้นอยู่นั่นเอง
2. หากผู้ถือหุ้นเดิมยังพึงพอใจกับผู้บริหารเดิมขององค์กรเป้าหมาย ราคาที่จะเสนอซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นขององค์กรเป้าหมาย เพื่อจูงใจให้ขายหุ้นแก่ผู้ซื้อก็ต้องสูงขึ้นด้วย
3. องค์กรผู้ซื้อและองค์กรเป้าหมายมีสถานะเป็นนิติบุคคลแตกต่างกัน ทั้งก่อนและหลัง การได้ครอบครองหุ้นขององค์กรเป้าหมาย ดังนั้น องค์กรเป้าหมาย ยังคงมีสิทธิและหน้าที่ตลอดจนความรับผิดชอบของตนอยู่เช่นเดิม องค์กรผู้ซื้อไม่สามารถจะเข้ามารับภาระหน้าที่และความรับผิดชอบขององค์กรเป้าหมายได้ ทั้งที่จะต้องเข้ามารับภาระในรูปของเจ้าของ (Indirect)

3.7 การครอบงำกิจการในประเทศไทย

การครอบงำกิจการครั้งแรกในตลาดหลักทรัพย์ของไทย เกิดขึ้นในเดือน พฤษภาคม 2533 โดยบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ธนสยาม จำกัด ได้เข้าซื้อหุ้นของ บริษัทสามชัย

¹⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 15.

อิเล็กทรอนิกส์ จำกัด ได้เกินกว่า 10 % หลังจากนั้น การครอบงำกิจการในตลาดหลักทรัพย์ได้เพิ่มขึ้นเป็น 23 บริษัท ในปี พ.ศ. 2535 และเหตุการณ์สำคัญที่เกิดขึ้นในปีเดียวกันนี้ คือ กลุ่มนักเก็งกำไรรายใหญ่ได้เข้าซื้อหุ้นกิจการ ธนาคารกรุงเทพ ฯ พาณิชยการ จำกัด เพื่อเป็นการบังคับผู้บริหารธนาคารดังกล่าวให้ซื้อหุ้นกลับคืนในราคาสูง ซึ่งถือเป็นกรณี (Green Mail) ครั้งแรกในประเทศไทย¹⁷

จากการรวบรวมรายการที่มีการครอบงำกิจการของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ตั้งแต่ปี 2534-2537¹⁸ รวม 51 รายการ จากบริษัทที่ถูกครอบงำกิจการรวมหกบริษัท สามารถที่จะจำแนกให้เห็นถึงลักษณะของการครอบงำกิจการของไทยตามพฤติกรรมในการครอบงำกิจการ วัตถุประสงค์ในการครอบงำกิจการ และกลุ่มที่มีบทบาทในการครอบงำกิจการในตลาดหลักทรัพย์ได้ ดังนี้

3.7.1 พฤติกรรมในการครอบงำกิจการ

สามารถแบ่งการครอบงำกิจการออกได้เป็น 2 ลักษณะตามพฤติกรรมในการครอบงำกิจการ คือการครอบงำกิจการแบบเป็นมิตร (Friendly takeover) และการครอบงำกิจการแบบไม่เป็นมิตร (Unfriendly takeover หรือ Hostile takeover) แต่สำหรับการครอบงำกิจการของบริษัทในประเทศไทยนั้น ส่วนใหญ่เป็นการครอบงำกิจการแบบเป็นมิตร ที่เหลือเป็นการครอบงำกิจการแบบไม่เป็นมิตร

3.7.2 วัตถุประสงค์ในการครอบงำกิจการ

วัตถุประสงค์ในการครอบงำกิจการของบริษัทในประเทศไทยนั้น สามารถแบ่งตามวัตถุประสงค์ในการครอบงำกิจการออกได้เป็น 4 กลุ่ม ดังต่อไปนี้

¹⁷ อัญญา ชันชวิทย์, อาฉัตติ สิมัคเดช, การควบกิจการและการครอบงำกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 107.

¹⁸ สุพจน์ เจนประเสริฐ, “พฤติกรรมกรรมการครอบงำกิจการ (Takeover) บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์เศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 24.

1) การครอบงำกิจการดำเนินธุรกิจประเภทเดียวกัน (Horizontal Linkage)

เป็นการครอบงำกิจการในลักษณะของบริษัทที่ประกอบธุรกิจประเภทเดียวกัน คือมีการผลิตหรือลักษณะของการจำหน่ายสินค้าในรูปแบบเดียวกัน ผลที่ได้รับหลังจากการครอบงำกิจการแบบนี้คือ จะเป็นการเพิ่มส่วนแบ่งทางการตลาด (Market Share) หรือเป็นการรักษาส่วนแบ่งของตลาด หรือเพิ่มอำนาจในการต่อรอง และเป็นการก่อให้เกิดการประหยัดจากขนาด (Economy of scale)

2) การครอบงำกิจการที่ดำเนินธุรกิจต่างกัน แต่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการเดิม (Vertical linkage)จะมีลักษณะของการเข้าครอบงำกิจการที่ดำเนินธุรกิจต่างจากกิจการเดิม

แต่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการเดิม เป็นการขยายกิจการในแนวตั้ง โดยอาจเป็นการขยายธุรกิจไปยังกิจการที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะที่เคยเป็นกลุ่มลูกค้าเดิม ซึ่งเป็นการขยายธุรกิจไปข้างหน้า (Forward Integration) หรืออาจจะเป็นการขยายธุรกิจไปยังกิจการที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะที่เคยเป็นผู้ป้อนวัตถุดิบให้ (Suppliers) ซึ่งเป็นการขยายธุรกิจย้อนกลับหลัง (Backward Integration)

3) การครอบงำกิจการที่ทำธุรกิจเกี่ยวเนื่องกัน โดยมีธุรกิจหนึ่งเป็นแกนกลางในการกระจายไปยังธุรกิจต่างๆ (Concentric)

การครอบงำกิจการในลักษณะนี้เป็นการครอบงำกิจการบริษัทที่ทำธุรกิจเกี่ยวเนื่องกันกับกิจการเดิม โดยจะมีกิจการหนึ่งเป็นแกนกลางแล้วกระจายไปยังกิจการต่างๆ เพื่อสร้างการเติบโตให้เป็นไปในแนวทางอย่างเดียวกัน ซึ่งอาจจะมีการใช้เทคโนโลยีร่วมกัน ความชำนาญในการจัดการ หรือผลิตภัณฑ์ที่คล้ายคลึงกัน

4) การครอบงำกิจการที่ทำธุรกิจไม่เกี่ยวข้องกันเลย (Conglomerate)

คือการเข้าครอบงำกิจการที่มีการดำเนินธุรกิจไม่เกี่ยวข้องกันเลย ไม่ว่าจะในด้านของการผลิต หรือการจำหน่ายสินค้า

จากที่กล่าวมาทั้งหมดเกี่ยวกับการครอบงำกิจการ จะเห็นได้ว่าลักษณะหรือรูปแบบของการเข้าครอบงำกิจการของบริษัทในประเทศไทยนั้นมีถึง 4 รูปแบบด้วยกัน ซึ่งการครอบงำกิจการที่การดำเนินธุรกิจไม่เกี่ยวข้องกันเลยจะมีอัตราสูงที่สุดถึง 48.94% รองลงมาคือการครอบงำกิจการที่มีการดำเนินกิจการเกี่ยวเนื่องกัน ตามด้วยกลุ่มที่เป็นการขยายธุรกิจประเภทเดียวกัน และกลุ่มที่มีการครอบงำกิจการน้อยที่สุดคือ กลุ่มที่มีการดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกัน โดยมีธุรกิจหนึ่งเป็นแกนกลาง และจะเห็นว่าการเข้าไปครอบงำกิจการนั้นมีมูลเหตุจูงใจ

หลายประการด้วยกัน ผู้ที่เข้าไปครอบงำกิจการล้วนมีความต้องการที่จะเข้าไปเพื่อแสวงหากำไร จากกิจการนั้น ๆ ดังนั้น ถ้าจะมีการครอบงำกิจการเกิดขึ้น ทั้งผู้ที่เข้าไปครอบงำกิจการและผู้ที่ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ ต่างมีความจำเป็นที่จะต้องประเมินความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้น ในการครอบงำกิจการด้วยกัน

3.8 ความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นในการเข้าไปครอบงำกิจการ

ความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นสามารถพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์สำคัญๆ 3 ประการ คือ

- 1) ทฤษฎีเกี่ยวกับการครอบงำกิจการ
- 2) ประเภทของการครอบงำกิจการ
- 3) วัตถุประสงค์ของการครอบงำกิจการ

ซึ่งหลักเกณฑ์ 3 ประการนี้ มีความสำคัญต่อการพิจารณาตัดสินใจก่อนจะเข้าไปครอบงำกิจการ ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงความเสี่ยงที่เกิดขึ้น จากหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ทั้ง 3 ประการดังกล่าว โดยจะทำการศึกษาดังต่อไปนี้

3.8.1 ความเสี่ยงตามทฤษฎีเกี่ยวกับการครอบงำกิจการ มีดังนี้

1. ทฤษฎีเกี่ยวกับความมีประสิทธิภาพ (Efficiency Theory)

1.1 ประสิทธิภาพการจัดการที่แตกต่างกัน (Differential Managerial Efficiency)

ตามทฤษฎีนี้ ผู้ที่เข้าไปครอบงำกิจการมีเป้าหมายที่จะทำให้กิจการที่ถูกครอบงำมีศักยภาพดีขึ้น ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากทฤษฎีนี้คือผู้ที่เข้าไปครอบงำกิจการจะต้องมีการประเมินสถานการณ์ก่อนที่จะเข้าไปครอบงำ ซึ่งถ้าหากมีการประเมินสถานการณ์ทางเศรษฐกิจที่ผิดพลาดจะทำให้ผู้ที่เข้าไปครอบงำกิจการประสบกับปัญหาล้มเหลวทางการลงทุนได้ ดังนั้น ในการประเมินสถานการณ์ทางเศรษฐกิจจึงต้องใช้ความเชี่ยวชาญ (Prudential) ในวิชาชีพและความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณีของกิจการ โดยทั่วไปตามทฤษฎีนี้ จะใช้กับการครอบงำกิจการที่มีชนิดเดียวกัน

1.2 การจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพ (Inefficiency Theory)

ตามทฤษฎีนี้ มีหลักการเช่นเดียวกับทฤษฎีประสิทธิภาพการจัดการที่

แตกต่างกัน (Differential Managerial Efficiency) โดยผู้ที่เข้าไปทำการครอบงำกิจการจะต้องมีการประเมิน สถานการณ์ทางเศรษฐกิจก่อนตามทฤษฎีในข้อนี้จะต่างกับทฤษฎีประสิทธิภาพการจัดการที่แตกต่างกัน (Differential Managerial Efficiency) ก็เฉพาะในเรื่องของกิจการที่จะเข้าไปครอบงำนั้นมีความแตกต่างกันไม่ได้ทำธุรกิจชนิดเดียวกัน

1.3 การเกิดพลังผนึกในการปฏิบัติการ (Operating Synergy)

ตามทฤษฎีนี้ผู้ที่เข้าไปครอบงำกิจการจะต้องมีการประเมินสถานการณ์ทางเศรษฐกิจก่อนเช่นเดียวกัน โดยการครอบงำกิจการในลักษณะนี้ คือ เป็นการรวมตัวกันของกิจการเดิมกับกิจการใหม่โดยการซื้อกิจการ เช่น กิจการที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันการครอบงำกิจการในรูปแบบที่จะก่อให้เกิดการประหยัดในเรื่องของทรัพยากร ดังนั้น ก่อนที่จะเข้าไปครอบงำกิจการตามทฤษฎีนี้ จะต้องคำนึงถึงลักษณะของกิจการเดิมว่ามีศักยภาพพอที่จะเข้าไปปรับปรุงหรือพัฒนาให้ดีขึ้นได้ระดับหนึ่ง

1.4 การกระจายการลงทุนในธุรกิจ (Pure Diversification)

ตามทฤษฎีนี้มีหลักอยู่ว่า เป็นการกระจายการลงทุนข้ามบริษัทในตลาดทุน ซึ่งจะเป็นการกระจายความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจ โดยเป็นการลดความเสี่ยงจากการพึ่งพิงรายได้จากกิจการเดิมแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งประโยชน์ของการครอบงำกิจการในรูปแบบนี้ก็คือ เป็นการสร้างโอกาสความเจริญเติบโตให้กับผู้จัดการกับพนักงานในบริษัท และเป็นการป้องกันข้อมูลของบริษัทไม่ให้รั่วไหล

ดังนั้น ในการเข้าไปครอบงำกิจการในรูปแบบนี้ผู้ที่เข้าไปครอบงำกิจการจะต้องมีการประเมินสถานการณ์ทางเศรษฐกิจด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในเรื่องของการลงทุนกับผลตอบแทนจากการลงทุน กลุ่มลูกค้า และแหล่งวัตถุดิบ

1.5 การเกิดพลังผนึกทางการเงิน (Financial Synergy)

คือ การที่กิจการที่จะเข้าไปครอบงำกิจการนั้นมีสถานะทางการเงินที่ดีกว่ากิจการที่จะถูกครอบงำกิจการ ผลดีก็คือจะทำให้เกิดสภาพคล่องในทางการเงิน และจำนวนเงินค่าภาษีอากรที่จะต้องจ่ายลดลง ดังนั้น ในการพิจารณาถึงการจะเข้าไปครอบงำกิจการในรูปแบบนี้ จะต้องคำนึงถึงสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของกิจการที่จะถูกครอบงำ (Takeover) โดยเฉพาะในเรื่องของสภาพคล่องทางการเงิน

การครอบงำกิจการในลักษณะนี้จะเปิดโอกาสให้มีการระดมทุนผ่านทางบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์โดยอ้อม เพราะส่วนมากแล้วบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มีต้นทุนทางการเงินต่ำกว่าบริษัทอยู่นอกตลาดหลักทรัพย์

1.6 ราคาตลาดของหุ้นที่ต้องการซื้อต่ำกว่าการก่อตั้งกิจการใหม่ (Undervaluation) คือการที่ผู้ซื้อกิจการเห็นว่ากิจการเป้าหมายมีมูลค่าของราคาหุ้นต่ำลง จึงทำให้ผู้ซื้อกิจการเห็นว่ามีผลดีว่าการไปลงทุนสร้างกิจการใหม่ นอกจากนี้การที่มีภาวะเงินเฟ้อก็จะทำให้มีการซื้อกิจการกันมากขึ้น

ดังนั้น ในการเข้าไปครอบงำกิจการในลักษณะเช่นนี้ ผู้ที่จะเข้าไปครอบงำกิจการจะต้องเป็นผู้ที่ดำเนินกิจการที่มีประสิทธิภาพสูงกว่ากิจการทั่วไป หรืออย่างน้อยที่สุดจะต้องสูงกว่ากิจการที่ตนเองกำลังจะเข้าซื้อกิจการ ซึ่งผู้ที่จะเข้าไปซื้อกิจการจะต้องมีการประเมินสถานการณ์ทางเศรษฐกิจทั้งของตนเอง และกิจการที่จะเข้าไปซื้อ

2. ทฤษฎีข้อมูลข่าวสารและสัญญาเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงราคาหุ้นของกิจการ (Information and Signaling)

คือ การที่มีการประเมินราคาหุ้นของกิจการเป้าหมายก่อนจะเข้าไปครอบงำกิจการ ทำให้ผู้บริหารกิจการนั้นต้องตื่นตัว และเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินกลยุทธ์ทางธุรกิจของตนใหม่ ซึ่งผลดีของการครอบงำกิจการในรูปแบบนี้ก็คือจะทำให้ราคาหุ้นของกิจการเป้าหมายปรับตัวสูงขึ้น หลังจากที่มีข่าวของการซื้อหุ้นของกิจการ เพราะผู้ที่จะเข้ามาครอบงำกิจการนั้นมีศักยภาพเป็นที่ยอมรับของนักลงทุน ซึ่งเมื่อมีข่าวว่าจะครอบงำกิจการบริษัทใดราคาหุ้นของบริษัทนั้นก็ปรับตัวสูงขึ้น ดังนั้น ในการครอบงำกิจการโดยวิธีนี้ผู้ที่จะเข้าไปครอบงำกิจการจะต้องมีประสิทธิภาพในการบริหารกิจการที่ถูกรอบงำ ซึ่งจะต้องเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดการของกิจการที่ถูกรอบงำให้ดีขึ้นด้วย

3. ทฤษฎีอำนาจทางการตลาด (Market Power)

คือ การครอบงำกิจการเพื่อเพิ่มส่วนแบ่งการตลาด เป็นการต่อต้านคู่แข่งในทางอุตสาหกรรมเดียวกัน ไม่ให้เข้ามาแย่งส่วนแบ่งการตลาด ดังนั้น ในการเข้าครอบงำกิจการในลักษณะนี้จะต้องคำนึงถึงสถานการณ์ทางเศรษฐกิจด้วย

4. การตัดสินใจเกี่ยวกับภาษี (Tax Consideration)

เป็นการครอบงำกิจการที่มีเป้าหมายเพื่อลดภาระภาษี เพื่อจะได้กำไรจากส่วนต่างของเงินลงทุนกับราคาหุ้นเมื่อเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์แล้ว ซึ่งเมื่อมีการรวมกิจการทั้งสองแล้วจะสามารถนำขาดทุนสะสมของกิจการที่ขาดทุน มาใช้ในการเครดิตภาษีสำหรับบริษัทที่มีผลกำไร ดังนั้น การเข้าไปครอบงำกิจการในรูปแบบนี้จะเป็นประโยชน์กับผู้เข้าไปครอบงำกิจการ โดยเฉพาะในเรื่องของภาษี คือก่อนที่จะเข้าครอบงำกิจการจะต้องคำนึงถึงผลกำไร และขาดทุนของกิจการทั้งสองเสียก่อน โดยกิจการหนึ่งต้องมีกำไรมากในขณะที่อีกกิจการหนึ่งขาดทุนสะสม

5. การเพิ่มมูลค่าโดยการแบ่งสรรผลประโยชน์ใหม่ (Value Increasing by Redistribution) คือ

เมื่อมีการครอบงำกิจการแล้วจะมีการแบ่งสรรผลประโยชน์กันใหม่โดยผู้ถือหุ้นใหม่ โดยจะรวมถึงในส่วนของผู้ลงทุนกับหุ้นกู้ของบริษัทด้วย ดังนั้นการครอบงำกิจการในรูปแบบนี้จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวกับผู้ถือหุ้นใหม่ด้วย โดยจะต้องมีการประเมินถึงผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับผู้ถือหุ้นด้วย

6. การได้มาซึ่งใบอนุญาตในการประกอบกิจการ (License)

คือ การที่ผู้เข้ามาครอบงำกิจการต้องการซื้อกิจการ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะมีใบอนุญาตในการประกอบกิจการของกิจการเป้าหมาย เพราะกิจการของตคนั้นไม่มีใบอนุญาตดังกล่าว ดังนั้น การเข้าครอบงำกิจการโดยวิธีนี้จะทำให้ผู้เข้าครอบงำกิจการลดภาระในการที่จะต้องขอใบอนุญาตในการประกอบกิจการใหม่

จากทฤษฎีของการครอบงำกิจการทั้งหมดที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าในการตัดสินใจก่อนที่จะเข้าครอบงำกิจการนั้น แม้ว่าจะมีความเหมาะสมในเงื่อนไขของทฤษฎีก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วอาจจะมีปัญหาระหว่างผู้บริหารชุดใหม่กับนักลงทุน และผู้บริหารเดิมในเรื่องของการปรับตัว หรืออาจจะทำให้กิจการนั้นเลวลงไม่ประสบผลสำเร็จก็ได้ ซึ่งลักษณะเช่นนี้ถือว่าเป็นความเสี่ยงในการเข้าไปครอบงำกิจการ นอกจากนี้ ความเสี่ยงในการเข้าไปครอบงำกิจการ อาจเกิดจากตัวผู้ที่จะเข้าไปครอบงำกิจการเอง โดยมีเจตนาไม่สุจริตหรือมีเจตนาที่จะเอาเปรียบในทางการค้ามาตั้งแต่ต้นแรก เช่น การเข้าไปครอบงำกิจการโดยการกระทำผิดต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาด หรือการเข้าไปครอบงำกิจการเพื่อเอาเปรียบในทางการค้า หรือ

ขจัดคู่แข่งทางการค้าซึ่งการครอบงำกิจการในลักษณะเช่นนี้จะมีความเสี่ยงต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม ไม่ก่อให้เกิดผลดีต่อระบบเศรษฐกิจ และได้รับการต่อต้าน

3.8.2 การพิจารณาความเสี่ยงจากประเภทของการครอบงำกิจการ มีดังนี้

1. การครอบงำกิจการโดยวิธีการเข้าซื้อหุ้นของกิจการเป้าหมาย (Share purchase) คือ การที่ผู้ที่จะเข้าไปครอบงำกิจการเข้าซื้อหุ้นในกิจการเป้าหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการจัดการบริษัทเป้าหมาย ความเสี่ยงที่เกิดจากการครอบงำกิจการในลักษณะนี้ อาจจะมาจกความไม่สุจริตของผู้ที่เข้าไปครอบงำกิจการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการผูกขาดในทางการค้า ขจัดคู่แข่งทางการค้า ซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ดังนั้น ในการครอบงำกิจการในรูปแบบนี้จึงมีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดกฎหมายได้

2. การซื้อสินทรัพย์ (Asset purchasing) คือการซื้อทรัพย์สินของกิจการเป้าหมาย โดยผู้ซื้อจะได้รับเฉพาะทรัพย์สินของกิจการ เท่านั้น ส่วนใบอนุญาตในการประกอบกิจการจะไม่โอนไปกับกิจการนั้นด้วย ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการครอบงำกิจการในลักษณะเช่นนี้ คือผู้ที่เข้ามาครอบงำกิจการนั้น อาจจะมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อต้องการจะขจัดคู่แข่งในทางการค้า

3. การควบบริษัท (Merger/Amalgamation) แบ่งเป็น

1. Amalgamation of Limited Companies คือ รูปแบบการควบบริษัทที่ทำให้มีบริษัทใหม่ขึ้นมาอีกบริษัทหนึ่งหลังจากการเข้าครอบงำกิจการ โดยบริษัทเดิมที่ควบเข้ากันจะหมดสภาพนิติบุคคลไป การครอบงำกิจการในลักษณะเช่นนี้มีขั้นตอนที่ยู่ยากซับซ้อน ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดผลเสียหายในระบบเศรษฐกิจได้ เพราะไม่ได้รับความสนใจจากนักลงทุน ดังนั้น อาจจะทำให้มีความเสี่ยงในการเกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจได้ โดยเฉพาะในประเทศไทยยังไม่นิยมวิธีการนี้

2. Merger คือ การที่บริษัทหนึ่งถูกอีกบริษัทหนึ่งกลืน โดยบริษัทที่เข้ามาควบกิจการในลักษณะนี้จะยังคงใช้ชื่อและมีสภาพนิติบุคคลของตนตามเดิม แต่จะรับโอนสิทธิและหน้าที่ของบริษัทที่ถูกกลืน และบริษัทที่ถูกกลืนจะสิ้นสภาพนิติบุคคลไป ซึ่งการครอบงำกิจการในลักษณะนี้อาจจะมีความเสี่ยงต่อความเสียหายน้อย แต่ก็ควรที่จะคำนึงถึงสถานการณ์ทางเศรษฐกิจในขณะนั้นด้วย

3.8.3 การพิจารณาความเสี่ยงที่เกิดจากวัตถุประสงค์ในการเข้าไปครอบงำกิจการ

ในการเข้าไปครอบงำกิจการนั้น ไม่ว่าจะเป็นการครอบงำกิจการในรูปแบบใด ล้วนแล้วแต่มีความเสี่ยงด้วยกันทั้งนั้น ซึ่งสามารถพิจารณาความเสี่ยงจากวัตถุประสงค์ของการครอบงำกิจการได้ ดังต่อไปนี้

1. การเข้าไปเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่มีค่า การครอบงำกิจการในรูปแบบนี้อาจจะมีเจตนาทุจริต หรือต้องการขจัดคู่แข่งในทางการค้าซึ่งอาจจะผิดกฎหมายได้ การครอบงำกิจการในลักษณะนี้อาจจะมีทั้งส่วนดีและส่วนเสีย จึงต้องพิจารณาวัตถุประสงค์เป็นสำคัญ
2. เพื่อให้ได้มาซึ่งธุรกิจที่ขาดการจัดการที่เหมาะสม ความเสี่ยงตามวัตถุประสงค์ในข้อนี้อาจจะเกิดขึ้นจากการประเมินสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของกิจการเป้าหมายผิดพลาด
3. เพื่อขจัดคู่แข่งในตลาด เช่น การเข้าซื้อโรงงานของฝ่ายคู่แข่งแล้วปิดโรงงานนั้น ความเสี่ยงของการครอบงำกิจการในลักษณะนี้อาจจะเสี่ยงต่อการกระทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด
4. เพื่อขยายกิจการของตน การครอบงำกิจการในรูปแบบนี้อาจจะเกิดความเสี่ยง คือ ผู้ที่เข้าไปครอบงำกิจการต้องการที่จะผูกขาดในทางการค้าและมีเจตนาที่จะขจัดคู่แข่งทางการค้า
5. เพื่อผลทางภาษี การครอบงำกิจการในรูปแบบนี้ คือ ผู้ที่เข้าไปครอบงำกิจการเป้าหมายต้องการที่จะลดอัตราในการเสียภาษีลงโดยการผลักภาระไปให้กับกิจการที่ถูกครอบงำ เพราะกิจการที่ถูกครอบงำนั้นมีผลขาดทุนสะสมสูง การครอบงำกิจการโดยมีวัตถุประสงค์เช่นนี้อาจจะทำให้กิจการเดิมไม่ต้องเสียภาษีเลย เพราะไม่มีกำไรสุทธิที่จะนำมาหักภาษีได้ วัตถุประสงค์ของการครอบงำกิจการในข้อนี้ก็เพื่อผลประโยชน์ในทางภาษี ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายได้ ดังนั้น ความเสี่ยงอาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายภาษีได้

3.9 ความเสียหายที่เกิดขึ้นในการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ

การพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นจากหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้วใน 3 ประการข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาความเสี่ยงจากทฤษฎีเกี่ยวกับการครอบงำกิจการ ประเภทของการครอบงำกิจการ หรือ วัตถุประสงค์ของการครอบงำกิจการก็ตาม ซึ่งทั้งฝ่ายผู้ที่จะเข้าครอบงำกิจการเอง และผู้ที่จะให้สินเชื่อเพื่อเข้าครอบงำกิจการ ต่างก็จะต้องพิจารณาความ

เสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นด้วยกันทั้งสองฝ่าย โดยสำหรับผู้ที่จะเข้าครอบงำกิจการจะต้องพิจารณาความเสี่ยง เนื่องจากเป็นผู้ที่จะเข้าดำเนินการเข้าครอบงำ ถ้าไม่พิจารณาถึงความเสี่ยง หรือพิจารณาไม่รอบคอบ หากเกิดความเสียหายขึ้นย่อมจะมีผลกระทบโดยตรงต่อตนเอง ทั้งในด้านความน่าเชื่อถือ และการรับภาระหนี้สินจากการลงทุน ขณะเดียวกัน ฝ่ายผู้ให้สินเชื่อเพื่อไปครอบงำกิจการก็ต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงในการเข้าครอบงำกิจการนั้น ๆ ด้วย ซึ่งภายในหน่วยของผู้ให้สินเชื่อเองเรียกว่า การวิเคราะห์สินเชื่อ เนื่องจากสินเชื่อที่จะอนุมัติให้ไปลงทุนครอบงำกิจการแต่ละราย ล้วนเป็นสินเชื่อที่มีจำนวนเงินสูง หากไม่พิจารณาความเสี่ยงหรือพิจารณาไม่รอบคอบ ก็อาจจะได้รับความเสียหายจากการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการได้ ดังที่เคยปรากฏเป็นข่าวทางสื่อมวลชนในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2537 - 2540 ว่าธนาคารพาณิชย์จดทะเบียนในประเทศไทยแห่งหนึ่ง ได้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการแก่บริษัทและกลุ่มธุรกิจหลายราย เป็นจำนวนเงินหลายพันล้านบาท เพื่อไปครอบงำกิจการในธุรกิจหลายธุรกิจ แต่ในภายหลังปรากฏว่า สินเชื่อที่ให้ไปดังกล่าวไม่สามารถเรียกให้ชำระหนี้คืนได้ กลายเป็นหนี้สูญ หรือหนี้ที่เสียหาย ไม่สามารถบังคับชำระหนี้ได้ ทำให้เกิดความเสียหายต่อธนาคารนั่นเอง และเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม อีกทั้งเกิดความเสียหายในแง่ความเชื่อถือของต่างประเทศอีกด้วย นับเป็นความเสียหายที่หนักหน่วงรุนแรง ถึงขั้นที่รัฐจำต้องเข้ามารับผิดชอบดำเนินการ และเป็นทีที่วิพากษ์วิจารณ์ของสังคมมาจนทุกวันนี้ว่ากรณีดังกล่าว อาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ไทยเข้าสู่ยุคเศรษฐกิจตกต่ำ หรือที่เรียกกันว่ายุค ไอ.เอ็ม.เอฟ. (IMF)

ดังนั้น ในการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการจึงต้องพิจารณาความเสี่ยงในทุก ๆ ด้าน และจะต้องพิจารณาความเสี่ยงอย่างรอบคอบด้วย ซึ่งหากเป็นการให้สินเชื่อประเภทอื่น การพิจารณาความเสี่ยงจากหลักเกณฑ์ทั่ว ๆ ไปก็อาจจะเพียงพอ แต่สำหรับการให้สินเชื่อไปเพื่อครอบงำกิจการแล้ว มีความจำเป็นจะต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงอย่างรอบคอบเป็นพิเศษ ทั้ง 2 ส่วน คือ ในส่วนของผู้ขอสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ และในส่วนของกิจการที่จะเข้าไปครอบงำ มิฉะนั้นจะเกิดความเสียหายขึ้นได้ เช่น กรณีดังต่อไปนี้

3.9.1 ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเสี่ยงในส่วนของผู้ขอสินเชื่อ

การพิจารณาความเสี่ยงในส่วนนี้ โดยทั่วไปจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์ความเสี่ยงของสินเชื่อทั่ว ๆ ไป ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งความเสี่ยงในส่วนของผู้ขอสินเชื่อมีความสำคัญในระดับเบื้องต้น ที่จะทำให้ทราบถึงประวัติและความสามารถของผู้ขอสินเชื่อ หากไม่พิจารณา

ความเสี่ยงในส่วนนี้ หรือพิจารณาอย่างไม่รอบคอบก็อาจจะเกิดความเสียหายขึ้นได้ เช่น กรณีธนาคารพาณิชย์ของไทยแห่งหนึ่งได้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการแก่บริษัทหลายบริษัท ที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการขอสินเชื่อ มีทุนจดทะเบียนและเรียกให้ชำระค่าหุ้นแล้วค่ามาก เช่น เพียง 10,000 บาท เป็นต้น อีกทั้งมีรายชื่อผู้เป็นกรรมการ หรือผู้ถือหุ้นกลุ่มเดียวกัน โดยไม่ได้ประกอบธุรกิจตามวัตถุประสงค์ และไม่ได้ประกอบธุรกิจใด หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า บริษัทกระดาษ (Paper Company) เพื่อไปครอบงำกิจการบริษัทอื่น และกรณีที่ปล่อยสินเชื่อให้กับกลุ่มนักการเมือง เพื่อเข้าซื้อกิจการ (Take over) ในตลาดหลักทรัพย์จนทำให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากบางรายใช้หลักทรัพย์ที่ไม่มีคุณภาพ ไม่ว่าจะเป็นที่ดินในต่างจังหวัดที่มีราคาประเมินจริงค่ามาก แต่มาทำการประเมินราคาให้สูงกว่าราคาประเมินจริงประมาณ 10 เท่า หรือ อาจใช้หุ้นของบริษัทที่ถูกครอบงำกิจการนั้นเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงิน ในภายหลังปรากฏว่าธนาคารผู้ให้สินเชื่อไม่ได้รับชำระหนี้คืน และบังคับชำระหนี้ดังกล่าวไม่ได้ เพราะเป็นบริษัทที่มีผลประกอบการไม่ดี ไม่มีทรัพย์สินอื่นใดพอชำระหนี้ และหลักประกันก็ไม่มีคุณภาพ เข้าข่ายลักษณะของการให้สินเชื่อโดยไม่ได้พิจารณาถึงความเสี่ยงในส่วนของผู้ขอสินเชื่อ หรือพิจารณาอย่างไม่รอบคอบ จึงได้เกิดความเสียหายขึ้นต่อธนาคารผู้ให้สินเชื่อเอง และเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม ซึ่งในที่สุดความเสียหายนั้นก็มาตกอยู่กับประชาชนผู้ฝากเงิน และเจ้าหนี้¹⁹

3.9.2 ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเสี่ยงในส่วนของกิจการที่เข้าไปครอบงำ

การพิจารณาความเสี่ยงในส่วนนี้ เป็นการพิจารณาในเชิงวิเคราะห์ตามไปสภาพความเป็นจริง เพื่อทราบว่ากิจการที่จะถูกครอบงำนั้นประกอบธุรกิจอะไร มีความเป็นอยู่ในสถานะใด มีความสามารถในการทำประโยชน์ได้หรือไม่ เพียงไร และกิจการดังกล่าวจะให้ผลตอบแทนคุ้มกับการลงทุนหรือไม่ อันจะเกิดประโยชน์ต่อการลงทุนและเศรษฐกิจ หากไม่พิจารณาถึงความเสี่ยงในส่วนนี้อย่างรอบคอบ อาจทำให้สินเชื่อดังกล่าวเป็นหนี้สูญ หรือหนี้เสียได้ และอาจจะส่งผลเสียหายต่อภาวะเศรษฐกิจโดยรวม ซึ่งการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ

¹⁹ “ปิดฉากอำนาจ “ตัว” ใน BBC แนนอน,” ผู้จัดการรายสัปดาห์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 485 (18 – 24 มีนาคม 2539), หน้า 35.

โดยที่ไม่ได้พิจารณาความเสี่ยงในส่วนนี้ หรือพิจารณาไม่รอบคอบ และเกิดความเสียหายขึ้น มีกรณีตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

1) กรณีของ ธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่งในประเทศไทยดังกล่าวข้างต้น ได้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ แก่บริษัทต่าง ๆ หลายรายไปครอบงำกิจการบริษัทอื่น แต่ในภายหลังปรากฏว่า โดยสภาพของบริษัทที่ถูกครอบงำกิจการนั้น ไม่สามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนในทางธุรกิจได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าผู้ให้สินเชื่อไม่ได้พิจารณาความเสี่ยงในส่วนของกิจการที่จะถูกครอบงำอย่างรอบคอบ ในขณะที่ให้สินเชื่อดังกล่าว ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น เนื่องจากไม่ได้รับชำระหนี้และไม่สามารถบังคับชำระหนี้ดังกล่าวได้ด้วย ซึ่งในกรณีเช่นนี้อาจจะเป็นการขอสินเชื่ออย่างแอบแฝง เพื่อประโยชน์อย่างอื่นได้ ซึ่งอาจจะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ในความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์อันเป็นการอำพรางให้บุคคลทั่วไปหลงคิดว่าในขณะที่ใดขณะหนึ่งหลักทรัพย์นั้นได้มีการซื้อขายมากหรือราคาหลักทรัพย์นั้นเปลี่ยนแปลงไป อันไม่ตรงต่อสภาพปกติของตลาด หรือเรียกกันทั่วไปว่า “ปั่นหุ้น” เป็นต้น

2) กรณีการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ โดยไม่พิจารณาความเสี่ยง หรือพิจารณาไม่รอบคอบ จากความเสี่ยงทั้งในส่วนของผู้ขอสินเชื่อและในส่วนของกิจการที่จะเข้าครอบงำ ก็จะทำให้มีความเสี่ยงต่อการเกิดความเสียหายมากยิ่งขึ้น เช่น กรณีเมื่อ 2 มีนาคม 2538 ธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่งในประเทศไทยได้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการเป็นจำนวนเงินประมาณ 1,657.5 ล้านบาทแก่บริษัท C. ซึ่งเป็นบริษัทจดทะเบียนที่เกาะเคย์แมนมีทุนที่ชำระแล้วเพียง 1,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือประมาณ 25,000 บาท โดยไม่มีวัตถุประสงค์ประกอบธุรกิจตามปกติ และเป็นลูกค้านายใหม่ของธนาคารพาณิชย์เอง เพื่อนำไปซื้อหุ้นครอบงำกิจการบริษัทในต่างประเทศ 3 บริษัท และระบุในคำขอสินเชื่อว่าหลักทรัพย์ประกันค้ำประกันเงิน โดยใช้หลักทรัพย์ประกันเป็นที่ดิน ระบุในใบคำขอสินเชื่อว่าราคาประเมินรวม 1,350 บาท และใช้ใบหุ้นของสามบริษัทดังกล่าวเป็นหลักประกัน เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ปรากฏว่า ธนาคารพาณิชย์ที่ให้สินเชื่อไม่ได้รับชำระหนี้ และไม่สามารถบังคับชำระหนี้ดังกล่าวได้ ครั้นเมื่อมีการตรวจสอบกันในภายหลัง จึงทราบว่าแท้จริงแล้วที่ดินที่เป็นหลักประกันมีราคาประเมินเพียง 26.8 ล้านบาทเท่านั้น ซึ่งไม่คุ้มกับยอดเงินที่มีการอนุมัติสินเชื่อ และการตรวจสอบยังพบว่า ในขณะที่ให้สินเชื่อดังกล่าวผู้พิจารณาอนุมัติสินเชื่อไม่ได้ถือปฏิบัติตามคำสั่งของธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ได้มี

คำสั่งเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2537 ให้ธนาคารพาณิชย์ดังกล่าวถือปฏิบัติในการอนุมัติสินเชื่อ และการก่อภาระผูกพันแก่ลูกค้ารายใหม่ จึงทำให้เกิดความเสียหายขึ้น²⁰

เรื่องนี้จึงเป็นตัวอย่างหนึ่งที่ถือได้ว่า ผู้ให้สินเชื่อไม่ได้มีการพิจารณาความเสี่ยงอย่างรอบคอบเท่าที่ควร ทั้งในส่วนของผู้ขอสินเชื่อและกิจการที่ถูกครอบงำ จึงเกิดความเสียหายขึ้น และนอกจากเกิดความเสียหายต่อธนาคารพาณิชย์นั้น โดยตรงแล้ว ยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวมอีกด้วย ต่อมา กรณีดังกล่าวได้มีการดำเนินคดีกับผู้เกี่ยวข้องในการอนุมัติสินเชื่อรายนี้ ซึ่งเรื่องยังอยู่ระหว่างการดำเนินคดีชั้นศาล²¹

3) กรณีของธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่งในประเทศไทยดังกล่าวตามข้อ 1) และ 2) ได้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการแก่ G. และกลุ่มธุรกิจหนึ่งไปซื้อหุ้นเพื่อครอบงำกิจการบริษัท ฟีนิกซ์ พัลป์ แอนด์ เพเพอร์ จำกัด (Phoenix Pulp and Paper Public Company Limited) ซึ่งทำธุรกิจเกี่ยวกับเยื่อกระดาษ ปรากฏว่าผู้ขอสินเชื่อได้เข้าร่วมซื้อหุ้นบริษัท ฟีนิกซ์ พัลป์ แอนด์ เพเพอร์ จำกัด โดยทำคำเสนอซื้อ (Tender offer) ต่อตลาดหลักทรัพย์²² และซื้อได้จำนวนหนึ่ง แต่มีจำนวนไม่มากพอที่จะได้ไปซึ่งอำนาจในการครอบงำกิจการตามกฎหมาย จึงเกิดการต่อต้านจากกลุ่มผู้ถือหุ้นและผู้มีอำนาจบริหารเดิม อันเป็นลักษณะของการครอบงำกิจการแบบปรปักษ์ และเกิดความเสียหายขึ้น เนื่องจากการเกิดความขัดแย้งหรือต่อต้านกันระหว่างกลุ่มผู้ถือหุ้นเดิมกับกลุ่มผู้ร่วมซื้อหุ้นรายใหม่ ทั้งยังปรากฏว่าในการประชุมผู้ถือหุ้นแต่ละครั้ง ได้เป็นไปอย่างตึงเครียด ถึงขั้นมีการขอกำลังจากเจ้าพนักงานไปควบคุมสถานการณ์ โดยมีความขัดแย้งและต่อต้านกันอย่างยืดยาวและค้างคาเป็นเวลานาน ซึ่งเป็นผลพวงมาจากการให้สินเชื่อรายนี้ไม่ได้มีการวิเคราะห์สินเชื่อหรือพิจารณาความเสี่ยงอย่างรอบคอบ ทั้งในส่วนการพิจารณาความเสี่ยง

²⁰ “ตัวอย่างคดีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกล่าวโทษอดีตผู้บริหารของสถาบันการเงินในความผิดต่อการกำกับดูแล,” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การดำเนินคดีการเงินในกระบวนการยุติธรรม โดยกระทรวงยุติธรรม และธนาคารแห่งประเทศไทย, ศูนย์ประชุมสหประชาชาติ, 1 กันยายน 2542 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

²¹ คำฟ้องของศาลอาญากรุงเทพใต้ คดีหมายเลขดำที่ 5443/2539 และคดีหมายเลขดำที่ 5173/2540

²² คำเสนอซื้อหลักทรัพย์ (แบบ 247-2) บริษัท ฟีนิกซ์ พัลป์ แอนด์ เพเพอร์ จำกัด ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2537, สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

จากส่วนของผู้ขอสินเชื่อและกิจการที่จะถูกครอบงำ จึงทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ประการที่หนึ่ง เกิดความเสียหายต่อบริษัทนี้เอง ที่ทำประโยชน์ได้ไม่เต็มที่ส่งผลให้ราคาหุ้นตกต่ำกว่าที่ควรจะเป็น ประการที่สอง เกิดความเสียหายต่อกลุ่มธุรกิจที่ร่วมถือหุ้น ที่ไม่สามารถได้ผลตอบแทนจากการลงทุน ประการที่สาม เสียหายต่อธนาคารพาณิชย์ที่ให้สินเชื่อซึ่งนอกจากจะไม่ได้รับชำระหนี้รายนี้แล้ว ยังเกิดความเสียหายในภาพรวมต่อการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์อีกด้วย ต่อมา ปรากฏว่ามีผู้ถือหุ้นรายหนึ่งสามารถรวมกลุ่มผู้ถือหุ้นเข้าด้วยกันได้ จนมีจำนวนมากเพียงพอ และได้มาซึ่งอำนาจในการครอบงำกิจการ หรือเข้าบริหารบริษัทฟินิกซ์ พัลฟ์ แอนด์ เพเพอร์ จำกัด ได้ตามกฎหมาย แต่ก็เป็นเวลาานานแรมปี กว่าจะสามารถคลี่คลายปัญหานี้ได้ โดยที่ความเสียหายได้เกิดขึ้นต่อเศรษฐกิจโดยรวมไปแล้ว

จากการศึกษาทำให้เห็นได้ว่า การให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการนั้น เป็นสินเชื่อที่มีความเสี่ยงสูง หากไม่ได้พิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้น หรือไม่พิจารณาอย่างรอบคอบแล้ว ก็จะทำให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อผู้ให้สินเชื่อเอง และต่อเศรษฐกิจโดยรวมอยู่เสมอ ตรงกันข้ามกับการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการที่ได้พิจารณาความเสี่ยงอย่างรอบคอบก่อนการให้สินเชื่อแล้ว ก็จะไม่เกิดความเสียหายขึ้น เช่น กรณีธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่งในประเทศไทย ได้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการแก่บริษัท MBF Asia capital coporation holding Limited ในมาเลเซีย เมื่อ 24 มิถุนายน 2537 เป็นจำนวนเงินประมาณ 44 ล้านดอลลาร์ต่อสหรัฐอเมริกา เพื่อไปครอบงำกิจการ (Take over) ธุรกิจของ 4 บริษัท คือ บริษัท W R Carpenter (South pacific) Limited บริษัท W R Carpenter (PNG) Limited บริษัท Morris Hedstome Samoa Limited และบริษัท Morris Hedstome Tonga Limited ซึ่งทั้ง 4 บริษัทอยู่ที่เกาะฟิจิ ทางตอนใต้ของประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งประกอบธุรกิจหลายประเภท ได้แก่ธุรกิจจำหน่ายรถยนต์ และธุรกิจเกี่ยวกับบัตรเครดิต(Master Card)เป็นต้น ซึ่งในภายหลังปรากฏว่า เมื่อผู้ขอสินเชื่อเข้าครอบงำกิจการแล้วสามารถดำเนินการทางธุรกิจได้เป็นผลสำเร็จ ยังผลให้ธนาคารผู้ให้สินเชื่อได้รับชำระหนี้คืนอย่างครบถ้วน ไม่เกิดความเสียหายแต่อย่างใด

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าความเสี่ยงในการที่จะเข้าไปครอบงำกิจการ อาจเกิดขึ้นกับการครอบงำกิจการในทุกรูปแบบ โดยความรุนแรงนั้นอาจจะแตกต่างกันไปตามการครอบงำกิจการแต่ละประเภท โดยสรุปแล้ว นอกจากสามารถพิจารณาความเสี่ยงของการครอบงำกิจการได้จากทฤษฎีเกี่ยวกับการครอบงำกิจการ ประเภทของการครอบงำกิจการ และวัตถุประสงค์ของการครอบงำกิจการแล้ว ยังสามารถพิจารณาความเสี่ยงจากสถานะการณ์ทางเศรษฐกิจของกิจการเป้าหมาย และ สถานะการณ์ทางเศรษฐกิจโดยรวม ดังที่กล่าวไว้แล้วด้วย

บทที่ 4

ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้อนุมัติสินเชื่อ เพื่อประกอบกิจการในสถาบันการเงิน

ในบทนี้จะวิเคราะห์ถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของเจ้าหน้าที่สินเชื่อในสถาบันการเงิน และในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของเจ้าหน้าที่สินเชื่อ นั้น มีปัญหาที่เกี่ยวข้องซึ่งจะต้องพิจารณาหลายประการด้วยกัน คือ.-

1. ความรับผิดชอบในมูลละเมิด
2. ความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคล
3. ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล
4. ความรับผิดชอบในทางอาญาของพนักงานในสถาบันการเงิน

เพื่อจะนำไปสู่การพิจารณาความรับผิดชอบในทางอาญาของเจ้าหน้าที่สินเชื่อต่อไป ดังนี้.-

4.1 พนักงานที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อในสถาบันการเงิน

ปัจจุบันมีสถาบันการเงินเป็นจำนวนมากที่ให้บริการในด้านสินเชื่อและบริการในทางการเงิน โดยอาจจะมีลักษณะในการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อที่แตกต่างกันในบางเรื่อง สถาบันการเงินต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในประเทศไทยนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

- 1) บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์
- 2) ธนาคารพาณิชย์

ในการดำเนินการทางด้านสินเชื่อของสถาบันการเงินเหล่านั้น การให้สินเชื่อ (Credit) ถือว่าเป็นนโยบายหลักอย่างหนึ่งของสถาบันการเงินที่มีความสำคัญ ทั้งต่อสถาบันการเงินและต่อสังคม การให้สินเชื่อแก่ลูกค้าจะทำให้เกิดประโยชน์ต่าง ๆ เช่น

- ทำให้มีการจ้างงานเพิ่มขึ้น
- ทำให้มีเงินทุนหมุนเวียนในธุรกิจ
- ทำให้สถาบันการเงินเหล่านั้น ได้รับดอกเบี้ยจากการให้สินเชื่อ นั้น ๆ

- เป็นการเพิ่มปริมาณการให้กู้ยืมในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับความเติบโตของเงินฝาก¹
- เป็นการส่งเสริมให้มีการพัฒนาในด้านต่าง ๆ เช่น สังคม เศรษฐกิจ และด้านอื่น ๆ

ในการให้สินเชื่อ หรือให้กู้ยืมเงินของสถาบันการเงิน จะเป็นไปตามโครงสร้างของหลักการในการระดมเงินทุน กล่าวคือ เมื่อมีการระดมเงินทุนจากประชาชน (Public) แล้ว สถาบันการเงินเหล่านี้ก็จะเป็นตัวกลาง (Intermediary) ในการนำเงินทุนมาใช้หมุนเวียนในธุรกิจ หรือ ที่เรียกว่า Investment โดยผ่านทาง Company หรือกิจการต่าง ๆ วิธีการของสถาบันการเงิน ภายหลังจากที่ระดมทุนมาแล้วคือ การปล่อยสินเชื่อให้กับผู้ขอสินเชื่อ ซึ่งถือว่าเป็นการนำเงินทุนนั้น ไปลงทุน(Investment)

การดำเนินการทางด้านสินเชื่อของสถาบันการเงิน จะประกอบไปด้วยกลุ่มบุคคลที่มีหน้าที่หรือเรียกว่า เป็นพนักงานสินเชื่อ ซึ่งอาจจะมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไป เช่น Loan officer, Lending officer, หรือ Account officer ซึ่งพนักงานเหล่านี้จะมีหน้าที่หลัก คือ รับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดการงานด้านเครดิตให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ และจัดการภายในขอบเขตของนโยบายของธนาคาร หรือสถาบันการเงินนั้น ๆ² ซึ่งในการดำเนินการของพนักงานด้านสินเชื่อเหล่านี้ อาจ会有ความแตกต่างกันได้ในกรณีของสถาบันการเงินที่ต่างกัน

ระบบโครงสร้างของการบริหารงานทางด้านสินเชื่อนี้มีลักษณะเป็นรูปพีระมิด (Pyramidal)³ โดยในจุดบนสุดของพีระมิดนั้นจะเป็นผู้บริหาร โดยจะมีหน้าที่หรือจะดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวกับการกำหนดนโยบายเป็นหลัก เพื่อที่จะให้ฝ่ายจัดการสินเชื่อรับไปดำเนินการตามหลักที่ว่า “ เจ้าหน้าที่สินเชื่อมีดุลยพินิจในการให้สินเชื่อ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดกับนโยบายของสถาบันการเงินนั้น ๆ ”⁴ โดยพนักงานสินเชื่อเหล่านี้อาจจะได้รับการคัดเลือกมาจากกระบวนการสรรหาของสถาบันการเงิน เช่น อาจจะมีการคัดเลือก หรือแต่งตั้งของกรรมการ (Board of Director) หรือจากฝ่ายบริหาร

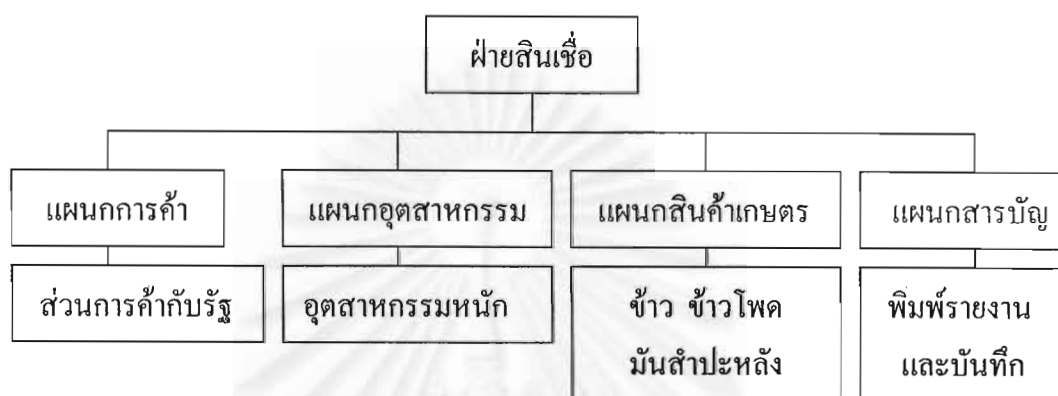
¹ เทพ รุ่งธนาภิรมย์, หลักการและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิต (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มาร์เก็ตติ้ง มีเดีย), หน้า 103.

² เรื่องเดียวกัน หน้า 103.

³ Eisenberg , Legal Models of Management Structure in the modern corporation : officers, Directors and Accountants (California : Law Review 1975), pp. 375-376.

⁴ Carg , Corporations – cases and Materials, 150 (4th ed) (1969) Foundation press, Mincola , New York

ในการจัดองค์กรของฝ่ายสินเชื่อ อาจจะมีลักษณะที่แตกต่างกันไปในแต่ละสถาบันการเงิน แต่โดยหลักแล้ว จะมีการจัดองค์กรในลักษณะที่มีหลักการพื้นฐานใกล้เคียงกัน ซึ่งโดยทั่วไปจะมีการจัดองค์กรดังต่อไปนี้



จากแผนผังที่ยกมากล่าวนั้นจะเห็นได้ว่าการบริการงานของฝ่ายสินเชื่อ นั้น ยังมีการแบ่งย่อยออกเป็นแผนกต่าง ๆ ด้วยกัน ซึ่งจะทำให้เกิดความคล่องตัวของงานทางด้านสินเชื่อเพิ่มมากขึ้น

เจ้าหน้าที่สินเชื่ออาจจะถูกเรียกชื่อที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะของการจัดองค์กรในแต่ละแห่ง โดยคำว่าเจ้าหน้าที่สินเชื่อนี้เป็นคำที่กว้าง โดยหมายถึงบุคคลที่มีหน้าที่ติดต่อกับลูกค้า หรือ Prospect ซึ่งมีความต้องการกู้ยืมหรือขอเครดิต สำหรับคำว่า Credit officer อาจจะมี ความหมายเน้น ไปถึงงานทางด้านการวิเคราะห์ฐานะของลูกค้า แล้วสรุปผลการวิเคราะห์เพื่อให้ผู้อื่นใช้รายงานประกอบการพิจารณา ส่วน Lending officers จะมีความหมายไปในทางที่มี Authority หรือมีอำนาจหน้าที่ที่จะทำการตัดสินใจปล่อยเครดิตให้เป็นไปในทางที่จะไม่ขัดต่อ นโยบายและเงื่อนไขที่ดีที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทยนั้นหน้าที่ทั้งสองนั้นมักเป็นของบุคคลคนเดียว ซึ่งมักจะเป็นของเจ้าหน้าที่ระดับสูงเพียงไม่กี่คน และการให้กู้ยืมเงินก็มักจะตั้งอยู่บนรากฐานของความสนิทสนมส่วนตัวระหว่างผู้ให้กู้และผู้กู้ และมักจะไม่ใช้หลักเกณฑ์ เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจ⁵

⁵ เทพ รุ่งชนาภิรมย์, “หลักการและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิต,” (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มาเก็ตติ้งมีเดีย), หน้า 105.

4.2 การดำเนินงานและการบริหารเครดิต⁶ (Organization for Credit Management)

การดำเนินงานในแผนกเครดิตสำหรับธุรกิจแต่ละประเภทแตกต่างกันไป แล้วแต่ว่าจะเป็นธุรกิจประเภทอุตสาหกรรม การค้าส่ง การค้าปลีก หรือสถาบันการเงิน แต่อย่างไรก็ดี ลักษณะการดำเนินงานที่เหมือนกันจะต้องมีอย่างน้อยก็คือ รูปแบบของหลักการบริหาร ได้แก่ การวางแผน การดำเนินงานตามแผน การควบคุม และการติดตามผล ดังนี้

- 1) แผนงานการส่งเสริมบริการเครดิต จะต้องให้มีขึ้นในด้านการขยายเครดิต
- 2) วิธีการอนุมัติการสืบเสาะหาข้อมูลการวิเคราะห์และการตัดสินใจ และต้องติดต่อกับลูกค้าได้เสมอ
- 3) การอนุมัติจะต้องทำเป็นแบบฟอร์มที่เสนอเพื่ออนุมัติและเก็บรักษาไว้
- 4) การตรวจสอบและปรับปรุงบัญชีของลูกค้าให้ถูกต้องอยู่เสมอได้แก่ การลงบันทึกการชำระหนี้หักยอดคงเหลือตามวันที่ได้รับชำระหนี้ทันที

หน้าที่ของการดำเนินงานไม่ได้มีเฉพาะที่กล่าวมาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการวางนโยบายของการทำงาน การวางแผนงาน การควบคุม และอื่น ๆ ด้วย ซึ่งความลำบากในการดำเนินการก็คือ การประสานงานกับแผนกต่าง ๆ เพื่อให้การบริหารงานธุรกิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ตามนโยบายที่ฝ่ายบริหารชั้นสูงได้วางไว้ และบางครั้งในการบริหารฝ่ายเครดิตอาจจะมีกลุ่มพนักงานช่วยเหลือในการดำเนินงาน เช่น เก็บรวบรวมข้อมูล วิเคราะห์ ทำรายงาน และติดตาม แต่บางแห่งผู้จัดการเครดิตอาจจะ ติดต่อกับลูกค้า โดยตรงกับลูกค้า ดังนั้น สายการบริหารงานจึงขึ้นอยู่กับลักษณะของธุรกิจ นโยบายของธุรกิจแต่ละแห่ง อย่างไรก็ตาม สายการบริหารงานก็พอจะแบ่งแยกออกเป็นลักษณะใหญ่ ๆ ได้ 3 วิธี คือ

- 1) การดำเนินงานในรูปของสายงานบริหาร โดยตรง (Line Organization)
- 2) การดำเนินงานในรูปของการมีที่ปรึกษาช่วยในการบริหาร (Staff Organization)
- 3) การดำเนินงานโดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างสายงาน โดยตรง และที่ปรึกษา (Line and Functional Organization)

⁶สุณี ศักรนันท์ , การบริหารเครดิต , พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2520), หน้า 65.

4.3 การบริหารงานในรูปของ Line Functional และ Staff

การบริหารงานในรูปแบบต่าง ๆ ของแผนกเครดิต เหมาะสมกับกิจการในแต่ละลักษณะคือ

1) สายงานแบบ Line Organization

เป็นลักษณะดำเนินงานเป็นสายงานโดยตรง จากฝ่ายบริหารชั้นสูงมายังเจ้าหน้าที่ดำเนินงานฝ่ายเครดิต ส่วนใหญ่ลักษณะนี้จะใช้กับธุรกิจธนาคารหรือธุรกิจที่ให้กู้ยืมเงิน ฝ่ายต่าง ๆ ในธนาคาร เช่น ฝ่ายให้สินเชื่อเพื่อการอุตสาหกรรม หรือสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยหรือสินเชื่อเพื่อการค้า หรือสินเชื่อเพื่อการเกษตรจะติดต่อโดยตรงกับลูกค้าและขออนุมัติการให้สินเชื่อต่อผู้บังคับฝ่ายเครดิต เช่น ผู้จัดการฝ่ายเครดิตโดยตรง การแบ่งแยกหน่วยงานก็แล้วแต่ว่าจะเป็นสาขาหรือแผนก แล้วแต่ธุรกิจ ผลดีของลักษณะสายงานนี้ มีประโยชน์ในด้านเป็นตัวของตัวเองง่ายในการเข้าใจ และอาจจะเพิ่มแผนกขึ้นได้ โดยไม่ต้องไปกระทบกระเทือนแผนกอื่น ๆ แต่ในขณะเดียวกันเป็นการสิ้นเปลืองโดยใช้เหตุที่แต่ละแผนกอาจจะต้องทำงานซ้ำกัน เพราะต่างคนต่างทำโดยไม่นำเอาข้อมูลจากแผนกอื่นมาช่วยและจะทำให้ไม่มีผู้ที่ชำนาญงานเกิดขึ้นได้

2) สายงานแบบ Line แต่ประกอบด้วย Staff

คือ การบริหารแบบ Line แต่มีที่ปรึกษาจะติดต่อและช่วยเหลือในระดับสูง ซึ่งลักษณะนี้หาได้น้อยมากไม่ค่อยมีผู้นิยม โดยงานของ Staff ก็คือ ประเมินผลและให้คำแนะนำการตัดสินใจขั้นสุดท้ายจะอยู่ที่ Line และขณะเดียวกันก็จะช่วยแนะนำ เพื่อวางนโยบายด้วย ซึ่งจะมีส่วนเสียตรงที่ว่าไม่ได้เป็นผู้ทำงาน ปัญหาของการบริหารต่างๆ จะไม่รู้แน่นอนเมื่อมากำหนดนโยบายก็อาจจะไม่ได้ผลนัก

3) สายงานแบบ Line and Functional

ฝ่ายเครดิตโดยตัวของตัวเองเป็น Line ทำหน้าที่รวบรวมข้อมูล วิเคราะห์ และอนุมัติเครดิต ตลอดจนเรียกเก็บชำระหนี้ แต่ในขณะเดียวกันจากข้อมูลต่างๆ ของลูกค้าที่ได้มา ฝ่ายเครดิตก็อาจจะให้คำแนะนำไปยังแผนกต่างๆ เช่น ฝ่ายขาย ในอันที่จะติดต่อกับลูกค้าว่าควรติดต่อแบบใด เพื่อลดความเสี่ยงภัยให้มากที่สุดด้วย ปัญหาต่าง ๆ ฝ่ายเครดิตจะทราบและสามารถวิเคราะห์และวางแผนเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ได้

4) หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้จัดการเครดิต

การบริหารเครดิตจะประสบผลสำเร็จตามความมุ่งหมาย หรือจะไม่จะขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้จัดการเครดิต ดังนั้นผู้จะเป็นผู้จัดการเครดิตที่ดีจึงต้องมีความรับผิดชอบ และได้รับการฝึกอบรมให้รับหน้าที่นี้ในแนวทางที่ถูกต้อง ซึ่งจะมีส่วนที่จะทำให้การตัดสินใจของผู้จัดการเครดิตถูกต้องยิ่งขึ้น เช่น การตัดสินใจเกี่ยวกับการตัดสินใจให้สินเชื่อ ณ ระดับใด จึงจะทำให้ความเสียหายของธุรกิจน้อยที่สุด ระยะเวลาและวงเงินของสินเชื่อควรจะเป็นเท่าใด การหาเงินทุนเพื่อมาใช้ในการลงทุนในลูกหนี้ และอื่น ๆ ⁷

4.4 ความรับผิดชอบของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อ

ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน ซึ่งจะต้องพิจารณาความรับผิดชอบ ได้แก่

- 1) นิติบุคคล
- 2) ผู้แทนนิติบุคคล
- 3) ผู้ให้สินเชื่อ
- 4) ผู้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ

โดยแยกพิจารณาในรายละเอียดได้ ดังนี้

4.4.1 ความรับผิดชอบของนิติบุคคล

ในการดำเนินการทางด้านสินเชื่อนี้มีบุคคลหลายฝ่ายด้วยกันที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการอนุมัติสินเชื่อ โดยเริ่มตั้งแต่ระดับผู้บริหารไปจนถึงในตำแหน่งระดับที่ปฏิบัติงาน ทำให้เห็นว่านิติบุคคลหลายฝ่ายด้วยกันเข้ามาเกี่ยวข้อง เป็นที่ยอมรับกันว่านิติบุคคลเป็นบุคคลประเภทหนึ่งตาม กฎหมายที่มีสิทธิเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพียงแต่ตัวนิติบุคคลนี้จะไม่สามารถที่จะดำเนินการได้ด้วยตนเองได้แต่จะต้องมีผู้ทำการแทน หรือผู้แทนของนิติบุคคล เข้ามาจัดการเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ๆ ตามที่ได้วางไว้ ผู้แทนหรือผู้จัดการแทนนิติบุคคลนั้น จะต้องดำเนินการไปภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและตามกฎหมาย โดยกิจการที่ได้ดำเนินการไปเช่นนี้ ย่อมมีความผูกพันต่อตัวนิติบุคคลนั้นให้ต้องรับผิดชอบต่อไป การให้สินเชื่อก็เช่นเดียวกัน ถ้าอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแล้ว ผู้ที่เป็นตัวแทนในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ก็ไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว

⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 69.

แต่ในกรณีที่กระทำเกินขอบเขตที่ได้กำหนดไว้ผู้ที่เป็นตัวแทนนั้นก็อาจจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวได้ บุคคลที่เป็นตัวแทนหรือผู้จัดการแทนนิติบุคคลนี้อาจจะมีชื่อเรียกแตกต่างกันออกไป เช่น กรรมการผู้จัดการ, กรรมการ, ผู้จัดการ, ผู้ดำเนินกิจการ, ผู้แทนนิติบุคคล, ผู้รับผิดชอบในการกระทำอันเป็นความผิดของนิติบุคคล, ผู้รับผิดชอบในการดำเนินกิจการของนิติบุคคล, และบุคคลอื่นใดที่มีอำนาจหน้าที่ในการทำแทนนิติบุคคล

ความรับผิดของนิติบุคคล มีทั้งความรับผิดในทางแพ่งและทางอาญาซึ่งความรับผิดในทางแพ่งนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความรับผิดที่เกิดจากการละเมิดและการผิดสัญญา โดยความผิดที่เกิดจากการละเมิดนี้ เกิดขึ้นโดยการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้ที่มีอำนาจ ซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของนิติบุคคล เมื่อผู้แทนนิติบุคคลไปทำละเมิดต่อบุคคลอื่นภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น เข้าตัวนิติบุคคลนั้น ก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ถูกละเมิดเป็นไปตามหลักของตัวการตัวแทน หลักในเรื่องของความรับผิดในผลแห่งละเมิดนี้ได้บัญญัติรับรองเอาไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 มาตรา 1167 มาตรา 820 ส่วนความรับผิดตามสัญญานั้น เป็นความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลได้ไปผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นกับบุคคลภายนอก เมื่อมีการผิดสัญญากันขึ้นส่งผลให้ตัวนิติบุคคลต้องรับผิดในผลของการผิดสัญญานั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะสัญญา ตั้งแต่มาตรา 354 – 394 และลักษณะละเมิดมาตรา 420 – 452 มาตรา 820 และ มาตรา 1167

ลักษณะของความรับผิดของนิติบุคคลโดยทั่วไปจะเป็นไปตามทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎี ความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) และทฤษฎีความรับผิดเพื่อบุคคลอื่น (Vicarious Liability) ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป และจะแยกพิจารณาให้เห็นความรับผิดในทางละเมิด และทางอาญา ดังต่อไปนี้

4.4.2 ความรับผิดในทางละเมิดของนิติบุคคล

แนวความคิดที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางละเมิด เกิดจากแนวความคิดในทางศีลธรรมที่ว่า ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ผู้นั้นต้องชดเชยค่าเสียหาย ดังที่ อริสโตเติล นักปราชญ์ผู้มีชื่อเสียงของกรีกกล่าวเอาไว้ว่า “ความชอบธรรมนั้น มีอยู่ 2 ประการ ประการแรกเป็นความชอบธรรมในการจัดสรรแบ่งปัน (Justitia Distribution) และประการที่ 2 เป็น

ความชอบธรรมในทางชดเชย(Justitia Commutative) หมายถึง การแบ่งสรรปันส่วนทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติยศ ตำแหน่ง และผลประโยชน์ หรือความอื่นระหว่างสมาชิกในสังคม และเมื่อจัดสรรแบ่งปันกันเรียบร้อยแล้ว ก็เป็นอันรู้ว่าส่วนของใครของมัน ถ้าผู้ใดมาทำให้ส่วนของอีกผู้หนึ่งเสียหายก็จะต้องชดใช้ให้ดีขึ้นเดิมตามความยุติธรรม ”⁸

ลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิด เป็นการกระทำที่ผู้อื่นได้รับความเสียหาย เช่น โดยการผิดหน้าที่ (Breach of duty) ลักษณะของการกระทำที่ผิดหน้าที่นี้ เป็นหน้าที่ของบุคคลที่ตามกฎหมายบังคับให้มี ซึ่งถ้าผู้ใดล่วงละเมิดผิดหน้าที่ตรงนี้ ทำให้ผู้อื่นเสียหายแล้ว ผู้นั้นจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ถูกทำละเมิด วัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางละเมิดนี้เป็นการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ที่ถูกกระทำไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของสิทธิทรัพย์สิน เกียรติยศ ชื่อเสียง ลักษณะของละเมิดนี้ เป็นการกระทำผิดต่อความสัมพันธ์ของบุคคลที่ไม่ถึงกับทำให้สังคมไม่ปลอดภัยจากการกระทำนั้น ซึ่งลักษณะของการกระทำที่ละเมิดเป็นการกระทำที่ผู้อื่นเสียหายกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยเจตนา ไม่เจตนา หรือประมาทก็ตาม แต่ในบางกรณีถ้ากระทำโดยเจตนากฎหมายก็กำหนดให้ผู้กระทำรับผิดชอบโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ต่อมา หลักนี้ได้ขยายไปถึงการกระทำผิดในทางอาญาด้วย ซึ่งทฤษฎีที่ว่าด้วยละเมิดนั้น มีดังนี้

1) ทฤษฎีรับภัย

เป็นแนวความคิดในยุคแรกๆที่ถือว่า ผู้ที่ก่อให้เกิดผู้อื่นได้รับความเสียหายจะต้องรับผิดชอบโดยมิได้คำนึงว่าผู้ละเมิดนั้นจะต้องกระทำความผิดด้วย แต่เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น และรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ก่อแล้ว ก็ควรถือว่าผู้นั้น เป็นผู้ละเมิด ไม่ว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูกเพราะถือว่ามนุษย์เราเมื่อได้กระทำการใด ๆ ขึ้นแล้ว ย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง คือ อาจจะมีผลดี หรือผลร้ายก็ได้ ผู้กระทำจึงควรที่จะรับผลแห่งความเสี่ยงภัยนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าอาจมีความรับผิดชอบได้แม้ไม่มีความผิด (Liability without fault)

⁸ วิชา มหาคุณ, หลักกฎหมายละเมิด สืบจากคำพิพากษา (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธินการพิมพ์, 2523), หน้า 9.

2) ทฤษฎีความผิด

ตามทฤษฎีนี้ถือกันว่าผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดนั้น ก็ต่อเมื่อการกระทำของตนเป็นความผิด โดยถือหลักที่ว่า ไม่มีความผิดถ้าปราศจากความผิด (Liability as a result of fault) ซึ่งทฤษฎีความผิดนี้มีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ คือ

(1) องค์ประกอบทางการกระทำ

(2) องค์ประกอบทางจิตใจ

ต่อมา ทฤษฎีความผิดนี้เริ่มจะมีปัญหาในเรื่องของการพิสูจน์องค์ประกอบทางจิตใจของผู้กระทำละเมิด เช่น การกระทำนั้นเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จึงได้มีแนวความคิดที่จะนำทฤษฎีรับภัยมาใช้อีก โดยนำมาปรับปรุงให้เหมาะสมกับบางเรื่อง ซึ่งมีชื่อเรียกทฤษฎีรับภัยนี้แตกต่างกันออกไป เช่น ความรับผิดโดยไม่มีความผิด (Liability without fault) ความรับผิดโดยผลแห่งกฎหมาย (Liability as imposed by the law) และความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)⁹

4.4.3 ความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคล

นิติบุคคลถือว่าเป็นบุคคลประเภทหนึ่งตามกฎหมายที่มีสิทธิหน้าที่คล้ายกับบุคคลธรรมดา จะมีความแตกต่างกันเฉพาะในบางเรื่องเท่านั้น จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคลเพราะนิติบุคคลเป็นบุคคลสมมุติไม่มีตัวตน เพียงแต่กฎหมายได้กำหนดให้มีสิทธิหน้าที่คล้ายกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ๆ ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนี้ ว่ามีนิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดทางอาญาหรือไม่นั้นเป็นปัญหาที่มีการโต้เถียงกันมานานแล้ว โดยนักนิติศาสตร์ในยุคแรกได้มีความเห็นส่วนใหญ่ว่า นิติบุคคลนั้นไม่อาจที่จะมีความรับผิดในทางอาญาได้ โดยเห็นว่าการนิติบุคคลไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิตจิตใจ จึงไม่สามารถกระทำหรือแสดงเจตนาอันเป็นความผิดทางอาญาได้ แต่ในสมัยต่อมาได้มีความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจและสังคมที่มีผลต่อแนวความคิดของมนุษย์ได้เปลี่ยนแปลงไป มีการทำธุรกิจในรูปแบบต่าง ๆ ซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้นิติบุคคลมีบทบาทในทางธุรกิจเพิ่มมากขึ้น จึงมีแนวความคิดว่า หากยังคงคิดว่านิติบุคคลไม่สามารถที่จะมีความรับผิดในทางอาญาได้แล้ว อาจจะทำให้เกิดความเสียหายต่อสังคมและเศรษฐกิจส่วนรวมได้ ดังนั้น ในสมัยต่อมาจึงเริ่มมีแนวคิดที่เกี่ยวกับความรับผิด

⁹ Fowler V. Harper, A Treatise on the law of torts, 4d.ed (Indianapolis : The Bobbs-Merill Company Publishers, 1940), p. 332.

ทางอาญาของนิติบุคคลเปลี่ยนไป โดยเฉพาะแนวความคิดในระบบของ Common Law ที่มีความเปลี่ยนแปลงในด้านนี้ค่อนข้างที่จะเห็นได้ชัด โดยได้มีหลักเกณฑ์ในเรื่องของความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลนี้ว่า “ นิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ แม้ว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบในฐานความผิดก็ตาม”

สำหรับในประเทศไทย ความรับผิดชอบในทางอาญาต่างๆไปของนิติบุคคลนั้น ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยชัดแจ้ง แต่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลในทางอาญา เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 7, พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 41-45 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2528 , พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 191, 200-201, 205-206 และ มาตรา 208 , พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 มาตรา 70, 80, 84, และมาตรา 96 และ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 273 , 274 และ มาตรา 300

4.4.4 แนวความคิดในทางทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

ก่อนที่จะพิจารณาถึงความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล มีปัญหาที่จะต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้¹⁰

1) สภาพของนิติบุคคล

ปัญหาเรื่องของสภาพนิติบุคคล มีปัญหาที่เกี่ยวข้องมากซึ่งมีความแตกต่างกันออกไปตามยุคสมัย ซึ่งโดยความนิยมแล้ว มีทฤษฎีเกี่ยวกับสภาพของนิติบุคคล ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกันกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล แบ่งออกได้เป็น 2 ทฤษฎีคือ Fiction Theory และ Realistic Theory หรือ Organic Theory ดังนี้

(1) Fiction Theory

เป็นทฤษฎีที่ดั้งเดิม ผู้คิดทฤษฎีนี้คือ Savigny¹¹ โดยเขาเห็นว่า นิติบุคคล เป็นสิ่งที่กฎหมายได้สมมุติขึ้น สภาพของนิติบุคคลจะมีอยู่ได้ด้วยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น นิติบุคคลจึงไม่ได้มีความเป็นอยู่อย่างแท้จริงเป็นเพียงสิ่งที่กฎหมายสมมุติให้มีขึ้นเพื่อให้มีสิทธิ

¹⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมาย เปรียบเทียบ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 77.

¹¹ Pound , Juris Prudence (St. Paul Minn : West publishing Co. ,1959), pp. 226-240.

และหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดา ดังนั้น นิติบุคคลจึงไม่อาจที่จะมีการกระทำ และมีการแสดงเจตนาอันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความรับผิดในทางอาญาได้

(2) Realistic Theory or Organic Theory

ตามทฤษฎี Realistic Theory หรือ Organic Theory นี้ เป็นทฤษฎีที่ Gieske¹² ได้ปรับปรุงขึ้นจากทฤษฎีดั้งเดิม โดยได้วางรากฐานในการยอมรับสภาพของนิติบุคคลด้วยวิธีการของการจดทะเบียน ดังนั้นตามทฤษฎีนี้จึงเห็นว่านิติบุคคลมีตัวตนอย่างแท้จริง เป็นบุคคลที่แตกต่างจากบุคคลธรรมดาที่เป็นองค์ประกอบของนิติบุคคลนั้น ๆ ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำความผิดในทางอาญาเกิดขึ้นนิติบุคคลนั้นจึงต้องรับผิดในผลทางอาญาที่เกิดขึ้น

ในปัจจุบัน แนวความคิดในเรื่องของความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคล มีการยอมรับกันโดยแบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายด้วยกัน คือ ฝ่ายที่เห็นด้วยกับความคิดตามทฤษฎี Fiction Theory ของ Savigny ที่ถือว่านิติบุคคลเป็นเพียงสิ่งสมมุติซึ่งได้รับความเชื่อถือในกลุ่มประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมาย Civil Law เช่น ประเทศเยอรมัน, ฝรั่งเศส, สวิตเซอร์แลนด์, นอร์เวย์, ออสเตรีย, เชคโกสโลวาเกีย และฟิลิปปินส์

ส่วนแนวความคิดในทฤษฎี Realistic Theory นั้น ได้รับความนิยมในกลุ่มประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมาย Common Law โดยประเทศต่าง ๆ ในกลุ่มนี้ยอมรับกันว่านิติบุคคลนั้นมีความรับผิดสมบูรณ์ (Full Criminal Liability) เหมือนกับบุคคลธรรมดาทั่วไป ตามหลักที่ว่าบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้

2) วัตถุประสงค์ของนิติบุคคล

ในการดำเนินกิจการของนิติบุคคลนั้น นิติบุคคลจะต้องกำหนดนโยบายในการดำเนินงาน วางกฎระเบียบ และวิธีปฏิบัติต่าง ๆ ไว้ ซึ่งผู้ปฏิบัติงานจะต้องกระทำตามวัตถุประสงค์ ตามนโยบาย และกฎ หรือระเบียบที่ได้กำหนดไว้ รวมทั้งจะต้องกระทำไปตามขอบอำนาจของคนที่ทำหน้าที่รับผิดชอบ โดยทั่วไปแล้ว วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลย่อมไม่เกี่ยวข้องกับความรับผิดในทางอาญา จึงมีปัญหว่าการกระทำผิดอาญานั้น ถ้าเป็นเรื่องของการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ หรือ Ultraviser อันจะทำให้นิติบุคคลสามารถปฏิเสธความรับผิดได้หรือไม่

¹² Ibid, p. 224.

กรณีดังกล่าว มีแนวความคิดเห็นที่แตกต่างกันออกไป ดังต่อไปนี้

(1) ฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลไม่สามารถมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้ เนื่องจากการประกอบกิจการของนิติบุคคลจะต้องกระทำภายในขอบเขตของวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ๆ เท่านั้น และยิ่งไปกว่านั้น ขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลจะเป็นเรื่องการกระทำความคิดทางอาญาไม่ได้เลย แนวความคิดในเรื่องของการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ (Ultraviser) ของนิติบุคคล นั้น เห็นว่าสามารถนำมาใช้ได้ในเรื่องของสัญญาและทรัพย์สินเท่านั้น ไม่อาจนำมาใช้ได้กับความรับผิดชอบในกรณีของการละเมิด และทางอาญาได้ ดังนั้น ถ้านิติบุคคลสามารถรับผิดชอบทางละเมิดได้ ก็ย่อมหมายความว่า นิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาได้เช่นเดียวกัน

(2) นิติบุคคลอาจจะมี ความรับผิดชอบในทางอาญาได้ หากแต่จะต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่นิติบุคคลนั้นได้กระทำไปภายในขอบวัตถุประสงค์ (Intraviser) เท่านั้น

3) ประชญาและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

ปัญหาปรัชญาและวัตถุประสงค์ในการลงโทษนั้น ที่ผ่านมานักนิติศาสตร์กลุ่มหนึ่งเห็นกันว่า ประชญาของการลงโทษในสมัยใหม่นั้น การลงโทษเป็นการเฉพาะตัว (Guilt is Personal) ซึ่งการลงโทษจะกระทำต่อผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่การลงโทษนิติบุคคลย่อมจะส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น ที่มีได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น เช่น ผู้ถือหุ้นของกิจการ (Share Holder) อีกทั้งในการลงโทษตัวนิติบุคคลก็ไม่อาจจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามปรัชญาการลงโทษ เช่น โทษที่เกี่ยวกับการแก้แค้นทดแทน การข่มขู่ การตัดออกจากสังคม การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด จึงเห็นว่าไม่สมควรที่จะกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคล

ต่อมา เหตุผลดังกล่าวได้มีโต้แย้งจากนักนิติศาสตร์อีกกลุ่มหนึ่ง โดยมีความเห็นว่าหลักการในเรื่องของปรัชญาการลงโทษนั้น เป็นเรื่องเฉพาะตัว (Guilt is Personal) ที่มีผลในทางข้อเท็จจริงเท่านั้น เพราะว่าการลงโทษทั่ว ๆ ไป ซึ่งกระทำต่อหัวหน้าครอบครัวย่อมส่งผลกระทบต่อบุตรและภรรยาของเขาเช่นเดียวกัน ยิ่งไปกว่านั้นการใช้โทษทางอาญาเป็นสิ่งที่จำเป็น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการใช้นิติบุคคลในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย และการที่นิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลนั้น จะทำให้เกิดความระมัดระวังไม่ให้นิติบุคคลกระทำความผิดอีก และแม้จะไม่สามารถใช้วิธีการทั่วไปลงโทษกับนิติบุคคลก็ตาม แต่โทษปรับก็เหมาะสมอย่างยิ่งที่จะนำไปใช้กับนิติบุคคลที่กระทำความผิด

4.4.5 แนวความคิดเรื่องความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคลในระบบ Civil Law และระบบ Common Law

ในเรื่องของความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคล ได้มีการถกเถียง และมีแนวความคิดซึ่งมีทั้งกลุ่มที่เห็นว่า นิติบุคคลสามารถกระทำ และมีความรับผิดในทางอาญาได้ กับกลุ่มที่เห็นว่า นิติบุคคลไม่สามารถมีความรับผิดในทางอาญาได้ โดยกลุ่มที่เห็นว่านิติบุคคลไม่สามารถมีความรับผิดในทางอาญาได้นั้น คือ กลุ่มที่อยู่ในระบบของ Civil Law โดยมีความเห็นว่า ในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้น นิติบุคคลจะไม่มีตัวตนที่แท้จริง จึงไม่มีความชั่วที่จะต้องลงโทษได้ นิติบุคคลจึงไม่ต้องมีความรับผิดในทางอาญา แต่ความเห็นของระบบ Common Law นั้น เห็นว่า ในทางทฤษฎี นิติบุคคลมีการรับรองว่ามีตัวตน ดังนั้นนิติบุคคลจึงสามารถที่จะมีการกระทำ และแสดงเจตนาได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทั่วไป และเมื่อถือนิติบุคคลมีการกระทำความผิดในทางอาญา นิติบุคคลจึงต้องรับผิดในการกระทำนั้น

สำหรับประเทศไทยได้มีแนวความคิดเห็นเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเช่นกัน โดยยังมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันออกไปเป็น 2 ฝ่าย โดยฝ่ายแรกเห็นว่า เมื่อประเทศไทยใช้กฎหมายในระบบ Civil Law ก็สมควรที่จะยึดถือตามแนวความคิดในระบบของ Civil Law คือ นิติบุคคลไม่ต้องรับผิด ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่านิติบุคคลนั้นควรที่จะได้รับโทษในทางอาญาโดยเห็นตามแนวความคิดของ Common Law ต่อมา ก็ได้มีการพัฒนาหลักนี้ตามระบบของ Common Law ซึ่งระบบกฎหมายทั้งสองระบบดังกล่าว ต่างมีแนวความคิดดังต่อไปนี้

1) ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกลุ่มประเทศ Civil Law

นักนิติศาสตร์ในกลุ่มของประเทศนี้เห็นสอดคล้องกันว่า เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นหลักเกณฑ์ที่ว่าด้วยการลงโทษบุคคล ซึ่งกระทำความผิดในสังคม การพิจารณาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลจึงต้องมีการพิจารณาว่าผู้ที่ได้กระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายและสังคมควรที่จะดำเนินการกระทำของเขาหรือไม่ สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคล ก็มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเช่นเดียวกับความรับผิดในทางอาญาของบุคคลธรรมดาทั่วไป โดยจะต้องคำนึงถึงโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ซึ่งโครงสร้างสำคัญของความรับผิดในทางอาญาจะประกอบไปด้วย องค์ประกอบของความผิด (Tatbestand massigkeit) ความผิด (Rechts widrigkeit) และ ความชั่ว (Schuld) กล่าวคือ-

(1) องค์ประกอบของความผิด (Tatbestand massigkeit)

องค์ประกอบของความผิด(Tatbestand Massigkeit) นี้ ถือเป็นส่วนประกอบในทางรูปแบบของความผิดอาญา กล่าวคือ การกระทำที่จะต้องลงโทษจะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งการพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบของความผิดจะยังไม่ได้วินิจฉัยว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดในทางอาญาหรือไม่ และในบางกรณีแม้ว่าการกระทำนั้นจะครบองค์ประกอบของความผิด แต่ถ้าหากมีเหตุที่ทำให้ลักษณะของการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิด ก็จะไม่เป็นความผิดอาญา¹³

(2) ความผิด (Recht widrigkeit)

การพิจารณาโครงสร้างในส่วนของความผิดนี้ เป็นการพิจารณาว่าการกระทำที่เข้าองค์ประกอบตามโครงสร้างใน (1) แล้วนั้น จะมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งหากมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย การกระทำนั้นก็ย่อมไม่เป็นความผิดในทางอาญา สำหรับเหตุที่ทำให้การกระทำชอบด้วยกฎหมายนั้นมีหลายกรณี เช่น ความยินยอมของผู้ถูกระทำ และจารีตประเพณี ซึ่งได้แก่ กีฬากรบมวยบนเวทีโดยถูกต้องตามกติกา แม้จะทำให้คู่ชกได้รับบาดเจ็บหรือตายก็ไม่เป็นความผิด เป็นต้น¹⁴

(3) ความชั่ว (Schuld)

ในการลงโทษผู้กระทำความผิด มักจะต้องลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดเป็นราย ๆ ไป โครงสร้างความผิดทางอาญาในส่วนของความชั่วนี้ จึงเป็นการพิจารณาถึงความสมควรในการลงโทษของบุคคลนั้น โดยพิจารณาว่าบุคคลนั้นกระทำไปโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ หรือการกระทำนั้นสมควรที่จะดำเนินหรือไม่ และจะลงโทษเพียงใด หากพิจารณาได้ความว่า ผู้กระทำที่ได้กระทำโดยไม่รู้ผิดชอบ หรือการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่สังคมไม่ดำเนินแล้ว กฎหมายจะยกเว้นโทษให้โดยถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว แต่หากผู้กระทำมีความรู้ผิดชอบอยู่บ้าง กฎหมายก็จะลดโทษให้ตามความเหมาะสม

อนึ่ง เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างความผิดทางอาญาทั้ง 3 ประเภทแล้ว จะเห็นได้ว่า ความชั่ว เป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดอาญาที่เรียกว่า Criminal offences จากแนวความคิดที่ได้รับความเชื่อถือ นิติบุคคลนั้นเป็นเพียงสิ่งที่กฎหมายได้สมมุติขึ้น (Fiction Theory) ดังนั้น ผู้ที่จะมีความชั่วได้นั้นจึงต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น เนื่องจากความชั่วเป็นเรื่องของ

¹³ แสง บุญเฉลิมวิภาค, “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 4 -14.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 4 -14.

“ความรู้สึกผิดชอบ” เมื่อนิติบุคคลไม่มีความรู้สึกผิดชอบ จึงมีความชั่วไม่ได้ ดังนั้น นิติบุคคลจึงไม่อาจมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้¹⁵

อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่อาจพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาได้ตามโครงสร้าง ความรับผิดชอบทางอาญา แต่ก็มิได้หมายความว่านิติบุคคลจะไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาเสียเลย ทั้งนี้ เมื่อรัฐเห็นความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการทางอาญาเข้าบังคับนิติบุคคล รัฐก็อาจจะกำหนด ความรับผิดชอบที่จะลงโทษแก่นิติบุคคลได้ เนื่องจากปัญหาเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล เป็นปัญหาพิเศษในทางกฎหมายอาญา และรัฐโดยส่วนใหญ่ถือกันว่าเป็นนโยบายในทางอาญา (Criminal Policy) ในการลงโทษแก่นิติบุคคลด้วยเหตุผลนานาประการ เช่น เพื่อลงโทษ ผู้กระทำความผิดที่แท้จริง เพื่อป้องกันรัฐ และสังคมจากอิทธิพลของบรรดานิติบุคคล ที่มีอิทธิพลใน ทางเศรษฐกิจ¹⁶ เป็นต้น

2) ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในกลุ่มประเทศ Common Law

ในการวินิจฉัยถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของกลุ่มประเทศในระบบ Common Law นี้ ถือหลักว่า การกระทำความผิดเป็นการกระทำความผิดอาญาได้จะต้องประกอบด้วย การกระทำที่เป็น การ ละเมิดต่อกฎหมาย (Actus Reus) และมีส่วนของการกระทำให้เป็นองค์ประกอบทางด้านจิตใจ ด้วย (Mens Rea) ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า Actus non Facit Reum Nisi Mens Sit rea (The act does not constitute guilt unless the mind be guilty) หมายความว่า การกระทำไม่ก่อให้เกิดเป็น ความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นเจตนาที่จะกระทำความผิด ดังนั้น การพิจารณาถึง ความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลจึงต้องคำนึงถึง ปัจจัยดังต่อไปนี้

(1) การกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย (Actus Reus)

หมายถึง การกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย หรือกระทำในสิ่งที่กฎหมายห้ามกระทำ (An act) ซึ่งหมายความรวมถึงการกระทำโดยตรง การกระทำโดยการงดเว้น และการที่จักต้อง

¹⁵ ธีธวัศ ฉัตรไพฑูรย์, “ขอบเขตการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทน นิติบุคคล” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 16.

¹⁶ Hacker, Ervin, *The Penal liability and Responsibility of the Corporate bodies*, 14 J of Crim & Criminology and Pol. Sc 91-102 (1923-24) pp. 97-98. อ้างโดย สุรศักดิ์ สีขสิทธิ์วัฒนกุล อ้างจาก ธีธวัศ ฉัตรไพฑูรย์ “ขอบเขตการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทน นิติบุคคล, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 16.

กระทำเพื่อป้องกันผล (An omission) มิให้ผลร้ายอันใดเกิดขึ้น ในระหว่างคนมีหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

2) จิตใจที่ตำหนิได้ (Mens Rea)

หมายถึง ส่วนจิตใจของผู้กระทำ โดยจะพิจารณาว่า ผู้กระทำได้กระทำไปโดยเจตนา (Intention) หรือประมาทโดยรู้ตัว(Reckless) อันถือว่าเป็นสภาพทางจิตใจซึ่งผู้กระทำรู้ว่ตนกระทำในสิ่งที่ผิด (Guilty mind)¹⁷

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ในกลุ่มของ Common Law นั้นเห็นว่นิติบุคคลมีตัวตนที่แท้จริง (Realistic Theory, Organic Theory) ดังนั้น การพิจารณาถึงความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล จึงไม่ได้แตกต่างไปจากความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลธรรมดา

จากหลักการที่ว่า นิติบุคคลมีลักษณะบางประการที่แตกต่างไปจากบุคคลธรรมดา ดังนั้น การพิจารณาถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคลในระบบกฎหมาย Common Law จึงมีหลักการที่พัฒนาไปจากหลักการเดิม ดังต่อไปนี้

1. หลัก Alter Ego หรือ Identification

เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้น โดยการที่ศาลอังกฤษได้นำหลัก Organic Theory หรือ Realistic Theory มาใช้ในคดีอาญาโดยถือว่าการกระทำและเจตนาขององค์กร (organ) ของนิติบุคคลเป็นการกระทำและเจตนาในทางอาญาของนิติบุคคล ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การพิจารณาถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคลในแบบของ Common Law นั้น จะใช้หลัก Alter Ego Doctrine โดยยึดหลักที่ว่านิติบุคคลและผู้มีอำนาจควบคุมกิจการของนิติบุคคล (Controlling Officer) เป็นบุคคลเดียวกัน การกระทำของผู้มีอำนาจควบคุมกิจการของนิติบุคคล จึงถือว่ เป็นของนิติบุคคลเอง นิติบุคคลจึงอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาได้แม้ในความผิดที่ ต้องการเจตนา (Mens Rea)

2. หลัก Respondeat Superior

เป็นหลักการที่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาขึ้นจากหลักความรับผิดชอบของตัวการตัวแทนในกฎหมายลักษณะละเมิด ตามหลัก Respondeat Superior นี้ นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำของตัวแทน หากตัวแทนนั้น ได้กระทำในขอบเขตดังต่อไปนี้

¹⁷ แสง บุญเฉลิมวิภาส, อ้างแล้ว. หน้า 25-26.

2.1 ได้กระทำความผิดอาญาโดยถือว่าการกระทำและเจตนาของตัวแทนผู้ลงมือกระทำความผิดเป็นการกระทำของตัวนิติบุคคลเอง

2.2 ได้กระทำไปในทางการที่จ้าง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะได้รับมอบหมายโดยตรง หรือโดยอ้อมก็ตาม หรือการกระทำนั้นผู้บริหารระดับสูงจะได้ห้ามมิให้กระทำโดยสุจริตแล้วก็ตาม จะไม่ใช่เหตุที่ศาลจะไม่ลงโทษนิติบุคคล ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

2.3 ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลดังนั้น หากตัวแทนของนิติบุคคลได้กระทำไปโดยมีเจตนากระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลแล้ว นิติบุคคลย่อมมีความรับผิดชอบ แม้ว่านิติบุคคลจะไม่ได้รับประโยชน์จากการนั้น ๆ โดยตรงก็ตาม¹⁸

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ทั้งหลัก Alter Ego Doctrine ซึ่งศาลอังกฤษนำมาใช้ในการลงโทษนิติบุคคลในทางอาญา และหลัก Respondeat Superior ของศาลสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นหลักใน Common Law ที่มีแนวความคิดว่านิติบุคคลสามารถรับผิดชอบในทางอาญาได้ โดยทั้งศาลฎีกาของอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาต่างมีแนวความคิดเห็นกันว่า นิติบุคคลนั้นสามารถรับโทษในทางอาญาได้ โดยพิจารณาจากการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับนิติบุคคลนั้น ๆ

หลักในเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคล มีความสัมพันธ์กับผู้ที่เป็นตัวแทนของนิติบุคคลตามหลักเกณฑ์ Common Law ดังนั้น ผู้เขียนจึงนำหลักความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคลไปพิจารณาร่วมกับความรับผิดชอบในทางอาญาของพนักงานผู้ให้สินเชื่อ ซึ่งพนักงานผู้ให้สินเชื่อนั้น ถือว่าเป็นตัวแทนของนิติบุคคล เช่น สถาบันการเงิน หรือธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ โดยจะนำเอาแนวความคิดของ Common Law มาใช้ในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ให้สินเชื่อในสถาบันการเงินต่าง ๆ ในหัวข้อต่อไป

4.5 ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย

จากการตีความของศาลไทยและแนวความคิดในทางกฎหมายของนักนิติศาสตร์ต่างๆ แสดงให้เห็นว่าแนวความคิดในเรื่องของความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคลนั้นมีความโน้มเอียงไปทาง Common Law แม้จะมีแนวความคิดของนักนิติศาสตร์กลุ่มหนึ่งเห็นว่าประเทศไทยใช้ระบบ Civil Law ซึ่งนิติบุคคลไม่สามารถที่จะมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้ก็ตาม

¹⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. อ้างแล้ว หน้า 58-59.

ความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายไทย นั้น มีทั้งกฎหมายที่กำหนดให้นิติบุคคลรับผิดชอบโดยตรง เช่น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิต ฟองซีเออร์ พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 และ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 นอกจากนี้ ตามคำพิพากษาของศาลไทยยังนำหลักที่ว่า การกระทำของผู้แทนนิติบุคคลเป็นการกระทำของนิติบุคคลนั่นเอง โดยอาศัยหลักที่ว่า เนื่องจากสภาพที่แท้จริงของนิติบุคคลแตกต่างจากบุคคลธรรมดาทั่วไป นิติบุคคลจึงไม่สามารถกระทำการหรือแสดงเจตนาได้ด้วยตนเอง ต้องกระทำโดยผู้แทนของนิติบุคคล ซึ่งเมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการดำเนินกิจการ ตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแล้ว เจตนานั้นก็ผูกพันนิติบุคคล และต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ฉะนั้นนิติบุคคลจึงอาจมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบของความผิดในทางอาญาและกระทำความผิดได้ ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา รวมทั้งต้องรับโทษทางอาญาเท่าที่ลักษณะแห่งโทษเปิดช่อง ให้ลงแก่นิติบุคคลได้ ซึ่งต้องพิจารณาจากสภาพความผิดพฤติการณ์แห่งการกระทำ และอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล ประกอบกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นราย ๆ ไป¹⁹ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787, 788/2506 วินิจฉัยว่า การที่ผู้จัดการห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเถียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นโดยกระทำไปในอำนาจ หน้าที่ทางการค้า อันเป็นวัตถุประสงค์ และเพื่อประโยชน์ในทางการค้าของห้างหุ้นส่วน ถือได้ว่าเป็นเจตนา และเป็นการกระทำของห้างหุ้นส่วน ฉะนั้น ห้างหุ้นส่วนจึงต้องรับผิดชอบในทางอาญาด้วย

จากคำพิพากษาและแนวความคิดที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงพอจะสรุปหลักในการวินิจฉัยถึงกรณีที่นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญา ในประเทศไทย ดังต่อไปนี้²⁰

1. มีการกระทำขององค์กร (Organ) ของนิติบุคคล
2. องค์กรของนิติบุคคล (Organ) ต้องกระทำการภายในขอบอำนาจหน้าที่ในทางการของการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์และเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น
3. สภาพความผิดและลักษณะแห่งโทษ เปิดช่องให้ลงโทษแก่นิติบุคคลได้

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดในเรื่องของความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทย มีแนวโน้มไปในทาง Common Law ดังนั้น ในการศึกษาถึงความรับผิดชอบของผู้ให้สินเชื่อ

¹⁹ ฐิตวสา ฉัตรไพฑูรย์. อ้างแล้ว หน้า 24.

²⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 24.

ตามกฎหมายไทย จึงขอนำแนวความคิดในทาง Common Law มาพิจารณาในหัวข้อต่อไป
 ทั้งนี้ เนื่องจากการที่นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของพนักงานสินเชื่อ จะต้องพิจารณา
 จากความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลประกอบกับความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคล ซึ่งจะ
 พิจารณาว่าการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ให้สินเชื่อนั้นเป็นการกระทำที่ต้องรับผิดชอบ
 ทางส่วนตัว หรือรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคลในทางอาญา

4.6 ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

ในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคลนั้น น่าจะสรุปได้แล้วว่า ยึดถือ
 ตามหลักของ Common Law ซึ่งสอดคล้องกับแนววินิจฉัยของศาลไทย ในหัวข้อนี้ จึงศึกษาถึง
 ความรับผิด ในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งผู้แทนของนิติบุคคลนั้นเป็นเสมือนแขนขาและ
 มั่นสมองของนิติบุคคล ซึ่งถ้าปราศจากผู้แทนของนิติบุคคลดำเนินการแล้ว นิติบุคคลนั้นก็
 ไม่สามารถที่จะเกิดขึ้นได้ ดังนั้น การศึกษาถึงความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลจึงต้องศึกษาถึง
 ความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลด้วย เพื่อจะได้พิจารณาว่าผู้แทนนิติบุคคลนั้น ต้อง
 รับผิดชอบเป็นส่วนตัวหรือรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคล โดยที่ในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นมี
 การบริหารในรูปของประมุขมีการสั่งการเป็นชั้น ๆ ซึ่งมีความสลับซับซ้อนกัน อำนาจหน้าที่ใน
 การดำเนินการของพนักงานในแต่ละระดับชั้นจึงมีความซับซ้อนกัน ซึ่งในบางครั้งตำแหน่ง
 หน้าที่ หรืองานในตำแหน่งหนึ่ง ๆ อาจจะมีการบริหารงาน จัดการ โดยตำแหน่งงานอื่นด้วย

4.6.1 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

1) ความหมายของคำว่าผู้แทนนิติบุคคล

ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น มีบุคคลหลายฝ่ายด้วยกันที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับ
 ไม่ว่าจะเป็นในระดับแขนขา หรือผู้บริหารที่เป็นมั่นสมองของบุคคล ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะทำ
 หน้าที่แตกต่างกันไป ตามตำแหน่งที่รับผิดชอบ โดยอาจจะเรียกชื่อบุคคลเหล่านี้แตกต่างกัน
 ออกไป เช่น คณะกรรมการ (Board of director) ผู้อำนวยการ (Presidents) ผู้จัดการ (Manager)
 ผู้แทน (Representative) ผู้บริหาร (Executive Officers) พนักงานสินเชื่อ (Loan Officers) ซึ่ง
 พนักงานที่เปรียบเสมือนเป็นแขนขาของนิติบุคคลนั้น จะมีดุลยพินิจในการจัดการที่อยู่ในอำนาจ
 หน้าที่ของตนเท่าที่ไม่ขัดกับนโยบายหลักของนิติบุคคลนั้น²¹ ในเรื่องของผู้แทนนิติบุคคลนั้น

²¹ “Cary, Corporations-cases and Materials,” 150 (4th ed.) 1969 (Foundation Press, Mineola
 New York , 1969)

ไม่ปรากฏว่าได้มีกฎหมายให้คำนิยามไว้ ซึ่ง Lord Denning ได้ให้ความหมายเอาไว้ว่า “บุคคลบางคนในนิติบุคคลนั้นเป็นเพียงลูกจ้าง (Servants) หรือตัวแทน (Agents) ซึ่งไม่สามารถกล่าวได้ว่าเป็นผู้แทน (Representative) ของนิติบุคคลได้ แต่ผู้ทำการแทนนิติบุคคล คือ กรรมการ (Directors) และผู้จัดการ (Managers) ถือว่าเป็นจิตใจและเจตนาของนิติบุคคลนั้น”²²

โดยหลักในการบริหารงานของนิติบุคคลนั้นจะประกอบไปด้วย บุคคลที่อยู่ในระดับของผู้บริหารหรือเป็นมันสมองของนิติบุคคล (Brain of the company) บุคคลในระดับนี้เปรียบเสมือนวิญญาณ (Spirit) หรือเจตนา (Intention) ของนิติบุคคล และบุคคลอีกกลุ่ม คือ บุคคลที่เปรียบเสมือนแขนขาของนิติบุคคล (Hands of the company) ซึ่งจะทำหน้าที่ในการจัดการงานที่ได้รับมอบหมายและอยู่ในอำนาจของตนที่รับผิดชอบ

- 2) ในการพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล จะแบ่งหัวข้อที่จะศึกษาดังนี้
 - (1) ผู้บริหารระดับสูงของนิติบุคคล (The Top of the corporate Management)
 - (2) ผู้บริหารระดับกลางของนิติบุคคล(The Middle of the corporate Management)²³

ก. ผู้บริหารระดับสูงของนิติบุคคล (The Top of the Corporate Management)

บุคคลระดับนี้ เป็นผู้ที่อยู่ในระดับกรรมการ (Board) โดยเป็นผู้กำหนดนโยบายการบริหารงานนิติบุคคล และทำหน้าที่ด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง แต่โดยส่วนมากแล้ว จะทำหน้าที่ในการบริหารเป็นหลัก เช่น ตามกฎหมายของมลรัฐ เดลาแวร์ (Delaware General Corporation Law 1974) ในมาตราที่ 109 (a) มีดังนี้

- (1) มีอำนาจในการทั่วไปในการจัดการนิติบุคคล การติดต่อทางธุรกิจ ตามที่กำหนด
- (2) ให้คำแนะนำและให้คำปรึกษาในการจัดการนิติบุคคล โดยเฉพาะผู้ที่อยู่ในระดับผู้ดำเนินงาน (Executive officer)
- (3) จัดหา..²⁴

จะเห็นได้ว่าอำนาจในการบริหารนั้นเป็นอำนาจทั่วไปในการจัดการนิติบุคคล แต่ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

²² H.L. Bolton (Engineering) Co.,Ltd. V.T.J. Grah & Son Ltd., 1.Q.B 459 (1957)

²³ Brickey, Kathleen F. *Corporate Criminal Liability*. U.S.A. : Callaghan & Company, 1984 p.41.

²⁴ Delaware Code Ann. Title 8; 141 (a), as amended by C. 437,pp. 2-5.

โดยส่วนมากแล้วเมื่อเกิดกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิด มักจะพบว่าผู้บริหารระดับสูงของนิติบุคคลนั้นจะเข้าไปเกี่ยวข้องเสมอ ทั้งนี้ เนื่องจากว่าบุคคลเหล่านี้กระทำการแทนนิติบุคคลที่ไม่มีชีวิตจิตใจ ซึ่งตามหลักของ Common Law นั้น นิติบุคคลจะรับโทษในทางอาญาได้ในกรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลนั้นกระทำความผิดในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ซึ่งในเรื่องนี้ศาลของ Common Law ได้พัฒนาหลักกฎหมายขึ้นมาเพื่อลงโทษกับผู้บริหารระดับสูงของนิติบุคคล เมื่อปรากฏว่าผู้บริหารนิติบุคคลนั้นกระทำความผิดอาญา แม้ว่าบุคคลเหล่านี้จะมีได้มีฐานะเป็นเจ้าของนิติบุคคลหรือมิได้มีอำนาจเด็ดขาด (Completed control) ในการควบคุมการบริหารงานของนิติบุคคลนั้นก็ตาม เช่น ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Egan V. United States 1943 ได้ตัดสินลงโทษผู้อำนวยการ(President) ให้ร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคล ถึงแม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีได้มีฐานะเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดในการควบคุมการบริหารงานของนิติบุคคลด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

“... ถึงแม้ว่าการกระทำอันเป็นความผิดตาม Public Utility Holding Act จะได้กระทำลงโดยรองผู้อำนวยการ (Vice president) และผู้อำนวยการคนอื่น ๆ (Directors) แต่ Egan ซึ่งมีฐานะเป็นผู้อำนวยการ (President) ได้เป็นผู้เก็บและรับรองเอกสารซึ่งเป็นหลักฐานแห่งการกระทำ ความผิดมานับสิบปีดังนั้นจึงถือได้ว่า Egan ได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคล ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของเขา...”²⁵

จะเห็นได้ว่าผู้บริหารงานของนิติบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบร่วมกับตัวนิติบุคคลในทางอาญา ในกิจการที่ดำเนินการไปตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ซึ่งสอดคล้องกับความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคลในทาง Common Law โดยในการดำเนินการบริหารงานของผู้บริหารในระดับสูงนี้จะอยู่ภายใต้หลักที่ว่า “The business of a corporation shall be managed under the direction of its board of directors”²⁶ ซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักของการสุจริต (Good faith)

นอกจากนี้ ผู้บริหารในระดับสูงของนิติบุคคลอาจจะต้องรับผิดชอบในการกระทำผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง, การหาประโยชน์ในทางการค้า ประมาท เลินเล่อ และอื่น ๆ ซึ่งอาจจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวหากพิสูจน์ได้ว่ามีส่วนทำให้นิติบุคคลนั้น ล้มละลายตาม The Business

²⁵ 137 F.2d 369 (8th Cir.) Cert. denied, 320 U.S. (1943) อ้างจาก ฌีรัฐสา ฉัตรไพฑูริย์ อ้างแล้ว หน้า 30.

²⁶ E.G., New York, *Business Corporation Law*, 701, (California: Delaware Code Ann. Title 8)

Corporation Law of 1933 ของมลรัฐ Pennsylvania ซึ่งศาลของมลรัฐ Pennsylvania ค่อนข้างมีแนวโน้มที่จะนำหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) มาใช้ตัดสินคดี²⁷

ในการจัดการของผู้บริหารนิติบุคคลนี้มีหลักอยู่ 3 ประการด้วยกัน ซึ่งถ้าผู้บริหารนิติบุคคลไม่ปฏิบัติตามหลักที่กล่าวนี้อาจจะต้องรับผิดในทางอาญาได้ หลัก 3 ประการที่ว่านี้คือ

1. Obedience
2. Diligence
3. Loyalty²⁸

ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามหลักการที่ว่านี้อาจจะต้องรับผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงได้

ข. ผู้บริหารระดับกลางของนิติบุคคล (The Middle of the Corporate Management)

คือบุคคลที่ดำรงตำแหน่งรองจากผู้บริหารระดับสูง ซึ่งได้แก่ บุคคลซึ่งอยู่ในฐานะผู้จัดการ (Manager) หัวหน้างาน (Supervisor) ซึ่งบุคคลเหล่านี้ไม่ได้เป็นผู้ที่กำหนดนโยบายในการจัดการนิติบุคคลเอง นอกจากในบางกรณีเท่านั้น ดังนั้น จึงอาจจะเรียกบุคคลเหล่านี้ว่าเป็นตำแหน่งระดับปฏิบัติงาน (Officer) ซึ่งตำแหน่งของ Officer จะต่างกับ Director ผู้ที่อยู่ในตำแหน่ง Officer นี้ จะมีความรับผิดที่แตกต่างกับตำแหน่งผู้บริหาร (Director) เพราะตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ในระดับปฏิบัติงานนี้ จะทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสาร รายงาน และเอกสารต่าง ๆ ซึ่งเขาจะเป็นบุคคลแรก (First – hand) ที่จะรับรู้ข้อมูลเหล่านั้น ก่อนที่จะนำเสนอผู้บริหารต่อไป

ในการพิจารณาถึงความรับผิดในทางอาญาของผู้มีตำแหน่งระดับปฏิบัติงาน (Officer) นี้จะต้องพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายหรือควบคุมการบริหารงานของนิติบุคคลด้วย เพราะผู้ที่อยู่ในระดับ Officer นี้บางครั้งอาจจะมีอำนาจในการกำหนดนโยบายและควบคุมการบริหารงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของนิติบุคคลนั้นด้วย ซึ่งผลก็คือว่า บุคคลเหล่านี้ (Officer) อาจจะต้องรับผิดในทางอาญาร่วมกันกับตัวนิติบุคคลนั้นด้วย โดยตามหลักของ Common Law นั้นได้ให้ความหมายของผู้แทนนิติบุคคลที่จะต้องรับผิดในทางอาญาเอาไว้ ดังนี้

²⁷“ Sea board industries,” 442 Pa 256, 276 A. 2d 305, Inc. V. Monaco, 1971

²⁸“ Section 6 Cavitch ,” Business Organization 1092, 127.01 (1968) (Matthew Bender & Co., Inc.

1. ผู้แทนนิติบุคคล

คือ บุคคลผู้มีอำนาจในการกำหนดนโยบายและควบคุมการบริหารงานของนิติบุคคลอย่างแท้จริง โดยไม่จำกัดว่าจะต้องมีฐานะเป็นผู้บริหารในระดับใด และจะดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่อว่าอะไร

2. ผู้บริหารระดับสูงบางคน

ซึ่งไม่ได้มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและควบคุมการบริหารงานของนิติบุคคลไม่ถึงว่ามีฐานะ เป็นผู้แทนนิติบุคคล

3. ผู้แทนนิติบุคคล

มิได้จำกัดอยู่เฉพาะในกลุ่มเจ้าของ หรือบุคคลผู้บริหารซึ่งมีอำนาจเด็ดขาดในการควบคุมการบริหารงาน ทั้งหมดของนิติบุคคล

4. บุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและควบคุมการบริหารงานของนิติบุคคล บางส่วนอาจมีฐานะเป็นผู้แทนนิติบุคคล หากบุคคลผู้นั้น มีหน้าที่ในการควบคุมการบริหารงานในส่วนที่เกิดการกระทำความผิดของนิติบุคคล²⁹

ดังนั้น ผู้ที่อยู่ในตำแหน่งปฏิบัติงาน (Officer) อาจจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในเรื่องของการฉ้อโกง, ละเมิด ซึ่งในสหรัฐอเมริกา นั้น ผู้ที่อยู่ในระดับของ Officer นี้จะต้องรับผิดชอบในเรื่องของค่าปรับด้วยตามกฎหมาย Antitrust Law ดังเช่นในคดี Wilshire Oil Co. of Teuas V. Riffe, ในเรื่องของค่าปรับนี้ ศาลของมลรัฐ New York ได้ตัดสินให้ผู้บริหารของธนาคารในเรื่องของการปล่อย สินเชื่อต้องรับผิดชอบใช้ค่าปรับ ในกรณีที่ได้อนุมัติเงินกู้ไปเกินกว่าอัตราที่กำหนดไว้ โดยผู้ที่อนุมัติสินเชื่อไปนี้คิดว่าธนาคารจะสามารถทำกำไรได้จากการปล่อยสินเชื่อในคราวนี้ เป็นการอนุมัติสินเชื่อไปโดยสุจริต ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า ผู้อนุมัติสินเชื่อมีความผิดฐานประมาทเลินเล่อตามกฎหมาย³⁰

นอกจากนี้ ผู้ที่เป็นพนักงาน (Officer) หรือผู้บริหารของนิติบุคคลนั้น อาจจะต้องรับผิดชอบในเรื่องการฉ้อโกง หรือการนำทรัพย์สินของนิติบุคคลมาใช้เป็นการส่วนตัวโดยไม่เหมาะสม และ รับผิดชอบในเรื่องของประมาทเลินเล่อ³¹

สำหรับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในประเทศไทยนั้น โดยส่วนใหญ่จะนำหลักของนิติบุคคลในทางกฎหมายแห่งมาพิจารณา โดยจะนำแนวความคิดในเรื่องของ

²⁹ ฉัตรไพฑูรย์ อ่างแล้ว หน้า 34.

³⁰ Broderick V. Marcus, 152 Misc. 413, 272 N.Y.S. 455 (1934)

³¹ Briggs V. Spaulding, 141 U.S. 132, 35 L. Ed 662, 11 Sup. Ct 924

การแสดงเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลในทางแพ่งมาใช้ในการให้ความหมายของนิติบุคคลในทางอาญา ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 787-788/2506 วินิจฉัยว่า “...เจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกทางผู้แทนของนิติบุคคล ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75 เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาอันใด ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการของการดำเนินกิจการ ตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนาที่ผูกพันและจะต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ฉะนั้นนิติบุคคลจึงมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความรับผิดชอบในทางอาญาและกระทำผิดซึ่งผู้กระทำความผิดมี...”³²

ซึ่งผู้ที่จะเป็นผู้แทนของนิติบุคคลและมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้นั้น บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้แทนของนิติบุคคลโดยแท้จริง ซึ่งเกิดขึ้นตามกฎหมาย ดังนั้นผู้ที่ไม่มีชื่อปรากฏในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคลจึงไม่ใช่ผู้แทนของนิติบุคคล

4.6.2 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะการกระทำความผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

ตามหลักของ Common Law นั้น ถือว่า การกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคลจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการกระทำโดยผู้บริหารงานนิติบุคคลนั้น โดยจะมีการแสดงเจตนาของนิติบุคคลโดยผู้แทนของนิติบุคคลนั้น หรืออาจจะเกิดจากการละเว้นกระทำการโดยลูกจ้าง หรือคนงานของนิติบุคคลนั้น ซึ่งการที่นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญานั้น อาจเกิดปัญหาว่า ผู้แทนของนิติบุคคลทุก ๆ คน จะต้องรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคลด้วยหรือไม่ เนื่องจากผู้แทนนิติบุคคลบางคนอาจจะมิได้กระทำหรือร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้นก็ได้

ดังนั้นในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลนั้นจึงแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ³³

- (1) กรณีซึ่งผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิดด้วยตนเอง (Direct Actors)
- (2) กรณีซึ่งผู้แทนนิติบุคคลมิได้กระทำความผิดด้วยตนเอง หรือการกระทำความผิดโดยทางอ้อม (Indirect Actors)

³² ฉัตรฐา ฉัตรไพฑูรย์ อ้างแล้ว หน้า 34.

³³ Gellhorn, Ernest. “Development in the Law-Corporate Crime : Regulating Corporate Behavior Through Criminal Sanction,” Vol. 92 No. 6 Harvard Law Review 1229 (1979) pp. 1259-1340.

1) กรณีซึ่งผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิดด้วยเอง (Direct Actors)

เนื่องจากผู้แทนนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด ย่อมไม่อาจอ้างว่าได้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น หรือแม้กระทั่งทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลเพื่อปฏิเสธความรับผิดได้ และปรากฏอยู่เสมอว่ากฎหมายได้บัญญัติให้ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา (Individuals) จะต้องร่วมรับผิดจากการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ดังที่ปรากฏตาม Clayton Antitrust Act s 14, 15, U.S.C. s24 (1976) ดังนี้

“ เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antitrust Laws) บุคคลซึ่งอยู่ในฐานะผู้อำนวยการ(Director) ผู้จัดการ(Officers) หรือตัวแทน (Agents) ซึ่งควบคุม (Authorized) สั่งการ (Ordered) หรือกระทำการใด ๆ ซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิด (Done any of the act constituting such violation) จะต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดนั้น ”

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีกฎหมายอีกจำนวนหนึ่ง ซึ่งมีได้บัญญัติให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดเป็นการส่วนตัวไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับ Clayton Antitrust Act ก็มีได้หมายความว่าผู้แทนนิติบุคคลจะไม่ต้องรับผิดจากการกระทำความผิดของนิติบุคคล ดังที่เคยปรากฏจากการตัดสินของศาลในคำพิพากษาคดี United States V. Wise 1962³⁴ ที่ว่า “ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดซึ่งบัญญัติยกเว้นความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลซึ่งกระทำความผิด”

อนึ่ง เนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญาของผู้บริหารงานของนิติบุคคล มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาทั่ว ๆ ไป เนื่องจากการพิจารณาความรับผิดจากการกระทำความผิดอาญาของนิติบุคคลทั่วไป ดังนั้นจึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบทางจิตใจ (Intent) ของผู้กระทำความผิดว่าแตกต่างจากองค์ประกอบทางจิตใจ (Intent) ในการกระทำความผิดทางอาญาทั่วไปหรือไม่ ปรากฏว่ากฎหมายได้ใช้มาตรฐานขององค์ประกอบทางจิตใจ (Intent Standard) ในการกระทำความผิดของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะเดียวกันกับการกระทำความผิดอาญาทั่ว ๆ ไป นั่นคือองค์ประกอบทางจิตใจ (Intent) ของผู้กระทำทาง จิตใจจะประกอบด้วย

(1) ความรู้เห็น (Knowledge)³⁵

³⁴ 370 U.S. 405, 409 (1962)

³⁵ Federal Water Pollution Act 1972 S. 309 (C) (2), 33 U.S.C. S. 1319 (C) (2) (1976),
Clear Air Act of 1970 S. 113 (C) (1) (2), 42 U.S.C.A. S. 7413 (C) (1) (2) (Supp. 1977)

(2) ความเต็มใจ (Willfulness)³⁶ และ

(3) ความประมาท (Negligence, Recklessness)³⁷

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีกฎหมายบางฉบับ เช่น Sherman Antitrust Act s.2 Federal Food, Drug and Cosmetic Act s.303, 21 U.S.C.s.333 (1976) ซึ่งมีได้กำหนดเกี่ยวกับองค์ประกอบทางจิตใจ (Intent Standard) ว่าในการกระทำความผิดดังกล่าวผู้แทนนิติบุคคลจะต้องรู้เห็น (Know), เต็มใจ (Willful) หรือประมาท (Reckless) ซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลจึงต้องหามาตรฐานขององค์ประกอบทางจิตใจ (Intent Standard) โดยพิจารณาจากประโยชน์ของสาธารณะ (Public Welfare) และวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

สรุปว่า เมื่อผู้แทนนิติบุคคลไม่อาจยกเรื่องสาเหตุของการกระทำความผิดว่ากระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล เป็นข้อแก้ตัวจากความรับผิดชอบทางอาญา ดังนั้นเมื่อปรากฏการกระทำ ความผิดทางอาญาผู้แทนนิติบุคคล จึงต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำความผิดของตน

2) กรณีผู้แทนนิติบุคคลมิได้กระทำความผิดด้วยตนเอง (Indirect Actors)

โดยที่หลักเกณฑ์ของกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ว่าบุคคล ซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดอาญาจะต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดนั้น ดังนั้นเมื่อผู้แทนนิติบุคคลหมายถึงบุคคลสำคัญ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย และควบคุมการบริหารงานของบุคคลากรนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคลจึงต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดโดยทางอ้อม ถึงแม้ว่าผู้แทนนิติบุคคลได้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง ทั้งนี้การนำมาตรการทางอาญามาใช้กับผู้แทนนิติบุคคลจะส่งผลให้ผู้แทนนิติบุคคลมีความระมัดระวังไม่ออกคำสั่งซึ่งจะทำให้ผู้ได้บังคับบัญชากระทำการผิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย อีกทั้งยังส่งเสริมให้มีการนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้เพื่อควบคุมมิให้เกิดการกระทำความผิด ของกลุ่มลูกจ้างซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของบุคคลดังกล่าว³⁸

นอกจากนี้ การใช้มาตรการทางอาญากับผู้แทนนิติบุคคลยังก่อให้เกิดผลดียิ่งกว่าการลงโทษลูกจ้างผู้ลงมือกระทำความผิดโดยเปิดโอกาสให้บุคคลซึ่งกระทำความผิดที่แท้จริงของนิติบุคคลลดย่นลงไป

³⁶ Securities Exchange Act 1934 s.32, 32, 15 U.S.C. s.78 ff. (1976) Federal Water Pollution Control Act. 1972 s.309 (C) (1), Occupational Health and Safety Act 1970 s.17(E)

³⁷ 18 U.S.C. s.35(B) (1976), Federal Water Pollution control Act of 1972, s.309 (c) (1), 33 U.S.C. s.1319 (c) (1) (1976)

³⁸ Gellhorn, Ernest, Ibid, p. 1261.

อนึ่ง มีกฎหมายจำนวนหนึ่งซึ่งได้วางมาตรฐานการกระทำความผิดโดยทางอ้อม (Indirect Act) ของผู้แทนนิติบุคคล เช่น Clayton Antitrust Act 14, 15 และ U.S.C. Art24 (1976) ซึ่งกำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบจากการกระทำความผิดทางอ้อมหรือการกระทำซึ่งตนมีอำนาจในการควบคุมดูแล หรือมีอำนาจสั่งการ (Authorized or Ordered) อย่างไรก็ตามในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล Gellhorn, Ernest ได้แบ่งความรับผิดชอบจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคลออกเป็น 3 ประการ คือ

- (1) ความรับผิดชอบจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคลตามหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability)
- (2) ความรับผิดชอบจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคลที่เกิดขึ้นจากการรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด (Specific Intent)
- (3) ความรับผิดชอบจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคลที่เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อ (Reckless Supervision)

ดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1) ความรับผิดชอบจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคลตามหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability)

กล่าวคือ เป็นการนำความผิดเด็ดขาด (Strict Liability) หรือความรับผิดซึ่งเกิดขึ้นโดยไม่คำนึงถึงองค์ประกอบทางจิตใจของผู้กระทำความผิด มาใช้ในการกำหนดความรับผิดจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคล นั่นคือผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบในทันทีที่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยหลักการดังกล่าวได้ปรากฏตามรัฐบัญญัติบางฉบับ เช่น The Food, Drug and Cosmetic Act ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ได้บัญญัติให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบ เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นภายใต้การควบคุมการบริหารงานนิติบุคคลของตน ดังนั้นผู้แทนนิติบุคคลจึงมีความผิด เมื่อได้ก่อหรือกระทำการใด ๆ ให้เกิดแม้เพียงแต่ความเป็นไปได้ในการกระทำความผิด”³⁹

จุดประสงค์ในการนำหลักเกณฑ์ เรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาดมาใช้ในการกระทำความผิดของผู้แทนนิติบุคคลในครั้งนี้เนื่องจากว่า การกระทำความผิดโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคลนั้น ได้ก่อให้เกิดความยากลำบากในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย

³⁹ United States V. Park, 421 U.S. 658, 675-74 (1975), United States V. Dotterweich, 320 U.S. 277, 284-85 (1943)

ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องหามาตรฐานในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาระบบพิเศษ (Extraordinary Standard of Care) มาใช้เพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมบางประเภท เช่น อุตสาหกรรมยา⁴⁰ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำผิดของผู้แทนนิติบุคคล จากการใช้คำสั่งซึ่งก่อให้เกิดการกระทำผิดตามกฎหมาย และส่งเสริมให้มีการนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้ในการควบคุมมิให้เกิดการกระทำผิดของนิติบุคคล

ในคดี United States V. Park 1975⁴¹ ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาดของผู้แทนนิติบุคคลจากการกระทำผิดทางอ้อม หรือความผิดซึ่งมิได้ลงมือกระทำด้วยตนเอง⁴² ดังนี้คือ

- 1. บุคคลผู้นั้นจะต้องมีตำแหน่งหน้าที่ในการควบคุม และบริหารงานในส่วนที่ก่อให้เกิดการกระทำผิด และ
- 2. บุคคลผู้นั้นจะต้องมีอำนาจป้องกัน มิให้เกิดการกระทำผิด

ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าแม้ว่าการนำหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดมาใช้ในการกำหนดความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล ในกรณีซึ่งปรากฏการกระทำของบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมดูแล อาจจะก่อผลอย่างดียิ่งในการสนองวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้การกระทำผิดทางอาญา หากแต่การควบคุมผู้แทนนิติบุคคลให้จัดการงานทุกอย่างตามมาตรฐาน ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษนี้ได้ทำให้เกิดความยุ่งยากในการบริหารงานของนิติบุคคลโดยจะต้องใช้ความระมัดระวังในการจัดการงานมากจนเกินไป ดังนั้นการนำวิธีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลชนิดนี้ มาใช้จึงมักไม่ได้รับความนิยมนเท่าที่ควร⁴³

(2) ความรับผิดชอบจากการกระทำผิดโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคล
ซึ่งเกิดขึ้นจากการรู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิด(Specific Intent)ของนิติบุคคล

⁴⁰ United States V. United States Gypsum Co., 98 S.ct. 2864, 2876 n.17 (1978)

⁴¹ 421 U.S. 658 (1975) และ United States V. Dotterweich, 320 U.S. 277 (1943)

⁴² Gellhorn, Ernest, Ibid, p. 1262. Ref. 102 เห็นว่าการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่ผู้แทนนิติบุคคล ตามหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดนี้ มิใช่เรื่องความรับผิดชอบเพื่อบุคคลอื่นซึ่งในคดี Park และคดี Dotterweich นี้ผู้แทนนิติบุคคลมีความรับผิดชอบ เนื่องจากความล้มเหลวในการควบคุมการทำงานตามอำนาจหน้าที่ เพื่อป้องกันการกระทำผิด มิใช่ว่าผู้แทนนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบจากการกระทำผิดของลูกจ้างนิติบุคคล อ้างจาก ฌ็วสา ฉัตรไพฑูริย์ อ้างแล้ว หน้า 40.

⁴³ Gellhorn, Ernest, Ibid, p. 1265.

โดยที่มีกฎหมายเพียงบางฉบับซึ่งยอมรับกำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลมีความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อม หากแต่รัฐบัญญัติส่วนใหญ่ได้ให้การยอมรับหลักการกำหนดความรับผิดชอบแก่ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรู้เห็นเป็นใจ (Knowledge, Willfulness) กับ การกระทำความผิดซึ่งเกิดขึ้นภายใต้การควบคุมการบริหารงานของบุคคลดังกล่าว เช่นใน Securities Exchange Act 1934 32, 15 U.S.C.A. 78 dd 1(9) (3) (Supp 1978), 15 U.S.C. s 78 ff 1976 และ Foreign Corrupt Practice Act เป็นต้น ทั้งนี้เนื่องจากหลักการกำหนดความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลในการกระทำความผิดโดยทางอ้อมวิธีนี้ได้คำนึงถึงเจตนาของบุคคลผู้กระทำความผิด ซึ่งถูกต้องตรงกันกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดทางอาญา แต่บุคคลทั่วไปซึ่งต้องคำนึงถึงองค์ประกอบทางจิตใจ (Intent) ของบุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิด

อนึ่ง จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดทางอ้อมโดยเจตนา มีความแตกต่างจากการกระทำความผิดโดยเจตนาในสภาวะปกติ เพียงที่จุดเริ่มต้นในการกระทำความผิดเท่านั้น ตัวอย่างเช่น เมื่อผู้อำนวยการได้ออกคำสั่ง ซึ่งเป็นการกระทำโดยตรงให้ลูกจ้างนิติบุคคลกระทำความผิดตาม Foreign Corrupt Practices Act 29 ผู้อำนวยการจะต้องรับผิด จากการออกคำสั่งให้กระทำความผิด อันเป็นการกระทำความผิดโดยตรงของตน ในลักษณะเดียวกัน หากปรากฏว่าลูกจ้างนิติบุคคลได้กระทำความผิดตาม Foreign Corrupt Practices Act และ ปรากฏว่ามีพฤติกรรมการยอมรับการกระทำความผิดดังกล่าวของผู้แทนนิติบุคคล ก็ถือได้ว่าผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน ซึ่งในกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำโดยทางอ้อม ซึ่งทำให้ผู้อำนวยการจะต้องรับผิดตาม Foreign Corrupt Practices Act ทั้งนี้ เนื่องจาก ผู้อำนวยการคือบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการปฏิบัติงานของบุคลากรของนิติบุคคล พฤติกรรมของผู้แทนนิติบุคคลมีผลต่อการตัดสินใจกระทำความผิดของลูกจ้าง ดังนั้น เมื่อผู้แทนนิติบุคคลละเลยเพิกเฉยกับการกระทำความผิดของลูกจ้างทั้งที่รู้เห็น (Knowledge) การกระทำความผิดดังกล่าว จึงถือได้ว่าผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิดโดยทางอ้อมโดยเจตนา

อย่างไรก็ตามนอกจากการวางหลักให้ผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งรู้เห็นเป็นใจในการกระทำ ความผิดของบุคคล ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมการปฏิบัติงานของนิติบุคคลอันเป็นการกระทำ ความผิดทางอ้อมแล้ว หลักความรับผิดโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคลในกรณีนี้ ยังได้รับการขยายให้มีความหมายครอบคลุมถึง กรณีซึ่งผู้แทนนิติบุคคลรู้ถึงแผนการในการกระทำ

ความผิด แต่ไม่ยับยั้งการกระทำความผิดดังกล่าว⁴⁴ ทั้งนี้เพราะโดยทั่วไปแล้วลูกจ้างมักจะกระทำ การใด ๆ ซึ่งรวมทั้งการกระทำความผิดด้วยพื้นฐานความคิดเพื่อสนองต่อความต้องการของ นายจ้าง และจะพยายามแก้ไขในทันทีที่ทราบว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อความต้องการของ นายจ้าง⁴⁵ ดังนั้น เมื่อผู้แทนนิติบุคคลพบการกระทำความผิดแล้วยังเพิกเฉยไม่จัดการใด ๆ เพื่อ ยับยั้งการกระทำความผิดดังกล่าว ผู้แทนนิติบุคคลจึงต้องรับผิดชอบจากการกระทำผิดครั้งนั้น

แม้ว่าการกำหนดความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะนี้ จะก่อภาระแก่ผู้แทน นิติบุคคลในการที่จะต้องรับผิดชอบในทันทีที่พิสูจน์ได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้มีเจตนารู้เห็น (Knowledge) ในการกระทำผิดของนิติบุคคล เนื่องจากผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบเฉพาะ ภายในขอบเขตซึ่งตนมีอำนาจในการควบคุมการบริหารงานเท่านั้น ดังนั้น เมื่อปรากฏการ กระทำผิด ผู้แทนนิติบุคคลจึงอาจนำสืบพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการ กระทำผิดครั้งนั้น

อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์เรื่องการกระทำผิดทางอ้อมของผู้แทน นิติบุคคล ซึ่งเกิดขึ้นจากการรู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิดของนิติบุคคลนี้ มิใช่เรื่องของ การขยายหลักความรับผิดทางอาญา เนื่องจากหลักการดังกล่าวยังคำนึงถึงเจตนาของบุคคลผู้ซึ่ง กระทำผิดตามหลักความรับผิดทางอาญาทั่ว ๆ ไป หากแต่หลักเกณฑ์เรื่องการกระทำ ความผิดดังกล่าว เป็นวิธีการกำหนดความรับผิดแบบใหม่ โดยมีจุดประสงค์ในการเสริมสร้าง ประสิทธิภาพของในการป้องกันการกระทำผิดของนิติบุคคล ทั้งนี้เพราะ การนำมาตรการ ทางอาญาดังกล่าวมาใช้กับการกระทำผิดทางอ้อม ของผู้แทนนิติบุคคล จะมีผลทำให้ ผู้แทนนิติบุคคลพยายามหลีกเลี่ยงไม่กระทำความผิด และพยายามยับยั้งมิให้มีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นภายใต้การบริหารงานของตน เพื่อหลีกเลี่ยงจากความรับผิดทางอาญา

เป็นที่สังเกตได้ว่าเนื่องจากการกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้แทนนิติบุคคลจากการ กระทำผิดโดยทางอ้อมในกรณีนี้ จะต้องมีการคำนึงถึงเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลซึ่งเป็น

⁴⁴ United States V. Wise, 370 U.S. 405, 416 (1962), Burns V. United States 286 F. 2d 152, 155 (10th Cir, 1961), 18 U.S.C. s.2 (9) (1976)

⁴⁵ 15 U.S.C.A. s. 78dd - 1 To - 2 (Supp 1978)

เรื่องยากที่จะพิสูจน์⁴⁶ ว่าอย่างไรคือการรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ดังนั้น ในรัฐบัญญัติบางฉบับ เช่น Federal Water Pollution Control Act จึงได้ระบุไว้ว่า เมื่อมีการตรวจสอบพบการกระทำความผิด คณะกรรมการตรวจสอบจะต้องมีหนังสือแจ้งการกระทำความผิดแก่ผู้แทนนิติบุคคล ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสันนิษฐานเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลว่าได้รู้เห็น (Known) ถึงการกระทำความผิดแล้ว

ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าการนำหลักรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด มาใช้ในการกระทำความผิดทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคลแทนหลักเจตนาธรรมดา เป็นวิธีการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการป้องกันการกระทำความผิดของรัฐวิธีหนึ่ง โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งมีอำนาจ หน้าที่ในการควบคุมการบริหารงานของนิติบุคคลและลูกจ้างนิติบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตน

(3) ความรับผิดจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อในการกำกับดูแล (Reckless Supervision)

หลักการกำหนดความรับผิดจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคลในเรื่องนี้เป็นมาตรการพิเศษ ซึ่งนักนิติศาสตร์ได้คิดค้นขึ้นมา แก้ไขปัญหาความแข็งกระด้างของการนำหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดเด็ดขาดมาใช้กับการกระทำความผิดของนิติบุคคลและปัญหาเรื่องความยากลำบากในการพิสูจน์ ให้เห็นถึงเจตนาในการกระทำความผิด ทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคล ด้วยการนำหลักเกณฑ์เรื่องประมาทเลินเล่อ (Reckless)⁴⁷ ตามกฎหมายละเมิดเข้ามาใช้กับความรับผิดทางอาญาจากการกระทำความผิดทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคล ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพของรัฐในการป้องกันการกระทำความผิดของนิติบุคคล เพราะการกระทำความผิดของผู้แทนนิติบุคคลมิได้เกิดขึ้นเฉพาะในที่ประชุมคณะกรรมการบริหารของนิติบุคคลนั้น

⁴⁶ H. Simon, *Administrative Processes in Administrative Behavior : A Study of Decision – Making Organization*. 3 ed., 1976, P.129.

⁴⁷ United States V. Benjamin, 328 F.2d 854, 861 – 2 (2d Cir), Cert. Denied, 377 U.S. 953 (1964), Van Riper V. United States, 13 F.2d 961, 966 (2d Cir), Cert denied, 273 U.S. 702 (1926)

หลักความรับผิดจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อม ของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งเกิดขึ้น จากความประมาทเลินเล่อในการกำกับดูแลนี้ ได้รับการยอมรับและบัญญัติไว้ในกฎหมาย Antitrust หลายฉบับ เช่น 40 S.E.C.589, 529 – 9 (1961) 35 S.E.C.623, 626 (1954) เป็นต้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้ได้บัญญัติให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดซึ่งเกิดขึ้นภายใต้การควบคุมการบริหารนิติบุคคลของเขาหรือเขาควรจะได้รู้ (Should have known) ถึงแผนการในการกระทำ ความผิดและมีได้กระทำการใด ๆ เพื่อยับยั้งมิให้เกิดการกระทำผิดนั้น⁴⁸

ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าการนำหลักเกณฑ์เรื่องประมาทเลินเล่อ (Reckless) มาใช้กับความ รับผิดจากการกระทำความผิด โดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคลจึงเป็นวิธีการเสริมสร้าง ประสิทธิภาพในการกระทำผิดของรัฐ ด้วยการขยายขอบเขตความรับผิดของผู้แทน นิติบุคคล โดยวิธีการบัญญัติให้ผู้แทนนิติบุคคลรับผิดจากการกระทำผิดทางอ้อม หากเพียง เขาควรจะได้รู้ถึงการกระทำผิดซึ่งเกิดในภายใต้การควบคุมการบริหารงานของตน หรือ เขาควรจะได้รู้ถึงแผนการในการกระทำผิดและมีได้กระทำการใด ๆ เพื่อยับยั้งมิให้เกิดการ กระทำผิดนั้น

สำหรับลักษณะความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ตามกฎหมายไทยนั้น เห็น ได้ว่าศาลไทยได้มีแนวโน้มในการนำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาทั่ว ๆ ไป มาใช้ในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล และเป็นที่น่าสังเกตว่า ศาลไทย ได้วางกรอบของการกระทำผิดในฐานะผู้แทนนิติบุคคลไว้ค่อนข้างเคร่งครัดที่จะต้องเป็น การกระทำในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเท่านั้น หากผู้แทนนิติบุคคลกระทำผิด นอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล บุคคลดังกล่าวจะต้องรับผิดในฐานะส่วนตัว

ดังนั้น เมื่อผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำครบองค์ประกอบซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็น ความผิดและไม่มีบทกฎหมายยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษแล้ว ผู้แทนนิติบุคคลจึงต้อง รับผิดทางอาญา

⁴⁸ Gellhorn, Ernest, Ibid, p. 1270.

4.6.3 ข้อพิจารณาถึงความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล สามารถแบ่งการพิจารณาการกระทำผิดของผู้แทนนิติบุคคลออกเป็น 3 ประการ คือ

- (1) ผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิดด้วยตนเอง
- (2) ผู้แทนนิติบุคคลร่วมกระทำความผิดกับผู้อื่น
- (3) ผู้แทนนิติบุคคลรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด

ซึ่งสามารถพิจารณาในรายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

1) ผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิดด้วยตนเอง

ความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ ผู้แทนนิติบุคคลได้มีการกระทำความผิดประกอบที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ดังนี้

(1) มีการกระทำ หมายถึง มีการเคลื่อนไหวร่างกาย หรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก นั่นคือมีการกระทำการ หรืองดเว้นการที่จกต้องกระทำเพื่อป้องกันผลโดยที่ผู้กระทำได้มีความคิด, ตกลงใจ, และลงมือกระทำความผิดแล้ว

(2) การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอก ของความผิดเรื่องนั้น ๆ คือ มีผู้กระทำความผิด มีการกระทำความผิด และมีวัตถุแห่งการกระทำความผิด

(3) การกระทำผิดครบองค์ประกอบภายใน ของความผิดเรื่องนั้น ๆ นั่นคือโดยส่วนใหญ่ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาหรือประมาทในการกระทำความผิด เว้นแต่ในบางกรณีที่กฎหมายได้กำหนดเฉพาะให้มีความรับผิดแม้ในกรณี ซึ่งไม่มีเจตนาหรือมิได้ประมาทในการกระทำความผิด

(4) ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล นั่นก็คือผลซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนั้นมีความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกับการลงมือกระทำความผิด ไม่ว่าจะนำไปตามทฤษฎีผลธรรมดา ทฤษฎีเจตนาใจ ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีอื่นใด

ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำความผิด ครบตามองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้วผู้แทนนิติบุคคลจึงต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ซึ่งกระทำความผิดทางอาญาทั่วไป อย่างไรก็ตามเนื่องจากผู้แทนนิติบุคคลมีสถานะเป็นบุคคลซึ่งกระทำและแสดงเจตนาแทนนิติบุคคล ดังนั้นเมื่อปรากฏการกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคล จึงมักปรากฏการกระทำความผิดของผู้แทนนิติบุคคลร่วมกับนิติบุคคลอยู่เสมอ

2) กรณีผู้แทนนิติบุคคลมีส่วนร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคล

หมายความว่า กรณีซึ่งรัฐสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำความผิดร่วมกับนิติบุคคล โดยผู้แทนนิติบุคคลมิได้ลงมือกระทำหรือแสดงเจตนาแทนนิติบุคคลโดยตรง ซึ่งลักษณะ “ การมีส่วนร่วมกระทำผิด ” ตามกฎหมายไทยจำแนกได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

- (1) ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน หรือที่เรียกว่า “ ตัวการ ”
- (2) ก่อให้นิติบุคคลกระทำความผิด หรือที่เรียกว่า “ ผู้ใช้ ”
- (3) ช่วยเหลือให้ความสะดวกแก่การที่นิติบุคคลกระทำความผิด หรือที่เรียกว่า “ ผู้สนับสนุน ”

ดังนั้นเมื่อผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิดร่วมกับบุคคลอื่น ผู้แทนนิติบุคคลจึงต้องรับผิดชอบในฐานะ ตัวการ ผู้ใช้ผู้สนับสนุน

(1) กรณีซึ่งผู้แทนนิติบุคคลรับผิดชอบในฐานะตัวการ

คือ การที่ผู้แทนนิติบุคคลร่วมในการกระทำความผิดกับนิติบุคคล โดยที่ผู้แทนนิติบุคคล บุคคลเหล่านั้นต่างรู้การกระทำของนิติบุคคล และประสงค์ถือของการกระทำของนิติบุคคลเป็นการกระทำของตนด้วย ไม่ว่าจะในขณะกระทำนั้นผู้แทนนิติบุคคลจะมีส่วนร่วมกระทำทั้งหมดร่วมกันเป็นบางส่วน หรือเพียงแบ่งหน้าที่กับนิติบุคคลกันในการกระทำความผิด

จำเลยที่ 2 และที่ 3 เป็นกรรมการผู้จัดการและกรรมการของบริษัทจำเลยที่ 1 ร่วมกันลงชื่อสั่งจ่ายเงินในเช็คแทนจำเลยที่ 1 ตามระเบียบข้อบังคับของบริษัท จำเลยทั้งสามเป็นตัวการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2477 มาตรา 3 ศาลจำคุกจำเลย ที่ 2, ที่ 3 และปรับจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคล(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2507) และในกรณีเดียวกันหากบริษัทนิติบุคคลดังกล่าวมีจำเลยที่ 4 และที่ 5 ซึ่งเป็นกรรมการของบริษัทหากบุคคลดังกล่าวมิได้ลงชื่อในเช็คแต่ได้ประชุม และลงมติให้จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ลงชื่อในเช็คจำเลยที่ 4 และจำเลยที่ 5 ต้องรับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ในฐานะเป็นตัวการ

(2) กรณีซึ่งผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ใช้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84⁴⁹

คือ การที่ผู้แทนนิติบุคคลได้ก่อให้เกิดบุคคลอื่นกระทำความผิดของนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคลจึงต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ใช้ ตัวอย่างเช่น เมื่อผู้แทนนิติบุคคลได้ใช้ให้ลูกจ้าง เบิกความเท็จ ผู้แทนนิติบุคคลและนิติบุคคลอาจมีความผิดเป็นผู้ใช้ได้ ถ้าการใช้ให้กระทำความผิดนั้นเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล และนิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการความเท็จนั้น หรือผู้แทนของบริษัทรับเหมาก่อสร้างได้สั่งให้คนงานฯ ก่อสร้างอาคารรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น ซึ่งบริษัทก็ทราบดีว่าไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ หากคนงานได้เข้าไปในที่ดินของผู้อื่นเพื่อทำการก่อสร้างอาคาร ผู้แทนและบริษัทอาจต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้ใช้

(3) กรณีซึ่งผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

คือ การที่ผู้แทนนิติบุคคลได้ให้ความช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่นิติบุคคลในการกระทำความผิดโดยเจตนา ไม่ว่าจะได้กระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด และไม่ว่านิติบุคคลจะรู้ถึงการช่วยเหลือหรือไม่ ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุน หรือในกรณีความผิดซึ่งความเป็นนิติบุคคลเป็นคุณสมบัติของผู้กระทำความผิด ตัวอย่างเช่น ในพระราชบัญญัติบางฉบับซึ่งได้กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดว่ามีได้เฉพาะแก่นิติบุคคลเท่านั้น ดังนั้น หากปรากฏว่าผู้แทนนิติบุคคลได้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคลก็ไม่อาจรับผิดชอบในฐานะตัวการ เนื่องจากมิได้มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายต้องการจะลงโทษ ดังนั้นผู้แทนนิติบุคคลจึงต้องรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของนิติบุคคล

3) ผู้แทนนิติบุคคลรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด

หลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล อันเนื่องจากเจตนาซึ่งรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดนี้เป็นมาตรการพิเศษ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติขึ้นไว้ในลักษณะข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในกฎหมายบางฉบับ เช่น

⁴⁹ ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้ให้กระทำความผิดได้ 2 กรณีคือ

1. การก่อให้เกิดผู้อื่นได้กระทำความผิดโดยวิธีการต่างๆ ไป (มาตรา 84)
2. การก่อให้เกิดผู้อื่นต่างๆ ไปให้กระทำความผิดโดยโฆษณาหรือประกาศ (มาตรา 85)

พระราชบัญญัติน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ.2521, พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522, พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นต้น หลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลประเภทนี้ได้รับการบัญญัติขึ้น เพื่อจุดประสงค์ในการเพิ่มประสิทธิภาพของรัฐในการป้องกันปัญหาการกระทำความผิดอาญาของนิติบุคคล ด้วยการกำหนดความรับผิดชอบแก่ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดซึ่งเกิดขึ้นภายใต้การควบคุมการบริหารของตน ทั้งนี้ เนื่องจากผู้แทนนิติบุคคลคือบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่โดยตรง ในการควบคุมการบริหารงานของนิติบุคคลออกคำสั่งให้มีการกระทำความผิดตามกฎหมาย อีกทั้งยังส่งเสริมให้มีการใช้นโยบายในการป้องกันการกระทำความผิดของนิติบุคคล ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดทางอาญาของตน อย่างไรก็ตามเนื่องจากลักษณะความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรู้เห็นเป็นใจ ในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นภายใต้การควบคุมการบริหารงานของตนนั้น ความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลขึ้นอยู่กับเจตนา คือ ความรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดเป็นสำคัญ และเนื่องจากนิติบุคคล เป็นชั้นเป็นตอน ประกอบกับปัญหาเจตนาในการกระทำความผิดของผู้แทนนิติบุคคลเป็นเรื่องเฉพาะซึ่งอยู่ในความรับรู้ของบุคคล ซึ่งกระทำความผิดแต่ฝ่ายเดียว และสร้างความยากลำบากแก่รัฐเป็นอย่างมากในการชี้ให้เห็นถึงเจตนาอันเป็นความผิดของจำเลย ดังนั้นรัฐจึงได้นำมาตรการทางพยานหลักฐานเข้ามาช่วงลดภาระในการพิสูจน์ความผิด ด้วยการวางบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล และเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถนำมาพยานหลักฐานนำสืบแก้ตัวว่า ตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับในการกระทำความผิด เช่น พ.ร.บ. ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 พ.ร.บ.ประกอบธุรกิจเงินทุน, ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2535

สรุป

ในทางปฏิบัติศาลไทยได้มีแนวโน้มในการนำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำความผิดอาญาทั่ว ๆ ไป มาใช้กับการกระทำความผิดของผู้แทนนิติบุคคล ดังนั้นผู้แทนนิติบุคคลจึงอาจกระทำความผิดด้วยตนเอง หรือร่วมกับบุคคลอื่นในการกระทำความผิดไม่ว่าจะอยู่ในฐานตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน อย่างไรก็ตามได้มีบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับซึ่งได้นำหลักการเรื่องผู้แทนนิติบุคคลรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ซึ่งเกิดขึ้นภายใต้การควบคุมการบริหารงานของนิติบุคคลมาใช้ และเนื่องจากความยากลำบากในการพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาในการกระทำความผิดของผู้แทนนิติบุคคล จึงได้มีการนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายพยาน

หลักฐานเรื่องการผลักภาระการพิสูจน์มาใช้ ด้วยการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาแก่ของผู้แทนนิติบุคคล

4.7 ความรับผิดชอบของผู้ให้สินเชื่อในสถาบันการเงิน

ในข้อนี้จะพิจารณา ถึงความรับผิดของผู้ให้สินเชื่อในสถาบันการเงินต่าง ๆ โดยจะนำหลักความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคล และผู้แทนของนิติบุคคล ตามแนวความคิดของ Common Law มาเป็นหลักในการวินิจฉัย ความรับผิดในทางอาญาของผู้ให้สินเชื่อในสถาบันการเงิน

4.7.1 อำนาจหน้าที่ของพนักงานในระดับ Officers กรรมการ Director

โดยทั่วไปแล้วพนักงานในระดับปฏิบัติงาน (Officer) กรรมการ (Director) จะมีอำนาจหน้าที่เหมือนกับนิติบุคคลอื่น ๆ ซึ่งในสหรัฐอเมริกา นั้น บุคคลเหล่านี้จะมีความรับผิดชอบภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น รับผิดชอบบัญชีลูกค้าของธนาคารที่นำเงินมาฝาก เช่น ตามกฎหมาย Federal Deposit insurance corporation Act⁵⁰

โดยที่หลักในเรื่องของหน้าที่ในการปฏิบัติงานของ Officer และ Director ของสถาบันการเงินนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักสุจริต (Good faith) ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะต้องมีในระดับที่จะสามารถจัดการในสถาบันการเงินได้ ซึ่งหลักปฏิบัติของ Officer และ Director นั้นประกอบไปด้วย 3 ประการด้วยกัน คือ

1. Obedience
2. Diligence ความระมัดระวัง
3. Loyalty⁵¹

4.7.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดของ Director และ Officer ในสหรัฐอเมริกา

ในการปฏิบัติงานของ Director และ Officer ในสถาบันการเงินนั้นจำเป็นที่จะต้องมีความหมายเข้ามาดูแลเพื่อจัดระเบียบ ความรับผิดชอบของบุคคลเหล่านี้ ซึ่งในสหรัฐอเมริกา นั้น ได้มีกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับ Insurance Law, federal Banking law

⁵⁰ 12 U.S.C. 1464 (d) (4) (A). City Federal Sav. & Loan Assn, V. Crowley, 39 3 F. Supp. 644, 656. E.D. Wis., 1975

⁵¹ Ibid, First State Bank of Temple V Metropolitan Case. Ins Co. Of New York, 125 Tex 113.

สำหรับในเรื่องความรับผิดของบุคคลเหล่านี้กฎหมาย ได้กำหนดให้เขาต้องรับผิดต่อผู้ถือหุ้น ผู้ฝากเงิน และเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงิน หรือธนาคาร⁵² นอกจากนี้ตามกฎหมาย The federal Banking Law ยังกำหนดให้สามารถที่จะสั่งพักงานของกรรมการ (Director) และพนักงาน (Officer) ได้อีกด้วย⁵³

ลักษณะของความรับผิดต่าง ๆ เหล่านี้มีแนวความคิดมาจากความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ตามหลักของ Common Law ซึ่งความรับผิดเหล่านี้ เช่น

1. ความรับผิดที่เกิดจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด
2. ความรับผิดที่เกิดจากการให้ความยินยอมในการกระทำความผิด
3. การกระทำผิดตามกฎหมาย National Banking Laws⁵⁴
4. ความรับผิดของกรรมการ (Director) เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงาน (Officer)

ของธนาคาร

ในการปฏิบัติงานของกรรมการ (Director) และพนักงาน (Officer) ของธนาคารนั้น บุคคลเหล่านี้จำเป็นต้องมีระดับของความระมัดระวัง (Standards of care and diligence) ตามที่กฎหมายได้กำหนดซึ่งระดับของความระมัดระวังของกรรมการ (Director) และพนักงาน (Officer) ของธนาคารนี้จะต้องอยู่ในระดับที่สูงกว่า Director และ Officer ในสถาบันนิติบุคคลอื่น ๆ⁵⁵

ซึ่งหลักในการปฏิบัติงานของกรรมการ (Director) และพนักงาน (Officer) ของธนาคารนั้นมีหลักอยู่ 2 ประการคือ

1. จะต้องปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง และเอาใจใส่ต่อหน้าที่
2. อยู่ภายใต้บังคับของ National banking law

⁵² 12 U.S.C. 1464 (d) (5) (A)

⁵³ 12 U.S.C. 1818 (e) (7)

⁵⁴ 12 U.S.C. 92 As to criminal liability, see united stated V. Killian, 541 F.2d 1156 (C.A. – 5 Fla, 1976)

⁵⁵ 12 U.S.C. 1818 (e) (7)

นอกจากนี้ ความรับผิดชอบของกรรมการ (Director) อาจเกิดขึ้นจากการที่รู้ถึงการละเมิด (knowingly violate) รู้โดยยินยอม (Knowingly permit)⁵⁶ ซึ่งหลักเหล่านี้จะเกี่ยวข้องกับ ความรับผิดชอบในฐานะประมาทเลินเล่อดังที่ศาลตัดสินเอาไว้ว่า “กรรมการ (Director นั้นจะต้องมีหน้าที่ในการจัดการนิติบุคคล การกระทำที่เกิดขึ้นจากการประมาทเลินเล่อของกรรมการ (Director) ในการจัดการนั้น กรรมการ (Director) อาจจะต้องมีความรับผิดชอบในเรื่องของการละเมิดต่อการจัดการทรัพย์สินของบุคคลอื่น (Breaches of trust committed) ซึ่งความรับผิดชอบนี้อาจจะขยายไปถึงพนักงานที่มีหน้าที่และที่เกี่ยวข้องด้วย (Officer and reliance)”

ซึ่งความรับผิดชอบของผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้อื่นนี้ตามกฎหมายอาญาของสิงคโปร์ก็ได้กำหนดเอาไว้เช่นกัน

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้เกิดจากการที่กรรมการ Director เจ้าหน้าที่ (Officer) ปฏิบัติงานไปโดยรู้อยู่แล้วว่าจะเกิดความเสียหายขึ้น เช่น ในคดี Heit V. Bixby ซึ่งความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการที่ให้กู้ยืมโดยไม่มีหลักประกัน และในคดี Bowerman V. Hammer ได้เกิดความเสียหายขึ้นเช่นกัน โดยเป็นผลมาจาก การละเลยต่อหน้าที่ (Incompetence) และการประมาทเลินเล่อ (Complete neglect of duty)⁵⁷

สรุป ได้ว่าหลักความรับผิดเหล่านี้เป็นหลักที่พัฒนามาจากหลักความรับผิดใน Common Law โดยได้รับการรับรองของศาลสูงสหรัฐอเมริกาอีกครั้ง ซึ่งศาลได้นำหลักของความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลตามกฎหมายของ Common Law มาตัดสินคดี แม้ว่าธนาคารนั้นจะไม่ใช้ ธนาคารของเอกชนก็ตาม (Quasi governmental agency) กรรมการ (Director) และเจ้าหน้าที่ (Officer) ก็ต้องรับผิด⁵⁸

⁵⁶ 12 U.S.C. 93

⁵⁷ Bowerman V. Hamneer, 250 U.S. 504, 513, 63 L.Ed.1113, 1119, 39 sup. Ct. 549, 552 (1919)

⁵⁸ Atherton V. Anderson, 86 F. 2d 518 (C.A. – 6 N.Y.1936)

4.7.3 ความรับผิดชอบของกรรมการ (Director) และพนักงาน (Officers) ต่อผู้ฝากเงินและเจ้าหนี้

กรรมการ (Director) ของธนาคารและพนักงานของธนาคารนั้นมีหน้าที่ในการดูแลทรัพย์สิน และถือว่าเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเขาเป็นหนี้และมีหน้าที่ต่อผู้ฝากเงิน⁵⁹ ซึ่งในการจัดการนั้นจะต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ความเชี่ยวชาญตามหลักวิชา

สำหรับความรับผิดชอบของกรรมการ (Director) และพนักงาน (Officer) นี้เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะ (Statutes) และจากหลักความรับผิดชอบของ Common Law เช่น การดำเนินการที่ผิดพลาด (Mismanagement) หรือประมาทเลินเล่อ (Negligence) ในเรื่องของการใช้กลฉ้อฉล หรือเจตนาที่จะกระทำผิด⁶⁰ หรืออาจจะต้องรับผิดชอบในเรื่องของ Loses due to fraud⁶¹ หรือรับผิดชอบในการกระทำที่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดที่มีผลต่อ ผู้ฝากเงินและเจ้าหนี้

นอกจากนี้ กรรมการ (Director) พนักงาน (Officer) อาจจะไม่ต้องรับผิดชอบดังต่อไปนี้

1. ความสำคัญผิดในหน้าที่ของตน ว่ามีอำนาจที่จะกระทำได้ เว้นแต่ความจริงปรากฏว่าในการอนุมัติเงินกู้เพื่อนำไปลงทุนนั้นมีความเสี่ยงสูง ซึ่งขัดกับนโยบายในการปล่อยสินเชื่อ กรณีเช่นนี้อาจต้องรับผิดชอบ
2. การปล่อยสินเชื่อั้นไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย และผู้ปล่อยสินเชื่อกระทำโดยใช้ความระมัดระวัง และความเชี่ยวชาญในการพิจารณา⁶² ในเรื่องความรับผิดชอบนั้นอาจจะต้องรับผิดชอบในเรื่องเอกสาร ตาม 18 U.S.C. 1014 ด้วย

ในการให้กู้ยืมเงินของธนาคารนั้น ธนาคารจะต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงในการลงทุนว่ามีมากน้อยแค่ไหนหากมีแล้วอาจจะต้องรับผิดชอบ⁶³ ในเรื่องของประมาทเลินเล่อหรือโดยรู้อยู่แล้ว (Knowingly)

⁵⁹ Green field Sav. Bank V. Abercrombie, 211 Mass. 252, 97 N.E. 897 (1912)

⁶⁰ Mason V. Shapro, 3 cal. App 3d 789 83 Cal Rptr 753 (1970)

⁶¹ Society milion Athena V. Nation Bank of Greece, 169 Misc 882, 9 N.Y.S 2 d 177 (1938),

⁶² E.g. sheffield & south york shire permanent Bldg. Soc V. Aizle wood, [1889] L.R. 44ch. D. 412 (1890)

⁶³ Corsina nat bank V. Johnson, 251 U.S. 68, 64 L. Fd 141, 40 Sup. Ct. 82 1919

4.8 ความรับผิดทางอาญาของผู้ให้สินเชื่อในประเทศไทย

หลักความรับผิดทางอาญาของผู้ให้สินเชื่อในประเทศไทย นั้น ในด้านความรับผิดคงใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เป็นหลัก⁶⁴ ก็จะต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิด และการกระทำของนิติบุคคลที่แสดงออกโดยกรรมการของนิติบุคคล และพนักงานของนิติบุคคลนั้น ๆ ซึ่งหมายถึง Director และ Officer และเนื่องจากนิติบุคคลต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นธนาคาร บริษัทเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ล้วนแต่เป็นธุรกิจที่ประชาชนไว้วางใจ และในด้านการจัดการบริหารนั้น เนื่องจากได้รับความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้น และผู้ฝากเงิน จึงเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น จึงจะต้องจัดการทรัพย์สินนั้นตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย คือ การให้สินเชื่อหรือบริหารการเงิน โดยจะต้องอยู่ในกรอบของธุรกิจ และหลักการแห่งการบริหารการเงิน ตามหลักการเงินการธนาคาร และหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้วางกฎเกณฑ์ไว้ โดยจะต้องกระทำด้วยความสุจริตเต็มความสามารถ ถ้าได้กระทำความผิดด้วยประการใด ๆ โดยทุจริต จนเกิดความเสียหายแก่ธนาคาร บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือประชาชนผู้ฝากเงิน ผู้บริหาร (Director) และพนักงาน ผู้ปฏิบัติ (Officer) ก็จะต้องรับผิดทางอาญา ส่วนนิติบุคคลนั้นก็ต้องร่วมรับผิดทางอาญาเช่นกัน

สำหรับความรับผิดของนิติบุคคล กับผู้บริหารของนิติบุคคลในประเทศไทย คงใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับทางประเทศที่ใช้หลักกฎหมาย Common Law ดังที่ได้อธิบายไว้แล้ว ซึ่งนอกจากความรับผิดรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ผู้ให้สินเชื่ออาจต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 และ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 ซึ่งได้วางหลักที่มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการเงินเป็นพิเศษอีกด้วย

หลักความรับผิดของผู้ให้สินเชื่อในประเทศไทยนั้น มักจะอิงอยู่กับความรับผิดของนิติบุคคล ดังนั้น ถ้าปรากฏการกระทำความผิดอาญาของนิติบุคคล ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง กับนิติบุคคลหรือสถาบันการเงินนั้น ก็จะถูกตั้งข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่ากระทำความผิดร่วมกับนิติบุคคลนั้น แต่บุคคลเหล่านี้ก็สามารถนำสืบว่าตนมิได้มีส่วนร่วม หรือรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดนั้นได้ เช่น ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2535

⁶⁴ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 และ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 ดังกล่าวข้างต้น⁶⁵

โดยทั่วไปแล้ว ความรับผิดของผู้ให้สินเชื่อในประเทศไทยนั้นมักจะอิงอยู่กับความรับผิดของนิติบุคคล ดังนั้น ถ้ามีการกระทำผิดอาญาของนิติบุคคลเกิดขึ้น ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง กับนิติบุคคล หรือสถาบันการเงินนั้นก็จะถูกตั้งข้อสันนิษฐานไว้ก่อน ว่ากระทำความผิดร่วมกับนิติบุคคลนั้น แต่บุคคลเหล่านี้ก็สามารถนำสืบได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น เช่น ตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2535 ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้เฉพาะแต่ในกรณีกระทำโดยเจตนาเท่านั้น

นอกจากนี้ ความรับผิดของกรรมการ (Director) พนักงาน (Officers) อาจจะต้องรับผิดในทางอาญาในความผิดที่เกี่ยวกับเอกสาร และ/หรือความผิดต่อทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นบัญชีออกทรัพย์ หรือมือ โกงทรัพย์ ถ้าพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีเจตนาในการกระทำผิด

สำหรับความรับผิดโดยเด็ดขาดในกรณีที่กระทำโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมายไทย ในส่วนของความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ให้สินเชื่อ นั้น ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน

ดังนั้น ในการพิจารณาถึงความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ให้สินเชื่อ โดยทั่วไปแล้ว ผู้แทนนิติบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาดังต่อไปนี้

- 1) ในกรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วยตนเอง โดยตรง(Direct Actors)
- 2) ในกรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลนั้นมิได้กระทำความผิดด้วยตนเอง โดยตรง(Indirect Actors)

แยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) ความรับผิดจากการกระทำโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคลตามหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability)

(2) ความรับผิดจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งเกิดขึ้นจากการรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด (Specific Intent)

(3) ความรับผิดจากการความรับผิดโดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งได้เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อ (Reckless Supervision)

⁶⁵ ดูตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 และ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535

เมื่อพิจารณาถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในประเทศไทยแล้ว
ปรากฏว่า

4.8.1 ความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลในกรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิด
ด้วยตนเองโดยตรง (Direct Actors) ปรากฏอยู่ในกฎหมายดังต่อไปนี้

1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 ซึ่งกำหนดว่า “ ผู้ใดได้รับมอบหมาย
ให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของ
ตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็น
ทรัพย์สินของผู้นั้น ต้องระวางโทษ ... ”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 354 กำหนดว่า “ ถ้าการกระทำความผิด
ตามมาตรา 352 หรือ 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น
ตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรม หรือในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันย่อมเป็นที่ไว้
วางใจของประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษ...”⁶⁶

2) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535⁶⁷ มาตรา 300
กำหนดว่า “ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตาม มาตรา 268, 269, 270.... เป็นนิติบุคคล ถ้าพิสูจน์
ได้ว่าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เกิดจากการสั่งการ การกระทำการ หรือไม่สั่งการ
หรือไม่กระทำการ อันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่ง
รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิด
นั้นๆ ด้วย ” ซึ่งเป็นการกำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลดังกล่าวร่วมรับผิดชอบด้วย

มาตรา 307 กำหนดว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบใน
การดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สิน
ของนิติบุคคลดังกล่าว หรือทรัพย์สินที่นิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิด
หน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ใน
ลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษ

มาตรา 309 กำหนดว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบใน
การดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้
เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันนิติบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ดูแล หรืออยู่ในความ
ครอบครองของนิติบุคคลนั้น ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น.... ”

⁶⁶ ดูประมวลกฎหมายอาญา

⁶⁷ ดูพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

มาตรา 311 กำหนดว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่น....”

มาตรา 313 กำหนดว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท หรือนิติบุคคลที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ใด ผ่าฝืนมาตรา 307, 308, 309, 311 ต้องระวางโทษ”

3) พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 มาตรา 75 ตรี กำหนดว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของบริษัท หรือทรัพย์สินที่บริษัทเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของบริษัท ต้องระวางโทษ”⁶⁸

มาตรา 75 สัตต กำหนดว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท กระทำการหรือไม่กระทำการ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่น อันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษ...”

4) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 215 กำหนดว่า “ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใด กระทำการ หรือไม่กระทำการ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่น อันเป็นการเสียหายแก่บริษัทนั้น ต้องระวางโทษ”

มาตรา 216 กำหนดว่า “ ผู้ใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทใด กระทำ หรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอม บัญชี เอกสาร หรือหลักประกันของบริษัท หรือที่เกี่ยวกับบริษัท หรือ
- (2) ลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือ เอกสารของบริษัท หรือที่เกี่ยวกับบริษัท

⁶⁸ ดูพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522

ถ้ากระทำ หรือยินยอมให้กระทำ เพื่อลวงให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้
ต้องระวางโทษ....”⁶⁹

4.8.2 ความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลที่มีได้กระทำความผิดด้วยตนเองโดยตรง
(Indirect Actors)⁷⁰

1) ความรับผิดจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อมตามหลักความรับผิดโดย
เด็ดขาด (Strict Liability) เป็นการพิจารณาถึงความรับผิดของผู้กระทำในเชิงภาวะวิสัย
(Objective) โดยจะไม่พิจารณาถึงองค์ประกอบภายในของผู้กระทำ (Subjective) จากการศึกษา
ไม่พบว่าได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคล

2) ความรับผิดจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อม ซึ่งเกิดขึ้นจากการรู้เห็นเป็น
ใจในการกระทำความผิด (Specific Intent) เป็นความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนา
ของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งผู้แทนนิติบุคคลนั้นอาจจะไม่ได้กระทำความผิดด้วยตนเอง แต่อาจจะ
เกิดขึ้นจากการบริหารให้ผู้ที่อยู่ในระดับอื่นนำไปปฏิบัติ ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ
ดังต่อไปนี้

(1) พระราชบัญญัติพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

พ.ศ.2535 มาตรา 300 ที่กำหนดว่า “ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 268, 269, 270.....
เป็นนิติบุคคลถ้าพิสูจน์ได้ว่า การกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เกิดจากการสั่งการ การ
กระทำการ หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการ อันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ
หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้
สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย ” ซึ่งเป็นการกำหนดให้ผู้แทนนิติบุคคลดังกล่าวร่วมรับผิดด้วย

ส่วนมาตรา 301 กำหนดว่า “ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา
278, 288 หรือ 289 เป็นนิติบุคคล ถ้าพิสูจน์ได้ว่าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เกิดจาก
การสั่งการ การกระทำการ หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการ อันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของ
กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้ใดผู้หนึ่ง
ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย

(2) พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 46 ที่กำหนดว่า

⁶⁹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535

⁷⁰ Gellhorn, Ernest. “ Development in the Law-Corporate Crime : Regulating Corporate Behavior
Through Criminal Sanction,” Vol. 92 No. 6 Harvard Law Review 1229 (1979) pp. 1259-1340.

“ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ใดกระทำความผิดตาม มาตรา 42 , 43 , 44 และ 45 กรรมการของธนาคารพาณิชย์นั้น หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์นั้น ต้องระวางโทษ.....เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของธนาคารพาณิชย์นั้นด้วย ”

(3) พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 มาตรา 75 กำหนดว่า “ ในกรณีที่บริษัทใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 10 , 14 , 22 ทวิ , 23 กรรมการ หรือผู้จัดการของบริษัทนั้น หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทนั้น ต้องระวางโทษ ”

มาตรา 78 กำหนดว่า “ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตาม มาตรา 71 และ 73 เป็นนิติบุคคล กรรมการของนิติบุคคลนั้นหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ”

(4) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 22 กำหนดว่า “ ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติ นี้ ผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือ ซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย ”

มาตรา 222 กำหนดว่า “ ในกรณีที่บริษัทเป็นผู้กระทำความผิด และถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติ นี้ กรรมการซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือ ซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย ”

3) ความรับผิดชอบจากการกระทำความผิดโดยทางอ้อม ซึ่งเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อ (Reckless Supervision) เป็นการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลที่เกิดขึ้นจากการประมาทเลินเล่อในการบริหาร ยังไม่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลในสถาบันการเงินของไทย

จากบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว นั้น จะเห็นได้ว่าในการพิจารณาถึงความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล นั้น จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความรับผิดที่ได้กระทำโดยเจตนา แม้ว่าตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 221 และ มาตรา 222 จะได้กำหนดให้กรรมการและผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบในกรณีที่มิได้จัดการตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ดังที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 221 ว่า ในกรณีที่นิติบุคคล

เป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติ นี้ ผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือ ซึ่งมีได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย และ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222 ว่า ในกรณีบริษัทเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือ ซึ่งมีได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เป็นการชี้ให้เห็นว่า กรรมการ และผู้แทนนิติบุคคลที่มีได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคล ซึ่งความผิดตามมาตรานี้จะเกิดขึ้นจากเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลและกรรมการ ที่ได้กระทำการด้วยการงดเว้นการที่จักต้องกระทำ โดยตนเองมีหน้าที่จะต้องจัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น แต่ไม่กระทำการป้องกันเช่นนั้น ซึ่งความรับผิดชอบของกรรมการ และผู้แทนนิติบุคคลในสองมาตราที่กล่าวมานี้ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความรับผิดชอบโดยเจตนางดเว้นกระทำการ โดยไม่ได้พิจารณาถึงความรับผิดชอบของผู้กระทำที่ได้กระทำโดยประมาท เพราะการกระทำโดยประมาทนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ได้กำหนดให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทเฉพาะที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่กระทำโดยประมาทเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 221 และ มาตรา 222 มีได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า การที่กรรมการ หรือผู้แทนนิติบุคคลที่มีได้จัดการตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น จะต้องเป็นการกระทำโดยประมาทด้วยแล้ว ผู้แทนนิติบุคคล และกรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ได้กระทำโดยประมาท

จึงสรุปได้ว่า ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลหรือกรรมการในสถาบันการเงิน และธนาคารพาณิชย์นั้น แม้จะได้บัญญัติเอาไว้ในกฎหมายและพระราชบัญญัติต่างๆ กันก็ตาม แต่กฎหมายเหล่านั้นก็ไม่ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการเอาไว้เป็นกรณีเฉพาะ จำต้องอาศัยการตีความหมายของคำว่า ผู้แทนนิติบุคคล กรรมการ และ ผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดการนิติบุคคลนั้น นอกจากนี้แล้ว ความรับผิดชอบของบุคคลต่าง ๆ ดังที่กล่าวมานี้ ก็ไม่ได้มีการพิจารณาถึงความรับผิดชอบที่ได้กระทำโดยประมาท ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้จากการประมาทเลินเล่อในการบริหาร

นอกจากนี้ ความรับผิดชอบของกรรมการ(Director) และพนักงาน(Officers) อาจจะถูกผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ยักยอกทรัพย์สิน หรือฉ้อโกงได้ ถ้าพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีเจตนา

ส่วนหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมาย ในส่วนของความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้ให้สินเชื่อที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจน

สินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ เป็นรูปแบบหนึ่งของการให้สินเชื่อเพื่อการลงทุนในทางธุรกิจ ซึ่งสถาบันการเงินและธนาคารโดยส่วนใหญ่แล้วจะมีนโยบายในคนนี้อยู่แล้ว ในการพิจารณาให้สินเชื่อเพื่อประกอบกิจการของสถาบันการเงินหรือธนาคารนั้น ก็จะมีหลักสำคัญที่คล้ายคลึงกับการให้สินเชื่อโดยทั่วไป แต่อาจจะมีลักษณะที่แตกต่างกันในเรื่องรายละเอียดโดยหลักเกณฑ์ทั่วไปของการให้ สินเชื่อที่มีดังนี้⁷¹

- (1) ฐานะของเงินกองทุนของธนาคาร
- (2) ความต้องการรายได้ของธนาคาร
- (3) ความมั่นคงของเงินฝาก
- (4) สถานการณ์ทางเศรษฐกิจ
- (5) นโยบายทางการเงินของธนาคารกลางและกระทรวงการคลัง
- (6) ความสามารถและความชำนาญของพนักงาน
- (7) ฐานะการแข่งขันกับสถาบันการเงินอื่น
- (8) ความต้องการเครดิตของท้องถิ่น
- (9) ประเภทของเงินให้กู้ยืมธนาคารหรือสถาบันการเงินต้องมีความรู้ความชำนาญ (Prudencial) พอสมควรในเรื่องนั้น ๆ หรือหลีกเลี่ยงการให้กู้ยืม ที่มีแนวโน้มว่าจะนำเงินทุนไปใช้โดยละเมิดต่อกฎหมาย เช่น การเก็งกำไร
- (10) หลักประกันและมาตรฐานการชำระหนี้
- (11) ระยะเวลาการให้กู้
- (12) ขนาดวงเงินให้กู้รวม แสวงเงินให้กู้ยืมแต่ละราย
- (13) อัตราดอกเบี้ย

⁷¹ อรุณี นรินทรกุล ณ อยุธยา, การบริหารธนาคารพาณิชย์ (กรุงเทพมหานคร : คณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2525), หน้า 127.

(14) อำนาจอนุมัติให้กู้ยืม โดยพิจารณาจากความสามารถและความชำนาญของเจ้าหน้าที่ ที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อ

(15) การชำระหนี้คืน

(16) การควบคุมนโยบายให้กู้ยืม

จึงเห็นได้ว่าการพิจารณาให้สินเชื่อของสถาบันการเงินมีหลักการหลายประการด้วยกัน ซึ่งจะต้องมีการพิจารณากันอย่างละเอียดก่อนที่จะมีการปล่อยสินเชื่อ ซึ่งในการอนุมัติสินเชื่อนั้น นอกจากหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในการอนุมัติสินเชื่อในแต่ละรายนั้น สถาบันการเงินจะต้องมีความชำนาญหรือเข้าใจในสภาพของกิจการที่จะนำสินเชื่อไปลงทุนด้วย เช่น การให้สินเชื่อเพื่อรองรับกิจการซึ่งถือว่าเป็นการให้สินเชื่อเพื่อการลงทุนในธุรกิจอย่างหนึ่ง ดังนั้นในการอนุมัติสินเชื่อประเภทนี้ นอกจากสถาบันการเงินเหล่านั้นจะต้องยึดถือหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้เป็นมาตรฐานของแต่ละสถาบันการเงินแล้ว สถาบันการเงินเหล่านั้นจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องของธุรกิจเกี่ยวกับการรองรับกิจการด้าน ซึ่งในการรองรับกิจการนั้นก็มีความเสี่ยงเช่นเดียวกันกับการทำธุรกิจประเภทอื่น ๆ ด้วย กรณีเช่นนี้ถ้ามีการอนุมัติสินเชื่อไปโดยฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ผู้ที่อนุมัติสินเชื่อหรือสถาบันการเงินเหล่านั้นอาจจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาได้ โดยที่ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการรองรับกิจการนั้นสามารถที่จะพิจารณาได้จาก

- 1) ทฤษฎีเกี่ยวกับการรองรับกิจการ
- 2) ประเภทของการรองรับกิจการ
- 3) วัตถุประสงค์ของการรองรับกิจการ

ซึ่งความเสี่ยงของการรองรับกิจการนั้นมี ดังนี้

- 1) ประเภทของกิจการที่จะเข้าไปรองรับกิจการ (Take over)
- 2) วัตถุประสงค์ของกิจการที่จะเข้าไปรองรับกิจการ (Take over)
- 3) สภาพการณ์ทางเศรษฐกิจของกิจการเป้าหมาย
- 4) สภาพการณ์ทางเศรษฐกิจของเศรษฐกิจโดยรวม

ผู้ให้สินเชื่อของสถาบันการเงินถือว่าเป็นผู้ที่มีความชำนาญเชี่ยวชาญ (Prodencial) ในวิชาชีพซึ่งจะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการให้สินเชื่อในแต่ละครั้ง ดังนั้นในการ

พิจารณาถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ให้สินเชื่อของสถาบันการเงินจึงต้องพิจารณาจากความระมัดระวังในการให้สินเชื่อเป็นราย ๆ ไป ซึ่งสามารถพิจารณาความรับผิดชอบได้จาก การกระทำที่เป็นเจตนาและประมาทเลินเล่อในวิชาชีพ เช่นความผิดฐานขักยกซึ่งถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนา นอกจากนี้ ผู้ให้สินเชื่ออาจจะมีคุณสมบัติฐานสมคบกับบุคคลนอกได้ ถ้าปรากฏว่าได้สมคบกันกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁷²

ดังนั้น ในเรื่องของความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการจึงพิจารณาได้จากการให้สินเชื่อไปโดยเจตนาแล้วเกิดความเสียหายขึ้น และการให้สินเชื่อไปโดยประมาทเลินเล่อแล้วเกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งมีดังนี้

1. การให้สินเชื่อไปโดยเจตนาแล้วเกิดความเสียหายขึ้น อาจเกิดขึ้นกับการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการในกรณีดังต่อไปนี้

1) การครอบงำกิจการที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น เพื่อขจัดคู่แข่งในทางการค้า หรือการผูกขาดในทางการค้า ผู้ที่ให้สินเชื่อในประเภทนี้อาจจะต้องรับผิดชอบในเรื่องของความผิดฐานสมคบกับบุคคลภายนอกได้ รูปแบบการเข้าไปครอบงำกิจการในรูปแบบนี้ เช่น การซื้อหุ้นของกิจการเป้าหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการจัดการบริษัทเป้าหมาย

2) การครอบงำกิจการที่ต้องการหาผลประโยชน์จากการให้สินเชื่อ เช่น การครอบงำกิจการที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้แก่สถาบันการเงิน เช่น การครอบงำกิจการเพื่อหวังผลในทางภาษี การครอบงำกิจการในรูปแบบของการควบบริษัท ซึ่งการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการเช่นนี้ ผู้ให้สินเชื่อมีเจตนาที่จะหาประโยชน์จากการให้สินเชื่อในแต่ละครั้ง โดยร่วมมือกันบุคคลภายนอก ซึ่งอาจจะมีคามผิดในเรื่องของการขักยก การสมคบกันกระทำความผิด

2. การให้สินเชื่อไปโดยประมาทเลินเล่อแล้วเกิดความเสียหายขึ้น อาจเกิดขึ้นกับการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการดังต่อไปนี้

1) การครอบงำกิจการตามทฤษฎีที่เกี่ยวกับความมีประสิทธิภาพ ซึ่งในการครอบงำกิจการในรูปแบบนี้จะต้องมีการประเมินสถานการณ์ทางเศรษฐกิจก่อน เพราะถ้ามีการประเมินสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของบริษัทเป้าหมายผิดพลาดแล้วจะทำให้เกิดความเสียหายขึ้นได้

⁷² Commonwealth v. Beneficial Finance Co., 360 mass 188, 275 N.E. 2d 33, 52 A.L.R. 3d

1143 (1971), Cert.den. 407 U.S. 910, 914, 32 L. Ed 2d 683, 689, 92 sup. Ct. 2433, 2434, 2435, 2448 (1972)

2) นอกจากนี้ การให้สินเชื่อไปโดยเห็นแก่ความสัมพัทธ์ส่วนตัวโดยไม่คำนึงถึงสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและผลประโยชน์ที่สถาบันการเงินควรจะได้รับแล้วผู้ให้สินเชื่อกรณีเช่นนี้อาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาได้⁷³ ตามหลักของ Common law ในเรื่องของความรับผิดโดยเด็ดขาดในเรื่องของประมาทเลินเล่อ

จากการศึกษาถึงความรับผิดในทางอาญาของผู้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการในประเทศปรากฏว่า

1. การให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการไปแล้ว เกิดความเสียหายขึ้น ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติความรับผิดไว้โดยชัดแจ้ง แต่หากเป็นการให้สินเชื่อไปโดยทุจริตจะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2535 หรือพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ซึ่งล้วนแต่กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้เฉพาะแต่ในกรณีกระทำโดยเจตนา นอกจากนี้ในการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการของสถาบันการเงินนั้น ถ้าได้กระทำไปตามขอบอำนาจหน้าที่แล้วเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่ออาจจะต้องร่วมรับผิดชอบในทางอาญากับตัวสถาบันการเงินนั้น ตามหลักความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคล เช่น ตามพ.ร.บ.ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535

2. ความรับผิดในเรื่องของประมาทเลินเล่อ ตามหลัก Strict Liability ของ Common Law นั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าในเรื่องความรับผิดของผู้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการนั้น

มี 2 กรณี คือ

- (1) ความรับผิดในทางอาญาโดยเจตนา
- (2) ความรับผิดในทางอาญาโดยเด็ดขาดในเรื่องของความประมาทเลินเล่อ

⁷³ People V.Marcus, 261 N.Y. 268, 185 N.E. 97 (1933)

บทที่ 5

สรุปและเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในปัจจุบันการประกอบกิจการทางด้านสินเชื่อไม่ว่าจะเป็นของสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ก็ตาม ต่างมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ นำเงินที่กู้ยืมไปนั้นไปลงทุน เพื่อให้มีความหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจ ซึ่งปัญหาที่ตามมาจากการปล่อยสินเชื่อนี้มีหลายประการด้วยกัน เช่น ไม่มีการชำระหนี้คืน สินเชื่อไม่มีหลักประกัน และการบริหารสินเชื่อที่ผิดพลาดมีผลทำให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินล้มละลาย ผู้ฝากเงินได้รับความเสียหาย

ในการอนุมัติสินเชื่อที่มีปัจจัยสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อพิจารณาก่อนที่จะมีการอนุมัติสินเชื่อหลายประการด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นปัจจัยภายนอก หรือปัจจัยภายในก็ตาม โดยจะเริ่มตั้งแต่มีการยื่นคำขอสินเชื่อไปจนถึงขั้นตอนของการอนุมัติสินเชื่อ โดยทั่วไปแล้วทางสถาบันการเงินหรือผู้ให้สินเชื่อจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่สำคัญในสองประการด้วยกันคือ

1. กฎหมาย ประกาศ ระเบียบ คำสั่งของทางราชการ รวมทั้งระเบียบกฎเกณฑ์ และนโยบายภายในเกี่ยวกับการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงินนั้น ๆ
2. วัตถุประสงค์ของการขอสินเชื่อ หรือปัจจัยจากผู้ขอสินเชื่อ

โดยจะนำหลักเกณฑ์ในสองประการนี้มาพิจารณาประกอบร่วมกันเพื่อพิจารณาถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการอนุมัติสินเชื่อไปในแต่ละครั้ง ซึ่งผู้ที่ทำการอนุมัติสินเชื่อมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ดุลยพินิจ แม้ว่าจะมีระเบียบหลักเกณฑ์ หรือกฎหมายกำหนดเอาไว้แล้วก็ตาม

สินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ เป็นสินเชื่อในทางธุรกิจประเภทหนึ่งซึ่งมีความเสี่ยงต่อการที่จะนำสินเชื่อไปลงทุน โดยในการอนุมัติสินเชื่อประเภทนี้ ในแต่ละครั้งนั้น นอกจากผู้อนุมัติสินเชื่อจะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในสองประการดังที่กล่าวมาแล้ว ก็ยังจะต้องพิจารณาถึงรายละเอียดของการเข้าไปประกอบกิจการในแต่ละประเภทด้วย เพื่อจะนำข้อมูลเหล่านั้นมาประกอบการพิจารณาถึงความเสี่ยง ก่อนที่จะมีการอนุมัติสินเชื่อไปในแต่ละครั้ง

การพิจารณาถึงความเสี่ยงในการเข้าไปครอบงำกิจการนั้น อาจจะพิจารณาได้จาก
หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. ทฤษฎีเกี่ยวกับการครอบงำกิจการ
2. ประเภทของการครอบงำกิจการ
3. วัตถุประสงค์ของการครอบงำกิจการ

ในการอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการนั้น โดยหลักการแล้วจะมีความคล้ายคลึงกับการอนุมัติสินเชื่อในประเภทอื่น ๆ โดยผู้ที่ทำการอนุมัติสินเชื่อนั้นจะใช้ดุลยพินิจประกอบในขั้นตอนสุดท้าย ทั้งนี้ การใช้ดุลยพินิจจะต้องไม่ขัดต่อระเบียบหลักเกณฑ์หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วถ้ามีการใช้ดุลยพินิจฝ่าฝืนต่อระเบียบหลักเกณฑ์ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ก็อาจจะทำให้เกิดความเสียหายขึ้น และผู้ที่ใช้ดุลยพินิจในการอนุมัติสินเชื่อไปนั้น ก็อาจจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาได้

ในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการตามกฎหมายไทยในปัจจุบันนั้น บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่จะไม่ได้กำหนดเอาไว้โดยชัดเจนว่า ผู้ที่ใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการไปแล้ว เกิดความเสียหายขึ้นต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำนั้น ซึ่งการใช้ดุลยพินิจนั้น อาจเกิดขึ้นโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อของผู้นั้นก็ได้อีก

โดยเมื่อมีการศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านั้น จะกำหนดให้บุคคลดังต่อไปนี้รับผิดชอบในทางอาญา ถ้าการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น คือ

1. ผู้แทนนิติบุคคล
2. กรรมการ
3. ผู้จัดการ
4. ผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดการนิติบุคคลนั้น

ซึ่งผู้แทนนิติบุคคลนั้น มีความหมายรวมถึงผู้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการด้วย

การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นนั้น บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้จะกำหนดให้รับผิดในกรณีที่ได้กระทำการโดยเจตนา หรือฉกฉวยการที่จกต้องกระทำเท่านั้น บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505, พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522, พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว การที่จะพิสูจน์ถึงเจตนาของบุคคลเหล่านี้ นั้น ไม่สามารถที่จะกระทำได้โดยง่ายนัก เพราะโดยส่วนมากแล้วผู้กระทำมักจะมีข้อแก้ตัวได้ว่าในการใช้ดุลยพินิจนั้นอยู่ในขอบเขต และความเสียหายที่เกิดขึ้นอยู่นอกเหนือเจตนาของการใช้ดุลยพินิจ

ดังนั้น ในการพิจารณาความรับผิดในการใช้ดุลยพินิจของผู้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ จึงควรที่จะพิจารณาถึงความรับผิดในกรณีที่ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อด้วย ซึ่งโดยทั่วไปแล้วในระบบกฎหมายของ Common Law นั้นมีการพิจารณาถึงความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคลและผู้แทนนิติบุคคลดังต่อไปนี้

1. ความรับผิดที่ผู้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการกระทำความผิดด้วยตนเองโดยตรง (Direct actors)
 - 1.1 ผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำความผิดด้วยตนเอง
 - 1.2 ผู้แทนนิติบุคคลร่วมกระทำความผิดกับผู้อื่น
 - 1.3 ผู้แทนนิติบุคคลรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคล
2. ความรับผิดที่ผู้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการมิได้กระทำความผิดด้วยตนเองโดยตรง (Indirect actors)
 - 2.1 ความรับผิดจากการกระทำความผิด โดยทางอ้อมของผู้ให้สินเชื่อ เพื่อครอบงำกิจการตามหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability)
 - 2.2 ความรับผิดจากการกระทำความผิด โดยทางอ้อมของผู้ให้สินเชื่อ เพื่อครอบงำกิจการ ซึ่งเกิดขึ้นจากการรู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิด (Specific intent)
 - 2.3 ความรับผิดจากการกระทำความผิด โดยทางอ้อมของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อ (Reckless Supervision)

ในส่วนของประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Common Law นั้น ได้นำหลักการต่าง ๆ มาบัญญัติเป็นกฎหมายไม่ว่าจะในเรื่องหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (strict liability) เช่น ในเรื่องของความประมาทเลินเล่อในการปล่อยสินเชื่อ โดยไม่คำนึงถึงผลที่เกิดขึ้นจากการลงทุน ซึ่งหลักนี้ถือว่าผู้ที่กระทำความผิดจะต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา ในการพิจารณาถึงความรับผิดในทางอาญาของพนักงานสินเชื่อตามหลักของระบบกฎหมาย Common Law นั้น สามารถแบ่งการกระทำความผิดของผู้ใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ ออกได้เป็น 4 กรณี ดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ให้สินเชื่อกระทำผิดโดยเจตนาในการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ
- 2) ผู้ให้สินเชื่อกระทำผิดโดยประมาทเลินเล่อในการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ
- 3) ผู้ให้สินเชื่อกระทำผิดโดยร่วมกับบุคคลอื่นในการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ
- 4) ผู้ให้สินเชื่อกระทำผิดโดยร่วมกับนิติบุคคลในการให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ

โดยสรุปแล้ว ความรับผิดของผู้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการนั้น มีทั้งการกระทำโดยเจตนา และประมาทเลินเล่อ ซึ่งตามหลักกฎหมายของ Common Law ได้นำหลักในเรื่องของการกระทำผิดที่เป็นละเมิดในเรื่องของความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) มาบังคับใช้กับการกระทำความผิดในทางอาญาด้วย นอกจากนี้แล้ว ผู้ให้สินเชื่ออาจจะมีความผิดฐานสมคบได้ หากพิสูจน์ได้ว่าได้ร่วมกับบุคคลภายนอกในการปล่อยสินเชื่อไปโดยทุจริต

สำหรับประเทศไทยนั้น ยังไม่มีการนำเอาหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) หลักความรับผิดในเรื่องของความประมาทเลินเล่อ และหลักความรับผิดฐานสมคบ (Conspiracy) มาบัญญัติไว้ในกฎหมายในเรื่องความรับผิดของการใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ และยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติถึงความรับผิดในทางอาญาของการใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการไว้โดยตรง ทั้งนี้ โดยทั่วไปแล้ว กฎหมายที่มีอยู่จะพิจารณาถึงความรับผิดของกระทำความผิดตามหลักเจตนา และ การกระทำโดยจงใจกระทำการ เท่านั้น ดังนั้น ในกรณีที่มีการใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการแล้วเกิดความเสียหายขึ้น จึงเป็นการยากที่จะพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงควรนำเอาหลักของความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) และความรับผิดโดยประมาทเลินเล่อมาบัญญัติไว้ในเรื่องของความรับผิดในทางอาญา กับการใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ โดยนำมาเป็นข้อสันนิษฐานโดยเด็ดขาด

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาวิจัย ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1) ควรที่จะนำหลักความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ตามหลักของ Common Law มาใช้ในการบัญญัติกฎหมายไทย ในเรื่องของความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการในกรณีที่ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ กล่าวคือ

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ ในประเทศไทย นั้น สามารถพิจารณาได้จากความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของบุคคลอื่น ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และประมวลกฎหมายอาญาลบปัจจุบัน โดยในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการนั้น จะพิจารณาความรับผิดจากการกระทำโดยเจตนา ไม่ว่าจะเจตนาที่ประสงค์ต่อผลหรือเจตนาเล็งเห็นผลก็ตาม และไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำโดยตรงหรือการกระทำโดยคนเว้นการที่จกต้องกระทำก็ตาม ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำนั้นถ้าได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น

ในการดำเนินการใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการนั้น ผู้อนุมัติสินเชื่อจะต้องมีความระมัดระวังอย่างผู้มีวิชาชีพ (Prudential) ในการดำเนินงานแต่ละครั้ง ซึ่งถ้าได้กระทำโดยเจตนาแล้วเกิดความเสียหายขึ้น ก็ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำนั้น บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น แต่ในกรณีที่ผู้อนุมัติสินเชื่อได้ใช้ดุลยพินิจไปตามกรอบอำนาจที่ตนมีอยู่ และได้เกิดความเสียหายขึ้น กรณีเช่นนี้ผู้อนุมัติสินเชื่ออาจจะอ้างได้ว่าตนเองได้กระทำไปตามกรอบอำนาจ หรือมิได้มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น อันอาจจะทำให้หลุดพ้นความรับผิดไปได้ ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้ว ขอบเขตของการใช้ดุลยพินิจนั้นไม่สามารถที่จะกำหนดให้แน่ชัดลงไปได้ จึงทำให้ผู้ใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการอาศัยกรอบอำนาจที่ตนมีอยู่ ประกอบกับการมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการอนุมัติสินเชื่อที่เกิดความเสียหายขึ้นแล้ว กล่าวอ้างว่าได้ใช้ดุลยพินิจไปตามกรอบอำนาจด้วยความสุจริต ไม่มีเจตนาที่จะให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่แท้จริงแล้วการใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อไปนั้นได้กระทำไปด้วยความประมาทเลินเล่อ โดยมีได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพ (Prudential)

ดังนั้น การพิจารณาความรับผิดของผู้ใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ ในด้านของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อ จะทำให้ผู้ใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อ เพื่อประกอบกิจการไม่อาจอ้างได้ว่า ได้กระทำไปในการอบอำนาจที่วางไว้ และไม่ทุจริต โดยการนำหลักความรับผิดนี้ไปบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากความผิดทาง อาญาเกี่ยวกับทรัพย์ไม่ได้บัญญัติให้ผู้กระทำรับผิดในกรณีที่กระทำโดยประมาท

2) ควรนำหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) มาใช้ในการกำหนด ความรับผิดของผู้ที่ใช้ดุลยพินิจในการอนุมัติสินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ โดยควรนำมาใช้เป็น ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด กล่าวคือ

ในการพิจารณาถึงความรับผิดในทางอาญาของผู้ใช้ดุลยพินิจในการอนุมัติสินเชื่อ เพื่อประกอบกิจการนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาความรับผิดจากเจตนาของผู้กระทำ และ โดยหลักของการกระทำโดยเจตนา นั้น โดยทั่วไปแล้วจะพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ก็ได้กำหนด ความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลจากการกระทำโดยเจตนา เช่นเดียวกัน การพิจารณาความรับผิดจากการกระทำโดยเจตนาเพียงด้านเดียวนั้น จะทำให้การกระทำที่ไม่มีเจตนา หรือประมาท เลินเล่อแล้วเกิดความเสียหายขึ้นจะไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย ซึ่งเมื่อคำนึงถึงความเสียหาย ที่เกิดขึ้นจากการใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อประกอบกิจการแล้ว ความเสียหายได้ส่งผล กระทบต่อประชาชนและเศรษฐกิจโดยรวม การกำหนดความรับผิดในทางอาญาเฉพาะที่เกิดขึ้น จากการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น จึงไม่พอเพียงกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

นอกจากนี้ ในการพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้ใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อประกอบกิจการ นั้น ก็เป็นการยากลำบากในการหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนข้อกล่าวหา ดังนั้น จึงควรนำ หลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) มาบัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าว โดยในเบื้องต้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อประกอบกิจการแล้ว ให้สันนิษฐาน ไว้ก่อนว่า ผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อประกอบกิจการมีความผิด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนา หรือประมาทเลินเล่อก็ตาม

3) ควรกำหนดความรับผิดของผู้ใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมาย โดยคำว่าผู้แทนนิติบุคคลนั้น ให้ความหมายรวมถึงผู้อนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการด้วย

กล่าวคือ บทบัญญัติความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 นั้น ต่างก็ไม่ได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “ ผู้ใช้ดุลยพินิจอนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ ” แต่จะใช้คำว่า “ ผู้แทนนิติบุคคล ” ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของบุคคลอื่น กรรมการ ผู้จัดการ หรือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ครั้นเมื่อมีกรณีที่จะพิจารณาความรับผิดของผู้อนุมัติสินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการ ทำให้ต้องมีการแปลความหมายของถ้อยคำเหล่านี้ ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดปัญหาได้ ดังนั้น เพื่อความชัดเจน และให้เกิดความรอบคอบในการบังคับใช้กฎหมาย จึงควรกำหนดขอบเขต หรือบัญญัติคำจำกัดความของถ้อยคำเหล่านั้น หรือควรที่จะบัญญัติคำว่า ผู้ให้สินเชื่อเพื่อครอบงำกิจการเพิ่มเติมเข้าไปในบทบัญญัติของกฎหมายด้วย

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กัลยา หมั่นสวัสดิ์. การซื้อหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการจัดการในบริษัท.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
จันทร์เพ็ญ จาปะเกษตร. สินเชื่อและการเรียกเก็บเงิน. เอกสารประกอบการสอนภาควิชา
บริหารธุรกิจ คณะเศรษฐศาสตร์ และบริหารธุรกิจมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์,
2525.
- ชนะชัย ลิ้มประเสริฐ. การใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติหน้าที่กับความรับผิดชอบทางอาญา.
วารสารอัยการ ปีที่ 20 ฉบับที่ 237 (พฤศจิกายน 2540)
- ชาย กิตติคุณภรณ์. เรียนลัดกับการวิเคราะห์สินเชื่อ. ปทุมธานี :
โรงพิมพ์ พี พรินต์ติ้ง กรุ๊ป พิมพ์ครั้งที่ 1, 2539.
- ไชยยง ปฐวินทรานนท์. พฤติกรรมกรรให้กู้ยืมของธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย.
วิทยานิพนธ์เศรษฐศาสตร์มหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2527.
- ไชยวัฒน์ บุนนาค. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้ได้มาซึ่งกิจการหรือทรัพย์สินของบริษัท.
วารสารนิติศาสตร์ (มีนาคม 2529)
- ณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. ขอบเขตการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทน
นิติบุคคล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.
- คารณีย์ พุทธิวิบูลย์. การจัดการสินเชื่อ. คณะพาณิชย์ศาสตร์และการบัญชี
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530.
- เทพ รุ่งธนาภิรมย์. หลักการและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิต. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
มาร์เก็ตติ้งมีเดียฮอรัตันชัย พิมพ์ครั้งที่ 2, 2524.
- พัชรภรณ์ ห่อตระกูล. กฎหมายและมาตรการป้องกันการเข้าครอบงำบริษัท (Takeover).
บทบัณฑิตย เล่มที่ 49 ตอนที่ 1 (มีนาคม 2536)
- เมธี คุณยจินดา. เครดิตธนาคารและเครื่องมือเครดิต. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
ดวงกมล พิมพ์ครั้งที่ 1 (สิงหาคม 2519)

- วานิช พลุวังกาญจน์ . คัมภีร์บริหารสินเชื่อย่างมีประสิทธิภาพ . กรุงเทพมหานคร :
สมานการพิมพ์ พิมพ์ครั้งที่ 1 , 2530.
- วาสนา สิงห์โกวินท์ . การจัดการธนาคารพาณิชย์ (Commercial Bank Management)
เอกสารประกอบการสอนภาควิชาบริหารธุรกิจ คณะเศรษฐศาสตร์และ
บริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ , 2521.
- วาริ หะวานนท์ . การบัญชีธนาคารการปฏิบัติงานธนาคารพาณิชย์
กรุงเทพ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ พิมพ์ครั้งที่ 6 , 2539.
- วิชา มหาคุณ . หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษา . กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์ , 2523.
- วิชญ์ เครื่องาม . “ การใช้ดุลยพินิจกับความเป็นธรรมในสังคม ” . ความรู้เบื้องต้น
เกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- สุพจน์ เจนประเสริฐ . พฤติกรรมกรรมการครอบงำกิจการ (Takeover) บริษัทที่จดทะเบียน
ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย . วิทยานิพนธ์เศรษฐศาสตร์มหาบัณฑิต
คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2539.
- สุนีย์ ศักรนนท์ . การบริหารเครดิต . คณะพาณิชย์ศาสตร์และการบัญชี
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ . พิมพ์ครั้งที่ 1 , 2520.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล . ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมาย
เปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย . วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2527.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาค . ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา . วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2534.
- อรพรรณ พันธุ์พัฒนา . การได้มาซึ่งกิจการของผู้อื่นตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา
อเมริกา . วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 16
ฉบับที่ 1 , 2538.
- อรุณี นรินทรกุล ณ อยุธยา . การบริหารธนาคารพาณิชย์ . คณะบริหารธุรกิจ
มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2525.
- อัญญา ชันชวิทย์ . การควบกิจการและการครอบงำกิจการ . คณะพาณิชย์ศาสตร์และ
การบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ . พิมพ์ครั้งที่ 1 , 2540.

อุปการ คุณอาภรณ์ กฤษณามระ . การพิจารณาให้สินเชื่อของธนาคาร . บทความทางวิชาการ
คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2516.
การดำเนินคดีการเงินในกระบวนการยุติธรรม . เอกสารประกอบการสัมมนา กระทรวงยุติธรรม
และธนาคารแห่งประเทศไทย (1 กันยายน 2542)
 “ปิดฉากอำนาจ “ตัว” ใน BBC แน่นอน ” . 18-24 มีนาคม 2539 . ผู้จัดการรายสัปดาห์ : 35.

ภาษาอังกฤษ

Brickey, Kathleen F. Corporate Criminal Liability. U.S.A. : Callaghan & Company, 1984
 Carg , Corporations—cases and Materials, 1969. Foundation press, Mincola , New York
 Cary, Corporations-cases and Materials,” 150 (4th ed.) 1969 (Foundation Press, Mineola
 New York , 1969
 Eisenberg, “Legal Models of Management Structure in the modern corporation : officers,
Directors and Accountants” 63 California Law Review 1975.
 E.G. , New York, Business Corporation Law, 701, California. Delaware Code Ann. Title 8
 Fowler V. Harper , A Treatise on the law of torts, 4d.ed . Indianapolis : The Bobbs—Merill
 Company Publishers, 1940.
 Gellhorn, Ernest. “Development in the Law-Corporate Crime : Regulating corporate Behavior
Through Criminal Sanction” Vol. 92 No.6 Harvard Law Review 1229 (1979)
 H.Simon, Administrative Processes in Administrative Behavior :A Study of Decision Making
Organization. 3rd ed., 1976
 Hacker, Ervin, The Penal ability and Responsibility of the Corporate bodies, 14 J of Crim &
Crimino and Pol. Sc 91-102 (1923-24)
 J.Fred weston, kwangs A. Ghung and susan E.Hoag Mergers restructuring and corporate
control, Singapore : Simon & schust Asia pte. Ltd. Lago
 M.A. weinberg, M.V. Blank and A.L.Grey store, takeover and mergers, 4th ed., London :
 sweet & makwell, 1979
 Securities Exchange Act 1934 s.32, 15 U.S.C. s. 78 ff. (1976) Federal Water Pollution Control
 Act. 1972 s.309 (C) (1), Occupational Health and Safety Act 1970 s. 17 (E)
 Society milion Athena V., Nation Bank of Greece, 169 Misc 882, 9 N.Y.S 2 d . 1938

ประวัติผู้เขียน

พันตำรวจโท สมพร แดงดี เกิดวันที่ 2 กันยายน 2500 ที่ตำบลตะเคียน
อำเภอระโนด จังหวัดสงขลา สำเร็จการศึกษาปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัย
รามคำแหง ในปีการศึกษา 2522 ปัจจุบันรับราชการตำรวจ ตำแหน่ง รองผู้กำกับการ 2
กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย