

บทที่ 3

การกระทำโดยมิชอบของผู้บริหารที่เกิดในธนาคารพาณิชย์และกรณีศึกษา

3.1 ความเป็นมาของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน

สถาบันการเงินเป็นแหล่งเงินในระบบที่มีความสำคัญในการส่งเสริมความคล่องตัวในการลงทุนด้านต่าง ๆ ให้แก่นักลงทุน และถึงแม้ปัจจุบันนักลงทุนหลายรายมีความสามารถที่จะแสวงหาแหล่งเงินทุนได้เองโดยตรงกับเจ้าของเงินหรือนักลงทุน(Investors)ก็ตาม แต่สถาบันการเงินก็ยังมีบทบาทสำคัญต่อการลงทุนอยู่มากและที่สำคัญที่สุดก็คือ ธนาคารพาณิชย์ เพราะมีความมั่นคงและมีความสามารถในการให้บริการธุรกิจเพื่อการลงทุนรายใหญ่ ๆ ได้มากกว่าสถาบันการเงินในรูปแบบอื่นไม่ว่าจะเป็นบริษัทเงินทุน , บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ฯลฯ อย่างไรก็ตามเนื่องจากนโยบายแข่งขันของธนาคารพาณิชย์ ในอันที่จะเพิ่มผลกำไรจากการบริหารงานอย่างรวดเร็ว และสร้างความพึงพอใจแก่ลูกค้า จึงทำให้การปล่อยสินเชื่อกระทำไปโดยไม่มีการศึกษาให้รอบคอบ เพราะเน้นที่การบริการอย่างรวดเร็วในการให้สินเชื่อแก่ลูกค้ารายใหญ่ เพื่อให้เกิดผลสำเร็จในการดำเนินธุรกิจอย่างบรรลุเป้าหมายมากกว่าที่จะคำนึงถึงสถานะทางการเงิน หรือมูลค่าหลักประกัน ทั้งนี้ทั้งนั้น เพื่อให้สามารถปล่อยกู้ได้ในสัดส่วนที่ต้องการหรือ ปล่อยเงินกู้ให้บริษัทในเครือเดียวกัน เพื่อให้ในกิจการส่วนตัว หรือปล่อยสินเชื่อที่มีความเสี่ยงสูงโดยมีการรับผลประโยชน์จากการปล่อยสินเชื่อนั้น เป็นต้น ลักษณะการกระทำเหล่านี้ถูกมองว่าเป็นเรื่องปกติธรรมดาของการให้สินเชื่อ กล่าวคือ เป็นการมองในแง่เป้าหมายทางการตลาดจนขาดความระมัดระวังในเรื่องความเสี่ยงในหนี้ที่เกิดขึ้น เพราะลักษณะในการให้ สินเชื่อที่กล่าวมาจะทำให้เกิดความเสี่ยง ซึ่งอาจมีผลเสียหายต่อความมั่นคงเกี่ยวกับฐานะทางการเงิน หากมีหนี้สูญเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากก็จะกระทบถึงระบบเศรษฐกิจของประเทศ อันนำไปสู่วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ ดังที่ได้เกิดขึ้นมาแล้วในปี 2540

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว สถาบันการเงินโดยเฉพาะธนาคารพาณิชย์ได้ถูกผู้กระทำผิดใช้เป็นเครื่องมือในการทำธุรกรรมที่ผิดกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการฟอกเงิน การทุจริตในการโอนเงิน โกงก๊วนข้ามชาติอาชญากรรมบัตรเครดิต การยกยอกข้อโกงที่กระทำโดยผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจสั่งการของสถาบันการเงิน รวมตลอดไปถึงอาชญากรรมทางการเงินในรูปแบบต่างๆ ปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาระดับชาติ และระหว่างประเทศ ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรีบแก้ไข

ด้วยเหตุนี้ บรรดาประเทศที่ได้รับความเสียหายจากพฤติการณ์ดังกล่าวจึงได้ร่วมมือกันวางกฎเกณฑ์และข้อบังคับ เพื่อให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามเป็นแนวทางเดียวกัน และให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ไม่ว่าจะในเรื่องความร่วมมือในการดำเนินคดีอาญา ความร่วมมือในการริบทรัพย์สินข้ามชาติ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน รวมถึงไปถึงบรรดาเทคโนโลยีใหม่ ๆ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้ต่อไป

อนึ่ง รัฐบาลของแต่ละประเทศได้ออกมาตรการทางกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับให้มีการควบคุมการกระทำทุจริตของสถาบันการเงิน โดยเฉพาะธนาคารพาณิชย์ตามความเหมาะสมของประเทศนั้น ๆ ซึ่งประเทศไทยในฐานะเป็นสมาชิกของประชาคมโลก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการในลักษณะเดียวกันด้วย

3.2 ความหมายของการกระทำโดยมิชอบโดยผู้บริหาร

3.2.1 ความหมายของคำว่า "โดยมิชอบ" ด้วยกฎหมาย

คำว่า โดยมิชอบ มีความหมายอย่างเดียวกันกับ "โดยผิดกฎหมาย" ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหมายความว่า เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully) ดังนั้น แม้ไม่มีกฎหมายหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ถ้าผู้กระทำได้ทำต่อบุคคลอื่นจนเข้าเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำนั้นก็มีลักษณะเป็นละเมิดได้¹ ซึ่งโดยรวมแล้วก็คือเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต่อบุคคลอื่น แต่ถ้าหากเป็นกรณีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดอย่างชัดแจ้ง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา การกระทำผิดกฎหมายนั้นย่อมเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายอยู่ในตัว

ซึ่งการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นมีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญคือ เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้ คือ

¹ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2532), หน้า 23.

โดยจงใจ มีความหมายคล้ายกับ โดยเจตนา ในทางอาญา ซึ่งแตกต่างกันแต่เพียงว่าการกระทำโดยจงใจนั้น หมายถึง กระทำโดยผู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะเป็นผลเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่มิได้หมายเลยไปถึงว่าต้องเจาะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นโดยเฉพาะ อย่างเช่นกระทำโดยเจตนา ฉะนั้นการกระทำโดยเจตนาในทางอาญาจึงเป็นการกระทำโดยจงใจในความหมายของมาตรา 420 เสมอ² ทั้งนี้ก็เพราะจงใจมีความหมายกว้างกว่าเจตนาตนเอง

อาจสรุปได้ว่าการพิจารณาว่าอย่างไรเป็นการกระทำโดยจงใจ อย่างไม่เป็นการกระทำโดยเจตนา นั้น แม้ว่าจะถือว่าต้องเป็นการกระทำโดยผู้สำนึกในขณะกระทำเหมือนกันก็ตาม แต่จงใจกับเจตนามีความหนักเบาต่างกันตรงที่เจตนา นั้นหมายความถึงทำโดยมุ่งประสงค์หรือเล็งเห็นผลแห่งการกระทำด้วย แต่จงใจเพียงแต่ผู้สำนึกถึงผลเสียหายอันจะเกิดจากการกระทำของตนก็พอแล้ว ผลเสียหายไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นมากน้อยดังที่คิดก็เป็นจงใจแล้ว

นอกจากนี้ในบางกรณีแม้ผู้กระทำจะมีได้กระทำโดยจงใจ แต่มีความประมาท เลินเล่อก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้เช่นกัน ส่วนคำว่าประมาทเลินเล่อ นั้นสามารถเทียบเคียงได้กับการกระทำโดยประมาทในทางอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติว่า

“การกระทำโดยประมาท ได้แก่การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยหรือพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

ดังนั้น คำว่าประมาทเลินเล่อ น่าจะหมายความถึงการกระทำโดยไม่จงใจแต่กระทำโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยหรือพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เท่ากับบุคคลที่อยู่ในภาวะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำพึงใช้ความระมัดระวังได้ แต่ผู้กระทำหาได้ใช้ไม่ โดยสรุปแล้ว การพิจารณาการกระทำโดยประมาทนั้น ต้องพิจารณาขนาดของความระมัดระวังของผู้กระทำ โดยเทียบกับบุคคลในวิสัยและพฤติการณ์อย่างเดียวกันกับผู้กระทำว่าปกติบุคคลเช่นนั้นจะใช้ความระมัดระวังได้มากน้อยเพียงใด ถ้าหากปรากฏว่าบุคคลธรรมดาที่เป็นมาตรฐานเทียบเคียงนั้นอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกันกับผู้

² จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2514), หน้า 178.

กระทำจะใช้ความระมัดระวังมากกว่าผู้กระทำและความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น ก็ต้องถือว่าผู้นั้นกระทำประมาท³

จะเห็นได้ว่าการกระทำโดยมิชอบนั้น จะมีความหมายกว้างกว่า คำว่าการกระทำโดยทุจริตมากเนื่องจาก การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่ผู้กระทำมีเจตนากระทำลงไปด้วยความจงใจ หรือกระทำไปด้วยความประมาทเลินเล่อการกระทำเหล่านั้นก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งจะรวมความหมายของคำว่าทุจริตไปในตัว เพราะฉะนั้นการกระทำทุจริตทุกอย่างจะอยู่ในความหมายของคำว่า การกระทำโดยมิชอบ แต่ในทางกลับกันการกระทำโดยมิชอบไม่จำเป็นจะต้องเป็นการกระทำทุจริตเสมอไป ดังเช่นกรณีผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ที่มีพฤติกรรมในการบริหารงานไปในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธนาคารพาณิชย์ได้ดังตัวอย่างเช่น การปล่อยสินเชื่อโดยไม่มีหลักประกันหรือมีหลักประกันแต่ไม่คุ้มหนี้ เช่นนี้ แม้ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์จะกระทำไปโดยอยู่ในขอบอำนาจการบริหารของตน แต่เมื่อพิจารณาพฤติการณ์ของการปล่อยสินเชื่อแล้วจะทำให้ธนาคาร ได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการที่ผู้บริหารธนาคารจะกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์นั้นจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนที่มีลักษณะเป็นการกระทำโดยมิชอบ แม้จะพิสูจน์ไม่ได้ว่าผู้บริหารเหล่านั้นกระทำไปโดยทุจริตก็ตาม และผู้บริหารก็ไม่สามารถที่จะปิดความรับผิดชอบของตนได้ หากมีพฤติการณ์ที่ปรากฏว่าตนได้กระทำการบริหารงานหรือปล่อยสินเชื่อที่ตนมีอำนาจรับผิดชอบดูแลไปโดยมิชอบ

3.2.2 ความหมายของคำว่า "ทุจริต" ตามประมวลกฎหมายอาญา

คำว่า "โดยทุจริต" ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1⁴ หมายความว่าเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

โดยทุจริต มีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

1. เพื่อแสวงหาประโยชน์
2. เป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย
3. ประโยชน์นั้นสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

³ สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 19.

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1).

คำว่า ประโยชน์ มีความหมายทั้งประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สินหรือที่มีใช่เป็นทรัพย์สินด้วย ส่วนการแสวงหาอาจจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ จึงแตกต่างจากกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ซึ่งมีองค์ประกอบอยู่ข้อหนึ่งว่า ต้องเกิดความเสียหายต่อผู้อื่นด้วย

สำหรับประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย นั้น หมายความว่า ประโยชน์ที่แสวงหาที่ผู้แสวงหาไม่มีสิทธิที่จะได้ประโยชน์นั้นตามกฎหมาย และประโยชน์ที่แสวงหา นั้น จะเป็นเพื่อตนเองก็ได้หรือเพื่อประโยชน์แก่ผู้อื่นก็ได้

โดยทุจริตเป็นเจตนาพิเศษ⁵ การกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์แสดงว่าเป็นเจตนาพิเศษ ซึ่งผู้กระทำต้องประสงค์ต่อประโยชน์เช่นว่านั้นโดยตรง ตามหลักทั่วไป บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อกระทำโดยเจตนา เว้นแต่กระทำโดยประมาทหรือกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 59⁶ ความผิดในภาค 2 ประมวลกฎหมายอาญา แม้ไม่บัญญัติว่าผู้กระทำต้องกระทำโดยเจตนา ก็ต้องถือว่ามโนทัศน์ประกอบความผิดว่าต้องกระทำ “โดยเจตนา” ส่วนความผิดที่มีคำว่า “โดยทุจริต” เป็นองค์ประกอบความผิด ผู้กระทำจะมีความผิดฐานนั้น จะต้องเจตนาพิเศษคือ “โดยทุจริต” ด้วย เพียงมีเจตนาธรรมดายังไม่มีความผิด

คำว่าสุจริต มิได้หมายความตรงกันข้ามกับคำว่าทุจริตเสมอไป เพราะความหมายของคำว่าทุจริตในทางอาญานั้นแตกต่างกับทุจริตในทางแพ่ง ซึ่งทุจริตในทางแพ่ง หมายความว่ารู้หรือได้รู้ถึงการที่ไม่มีสิทธิหรือความบกพร่องแห่งสิทธิ นอกจากมีการกระทำและการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้ว ยังมีลักษณะที่อีกว่า จะต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย หรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ที่ว่า “โดยผิดกฎหมาย” นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 โดยหลักความรับผิดทางแพ่งจะเกิดจากการผิดหน้าที่ (Breach of a duty) ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นเบื้องต้น⁷ นอกจากนี้ก็เป็นหน้าที่ที่เกิดจากสัญญาหรือเกิดจากความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริง คำว่า “โดยผิด

⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1, หน้า 3.

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59.

⁷ J.A.Jolowicz & T.Ellis Lewis, Winfield on Tort, 1963, p.5.

กฎหมาย" ตามมาตรา 420 ที่เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น มีความหมายแต่เพียงว่า⁸ "มิชอบด้วยกฎหมาย" (Unlawful) ดังนั้น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ถ้าผู้กระทำได้ทำต่อบุคคลอื่นจนเขาเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำนั้นก็ เป็นละเมิดได้ อีกทั้ง หากการกระทำนั้น ถ้าได้กระทำโดยไม่มีสิทธิ (Sans droit) หรือ ข้อแก้ตัวตาม กฎหมายให้ทำได้แล้วก็คือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย⁹

3.2.3 ความหมายของการทุจริตในเชิงประกอบธุรกิจ

การทุจริตในสถาบันการเงินนั้น มีการทุจริตอันเกิดจากบุคคลในสถาบันการเงินหลาย ลำดับชั้น เช่น การทุจริตโดยพนักงานรับจ่ายเงินแก่ลูกค้า การทุจริตโดยผู้บันทึกบัญชีลูกค้ารายตัว หรือการทุจริตจากเจ้าหน้าที่สินเชื่อและส่วนลด ซึ่งส่วนใหญ่เกิดจากพนักงานระดับสูงของสถาบัน การเงินที่มีอำนาจในการปล่อยสินเชื่อได้ ซึ่งจากจุดนี้เองถือเป็นจุดใหญ่ของเรื่องการทุจริตใน สถาบันการเงิน เพราะบุคคลในระดับสูงเหล่านี้ได้ใช้อำนาจในตำแหน่งในทางมิชอบ โดยปล่อยวง เงินสินเชื่อสูงกว่าราคาทรัพย์สินที่นำมาวางเป็นหลักประกันมาก และก็เกิดปัญหาในที่สุดอย่างเช่น กรณี KTB และกรณี BBC เป็นต้น ในบางครั้งการรับผลประโยชน์โดยมิชอบ ก็อาจถือได้ว่าเป็นการทุจริตเช่นกัน เช่นกรณีผู้บริหารสถาบันการเงินเรียกเงิน "ค่าปากถุง" จากผู้กู้ยืมเงิน ซึ่งลูก หนี้ ผู้กู้เงินจากธนาคารหรือสถาบันการเงินต่าง ๆ มักตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้บริหารธุรกิจเหล่านี้ เสมอ อาจต้องตกอยู่ในภาวะจำยอม ต้องจ่ายเงินค่าปากถุงเป็นพิเศษ จึงจะกู้ยืมเงินได้ ถ้าผู้ บริหารสถาบันการเงินเรียกเก็บเงินค่าปากถุงจากลูกหนี้ไว้แม้มิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตน แม้ลูกหนี้ จะไม่ขัดขึ้นก็อาจวินิจฉัยได้ว่าเป็นการกระทำการทุจริตฐานฉ้อโกงประชาชน เพราะกฎหมายมีข้อ ห้ามมิให้กระทำการนี้ไว้อย่างชัดเจน¹⁰

⁸ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด.

(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), หน้า 15.

⁹ Rossel, Manual of German Law. p.83-84, 101, อ้างถึงใน ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำ อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 16.

¹⁰ เจริญ เจษภาววัลย์, วิธีตรวจสอบการทุจริต (กรุงเทพมหานคร: บริษัท พอดี จำกัด), หน้า 13.

ลักษณะของการทุจริตในสถาบันการงินดังกล่าว ได้สร้างความเสียหายให้กับสถาบันการงินนั้น ๆ เป็นอย่างมาก จนบางรายต้องปิดกิจการไป และยังส่งผลกระทบต่อในวงกว้างกับเศรษฐกิจของประเทศชาติอีกด้วย เนื่องจากประชาชนจะเกิดความระแวงและเสื่อมศรัทธา นอกจากจะมีผลทำให้ประชาชนเลิกฝากเงินอันทำให้ธนาคารนั้น ขาดเงินทุนหมุนเวียนแล้ว ก็จะมีเกิดการล่มสลายทางการงินของธนาคารแห่งนั้น อันจะมีผลกระทบทำให้ธนาคารนั้น ๆ ไม่สามารถดำเนินกิจการได้ และมีผลไปกระทบกับสถานะทางการงิน อันมีผลทำให้ต้องเลิกกิจการซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประชาชนผู้ฝากเงิน และเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม

3.3 รูปแบบของการกระทำโดยมิชอบที่เกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์

วิกฤตการณ์เกี่ยวกับสถาบันการงินของประเทศแทบทุก ๆ ครั้งในอดีตที่ผ่านมา เหตุผลประการหนึ่งมักจะเกิดจากฝีมือของผู้บริหารของสถาบันการงินนั้น ๆ เป็นต้นเหตุสำคัญแล้วติดตามด้วยภาวะเศรษฐกิจที่อ่อนแอ ถดถอยเข้ามาซ้ำเติม สร้างความเสื่อมศรัทธาให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง จนกระทั่งในบางครั้งและหลายครั้งทางราชการโดยธนาคารแห่งประเทศไทยต้องใช้ความอดทนในการแก้ปัญหาที่ต้องใช้เวลา กว่าที่จะเรียกความเชื่อมั่นของประชาชนกลับคืนมาได้ก็ต้องเสียเวลาไปเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าผู้บริหารสถาบันการงินที่เกิดปัญหาวิกฤตการณ์ทางการงินในครั้งนี้จะสะอาดหมดจดทั้งหมด หรือไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำความเสียหายเลย แต่ก็มีสถาบันการงินหลายแห่งที่มีผู้บริหารมีอาชีพไม่มีส่วนในการก่อให้เกิดวิกฤตการณ์ในครั้งนี้ด้วย ในทางตรงกันข้ามบริษัทเงินทุนอีกหลายแห่ง รวมทั้งธนาคารพาณิชย์บางแห่งที่ผู้บริหารมีพฤติการณ์ในการบริหารงานไม่เป็นไปตามที่ถูกที่ควรให้สมกับที่เป็นผู้มีวิชาชีพอันเป็นที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนผู้ฝากเงิน และก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ด้วย จริงอยู่ในปัญหาสินทรัพย์ด้อยคุณภาพจำนวนสูงของสถาบันการงินเหล่านี้ ส่วนหนึ่งเกิดจากรูกระงินสังหาริมทรัพย์ที่ล้มเหลว เพราะภาวะตกต่ำของเศรษฐกิจ กรณีเหล่านี้แม้จะอ้างได้บ้างแต่เป็นบางส่วนเท่านั้น เพราะแท้จริงถ้าหากผู้บริหารสถาบันการงินเป็นผู้มีความสำนึกในหน้าที่ความรับผิดชอบต่อเงินฝากของประชาชนอย่างเต็มที่แล้ว ความเสียหายอาจไม่ถึงขั้นรุนแรงถึงเพียงนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลการตรวจสอบครั้งล่าสุดก็ได้ผลออกมายืนยันว่ามีการกระทำที่จงใจฝ่าฝืนกฎหมายของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์บางแห่งจนเกิดความเสียหายขึ้น และธนาคารแห่งประเทศไทยได้ดำเนินการร้องทุกข์กล่าว

โทษรวมทั้งได้มีการอายัดทรัพย์สินของผู้บริหารบางคนไปแล้ว ดังเช่นคดี นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ ธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ¹¹

ลักษณะการกระทำโดยมิชอบที่เกิดในวงการธนาคารและสถาบันการเงินสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

3.3.1 การทุจริตโดยตรง

ซึ่งการทุจริตประเภทนี้จะเกิดได้จากหลายกรณี เช่น¹²

1. การทุจริตโดยพนักงานรับจ่ายเงินแก่ลูกค้า (Teller)

กรณีนี้ไม่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อแต่เป็นการทำความผิดโดยพนักงานที่มีหน้าที่รับจ่ายเงินให้แก่ลูกค้าซึ่งปฏิบัติการอยู่หน้าเคาน์เตอร์ที่เรียกกันว่าพนักงาน Teller เท่านั้น การทุจริตในลักษณะนี้มักจะไม่เกิดความเสียหายแก่ธนาคารมากนักเพราะเป็นการกระทำโดยบุคคลคนเดียว , เกี่ยวข้องกับเงินไม่มากนักและตรวจสอบพบได้โดยง่าย การทุจริตโดยพนักงาน Teller นี้มักจะเป็นการกระทำในลักษณะดังนี้คือ

- นำเงินเข้าบัญชีฝากไม่ครบตามจำนวนที่ลูกค้านำมาฝาก
- ทำเอกสารถอนเงินฝากปลอมแล้วเบิกเงินจากบัญชีลูกค้าไป
- นำเงินปลอมไปใส่ทดแทนเงินจริง

ฯลฯ

2. การทุจริตจากเจ้าหน้าที่สินเชื่อและส่วนลด

เป็นการกระทำทุจริตเกี่ยวกับการให้สินเชื่อก็จริงแต่ก็มีได้กระทำโดยผู้บริหารที่

¹¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 252.

¹² เกียรติศักดิ์ จีระธีรนาถ, การทุจริตในองค์กรและอาชญากรรมธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร: คู่แข่งบุคส์, 2539), หน้า 107.

มีอำนาจอนุมัติสินเชื่อ หากแต่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ในระดับต้นๆ เท่านั้น เช่น

- เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ประเมินราคาทรัพย์สินหลักประกันที่ยินยอมประเมินราคาหลักประกันให้สูงเกินจริงแล้วรับสินบนจากลูกค้า
- เป็นเจ้าหน้าที่ที่จัดทำใบคำขออนุมัติสินเชื่อกรอกข้อมูลเกี่ยวกับตัวลูกค้าให้มีรายได้หรือกำไรในกิจการมากกว่าความเป็นจริงหรือปกปิดวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของสินเชื่อเพื่อให้ผ่านการอนุมัติได้โดยง่าย
- เป็นเจ้าหน้าที่รับชำระเงินคืนจากลูกค้าแล้วไม่นำเข้าลดหนี้ให้ลูกค้าแต่เอาไปใช้สอยเป็นประโยชน์ส่วนตัว

3. การทุจริตในหลักทรัพย์หรือเงินลงทุน

ได้แก่การทำการเก็งกำไรหลักทรัพย์โดยใช้บัญชีของธนาคารทุจริตกรณีนี้จะเกิดขึ้นได้เมื่อพนักงานมีอำนาจในการอนุมัติรายการซื้อขายหลักทรัพย์กับบริษัทตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์ทำการเก็งกำไรเพื่อประโยชน์ของตนเองแต่สั่งซื้อขายในนามธนาคารซึ่งเป็นผลให้ค่าบริการซื้อขายนั้นตกแก่ธนาคาร หรือเป็นการลักลอบเอาหลักทรัพย์ของธนาคารไปขายซึ่งทำได้หากผู้ทุจริตมีโอกาสเข้าถึงหลักทรัพย์และขณะเดียวกันก็มีหน้าที่ทำการบันทึกรายการหลักทรัพย์เหล่านั้นด้วย

การทุจริตประเภทเหล่านี้จะมีลักษณะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมากมายเหมือนดังเช่น การกระทำโดยมิชอบจากผู้มีอำนาจบริหารในสถาบันการเงินซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

3.3.2 การกระทำโดยมิชอบซึ่งอาศัยอำนาจของผู้บริหาร

คำว่าผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์นั้นที่ผ่านมานี้ไม่เคยมีการบัญญัตินิยามกันไว้ ฉะนั้นจึงมีความหมายได้หลายประการ บางครั้งก็นำไปใช้กับบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการของธนาคาร บางครั้งก็ใช้กับผู้ที่ทำหน้าที่หรือมีตำแหน่งเป็นผู้จัดการสาขาของธนาคาร ฯลฯ ซึ่งจะมีระดับความสำคัญในเชิงบริหารต่างกันค่อนข้างมาก ต่อมาธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกประกาศฉบับลงวันที่ 4 กันยายน พ.ศ.2544 กำหนดความหมายของคำว่าผู้บริหารระดับสูง ให้ความหมายว่า "ผู้บริหารตั้งแต่ระดับผู้ช่วยผู้จัดการใหญ่ขึ้นไป"

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ต้องออกประกาศฉบับนี้ขึ้นมานั้นก็เพียงเพื่อต้องการจำกัดการที่ผู้บริหารระดับสูงของธนาคารพาณิชย์ไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในบริษัทจำกัดอื่นไว้ไม่ให้เกิน 3 แห่งในเวลาเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อประสงค์จะให้ผู้บริหารระดับสูงของธนาคารพาณิชย์ต้องอุทิศความรู้ ความสามารถและเวลาให้แก่ธนาคารได้อย่างเต็มที่ จึงไม่ยอมให้เป็นกรรมการในบริษัทอื่นเกินกว่าจำนวนที่กำหนดเท่านั้น มิได้ประสงค์จะกล่าวถึง "ผู้บริหาร" ที่เป็นผู้บริหารสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์แต่ประการใด

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คำว่า "ผู้บริหาร" ที่ใช้ ผู้เขียนมีความประสงค์จะหมายถึงบุคคลผู้มีอำนาจในการอนุมัติสินเชื่อให้แก่ลูกค้าของธนาคารเป็นสำคัญ มิได้มุ่งประสงค์จะแสดงความหมายถึงระดับของพนักงานนั้น ๆ แต่อย่างใด ฉะนั้น แม้จะเป็นพนักงานในระดับผู้จัดการสาขาแต่ถ้ามีอำนาจที่จะอนุมัติสินเชื่อได้แล้วก็อยู่ในความหมายของคำว่าผู้บริหารที่ใช้ในวิทยานิพนธ์นี้ทั้งสิ้น ในทางตรงข้ามแม้จะเป็นผู้บริหารระดับผู้ช่วยผู้จัดการใหญ่แต่หากอยู่ในสายงานอื่นเช่นสายงานเงินฝาก มิได้มีอำนาจอนุมัติสินเชื่อแล้วก็มีไม่ใช่ผู้บริหารที่วิทยานิพนธ์นี้มุ่งประสงค์จะกล่าวถึง

มูลเหตุจูงใจของการกระทำโดยมิชอบของผู้บริหารนั้น มักจะเป็นเพราะว่าตนเองมีอำนาจในการอนุมัติสินเชื่ออยู่แล้วและเห็นว่าเป็นการง่ายที่จะนำเงินของสถาบันการเงินไปใช้ในกิจการของตนเอง หรือนำไปให้กิจการที่มีความเสี่ยงในการลงทุนสูงซึ่งโดยปกติแล้วธนาคารจะไม่อนุมัติสินเชื่อให้จึงได้เรียกร้องผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้สินเชื่อนั้น หรืออาจเป็นการกระทำโดยมิชอบที่สร้างสินเชื่อที่ไม่มีตัวตนขึ้น ซึ่งลักษณะการกระทำโดยมิชอบของผู้บริหารในสถาบันการเงินมีรูปแบบของการกระทำที่หลากหลาย ดังต่อไปนี้

1. การจัดตั้งบริษัทในเครือเพื่อกู้ยืมเงินหรือลบลอบถ่ายโอนผลประโยชน์จากธนาคาร
2. การให้กู้ยืมหรือการให้สินเชื่อ การก่อภาระผูกพันธุรกิจที่ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอย่างผิดปกติ
3. โดยการให้สินเชื่อโดยมีหลักประกันโดยมิชอบ
4. โดยการสร้างลูกหนี้ปลอม
5. โดยการแต่งบัญชีสร้างรายการทางบัญชีเพื่อให้มีกำไรหรือขาดทุนที่ไม่เป็นความจริง

ในเรื่องผู้บริหารในสถาบันการเงินกระทำโดยมิชอบนี้ ผู้เขียนจะมุ่งศึกษาในเรื่องของการปล่อยสินเชื่อโดยมีหลักประกันโดยมิชอบที่เกิดขึ้นในธนาคารพาณิชย์ โดยจะมีหัวข้อพิจารณาดังต่อไปนี้คือ

1. หลักประกันที่ธนาคารพาณิชย์ยอมรับเป็นหลักประกันสินเชื่อ
2. การประเมินราคาหลักประกัน
 - ที่อยู่ในประเทศไทย
 - ที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา
3. วิธีการกระทำโดยมิชอบที่เกี่ยวกับการให้สินเชื่อโดยมีหลักประกัน

3.4 หลักประกันที่ธนาคารพาณิชย์ยอมรับเป็นหลักประกันสินเชื่อ

หลักประกันที่ธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไปยอมรับนั้น นอกจากที่ดินและสิ่งปลูกสร้างแล้วยังมีทรัพย์สินอื่นเช่น เครื่องจักร ใบนุ่น สิทธิการเช่า ฯลฯ อีกหลากหลายรูปแบบ แต่เมื่อได้เกิดวิกฤติเศรษฐกิจขึ้นแล้วธนาคารยิ่งเข้มงวดกับการให้สินเชื่อมากขึ้นทั้งการวิเคราะห์และประเมินความเสี่ยงตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และการรับทรัพย์เป็นหลักประกัน

จากการที่ธนาคารเลือกทรัพย์ที่ลูกค้านำมาเสนอเป็นหลักประกันเข้มงวดนี้เอง หลักประกันที่คุณภาพไม่ดี เช่น ที่ดินที่ไม่มีหลักฐานแห่งกรรมสิทธิ ที่ดินที่ไม่มีทางเข้าออกสู่ทางสาธารณะสิทธิการเช่า สิทธิการรับเงิน สิทธิในหนี้สิน ฯลฯ จึงถูกปฏิเสธเกือบหมดและในขณะเดียวกันหลักประกันที่มีคุณภาพดีก็แทบจะไม่เหลืออยู่ ทำให้ลูกค้าไม่สามารถกู้เงินจากธนาคารได้ภาวะฟื้นตัวจากเศรษฐกิจตกต่ำจึงแก้ไขได้ยาก ฉะนั้น เพื่อเปิดทางให้ลูกค้าและธนาคารสามารถให้สินเชื่อและกู้ยืมเงินกันได้ง่ายขึ้นรัฐบาลจึงได้เสนอออกกฎหมายใหม่ที่ยอมรับสิทธิและทรัพย์สินอีกหลายรายการให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันกันได้ยิ่งกว่าวิธีการจำนอง , จำน่า , ค่าประกันอย่างที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน นั่นคือ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ซึ่งร่างกฎหมายฉบับนี้ ณ เวลาที่เขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้อยู่ได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้วเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 และนำส่งคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาต่อไป

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้มีสาระสำคัญคือการเพิ่มประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ เช่น สินค้า วัสดุดิบ เครื่องมือ ยานพาหนะ สิทธิเรียกร้อง (Account Receivable) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ฯลฯ อันจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้ประกอบการธุรกิจในการขอสินเชื่อเพื่อนำไปใช้ในการประกอบกิจการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพการณ์ปัจจุบันที่ราคาประเมินของอสังหาริมทรัพย์ลดลงมาก นอกจากนั้นทางสถาบันการเงินหรือฝ่ายผู้ให้สินเชื่อก็จะมีความมั่นใจมากขึ้นในการให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ¹³

อย่างไรก็ตามอาจรวบรวมทรัพย์สินที่ธนาคารพาณิชย์ยอมรับเป็นหลักประกันในปัจจุบันได้ ดังนี้¹⁴

1. ที่ดิน
2. สิ่งปลูกสร้าง
3. เครื่องจักร
4. ใบหุ้น
5. ตราสารสิทธิอื่น ๆ
6. สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์
7. สิทธิการรับเงินของลูกค้านักค้าต่อบุคคลภายนอก

ดังอธิบายต่อไปนี้

1. ที่ดิน

เป็นหลักประกันที่ได้รับความนิยมสูงสุดและมีสัดส่วนการรับเป็นหลักประกันเหนือกว่าทรัพย์สินใด ๆ ทั้งสิ้น ที่ดินที่ธนาคารยอมรับเป็นหลักประกันนั้นที่สำคัญจะต้องมีหลักฐานแห่งสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ว่าเป็นหลักฐานแห่งกรรมสิทธิ เช่น โฉนด ใบตราจอง ใบเหยียบ

¹³ ธรรมนูญ พิทยาภรณ์, "กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจรูปแบบใหม่," บทบัญญัติ 56, ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543): 43.

¹⁴ ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน), "คู่มือการให้สินเชื่อของธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) ปี พ.ศ.2545". (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ย่า หรือเป็นหลักฐานแห่งสิทธิครอบครอง เช่น หนังสือรับรองการทำประโยชน์ หนังสือแสดงสิทธิครอบครอง และที่ดินเหล่านั้นจะต้องสามารถออกสู่ทางสาธารณะได้ นั่นคือต้องไม่เป็นที่ดินที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า "ที่ดินตาบอด" หรือ "ที่ดินบอด"

ที่กล่าวมาแล้วนี้เป็นสาระสำคัญทางกฎหมายที่ต้องมี แต่แม้จะอยู่ในข่ายที่กล่าวมาแล้วก็ตาม ธนาคารก็ต้องพิจารณา "มูลค่า" ของที่ดินหลักประกันนั้นด้วยว่ามีราคาสูงหรือต่ำเพียงใด และอยู่ในทำเลที่ดีมีโอกาที่จะจำหน่ายออกไปเมื่อต้องการได้ง่ายเพียงใด(ดังที่เรียกกันในวงการธุรกิจว่าเป็น "สภาพคล่อง" ของที่ดิน) และยังพิจารณาองค์ประกอบอีกมากมาย เช่น เป็นที่ดินอยู่ในเขตตามผังเมืองระบุว่าเป็นเขตที่อยู่อาศัยหรืออยู่ในเขตอุตสาหกรรม อยู่ในแนวเวนคืนจากทางการหรือไม่ เป็นต้น

การรับที่ดินเป็นหลักประกันนี้ ธนาคารจะรับโดยการรับจำนองเท่านั้น หากที่ดินแปลงใดไม่อาจจำนองได้แล้วธนาคารก็จะไม่รับไว้เป็นหลักประกัน หรือแม้จำนองได้แต่หากไม่อยู่ในเกณฑ์ที่ธนาคารกำหนดแล้ว หากจะรับไว้ก็ถือเป็นเพียงหลักประกันเสริมเท่านั้นหมายความว่าธนาคารจะไม่ตีราคาที่ดินแปลงนั้น ๆ ให้ แต่อาจรับจำนองไว้ในลักษณะที่เรียกกันว่าจำนองเพิ่มหลักทรัพย์ไม่เพิ่มวงเงิน นั่นเอง

2. สิ่งปลูกสร้าง

โดยทั่วไปธนาคารจะไม่รับจำนองเฉพาะสิ่งปลูกสร้าง แต่จะต้องจำนองไปพร้อมกับการจำนองที่ดินด้วย สิ่งปลูกสร้างนี้ถ้าเป็นกรรมสิทธิ์เดียวกันกับเจ้าของที่ดินก็จะจำนองไปพร้อมกันในสัญญาจำนองฉบับเดียวกันเรียกว่าเป็นสัญญาจำนองที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง แต่หากเป็นคนละเจ้าของกรรมสิทธิ์แล้วก็จะแยกการจำนองเป็นสัญญาจำนองที่ดินฉบับหนึ่งและสัญญาจำนองสิ่งปลูกสร้างอีกฉบับหนึ่ง ทั้งนี้เพราะมิฉะนั้นแล้วเวลาจำเป็นต้องมีการบังคับจำนองสิ่งปลูกสร้างก็จะมีผู้สนใจจะซื้อเพราะหากซื้อไปแล้ว ผู้ซื้อสิ่งปลูกสร้างจะไม่สามารถเข้าไปในที่ดินได้เนื่องจากเป็นคนละเจ้าของนั่นเอง

ในกรณีที่เจ้าของที่ดินไม่ยอมจำนองที่ดินให้แล้ว หากยังประสงค์จะรับสิ่งปลูกสร้างเป็นประกันแล้ว ทางออกที่พอจะยอมรับได้หรือเจ้าของสิ่งปลูกสร้างจะต้องโอนสิทธิที่ดินมีอยู่เหนือที่ดินนั้นมาให้ธนาคารพร้อมกับการจำนองสิ่งปลูกสร้างด้วย ที่ปรากฏอยู่เสมอคือกรณีที่มีการเช่าที่ดินเพื่อปลูกสร้างอาคาร ซึ่งจะมีการทำสัญญาเช่าที่ดินกันไว้ อาจมีกำหนดระยะเวลา 10

ปี 20 ปี หรือ 30 ปีก็สุดแล้วแต่จะตกลงกันแต่จะต้องมีการจดทะเบียนการเช่าเสมอเพื่อให้สัญญาเช่าสามารถบังคับกันตลอดระยะเวลาที่เช่าเกินกว่า 3 ปีนั้นได้ตามมาตรา 538 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นว่าโดยผลแห่งสัญญาเช่าที่ดินเพื่อปลูกสร้างอาคารนี้เองจะทำให้อาคารไม่เป็นส่วนควบกับที่ดินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 146 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เช่าอยู่ ผู้เช่าจึงสามารถนำอาคารนั้นมาจำนองเป็นประกันสินเชื่อกับธนาคารได้ และในขณะเดียวกันผู้เช่าก็ยังมีสิทธิตามสัญญาเช่าที่ดินที่จะใช้ที่ดินนั้นได้อยู่ และเพื่อให้ธนาคารหรือผู้ที่ซื้ออาคารนั้นต่อไปสามารถเช่าที่ดินนี้ได้ จึงมีการทำสัญญาโอนสิทธิการเช่าที่ดินนั้นให้ตกเป็นสิทธิของธนาคารโดยอาศัยบทบัญญัติในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และในสัญญาโอนสิทธิการเช่านั้นจะมีข้อตกลงพิเศษของผู้ให้เช่ายินยอมให้ธนาคารสามารถโอนสิทธิการเช่านี้ต่อไปยังผู้ซื้ออาคารได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ให้เช่าอีก

อย่างไรก็ดีการทำสัญญาโอนสิทธิการเช่าเช่นว่านี้แม้มาตรา 306 เองจะมีได้บัญญัติว่าจะต้องทำโดยได้รับความยินยอมของผู้ให้เช่าก็ตามแต่ในทางปฏิบัติแล้วธนาคารยังกำหนดไว้เสมอว่าจะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าด้วยเพื่อให้ธนาคารสามารถใช้ประโยชน์จากมาตรา 308 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้นั้นคือเมื่อให้ความยินยอมแล้วผู้ให้เช่าจะไม่สามารถยกข้อต่อสู้ใด ๆ ที่มีอยู่กับผู้เช่าขึ้นใช้ต่อสู้กับธนาคารได้ และหากผู้ให้เช่าไม่ตกลงยินยอมด้วยแล้วธนาคารก็จะไม่ยอมรับสิ่งปลูกสร้างและสิทธิการเช่านั้นเป็นหลักประกัน

3. เครื่องจักร

เครื่องจักรเป็นสิ่งหามทรัพย์ชนิดหนึ่งที่สามารถจำนองได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 และเครื่องจักรที่ธนาคารจะรับไว้เป็นหลักประกันนั้นจะต้องผ่านการจดทะเบียนไว้กับกรมโรงงานอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรมให้เรียบร้อยแล้วก่อนด้วย

มีบางกรณีที่ธนาคารรับเครื่องจักรไว้เป็นหลักประกันในลักษณะของการจำนำ เพราะไม่ว่าจะได้จดทะเบียนแล้วหรือไม่ก็ตาม เครื่องจักรยังคงเป็นสิ่งหามทรัพย์อยู่และสามารถนำมาจำนำเป็นประกันได้ตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 747 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสมอ แต่ปัญหาและความไม่สะดวกอยู่ที่ว่าการจำนำนั้นจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์ที่จำนำให้ผู้รับจำนำเป็นผู้ครอบครองทรัพย์ด้วยซึ่งบางครั้งหากสามารถส่งมอบเครื่องจักรที่จำนำให้แก่ผู้

รับจำนำ(ธนาคาร)ได้จริงก็จะไม่มีปัญหาอะไรแต่หากปรากฏว่าเครื่องจักรเหล่านั้นได้ติดตั้งอยู่ในโรงงานของผู้จำนำและใช้ผลิตสินค้าให้แก่ผู้จำนำอยู่แล้วการส่งมอบก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ ปัญหาคือแล้วจะนำมาจำนำกับธนาคารได้อย่างไร

ที่ผ่านมานั้นก็พอจะมีทางออกอยู่บ้างเนื่องจากการส่งมอบนั้น อาจทำได้ทั้งโดยตรงและโดยปริยาย เช่นนาย ก.ประสงค์จะยืมรถยนต์ของนาย ข. ซึ่งจอดอยู่ในโรงเก็บรถ หากนาย ข. ตกลงให้ยืมและได้มอบกุญแจรถยนต์นั้นแก่นาย ก. เมื่อใดแล้ว ก็ถือว่ามี การส่งมอบรถยนต์ที่ยืมนั้นแก่นาย ข. แล้วโดยสมบูรณ์ ไม่จำเป็นที่นาย ก. จะต้องไปทำการส่งมอบรถยนต์ที่ยืมนั้นให้แก่นาย ข. ณ โรงเก็บรถยนต์แต่อย่างใด ฉะนั้น โดยอาศัยหลักเรื่องการส่งมอบโดยปริยายนี้เอง จึงมีการหาทางออกเป็นว่าผู้จำนำเครื่องจักร(ซึ่งติดตั้งไว้ในโรงงานเรียบร้อยแล้ว) ตกลงทำสัญญาจำนำเป็นหนังสือกับธนาคารและให้ถือว่าการทำสัญญาจำนำนี้เป็น การส่งมอบทรัพย์สินจำนำให้แก่ธนาคารแล้วโดยปริยายด้วย จากนั้นธนาคารซึ่งบัดนี้เป็นผู้ครอบครองเครื่องจักรที่จำนำนั้นอยู่ ก็จะทำสัญญามอบให้บุคคลที่สาม ซึ่งเป็นผู้ที่ธนาคารให้ความไว้วางใจเป็นผู้ครอบครองเครื่องจักรที่จำนำแทนธนาคารต่อไป เมื่อบุคคลที่สามเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินแทนธนาคารแล้วจะนำไปให้ใครใช้สอย ธนาคารก็จะไม่รับรู้อีกแล้วแม้จะเป็นการกลับคืนไปให้ผู้จำนำใช้สอยทรัพย์สินนั้นก็ตาม เพราะไม่ถือว่าเป็นกรณีธนาคาร "ยินยอม" ให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนไปสู่ความครอบครองของผู้จำนำ ตามมาตรา 767 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างใด

การแก้ไขปัญหากเกี่ยวกับการส่งมอบและการครอบครองทรัพย์สินจำนำในลักษณะที่กล่าวแล้วนี้ ในทางปฏิบัติจริงก็มีการทำไปแล้วหลายครั้งในหลายธนาคาร แต่อย่างไรก็ดี ก็ต้องยอมรับว่าเป็นวิธีการที่มีความเสี่ยงสูงอยู่มาก ทั้งที่เป็นข้อกฎหมายว่าสัญญาจำนำจะใช้ได้จริงหรือไม่และความเสี่ยงที่ว่าเมื่อถึงเวลาจะต้องบังคับจำนำแล้วจะยังมีเครื่องจักรให้จำนำอีกหรือไม่ ประกอบกับปัจจุบันนี้ธนาคารระมัดระวังการให้สินเชื่อมากขึ้น วิธีการจำนำในลักษณะนี้จึงไม่เป็นที่ปฏิบัติกันอีกต่อไป

4. ใบหุ้น

ใบหุ้นเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้โดยวิธีการจำนำและมีกฎหมายรองรับอยู่แล้ว ปัญหาจึงมิได้อยู่ที่ว่าจะรับไว้เป็นประกันได้หรือไม่ แต่ปัญหาอยู่ที่ว่า"มูลค่า" ของหุ้นที่นำมาประกันนั้นจะมีการประเมินราคากันอย่างไร และเนื่องจากราคาหุ้นสามารถเปลี่ยนแปลงทั้งเพิ่มขึ้นและลดลงได้รวดเร็ว และอยู่นอกเหนือการควบคุมของธนาคารได้ ธนาคาร

ส่วนใหญ่จึงรับหุ้นไว้เป็นประกันไม่มากนักและยังมีเงื่อนไขที่เข้มงวดมาก เช่น ต้องเป็นหุ้นของบริษัทที่จดทะเบียนไว้ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เพื่อให้แน่ใจว่าเป็นหุ้นที่มีตัวตน มีมูลค่าวัดไว้ทางการตลาด และบริษัทที่ออกใบหุ้นนั้นก็ถูกคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (หรือ ก.ล.ต.) สอดส่องดูแลการดำเนินกิจการอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้เพื่อลดปัจจัยเสี่ยงอันอาจเกิดจากการบริหารงานและการดำเนินธุรกิจไปในทิศทางที่ไม่ชอบธรรมของบริษัทนั้นด้วย

แม้กระนั้น ธนาคารก็ยังคงมีความเสี่ยงในเรื่องมูลค่าของหุ้นที่เป็นประกันอยู่ จึงมักยอมรับหุ้นเป็นประกันโดยมีส่วนเหลือระหว่างมูลค่าของหุ้น ณ วันที่ให้สินเชื่อ ค่อนข้างมาก กล่าวคือหุ้นมีมูลค่าปัจจุบัน (Present Market Value) เท่ากับ 100 บาท ธนาคารก็อาจประเมินราคาให้เพียง 50 บาท ทั้งนี้เพื่อป้องกันความผันผวนของราคาหุ้นในภายหน้า เป็นต้น และในเงื่อนไขสินเชื่อก็มักจะกำหนดว่าหากมูลค่าของหุ้นที่นำมาประกันนี้ลดลงจนถึงระดับหนึ่งที่มีการตกลงกันแล้ว ผู้จำนำหรือลูกหนี้จะต้องนำหลักประกันมาวางเพิ่มกับธนาคารทันที มิฉะนั้น ให้ถือเป็นเหตุผิดสัญญาและธนาคารสามารถฟ้องร้องเรียกเงินกู้คืนได้โดยไม่ต้องรอให้ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หรือรอให้ครบกำหนดชำระหนี้ตามสัญญาเสียก่อน

5. ตราสารสิทธิอื่น ๆ

ตราสารสิทธิอื่นที่ในทางปฏิบัติธนาคารก็พอจะยอมรับเป็นหลักประกันได้บ้างแม้จะไม่ใช่ที่นิยมนักก็ตามได้แก่ พันธบัตร ตั๋วเงิน ประทวนสินค้า บัตรเงินฝาก (Negotiable Certificate of Deposit หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า NCD) ตราสารสิทธิเหล่านี้สามารถจำนำเป็นประกันได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 750 – 752 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

6. สิทธิการเช่า

สิทธิการเช่านี้อาจเป็นได้ทั้งสิทธิการเช่าที่ดินหรือสิทธิการเช่าในอาคารสิ่งปลูกสร้างแต่ก็ไม่ใช่ที่นิยมนัก ส่วนมากก็จะใช้เป็นหลักประกันเสริมดังกล่าวมาในหัวข้อสิ่งปลูกสร้างแล้วมากกว่า มีน้อยมากที่จะรับไว้เป็นหลักประกันหลักจริง ๆ ซึ่งถ้ามีก็มักเป็นกรณีลูกค้ารายย่อยที่ทำสัญญาเช่าที่ดินหรืออาคารไว้กับหน่วยงานของรัฐ เช่น เป็นที่ดินราชพัสดุ เป็นที่ดินของกรมธนารักษ์เป็นที่ดินของการรถไฟแห่งประเทศไทย หรือเป็นที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างของสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ เป็นต้น เพราะที่ดินหรืออาคารของรัฐเหล่านี้มักจะอยู่ในทำเลที่ดี มี

สภาพคล่องสูงและผู้ให้เข้าคือหน่วยงานของรัฐจะได้รับความเชื่อถือจากผู้ประสงค์จะรับโอนสิทธิการเช่านั้นต่อไปว่าจะปฏิบัติตามสัญญาที่ทำได้ไม่บิดพลิ้วอย่างผู้ให้เข้าที่เป็นเอกชนธรรมดา

7. สิทธิการรับเงินของลูกค้านักค้าต่อบุคคลภายนอก

กรณีนี้หมายถึงลูกค้าได้ทำสัญญาบางประการไว้กับบุคคลภายนอกและตามสัญญานั้นลูกค้าจะมีสิทธิได้รับเงินจากบุคคลภายนอกหากว่าลูกค้าสามารถดำเนินการตามที่ตกลงกันไว้ได้ครบถ้วนแล้ว เช่น สัญญาจ้างเหมาก่อสร้างจะได้เงินเมื่อได้ทำการก่อสร้างงานเสร็จแล้ว หรือสัญญาซื้อขายต่าง ๆ จะได้เงินต่อเมื่อได้ส่งมอบสินค้าที่ซื้อขายกันให้แก่ผู้ซื้อแล้ว เป็นต้น สิทธิการรับเงินนี้เองสามารถนำมาเป็นหลักประกันให้กับธนาคารได้โดยวิธีทำเป็นสัญญาโอนสิทธิเรียกรื้อง คล้ายกับกรณีโอนสิทธิการเช่า

ตัวอย่าง เช่น บริษัท ก. ได้เข้าทำสัญญารับเหมาก่อสร้างถนนให้กับกรมทางหลวง ซึ่งเมื่อทำงานแล้วก็จะได้รับเงินค่าจ้างเป็นงวด ๆ ตามผลงานการก่อสร้าง แต่บริษัท ก. จะต้องออกเงิน จัดหาวัสดุอุปกรณ์และแรงงานดำเนินงานไปก่อน บริษัท ก. จึงขอสินเชื่อจากธนาคารเพื่อนำไปใช้ดำเนินงานก่อสร้างและเสนอธนาคารว่าเมื่อได้รับเงินค่าก่อสร้างแล้วก็จะเอามาชำระหนี้ธนาคารเช่นนี้ธนาคารก็จะวิเคราะห์ว่าบริษัท ก. มีขีดความสามารถที่จะทำงานตามสัญญาได้หรือไม่ หากได้ก็จะพิจารณาต่อไปว่าแล้วจะเอาอะไรมาเป็นหลักประกัน นั่นคือจะป้องกันมิให้บริษัท ก. บิดพลิ้วไม่ เอาเงินค่างานที่ได้รับมาชำระหนี้ตามข้อตกลงได้อย่างไร วิธีการที่นิยมทำกันก็คือธนาคารจะให้บริษัท ก. ทำสัญญาโอนสิทธิเรียกรื้องในการรับเงินค่างานตามสัญญาให้แก่ธนาคารเป็นผู้รับจากกรมทางหลวง ผู้ว่าจ้างแทนบริษัท ก. เมื่อได้รับเงินแล้วธนาคารก็จะนำมาหักชำระหนี้ธนาคารก่อนแล้วเงินส่วนที่เหลือก็จะให้บริษัท ก. ต่อไป

3.5 การประเมินราคาหลักประกัน

ประเทศไทยไม่เคยมีการออกกฎหมายมาบังคับเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติหรือมาตรฐานการประเมินแต่อย่างใด รวมถึงกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพประเมิน โดยในปัจจุบันมีนิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการประเมินที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จำนวน 23 บริษัท และคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยก็ออกเป็นเพียงประกาศของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาด

หลักทรัพย์¹⁵ เพื่อกำหนดคุณสมบัติและการดำเนินงานของผู้ประเมิน โดยประกาศดังกล่าวถูกประกาศใช้ภายใต้ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พ.ศ.2535 ประกาศฉบับนี้ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินที่จะมีสิทธิได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นบริษัทผู้ประเมินทรัพย์สินของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ไว้คร่าว ๆ อย่างเช่น ประกาศข้อ 5 กำหนดคุณสมบัติ ผู้ประเมินไว้อย่างกว้างไม่มีหลักเกณฑ์ในรายละเอียด โดยคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือกฎระเบียบที่สมาคมผู้ประเมินกำหนดขึ้น¹⁶ นอกจากนี้ประกาศฉบับนี้ยังบังคับให้ผู้ประเมินราคาตามประกาศนี้ดำเนินการประเมินและทำรายงานการประเมินมูลค่าทรัพย์สินตามมาตรฐานที่กำหนดโดยสมาคมที่ผู้ประเมินเป็นสมาชิก นอกจากนี้หน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย โดยธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยกำหนดขึ้น¹⁷ เช่น

สมาคมการประเมินในประเทศไทยมีอยู่ 2 สมาคมที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ให้การรับรอง¹⁸ คือ สมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย และสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย โดยมีสมาชิกเป็นนิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจการประเมิน ซึ่งสมาคมทั้งสองแห่งมีสภาพเป็นเอกชนที่ไม่มีกฎหมายรองรับที่ให้อำนาจเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานการประเมินเพื่อให้มีสภาพบังคับทางกฎหมาย หรือการควบคุมคุณสมบัติของสมาชิกแต่อย่างใด แต่สมาคมกลับต้องอาศัยหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย หรือคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการประเมินเพื่อให้อำนาจสมาคมการประเมินในทางอ้อมจะได้สามารถดำเนินการให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ที่สมาคมวางไว้มากที่สุด ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่คล่องตัวในการดำเนินงานของสมาคมที่จะต้องรอแต่หน่วยงาน

¹⁵ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, "ประกาศ กลต. ที่ อจ. 22/2543 เรื่อง การให้ความเห็นชอบบริษัทประเมินมูลค่าทรัพย์สิน".

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 5 (1).

¹⁷ ธนาคารแห่งประเทศไทย, "ประกาศ ธปท.ว.(ว) 1837/2541 เรื่องหลักเกณฑ์การปรับปรุงโครงสร้างหนี้และหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าหลักประกันของสถาบันการเงิน," 2 มิถุนายน 2541.

¹⁸ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, "ประกาศ กลต. ที่ อจ. 22/2543 เรื่อง การให้ความเห็นชอบบริษัทประเมินมูลค่าทรัพย์สิน," ข้อ 22.

ราชการเป็นผู้ออกกฎระเบียบที่จะทำให้กฎระเบียบของสมาคมมีสภาพบังคับเท่ากัน โดยถ้าหากมีการออกกฎหมายให้การรับรองสมาคมการประเมินเหมือนกับสมาคมวิชาชีพอื่น ก็จะทำให้รัฐสามารถควบคุมคุณภาพของการประเมินได้ดียิ่งขึ้น โดยอาจจะอาศัยรูปแบบการจัดโครงสร้างสมาคมการประเมินจากประเทศที่พัฒนาแล้วมาเป็นแนวทางในการพัฒนาต่อไป

ในส่วนของธนาคารพาณิชย์นั้น ทรัพย์สินที่ธนาคารพาณิชย์จะรับไว้เป็นหลักประกันสินเชื่อนั้นมีหลายรูปแบบโดยทรัพย์สินที่นิยมนำมาเสนอเป็นหลักประกันมากที่สุดก็คือที่ดิน , สิ่งปลูกสร้าง และอาคารชุดทั้งที่เป็นอาคารชุดเพื่ออยู่อาศัยหรือที่เป็นอาคารชุดสำนักงาน รองลงไปคือเครื่องจักร ใบนุ่น ตราสารต่างๆ เช่น ตั๋วเงิน พันธบัตร หรือประทวนสินค้า เป็นต้น

ในการประเมินราคาทรัพย์สินเหล่านี้ ย่อมมีวิธีการที่แตกต่างกันออกไปตามประเภทของทรัพย์สินนั้น ๆ อย่างไรก็ตามสุดท้ายก็คือการสรุปความเห็นว่าคุณค่าทรัพย์สินนั้นจะมีราคาที่ผ่านการประเมินแล้ว (Appraised Value) เท่าใด เกณฑ์กว้าง ๆ ในการประเมินราคาคือ

1. การประเมินโดยเปรียบเทียบจากราคาตลาด (Market Comparison Approach)
2. การประเมินโดยอาศัยรายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินนั้น (Income Capitalization Approach)
3. การประเมินจากราคาทดแทน (Replacement Cost Approach)

หลักเกณฑ์การประเมินโดยละเอียดนอกเหนือจากที่กล่าวแล้วนี้เป็นรายละเอียดที่สลับซับซ้อนมากและไม่อยู่ในขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ฉะนั้นจึงจะขอละเว้นเสียไม่นำมากล่าวถึง

อย่างไรก็ตามเนื่องจากธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องควบคุมการประเมินราคาหลักประกันของธนาคารพาณิชย์ให้เป็นแบบแผนเดียวกันทั้งระบบ ทั้งในส่วนที่ว่าด้วยแนวทางการประเมินและการตีราคา จึงได้ออกระเบียบไว้ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือที่ ธปท.ง.(ว) 1837/2541 ลงวันที่ 2 มิถุนายน 2541 กำหนดหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าหลักประกันของสถาบันการเงิน โดยสถาบันการเงินจะต้อง

กำหนดนโยบายและวิธีการปฏิบัติในการประเมินมูลค่า¹⁹ สินทรัพย์ที่เป็นหลักประกันการให้กู้ยืม หรือให้สินเชื่อรวมตลอดถึงการทบทวนมูลค่าของหลักประกันดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษร นโยบายและวิธีปฏิบัติดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการของสถาบันการเงิน และแจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบ

1. แนวทางการประเมินราคาและการตีราคาในกรณีสินเชื่อปกติ

(1) สถาบันการเงินต้องทำการประเมินราคา หรือ การตีราคาหลักประกันอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง

(2) หลักเกณฑ์การประเมินราคา²⁰ และการตีราคา²¹ สำหรับหลักประกันแต่ละประเภท มีดังนี้

(ก) หลักประกันที่เป็นเงินสดหรือเงินฝากที่สถาบันการเงินผู้ให้กู้ยืม ไม่ต้องทำการประเมินราคาหรือตีราคา

(ข) หลักประกันที่ใกล้เคียงเงินสด ได้แก่ หลักทรัพย์ในความต้องการของตลาด ทั้งหลักทรัพย์ประเภททุนและหลักทรัพย์ประเภทหนี้ ไม่ต้องทำการประเมินราคา แต่ให้ทำการตีราคาด้วยราคาตลาด หรือ ราคาปิดครั้งสุดท้ายของหลักทรัพย์ประเภทนั้น ๆ ที่มีการซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยหรือศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์

(ค) หลักทรัพย์นอกตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หรือ นอกศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ ให้ทำการประเมินราคาหรือทำการตีราคาแล้วแต่ขนาดของราคาตามบัญชีของลูกหนี้ เพื่อให้ได้มูลค่าตลาด หากไม่สามารถหามูลค่าตลาดได้ ให้ถือตามมูลค่าสินทรัพย์สุทธิของกิจการที่ผู้ออกหลักทรัพย์นั้น

¹⁹การประเมินมูลค่า หมายถึงการแสดงความเห็นเกี่ยวกับมูลค่าตลาดของสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการประเมินที่เหมาะสมเพื่อประมาณการราคาของสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่ควรจะสามารถซื้อขายได้ในตลาดโดยเปิดเผยและได้พิจารณาถึงลักษณะของสินทรัพย์และสภาวะตลาดแล้ว ทั้งนี้ การประเมินมูลค่าจะต้องจัดทำเป็นรายงานที่เป็นลายลักษณ์อักษร

²⁰ การประเมินราคา หมายถึง การประเมินมูลค่าที่กระทำโดยผู้ประเมินราคาอิสระ

²¹ การตีราคา หมายถึง การประเมินมูลค่าที่สถาบันการเงินอาจเลือกให้ผู้ประเมินราคาอิสระหรือผู้ประเมินราคาภายในของสถาบันการเงินก็ได้

(ง) หลักประกันที่เป็นอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์ ให้ใช้วิธีคิดจากต้นทุน (Cost approach) หรือวิธีการเปรียบเทียบราคาตลาด(Direct sales comparison approach) หรือ วิธีพิจารณาจากรายได้(Income approach)

(จ) หลักประกันที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย ให้ใช้วิธีการเปรียบเทียบราคาตลาด(Direct sales comparison approach)

(ฉ) หลักประกันอื่นนอกจากที่กล่าวในข้อ (ก) - (จ) ให้ทำการประเมินราคา หรือทำการตีราคา โดยยึดหลักตามมาตรฐานที่กำหนดโดยสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย หรือสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย หรือตามแนวทางการประเมินราคาหลักประกันของสถาบันการเงินของสมาคมธนาคารไทยและสมาคมบริษัทเงินทุนตามที่ได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย

2. แนวทางการประเมินราคาและการตีราคาในกรณีสินเชื่อ NPL

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง สินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ และสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2545 ที่ได้ผ่อนคลายหลักเกณฑ์เดิมที่เกี่ยวกับสินทรัพย์จัดชั้นสงสัยจะสูญในส่วนการประเมินราคาและการตีราคา พอสรุปได้ดังนี้

การเลือกใช้การประเมินราคาหรือการตีราคาอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาจากการชำระหนี้หรือซื้อจากการขายทอดตลาด ให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติดังนี้

- อสังหาริมทรัพย์แต่ละแปลงที่มีราคาตามบัญชี ตั้งแต่ 50 ล้านบาทขึ้นไป ให้ใช้การประเมินราคา
- อสังหาริมทรัพย์แต่ละแปลงที่มีราคาตามบัญชี ต่ำกว่า 50 ล้านบาท จะใช้การตีราคาหรือ การประเมินราคาก็ได้
- อสังหาริมทรัพย์หลายแปลงที่ไม่สามารถแยกจำหน่ายจากกันได้ หากมีราคาตามบัญชีรวมกันตั้งแต่ 50 ล้านบาทขึ้นไป ให้ใช้การประเมินราคา

สถาบันการเงินต้องการทำการประเมินราคาหลักประกันโดยใช้ผู้ประเมินราคาอิสระเฉพาะสำหรับลูกหนี้ที่มีราคาตามบัญชีสูงกว่า 25 ล้านบาท กรณีสถาบันการเงินที่มีเงินกอง

ทุนน้อยกว่า 8,000 ล้านบาท และลูกหนี้ที่มีราคาตามบัญชีสูงกว่า 50 ล้านบาท กรณีสถาบันการเงินที่มีเงินกองทุนตั้งแต่ 8,000 ล้านบาทขึ้นไป

ส่วนลูกหนี้ขนาดเล็กกว่าที่กล่าวข้างต้น สถาบันการเงินจะตีราคาโดยใช้ผู้ประเมินราคาอิสระหรือผู้ประเมินราคาภายในของสถาบันการเงินเองก็ได้²²

3.6 หลักเกณฑ์การประเมินราคาในต่างประเทศ ; กรณีประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ประกอบการวิชาชีพผู้ประเมินถือว่าเป็นอาชีพหนึ่งที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ การเงินการธนาคารของประเทศ เนื่องจากผู้ประเมินต้องทำหน้าที่ประเมินมูลค่าทรัพย์สินหรือสิทธิต่าง ๆ เพื่อนำไปเป็นข้อมูลที่จำเป็นให้แก่สถาบันการเงินหรือผู้ให้กู้ โดยการประเมินที่กระทำโดยผู้ประเมินต้องอยู่บนมาตรฐานที่ทำให้สถาบันการเงินต่าง ๆ เชื่อถือได้

โดยในช่วงแรกผู้ประเมินในสหรัฐอเมริกาได้มีการรวมตัวเพื่อก่อตั้งสมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพผู้ประเมินเพื่อพยายามสร้างบรรทัดฐานและจรรยาบรรณของผู้ประกอบการวิชาชีพผู้ประเมิน โดยหวังว่าจะทำให้สถาบันการเงินหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการประเมินเกิดความเชื่อถือกับการประเมินที่กระทำโดยสมาชิกของสมาคมมากที่สุด แต่ในขณะเดียวกันประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีขนาดใหญ่ทั้งทางด้านภูมิศาสตร์ และระบบเศรษฐกิจ ทำให้มีการก่อตั้งสมาคมผู้ประเมินมากมายหลายสิบสมาคมในเกือบทุกรัฐ โดยส่วนใหญ่เป็นสมาคมที่ถูกก่อตั้งโดยเอกชนและไม่มีกฎหมายรับรองหรือให้อำนาจเพื่อกำหนดมาตรฐานการประกอบการวิชาชีพผู้ประเมินที่จะมีสภาพบังคับ ทำให้แต่ละสมาคมกำหนดมาตรฐานการประกอบการวิชาชีพผู้ประเมินที่เป็นของตนเอง และเป็นเหตุให้มาตรฐานที่แต่ละสมาคมกำหนดนั้นไม่ได้อยู่บนมาตรฐานเดียวกัน ดังนั้นทำให้ผู้ประเมินที่ประกอบการวิชาชีพซึ่งอยู่ต่างรัฐหรือเป็นสมาชิกต่างสมาคมกระทำการประเมินที่ไม่ได้มาตรฐานหรือไม่อยู่ในรูปแบบเดียวกัน ซึ่งการดำเนินธุรกรรมทางการเงินส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาคจะเป็นการธุรกรรมทางการเงินที่จะต้องมีความเกี่ยวข้องกับระหว่างรัฐเกิดขึ้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยผู้ประเมินที่อยู่ในรัฐท้องถิ่นด้วย

²² ธนาคารแห่งประเทศไทย, "หนังสือที่ ธปท.สนส.(21) ว.2538/2544 เรื่อง หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าหลักประกันของสถาบันการเงิน," 27 พฤศจิกายน 2544 [Online] แหล่งที่มา: <http://www.bot.or.th>[2003, January 15]

เมื่อมาตรฐานของผู้ประเมินในต่างรัฐหรือต่างสมาคมไม่อยู่บนมาตรฐานเดียวกัน การประเมินที่แตกต่างนี้จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาต่อสถาบันการเงินหรือผู้ให้กู้ที่เป็นผู้รับบริการการประเมิน จนกระทั่งต้นทศวรรษที่ 1980 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประสบวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับระบบการออมทรัพย์และการกู้ยืมเงิน การแก้ปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจครั้งนั้น จึงมุ่งไปที่การปรับปรุงระบบการประกอบธุรกิจวิชาชีพของผู้ประเมินทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา อุปสรรคและความสูญเสียที่สถาบันการเงินส่วนใหญ่ประสบในวิกฤตเศรษฐกิจครั้งนั้นแสดงให้เห็นถึงความสำคัญในอนาคตที่จะต้องได้รับความมั่นใจว่าการประเมินของผู้ประกอบวิชาชีพประเมินจะต้องอยู่บนมาตรฐานที่ตั้งขึ้นอย่างถูกต้องเป็นมาตรฐานเดียวกันและปราศจากแรงกดดันภายนอกใด ๆ ทั้งสิ้น

ทำให้ต่อมาในปี ค.ศ. 1986 สมาคมผู้ประกอบวิชาชีพผู้ประเมินชั้นนำ 9 สมาคมทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดาได้ร่วมกันจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อกำหนดและควบคุมมาตรฐานการประกอบวิชาชีพผู้ประเมิน (Uniform Standards of Professional Appraisal Practice: USPAP) ให้อยู่ภายใต้มาตรฐานเดียวกัน ต่อมาเมื่อมาตรฐานเป็นยอมรับโดยทั่วไปแล้ว กรรมการในสวนประเทศสหรัฐอเมริกา 8 สมาคมได้ยอมรับในมาตรฐานดังกล่าว และภายหลังจึงร่วมก่อตั้ง "The Appraisal Foundation" (สมาคมการประเมิน) ขึ้นในปี ค.ศ. 1987 โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้สมาชิกปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานการประกอบวิชาชีพผู้ประเมิน (USPAP)

สมาคมการประเมินมีจุดมุ่งหมายที่มีความสำคัญต่อระเบียบวินัยของวิชาชีพผู้ประเมินทุกด้านรวมทั้งมีความสำคัญต่อผลประโยชน์สาธารณะของผู้บริโภคด้วย โดยหนึ่งในหน้าที่สำคัญของสมาคมคือการพยายามส่งเสริมและเพิ่มคุณภาพการประเมินให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น รวมถึงการออกหนังสือเพื่อประเมินการพัฒนาทางวิชาชีพของผู้ประเมินด้วย จนถึงขนาดทำให้สถาบันการเงิน ผู้ให้กู้ หรือผู้ใช้บริการการประเมินสามารถมั่นใจได้ว่าสมาคมการประเมินกำลังทำหน้าที่ให้เป็นไปตามความต้องการของผู้ใช้บริการ และต้องการให้สมาคมมีส่วนช่วยปกป้องสถานภาพทางการเงินของคนเหล่านี้

บทกฎหมายเกี่ยวกับ The Appraisal Foundation

ในปี ค.ศ.1989 สภาครองเกรสได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูสภาพเศรษฐกิจ และสถาบันการเงินอันเนื่องมาจากวิกฤตทางเศรษฐกิจ คือ Financial Institutions Reform, Recovery, and Enforcement Act (FIRREA) โดยหมวด 11 ของกฎหมายฉบับนี้มีสาระเกี่ยวกับ คุณสมบัติและหน้าที่ของผู้ประเมินอสังหาริมทรัพย์ที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลกลาง รัฐต่าง ๆ และสมาคมการประเมิน ซึ่งกฎหมาย FIRREA กำหนดให้จัดตั้งคณะอนุกรรมการการประเมิน (The Appraisal Subcommittee) ซึ่งอยู่ภายใต้คณะกรรมการตรวจสอบสถาบันการเงินของรัฐบาลกลาง (The Federal Financial Institutions Examination Council) โดยให้คณะอนุกรรมการการประเมินมีอำนาจที่จะทำให้รัฐต่าง ๆ และสมาคมการประเมินกระทำการภายใต้หลักเกณฑ์ที่ คณะอนุกรรมการการประเมินกำหนด ซึ่งรัฐต่าง ๆ ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับภาวะจดทะเบียนรับรองผู้ประเมิน รวมถึงมาตรฐานการประกอบวิชาชีพผู้ประเมินที่กำหนดโดยรัฐต่าง ๆ หรือที่เรียกว่า USPAP

คณะอนุกรรมการการประเมินมีหน้าที่ติดตามควบคุมตรวจสอบว่าผู้ประกอบวิชาชีพการประเมินในธุรกรรมที่มีอสังหาริมทรัพย์มาเกี่ยวข้องได้รับการฝึกฝนที่ดี และได้รับการทดสอบที่มีประสิทธิภาพเพื่อการประเมินที่สมบูรณ์ และเป็นการประเมินที่เกิดขึ้นจากการตัดสินใจอย่างมีอิสระซึ่งเป็นไปตามมาตรฐานและจรรยาบรรณขั้นสูงในการประกอบวิชาชีพ

คณะอนุกรรมการการประเมินมีอำนาจติดตามตรวจสอบรัฐทุกรัฐสำหรับการให้อนุญาต และการรับรองผู้ประเมินอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งคณะอนุกรรมการการประเมินก็เป็นกลไกขนาดใหญ่ที่จะตรวจสอบการปฏิบัติงานของสมาคมการประเมินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประเมินอสังหาริมทรัพย์

โครงสร้างการบริหารงานของสมาคมการประเมินในประเทศสหรัฐอเมริกา²³

คณะกรรมการบริหารสมาคม (A Board of Trustee) ประกอบด้วยกรรมการ 28 คน โดย 10 คนเป็นกรรมการที่คณะกรรมการนี้คัดเลือกขึ้นมา ส่วนที่เหลือเป็นบุคคลภายนอกที่มีได้ ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการประเมินก็ได้ การประชุมของคณะกรรมการบริหารสมาคมจะถูกจัดขึ้นอย่างเปิดเผย

²³ Financial Institutions Reform, Recovery, and Enforcement Act 1989 [Online]

ความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริหารสมาคมมีดังนี้

- สนับสนุนงบประมาณการปฏิบัติงานให้แก่คณะกรรมการคุณสมบัติผู้ประเมิน และคณะกรรมการมาตรฐานการประเมิน
- แต่งตั้งกรรมการสำหรับคณะกรรมการคุณสมบัติผู้ประเมิน และคณะกรรมการมาตรฐานการประเมิน
- ตรวจสอบการปฏิบัติงานของคณะกรรมการคุณสมบัติผู้ประเมิน และคณะกรรมการมาตรฐานการประเมิน

คณะกรรมการคุณสมบัติผู้ประเมิน (The Appraiser Qualifications Board) มีหน้าที่กำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการศึกษา การปฏิบัติงาน และการทดสอบผู้ประเมิน โดยกฎหมาย FIRREAให้อำนาจคณะกรรมการคุณสมบัติผู้ประเมินในการกำหนดคุณสมบัติขั้นต่ำของบุคคลที่จะขอรับอนุญาตเป็นผู้ประเมินในแต่ละรัฐได้²⁴ ซึ่งทุกรัฐจะต้องกำหนดคุณสมบัติของผู้ประเมินที่ได้รับอนุญาตตามที่คณะกรรมการคุณสมบัติผู้ประเมินกำหนดขึ้นเป็นขั้นต่ำหรือสูงกว่า

²⁴ The Financial Institutions Recovery, Reform, and Enforcement Act of 1989 (FIRREA ACT).

Section 1110. Functions of the federal financial institutions regulatory agencies relating to appraisal standards (12 U.S.C. 3339)

Each Federal financial institutions regulatory agency and the Resolution Trust Corporation shall prescribe appropriate standards for the performance of real estate appraisals in connection with federally related transactions under the jurisdiction of each such agency or instrumentality. These rules shall require, at a minimum – (1) that real estate appraisals be performed in accordance with generally accepted appraisal standards as evidenced by the appraisal standards promulgated by the Appraisal Standards Board of the Appraisal Foundation; and (2) that such appraisals shall be written appraisals. Each such agency or instrumentality may require compliance with additional standards if it makes a determination in writing that such additional standards are required in order to properly carry out its statutory responsibilities.

คณะกรรมการมาตรฐานการประเมิน (The Appraisal Standards Board) ประกอบด้วยกรรมการ 6 คน โดยได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการบริหารสมาคมการประเมิน โดยมีหน้าที่กำหนดมาตรฐานการประเมินที่เป็นที่รับรองทั่วไป (USPAP) รวมทั้งการปรับปรุง การตีความ และการแก้ไขมาตรฐานการประเมินนี้ นอกจากนี้คณะกรรมการมาตรฐานการประเมินต้องดำเนินการส่งเสริมให้มีการปฏิบัติตามมาตรฐานการประเมิน ส่งเสริมความเข้าใจต่อมาตรฐานการประเมิน และการบังคับใช้มาตรฐานการประเมิน

สมาคมการประเมิน (The Appraisal Foundation) ประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นองค์กรหรือสมาคมที่เกี่ยวข้องการประเมินต่าง ๆ จากทุกรัฐทั่วประเทศ โดยจะไม่มีสมาชิกที่เป็นบุคคลธรรมดา และนอกจากนี้สมาคมการประเมินจะมีคณะกรรมการที่ปรึกษา (Advisory Council) ที่ประกอบด้วยตัวแทนในหลายสาขาอาชีพจากหน่วยงานราชการและองค์กรที่ไม่แสวงผลกำไรต่าง ๆ ที่เป็นตัวแทนของ ผู้ประเมิน ผู้รับบริการการประเมิน และหน่วยงานราชการ รวมถึงผู้รับเหมาก่อสร้าง สถาบันการเงิน นายหน้าค้าอสังหาริมทรัพย์ โดยจะมีหน้าที่จัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับบทบาทของสมาคม หรือการแก้ไขปรับปรุงมาตรฐานทั่วไป USPAP ไปยังคณะกรรมการทั้งสามคณะข้างต้นของสมาคมการประเมิน

ในปัจจุบันสมาคมการประเมิน (The Appraisal Foundation) ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นองค์กรที่สภาครองเกรสให้ความสำคัญและให้การรับรองตามกฎหมาย ทำให้สมาคมการประเมินสามารถปฏิบัติหน้าที่ของสมาคมให้สำเร็จลุล่วงตามเป้าหมายที่กำหนดง่ายขึ้น เนื่องจากการประกอบวิชาชีพประเมินมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับระบบการให้สินเชื่อและระบบเศรษฐกิจของประเทศ เมื่อการประเมินที่กระทำโดยผู้ประเมินที่ได้รับอนุญาตและผู้ประเมินนั้นปฏิบัติตามมาตรฐานการประเมิน การให้สินเชื่อที่มีทรัพย์สินที่ได้รับการประเมินอย่างถูกต้องมาเป็นหลักประกันก็จะได้รับความน่าเชื่อถือมากขึ้น ทำให้สถาบันทางการเงินหรือผู้ให้กู้หรือผู้ใช้บริการมีความมั่นใจในการให้สินเชื่อ หรือในกรณีที่มีการบังคับหลักประกันเพื่อชำระหนี้ สถาบันทางการเงินหรือผู้ให้กู้หรือผู้ให้บริการจะสามารถได้รับชำระหนี้ในมูลค่าที่ใกล้เคียงกับหลักประกันมากที่สุด ด้วยวิธีนี้เป็นการรับประกันอีกทางหนึ่งได้ว่าการประเมินที่กระทำโดยผู้ประเมินที่ได้รับอนุญาตและกระทำการประเมินตามมาตรฐานที่สมาคมการประเมินกำหนดขึ้น (USPAP) จะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจน้อยที่สุด

3.7 รูปแบบของการให้สินเชื่อแบบมีหลักประกันโดยมิชอบ

รูปแบบของการให้สินเชื่อแบบมีหลักประกันโดยมิชอบนั้น กระทำได้ในหลายรูปแบบมีทั้งที่ทำโดยการประเมินราคาหลักประกันให้สูงเกินจริงแล้วให้สินเชื่อไปตามราคาประเมินที่ได้นั้น หรือทำให้หลักประกันที่มีราคาสูงในขณะที่ให้สินเชื่อด้วยค่าลงภายหลังจากรับสินเชื่อไปแล้ว หรือมีการวางแผนที่พลิกแพลงโดยทำให้หลักประกันนั้น ๆ ยากแก่การบังคับคดีจนไม่มีผู้ใดสนใจเข้าประมูลซื้อจากการขายทอดตลาด เว้นแต่จะเป็นคนในกลุ่มเดียวกับผู้กระทำการเหล่านั้น ฯลฯ

วิธีการให้สินเชื่อแบบมีหลักประกันโดยมิชอบเท่าที่รวบรวมได้มีดังนี้

1. การประเมินราคาหลักประกันให้สูงเกินกว่าความเป็นจริง
2. การทำให้หลักประกันมีราคาต่อยค่าลงภายหลังจากรับสินเชื่อไปเรียบร้อยแล้ว
3. การทำให้หลักประกันนั้นยากแก่การบังคับคดีจนไม่มีผู้ใดสนใจเข้าประมูลซื้อ
4. การจัดตั้งลูกหนี้ขึ้นมากู้เงินจากธนาคารโดยมีหลักประกันเป็นที่ดินในโครงการจัดสรร

ดังจะอธิบายวิธีการกระทำโดยมิชอบในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นดังนี้

1. การประเมินราคาหลักประกันให้สูงเกินกว่าความเป็นจริง

วิธีการประเมินราคาหลักประกันให้สูงเกินกว่าความเป็นจริงนี้เป็นวิธีการให้สินเชื่อแบบมีหลักประกันโดยมิชอบที่ใช้กันอย่างแพร่หลายมากที่สุด เพราะทำได้ง่ายเพียงร่วมมือกันระหว่างผู้บริหารที่กระทำโดยมิชอบกับเจ้าหน้าที่ประเมินราคาซึ่งอาจเป็นพนักงานธนาคารหรือผู้ประเมินภายนอก ทำการประเมินราคาหลักประกันให้สูงกว่าจริงหลาย ๆ เท่า เพียงเท่านี้ก็สามารรถกู้เงินจากธนาคารโดยอาศัยราคาหลักประกันที่เป็นเท็จนั้นได้แล้ว ประกอบกับในช่วงก่อนเกิดวิกฤติการทางเศรษฐกิจนั้นธนาคารต่างพากันแย่งลูกค้าเพื่อปล่อยสินเชื่อกันอย่างขนานใหญ่จนทำให้การวิเคราะห์ความเสี่ยงอย่างอื่น เช่น การวิเคราะห์ตามหลัก 5 P's หรือ ตามหลัก 5 C's ตลอดจนการวิเคราะห์หีบการเงิน หรือการวิเคราะห์ความเป็นไปได้ของโครงการ ถูกปล่อยปละละเลยไปมาก จึงเป็นช่องทางให้ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ใช้ในการให้สินเชื่อแบบมีหลักประกันโดยมิชอบได้โดยง่าย

อย่างไรก็ดี บางครั้งอาจมีวิธีการพลิกแพลงในการประเมินราคาหลักประกันเพื่อให้ตรวจพบการกระทำโดยมิชอบได้ยากขึ้น เช่น

- มีการนำสำรวจที่ดินหลักประกันให้ผิดแปลงไป โดยแทนที่จะนำชี้ที่ดินแปลงที่

จะนำมาเป็นหลักประกันจริง ๆ ผู้ที่มีเจตนาไม่สุจริตก็ร่วมมือกันไปนำซีทีดินแปลงอื่นที่อยู่ในทำเลที่ดีกว่าและมีสภาพที่ดินที่ดีกว่า ทำให้ได้ราคาประเมินที่ดินสูงขึ้นมาก

จะเห็นว่าการนำซีทีดินผิดแปลงนี้จะตรวจสอบได้ยากมากเพราะว่าในการทำรายงานการสำรวจหลักประกันจะได้มีการทำแผนที่สังเขปของที่ตั้งหลักประกันเป็นเท็จรวมทั้งมีการถ่ายภาพหลักประกันที่ผิดแปลงเอาไว้ครบถ้วนเรียบร้อย จึงทำให้เมื่อมีการสอบทานการประเมินในภายหลัง ผู้สอบทานแม้จะกระทำไปโดยสุจริตก็ยังหลงผิดไปได้ว่าที่ดินนั้นเป็นที่ดินหลักประกันจริง ซึ่งจะรู้ว่าถูกหลอกเอาหลักประกันผิดแปลงมาแสดงไว้ก็ต้องมีการรังวัดตรวจสอบระวางและตำแหน่งที่ดินกันแล้ว ซึ่งก็จะเป็นการสายเกินกว่าที่จะแก้ไขความเสียหายได้แล้ว

- กรณีที่เป็นการจำหน่ายหรือจำหน่ายเครื่องจักรที่มีการนำเข้าจากต่างประเทศ ผู้ที่มีเจตนาไม่สุจริตก็จะใช้วิธีสั่งซื้อสินค้าโดยทำเป็น Letter of Credit สั่งสินค้าเข้ามาโดยมีการระบุราคาเครื่องจักรนั้นในเอกสารนำเข้าต่าง ๆ เช่น ใบกำกับสินค้า (Invoice) หรือในใบตราส่งสินค้า (Bill of Lading) ให้สูงกว่าราคาที่แท้จริงมาก ทั้งนี้โดยได้รับความร่วมมือจากผู้ขายเครื่องจักรในต่างประเทศด้วย ทำให้การประเมินราคาเครื่องจักรผิดพลาดไปเพราะไปอ้างอิงเอาจากราคานำเข้าที่เป็นเท็จนั้น

อาจสงสัยว่าถ้าเป็นการซื้อสินค้าผ่านวิธีการทำ Letter of Credit แล้ว เมื่อธนาคารจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายที่อยู่ต่างประเทศ ก็ต้องจ่ายตามราคาที่ระบุไว้ใน Letter of Credit นั้น แล้วอย่างนี้ผู้ที่กระทำการไม่สุจริตในประเทศไทยจะได้ประโยชน์จากเงินส่วนที่เกินจากความเป็นจริงนี้ได้อย่างไร

ดังกล่าวแล้วว่ากรณีนี้จะต้องอาศัยความร่วมมือจากผู้ขายที่อยู่ต่างประเทศด้วย นั่นคือเมื่อผู้ขายได้รับเงินไปตามราคาที่ระบุใน Letter of Credit แล้วก็จะส่งเงินคืนนั้นให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้ทุจริตในประเทศไทยต่อไปโดยเรียกว่าเป็นการให้ค่านายหน้า หรือ Commission Rebate แก่กัน โดยการคืนนั้นจะทำโดยโอนเงินผ่านระบบการโอนเงินนอกระบบที่เรียกว่าไพยก๊วน หรือจะโอนเงินผ่านระบบการโอนเงินสากลก็ได้ เพราะ Commission Rebate นี้ถือเป็นรายได้ที่ถูกต้องตามกฎหมายของนิติบุคคลสามารถลงบันทึกในบัญชีรายรับ-รายจ่ายได้เลย

2. การทำให้หลักประกันมีราคาต่อยาลงภายหลังจากรับสินเชื่อไปเรียบร้อยแล้ว

การกระทำโดยมีลักษณะมิชอบแบบนี้มีลักษณะที่แตกต่างกับการประเมินราคาหลักประกันให้สูงเกินจริงดังกล่าวแล้วในข้อ 1. เพราะในการกระทำแบบนี้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะมีราคาสูงอยู่แล้วโดยสภาพแต่ผู้ทุจริตต้องการให้หลักประกันด้อยค่าลงภายหลังจากที่ได้รับอนุมัติสินเชื่อและเบิกถอนเงินกู้ไปจากธนาคารเรียบร้อยแล้ว จนทำให้หลักประกันนั้นไม่เป็นที่น่าสนใจของบุคคลอื่นที่จะเข้าประมูลซื้อจากการขายทอดตลาด(หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้และถูกดำเนินคดีแล้ว) และในที่สุดผู้ที่กระทำการโดยมิชอบกับพวกก็จะเป็นผู้เข้าประมูลซื้อทรัพย์สินนั้นในราคาต่ำที่สุดที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะยอมขายทอดตลาดให้โดยไม่มีผู้ใดเข้าประมูลแข่งด้วย ผลคือผู้ที่กระทำการโดยมิชอบกับพวกก็จะซื้อที่ดินหลักประกันนั้นกลับไปในราคาถูก ซึ่งจะมีราคาต่ำกว่าหนี้มาก และจะเห็นว่าเงินที่ผู้กระทำการโดยมิชอบนำมาซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดนั้นแท้จริงแล้วก็คือเงินของธนาคารที่ได้ให้สินเชื่อไปแล้วนั่นเอง ฉะนั้นเท่ากับว่าผู้ที่กระทำการโดยมิชอบเหล่านั้นจะได้ประโยชน์จากเงินส่วนเหลือระหว่างเงินที่กู้มากับเงินที่ต้องนำมาซื้อหลักประกันกลับคืนไปนั่นเอง

วิธีที่จะทำให้หลักประกันด้อยค่าลงภายหลังจากที่ได้รับสินเชื่อไปแล้วมีหลายประการคือ

1. การก่อให้เกิดภาวะผูกพันขึ้นในที่ดินหลักประกันนั้น

เช่นผู้จำนองเอาสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินไปให้บุคคลที่สามเช่าเป็นระยะเวลาเช่าที่นานมาก อาจเป็นเวลา 10 ปี หรือ 20 ปีเป็นต้นเท่านี้ก็ทำให้หลักประกันด้อยค่าลงแล้วเพราะเมื่อนำออกขายทอดตลาด ผู้ที่ประมูลซื้อทรัพย์สินนี้ได้ไปก็ต้องผูกพันตามสัญญาเช่าอยู่จนกว่าจะครบอายุสัญญาเช่า จึงทำให้ไม่มีผู้ใดสนใจเข้าประมูลเป็นต้น

อาจสงสัยว่าเมื่อเป็นการเช่าที่มีระยะเวลาเช่าเกินกว่า 3 ปีแล้วก็ต้องไปทำการจดทะเบียนการเช่าด้วย เช่นนี้จะทำได้โดยไม่ให้ธนาคารรู้ก่อนได้อย่างไรเนื่องจากโฉนดที่ดินฉบับเจ้าของที่ดินนั้นถูกเก็บรักษาอยู่ที่ธนาคารตั้งแต่ตอนให้สินเชื่อแล้ว ถ้าจะจดทะเบียนการเช่าก็ต้องเอาโฉนดที่ดินไปทำการจดทะเบียนการเช่าด้วย

ข้อนี้สามารถทำได้เนื่องจากว่าผู้ที่มีเจตนาไม่สุจริตมิได้ทำสัญญาเช่าที่ดิน หากแต่เป็นการทำสัญญาเช่าสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินเท่านั้น ฉะนั้น จึงจดทะเบียนการเช่ากัน ณ ที่ว่าการอำเภอหรือที่ว่าการเขตที่สิ่งปลูกสร้างนั้นตั้งอยู่เท่านั้น ไม่ต้องไปจดทะเบียนการเช่ากันที่สำนักงานที่ดิน และไม่ต้องใช้โฉนดที่ดินเพื่อจดทะเบียนด้วยแต่อย่างใด

อาจสงสัยต่อไปอีกว่ากรณีจะไม่เข้ากรณีตามมาตรา 722 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือเพราะมาตรานี้บัญญัติว่าถ้าทรัพย์สินได้จำนองแล้วแต่ภายหลังมีการจดทะเบียนภาระจำยอมหรือทรัพย์สินสิทธิอื่นโดยผู้รับจำนองมิได้ยินยอมด้วยแล้ว ท่านว่าสิทธิจำนองย่อมเป็นใหญ่กว่าและหากเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้รับจำนองในเวลาที่ยังบังคับจำนองก็ให้ลบสิทธิที่กล่าวนั้นเสียจากทะเบียน ธนาคารก็น่าจะใช้มาตรานี้เพิกถอนสัญญาเช่าอันทำให้ธนาคารเสียเปรียบนั้นได้

ข้อนี้ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 722 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะสัญญาเช่าแม้จะได้จดทะเบียนการเช่าแล้วก็ยังเป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้น จึงยังไม่ถือว่าเป็นภาระจำยอมหรือทรัพย์สินสิทธิอื่นตามความหมายที่ใช้อยู่ในมาตรา 722 ที่กล่าวแล้ว ฉะนั้น ธนาคารจึงไม่อาจอาศัยมาตรา 722 นี้เพิกถอนการเช่าได้แม้จะทำให้ธนาคารต้องเสียหายในขณะที่บังคับจำนองก็ตาม

2. การทำให้ทรัพย์สินของที่ดินแปลงที่เป็นหลักประกันอันมีอยู่เหนือที่ดินอื่นอันเป็นภาระทรัพย์สิน สิ้นผลลงภายหลังที่ได้รับสินเชื่อแล้ว

กรณีนี้ต่างกับวิธีในข้อ 1. เป็นตรงข้ามเลยเพราะวิธีหลังนี้ไม่ได้ก่อภาระผูกพันขึ้นในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่กลับเป็นการปลดภาระผูกพันให้กับที่ดินแปลงอื่นที่อยู่ติดกัน เช่นที่ดินแปลง ก. เป็นที่ดินหลักประกันกับธนาคาร ไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะซึ่งโดยปกติธนาคารจะไม่รับเป็นหลักประกันแต่ปรากฏว่าได้มีการจดทะเบียนภาระจำยอมบนที่ดินแปลง ข. ที่อยู่ติดกันเพื่อให้เป็นภาระทรัพย์สินของที่ดินแปลง ก. แล้ว ธนาคารจึงยอมรับเป็นหลักประกันและให้สินเชื่อแก่ผู้ทุจริตไปต่อมาเมื่อได้รับสินเชื่อจากธนาคารแล้ว เจ้าของที่ดินแปลง ก. กับแปลง ข. ก็ร่วมกันลักลอบไปจดทะเบียนยกเลิกภาระจำยอมกันเองโดยไม่แจ้งให้ธนาคารทราบ ซึ่งยอมทำได้เพราะการจดทะเบียนภาระจำยอมหรือการยกเลิกนั้นกระทำในโฉนดที่ดินแปลง ข. มิใช่ที่ดินแปลง ก. ที่ธนาคารเก็บรักษาโฉนดไว้

จะเห็นว่าเมื่อที่ดินแปลง ก. ไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะ หากมีการบังคับจำนองยึดขายทอดตลาด ก็จะไม่มีความสนใจเข้าประมูลซื้อเพราะเกรงปัญหาเรื่องทางเข้าออก จึงเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีเจตนาไม่สุจริตกับพวก (ซึ่งก็คือเจ้าของที่ดินแปลง ข. ร่วมอยู่ด้วย) ได้ประมูลซื้อที่ดินแปลง ก. ไปในราคาต่ำได้

3. การทำให้หลักประกันนั้นยากแก่การบังคับคดีจนไม่มีผู้ใดสนใจเข้าประมูลซื้อ

การกระทำแบบนี้ยุ่งยากมากและไม่ค่อยเกิดขึ้นเท่าใดนักแต่ก็เคยเกิดขึ้นแล้วจริง ๆ กับ ธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่ง กล่าวคือ เป็นกรณีการให้สินเชื่อไปเพื่อปลูกสร้างอาคารห้างสรรพสินค้า ขึ้นบนที่ดินที่เช่ามา กรณีนี้ธนาคารได้พยายามป้องกันความเสี่ยงโดยกำหนดให้มีการทำสัญญา จำนองอาคารห้างสรรพสินค้านั้นเป็นประกัน และเพื่อให้สามารถได้ใช้ประโยชน์จากที่ดินที่เช่าได้ด้วยธนาคารจึงวางข้อกำหนดให้ลูกค้ำซึ่งเป็นผู้เช่าที่ดินนั้นทำสัญญาโอนสิทธิการเช่าที่ดินมาให้กับธนาคารด้วย (วิธีการนี้ได้กล่าวถึงมาแล้วในเรื่องหลักประกันที่ธนาคารพาณิชย์ยอมรับเป็นประกันข้างต้น)

เมื่อดูผิวเผินแล้วจะเหมือนกับว่าธนาคารมีหลักประกันที่มั่นคงดีแล้วเพราะหากลูกค้ำไม่ชำระหนี้ ธนาคารก็จะฟ้องบังคับจำนองอาคารห้างสรรพสินค้านั้นและบังคับโอนสิทธิการเช่ามาเป็นของธนาคารก่อน เมื่อมีผู้ซื้อตัวอาคารห้างสรรพสินค้าไปจากการขายทอดตลาดแล้วธนาคารก็จะโอนสิทธิการเช่าให้แก่ผู้ซื้อต่อไป ผู้ซื้อก็จะได้กรรมสิทธิในตัวอาคารห้างฯ และสามารถให้สอยที่ดินที่ตั้งห้างนั้นได้ในฐานะผู้รับโอนสิทธิการเช่า

แต่เหตุที่เกิดขึ้นกลับกลายเป็นว่าลูกค้ำและผู้ให้เช่าที่ดินคบคิดกันเอาเปรียบธนาคารโดยการทำให้ผู้เช่าไม่ยอมชำระค่าเช่าตามสัญญาจึงตกเป็นผู้ผิดสัญญาเช่าและผู้ให้เช่าได้บอกเลิกการเช่า ทำให้สัญญาเช่าสิ้นสุดลงแม้จะได้จดทะเบียนการเช่ากันไว้ถึง 30 ปีก็ตาม เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลงลูกค้ำก็ไม่ยอมชำระหนี้ธนาคารและปล่อยให้ธนาคารฟ้องร้องและยึดอาคารห้างสรรพสินค้านั้นออกขายทอดตลาด ซึ่งจะเห็นได้ว่าจะไม่มีผู้ใดสนใจเข้าประมูลซื้ออาคารที่ยึดนี้เพราะแม้ประมูลได้ก็ไม่สามารถให้สอยอาคารได้เนื่องจากไม่มีสิทธิใช้ที่ดินตามสัญญาเช่า ทำได้อย่างมากก็ต้องรื้อถอนอาคารไปในลักษณะขายซาก การจึงเป็นว่าต้องปล่อยให้กลุ่มผู้ที่เจตนาไม่สุจริตร่วมมือกับเจ้าของที่ดินเป็นผู้ประมูลได้ไปในราคาต่ำ

4. การจัดตั้งลูกหนี้ขึ้นมากู้เงินจากธนาคารโดยมีหลักประกันเป็นที่ดินในโครงการจัดสรร

การกระทำแบบนี้จะทำการเป็นกระบวนการโดยมีเจ้าของโครงการจัดสรรเป็นตัวหลักและมีพนักงานธนาคาร กับบุคคลภายนอกที่รับจ้างเข้ามากู้ธนาคารอีกมากมาย และวิธีการแบบนี้พบว่ามีค่อนข้างมากและเคยเกิดขึ้นแทบทุกธนาคาร

สาเหตุที่เกิดการกระทำโดยมิชอบแบบนี้ก็เพราะในช่วงเวลาเศรษฐกิจฟองสบู่กำลังรุ่งเรืองนั้น ได้มีผู้จัดทำโครงการบ้านจัดสรรเป็นจำนวนมาก ต่างคนต่างแย่งกันทำแย่งกันขายซึ่งในช่วงแรกก็ประสบความสำเร็จเป็นอย่างดีเพราะมีผู้จองซื้อเพื่อหวังเก็งกำไรเป็นจำนวนมาก แต่พอเกิดวิกฤติขึ้นมาผู้ซื้อที่หวังเก็งกำไรก็พากันหายไปหมด ที่วางมัดจำไว้ก็ยอมทิ้งมัดจำเพราะดีกว่าที่จะฝืนไปปรับโอนบ้านมาตามสัญญา โครงการจัดสรรที่เกิดขึ้นใหม่ก็ประสบปัญหาขายไม่ออกและต้องล้มละลายลงเป็นจำนวนมาก จึงเกิดความพยายามที่จะหาทางหลอกลวงธนาคารว่ามีผู้สนใจซื้อบ้านเหล่านั้นทั้งที่ผู้ซื้อนั้นก็พื้นฐานการเงินต่ำ และเป็นการจ้างมากู้เสียเป็นส่วนใหญ่ เมื่อกู้ได้แล้วเจ้าของโครงการก็จะได้เงินค่าบ้านและที่ดินไป คนที่ถูกจ้างมากู้เหล่านั้นก็จะกลายเป็นลูกหนี้ธนาคารและเมื่อไม่สามารถชำระหนี้ได้ก็就会被ฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไป จนเป็นที่เรียกขานกันในหมู่ธนาคารพาณิชย์ว่าเป็นสินเชื่อประเภทจัดตั้ง

วิธีการแบบนี้ไม่ยุ่งยากแต่ต้องได้รับความร่วมมือจากพนักงานสินเชื่อและผู้มีอำนาจอนุมัติสินเชื่อในระดับต้นของธนาคารเสมอ เพราะพนักงานสินเชื่อและผู้มีอำนาจอนุมัติจะร่วมกันระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ อาชีพ รายได้ ต่าง ๆ ของผู้กู้นั้นให้ดูเหมือนกับว่ามีฐานะการเงินดีและธนาคารสามารถยอมรับความเสี่ยงให้กู้ยืมไปเพื่อซื้อบ้านได้ และเนื่องจากวงเงินกู้แต่ละรายไม่สูงมากนักประกอบกับมีจำนวนรายสูง บางทีเป็นการซื้อกันทั้งโครงการ ทั้งหมู่บ้าน จึงผ่านการตรวจสอบได้โดยง่าย แต่เนื่องจากผู้กู้ไม่มีคุณภาพอย่างแท้จริง เมื่อกู้ไปแล้วก็อาจมีการผ่อนชำระพอเป็นพิธีสัก 2 -3 งวด (ซึ่งผู้ผ่อนชำระให้ก็คือเจ้าของโครงการที่ขายบ้านและได้เงินไปแล้วนั่นเอง) แล้วก็ไม่ได้ผ่อนชำระอีกและปล่อยให้ธนาคารฟ้องร้องต่อไป ธนาคารที่ถูกผลกระทบโดยกระบวนการแบบนี้จึงเสียหายค่อนข้างมาก

3.8 กรณีศึกษาการให้สินเชื่อแบบมีหลักประกันโดยมิชอบของผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย

มีกรณีศึกษาที่น่าสนใจเพราะเป็นการกระทำโดยมิชอบของผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์และเป็นการกระทำในรูปแบบของการให้สินเชื่อตามที่ศึกษากันมาแต่ต้นแล้วอยู่ 3 กรณีศึกษาคือ

3.8.1 กรณีศึกษาธนาคารกรุงไทย จำกัด

กรณีศึกษาธนาคารกรุงไทย จำกัด ตามที่ปรากฏจากคำพิพากษาฎีกาที่ 1369 / 2538 นั้น น่าสนใจมากเพราะเป็นกรณีที่ผู้บริหารของธนาคารถูกฟ้องว่ากระทำการอนุมัติสินเชื่อไปโดยทุจริต

และปราศจากอำนาจ จึงถูกฟ้องเป็นคดีอาญาและในที่สุดปรากฏว่าศาลได้มีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดจริงจึงลงโทษจำคุกจำเลยนานถึง 20 ปี เลยกที่เดียว และเป็นกรณีศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาต่างพิพากษาตรงกันทั้งสามศาลด้วย

สรุปตามคำฟ้องนั้นโจทก์บรรยายฟ้องและนำพยานเข้าสืบว่า โจทก์เป็นธนาคารพาณิชย์และเป็นรัฐวิสาหกิจ จำเลยเป็นพนักงานและเป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่ของโจทก์ มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของโจทก์รวมทั้งมีอำนาจให้สินเชื่อด้วย ทั้งนี้การให้สินเชื่อดังกล่าวจำเลยต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับและมติของคณะกรรมการโจทก์ด้วย แต่จำเลยได้ให้สินเชื่อแก่ผู้อื่นไปโดยมีหลักประกันไม่คุ้มสินเชื่อ อันเป็นการจงใจปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ด้วยเจตนาให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์และโดยทุจริต และการให้สินเชื่อที่นำมาฟ้องนี้จำเลยทราบดีอยู่แล้วว่าไม่มีอำนาจอนุมัติสินเชื่อได้เพราะจำนวนสินเชื่อเกินกว่าอำนาจหน้าที่ที่จำเลยจะอนุมัติได้ตามมติคณะกรรมการโจทก์ การกระทำของจำเลยนอกจากเป็นการฝ่าฝืนมติคณะกรรมการโจทก์แล้วยังเป็นการปฏิบัติผิดหน้าที่และวิสัยที่ผู้ประกอบการธนาคารพาณิชย์พึงกระทำอีกทั้งขัดกับประเพณีปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไปโดย จำเลยมีเจตนาปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์และโดยทุจริต เพื่อให้ผู้อื่นได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของโจทก์อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 8, มาตรา 11 และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 , 354 , 90 , 91

จำเลยให้การปฏิเสธทุกข้อหาและนำพยานเข้าสืบว่าโจทก์ มิใช่รัฐวิสาหกิจ จำเลยเป็นเพียงลูกจ้างมิใช่พนักงานโจทก์ จำเลยอนุมัติสินเชื่อไปตามขอขอบอำนาจที่มี และคณะกรรมการของโจทก์ก็เคยประชุมและมีมติว่าการให้สินเชื่อของจำเลยกระทำไปโดยถูกต้องตามระเบียบของโจทก์แล้ว

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำของจำเลยตามฟ้องเป็นความผิดตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 ซึ่งเป็นบทเฉพาะแล้วจึงไม่เป็นความผิดตามโทษอื่นที่ฟ้องอีก พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 8 รวม 5 กรรม ให้ลงโทษจำเลยทุกกรรมเป็นกระทงความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 จำคุกจำเลยกระทงละ 5 ปี รวม 25 ปี แต่มีเหตุควรปรานีสมควรลดโทษให้ 1 ใน 5 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุกจำเลยมีกำหนด 20 ปี

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยฎีกา โดยผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาลชั้นต้น อนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว มีคำพิพากษาแยกเป็นประเด็นในสาระสำคัญตามที่จำเลยฎีกา สรุปได้ดังนี้

1. เดิมโจทก์เป็นรัฐวิสาหกิจ แต่ต่อมาจะได้มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเพียงนิติบุคคลธรรมดาก็ตาม แต่ขณะเกิดเหตุนี้ฐานะของโจทก์เป็นรัฐวิสาหกิจอยู่และจำเลยก็มีฐานะเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจอยู่จริงตามฟ้อง การเปลี่ยนแปลงฐานะของโจทก์หาได้มีผลลบล้างฐานะโจทก์และความรับผิดชอบของจำเลยในขณะเกิดเหตุกระทำความผิดในคดีนี้ไม่ ฎีกาข้อนี้ของจำเลยฟังไม่ขึ้น

2. ที่จำเลยฎีกาว่าจำเลยมีอำนาจให้สินเชื่อได้ตามเอกสารหมายเลข 12 และ 13 ซึ่งได้ลบล้างมติที่ประชุมคณะกรรมการโจทก์เรื่องข้อกำหนดขอบเขตอำนาจของกรรมการผู้จัดการใหญ่ตามเอกสารหมายเลข 4 นั้น²⁸ ศาลฎีกาเห็นว่าเอกสารหมายเลข 12 และ 13 เป็นหนังสือที่โจทก์ซึ่ง

²⁸ ข้อเท็จจริงคือคณะกรรมการของโจทก์ได้มีมติจำกัดขอบอำนาจการให้สินเชื่อของจำเลยไว้แล้วว่าถ้าเป็นสินเชื่อประเภทให้กู้ยืมเงินหรือเบิกเงินเกินบัญชีที่มีหลักประกันค้ำหนึ่ง จำเลยมีอำนาจให้สินเชื่อได้ไม่เกิน 15 ล้านบาท , หากหลักประกันไม่ค้ำ ให้สินเชื่อได้ไม่เกิน 5 ล้านบาท ส่วนการอนุมัติสินเชื่อประเภทซื้อลดตัวเงินนั้นมิได้จำกัดวงเงินอนุมัติไว้แต่ให้จำเลยมีอำนาจอนุมัติได้ตามที่เห็นสมควร ฯลฯ ปรากฏตามเอกสารหมายเลข 4 ต่อมาคณะกรรมการโจทก์ได้มีหนังสือมอบอำนาจให้จำเลยมีอำนาจกระทำการแทนโจทก์ได้ในฐานะกรรมการผู้จัดการใหญ่ซึ่งรวมอำนาจการให้สินเชื่อด้วยแต่มิได้ระบุจำกัดอำนาจไว้ ปรากฏตามเอกสารหมายเลข 11 และ 13 จำเลยจึงยกเป็นข้อต่อสู้ว่ามติกรรมการโจทก์ที่จำกัดอำนาจอนุมัติสินเชื่อของจำเลยตามเอกสารหมายเลข 4 ได้ถูกยกเลิกไปแล้วจำเลยจึงมีอำนาจอนุมัติสินเชื่อได้โดยไม่จำกัดวงเงิน ตามเอกสารหมายเลข 11 และ 13 ที่จำเลยอ้างส่ง.

เป็นนิติบุคคลมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่จำเลยในฐานะผู้จัดการใหญ่ซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคล เพื่อการก่อนนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก ส่วนเอกสารหมายเลข จ. 4 เป็นมติกำหนดขอบเขตการใช้ อำนาจของ ผู้แทนนิติบุคคลดังกล่าวอีกชั้นหนึ่งเป็นข้อจำกัดอำนาจเป็นการภายใน เอกสารหมายเลข 12 และ 13 จึงไม่มีผลเป็นการเพิกถอนยกเลิกเอกสารหมายเลข จ. 4 ดังที่จำเลยอ้าง ฎีกาจำเลย ข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

3. ที่จำเลยฎีกาว่าจำเลยให้สินเชื่อรายพิพาทในรูปของเพรสเมนต์โลน แล้วสืบเนื่องเปลี่ยนแปลงมาเป็นการขายลดตัวสัญญาใช้เงินเป็นการอนุมัติสินเชื่อในรูปอื่นที่มีใ้การให้กู้ยืมจึงไม่เกินอำนาจของจำเลยนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าเจตนาที่แท้จริงคือการให้สินเชื่อในรูปเงินกู้ แต่เนื่องจากวงเงินกู้สูงเกินอำนาจจำเลยที่จะอนุมัติได้ จำเลยแทนที่จะขออนุมัติจากคณะกรรมการธนาคารใจทักตามระเบียบจำเลยกลับอนุมัติในรูปเพรสเมนต์โลน เสียเองซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็นการจงใจหาวิธีการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามระเบียบและวัตถุประสงค์ในรูปสินเชื่อที่แท้จริงโดยทุจริต ที่จำเลยฎีกาว่าการกู้ยืมรายพิพาทเป็นการกู้ยืมในรูปตัวสัญญาใช้เงินและจำเลยมีอำนาจอนุมัตินั้น เป็นเพียงวิธีการหลีกเลี่ยงแก้ตัวของจำเลยในการกระทำฝ่าฝืนระเบียบโดยจงใจเพื่อเอื้อประโยชน์แก่ผู้อื่น ฎีกาข้อนี้ของจำเลยฟังไม่ขึ้น

4. สำหรับประเด็นสุดท้ายที่จำเลยฎีกาว่าใจทักไม่เสียหายเพราะภายหลังได้มีการเปลี่ยนตัวลูกหนี้และได้มีการชำระหนี้ทั้งหมดแล้วนั้น แม้จะพอฟังเป็นคุณแก่จำเลยได้ตามที่กล่าวอ้างมาก็ตามแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ใจทักย่อมมีอยู่แล้วตั้งแต่จำเลยกระทำความผิดคดีนี้ ดังนั้นการเปลี่ยนตัวลูกหนี้และการชำระหนี้ภายหลังตามที่จำเลยอ้างก็ยังเป็นการชำระหนี้ที่ล่าช้าและมีได้เกิดจากการดำเนินงานของจำเลย จึงไม่อาจรับฟังเป็นข้อลดล้างความเสียหายที่จำเลยได้ก่อขึ้นและไม่ช่วยให้จำเลยพ้นจากความผิดที่ได้กระทำนั้นได้ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้นทุกข้อ

พิพากษายืน

จากคำพิพากษาฎีกาดังนี้ มีประเด็นที่น่าสนใจหลายประการคือ

1. ในประเด็นว่าจำเลยมีอำนาจอนุมัติสินเชื่อรายพิพาทหรือไม่นั้น ศาลฎีกาได้แยกความหมายของคำว่าอำนาจออกเป็น 2 ประการคือ

ก. อำนาจของจำเลยที่มีต่อบุคคลภายนอก นั่นคืออำนาจที่คณะกรรมการของ

โจทก์มอบให้จำเลยมีอำนาจกระทำการแทนโจทก์ในกิจการของโจทก์ ตามเอกสารหมายเลข 12 และล. 13 ซึ่งในการมอบอำนาจนี้มีได้จำกัดอำนาจการอนุมัติสินเชื่อของจำเลยไว้

ข. อำนาจของจำเลยที่คณะกรรมการโจทก์มอบหมายเป็นการภายใน โดยจำกัดอำนาจการอนุมัติสินเชื่อของจำเลยไว้ ตามเอกสารหมายเลข จ. 4

ศาลฎีกาเห็นว่าการมอบอำนาจของคณะกรรมการโจทก์ทั้งสองกรณีนั้นไม่ขัดกัน โดยการมอบอำนาจตามเอกสารหมายเลข ล. 12 และ ล. 13 นั้น เป็นการยืนยันรับรองอำนาจหน้าที่ของจำเลยในฐานะผู้แทนนิติบุคคลของโจทก์ต่อบุคคลภายนอกเป็นการทั่วไป แต่การมอบอำนาจตามเอกสารหมายเลข จ. 4 เป็นมติกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของผู้แทนนิติบุคคลอีกชั้นหนึ่ง เป็นข้อจำกัดอำนาจเป็นการภายใน และการจะดูว่าจำเลยกระทำการเกินอำนาจหรือไม่นั้น ต้องดูจากอำนาจที่กำหนดไว้เป็นการภายในตามเอกสารหมายเลข จ. 4 เท่านั้น แนววินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้จึงช่วยขยายความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจทั้งสองประการได้เป็นอย่างดี

2. การกระทำของจำเลยในคดีนี้นอกจากจะเป็นความผิดเพราะมีการทำเกินอำนาจหน้าที่แล้วยังต้องประกอบไปด้วยเจตนาทุจริตด้วย ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยถึงการกระทำของจำเลยไว้ส่วนหนึ่งว่า " ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการจงใจหาวิธีการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามระเบียบและวัตถุประสงค์ในรูปสินเชื่อที่แท้จริงโดยทุจริต " และคำว่าโดยทุจริตนี้ก็มีความหมายเดียวกับคำว่า " โดยทุจริต " ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 ด้วย ส่วนที่ว่าพฤติการณ์อย่างใดของจำเลยจึงจะถือว่าเป็นการกระทำโดยทุจริตนั้น เมื่อดูจากคำพิพากษานี้แล้วนั้นคือการที่จำเลยพยายามหลีกเลี่ยงอำนาจการกระทำเกินอำนาจของตนซึ่งทำให้รับฟังได้ว่า จำเลยกระทำการฝ่าฝืนระเบียบโดย จงใจเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ลูกหนี้ที่ได้รับสินเชื่อไปจากโจทก์นั่นเอง

3. อาจกล่าวได้โดยสรุปว่าคดีนี้ที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้องก็เพราะได้มีการอนุมัติสินเชื่อไปโดยเกินอำนาจด้วย จึงมีคำถามย้อนกลับว่าหากการอนุมัติสินเชื่อไม่เกินอำนาจแล้วจำเลยจะมีความผิดตามฟ้องหรือไม่

เป็นที่น่าเสียดายว่าในศาลชั้นต้นนั้นจำเลยได้นำพยานเข้าสืบว่า ในการประชุมคณะกรรมการโจทก์ครั้งที่ 293 เมื่อวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2527 มีการนำเอกสารเกี่ยวกับการอนุมัติสินเชื่อรายพิพาทเข้าเสนอต่อที่ประชุม และที่ประชุมมีมติว่าจำเลยได้อนุมัติสินเชื่อให้แก่บริษัททั้งสองถูกต้องตามระเบียบแล้ว ซึ่งเท่ากับว่าจำเลยได้ยกเป็นข้อต่อสู้ในประเด็นว่าได้มีการให้สัตยาบันแก่

การกระทำของจำเลยแล้วโดยชอบ ซึ่งเท่ากับว่าจำเลยมิได้กระทำการเกินอำนาจอีกต่อไป แต่ในชั้นฎีกาจำเลยกลับไม่ยกประเด็นนี้ขึ้นอ้าง และเนื่องจากประเด็นว่าได้มีการให้สัตยาบันแล้วหรือไม่ เป็นปัญหาในข้อเท็จจริง ฉะนั้น เมื่อจำเลยไม่กล่าวอ้างขึ้นมาในชั้นฎีกาแล้ว ศาลฎีกาก็ไม่อาจยกชั้นวินิจฉัยให้ได้จึงยังเป็นข้อสงสัยอยู่ต่อไปว่า หากมีการฎีกาในประเด็นนี้ และศาลฎีกายอมรับข้อเท็จจริงว่าได้มีการให้สัตยาบันแก่การกระทำของจำเลยแล้ว ผลของคดีนี้จะเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ประการใด

4. น่าแปลกใจที่ว่าศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลล่างว่าจำเลยมีความผิดตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 แต่ในมาตรา 8 นั้น²⁹ มิได้บัญญัติว่าต้องเป็นการกระทำที่เกินอำนาจแต่อย่างใด ตรงข้ามกับใช้ถ้อยคำว่าเป็นการใช้ "อำนาจในหน้าที่" โดยทุจริต เท่ากับว่าไม่ว่าจำเลยในคดีนี้จะกระทำการอนุมัติสินเชื่อไปโดยเกินอำนาจหรือไม่เกินอำนาจก็ตาม หากเป็นการกระทำโดยทุจริตแล้วก็ต้องเป็นความผิดตามมาตรา 8 นี้ทั้งสิ้น ฉะนั้น การที่จำเลยฎีกาว่าจำเลยมิได้กระทำเกินอำนาจหน้าที่จึงเป็นการฎีกาที่ไม่ใช่สาระสำคัญแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลฎีกาไม่ควรวินิจฉัยให้ แต่ปรากฏว่าคดีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเสียยี่ดียวว่ามีพฤติกรรมการใดบ้างของจำเลยที่เป็นการอำพรางการอนุมัติสินเชื่อที่เกินอำนาจและสุดท้ายก็สรุปคำวินิจฉัยว่าจำเลยอนุมัติสินเชื่อไปโดยเกินอำนาจ ซึ่งไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้เลย

5. คดีนี้จำเลยเป็นเจ้าของพนักงานของรัฐวิสาหกิจ ฉะนั้นศาลชั้นต้น(ซึ่งรวมถึงศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาด้วยเพราะพิพากษายืน) จึงพิพากษาว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 ซึ่งเป็นบทเฉพาะแล้วจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันและไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 353 และมาตรา 354 อีก

²⁹ มาตรา 8 บัญญัติว่า " ผู้ใดเป็นพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินใด ๆ ใช้อำนาจในหน้าที่โดยทุจริตอันเป็นการเสียหายแก่องค์การ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันถึงสี่หมื่นบาท "

ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อคำพิพากษาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าการพิพากษาว่ามาตรา 8 เป็นบทเฉพาะแต่มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันเป็นบททั่วไปนั้นเป็นการวินิจฉัยที่ถูกต้องแล้วแต่จะวินิจฉัยเลยไปถึงมาตรา 353 และมาตรา 354 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีเนื้อหาและองค์ประกอบความผิดแตกต่างกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ที่กล่าวแล้วอย่างมากมายว่า เป็นบททั่วไปและเป็นบทเฉพาะแก่กันนั้นเห็นจะไม่ได้ ที่ถูกแล้วศาลทั้งสามน่าจะพิพากษาไปในการทำงานการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามมาตรา 353 หรือมาตรา 354 เพียงใดหรือไม่ก่อน แต่เนื่องจากเป็นการกระทำกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทตามมาตรา 91 จึงให้ใช้บทกฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่จำเลยกล่าวคือใช้มาตรา 8 นั้นเอง จะเป็นการถูกต้องและเหมาะสมกว่า

3.8.2 กรณีศึกษา ธนาคารกรุงเทพ พาณิชยกรรม จำกัด

ธนาคารกรุงเทพพาณิชยกรรม จำกัด หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า BBC นั้น นับว่าเป็นธนาคารเก่าแก่อีกธนาคารหนึ่งของประเทศไทย โดยก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ.2487 และดำเนินธุรกิจการธนาคารพาณิชย์เรื่อยมาจนถึงวันที่ 31 มีนาคม 2539 ธนาคารมีสาขาถึง 167 สาขาทั่วประเทศ มีพนักงานรวม 5,216 คน และมีสินทรัพย์ทั้งสิ้นถึง 182,868 ล้านบาท

แต่ภายในตัวเลขที่ดูสวยงามนั้น ปรากฏว่าธนาคารแห่งนี้มีสินทรัพย์ด้อยคุณภาพหรือที่เรียกกันว่า NPL เป็นจำนวนมหาศาล ธนาคารประสบภาวะขาดทุนเรื้อรังและไม่สามารถดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จนกระทั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในขณะนั้นคือ นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย ต้องออกคำสั่งควบคุมธนาคาร BBC แห่งนี้เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2539³⁰ และภายหลังจากนั้นไม่นานคณะกรรมการควบคุมธนาคาร BBC ก็พบเห็นการกระทำผิดของอดีตผู้บริหารธนาคารแห่งนี้มากมายหลายรายการ จนมีการตั้งข้อกล่าวหาดำเนินคดีกับอดีตผู้บริหารเหล่านั้นรวมทั้งสิ้นถึง 26 คดี หลายคดีอยู่ระหว่างการสืบสวนของพนักงานสอบสวนกองคดีสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ หรือ สศก. และบางคดีก็มีการฟ้องร้องต่อศาลไปแล้วโดยพนักงานอัยการเป็นโจทก์

ปัญหาของธนาคาร BBC เริ่มมีมาตั้งแต่ปี 2525 แล้วเพราะลูกค้าสินเชื่อรายใหญ่หลายรายไม่สามารถชำระหนี้คืนให้กับธนาคารได้ หลายรายต้องเลิกกิจการไป ธนาคารเองก็ไม่สามารถ

³⁰ อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ฯ มาตรา 27.

ดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดได้จะต้องถูกเปรียบเทียบปรับต่อเนื่องมาแทบทุกปี และปัญหานี้ก็มิได้เกิดกับธนาคาร BBC เพียงธนาคารเดียวหากแต่เกิดกับอีกหลายธนาคารด้วย เช่น ธนาคารเอเชียทรัสต์ ธนาคารนครหลวงไทย ธนาคารมหานคร รวมทั้งบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์อีกเป็นจำนวนมาก จนทางการต้องมีมาตรการช่วยเหลือทางการเงิน เรียกว่าเป็นมาตรการ 4 เมษายน 2527 ออกมาช่วยเหลือสถาบันการเงินที่ประสบปัญหาเหล่านั้น แต่ธนาคาร BBC ปฏิเสธความช่วยเหลือของทางการด้วยประสงค์จะแก้ไขปัญหาด้วยตัวเอง

ความพยายามแก้ไขปัญหาของธนาคาร BBC ไม่เป็นผลสำเร็จแม้จะพยายามดึงนักบริหารมืออาชีพจากภายนอกแม้แต่จะดึงมาจากธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยก็ตาม จนกระทั่งปรากฏตามรายงานการตรวจสอบของธนาคารแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2534 ว่าธนาคารมีสินทรัพย์จัดชั้นที่เป็น NPL หรือสินทรัพย์จัดชั้นด้อยคุณภาพถึง 18.2 พันล้านบาทคิดเป็นร้อยละ 26.73 ของสินทรัพย์รวม ซึ่งสูงกว่าอัตราเดียวกันของระบบธนาคารที่มีเกณฑ์เฉลี่ยอยู่ที่ร้อยละ 7.41 เท่านั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงมีคำสั่งให้ธนาคาร BBC เพิ่มทุนทันทีเป็นเงิน 800 ล้านบาท

แน่นอนว่าการเพิ่มทุนของธนาคาร BBC ย่อมเป็นไปได้ยาก เพราะที่ผ่านมามาตราการขาดทุนต่อเนื่องมาโดยตลอด ทำให้นักลงทุนไม่สนใจหุ้นของธนาคาร ในขณะที่ผู้ถือหุ้นเดิมก็ไม่สามารถหาเงินมาซื้อหุ้นเพิ่มทุนนี้ได้

จุดนี้เป็นจุดเริ่มต้นที่นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ กรรมการผู้จัดการใหญ่ในขณะนั้นได้ว่าจ้างนายราเกช สักเสนา เข้ามาเป็นที่ปรึกษาส่วนตัวของตน เพื่อประสงค์ที่จะให้นายราเกช เข้ามาช่วยฟื้นฟูธนาคาร นายราเกช ได้เสนอแนวทางทำธุรกรรมใหม่ ๆ ของธนาคารกับนายเกริกเกียรติ โดยให้ยกเลิกแนวความคิดเชิงอนุรักษ์นิยมที่แสวงหากำไรจากดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมบริการแบบเดิม ๆ เสียและเสนอให้ทำธุรกรรมการปล่อยสินเชื่อเพื่อการครอบงำกิจการหรือการเทคโอเวอร์ (Leveraged Buyout) และแผนการแสวงหารายได้จากค่าธรรมเนียมก้อนโตเข้าทดแทน และ

การทำ Asset swap ³¹ เพื่อตกแต่งงบการเงินให้ดูดี ซึ่งข้อเสนอเหล่านี้ล้วนแต่ไม่ชอบด้วยทำนองคลองธรรมและกฎหมายทั้งสิ้น แต่นายเกริกเกียรติ ก็ยอมรับเพราะหวังว่าจะสามารถพลิกฟื้นธนาคาร BBC ขึ้นมาได้ แต่สุดท้ายกลายเป็นว่าธุรกรรมที่กล่าวแล้วนี้ กลับเป็นตัวเร่งที่ทำให้ธนาคารนี้ต้องล่มสลายลงในที่สุด

ในที่นี้จะขอนำวิธีการกระทำโดยมิชอบโดยการปล่อยสินเชื่อเพื่อการครอบงำกิจการ ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการให้สินเชื่อโดยมิชอบของผู้บริหารธนาคาร BBC ขึ้นพิจารณา ดังนี้

การให้สินเชื่อแบบนี้จะใช้เงินที่ได้จากการกู้ยืมเงินจากธนาคาร BBC เองมาดำเนินการ กล่าวคือในครั้งแรก ผู้บริหารที่กระทำการโดยมิชอบจะอนุมัติสินเชื่อให้แก่พรรคพวกของตนเองในรูปของเงินกู้เบิกเงินบัญชีไปก่อน โดยไม่มีหลักประกันหรือเป็นการให้เกินวงเงินเบิกเงินบัญชีไปเป็นการชั่วคราว(เช่นให้เบิกเงินเกินบัญชีไป 20 ล้านบาท) แล้วเอาเงินที่ได้มานั้นไปซื้อที่ดินราคาถูก ๆ มา แล้วร่วมมือกับผู้ประเมินราคาซึ่งอาจเป็นบริษัทประเมินราคาภายนอกและหน่วยงานประเมินราคาภายในของธนาคาร BBC นั้นเองทำการประเมินราคาที่ดินนั้นให้สูงเกินความเป็นจริงไปมาก ๆ (เช่นประเมินราคาเป็น 100 ล้านบาท) แล้วเอาที่ดินนั้นมาขอสินเชื่อในรูปเงินกู้ไปจากธนาคารเป็นจำนวน 100 ล้านบาท โดยเอาที่ดินนั้นจำนองไว้เป็นประกันสินเชื่อเงินกู้นี้ เท่านั้น ผู้ทุจริตและผู้สมคบก็จะได้เงินไปจากธนาคารถึง 90 ล้านบาทแล้ว

แต่ความพลิกแพลงยังไม่จบลงเพียงแค่นี้ ผู้บริหารที่กระทำโดยมิชอบกับพวกที่มากู้เงินไปจากธนาคาร BBC นั้นก็จะเอาเงินกู้ที่ได้รับมาไปซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ที่มีราคาต่ำ ๆ (เช่นมีราคาตลาดเพียงหุ้นละ 50บาท)ไว้เป็นจำนวนมากจนทำให้มีสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทแห่งนั้นสูงพอที่จะครอบงำกิจการบริษัทนั้นได้ แล้วก็จะเสนอขายหุ้นให้แก่พรรคพวกของตนให้เป็นผู้รับซื้อหุ้น

³¹ การทำ Asset swap คือการเอาทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่ปรากฏผลทางการบัญชีแล้วว่าจะขาดทุนหรือไม่มีราคาโดยเอาไปแลกกับทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งที่ถึงว่าจะให้ผลตอบแทนที่ดีกว่าในอนาคต มีผลทำให้ในงบดุลและงบกำไรขาดทุนของธนาคารไม่ต้องบันทึกผลขาดทุนของทรัพย์สินอันแรกที่จำหน่ายออกไปและบันทึกมูลค่าหรือกำไรที่คาดว่าจะได้รับของทรัพย์สินที่รับมาแทนที่นั้นไว้แทน เป็นการทำให้สามารถซ่อนผลขาดทุนของกิจการไว้ได้จนกว่าจะครบกำหนดอายุของทรัพย์สินตัวใหม่นั้น และผู้บริหารที่ทุจริตก็จะทำ Asset swap ซ้ำอีกเพื่อกลบผลขาดทุนอีกด้วยวิธีเรื่อยไปจนกว่าความจริงจะถูกจับได้อย่างในกรณีของธนาคาร BBC.

นั้นไปในราคาสูงกว่าที่ควรเป็นมาก ๆ เช่นราคาควรจะเป็นเพียง 50 บาท/หุ้น ก็จะยอมรับซื้อในราคา 80 บาท/หุ้น ซึ่งการซื้อหุ้นกันนั้นก็จัดจากเอาผู้ซื้อมากู้เงินธนาคาร BBC อีก โดยอาจมีการให้ที่ดินเดิมเป็นประกันและอาจให้มีการจำนำหุ้นที่ซื้อมานั้นไว้อีกด้วยเพื่อให้ดูเสมือนหนึ่งว่าเป็นสินเชื่อที่มีหลักประกันค้ำนี้ สุดท้ายแล้วเมื่อไม่อาจชำระหนี้ได้ผลเสียหายทั้งหมดก็ตกอยู่กับธนาคาร BBC ทั้งสิ้นเพราะเม็ดเงินที่ใช้ในธุรกรรมเหล่านั้นล้วนแต่หมุนเวียนโยกย้ายมาจากเงินกู้ของธนาคารทั้งสิ้น

ในช่วงเวลาเพียงปีเศษนายราเกษ ได้ใช้วิธีการให้สินเชื่อเพื่อการครอบงำกิจการในลักษณะที่กล่าวแล้วนี้ รวมเป็นเงินสูงถึง 13,000 ล้านบาท ซึ่งล้วนแต่เป็นการให้กู้ยืมไปในหมู่พรรคพวกเดียวกันหรือกลุ่มผู้มีอิทธิพลทางการเมืองทั้งสิ้น

ด้วยวิธีการนี้ หนี้เงินกู้ของธนาคาร BBC ก็จะถูกเวียนเทียน แม้ในทางบัญชีและกฎหมายจะถือว่าหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ปกติ มีการลงบันทึกในบัญชีว่าได้รับชำระคืนแล้ว พร้อมกับการลงบันทึกลูกหนี้รายใหม่ว่ามีทรัพย์สินเป็นประกันค้ำนี้ แต่ในทางพฤตินัยแล้วธนาคาร BBC ไม่ได้ประโยชน์อะไรจากการปล่อยสินเชื่อรายดังกล่าวเลย ตรงกันข้ามผู้ซื้อมือแรกคือพรรคพวกของนายราเกษ ก็จะมี กำไรที่ได้จากส่วนต่างของการขายหุ้น นายราเกษเองก็มีรายได้จากค่าธรรมเนียมทางตรงในฐานะที่ปรึกษาการเงินของธนาคาร และแน่นอนว่านายราเกษ ย่อมได้เงินส่วนแบ่งจากพรรคพวกที่ร่วมกันกระทำการที่มีขอบด้วยกฎหมายนั้นด้วย

รูปแบบการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่เกิดในธนาคาร BBC นี้จริง ๆ แล้วก็เป็นการให้กู้ยืมเงินไปโดยการสร้างราคาประเมินหลักประกันให้สูงกว่าความเป็นจริงดังที่กล่าวมาแล้วแต่ต้นนั่นเอง เพียงแต่มีการพลิกแพลงต่อยอดการกระทำโดยมิชอบเข้าไปเพื่อให้ดูเหมือนว่าสินเชื่อรายแรกได้รับชำระหนี้แล้วและสินเชื่อรายหลังมีหลักประกันค้ำนี้ และหากปรากฏว่าบริษัทที่เข้าครอบงำกิจการนั้นดำเนินการไม่ประสบผลสำเร็จจนมีการขาดทุนจำนวนมากและไม่อาจดำเนินกิจการต่อไปได้ทำให้ราคาหุ้นที่วางไว้เป็นประกันต้องตกต่ำลงจนบางครั้งไม่มีมูลค่าทางการตลาดเลยแล้ว ก็ยังเป็นข้ออ้างได้ว่าแต่แรกของการให้สินเชื่อนั้นมีหลักประกันค้ำนี้แล้ว ส่วนที่ภายหลังหุ้นที่เป็นหลักประกันราคาเสื่อมลงจนเป็นสูญเช่นนี้ก็เพราะธุรกิจของบริษัทที่ถูกครอบงำกิจการย้ายไปเอง ไม่ใช่ความผิดของผู้บริหารธนาคาร BBC ที่ปล่อย สินเชื่อรายนั้น ๆ ไป และถ้าโชคดีมาก ๆ ปรากฏว่าบริษัทที่ถูกครอบงำกิจการนั้นสามารถทำธุรกิจได้ดีและฟื้นฟูฐานะทางการเงินของบริษัทได้อันเป็นเหตุทำให้มูลค่าหุ้นของบริษัทเพิ่มสูงขึ้นแล้ว ผู้มีเจตนาไม่สุจริตก็ยังสามารถได้กำไรจากมูลค่าหุ้นที่เพิ่มขึ้นนั้นอีกต่อหนึ่ง

ข้อพิจารณาในด้านกฎหมาย

สำหรับพฤติกรรมการปล่อยสินเชื่ออย่างหละหลวมให้กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งติดต่อกันเป็นเวลายาวนาน หรือการปล่อยกู้เพื่อการเทคโอเวอร์อย่างที่นายราเชททำนั้น รวมทั้งการไม่กันเงินสำรองสำหรับหนี้สงสัยไว้เพียงต่อเนื่องกันถึง 12 ปีหรือทำ Asset Swap นั้นจะมีความผิดอย่างใดบ้างหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากบทกฎหมายดังต่อไปนี้

มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อ หรือลงทุนในกิจการของผู้อื่น หรือก่อภาระผูกพันเพื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด อย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างรวมกัน เมื่อสิ้นวันหนึ่งๆ เกินอัตราส่วนของเงินกองทุนทั้งหมด หรือหลายชนิดตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขของแบงก์ชาติกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี ทั้งนี้เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากแบงก์ชาติ” ซึ่งในมาตรานี้มีโทษปรับไม่เกิน 3 แสนบาทเท่านั้น ไม่มีโทษจำคุก

ด้วยเหตุที่กฎหมายที่ใช้ควบคุมธนาคารพาณิชย์ มีสาระสำคัญแล้วมิได้มุ่งที่จะลงโทษบรรดาผู้บริหารที่มีเจตนาไม่สุจริตแม้แต่น้อย จึงต้องหากฎหมายอื่นที่มีโทษหนักกว่านั้นคือข้อหาที่ทางสำนักงานกองกำกับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ (สศค.) มอบให้แก่ นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ คือความผิดฐานยกยอกทรัพย์ ตามประมวลกฎหมาย มาตรา 352, มาตรา 353, มาตรา 354 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 352 “ผู้ใดครอบครองทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยกยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าทรัพย์นั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใด หรือเป็นทรัพย์สินหาย ซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ ผู้กระทำต้องระวางโทษกึ่งหนึ่ง”

มาตรา 353 “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความ

เสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 354 “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานะที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรมหรือในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น หากการตรวจสอบการปล่อยสินเชื่อแล้วพบว่ามีกรกระทำผิดฐานยกยอกจริงในลักษณะเดียวกันหลายครั้ง ที่จะถือว่าความผิดที่เกิดขึ้นแต่ละครั้งต่างวาระกัน สามารถแยกความผิดออกเป็นหลายกระทงตามบทระวางโทษความผิดกระทงละ 5 ปี ซึ่งรวมแล้วอาจมีความผิดรวมกันเป็น 100 ปีหรือมากกว่านั้นก็ได้

ในส่วนของนายราเกซ นั้น เขาได้โต้แย้งมาตลอดว่าเขาไม่มีอำนาจใดๆ ในการอนุมัติ สินเชื่อใดๆ เขาเป็นเพียงที่ปรึกษากรรมการผู้จัดการใหญ่ (คือนายเกริกเกียรติ) เท่านั้น แต่เขาก็ต้องโดนข้อหาเดียวกันกับนายเกริกเกียรติ หากปรากฏว่ามีหลักฐานและจากการสอบสวนพบว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดจริง ซึ่งตามรายงานลับของแบงก์ชาติ เมื่อ 29 มีนาคม 2539 พบว่านายเกริกเกียรติได้ยินยอมให้นายราเกซฯ ทำหน้าที่ “เกินเลย” บทบาทที่ปรึกษาโดยมอบหมายให้ดำเนินการติดต่อกับสถาบันการเงิน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบริหารเงินการดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจที่ปรึกษาในการครอบงำกิจการ ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า มีการกระทำเพื่อประโยชน์แก่นายราเกซ โดยนายเกริกเกียรติได้อนุมัติสินเชื่ออย่างหละหลวมให้แก่บริษัทที่นายราเกซเกี่ยวข้องด้วยเป็นจำนวนมาก และส่วนหนึ่ง เสียหาย จากการตรวจสอบพบว่า เมื่อนายราเกซฯ ยกยอกเงินจากธนาคารไปแล้ว ได้โอนเงินไปยังธนาคารต่างประเทศ จากนั้นนำไปลงทุนในรูปแบบต่างๆ ซึ่งถือว่าการฟอกเงิน คือ ซื้อหุ้น, ลงทุนในกิจการต่างๆ ซื้อสังหาริมทรัพย์ เช่น คอนโดมิเนียม และครอบงำกิจการต่างๆ ของประเทศนั้นๆ ซึ่งข้อมูลทุกอย่างขณะนี้ คณะกรรมการมีความพร้อมที่จะดำเนินการอายัดทรัพย์สินและยึดคืนต่อไป ไม่ว่าจะเป็นที่ประเทศรัสเซีย, จีน, สหรัฐฯ, แคนาดา, ออสเตรเลีย, อังกฤษ, สวิสเซอร์แลนด์ และอีกหลายประเทศในยุโรป³²

³² วีระพงษ์ บุญญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 261.

และนายราเกชยังโดนข้อหากระทำความผิดตามมาตรา 84 ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมาตรา 84 บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน หรือ ยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีการอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด"

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้นผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

3.8.3 กรณีศึกษาธนาคารสยาม จำกัด

ธนาคารสยาม จำกัด นี้เดิมชื่อธนาคารเอเชียทรัสต์ จำกัด ซึ่งก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2508 โดยกลุ่มตระกูลธาวณิชกุล ตระกูลวิจิตรานนท์ และตระกูลจิตติวรานนท์ ซึ่งเมื่อก่อตั้งแล้วได้ขยายกิจการออกไปอย่างกว้างขวาง ทั้งการไปลงทุนในกิจการสถานีโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 และการเข้าถือหุ้นใหญ่ในบริษัท ชลประทานซีเมนต์ จำกัด ซึ่งในระยะแรกก็ประสบความสำเร็จด้วยดี

ต่อมา เมื่อกิจการขยายตัวอย่างรวดเร็วโดยเฉพาะจำนวนสินเชื่อซึ่งมากกว่าจำนวนเงินฝากที่ธนาคารระดมได้ ธนาคารจึงต้องกู้เงินจากต่างประเทศเข้ามาเป็นกระแสเงินสดดำเนินการ ซึ่งเมื่อรัฐบาลประกาศลดค่าเงินบาทในเดือนมีนาคม 2524 ได้สร้างผลกระทบต่อธนาคารเป็นอย่างมากยิ่งเพราะเงินที่ปล่อยสินเชื่อไปนั้นมาจากเงินกู้จากต่างประเทศมากกว่าเป็นเงินฝากจากเงินออมของประชาชนในประเทศทำให้ต้นทุนของธนาคารสูงขึ้นหลายเท่าตัว แต่มีโชเพียงเหตุผลนี้เท่านั้นที่ทำให้ธนาคารแห่งนี้ประสบภาวะขาดทุน จริง ๆ แล้วจากการตรวจสอบของธนาคารแห่งประเทศไทยในปลายปี 2526 พบว่าธนาคารมีการปล่อยสินเชื่อไปโดย "ความผิดพลาดของผู้บริหาร" เป็นจำนวนมาก และงบการเงินของธนาคารมีการตกแต่งให้ดูดีกว่าความเป็นจริงมากจนธนาคารแห่งประเทศไทย(ธปท.)มีแนวโน้มจะไม่ยอมรับรองงบการเงินดังกล่าว หากไม่ยอมแก้ไขข้อขัดข้องตามที่ธปท.แนะนำ ซึ่งรวมทั้งการปรับเปลี่ยนผู้บริหารด้วย ในขั้นแรกธนาคารเอเชียทรัสต์ฯ ยอมรับเงื่อนไขของธปท. โดยยอมเปลี่ยนตัวผู้จัดการใหญ่เป็นบุคคลที่ธปท.เสนอ แต่ต่อมาในกลางปี 2527 คณะกรรมการบริหารของธนาคารก็อ้างข้อขัดแย้งในระหว่างผู้บริหารประกาศปลดผู้จัดการใหญ่ที่ธปท.แนะนำออกจากตำแหน่งและแต่งตั้งบุตรชายของนายวัลลภ ธาวณิชกุล กรรมการบริหารและผู้ถือหุ้นใหญ่ เป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่แทน ซึ่งนำมาสู่การขัดแย้งกับทางการคือธปท.และกระทรวงการคลังเป็นอย่างมาก จนถึงกับมีการชู้ว่าธปท.จะใช้อำนาจตามมาตรา

25 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ๔ ซึ่งควบคุมกิจการหรือถอนใบอนุญาตดำเนินการของธนาคารเสีย ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่รุนแรงมากในขณะนั้น

ในที่สุดได้มีการตกลงที่จะให้ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ซึ่งก็คือกลุ่มของผู้บริหารเดิมโอนหุ้นให้กระทรวงการคลังเป็นจำนวนร้อยละ 51 และมีสิทธิในการออกเสียงอีกร้อยละ 24 เพื่อเป็นการควบคุมธนาคารแห่งนี้อย่างเบ็ดเสร็จตามวิธีการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แทนการใช้อำนาจตามมาตรา 25 ดังกล่าวแล้ว ทำให้ธนาคารแห่งนี้กลายมาเป็นธนาคารของรัฐอีกแห่งหนึ่งและรพท.ได้แต่งตั้งบุคลากรเข้าไปเป็นผู้บริหารธนาคารและเป็นคณะกรรมการธนาคาร ต่อมาในเดือนธันวาคม 2527 ได้มีการเปลี่ยนชื่อธนาคารมาเป็นธนาคารสยาม จำกัด โดยยังคงดำเนินกิจการธนาคารพาณิชย์ต่อไปตามเดิม ซึ่งในเบื้องต้นนี้ทางการได้ให้เงินกู้ที่มีอัตราดอกเบี้ยต่ำเป็นพิเศษแก่ธนาคารเพื่อช่วยพยุงกิจการอีก 4,200 ล้านบาท และได้มีการตรวจสอบการดำเนินงานที่ผ่านมาอย่างละเอียดพบว่าธนาคารแห่งนี้มีการตกแต่งบัญชีสินทรัพย์, หนี้สินของธนาคาร ให้ผิดไปจากความเป็นจริงมากมาย โดยเฉพาะการปล่อยสินเชื่อ ซึ่งจากการตรวจสอบพบว่ามี การปล่อยสินเชื่อในวงเงินที่สูงโดยไม่มีหลักประกันเพียงพอและมีการปล่อยสินเชื่อให้แก่กลุ่มกิจการในเครือของผู้บริหารและผู้ใกล้ชิดเป็นจำนวนมาก จนในที่สุดธนาคารสยาม จำกัด (ภายใต้การควบคุมของทางการแล้ว) ได้ยื่นฟ้องอดีตผู้บริหารของธนาคารรวม 7 คน ในข้อหาทำการละเมิด ผิดสัญญาตัวแทน ต่อศาลแพ่ง เมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2528 เป็นทุนทรัพย์ที่ฟ้องทั้งสิ้น 3.6 พันล้านบาท

ในชั้นพิจารณาโจทก์ได้นำพยานเข้าสืบได้ความฟังเป็นอันยุติได้ว่า ในขณะที่เกิดเหตุจำเลย ทั้งเจ็ดบางคนเป็นกรรมการของโจทก์และบางคนเป็นผู้บริหารของโจทก์จึงถือว่าจำเลยทั้งเจ็ดเป็นตัวแทนของโจทก์มีอำนาจหน้าที่บริหารงานของโจทก์ ซึ่งรวมถึงการอนุมัติสินเชื่อทุกประเภทให้แก่ลูกค้าของโจทก์ ระหว่างที่จำเลยทั้งเจ็ดเป็นตัวแทนของโจทก์ดังกล่าวนี้ได้ร่วมกันอนุมัติสินเชื่อให้แก่บุคคลต่าง ๆ โดยมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับและประเพณีปฏิบัติ ก่อให้เกิดความเสียหายกับโจทก์รวม 28 ราย โดยมีลักษณะการกระทำต่าง ๆ กันสรุปได้ดังนี้คือ

1. อนุมัติสินเชื่อให้แก่ผู้ใกล้ชิดของจำเลย บางรายเป็นบุตรสาว บางรายเป็นบุตรชาย บางรายเป็นผู้ร่วมทำธุรกิจกับจำเลยหรือเป็นกิจการที่จำเลยมีส่วนร่วมด้วย โดยการอนุมัติสินเชื่อดังกล่าวไม่มีการสอบถามวัตถุประสงค์ในการกู้ยืม ไม่มีการตรวจสอบฐานะของลูกค้าอย่างจริงจัง แม้บางรายไม่มีการดำเนินกิจการธุรกิจจริงก็ยงอนุมัติสินเชื่อให้ไป บางรายไม่มีหลักประกันหรือหลักประกันไม่คุ้มจำนวนหนี้ บางรายมีหนี้สินค้างชำระกับโจทก์อยู่เดิมแล้วยังอนุมัติสินเชื่อให้ไปอีก

2. อนุมัติสินเชื่อไปโดยผิดระเบียบปกติของธนาคาร เช่น อนุมัติวงเงินขายลดเช็คซึ่งปกติแล้วธนาคารจะยินยอมรับซื้อเฉพาะที่เป็นเช็คการค้าเท่านั้น แต่จำเลยกลับยินยอมให้ลูกค้านำเช็คส่วนตัวของลูกค้านำมาขายลดกับธนาคาร หรือบางรายก็ให้ลูกหนี้ค้ำประกันหนี้ของตนเองทั้งที่โดยปกติแล้วต้องเป็นการค้ำประกันโดยบุคคลภายนอก เป็นต้น

3. อนุมัติสินเชื่ออย่างมีเงื่อนไขเป็นพิรุณ เช่น บางรายอนุมัติสินเชื่อประเภทกู้เบิกเงินเกินบัญชีจำนวนสูงถึง 20 ล้านบาท โดยไม่มีหลักประกัน ก่อนหน้าที่ทางการจะเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่เพื่อควบคุมกิจการเพียง 18 วัน และยินยอมให้เบิกเงินเต็มวงเงินในทันทีและไม่มีการเดินบัญชีอีกเลย

4. ไม่ติดตามสั่งการให้ติดตามเร่งรัดหนี้สินค้างชำระของผู้ใกล้ชิดดังกล่าวแล้ว บางรายเจ้าหน้าที่ของโจทก์ซึ่งมีหน้าที่ติดตามหนี้สินค้างชำระได้รายงานให้กับจำเลยแล้ว แต่จำเลยก็ไม่สั่งการอะไรเพื่อเป็นการเร่งรัดหนี้สินจนทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 3 ต่างก็เป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่ของโจทก์ต่างวาระกัน มีหน้าที่ดูแลกิจการทั้งหมดของธนาคารโจทก์ให้พนักงานปฏิบัติตามระเบียบของธนาคารที่ได้วางไว้ ตลอดจนถึงการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ เมื่อมีการปล่อยสินเชื่อให้กู้ยืมเงิน การค้ำประกันและอวัลตัวเงินไม่เป็นไปตามระเบียบปกติของธนาคาร มิได้เร่งรัดติดตามหนี้หรือดำเนินการใดเพื่อแก้ไขหนี้ดังกล่าว เป็นเหตุให้ธนาคารโจทก์ได้รับความเสียหาย จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 3 ได้ชื่อว่าทำละเมิดต่อโจทก์ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์ ส่วนจำเลยที่ 4 แม้มิใช่เป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่ แต่มีหน้าที่ดูแลงานด้านสินเชื่อภายในประเทศ ซึ่งจากปากคำพยานว่าได้มีการสรุปภาระหนี้สินของธนาคารโจทก์เสนอต่อจำเลยที่ 4 หลายครั้งเพื่อสั่งการ แต่ปรากฏว่าจำเลยที่ 4 มิได้สั่งการแต่ประการใด เป็นเหตุให้ไม่สามารถติดตามหนี้สินจากลูกหนี้ของธนาคารโจทก์ได้ ทั้งนี้เนื่องจากลูกหนี้ทั้ง 28 รายเป็นบริษัทซึ่งกรรมการของโจทก์หลายคนเป็นกรรมการในบริษัทลูกหนี้ หรือมีฉะนั้นเป็นเพื่อนสนิทของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบิดาของจำเลยที่ 4 การที่จำเลยที่ 4 ละเว้นไม่ปฏิบัติตามหน้าที่และระเบียบปฏิบัติของธนาคารโจทก์ ก็ได้ชื่อว่าทำละเมิดต่อโจทก์เช่นกัน ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์

สำหรับจำเลยที่ 2 ที่ 5 ที่ 6 และที่ 7 ต่างก็เป็นกรรมการของโจทก์เมื่อมิได้ใช้ความรู้ความสามารถเพื่อสอดส่องดูแลกิจการของโจทก์จนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายแล้ว จะอ้าง

ว่าตนไม่ได้มีอำนาจหน้าที่ในการอนุมัติสินเชื่อที่ดี หรือมิได้มาทำงานเป็นประจำก็ดี ไม่มีหน้าที่บริหารงานของโจทก์ก็ดี เพื่อเป็นข้อปฏิเสธความรับผิดชอบต่อโจทก์มิได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ก่อให้เกิดคำถามและมีประเด็นที่น่าสนใจหลายประการ คือ

1. ทำไมคดีนี้จึงฟ้องร้องกันเป็นคดีแพ่ง ทำไมจึงไม่ฟ้องเป็นคดีอาญาอย่างกรณีของธนาคารกรุงไทย จำกัด

คำตอบน่าจะเป็นว่าเนื่องจากคดีนี้ จำเลยที่ 1 ที่ 3 และที่ 4 ได้อนุมัติสินเชื่อไปภายในอำนาจที่จำเลยที่ 1 ที่ 3 และที่ 4 มีอำนาจที่จะกระทำได้ จึงทำให้ต้องฟ้องกันเป็นคดีแพ่งเท่านั้น เพราะในคดีละเมิดแม้จะมีสิทธิตามกฎหมายที่จะทำได้ก็ตามแต่หากเป็นการเสียหายแก่ผู้อื่นก็ยังไม่เป็นการกระทำโดยละเมิดได้อยู่ดี ต่างกับกรณีของธนาคารกรุงไทย จำกัด ที่เป็นเรื่องการอนุมัติสินเชื่อโดยไม่มีอำนาจ ประกอบกับในคดีของธนาคารสยาม จำกัด นี้ ขณะเกิดการกระทำความผิดธนาคารยังไม่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจจึงไม่สามารถนำพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของเจ้าพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาใช้ลงโทษจำเลยอย่างกรณีของธนาคารกรุงไทย จำกัด ได้

2. ประเด็นที่น่าสนใจก็คือแม้การอนุมัติสินเชื่อจะได้กระทำไปโดยมีอำนาจดังกล่าวแล้ว แต่ลักษณะและพฤติการณ์ของผู้บริหารก็ไม่เป็นไปตามระเบียบปกติและประเพณีปฏิบัติที่ควรจะเป็น แม้ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการกระทำโดยทุจริต แต่ก็สามารถเรียกได้ว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบ

ฉะนั้น การกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการอนุมัติสินเชื่อโดยมิชอบ เท่าที่รวบรวมได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ได้แก่การกระทำดังต่อไปนี้

- อนุมัติสินเชื่อให้แก่ผู้ใกล้ชิดของผู้บริหารหรือให้แก่กิจการที่ผู้บริหารมีส่วนร่วมด้วย
- โดยการอนุมัติสินเชื่อดังกล่าวไม่มีการสอบถามวัตถุประสงค์ในการกู้ยืม ไม่มีการตรวจสอบฐานะของลูกค้าย่างจริงจังแม้บางรายไม่มีการดำเนินกิจการธุรกิจจริงก็ยังคงอนุมัติสินเชื่อให้ไป
- บางรายไม่มีหลักประกันหรือหลักประกันไม่คุ้มจำนวนหนี้ บางรายมีหนี้สินค้างชำระกับโจทก์อยู่เดิมแล้วก็ยังอนุมัติสินเชื่อให้ไปอีก

- อนุมัติสินเชื่ออย่างมีเงื่อนไขเป็นพิรุธ เช่น บางรายอนุมัติสินเชื่อประเภทกู้เบิกเงินเกินบัญชีจำนวนสูงถึง 20 ล้านบาท โดยไม่มีหลักประกัน ก่อนหน้าที่ทางการจะเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่เพื่อควบคุมกิจการเพียง 18 วัน และยินยอมให้เบิกเงินเต็มวงเงินในทันทีและไม่มีภาระเดินบัญชีอีกเลย

- อนุมัติสินเชื่อไปโดยผิดระเบียบปกติของธนาคาร เช่น อนุมัติวงเงินขายลดเช็คซึ่งปกติแล้วธนาคารจะยินยอมรับซื้อเฉพาะที่เป็นเช็คการค้าเท่านั้น แต่จำเลยกลับยินยอมให้ลูกค้านำเช็คส่วนตัวของลูกค้ามาขายลดกับธนาคาร หรือบางรายก็ให้ลูกค้าค้ำประกันหนี้ของตนเองทั้งที่โดยปกติแล้วต้องเป็นการค้ำประกันโดยบุคคลภายนอก เป็นต้น

3. จากกรณีของธนาคารสยาม จำกัด ซึ่งเป็นเรื่องของการอนุมัติสินเชื่อภายในขอบอำนาจที่ผู้บริหารมีแต่เป็นการอนุมัติโดยมิชอบดังกล่าวมาแล้วแต่ต้น ทำให้สามารถเห็นจุดอ่อนหรือช่องว่างของกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันของเราได้หลายประการ กล่าวคือ

- หากจะนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับการอนุมัติสินเชื่อโดยมิชอบเท่าที่ใกล้เคียงที่สุดแล้วก็คือลักษณะความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ตามมาตรา 352 มาตรา 353 และมาตรา 354³³ แต่จะเห็นได้ว่าแต่ละมาตราดังกล่าวนั้นล้วนแต่มีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญคือ

³³ มาตรา 352 “ผู้ใดครอบครองทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าทรัพย์นั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใด หรือเป็นทรัพย์สินหาย ซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ ผู้กระทำต้องระวางโทษกึ่งหนึ่ง”

มาตรา 353 “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 354 “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานะที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาล หรือตามพินัยกรรมหรือในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ต้องเป็นการกระทำ"โดยทุจริต" ทั้งสิ้น แต่จากแนวคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ทำให้เห็นได้ว่าการอนุมัติสินเชื่อที่อยู่ในขอบอำนาจของผู้อนุมัติไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยทุจริต แต่เป็นเพียงการอนุมัติสินเชื่อ"โดยมิชอบ" เท่านั้น การจะลงโทษผู้บริหารโดยใช้บทบัญญัติในเรื่องยกยอกทรัพย์จึงไม่สามารถกระทำได้

- จะนำพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของเจ้าพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาใช้กับคดีของธนาคารสยาม จำกัด ก็ทำไม่ได้ เพราะในขณะที่เกิดการกระทำความผิดนั้น ธนาคารสยาม จำกัด ยังมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด

- จะนำพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายวาระมาใช้กับกรณีธนาคารสยาม จำกัด ก็ไม่ได้ เพราะไม่มีที่ใดเลยในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ ที่จะบัญญัติว่าการอนุมัติสินเชื่อที่กระทำในลักษณะ"โดยมิชอบ" ดังที่ได้ศึกษามาแล้วนี้เป็นความผิดอาญา ไม่ว่าจะมีความผิดของธนาคารอันเป็นนิติบุคคลหรือจะให้เป็นความผิดของกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลก็ตาม

4. ด้วยเหตุขัดข้องดังกล่าวมาแล้วนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขเพื่อให้การกระทำในลักษณะนี้เป็นความผิดอาญา ทั้งนี้อาจทำโดยการแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้ว หรือการออกกฎหมายใหม่เพื่อการนี้โดยเฉพาะ ซึ่งจะได้นำไปกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

3.9 กรณีศึกษาการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์ในต่างประเทศ

3.9.1 กรณีศึกษาแบงก์ออฟเครดิต แอนด์ คอมเมิร์ซ อินเตอร์เนชันแนล (บีซีซีไอ)

กรณีการสั่งปิดแบงก์ออฟเครดิต แอนด์คอมเมิร์ซ อินเตอร์เนชันแนล (บีซีซีไอ) ของทางการประเทศอังกฤษและอีกหลายประเทศพร้อมกันเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2534 นั้น ได้กลายเป็นปรากฏการณ์ครั้งสำคัญที่ถูกจารึกไว้ในประวัติศาสตร์การเงินโลก บีซีซีไอเป็นธนาคารที่กำลังขึ้นมาจากแนวคิดของอดีตนายธนาคารชาวปากีสถาน คือ นายลกา ฮาซีน อาบีดี โดยมีความคิดพื้นฐานที่ต้องการเป็นธนาคารสัญชาติอาหรับและตั้งใจที่จะให้ธนาคารแห่งนี้เป็นธนาคารระหว่าง

ประเทศเพื่อที่จะเป็นธนาคารที่ปล่อยเงินกู้กับประเทศโลกที่สามโดยไม่ต้องพึ่งพาหรือต้องระงับการกีดกันจากธนาคารโลกที่หนึ่งหรือธนาคารของระบบทุนนิยมอีกต่อไป³⁴

สำนักงานใหญ่ของบีซีซีไอนั้น ตั้งอยู่ที่ประเทศลักเซมเบิร์กและเกาะเคย์แมน ซึ่งศูนย์การเงินทั้งสองแห่งนี้ไม่มีธนาคารกลางคอยควบคุมธนาคารพาณิชย์อย่างอื่น และข้อกำหนดเรื่องกิจการธนาคารก็ค่อนข้างจะหย่อนยาน บีซีซีไอได้ใช้ 2 ศูนย์กลางนี้ขยายเครือข่ายไปใน 69 ประเทศทั่วโลก ซึ่งข้อสังเกตของบีซีซีไอในระยะหลัง ๆ นี้จะเห็นว่ามีกรขยายสาขาออกไปเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ อันเป็นแหล่งใหญ่ของระบบการเงินโลก เพียงที่เดียวก็ยังมีกรเปิดสาขาอย่างมากมายถึง 25 แห่ง

อย่างไรก็ดี การที่ธนาคารแห่งนี้ถูกสั่งปิดพร้อม ๆ กันทุกสาขาทั่วโลก เหตุผลก็คือ ธนาคารกลางอังกฤษได้พบหลักฐานการโกงเงินในธนาคารและมีการแก้ไขบัญชีในธนาคาร ทำให้บัญชีที่แสดงต่อหน้าสาธารณชนนั้น ไม่ใช่เป็นบัญชีที่แสดงฐานะที่แท้จริงของธนาคาร ด้วยเหตุนี้ทางธนาคารกลางอังกฤษจึงได้ขอความร่วมมือกับประเทศที่บีซีซีไอมีบริษัทโฮลดิ้งคัมพานีอยู่ร่วมมือสั่งปิดพร้อมกัน เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2534

จากคำบอกเล่าของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนคดีของบีซีซีไอ ได้เปิดเผยว่าบีซีซีไอได้หลบเลี่ยงการแสดงผลฐานะทางบัญชีโดยไม่ยอมบันทึกยอดบัญชีเงินฝากและบัญชีเงินให้กู้ยืมลงในบัญชีธนาคาร ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้สอบบัญชีและผู้ควบคุมธนาคารค้นพบข้อบกพร่องในงบดุลของธนาคาร กล่าวคือบีซีซีไอจะไม่ลงบัญชีเงินฝากหลายรายการคิดเป็นมูลค่าหลายร้อยล้านเหรียญสหรัฐฯ แต่ทางธนาคารจะเอาเงินฝากจำนวนนั้นไปอำพรางผลขาดทุนอันเกิดจากสินเชื่อที่ไม่สามารถเรียกคืนได้ และใช้อำพรางผลขาดทุนจากการบริหารเงินและการค้าเงินซึ่งมีลักษณะไปในทางฟอกเงินอีกด้วย และการที่จะสามารถจ่ายคืนเงินฝากเหล่านี้ได้ต่อไปอีกนั้น ทางบีซีซีไอก็จำเป็นจะต้องมีบัญชีเงินฝากที่ไม่ลงบัญชีเข้ามาใหม่อีก และเป็นเช่นนี้ต่อไปเรื่อย ๆ อย่างไม่มีสิ้นสุด นี่จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ว่าทำไมบีซีซีไอต้องขยายกิจการและสาขาออกไปเรื่อยๆ ดังกล่าวแล้วแต่ต้น

³⁴ พิษณุ ธีระสุนทรโท , "สาวไส้ " บีซีซีไอ " ปล้นข้ามโลกครั้งประวัติศาสตร์ หายนะ 400,000 ล้านบาท," วารสารดอกเบญจ (กันยายน 2534): 57-73.

ด้วยเหตุที่กลไกที่ว่านี้ สามารถดำเนินงานอย่างราบรื่นเป็นเวลาช้านานแล้ว ดังนั้นการข้อ
 อดดังกล่าวคงจะต้องอาศัยความยินยอมพร้อมใจจากบรรดาผู้มีอำนาจในบีซีซีไอ ซึ่งรับผิดชอบใน
 เรื่องการประกอบการของธนาคารแต่ไม่อาจจะนับได้ว่าลูกค้าเงินฝากรายใหญ่เหล่านั้นถูกโกงโดยไม่
 รู้ตัวหรือทำให้ความรู้เห็นเป็นใจกับธนาคารด้วย

โดยสรุปแล้วลักษณะการกระทำความผิดของบีซีซีไอนั้น พอจะแยกออกได้เป็น 3 ประการ
 คือ

1. การลงบัญชีและงบการเงินของธนาคารโดยไม่ถูกต้อง จงใจปิดบังและแสดงเท็จใน
 ราชการทางบัญชีที่เป็นสาระสำคัญและพึงต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ
2. การปล่อยสินเชื่อแก่กลุ่มบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดโดยไม่คำนึงถึงคุณภาพและ
 ความเสี่ยงเป็นจำนวนมาก หลายรายการที่ให้ไปโดยแทบไม่มีหลักประกัน หลายรายการที่ให้
 ไปเพื่อใช้ซื้อหุ้นเพื่อการครอบงำกิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับบีซีซีไอ
3. การร่วมมือหรือยอมให้มีการทำธุรกรรมในลักษณะการฟอกเงิน เช่นการรับฝากเงินที่
 ได้มาจากการค้าอาวุธหรือค้ายาเสพติด

การดำเนินคดีกับบีซีซีไอในประเทศต่าง ๆ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา³⁵ ได้มีการดำเนินคดีกับบีซีซีไอทั้งในช่วงก่อนและหลังจากที่
 ธนาคารแห่งนี้จะถูกธนาคารกลางแห่งประเทศอังกฤษสั่งปิดกิจการเมื่อเดือนกรกฎาคม 2534 โดย
 ในเดือนตุลาคม 2531 กรมศุลกากรของประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Custom) ได้กล่าวหาว่าสำนัก
 งานของบีซีซีไอที่อยู่ ณ ประเทศลักเซมเบิร์ก (จดทะเบียนในประเทศลักเซมเบิร์ก แต่ดำเนินธุรกิจ
 อยู่ในลอนดอน) และสำนักงานบีซีซีไอ ที่เกาะเคย์แมน กระทำผิดฐานฟอกเงิน คดีนี้เกิดขึ้นก่อนที่
 สื่อมวลชนในอังกฤษจะเริ่มเสนอข่าวเกี่ยวกับความผิดของบีซีซีไอเป็นเวลานาน ซึ่งในเดือน
 มกราคม 2534 บีซีซีไอ ได้ตกลงยอมรับผิดกับ สำนักงานอัยการเขตแห่งเมืองแทมปา รัฐฟลอริดา
 เพื่อให้ได้รับการลดโทษว่า บีซีซีไอ แห่งลักเซมเบิร์ก และ บีซีซีไอ แห่งเกาะเคย์แมน ได้ร่วมกัน

³⁵ Raj K. Bhala, Foreign Bank Regulation After BCCI. (North Carolina : Carolina
 Academic Press), p.5-7.

กระทำความผิดฐานฟอกเงิน แต่ข้อหาค้าโคเคนถูกยกฟ้องไป โดยไม่มีการปรับแต่ถูกยึดเงินจำนวน 14 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ซึ่งเป็นเงินที่มาจาก การฟอกเงิน แต่คดีนี้ดูเหมือนว่าจะเป็นคดีพิเศษ และผู้บริหารอาวุโสหลายคนของบีซีซีไอก็ไม่ถูกมองว่าจะต้องมีส่วนรับผิดชอบกับคดีดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ธนาคารกลางของประเทศอังกฤษที่มีหน้าที่ควบคุมบีซีซีไอ แห่งลักเซมเบิร์ก (เพราะดำเนินธุรกิจการธนาคารอยู่ในกรุงลอนดอน) เห็นว่าภายใต้กฎหมายอังกฤษ ความรับผิดชอบทางอาญาของธนาคารจะไม่ถูกนำมาพิจารณาซ้ำเนื่องจากความรับผิดชอบดังกล่าวได้ดำเนินการและรับโทษไปตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ซึ่งทำให้อย่างน้อยหน่วยงานควบคุมธนาคารหรืออัยการบางคน กลับมีความรู้สึกที่บีซีซีไอได้พยายามกระทำการที่ดีเพื่อปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศ และกฎหมายท้องถิ่นเพื่อป้องกันการฟอกเงินแล้วด้วยซ้ำ

หลังจากที่บีซีซีไอถูกทางการอังกฤษสั่งปิดกิจการแล้ว ในสหรัฐอเมริกาแม้ว่าบีซีซีไอจะไม่ได้เข้ามาเปิดสาขาโดยตรงแต่การที่บีซีซีไอมีพฤติกรรมในทำนองครอบงำกิจการของธนาคารอเมริกันหลายแห่งโดยไม่แจ้งความจริงแก่ธนาคารกลางสหรัฐฯ หรือ FED (Federal Reserve) ซึ่งถือเป็นความผิดทางอาญา FED ได้มีการฟ้องร้องบีซีซีไอเป็นจำนวนเงินถึง 200 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ และยังมีคำสั่งห้ามผู้บริหารของบีซีซีไอมิให้เข้ามาทำธุรกิจเกี่ยวข้องกับธนาคารอเมริกันอีกต่อไป นอกจากนี้ยังมีการฟ้องคดีบีซีซีไอ โดยสำนักงานอัยการเขตแห่งแมนฮัตตัน ว่าบีซีซีไอฉ้อโกงนักลงทุนโดยทำบันทึกลบและยกยอกเงินเป็นจำนวนมากระมาณ 27 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ อีกด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีผู้ที่รอดพ้นจากการดำเนินคดีบีซีซีไอที่น่าจดจำที่สุดคือ นายคลาร์ก เอ็ม คลิฟฟอร์ด³⁶ และนายโรเบิร์ต เอ. เอทแมน ผู้เป็นตัวแทนหลักในสหรัฐอเมริกาของบีซีซีไอ เขาทั้งสองไม่เคยถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดในคดีที่เกี่ยวกับบีซีซีไอเลย ประมาณ 2 ปีเศษหลังจากที่ 42 ประเทศทั่วโลกร่วมกันปิดสำนักงานของบีซีซีไอ สำนักงานอัยการเขตแห่งแมนฮัตตันได้ฟ้องคดีอาญา นายโรเบิร์ต เอ. เอทแมน ในข้อหาปกปิดข้อเท็จจริงต่อธนาคารกลางสหรัฐฯ (FED) และ New York State Banking Department ที่ว่า บีซีซีไอ ได้เข้าครอบงำกิจการและเป็นเจ้าของ First American Bank of New York โดยผ่านบริษัทตัวแทน (Holding Company) หลาย ๆ บริษัท

³⁶ อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมสหรัฐอเมริกา , ขณะถูกดำเนินคดีดำรงตำแหน่งประธานกรรมการธนาคารเฟิร์สต์ อเมริกัน แบงค์ , วอชิงตัน ดี.ซี. ซึ่งเป็นธนาคารที่ถูกครอบงำกิจการแล้วโดยบีซีซีไอ.

แต่สำหรับนายคลาร์ก เอ็ม คลิฟฟอร์ด ไม่ได้ถูกดำเนินคดีอาญาเลย เนื่องจากมีอายุมาก และมีปัญหาสุขภาพ ทำให้ช่วยเขาไม่ต้องเผชิญหน้ากับคณะลูกขุนในคดีที่เขาช่วยบีซีซีไอ ปกปิดความเป็นเจ้าของ First American Bank ในส่วนคดีแพ่งก็ยังคงถูกจับตามองว่าธนาคารกลางสหรัฐ ฯ หรือ FED จะดำเนินคดีกับผู้บริหารสองคนนี้หรือไม่ และเป็นที่น่าพอใจอย่างยิ่งปล่อยให้ผ่านไปก็ยิ่งทำให้พยานหลักฐานที่จะใช้ในคดีอ่อนลงด้วย

บุคคลจำนวนมากที่ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของบีซีซีไอ ยังคงไม่ถูกดำเนินคดีจากเจ้าหน้าที่ในหลายประเทศ โดยในประเทศอังกฤษถึงแม้ว่าสำนักงานที่ลอนดอนจะเป็นศูนย์กลางในการดูแลธุรกิจของบีซีซีไอทั่วโลกก็ตาม แต่ก็มีกรณีตัดสินลงโทษทางอาญากับอดีตเจ้าหน้าที่บริหารของบีซีซีไอเพียงแค่หนึ่งรายเท่านั้น คือ ซาเยต อัลลาลย อัลคบาร์ ซึ่งเคยเป็นอดีตหัวหน้าฝ่ายการเงินของบีซีซีไอ

ในประเทศอาบู ดาบี เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ดำเนินคดีกับอดีตผู้บริหารระดับสูงของบีซีซีไอ 12 คน ซึ่งได้เดินทางมาจากประเทศอังกฤษก่อนที่บีซีซีไอจะถูกปิดกิจการจากข้อหาฉ้อโกง แต่ดูเหมือนว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ได้รับโทษจำคุกจะมีจำนวนน้อยมาก ถึงแม้ว่าจะมีผู้ได้รับโทษจำคุกบ้างก็ตาม เช่น นายสวาเลย์ นาควี อดีตหัวหน้าผู้บริหารของบีซีซีไอ ที่ได้รับโทษจำคุก 14 ปี และ นายอัคฮา อัลซัน อาบีดี ที่ได้รับโทษจำคุก 8 ปี และเป็นเรื่องที่ไม่น่าประหลาดใจเลยที่ไม่มีกรณีฟ้องร้องดำเนินคดีที่เกาะเคย์แมน

ในประเทศญี่ปุ่น ธนาคารบีซีซีไอ สาขาโตเกียว ซึ่งเปิดดำเนินการเมื่อเดือนกรกฎาคม 2529 ต้องปิดกิจการลงเช่นกัน แม้กฎหมายของญี่ปุ่นจะห้ามมิให้ทางการสั่งปิดธนาคารต่างชาติได้ก็ตาม ซึ่งตามข่าวที่เปิดเผยต่อสาธารณะชนนั้นแจ้งว่าธนาคารแห่งนี้สมัครใจที่จะปิดกิจการเอง แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ในที่สุดศาลแห่งกรุงโตเกียวก็มีคำพิพากษาให้สินทรัพย์ของบีซีซีไอ สาขาโตเกียว อยู่ภายใต้การดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ศาลแต่งตั้งขึ้นมา

3.9.2 กรณีศึกษาธนาคารแบร์ริง

ธนาคารแบร์ริงเป็นธนาคารที่ดำเนินธุรกิจมาเป็นเวลานานในประเทศอังกฤษ โดยประกอบกิจการทางด้านธนาคาร และมีบริษัทในเครือที่ประกอบธุรกรรมทางการเงินที่เกี่ยวข้องหลายบริษัทในหลายประเทศ หรือที่เรียกว่า "กลุ่มแบร์ริง" ทั้งนี้กลุ่มแบร์ริงได้ก่อตั้งบริษัท แบร์ริง ฟิวเจอร์

(สิงคโปร์) จำกัด ("BFS") ขึ้นในประเทศสิงคโปร์เพื่อดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ในประเทศสิงคโปร์

ในระหว่างเดือนเมษายน พ.ศ. 2535 ถึง เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2538 กลุ่มแบร์ริงในประเทศอังกฤษได้ว่าจ้าง นายนิคโคลัส ลีสัน เพื่อดำรงตำแหน่งผู้จัดการทั่วไปใน BFS เพื่อควบคุมธุรกิจตราสารอนุพันธ์ในประเทศสิงคโปร์ หลังจากบริษัทแม่ในลอนดอนต้องการตั้งทีมงานที่มีความเชี่ยวชาญในตลาดตราสารอนุพันธ์ที่มีความสลับซับซ้อน

โดยระหว่างดำรงตำแหน่ง มีการคาดการณ์ว่า นายลีสันซื้อสัญญาล่วงหน้าดัชนีนิคเกอิ 225 จำนวนมากถึง 15,000-40,000 ฉบับ ๆ ละ 120,000 ปอนด์ โดยมูลค่าของตราสารประเภทนี้ขึ้นอยู่กับทิศทางของดัชนีนิคเกอิ 225 หรือหุ้นบริษัทชั้นนำ 225 แห่งของประเทศญี่ปุ่น ปฏิบัติการเก็งกำไรเคลื่อนไหวของดัชนีนิคเกอิ 225 ในตลาดหุ้นโตเกียว โดยผ่านการค้าสัญญาล่วงหน้าดัชนีนิคเกอิในตลาดการเงินสิงคโปร์ (ซีเม็กซ์) และตลาดโอซากา นั้น คงผิดไปจากการคาดการณ์ของนายลีสัน และผู้จัดการส่วนใหญ่ที่ว่าราคาหุ้นในตลาดโตเกียวต้องปรับตัวสูงขึ้น แต่เพราะเหตุการณ์แผ่นดินไหวในเมืองโกเบชนิดที่ไม่มีใครคาดฝันเมื่อวันที่ 17 มกราคม 2535 ส่งผลให้ราคาหุ้นตึงฮวบ และสำหรับกรณี แบร์ริงแล้ว ขณะที่สัญญาล่วงหน้าเหล่านั้นยังไม่สิ้นสุด ซึ่งหมายความว่าแบร์ริงอาจประสบการขาดทุนได้อีกมาก จนกว่าสัญญาจะหมดอายุหรือยกเลิกสัญญาดังกล่าวเสีย³⁷

ก่อนหน้านี้ นายลีสันเคยให้สัมภาษณ์ว่า ได้ซื้อสัญญาล่วงหน้าดัชนีนิคเกอิ 225 ที่ค้าในตลาดซีเม็กซ์ และขายสัญญาตัวเดียวกันที่ค้าในตลาดโอซากา กระบวนการดังกล่าว ทำให้สามารถเก็บเกี่ยวผลกำไรจากความแตกต่างของราคาในทั้งสองตลาด ซึ่งทำให้ผู้คุมกฎอิสระรายหนึ่งถึงกับตั้งข้อสังเกตว่า เป็นกิจกรรมการค้าที่ไม่ผ่านการอนุมัติจากเบื้องบน และเป็นการค้าเพื่อประโยชน์ส่วนตน

นายลีสันถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำการค้าขายสัญญาข้างต้นโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายเป็นเวลานานถึง 3 ปีตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535-2537 มีมูลค่า 2.1 ล้านปอนด์ 24.4 ล้านปอนด์ และ 215.5 ล้านปอนด์ ตามลำดับ โดยมูลค่าความเสียหายรวม ณ วันที่ 31 มกราคม 2538 เป็นเงิน 248.6 ล้านปอนด์ และ ณ วันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2538 เป็นเงิน 848.5 ล้านปอนด์ โดย

³⁷ "คดีบีซีซีไอ," ผู้จัดการรายวัน (28 กุมภาพันธ์ 2538): 8.

ความเสียหายดังกล่าวมีมูลค่าเกินกว่าเงินทุนส่วนของผู้ถือหุ้นของบริษัทแบร์ริงที่ประเทศอังกฤษ โดยปรากฏอย่างแน่ชัดว่าบริษัทในเครืออีก 2 บริษัทก็ได้สนับสนุนทางการเงินในการทำธุรกรรมนี้ ต่อบริษัทแบร์ริงที่ประเทศสิงคโปร์ด้วย³⁸

โดยที่นายลีสันมีอำนาจในการควบคุมระบบบัญชีและระบบบันทึกรายงานทุกอย่าง และกระทำการชุกชอนความเสียหายไว้ในบัญชีเลขที่ 88888 ซึ่งเป็นส่วนเริ่มต้นในส่วนของบัญชีที่เริ่มผิดปกติ โดยนับตั้งแต่วันที่ 26 สิงหาคม 2535 บัญชีเลขที่ 88888 นี้ได้เริ่มทำธุรกรรมกับซีเม็กซ์ในฐานะบัญชีของ บริษัทหลักทรัพย์แบร์ริงจำกัด (BSL) นอกจากนี้นายลีสันยังถูกกล่าวหาอีกกว่าเป็นสาเหตุให้ที่ปรึกษาทางคอมพิวเตอร์ของ BFS ทำการลบข้อมูลอ้างอิงทั้งหมดของบัญชีนี้ในกระดาศคอมพิวเตอร์เพื่อส่งไปยังลอนดอน ยกเว้นข้อมูล margin โดยนายลีสันถูกกล่าวหาว่าแจ้งข้อมูลเท็จว่าข้อมูลที่ส่งไปนั้นสำหรับ "additional margin calls" เพื่อหลอกให้ทางลอนดอนส่งเงินทุนมาให้ตามที่นายลีสันต้องการ

ผลจากความเสียหายอย่างมากทำให้กลุ่มบริษัทแบร์ริงที่ประเทศอังกฤษต้องอยู่ในสถานะถูกพิทักษ์ทรัพย์ โดยธุรกิจทั้งหมดของกลุ่มแบร์ริงที่เกี่ยวกับธนาคาร การบริหารสินทรัพย์ หลักทรัพย์ และการค้าล่วงหน้า ถูกขายกิจการไปให้ Nederlanden Groep NV (ING)

จากความเสียหายอย่างมหาศาลของกลุ่มธนาคารแบร์ริง ส่งผลให้หน่วยงานราชการของประเทศอังกฤษได้เข้ามาควบคุมกิจการของกลุ่มธนาคารแบร์ริงและทำให้ธนาคารต้องถูกพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งอยู่ในกระบวนการล้มละลาย โดยเจ้าหน้าที่ได้พยายามหาผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องมาลงโทษให้ได้ โดยสาเหตุหนึ่งของความเสียหายที่เกิดขึ้นคือ นายนิคโคลัส ลีสัน ได้ทำการปกปิด และตกแต่งบัญชีต่าง ๆ ของแบร์ริงสิงคโปร์ เพื่อไม่ให้บริษัทแม่ทราบถึงความผิดปกติในการทำธุรกิจที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นความจงใจในการกระทำความผิดของผู้บริหารระดับสูง ประกอบกับความผิดพลาดทั้งโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการทำหน้าที่ของผู้ตรวจสอบบัญชีของบริษัททั้งในประเทศสิงคโปร์และประเทศอังกฤษ

³⁸ คำพิพากษาคำร้องของศาลฎีกาประเทศสิงคโปร์ คดีระหว่าง Baring Futures (Singapore) Pte Ltd (in liquidation) V Deloitte & Touche (a firm) & Anor, 1997-3 SLR 312 แหล่งที่มา : <http://www.lexis.com>[2002, October 5]

โดยในเดือนมกราคม 2539 บริษัทแบร์ริง และ BSL ที่ประเทศอังกฤษได้ฟ้องผู้ตรวจสอบบัญชีทั้งในประเทศสิงคโปร์และประเทศอังกฤษรวม 5 แห่งต่อศาลสูงในลอนดอน เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากความผิดพลาดในการตรวจสอบบัญชีของบริษัททั้งในประเทศสิงคโปร์ และประเทศอังกฤษ

นอกจากนี้ผู้พิทักษ์ทรัพย์บริษัทแบร์ริง และหน่วยงานฝ่ายการค้าและอุตสาหกรรมของประเทศอังกฤษ ได้ยื่นฟ้องผู้บริหารในกลุ่มบริษัทแบร์ริงจำนวน 10 คน ตามกฎหมาย Company Directors Disqualification Act 1986 เพื่อปลดผู้บริหารเหล่านั้น และกันไม่ให้ยุ่งเกี่ยวกับธุรกิจของกลุ่มแบร์ริงต่อไป โดยกระบวนการถอดถอนผู้บริหารเป็นไปตามกฎหมายมาตรา 6 โดยอนุมาตรา 1 ระบุให้ศาลมีคำสั่งถอดถอนผู้บริหาร เมื่อพบว่าผู้บริหรดังกล่าวดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารในบริษัทที่มีหนี้สินล้มพันตัวไม่ว่า ณ เวลาใด และการกระทำของเขาในฐานะผู้บริหารบริษัทดังกล่าว ก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมต่อการบริหารงานบริษัท ไม่ว่าจะกระทำโดยลำพังหรือกระทำร่วมในฐานะที่เป็นผู้บริหารบริษัทอื่นด้วย และในมาตรา 4 ให้อำนาจศาลที่จะสั่งไม่ให้ผู้บริหารยุ่งเกี่ยวกับบริษัทได้ตั้งแต่ 2 ถึง 15 ปี³⁹

จากข้อเท็จจริงเบื้องต้น หน่วยงานราชการของประเทศอังกฤษได้หามาตรการต่าง ๆ มาช่วยบรรเทาและจัดการกับความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ยังได้พยายามหาผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งโดยตรงและโดยอ้อมมาลงโทษให้ได้ โดยอาศัยกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ในขณะนั้น แต่ก็ยังไม่สามารถจับตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริง คือ นายนิคโคลัส ลีสัน มาดำเนินคดีตามกฎหมายได้

ในส่วนการควบคุมการบริหารภายในของกลุ่มบริษัทแบร์ริงที่ถือว่าเป็นองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ ได้แสดงให้เห็นถึงการขาดประสิทธิภาพในการควบคุมตรวจสอบภายใน เพราะข้อเท็จจริงปรากฏว่ากว่าผู้บริหารระดับสูงจะได้ทราบถึงการกระทำความผิดของนายนิคโคลัส ลีสัน ก็ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทเกินกว่าที่จะแก้ไขได้ ทั้งที่การปกปิดข้อมูลได้ดำเนินมาเป็นระยะเวลาเกือบ 3 ปีแล้วก็ตาม โดยสาเหตุอาจสืบเนื่องมาจากการขาดระบบการตรวจสอบและควบคุมภายในที่รัดกุม ผู้บริหารไม่ได้ให้ความสำคัญกับระบบตรวจสอบและควบคุมภายในอย่างเต็มที่ และให้ความไว

³⁹ Companies Court, "Barings plc; Secretary of State for Trade and Industry v Baker," July 1997, p. 1. Available from: <http://www.lexis.com>[2002, October 5]

วางใจแก่ผู้ได้บังคับบัญชามากเกินไป ก่อให้เกิดช่องว่างในการทุจริตเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการละเลยหน้าที่ของผู้บริหารในการติดตามตรวจสอบอย่างจริงจังไม่ว่าจะกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม

นอกจากนี้ในส่วนของระบบตรวจสอบควบคุมสถาบันการเงินของประเทศอังกฤษ ก็อาจขาดความระมัดระวัง และความรอบคอบในการตรวจสอบกลุ่มบริษัทแบร์ริง จนปล่อยให้บริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งเห็นได้จากการที่ผู้กระทำความผิด คือ นายนิคโคลัส ลีสัน ได้รับลาออกจากตำแหน่ง 3 วันก่อนที่เรื่องของเขาจะถูกเปิดเผยต่อสาธารณชน ซึ่งอาจแสดงให้เห็นว่า นายนิคโคลัส ลีสัน รู้ตัวดีว่าหลักฐานในการปกปิดบัญชีเริ่มถูกเปิดเผยออกมา หากหน่วยงานของประเทศอังกฤษรับรู้ถึงหลักฐานดังกล่าวตั้งแต่แรก และกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในทันที ก็อาจไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมากมายถึงเพียงนี้

3.9.3 สรุปสิ่งที่ได้รับจากกรณีศึกษาต่างประเทศ

กรณีศึกษาทั้งสองเรื่องนั้นมีส่วนที่คล้ายกับการกรณีการกระทำความผิดในกรณีศึกษาของไทยทั้งกรณีศึกษาธนาคารกรุงไทยฯ และกรณีศึกษาธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การฯ อยู่หลายประการนั้นคือเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของผู้บริหาร การบริหารงานที่ไม่โปร่งใส และไม่อาจตรวจสอบได้หรืออีกนัยหนึ่งคือการที่องค์กรไม่มีบรรษัทภิบาลที่ดี(Good Corporate Governance) การขาดการควบคุมและตรวจสอบการให้สินเชื่อที่เหมาะสมและทันเวลา และสุดท้ายคือความล้มเหลวในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้บริหารที่กระทำความผิดโดยเฉพาะเมื่อเป็นการที่กระทำความผิดข้ามชาติ

สำหรับประเทศไทยก็สามารถนำกรณีศึกษาทั้งกรณีกลุ่มธนาคารบีซีทีไอและกลุ่มธนาคารแบร์ริงมาศึกษาเป็นอุทธาหรณ์เพื่อหาจุดบกพร่องในการควบคุมและตรวจสอบของผู้บริหารและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ต่อไป

โดยในปัจจุบัน พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 มาตรา 22 ก็ได้ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจสั่งให้ธนาคารพาณิชย์นั้นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือแก้ไขการใด ๆ ดังเช่นกรณีตาม (4) แห่งมาตรานี้ ที่เกี่ยวกับการให้สินเชื่อหรือลงทุนเกินอัตราที่กำหนด หรือให้สินเชื่อในลักษณะที่เห็นได้ว่าจะเรียกคืนไม่ได้ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่ง

ประเทศไทยกำหนด และตามกรณี (5) ในเรื่องให้สินเชื่อแก่หรือลงทุนในกิจการที่ธนาคารพาณิชย์ หรือกรรมการของธนาคารพาณิชย์นั้นมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือให้สินเชื่อแก่ผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์นั้นในปริมาณเกินสมควร หรือมีเงื่อนไขหรือข้อกำหนดพิเศษผิดไปจากปกติ

อีกทั้งในมาตรา 24, 24 ทวิ, และ 24 ตริ ก็ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง แต่งตั้งผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์ เพื่อตรวจสอบกิจการและสินทรัพย์ของกิจการ หากปรากฏหลักฐานว่าธนาคารพาณิชย์ใดมีฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งให้แก้ไขหรือดำเนินการดังกล่าวได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งหากกรรมการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ผู้เป็นต้นเหตุไม่ดำเนินการตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งให้ธนาคารพาณิชย์นั้นถอดถอนกรรมการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบดังกล่าวออกจากตำแหน่งได้ และคำสั่งดังกล่าวถือว่าเป็นมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นอีกด้วย ซึ่งบุคคลที่ถูกถอดถอนจะเข้าไปเกี่ยวข้องหรือดำเนินการใด ๆ ในธนาคารพาณิชย์นั้นอีกไม่ได้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

นอกจากนี้ในมาตรา 25 ยังให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังดำเนินการสั่งควบคุมธนาคารหรือเฟืองถอนใบอนุญาต ในกรณีเห็นว่าฐานะหรือการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ใดอยู่ในลักษณะอันจะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์ของประชาชนได้

อย่างไรก็ตามประเทศไทยก็ยังมีปัญหาเช่นเดียวกับในต่างประเทศที่กล่าวแล้วนั้นคือความล่าช้าของการใช้มาตรการทางกฎหมายติดตามเอาผิดกับผู้กระทำความผิดทั้งที่เป็นตัวการและผู้ที่เกี่ยวข้องร่วมคิด ความยากลำบากในการเสาะหาพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดในชั้นศาล ความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรมทั้งการจับกุมตัว การควบคุมตัวผู้กระทำความผิดที่หลบหนีออกนอกประเทศรวมถึงการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลที่ยังคงใช้วิธีพิจารณาความแบบเดิม ๆ ที่ใช้กับคดีอาญาทั่วไปมาใช้กับการดำเนินคดีอาญาทางเศรษฐกิจที่นับวันยิ่งจะมีความสลับซับซ้อนในการลงมือกระทำการ การปกปิดอำพรางการกระทำความผิดที่พัฒนารุดหน้าไปยิ่งกว่าความสามารถในการไล่ล่าติดตามของทางการ ทั้งนี้จะได้นำเสนอในบทที่ 4 อันว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์และมาตรการทางกฎหมายในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดของประเทศไทยต่อไป