



มาตรการทางกฎหมาย ในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน
ตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงิน

โดย

นายภูติรัตน์ ญักฎทองทรัพย์พัฒน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

มาตรการทางกฎหมาย ในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน
ตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงิน



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีการศึกษา 2552
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

**LEGAL MEASURES FOR SUPERVISING LOAN ORIGATION OF FINANCIAL
INSTITUTIONS UNDER FINANCIAL INSTITUTIONS LAW**



**A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
GRADUATE SCHOOL OF LAW
ASSUMPTION UNIVERSITY**

DECEMBER 2009

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ : มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบัน
การเงินตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงิน
(MEASURES FOR SUPERVISION OF CREDIT LOAN UNDER
THE FINANCIAL INSTITUTION LAW)

ชื่อผู้เขียน : นายฐิติรัตน์ ญัฏฐพงศ์พิพัฒน์

ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายธุรกิจ)

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ :

- | | |
|-------------------------------------|---------------|
| 1. รองศาสตราจารย์ ญัฏฐพงศ์ โปษะบุตร | ประธานกรรมการ |
| 2. ดร. ชาญวิทย์ สุวรรณบุญย์ | กรรมการ |

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ อนุมัติให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

..... ผู้อำนวยกำรบัณฑิตศึกษำ คณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ญัฏฐพงศ์ โปษะบุตร)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ดร. ภูมิ โชคเหมาะ)

..... กรรมการ
(นายพฤทธิพงศ์ ศรีมาจันทร์)

..... กรรมการ
(นายวุฒิพงษ์ เวชยานนท์)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ญัฏฐพงศ์ โปษะบุตร)

..... กรรมการ
(ดร. ชาญวิทย์ สุวรรณบุญย์)

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ : มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบัน
การเงินตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงิน
ชื่อผู้เขียน : นายจิตรัตน์ ณัฐพงษ์พัฒน์
ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา : 2552
คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์:

- | | |
|-----------------------------------|---------------|
| 1. รองศาสตราจารย์ณัฐพงศ์ โปษะบุตร | ประธานกรรมการ |
| 2. ดร. ชาญวิทย์ สุวรรณะบุญย์ | กรรมการ |

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาของการกำกับดูแลสถาบันการเงิน โดยเฉพาะการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน เพราะการกำกับดูแลสถาบันการเงินให้มีความมั่นคงและมีเสถียรภาพ เป็นสิ่งสำคัญในการขับเคลื่อนต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ซึ่งกฎหมายที่กำกับดูแลสถาบันการเงินในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ยังคงมีความไม่เหมาะสมในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจการให้สินเชื่อต่างๆ ของสถาบันการเงิน ส่งผลให้การให้สินเชื่อของสถาบันการเงินมีปริมาณที่น้อยลง และยังคงมีปัญหในเรื่องความไม่ชัดเจนในการกำกับดูแลการใช้ดุลพินิจ ในการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงิน รวมถึงการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ของกรรมการ หรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการของสถาบันการเงินที่กฎหมาย กำหนดไว้ไม่ครบถ้วน

การวิจัยนี้เป็นการศึกษาวิจัยในลักษณะของการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษา ค้นคว้า รวบรวม ตลอดจนวิเคราะห์ข้อมูลต่างๆ เพื่อนำข้อมูลที่รวบรวมได้ทั้งหมดมาวิเคราะห์และศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศรวมถึงเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง จากการศึกษาพบว่า การกำหนดนิยามของคำว่า “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” ตามกฎหมายดังกล่าวทำให้บุคคลที่สถาบันการเงินจะให้สินเชื่อได้ค่อนข้างเป็นไปอย่างจำกัด ขาดความยืดหยุ่น นอกจากนี้ยังขาดความชัดเจนในการกำกับดูแลที่ไม่ครอบคลุมถึงการใช้ดุลพินิจในการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงิน รวมถึงการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการ ยังกำหนดไว้ไม่ครบถ้วน

จากกรณีปัญหาดังกล่าว จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ในส่วนของการกำกับดูแลการให้สินเชื่อแก่กรรมการและผู้มีอำนาจในการ

บริหารจัดการสถาบันการเงินให้มีความเหมาะสมและชัดเจนมากขึ้น รวมถึงแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ของกรรมการและผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการให้ครบถ้วน เพื่อเป็นการกำกับดูแลบุคคลเหล่านั้นอย่างมีประสิทธิภาพ



Thesis Title : Legal Measures for Supervising Loan Origination of Financial Institutions under Financial Institutions Law

Author Name : Mr. Titirat Nathapongpipat

Degree : Master of Laws (Business Law)

Academic Year : 2009

Advisory Committee:

- | | |
|--------------------------------------|-------------|
| 1. Assoc.Prof. Nattapong Posakabutra | Chairperson |
| 2. Dr. Chanvitaya Suvarnapunya | Member |

ABSTRACT

This thesis aims to study problems in financial institutions supervision, especially on their loan origination because the financial institutions supervision to ensure the stability and security plays an important role in driving the overall economic system of the country. An applicable law on financial institutions supervision, which is the Financial Institutions Business Act, B.E. 2551 (2008), is improper for loan supervision. It may affect lending business of financial institutions and result in a decreased number of loans originated. Problems cover an unclear supervision on loan approval base on judgment, and a conflict of interest of directors or authorized persons incompletely stipulated by law.

This documentary research included studying, researching, collecting and analyzing data. The collected data was studied and compared with foreign laws and other related documents. It was found that the definition of “related persons” of such law was inflexible and limited persons eligible for loans. Additionally, the supervision, not including loan approval based on judgment of financial institutions, was unclear and the conflict of interest issue was incomplete.

From the aforementioned problems, the Financial Institutions Business Act, B.E. 2551 (2008), in the part of loans to directors and authorized persons, should be amended more properly and clearly. The conflict of interest regarding directors and authorized persons should be added completely in order to ensure the efficient supervision.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาและความอนุเคราะห์เป็นอย่างยิ่งของ รองศาสตราจารย์ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร และ ดร.ชาญวิทย์ สุวรรณบุญ อาจารย์ที่ปรึกษาในการทำ วิทยานิพนธ์ ที่กรุณาให้ความช่วยเหลือ ให้คำปรึกษาและคำแนะนำอันมีค่ามาโดยตลอด จนทำให้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงตามวัตถุประสงค์ ซึ่งผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในความเมตตาของท่านอาจารย์ ทั้งสองเป็นอย่างมาก และขอกราบขอบพระคุณอย่างยิ่งไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ เป็นอย่างสูงที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ รวมทั้ง อาจารย์พฤทธิพงศ์ ศรีมาจันทร์ และอาจารย์วุฒิพงษ์ เวชยานนท์ ที่ได้สละเวลาอันมี ค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำอันมีค่าตลอดจนการตรวจแก้ไขข้อบกพร่อง ต่างๆ แก่ผู้เขียน เพื่อนำไปปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้อำนวยการบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ที่กรุณาสละเวลาเพื่อให้คำแนะนำซึ่งใช้สำหรับเป็นแนวทางในการทำ วิทยานิพนธ์ ตลอดจนผู้ทรงคุณวุฒิ เจ้าหน้าที่ และอาจารย์ท่านอื่นๆ ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญทุกท่านที่กรุณาสละเวลาในการให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อการทำ วิทยานิพนธ์เป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา คณาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้ ตลอดจนสมาชิกทุกคนในครอบครัว และบุคคลใกล้ชิดที่ให้กำลังใจเสมอมา ประโยชน์ใดๆ ที่เกิดจาก วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดา มารดา คณาจารย์ ตลอดจนทุกท่านที่มี พระคุณต่อผู้เขียน และผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วิทยานิพนธ์ที่ได้ทำการศึกษาครั้งนี้จะเป็นประโยชน์ต่อ ผู้สนใจงานศึกษาเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อไป และหากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนต้องขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

จิตรัตน์ ณัฏฐพงศ์พิพัฒน์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีและหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อ ของสถาบันการเงิน.....	7
2.1 ความหมายและประเภทของสถาบันการเงินต่างๆ.....	7
2.1.1 แยกประเภทของสถาบันการเงินตามกฎหมายที่กำกับดูแล.....	9
1. ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุนและหลักทรัพย์ และธุรกิจ เครดิตฟองซิเอร์.....	9
2. ธนาคารเฉพาะกิจ.....	13
3. ธนาคารรัฐวิสาหกิจ.....	17
2.2 แนวความคิดของการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินภายใต้ กฎหมายไทยในปัจจุบันและแนวความคิดและเหตุผลในการตรา พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551.....	18
2.3 หลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน.....	20

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.3.1 ความรู้เบื้องต้นของการให้สินเชื่อและขั้นตอนการให้สินเชื่อ ของสถาบันการเงิน.....	22
1. ความหมายของสินเชื่อ.....	23
2. ประเภทของสินเชื่อทั่วไป.....	23
3. ขั้นตอนการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน.....	24
4. ลำดับอำนาจของการอนุมัติสินเชื่อ.....	31
5. การประเมินราคาหลักประกัน.....	31
2.3.2 ความหมายของการตรวจสอบภายใน.....	33
1. ขอบเขตและความรับผิดชอบของผู้ตรวจสอบภายใน.....	34
2. ประเภทของงานตรวจสอบภายใน.....	34
3. ลักษณะของงานตรวจสอบภายในที่มีประสิทธิภาพ.....	35
2.3.3 การตรวจสอบสถาบันการเงินโดยองค์กรกำกับดูแล.....	42
1. ธนาคารแห่งประเทศไทยกับบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแล สถาบันการเงิน.....	42
2. ความเป็นมาของธนาคารแห่งประเทศไทย.....	43
3. บทบาทหน้าที่และแนวทางการตรวจสอบสถาบันการเงิน ของธนาคารแห่งประเทศไทย.....	44
4. การกำกับดูแลสถาบันการเงินและนโยบายการกำกับตรวจสอบ ของสายกำกับสถาบันการเงิน ของธนาคารแห่งประเทศไทย....	46
5. นโยบายการกำกับตรวจสอบความเสี่ยงด้านเครดิตในธนาคาร พาณิชย์ของธนาคารแห่งประเทศไทย.....	48
6. ธนาคารแห่งประเทศไทยกับนโยบายด้านการกำกับดูแลธุรกรรม ด้านสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์.....	49
2.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องและแนวความคิดของกฎหมายในการกำกับดูแล การให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน เฉพาะธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์.....	51
2.4.1 ความเป็นมาและพัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแล สถาบันการเงินในประเทศไทย.....	51

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.4.2	กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการให้สินเชื่อสถาบันการเงินเฉพาะธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์.....	55
1.	พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535.....	55
2.	พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551.....	55
3.	พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551.....	57
4.	พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551.....	62
บทที่ 3	แนวคิด ทฤษฎี ในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินภายใต้ระบบกฎหมายในต่างประเทศ.....	63
3.1	ธนาคารเพื่อการชำระบัญชีระหว่างประเทศ (Bank for International Settlements: BIS) กับรูปแบบการกำกับดูแลสถาบันการเงิน Basel Capital Accord II	63
3.1.1	Basel Capital Accord II (Basel II).....	64
3.1.2	BIS Core Principles for Effective Banking Supervision.....	67
3.2	ประเทศอังกฤษ.....	68
3.2.1	รูปแบบการกำกับดูแลสถาบันการเงินในประเทศอังกฤษ.....	68
1.	การจัดตั้งและรูปแบบองค์กร.....	68
2.	ธนาคารแห่งอังกฤษ (Bank of England) และกระทรวงการคลัง.....	70
3.2.2	วัตถุประสงค์ของ Financial Service Authority (FSA).....	70
3.2.3	ความสัมพันธ์ขององค์กรกำกับดูแลในประเทศอังกฤษ.....	71
3.2.4	หลักการ แนวความคิดและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลสถาบันการเงินกรณีการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินภายใต้การกำกับดูแลของ Financial Service Authority (FSA).....	72
1.	Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA 2000).....	72

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1) มาตรการและหลักการของระบบกำกับดูแลใน Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA 2000).....	72
2) แนวความคิดของระบบกำกับดูแลสถาบันการเงิน.....	74
3) กลไกการทำงานของระบบกำกับดูแลสถาบันการเงิน.....	76
4) ข้อพิจารณาในการวินิจฉัยคุณสมบัติและความสามารถ.....	81
5) ข้อพิจารณาในการลงโทษทางวินัยต่อบุคคลที่ประพฤติผิดหรือใช้อำนาจในการบริหารจัดการสถาบันการเงินโดยมิชอบและการกำหนดประเภทของการจัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการ และผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงิน.....	83
6) ข้อพิจารณาในการประเมินคุณสมบัติและความเหมาะสมของผู้รับอนุญาต.....	85
2. BIPRU 10.5 Limits on exposures and large exposures.....	88
3.2.5 กรณีศึกษาจากสถาบันการเงินที่ขาดการควบคุมดูแลที่ดีและกรณีวิกฤตเศรษฐกิจที่เกิดขึ้น โดยเกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในประเทศอังกฤษ.....	92
1. กรณีของธนาคารแบร์ริง.....	92
2. กรณีของ Northern Rock.....	95
3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	100
3.3.1 โครงสร้างการกำกับดูแลสถาบันการเงินของสหรัฐอเมริกา.....	101
1. การจัดตั้งและรูปแบบขององค์กรในการกำกับดูแลสถาบันการเงินของสหรัฐอเมริกา.....	101
2. โครงสร้างของ Federal Reserve System กับการกำหนดนโยบายการเงิน กับบทบาทหน้าที่และโครงสร้างของกระทรวงการคลัง กับการกำกับดูแลสถาบันการเงินในสหรัฐอเมริกา.....	102
3.3.2 หลักการและแนวความคิดในการกำกับดูแลสถาบันการเงินกรณีการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	105

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.3.3	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการให้สินเชื่อและการ การจัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการและผู้มีอำนาจ ในการบริหารจัดการภายในของสถาบันการเงินในประเทศ สหรัฐอเมริกา.....	107
1.	Federal Reserve Act Section 22 (D) (E) (G) (H).....	107
2.	The American Housing Rescue and Foreclosure Prevention Act of 2008 (The Housing Bill).....	113
3.	ร่างกฎหมายคุ้มครองสินเชื่อบ้านและควบคุมเจ้าหน้าที่ด้านการให้ สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย.....	115
3.3.4	กรณีศึกษาต่างๆ ของการให้สินเชื่อในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	116
1.	กรณีของแบงก์ออฟเครดิต แอนด์ คอมเมอร์เชียล อินเตอร์เนชั่นแนล (บีซีซีไอ).....	116
2.	กรณีของวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสาร ทางการเงินซับไพรม์ (Subprime).....	119
1)	ภาพรวมและความเป็นมาของวิกฤตการเงินสินเชื่อและ ตราสารทางการเงินซับไพรม์ (Subprime).....	120
2)	สาเหตุวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงิน ซับไพรม์.....	121
3)	โครงสร้างและบทบาทของตราสารทางการเงินที่ เกี่ยวข้องกับวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทาง การเงินซับไพรม์.....	127
(1)	MBS จุดเริ่มต้นของกระบวนการส่งผ่านผลกระทบ.....	128
(2)	CDOs ตราสารที่มีบทบาทสำคัญในการส่งผ่าน ความเสี่ยง.....	128
(3)	โครงสร้างของ CDOs.....	129
(4)	CDOs บทบาทในการกระจายปัญหาจากตลาด สินเชื่อไปสู่ตลาดการเงินอื่นๆ.....	130
4)	สถาบันการเงินในสหรัฐอเมริกาที่ได้รับผลกระทบจาก วิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์.....	131

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
(1) กรณีของบริษัทเลห์แมน บราเธอร์ส.....	131
(2) กรณีของ Federal Nation Mortgage Association (Fannie Mae) และ Federal Home Loan Mortgage Corporation (Freddie Mac).....	133
(3) กรณีของบริษัท อเมริกัน อินเตอร์เนชั่นแนล กรุ๊ป (AIG)...	137
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาในการกำกับดูแลสถาบันการเงินในเรื่องการอนุมัติสินเชื่อ ของกรรมการและผู้มีอำนาจในการบริหารเกี่ยวกับการอนุมัติสินเชื่อ.....	140
4.1 ปัญหาความไม่เหมาะสมของมาตรการทางกฎหมาย ในการกำกับดูแล การให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน.....	141
4.1.1 พิจารณาถึงผู้รับสินเชื่อที่แท้จริงเป็นใคร (True Borrower).....	146
4.1.2 พิจารณาถึงผู้ที่เป็นเจ้าของกิจการเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกัน หรือไม่ (Connectivity).....	146
4.1.3 พิจารณาถึงความเกี่ยวข้องในด้านบุคคลผู้จัดตั้ง สถานที่ตั้งของบริษัท และหลักประกัน (Circumstantial Evidence).....	146
4.1.4 พิจารณาว่าบริษัทมีการประกอบธุรกิจที่แท้จริงหรือไม่ (Fraud).....	146
4.2 ปัญหาการขาดความชัดเจนในการกำกับดูแลการใช้ดุลพินิจ ในการอนุมัติ สินเชื่อของสถาบันการเงิน.....	151
4.3 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการและผู้มีอำนาจ ในการบริหารจัดการ.....	154
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	168
5.1 บทสรุป.....	168
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	171
บรรณานุกรม	174
ประวัติผู้เขียน	178

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากในอดีตนั้นการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ จะอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ และกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจฟองซิเอร์ จึงเป็นผลให้มาตรฐานการกำกับดูแลแตกต่างกัน แต่โดยการดำเนินกิจการของสถาบันการเงินควรที่จะมีรูปแบบการดำเนินธุรกิจที่เป็นไปตามมาตรฐานเดียวกัน ภายหลังจึงได้มีการรวมการกำกับดูแลธุรกิจดังกล่าวเป็นฉบับเดียวกันไว้ในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เพื่อให้การกำกับควบคุมดูแลเป็นมาตรฐานเดียวกันและง่ายต่อการกำกับดูแลในภาพรวม

โดยเฉพาะการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญในการขับเคลื่อนของเศรษฐกิจโดยรวมในประเทศ ก็นับเป็นสิ่งสำคัญอย่างหนึ่งของการกำกับดูแลสถาบันการเงินด้วย ประกอบกับในช่วงที่ผ่านมาประเทศไทยได้ประสบปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรง อันมีผลกระทบโดยตรงต่อสถาบันการเงิน และกระทบกระเทือนต่อความเชื่อมั่นของประชาชน และผู้ฝากเงินที่มีต่อระบบสถาบันการเงินโดยรวม อีกทั้งพฤติกรรมกรรมการบริหารจัดการของผู้บริหารสถาบันการเงินก็เป็นอีกหนึ่งสาเหตุสำคัญในปัญหาดังกล่าว เหตุเพราะในการบริหารสถาบันการเงิน ซึ่งพื้นฐานมาจากบริษัทมหาชนจำกัดนั้น ไม่ว่าจะเป็นสถาบันการเงินในประเทศหรือต่างประเทศ การบริหารสถาบันการเงินจะประสบความสำเร็จหรือไม่นั้น ตัวแปรสำคัญส่วนใหญ่จะขึ้นอยู่กับตัวผู้บริหาร กรรมการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินเป็นสำคัญ หากตัวบุคคลเหล่านั้นบริหารกิจการธุรกิจสถาบันการเงินภายใต้กรอบคุณธรรมและจริยธรรม ตลอดจนถึงการปฏิบัติในการให้สินเชื่อต่างๆ ของตัวสถาบันการเงินเองให้ถูกต้องตามกฎหมายและตามกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องอย่างเข้มงวดและมีมาตรฐานแล้วนั้น การบริหารสถาบันการเงินนั้นก็จะเป็นที่น่าพอใจซึ่งความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และหากว่าบุคคลเหล่านั้นมีพฤติกรรมไปในทางตรงกันข้าม ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของตนเองที่มีอยู่ในสถาบันการเงินนั้นๆ ทำการทุจริตยักยอกถ่ายเทเงินจำนวนมากออกจากสถาบันการเงินไปสู่กิจการค้าขายของพวกพ้อง วงศาคณาญาติ ผู้ถือหุ้น ตัวผู้บริหารหรือ กรรมการในรูปแบบต่างๆ และทำธุรกิจในลักษณะที่รับความเสี่ยงเกินสมควรตามแนวทาง Prudential Risk Management โดยเฉพาะการให้สินเชื่ออย่างทุจริต ซึ่งเป็นรายได้หลักของสถาบันการเงินและเป็นช่องทางในการทุจริตได้ง่าย หรือกระทำการใดๆ อันมีการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เกิดขึ้นจนเป็นเหตุให้

สถาบันการเงินนั้นประสบภาวะขาดทุน จนมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ดังที่เห็นจากการที่ประเทศไทยต้องประสบภาวะวิกฤตทางเศรษฐกิจเมื่อปี 2540 เป็นสาเหตุให้ธนาคารและสถาบันการเงินต่างๆ ต้องปิดทำการลงหลายแห่งและเกิดการดำเนินคดีกับทั้งตัวผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินและบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก

นอกจากภาวะวิกฤตทางเศรษฐกิจที่ผ่านมาของไทยซึ่งส่งผลกระทบต่อภายในประเทศไทยเป็นอย่างมาก เมื่อปี 2540 แล้วนั้น ในปัจจุบันได้เกิดวิกฤตเศรษฐกิจการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพร์ม (Subprime) ขึ้น โดยมีต้นตอของปัญหามาจากประเทศสหรัฐอเมริกาและกำลังลุกลามไปในหลายประเทศทั่วโลก ซึ่งปัญหาวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินดังกล่าวนี้ สาเหตุหลักของปัญหาในเบื้องต้นก็คือ เกิดการพัฒนาการทางการเงินของตัวสถาบันการเงินซึ่งเป็นเพราะยุคสมัยที่เปลี่ยนไปและเป็นการตอบรับกับเศรษฐกิจในปัจจุบัน ย่อมส่งผลให้เกิดนวัตกรรมทางการเงินใหม่ๆ โดยมีเครื่องมือทางการเงินประเภทอนุพันธ์ (Derivatives) มาเกี่ยวข้องรวมถึงยังมีการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินต่างๆ โดยไม่ระมัดระวังและขาดความเข้มงวดที่สถาบันการเงินควรมี เหตุเพราะผลประโยชน์ที่ฉาบฉวยและภาวะการแข่งขันในการปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงิน ที่ทำทุกวิถีทางเพื่อดึงดูดตัวผู้กู้ให้มากู้ยืมเงินกับสถาบันการเงินนั้นๆ เป็นจำนวนมาก โดยไม่พิจารณาวิเคราะห์ถึงความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กู้เหล่านั้นอย่างเพียงพอ รวมถึงการที่เป็นนวัตกรรมทางการเงินที่เพิ่งพัฒนาขึ้นมาแพร่หลายได้ไม่นาน จึงขาดการกำกับดูแลจากทางที่เหมาะสม ทั้งหมดที่กล่าวมาจึงเป็นสาเหตุหลักเบื้องต้นของปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพร์ม ที่เกิดขึ้นแล้วยังส่งผลกระทบต่อไปในหลายด้านๆและในหลายๆ ประเทศในปัจจุบัน ซึ่งแม้ว่าจะไม่ได้กระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศไทยโดยตรงและไม่มีผลกระทบรุนแรงเทียบเท่ากับวิกฤตเศรษฐกิจในปี 2540 ก็ตาม เพราะสถาบันการเงินในประเทศไทยไม่ได้มีการเข้าไปลงทุนในเครื่องมือทางการเงินประเภทอนุพันธ์ดังกล่าวมากนัก แต่ก็มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจที่พอจะสรุปให้เห็นได้ ดังต่อไปนี้

1.1.1 วิกฤตการเงินของประเทศไทยจะก่อให้เกิดเงินทุนไหลออกไปจำนวนมาก
 เพราะเกิดการดึงตัวในระบบการเงินของโลก ทำให้ธุรกิจต่างชาติในประเทศไทยมีการปิดความเสี่ยงสภาพคล่อง (Liquidate) ด้วยการดึงเงินกลับประเทศเพื่อนำเงินไปลงทุนหรือหาแหล่งในการลงทุนหรือฝากเงินในที่ที่มีความปลอดภัยกว่า ที่เรียกว่า 'Safe Haven' และหรือเปลี่ยนพอร์ตของการลงทุน ซึ่งอาจจะส่งผลทำให้ทิศทางดอกเบี้ยในประเทศอาจมีแนวโน้มสูงขึ้น

1.1.2 การโยกย้ายเงินลงทุนในตลาดหุ้นของไทยจะมีสูง จะส่งผลกระทบต่อตลาดหุ้นในประเทศ ซึ่งเกิดจากการเปลี่ยนพอร์ตเสริมสภาพคล่องในประเทศ ซึ่งน่าจะส่งผลกระทบไปอย่างน้อยถึงปลายปี 2552

1.1.3 ตลาดการเงินของโลกจะเข้าสู่ภาวะเงินตึง ทำให้เกิด Global Credit Crunch คือการปล่อยสินเชื่อของภาคการเงิน จะมีการดึงตัวและนักลงทุนจะมีความระมัดระวังในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่ซุ่มเสี่ยงในการทำธุรกรรมด้านการเงิน (Moral Hazard) ส่งผลกระทบต่อการระดมเงินทุนทั้งของธนาคารแห่งประเทศไทยและของภาคเอกชนในการที่จะไม่สามารถออกพันธบัตรและตราสารหนี้ประเภทต่างๆ ไปขายในตลาดโลกซึ่งจะส่งผลให้การระดมทุนของไทยเพื่อเสริมสภาพคล่องในอนาคตจะมีความลำบากมากขึ้น

1.1.4 วิฤติทางการเงินที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กลายเป็นวิกฤติการเงินของโลก ซึ่งวิกฤติทางการเงินมีแนวโน้มที่จะส่งผลกระทบต่อประเทศอุตสาหกรรม เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา, ญี่ปุ่น, อังกฤษ ซึ่งอาจจะมีผลต่อการลดอำนาจการซื้อ ซึ่งเศรษฐกิจของประเทศไทยผูกติดกับการส่งออกถึงร้อยละ 67 ของ GDP รวมถึงส่งผลกระทบต่อการลงทุนเนื่องจากปัญหาสภาพคล่องในระบบการเงินของโลกจะเป็นสาเหตุของการบั่นทอนการท่องเที่ยวในประเทศไทย

จากข้อสรุปดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผลกระทบที่เกิดจากวิกฤตเศรษฐกิจการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซ้ำไ้ร้่มต่อประเทศไทยนั้น จะไม่ได้มีความรุนแรงเหมือนอย่างทีในหลายประเทศได้รับผลกระทบ สาเหตุหนึ่งมาจากการที่สถาบันการเงินในประเทศไทยไม่ได้มีการเข้าไปลงทุนในตราสารอนุพันธ์ที่เกิดปัญหามากนัก แต่ก็เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะเตรียมตัวรับมือกับวิกฤตการณ์เศรษฐกิจในครั้งนี้และศึกษาถึงการให้สินเชื่อต่างๆ ของสถาบันการเงินในต่างประเทศที่ขาดความระมัดระวังและรอบคอบ เนื่องจากวิกฤตการเงินดังกล่าว เพื่อเป็นการศึกษากรณีตัวอย่างและนำมาปรับปรุงกฎหมายในประเทศไทยให้ตอบรับสอดคล้องกับการพัฒนาการทางการเงินในภายภาคหน้าต่อไป

จากปัญหาที่กล่าวมาแล้วข้างต้น รัฐบาลไทยได้พยายามแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายซึ่งใช้กำกับดูแลสถาบันการเงินมาเป็นระยะๆ เช่น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 หรือพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2534 เป็นต้น กฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ในการดำเนินกิจการของสถาบันการเงินทั้งในด้านการควบคุมองค์กรและตัวบุคคล เพื่อเป็นการปิดช่องว่างมิให้สถาบันการเงิน กรรมการ ผู้จัดการ และผู้ถือหุ้น ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องได้กระทำการยกยอกถ่ายเทเงินออกจากสถาบันการเงิน หรือเป็นการใช้สถาบันการเงินเพื่อให้สินเชื่ออันเป็นประโยชน์ต่อตนเองหรือเพื่อประโยชน์ต่อกิจการค้าขายของพวกเขาพึงประสงค์ ๖๖ ผู้ถือหุ้น ตัวผู้บริหารหรือ กรรมการในรูปแบบต่างๆ จนเป็นที่เสียหายแก่สถาบันการเงิน ประกอบกับประเทศไทยได้เริ่มนำเอามาตรฐานการกำกับดูแลกิจการธนาคารซึ่งกำหนดโดย Bank of International Settlement ได้รับการปรับปรุงใหม่ และเรียกกันสั้นๆ ว่า มาตรฐาน Basel II ได้มีการกำหนดหลักการให้ทางราชการผู้กำกับดูแลพิจารณาถึงความพอเพียงของเงินกองทุนของสถาบันการเงิน

โดยให้มีความสัมพันธ์กันกับคุณภาพของการบริหารจัดการด้วยซึ่งเป็นการเพิ่มเติมจากเดิม ที่ได้แต่เพียง กำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำของเงินกองทุนให้สัมพันธ์กับขนาดของสินทรัพย์เสี่ยงเท่านั้น มาตรฐาน Basel II จึงเป็นการเพิ่มความกดดันต่อทางราชการที่มีอำนาจกำกับดูแลสถาบันการเงินให้มาสนใจการกำกับดูแล มาตรฐาน เพราะเหตุว่า Basel II ให้ความสำคัญและน้ำหนักของความพอเพียงของเงินกองทุน โดย คำนึงถึงมาตรฐานและคุณภาพของการบริหารจัดการด้วย¹ จึงทำให้ธุรกิจสถาบันการเงินของประเทศ ไทยมีความมั่นคงมากขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา ซึ่งในทางกลับกันผลจากการกำกับดูแลที่เข้มงวดดังกล่าว ก่อให้เกิดการกำกับดูแลที่ไม่เหมาะสมในบางส่วน จนส่งผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจของสถาบัน การเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินกำหนดตัวบุคคลที่สถาบันการเงิน สามารถให้สินเชื่อได้นั้นค่อนข้างเป็นไปอย่างจำกัดและขาดถึงความยืดหยุ่น ส่งผลให้เกิดการให้ สินเชื่อของสถาบันการเงินลดลง และเกิดการกระจุกตัวของสินเชื่อแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่ม บุคคลหนึ่ง ประกอบกับสถานะเศรษฐกิจในปัจจุบันที่ยังเสียหาย ซึ่งเป็นผลมาจากวิกฤตเศรษฐกิจ การเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซบพัวมนั้น ล้วนแล้วแต่ทำให้เกิดผลกระทบต่อการเจริญเติบโต ทางเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศไทย

ดังนั้น จึงควรให้มีการปรับเปลี่ยนกฎหมายที่กำกับดูแลในส่วนนี้ให้มีความยืดหยุ่น ให้มีข้อยกเว้นบางประการในการให้สินเชื่อแก่บุคคลต้องห้ามต่างๆ เพื่อลดความไม่เหมาะสมในการ กำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินที่มากเกินไปจนเป็นอุปสรรคและเป็นประโยชน์ต่อการดำเนิน ธุรกิจสถาบันการเงินมากขึ้น แต่ถึงแม้จะคลายความเข้มงวดในเรื่องดังกล่าวลง แต่ก็ยังคงคงไว้ซึ่งการ กำกับดูแลกรรมการ และผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงิน โดยเฉพาะความไม่ ชัดเจนในการกำกับดูแลการใช้ดุลพินิจ ในการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงินที่จำเป็นต้องมีการแก้ไข ให้มีความชัดเจนมากขึ้น รวมถึงแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ของกรรมการและผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบัน การเงิน พ.ศ. 2551 กำหนดไว้ไม่ครบถ้วน เพื่อเป็นการคงไว้ซึ่งการกำกับดูแลบุคคลเหล่านั้นอย่างมี ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาถึงรูปแบบของการกำกับดูแลสถาบันการเงินของไทย ในการกำกับดูแลการให้ สินเชื่อของสถาบันการเงิน ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

¹ พรชัย วิวัฒน์ภทกุล, การกำกับดูแลวินัยของผู้บริหารสถาบันการเงิน (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 5-8.

2. ศึกษาถึงสภาพปัญหาและผลกระทบของรูปแบบการกำกับดูแลของกรรมการ และผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการของสถาบันการเงินในการให้สินเชื่อของประเทศไทยในปัจจุบัน

3. ศึกษาแนวความคิดและแนวทางของผู้กำกับดูแลระบบสถาบันการเงินของต่างประเทศทั้งมาตรฐานการกำกับดูแลกิจการธนาคารสากล หรือของประเทศไทย ซึ่งมีการใช้วิธีที่ใช้ในการกำกับดูแลความประพฤติของผู้บริหารสถาบันการเงินในลักษณะป้องกัน (Proactive regulatory approach) และของสหรัฐอเมริกา เพื่อนำเสนอแนวทางปฏิบัติในการกำกับดูแลผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการของสถาบันการเงินที่เหมาะสมกับประเทศไทย

4. ศึกษาถึงกรณีวิกฤตเศรษฐกิจการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์ (Subprime) ของสหรัฐอเมริกาที่มีความเกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อ โดยขาดซึ่งความระมัดระวังและมีมาตรฐานอย่างเพียงพอจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่สถาบันการเงิน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อแก่กรรมการ และผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ในปัจจุบันยังไม่เหมาะสมอาจส่งผลกระทบต่อ การให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน และก่อให้เกิดความเสียหายต่อการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ จึงควรปรับปรุงแก้ไขให้มีความเหมาะสมเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินธุรกิจสถาบันการเงิน ตลอดจนมีปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนในการกำกับดูแลการใช้ดุลพินิจ ในการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงินที่จำเป็นต้องมีการแก้ไขให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น รวมถึงแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของบุคคลดังกล่าวที่กฎหมายยังกำหนดไว้ไม่ครบถ้วน เพื่อให้การกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงแนวทางการกำกับดูแลสถาบันการเงิน สำคัญ หลักการต่างๆ รูปแบบ ระบบของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการกำกับดูแลการบริหารจัดการของกรรมการ และผู้มีอำนาจในการจัดการสถาบันการเงิน แนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายและข้อสนับสนุนต่างๆ รวมทั้งเปรียบเทียบแนวคิดกฎหมายกับของต่างประเทศเพื่อรู้ถึงมาตรการต่างๆ ที่ควรจะนำมาปรับใช้

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพในลักษณะของการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้า รวบรวม ตลอดจนวิเคราะห์ข้อมูลต่างๆ อันได้แก่ บทบัญญัติของกฎหมายไทย และต่างประเทศเช่นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการบริหารจัดการของผู้บริหารสถาบันการเงิน พระราชบัญญัติ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ บทความ ตำราทางนิติศาสตร์ ข้อมูลจากเว็บไซต์ทั้งในและต่างประเทศรวมทั้งวิทยานิพนธ์และนำข้อมูลที่รวบรวมได้ทั้งหมดมาวิเคราะห์และศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศรวมถึงเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงรูปแบบของการกำกับดูแลสถาบันการเงินของไทย ในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551
2. เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาและผลกระทบของรูปแบบการกำกับดูแลของกรรมการ และผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการของสถาบันการเงินในการให้สินเชื่อของประเทศไทยในปัจจุบัน
3. เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดและแนวทางของผู้กำกับดูแลระบบสถาบันการเงินของต่างประเทศทั้งมาตรฐานการกำกับดูแลกิจการธนาคารสากล หรือของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีระบบวิธีที่ใช้ในการกำกับดูแลความประพฤติของผู้บริหารสถาบันการเงินในลักษณะป้องปราม (Proactive regulatory approach) และของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อนำเสนอแนวทางปฏิบัติในการกำกับดูแลผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการของสถาบันการเงินที่เหมาะสมกับประเทศไทย
4. เพื่อให้ทราบถึงสาเหตุและวิธีแก้ปัญหากรณีวิกฤตเศรษฐกิจการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์ (Subprime) ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความเกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อโดนขาดซึ่งความระมัดระวังและมีมาตรฐานอย่างเพียงพอจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่สถาบันการเงิน

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแล การให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน

ในบทนี้จะอธิบายภาพรวมของสถาบันการเงินและการกำกับดูแลสถาบันการเงิน โดยวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะขอลำถึงและศึกษาเฉพาะกรณีการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์เป็นหลัก รวมถึงการกำกับดูแลภายนอกและการควบคุมภายในของธุรกิจสถาบันการเงินดังกล่าว เพื่อให้ง่ายต่อการเข้าใจหลักเกณฑ์ และทราบถึงความสำคัญในการกำกับดูแลการปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงิน

2.1 ความหมายและประเภทของสถาบันการเงินต่างๆ²

สถาบันการเงิน หมายถึง สถาบันที่ทำธุรกิจในรูปแบบของการกู้ยืมและให้กู้ยืม หรือเป็นสถาบันที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางระหว่างผู้ให้กู้และผู้ขอกู้ โดยอาศัยเครื่องมือหรือตราสารทางการเงินและรับภาระการเสี่ยงจากการให้กู้ยืมแทน ส่วนรายได้จากสถาบันการเงินมาจากความแตกต่างระหว่างอัตราดอกเบี้ยที่ได้รับจากผู้ขอกู้ และอัตราดอกเบี้ยซึ่งต้องจ่ายให้แก่ผู้ให้กู้

สถาบันการเงินสามารถแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

1. สถาบันการเงินในระบบ เป็นสถาบันการเงินที่ถูกตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการ โดยมีกฎหมายและระเบียบข้อบังคับควบคุมการดำเนินงานของสถาบันการเงินในแต่ละประเภท
2. สถาบันการเงินนอกระบบ เป็นสถาบันการเงินที่เกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติ ไม่มีกฎหมายและระเบียบข้อบังคับควบคุมการดำเนินงาน เช่น การกู้ยืมกันโดยตรง การเล่นแชร์ สินเชื่อทางการค้า การซื้อขายลดเรีค เป็นต้น สถาบันการเงินนอกระบบมีลักษณะที่แตกต่างกันไปหลายรูปแบบและยากต่อการเก็บรวบรวมข้อมูล ซึ่งในทางข้อเท็จจริงแล้วอาจไม่เรียกว่าเป็นสถาบันการเงินก็ได้ เพราะกฎหมายมิได้รับรอง

สถาบันการเงินจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ดังนี้

1. ประเภทของสถาบันการเงินที่พิจารณาตามอายุของหลักทรัพย์ที่สถาบันการเงินนั้นได้ออกหรือทำการซื้อขาย แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

² ประเภทของสถาบันการเงิน, ใน <http://tulip.bu.ac.th/~sumaree.p/download/ec314/EC314>

1) สถาบันการเงินในตลาดเงิน เป็นสถาบันการเงินที่ออกหลักทรัพย์และซื้อขายหลักทรัพย์ที่มีอายุครบกำหนดไม่เกิน 1 ปี ซึ่งเป็นการให้กู้ยืมเงินในระยะสั้น ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารออมสิน ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร และบริษัทเงินทุนบางบริษัทที่ออกตั๋วสัญญาใช้เงินอายุครบกำหนดไม่เกิน 1 ปี หรือบริษัทเงินทุนบางบริษัทที่รับซื้อลดตราสารพาณิชย์หรือตราสารทางการเงินอื่นๆ ที่มีอายุครบกำหนดไม่เกิน 1 ปี เช่น ตราสารพาณิชย์และตราสารของบริษัทเงินทุน การกู้เงินโดยการเบิกบัญชี บัตรเงินฝาก และตั๋วเงินคลัง

2) สถาบันการเงินในตลาดหุ้น เป็นสถาบันที่ออกหลักทรัพย์และการซื้อขายหลักทรัพย์ที่มีอายุกำหนดมากกว่า 1 ปี ซึ่งเป็นการให้กู้ยืมในระยะยาว โดยใช้เครื่องมือทางการเงินต่างๆ เช่น พันธบัตรรัฐบาล หุ้นกู้ ตั๋วสัญญาใช้เงินที่มีอายุครบกำหนดเกิน 1 ปี เป็นต้น

2. ประเภทของสถาบันการเงินที่พิจารณาตามหน้าที่และลักษณะการดำเนินงานหลักของสถาบันการเงินภายใต้กรอบของกฎหมาย แบ่งเป็น 4 ประเภท

1) สถาบันการเงินเกี่ยวกับการรับฝากเงิน เป็นสถาบันที่ทำหน้าที่หลักในการระดมทุนส่วนใหญ่ โดยวิธีการรับฝากเงินจากประชาชนประเภทต่างๆ เช่น เงินฝากเพื่อเรียก เงินฝากสะสมทรัพย์ และเงินฝากประจำ เงินทุนที่ระดมได้อาจจะนำไปใช้ลงทุนหรือให้กู้ยืมในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้ หรืออาจจะเป็นการให้กู้เพื่อการลงทุนในธุรกิจ ให้กู้เพื่อการบริโภค เพื่อการเคหะ หรืออาจนำไปลงทุนในหลักทรัพย์อื่นๆ ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ สหกรณ์ออมทรัพย์ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร

2) สถาบันการเงินที่มีสัญญาผูกพันกับแหล่งเงินทุน เป็นสถาบันที่สร้างเครื่องมือทางเครดิตที่มีลักษณะเป็นสัญญาผูกพันกับเจ้าของเงินทุนหรือผู้ออม เช่น บริษัทประกันชีวิตและบริษัทประกันภัยอื่นๆ กองทุนบำนาญ กองทุนสะสม เงินทุนที่ระดมได้จะนำไปให้กู้หรือนำไปลงทุนในโครงการต่างๆ ที่มีระยะเวลายาวเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนสูงขึ้น

3) สถาบันการเงินที่ระดมทุนโดยการออกเครื่องมือทางการเงิน เช่น การออกหุ้นกู้ ตั๋วสัญญาใช้เงิน หรือตราสารที่มีลักษณะเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนได้นำเงินมาซื้อเครื่องมือดังกล่าวเพื่อการออมทรัพย์ ได้แก่ บริษัทเงินทุนต่างๆ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ กองทุนรวม โดยสถาบันการเงินเหล่านี้จะนำเงินไปให้กู้ยืมเพื่อการบริโภค การผลิต และนำไปลงทุนในหลักทรัพย์อื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

4) สถาบันการเงินที่มีหน้าที่หลักในการให้กู้ เป็นสถาบันที่ให้กู้ยืมโดยใช้เงินทุนส่วนใหญ่มาจากการเงินทุนของเจ้าของ จากการขายหุ้น และจากการกู้ยืมทั้งจากภายในและภายนอกประเทศ ได้แก่ บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ไร่รับจำนำ

2.1.1 แยกประเภทของสถาบันการเงินตามกฎหมายที่กำกับดูแล

1. ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุนและหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

สถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญยิ่งและได้รับความเชื่อถือสูงสุดในระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจของประเทศ และมีบทบาทสำคัญในการเสริมสร้างความมั่นคงของระบบการเงินให้มีเสถียรภาพและเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอย่างมีระบบ เพราะสถาบันการเงินทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางของแหล่งที่มาและการใช้ไปของเงินทุน รวมทั้งเป็นสื่อกลางในการติดต่อทางการเงินและการคลังเพื่อพัฒนาระบบการเงินของประเทศ ดังนั้น ในการสร้างและพัฒนาเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพ สถาบันการเงินจึงต้องสนองตอบความต้องการเงินทุน และการจัดสรรการให้สินเชื่อในระบบเศรษฐกิจให้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดความมั่นคงของสถาบันการเงินจึงจำเป็นเพื่อสร้างความเชื่อถือในระบบการเงินของประเทศ ทั้งในหมู่ประชาชนในประเทศและกับนานาประเทศที่มีความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจต่อกันอยู่

เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2551 ที่ผ่านมา พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 27 หลังจากที่ได้ผ่านมติของคณะรัฐมนตรีแล้ว การพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวในทุกชั้นตอนไปเมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2550 ทั้งนี้ กฎหมายฉบับนี้จึงมีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการภายใน 180 วันนับตั้งแต่วันที่ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือภายในช่วงต้นเดือนสิงหาคม 2551 ที่ผ่านมา การตรากฎหมายฉบับนี้ มีจุดประสงค์เพื่อปรับปรุงมาตรการในการกำกับดูแลสถาบันการเงินให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น สอดคล้องกับสถานการณ์แวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนั้นเนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ ได้รวมกฎหมายการเงินสองฉบับเข้าด้วยกัน คือ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 ดังนั้น จึงทำให้คำว่า “ธุรกิจสถาบันการเงิน” ตามกฎหมายใหม่ จะมีความหมายครอบคลุมทั้งธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ตลอดจนการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินเฉพาะกิจ จากการศึกษาพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 นั้นจะเห็นได้ว่านิยามของคำว่าสถาบันการเงินขยายขอบเขตกว้างขึ้น โดยนอกจากจะรวมถึงบริษัทเงินทุน และเครดิตฟองซิเอร์ที่รับเงินฝากจากประชาชนแล้ว คำว่า ‘ธนาคารพาณิชย์’ ยังครอบคลุมทั้งธนาคารพาณิชย์เต็มรูปแบบ ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ (Subsidiary) และสาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ ซึ่งแตกต่างจากเดิมที่จะต้องอ้างอิงพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ สำหรับการดูแลธุรกิจธนาคารพาณิชย์ และสำหรับดูแลบริษัทเงินทุนและเครดิตฟองซิเอร์

นอกจากนี้ ภายใต้กฎหมายใหม่ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ จะต้องรับฝากเงินด้วย จากเดิมที่ไม่ได้มีการระบุถึงเงื่อนไขดังกล่าวชัดเจน ดังนั้น กฎหมายใหม่นี้ จึงครอบคลุมสถาบันการเงินทุกประเภทที่ ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการกำกับดูแลในปัจจุบัน ขณะที่ สำหรับบริษัท

เงินทุนและบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ที่มีแผนการปรับสถานะธุรกิจให้เป็นธนาคารพาณิชย์ตามแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงินฉบับแรกไม่ผ่านการพิจารณาของธนาคารแห่งประเทศไทยนั้น ยังคงสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ยกเว้นในกรณีของธุรกิจบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ที่เลือกจะไม่รับเงินฝากจากประชาชน หรือแปลงสภาพเป็นบริษัทเครดิต (Credit Company) จะไม่อยู่ภายใต้การดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยโดยตรง

1) ธนาคารพาณิชย์

ธนาคารพาณิชย์ทำหน้าที่หลักในการรับฝากเงินจากประชาชนเพื่อนำไปปล่อยกู้ให้แก่ธุรกิจ และนำเงินฝากบางส่วนไปลงทุนในลักษณะอื่นเพื่อให้เกิดผลประโยชน์ และเป็นสถาบันการเงินที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศมาก เพราะเป็นสถาบันการเงินที่สามารถระดมเงินฝากและให้สินเชื่อมากกว่าสถาบันการเงินอื่นๆ ซึ่งส่งผลให้มีความเสี่ยงและช่องทางในการกระทำทุจริตมากขึ้นตามไปด้วย อีกทั้งการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์มีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชน และมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ หากธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติตนอยู่ภายในกรอบจริตประเพณีที่ดีงามเฉกเช่นที่สถาบันการเงินสมควรปฏิบัติแล้ว ธนาคารพาณิชย์ก็ย่อมจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญมีบทบาทในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในทางกลับกันหากธนาคารพาณิชย์นำเงินของประชาชนไปให้กู้ยืมแก่เครือญาติและพวกพ้องหรือให้สินเชื่อใดๆ โดยมิชอบ ก็ย่อมเป็นเหตุให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้ฝากเงินและเจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ก่อให้เกิดความผันผวนต่อระบบเศรษฐกิจการเงินและตลาดเงินของประเทศในที่สุด กิจกรรมธนาคารพาณิชย์จึงเป็นธุรกิจที่อาจกระทบกระเทือนต่อความผาสุกของประชาชน ทางกรจึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมดูแลโดยใกล้ชิด จะปล่อยให้ดำเนินการโดยเสรีเหมือนกับธุรกิจการค้าทั่วไปมิได้

ธนาคารพาณิชย์ตั้งขึ้นเป็นแห่งแรกในปี พ.ศ. 2431 โดยเป็นธนาคารของต่างประเทศ คือธนาคารฮ่องกงและเซี่ยงไฮ้ ต่อมาได้จัดตั้งธนาคารของไทยในปี พ.ศ. 2447 ชื่อ บุคคลลภย์ และภายหลังได้เปลี่ยนชื่อเป็น ธนาคารไทยพาณิชย์ ปัจจุบันประเทศไทยมีธนาคารจำนวนทั้งสิ้น 27 ธนาคาร เป็นธนาคารของไทยจำนวน 13 ธนาคาร และธนาคารต่างประเทศจำนวน 14 ธนาคารสำหรับธนาคารพาณิชย์ของไทยในปัจจุบันมีธนาคารต่างชาติเข้าร่วมลงทุนด้วยหลายแห่ง ทำให้กิจการธนาคารพาณิชย์บางแห่งของไทยมิได้เป็นธนาคารของคนไทยอย่างแท้จริงธนาคารพาณิชย์สามารถรับฝากเงินได้ทั้ง 3 ประเภท การรับฝากเงินโดยมีสมุดบัญชีเงินฝาก ได้แก่ เงินฝากออมทรัพย์ (Saving Deposit) เงินฝากประจำ (Time Deposit) และบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน (Current Account) ซึ่งสามารถถอนเงินจากบัญชีโดยเช็คเท่านั้น และผู้ฝากจะไม่ได้รับดอกเบี้ย เนื่องจากเป็นการให้บริการเพื่อการทำธุรกิจการค้า แต่ธนาคารสามารถให้บริการทางการเงินอื่นๆ ได้ เช่น การค้าประกัน การเปิด Letter of Credit ทำการซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศและทำกิจการวิเทศธนกิจ เป็นต้น

2) บริษัทเงินทุนและหลักทรัพย์

บริษัทเงินทุนและหลักทรัพย์ตั้งขึ้นครั้งแรกในรูปของบริษัทค้าหลักทรัพย์ ก่อนในปี พ.ศ. 2496 โดยใช้ชื่อว่า บริษัท เบิร์ด จำกัด ในระยะแรกบริษัทนี้ได้ประกอบกิจการการส่งสินค้าเข้าและการส่งออกเป็นหลัก จนกระทั่งปี พ.ศ. 2506 จึงได้ดำเนินการธุรกิจนายหน้าค้าหุ้นหรือหลักทรัพย์อย่างจริงจัง และในปี พ.ศ. 2503 กลุ่มเอกชนซึ่งส่วนใหญ่เป็นชาวต่างประเทศได้จัดตั้งสถาบันการเงินประเภท บริษัทจัดการลงทุน (Investment Management Company) ซึ่งดำเนินการลักษณะกองทุนรวม (Mutual Fund) โดยให้ชื่อว่ากองทุนรวมไทย และในปี พ.ศ. 2505 กลุ่มอุตสาหกรรมไทยเอกชนร่วมกันจัดตั้งกิจการดำเนินงานในลักษณะสถานปรัวรรตหุ้นหรือที่เรียกว่า ตลาดหลักทรัพย์ โดยใช้ชื่อว่า บริษัท ตลาดหุ้นกรุงเทพ จำกัด (Bangkok Stock Exchange) ในปีต่อๆ มามีบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ

บริษัทเงินทุนและหลักทรัพย์ทำหน้าที่ในการระดมเงินออมจากประชาชน แล้วนำเงินออมไปหาผลประโยชน์ต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนั้นก็ยังทำหน้าที่เป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ด้วย ธุรกิจบางแห่งก็จัดตั้งเป็นบริษัทเงินทุนอย่างเดี่ยว โดยทำหน้าที่ในการระดมเงินออมจากประชาชนแล้วนำเงินไปลงทุนเพื่อพัฒนากิจการ เพื่อการบริโภคและการเคหะ เป็นต้น และบางแห่งก็ตั้งเป็นบริษัทหลักทรัพย์อย่างเดี่ยวเพื่อประกอบธุรกิจการเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์

ประเภทของธุรกิจเงินทุนและธุรกิจหลักทรัพย์

ธุรกิจเงินทุน หมายถึงกิจการดังต่อไปนี้

- (1) กิจการเงินทุนเพื่อการพาณิชย์
- (2) กิจการเงินทุนเพื่อการพัฒนา
- (3) กิจการเงินทุนเพื่อการจำหน่ายและการบริโภค
- (4) กิจการเงินทุนเพื่อการเคหะ
- (5) กิจการเงินทุนอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ธุรกิจหลักทรัพย์ หมายถึงกิจการดังต่อไปนี้

- (1) กิจการนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์
- (2) กิจการค้าหลักทรัพย์
- (3) กิจการที่ปรึกษาการลงทุน
- (4) กิจการจำหน่ายหลักทรัพย์
- (5) กิจการจัดการลงทุน
- (6) กิจการอื่นเกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่กำหนดในกฎกระทรวง

3) ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

ในประเทศไทยมีมานานแล้วในรูปของบริษัทก่อสร้างและจัดสรรที่ดิน แต่ไม่มีกฎหมายควบคุมโดยเฉพาะ จนกระทั่งปี พ.ศ.2515 จึงได้มีประกาศเพื่อควบคุมดูแลผู้ประกอบการธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และต่อมาในปี พ.ศ.2522 จึงได้ตราพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจการเงิน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ โดยให้กิจการเครดิตฟองซิเอร์เป็นกิจการให้กู้ยืมเงิน โดยวิธีรับจำนองอสังหาริมทรัพย์ หรือการรับซื้ออสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาขายฝากทำให้ประชาชนมีแหล่งเงินกู้ระยะยาวอีกแหล่งหนึ่งที่น่าไปซื้อบ้านผ่อนส่งได้

ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หมายความว่าธุรกิจดังต่อไปนี้

- (1) กิจการเครดิตฟองซิเอร์
- (2) กิจการรับซื้อฝาก
- (3) กิจการอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

กิจการเครดิตฟองซิเอร์ หมายความว่า กิจการให้กู้ยืมเงิน โดยวิธีรับจำนองอสังหาริมทรัพย์เป็นทางค้ำปกติ

กิจการรับซื้อฝาก หมายความว่า กิจการรับซื้ออสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาขายฝากเป็นทางค้ำปกติ

ปัจจุบันยังไม่มีกิจการใดเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ได้รับการกำหนดในกฎกระทรวงให้เป็นธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

วัตถุประสงค์ของธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

ก. จัดหาเงินทุนหรือระดมเงินออมโดยการกู้ยืมจากประชาชน แล้วนำเงินที่ได้รับมาไปลงทุนหาผลประโยชน์ ด้วยการให้กู้ยืมแก่บุคคลทั่วไปที่มีความต้องการเงินทุนเพื่อนำไปดำเนินการให้บรรลุเป้าหมาย

ข. ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ตลอดจนคำแนะนำปรึกษาและควบคุมการจัดการเกี่ยวกับ โครงการพัฒนาที่ดินและสิ่งปลูกสร้างต่างๆ เช่น โครงการที่อยู่อาศัย โครงการนิคมอุตสาหกรรม ศูนย์การค้า ศูนย์กลางการท่องเที่ยว ตลอดจนโครงการเพื่อการอุตสาหกรรม

ค. ให้ความช่วยเหลือทางการเงินระยะยาวแก่ผู้ประสงค์จะซื้อที่ดินและบ้านเพื่ออยู่อาศัย หรือที่ดินและโรงงานเพื่อการอุตสาหกรรมและเกษตรกรรม

ง. ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน และให้คำแนะนำปรึกษาแก่โครงการเกี่ยวกับการพัฒนาเทคนิคการสร้างบ้านที่เหมาะสมกับความเป็นอยู่ของคนไทยในประเทศ ตลอดจนการพัฒนาวัสดุก่อสร้างที่ทนทานและมีราคาถูก

จากที่ได้กล่าวถึงความหมายและความเป็นมาของธุรกิจสถาบันการเงิน อันได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุนและธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์มาแล้วข้างต้นนั้น จะเห็นได้

ว่าบทบาทหน้าที่หลักๆ ของสถาบันการเงินเหล่านี้ก็คือการให้กู้ยืมเงินหรือการให้สินเชื่อ โดยทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการระดมเงินฝากซึ่งกระจัดกระจายอยู่ ณ แหล่งต่างๆ มารวมกันไว้ ณ ที่เดียวกัน แล้วนำเงินเหล่านั้นไปให้กู้ยืมแก่ธุรกิจต่างๆ ซึ่งหากปล่อยให้สถาบันการเงินประสบปัญหาจนเกิดความเสียหายส่งผลให้ผู้ฝากเงินได้รับความเดือดร้อนไม่สามารถฝากเงินถอนเงินได้ตามปกติ ธุรกิจที่ต้องอาศัยการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินมาทำธุรกิจก็จะพลอยได้รับผลกระทบต้องล้มละลายไปด้วยก่อให้เกิดปัญหาคนว่างงานติดตามมา จึงเป็นเหตุให้ต้องมีการกำกับดูแลสถาบันการเงินอย่างครอบคลุมและลดการทุจริตให้เหลือน้อยที่สุด โดยเฉพาะการให้กู้ยืมหรือการให้สินเชื่อต่างๆ ที่มีช่องทางในการทุจริตได้ง่าย จากเหตุการณ์ในอดีตที่ผ่านมานั่นเอง

2. ธนาคารเฉพาะกิจ

1) ธนาคารออมสิน

ธนาคารออมสิน เป็นสถาบันเพื่อการออมทรัพย์ที่ส่งเสริมให้มีการประหยัดการใช้จ่ายในกลุ่มผู้มีรายได้น้อยให้มีการออมทรัพย์แล้วนำเงินที่ออมนั้นไปฝากธนาคารจัดตั้งโดยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยครั้งแรกตั้งอยู่ในรูปของธนาคารออมสิน สังกัดกรมพระคลังมหาสมบัติ เมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2456 และได้ดำเนินกิจการมาจนกระทั่งปี พ.ศ. 2472 จึงโอนมาสังกัดกรมไปรษณีย์โทรเลข กระทรวงพาณิชย์ ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สมัยนายปรีดี พนมยงค์ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ปรับปรุงให้เป็นธนาคารออมสิน โดยดำเนินการตามพระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พ.ศ. 2489 กิจการของธนาคารออมสินจะดำเนินการในรูปของการรับฝากเงินจากประชาชนทั่วไป ออกสลากออมสินซึ่งผู้ออมมีสิทธิถูกสลากออมสินได้ การดำเนินดังกล่าวสถาบันการเงินอื่นๆ ทำไม่ได้ และนำเงินที่ได้รับไปลงทุนในพันธบัตรรัฐบาล ตั๋วเงินคลัง พันธบัตรและหุ้นกู้ขององค์การรัฐวิสาหกิจ และตัวสัญญาใช้เงินของกระทรวงการคลัง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าธนาคารออมสินเป็นสถาบันการเงินที่หาเงินทุนให้รัฐบาลโดยตรง

วัตถุประสงค์ของธนาคารออมสิน จัดตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมการออมทรัพย์ของประชาชน เป็นแหล่งเงินกู้ภายในประเทศของรัฐบาล เพื่อนำเงินออมไปใช้ในการสร้างสาธารณูปโภคและการพัฒนาประเทศด้านอื่นๆ โดยอัตราดอกเบี้ยเงินกู้จะต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยในตลาดส่วนใหญ่ เพื่อช่วยเหลือหน่วยราชการและองค์การรัฐวิสาหกิจที่มีปัญหาทางการเงิน กระทรวงการคลังจะเป็นผู้ค้ำประกัน นอกจากนั้นยังให้กู้ยืมแก่เอกชนที่มีความจำเป็นต้องใช้เงินทุนในระยะสั้น การให้กู้ยืมแก่ประชาชนทั่วไปเพื่อจัดหาที่อยู่อาศัยและให้กู้ยืมในรูปของสินเชื่อสวัสดิการสำหรับข้าราชการและพนักงานขององค์การของรัฐที่มีรายได้น้อย

2) ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร

ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร เป็นสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่มีจุดประสงค์ในการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน เพื่อส่งเสริมอาชีพการดำเนินงานของเกษตรกรและ

สหกรณ์การเกษตรซึ่งมีฐานะการเงินไม่ดี ตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2509 ตามพระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509 ธนาคารนี้ได้รับโอนกิจการจากธนาคารเพื่อการเกษตร และได้ดำเนินการต่อเนื่องจากธนาคารเพื่อการสหกรณ์มาตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2509 สืบมา

วัตถุประสงค์ของธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร

- (1) ให้เงินกู้แก่เกษตรกร กลุ่มเกษตรกร และสหกรณ์การเกษตร
- (2) ค้ำประกันเงินกู้ที่เกษตรกร กลุ่มเกษตรกร หรือสหกรณ์การเกษตรกู้จากสถาบันการเงินอื่นตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของธนาคาร
- (3) จัดหาเงินทุนเพื่อใช้ในการดำเนินงานของธนาคาร
- (4) จัดให้ได้มา ถิ่นกรรมสิทธิ์ หรือทรัพย์สินครอบครอง เช่าหรือให้เช่า เช่าซื้อหรือให้เช่าซื้อ โอนหรือรับโอนสิทธิการเช่า จำนองหรือรับจำนอง จำนำหรือรับจำนำ ขายหรือจำหน่ายด้วยวิธีอื่นใด ซื้อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์
- (5) รับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่ประเภทที่ใช้เช็คในการทวงถาม
- (6) ออก ซื้อ หรือขายตั๋วเงิน หรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด รวมทั้งเก็บเงินตามตั๋วเงินหรือตราสารเปลี่ยนมือดังกล่าว
- (7) มีบัญชีเงินฝากไว้กับธนาคารอื่นเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินธุรกิจของธนาคาร
- (8) ซื้อหลักทรัพย์ของรัฐบาล เช่น พันธบัตรหรือตั๋วเงินคลังตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร
- (9) เรียกเก็บดอกเบี้ยเงินกู้ ค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการให้กู้เงินหรือค้ำประกันเงินกู้ และค่าบริการอื่นๆ
- (10) จัดให้มีการสงเคราะห์ตามสมควรแก่ผู้จัดการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวของธนาคารและครอบครัว
- (11) กระทำกิจการอย่างอื่นบรรดาที่เกี่ยวกับหรือเนื่องในการจัดการให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์

3) ธนาคารอาคารสงเคราะห์

ธนาคารอาคารสงเคราะห์ให้บริการการช่วยเหลือทางการเงินแก่ประชาชน เพื่อให้มีที่อยู่อาศัยของตนเอง และให้ความช่วยเหลือแก่นิติบุคคลทำการจัดสรรที่ดินและบ้านจำหน่ายให้แก่ประชาชนผู้มีรายได้น้อยและปานกลางตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2496 ตามพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496 มีสถานภาพเป็นรัฐวิสาหกิจภายใต้การควบคุมของกระทรวงการคลัง ธนาคารอาคารสงเคราะห์มีเงินทุนประเดิมเพียง 20 ล้านบาทแต่ต่อมาไม่นานก็ขยายตัวเร็วมาก ธนาคารอาคาร

สงครามจัดเป็นสถาบันการเงินที่มีความสำคัญอันดับสองรองจากธนาคารพาณิชย์ที่ให้สินเชื่อเพื่อการเคหะ วัตถุประสงค์ของธนาคารอาคารสงเคราะห์ เพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือทางการเงินให้แก่ผู้มีรายได้น้อย และปานกลางได้มีที่อยู่อาศัยของตนเอง โดยการให้กู้ยืมเงินไปซื้อหรือจัดซื้ออาคารและที่ดิน สร้างซ่อมอาคาร ปล่อยนอง จำนอง ตลอดจนให้เช่าซื้อที่ดินหรืออาคารให้เป็นที่อยู่อาศัยของตนเอง

การดำเนินงานของธนาคารอาคารสงเคราะห์

(1) ให้กู้ยืมเพื่อ

- ก. ซื้อบ้านหรืออาคารเป็นของตนเอง
- ข. สร้าง ขยาย หรือซ่อมแซมอาคารของตนเอง
- ค. ปล่อยนอง จำนอง อันผูกพันที่ดินหรืออาคารของตนเอง
- ง. ปล่อยค้ำ ซึ่งการขายฝากที่ดินหรืออาคารของตนเอง
- จ. ใช้ในการลงทุนจัดกิจการเคหะ

(2) รับจำนำหรือจำนองทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันเงินกู้ยืม

(3) รับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาที่กำหนด

(4) กิจการอันพึงเป็นงานธนาคารตามที่จะมีพระราชกฤษฎีกากำหนดไว้

4) ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย

ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย (ธสน.) เป็นสถาบันการเงินของรัฐที่อยู่ภายใต้การดูแลของกระทรวงการคลัง จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2536 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 7 กันยายน 2536 กำหนดทุนประเดิมของ ธสน. เป็นจำนวน 2,500 ล้านบาท ต่อมา ธสน. มีความจำเป็นต้องเพิ่มทุนเพื่อรองรับการขยายตัวอย่างรวดเร็ว กระทรวงการคลังจึงได้สมทบเงินทุนเพิ่มเติมให้อีกจำนวน 2,500 ล้านบาท ในเดือนเมษายน และจำนวน 1,500 ล้านบาทในเดือนกรกฎาคม 2541 พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทยได้กำหนดขอบเขตอำนาจในการทำธุรกิจไว้อย่างกว้างขวาง ธสน. จึงสามารถให้สินเชื่อได้ทุกรูปแบบ เช่น สินเชื่อระยะสั้นและสินเชื่อระยะยาว สินเชื่อในประเทศและสินเชื่อต่างประเทศ โดยสามารถทำธุรกิจได้ทั้งที่เป็นสกุลเงินบาทและสกุลเงินตราต่างประเทศ นอกจากนี้ยังสามารถกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินทุกประเภททั้งในประเทศและต่างประเทศและออกตราสารการเงินระยะสั้นและระยะยาวขายแก่สถาบันการเงินและประชาชนทั่วไปทั้งในประเทศและต่างประเทศ กล่าวโดยสรุป ธสน. สามารถทำธุรกิจทุกประเภทที่ธนาคารพาณิชย์ทำได้ ยกเว้นเพียงการรับฝากเงินจากประชาชนทั่วไปเท่านั้น

ในเดือนพฤศจิกายน 2542 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมวัตถุประสงค์และอำนาจของ ธสน. เกี่ยวกับการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนให้ชัดเจนและกว้างขึ้น เพื่อให้ ธสน. เป็น

ธนาคารที่สามารถสนับสนุนนักลงทุนไทยในต่างประเทศได้อย่างเต็มที่ และเพื่อให้ ธสน. สามารถขยาย การสนับสนุนทางการเงินแก่นักลงทุนในประเทศที่ประกอบกิจการเกี่ยวเนื่องกับการส่งออกและการลด การสูญเสียหรือสนับสนุนให้ได้มาซึ่งเงินตราต่างประเทศ

5) ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย

ในปีพ.ศ.2507 คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ โครงการเงินกู้เพื่อส่งเสริม อุตสาหกรรมขนาดย่อมตามที่สภาพัฒนาการเศรษฐกิจแห่งชาติเสนอและได้มีการจัดตั้งสำนักงานเงินกู้ เพื่อส่งเสริมอุตสาหกรรมขนาดย่อมขึ้นเป็นหน่วยงานภายใต้การกำกับดูแลของกรมส่งเสริม อุตสาหกรรมกระทรวงอุตสาหกรรม เพื่อทำหน้าที่ให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ธุรกิจอุตสาหกรรม ขนาดย่อม และในเวลาต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็นสำนักงานธุรกิจอุตสาหกรรมขนาดย่อม (สธอ.) แต่ เนื่องจาก สธอ. มีฐานะเป็นหน่วยงานราชการในการดำเนินงาน จึงมีข้อจำกัดในเรื่องแหล่งเงินทุนที่จะ ใช้ต้องอาศัยจากงบประมาณแผ่นดินเพียงแหล่งเดียว การอำนวยสินเชื่อต่างๆ ถือหลักปฏิบัติ เช่นเดียวกับหน่วยงานราชการทั่วไปทำให้ขาดความคล่องตัวในการดำเนินงาน ในปี พ.ศ. 2534 รัฐบาล ได้ตราพระราชบัญญัติบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อมและปรับสถานของสธอ.เป็นบริษัท เงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อม (บอย.) มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีทุนจดทะเบียนเริ่มแรก 300 ล้านบาท และ ให้ บอย.สามารถระดมทุนและเงินกู้ได้ทั้งจากภายในและภายนอกประเทศ

ในปี พ.ศ. 2543 รัฐบาลมีนโยบายให้ บอย. เป็นกลไกสำคัญในการช่วยเหลือ วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอันเป็นรากฐานของระบบเศรษฐกิจ บอย.ได้รับการเพิ่มทุนจาก กระทรวงการคลังอีก 2,500 ล้านบาท ในปี พ.ศ. 2545 มีพระราชบัญญัติธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาด กลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545 ปรับสถานะของ บอย.เป็นธนาคารพัฒนาวิสาหกิจ ขนาดกลาง และขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (ชพว. หรือ SME BANK) ภายใต้การกำกับดูแลของ กระทรวงการคลังและกระทรวงอุตสาหกรรมเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2545 โดยมีวัตถุประสงค์ “เพื่อ ประกอบธุรกิจอันเป็นการพัฒนา ส่งเสริม ช่วยเหลือ และสนับสนุนการจัดตั้ง การดำเนินงาน การขยาย หรือการปรับปรุงวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยการให้สินเชื่อค้ำประกันร่วมลงทุนให้ คำปรึกษาแนะนำหรือให้บริการที่จำเป็นอื่นตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้”ในปี พ.ศ. 2547 กระทรวงการคลังเพิ่มทุน 2,000 ล้านบาท ทำให้ทุนเรือนหุ้นของธนาคารเพิ่มขึ้นเป็น 4,800 ล้านบาทในปี พ.ศ. 2548 กระทรวงการคลังเพิ่มทุน 2,500 ล้านบาท ทำให้ทุนเรือนหุ้นของธนาคารเพิ่มขึ้นเป็น 7,300 ล้านบาทในปี พ.ศ. 2550 กระทรวงการคลังเพิ่มทุน 1,200 ล้านบาท ทำให้ทุนเรือนหุ้นของธนาคาร เพิ่มขึ้นเป็น 8,500 ล้านบาท ในปี พ.ศ. 2551 กระทรวงการคลังเพิ่มทุน 600 ล้านบาท ทำให้ทุนเรือนหุ้น ของธนาคารเพิ่มขึ้นเป็น 9,100 ล้านบาท

6) ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย

แนวคิดการจัดตั้งธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย (Islamic Bank of Thailand) มีขึ้นใน พ.ศ. 2537 ในโครงการร่วมพัฒนาสามเหลี่ยมเศรษฐกิจ อินโดนีเซีย, มาเลเซีย และ ไทย (Indonesia, Malaysia, Thailand: Growth Triangle) โดยกระทรวงการคลัง รัฐบาลได้เชิญชวนให้ธนาคารพาณิชย์ต่างๆ ของไทยเป็นช่องบริการทางการเงินตามหลักการอิสลาม และรัฐบาลได้ให้ธนาคารของรัฐเปิดบริการทางการเงินตามหลักอิสลาม เพื่อเป็นการนำร่องไปสู่การจัดตั้งธนาคารอิสลามอย่างเต็มรูปแบบ ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทยเป็นธนาคารที่ดำเนินธุรกรรมโดยปราศจากดอกเบี้ย แต่อยู่บนหลักการ กำไร-ขาดทุนร่วมกัน และดำเนินธุรกิจตาม พระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545 โดยมีคณะที่ปรึกษาด้านศาสนาให้คำแนะนำ ตรวจสอบ เพื่อให้ธนาคารดำเนินงานถูกต้องตามหลักศาสนาอิสลาม มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กระทรวงการคลัง โดยเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2550 ธนาคารได้เพิ่มทุนจาก 1,000 ล้านบาท เป็น 31,230 ล้านบาท โดยมีกระทรวงการคลัง ธนาคารออมสิน ธนาคารกรุงไทย เป็นผู้ถือหุ้นหลัก รวม 98.183% ทำให้ธนาคารกลายเป็นรัฐวิสาหกิจสังกัดกระทรวงการคลัง โดยอัตโนมัติ

3. ธนาคารรัฐวิสาหกิจ

ธนาคารรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นธนาคารพาณิชย์ที่จัดตั้งขึ้นโดยมีรัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ดำเนินกิจการเหมือนธนาคารพาณิชย์ทั่วไป และมีการกำกับดูแลเสมอเหมือนธนาคารพาณิชย์ทั่วไปเช่นกัน แตกต่างกันแค่เพียงการที่มีภาครัฐเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และในส่วนพนักงานต่างๆ ที่ไม่ได้เป็นพนักงานเอกชนเท่านั้น จัดตั้งขึ้นและกำกับดูแลภายใต้กฎหมายเดียวกับธนาคารพาณิชย์ซึ่งในปัจจุบันก็คือ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เพื่อให้สอดคล้องต่อการเข้าใจขอยกตัวอย่างการประกอบธุรกิจและภาพโดยรวมของ ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นธนาคารรัฐวิสาหกิจที่รู้จักกันดีที่สุดในปัจจุบัน

1) ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)³

ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) เริ่มเปิดดำเนินการครั้งแรกเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2509 โดยการควบกิจการของธนาคารเกษตร จำกัด และ ธนาคารมณฑล จำกัด ซึ่งเป็นธนาคารพาณิชย์ที่มีรัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ เข้าเป็นธนาคารเดียวกันตามนโยบายของรัฐบาลและใช้ชื่อใหม่ว่า ‘ธนาคารกรุงไทย จำกัด’ วัตถุประสงค์ของการรวมธนาคารทั้งสองเข้าด้วยกัน เพื่อให้เป็นธนาคารของรัฐที่มีฐานะทางการเงินที่มั่นคง สามารถคุ้มครองผู้ฝากเงินและบริการลูกค้าได้กว้างขวางขึ้นตลอดจน

³ สมคิด ชัยโสภณกุล, “ปัจจัยที่กำหนดปริมาณสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย: ศึกษากรณีธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน),” (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 37-38.

สามารถอำนวยความสะดวกต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้มากขึ้นด้วย มีรัฐบาลโดยกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2532 ได้มีการนำหุ้นของธนาคารเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งนับเป็นรัฐวิสาหกิจแห่งแรกที่มีการนำหุ้นเข้าซื้อ-ขาย ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และได้แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2537 โดยใช้ชื่อว่า ‘ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)’ (KRUNG THAI BANK PUBLIC COMPANY LIMITED)

2) การประกอบธุรกิจของธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)⁴

ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ ตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน และประกาศที่เกี่ยวข้อง ที่ออกโดยธนาคารแห่งประเทศไทย กระทรวงการคลัง และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยธุรกิจหลักของธนาคารสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ดังต่อไปนี้

(1) ธุรกิจที่นำมาซึ่งรายได้ดอกเบี้ยและเงินปันผล ได้แก่ การรับฝากและการให้กู้ยืม ซึ่งเป็นการรับฝากเงินจากบุคคลทั่วไป นิติบุคคลต่างๆ ทั้งภาครัฐและเอกชน รวมทั้งการกู้ยืมเงินจากแหล่งต่างๆ ทั้งภายในและภายนอกประเทศ เพื่อนำไปหารายได้จากการปล่อยสินเชื่อให้แก่ลูกค้า

(2) ธุรกิจที่นำมาซึ่งรายได้ที่มีไข่ออกเบี้ย ได้แก่ รายได้จากค่าธรรมเนียมและรายได้อื่นๆ เป็นการหารายได้จากการให้บริการต่างๆ เช่น การโอนเงินทั้งในและต่างประเทศ ธุรกิจปริวรรตเงินตราต่างประเทศ การอาวัลและการค้ำประกัน การบริหาร กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ และนายทะเบียนหลักทรัพย์ เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ธนาคารของรัฐวิสาหกิจนั้น โครงสร้างการประกอบธุรกิจ หรือการกำกับดูแลตามกฎหมายนั้นค่อนข้างที่จะเหมือนกันกับธนาคารพาณิชย์ต่างๆ ทั่วไปไม่มีความแตกต่างกันมากนัก รวมถึงการกำกับดูแลทั้งภายในของธนาคาร หรือการกำกับควบคุมดูแลจากภายนอกด้วยเช่นกัน

2.2 แนวความคิดของการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินภายใต้กฎหมายไทยในปัจจุบันและแนวความคิดและเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

ภายใต้โครงสร้างของกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลสถาบันการเงิน ตั้งแต่ พ.ศ.2522 เป็นต้นมานั้น ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ จะต้องก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยโครงสร้างของบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 เท่านั้น ส่วนธนาคาร

⁴ สมคิด ชัยโลหกุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 45-46.

พาณิชย์ที่ก่อตั้งและประกอบธุรกิจอยู่ก่อนหน้านั้นแล้วที่ถูกบังคับให้ทำการกระจายการถือครองหุ้นในธนาคารออกไปเป็นลำดับขั้นตอนภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด เพื่อปรับโครงสร้างการถือครองหุ้นให้เป็นไปตามโครงสร้างการถือหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัด จากการศึกษาตัวกฎหมายของพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 แล้วนั้นจะเห็นได้ถึงแนวความคิดของการกำกับดูแลสถาบันการเงินได้ว่า การกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจกระทำการที่กระทำการทุจริตรวมถึงการให้สินเชื่อโดยมิชอบในสถาบันการเงินภายใต้กฎหมายปัจจุบันนั้น จะใช้เป็นมาตรการบังคับและลงโทษ (Enforcement and Sanction) กล่าวคือมาตรการแรก ได้แก่ มาตรการเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง คือการที่ผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัดหรือสถาบันการเงินกระทำความผิดทุจริตต่อหน้าที่ในการจัดการและบริหารธุรกิจของบริษัทมหาชนจำกัดหรือสถาบันการเงิน ก็ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางแพ่งเป็นส่วนตัวของผู้บริหารด้วย ซึ่งก็หมายความว่าผู้บริหารมีความรับผิดชอบที่จะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายเป็นตัวแทนแก่บริษัทหรือสถาบันการเงินนั้นๆ แต่ต้องกรณีหลังจากที่บริษัทมหาชนจำกัดหรือสถาบันการเงินสามารถแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ต้องได้รับเพราะการทำความผิดหน้าที่ของผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจกระทำการนั้นๆ แล้วเท่านั้น และอีกมาตรการหนึ่งได้แก่มาตรการลงโทษทางอาญา คือจำคุก-ปรับ มาเป็นเครื่องมือในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย⁵

การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ (พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505) และกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522) ที่ใช้กำกับควบคุมแล้วแต่กรณีนั้น ทำให้เกิดมาตรฐานในการกำกับดูแลที่แตกต่างกัน แต่โดยที่การดำเนินกิจการของสถาบันการเงินควรมีรูปแบบการดำเนินธุรกิจที่เป็นไปตามมาตรฐานเดียวกัน อีกทั้งมาตรฐานสากลในการกำกับดูแลสถาบันการเงินก็เปลี่ยนแปลงไปโดยเน้นการดูแลความเสี่ยงที่สอดคล้องกับสภาพธุรกิจ ดังนั้น การกำกับดูแลสถาบันการเงินควรมีการพัฒนาเพื่อให้ระบบสถาบันการเงินของไทย อยู่ในมาตรฐานการดูแลความมั่นคงในระดับเดียวกับมาตรฐานสากล ซึ่งจะเสริมสร้างความมั่นใจให้กับทั้งคนในประเทศและต่างประเทศที่ทำธุรกิจสถาบันการเงินในประเทศไทย ประกอบกับในช่วงที่ผ่านมาประเทศไทยได้ประสบปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรง อันมีผลกระทบโดยตรงต่อสถาบันการเงินและกระทบกระเทือนความเชื่อมั่นของประชาชนและผู้ฝากเงินที่มีต่อระบบสถาบันการเงินโดยรวม ดังนั้น จึงได้ทำการปรับปรุงมาตรการในการกำกับดูแลสถาบันการเงินดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น รวมทั้งปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการธนาคาร

⁵ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, เรื่องเดิม, หน้า 5-8.

พาณิชย์และกฎหมายว่าด้วย การประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ รวมเป็นฉบับเดียวกัน เพื่อให้เกิดการควบคุมดูแลที่เป็นมาตรการและมาตรฐานเดียวกัน และแก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษสำหรับความผิดที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมยิ่งขึ้น⁶

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาของตัวกฎหมายหลายส่วน แต่ก็ยังมีความไม่ชัดเจนในการบังคับให้สถาบันการเงินต่างๆ กระจายความเสี่ยงในการให้สินเชื่อออกไปนอกเหนือจากกลุ่มธุรกิจเครือญาติของตนเอง หรือนอกเหนือไปจากภาคธุรกิจเดิมที่สถาบันการเงินได้ให้สินเชื่ออยู่ซึ่งมีผลประโยชน์เกี่ยวพันกันในทางด้านอื่นๆ รวมถึงเรื่องปัญหาความไม่ชัดเจนในการกำกับดูแลการใช้ดุลพินิจในการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงิน และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการ และผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการของสถาบันการเงินที่ส่งผลต่อการให้สินเชื่อ โดยจะขอล่าวถึงรายละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

2.3 หลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน

การกำกับดูแลสถาบันการเงิน มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้มงวดและกวดขันในการกำกับดูแลกิจการเป็นอย่างมากสาเหตุเพราะเป็นธุรกิจที่มีความยุ่งยากสลับซับซ้อนมาก สินค้าหลักของสถาบันการเงิน ก็คือเงินสด และเครดิต ซึ่งส่วนใหญ่ก็ได้มาจากการรับฝากเงินหรือกู้ยืมเงินจากบุคคลหนึ่ง แล้วนำเงินนั้นไปให้บุคคลอื่นกู้ยืมอีกต่อหนึ่ง หรือนำไปหมุนเวียนหาผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆ ภายใต้กฎหมายที่กำหนด การดำเนินธุรกิจลักษณะนี้จึงจำเป็นต้องอาศัยความฉับไวในการช่วงชิงโอกาสต่างๆ ให้เกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งนับได้ว่าเป็นธุรกิจประเภทหนึ่งที่มีความอ่อนไหวต่อโอกาสที่จะเกิดความเสี่ยง (Risk) ได้ง่าย ไม่ว่าจะเป็น ล่อแหลมต่อการกระทำการทุจริต, การปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมาย, ความล้มเหลวทางการให้สินเชื่อ ฯลฯ โดยเฉพาะปัญหาที่เกิดจากคุณภาพหนี้ที่เสื่อมถอย จนทำให้เกิดหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้เพิ่มสูงขึ้น ย่อมเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า สถาบันการเงินต่างๆ ไม่ได้ให้ความสำคัญแก่การควบคุมภายในซึ่งการที่จะมีระบบการควบคุมภายในที่มีประสิทธิภาพนั้น จำเป็นที่ต้องมีการตรวจสอบภายในเพื่อดำเนินการตรวจสอบ ประเมินประสิทธิภาพ ประสิทธิผล ของการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามนโยบายของสถาบันการเงิน จากกรณีการทุจริตต่างๆ จึงเป็นเหตุให้เกิดการพัฒนากฎหมายเรื่องการกำกับดูแลสถาบันการเงินในหลายๆ เรื่อง รวมถึงการพัฒนาการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินให้มีความเข้มงวด และละเอียดมากขึ้นกว่าเดิมเพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการทุจริตในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินอีก ซึ่งในทางกลับกันความเข้มงวดที่เป็นผล

⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ที่ 436/2550 เรื่องบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551,” 16 มกราคม 2550.

มาจากการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องให้ตอบรับกับสภาพเศรษฐกิจที่ผ่านๆ มา อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อ การให้สินเชื่อของสถาบันการเงินและการดำเนินงานบางอย่างของสถาบันการเงินด้วยเช่นกัน ประกอบกับช่วงที่ผ่านมาธนาคารแห่งประเทศไทยได้นำเอามาตรฐาน Basel II มาปรับใช้กับสถาบันการเงินภายในประเทศ โดยมีหลักการสำคัญ 4 ข้อ กล่าวคือ

1. สถาบันการเงินควรมีกระบวนการประเมินความเสี่ยงของเงินกองทุนภายในของตนเอง (Internal Capital Adequacy Assessment Process-ICAAP) ที่สอดคล้องกับระดับความเสี่ยงทั้งหมดที่มี และสภาพแวดล้อมในการดำเนินธุรกิจขณะนั้น เช่น ความเสี่ยงด้านเครดิต ความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ ความเสี่ยงด้านตลาด ความเสี่ยงจากอัตราดอกเบี้ยในบัญชีเพื่อการธนาคาร ความเสี่ยงด้านสภาพคล่อง แล้วความเสี่ยงที่มีนัยสำคัญอื่นๆ

2. ธนาคารแห่งประเทศไทยมีหน้าที่ตรวจสอบและประเมินกระบวนการประเมินความเสี่ยงของเงินกองทุน และกลยุทธ์การดำรงเงินกองทุนของสถาบันการเงิน ได้แก่ การเข้าตรวจสอบ สถาบันการเงิน การวิเคราะห์และติดตาม การหารือกับผู้บริหารของสถาบันการเงิน โดยให้ความสำคัญกับประเด็นความเสี่ยงของเงินกองทุน

3. สถาบันการเงินควรมีการดำรงเงินกองทุนสูงกว่าหลักเกณฑ์การดำรงเงินกองทุนขั้นต่ำ โดยธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งการให้สถาบันการเงิน ดำรงเงินกองทุนเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควรได้ ถ้าผลประเมินความเสี่ยงของเงินกองทุนของสถาบันการเงิน ไม่อยู่ในระดับที่เหมาะสม และ/หรือไม่เพียงพอรองรับความเสี่ยงที่มี

4. ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจดำเนินมาตรการ และ/หรือเข้าแทรกแซงสถาบันการเงินแต่โดยเน้น เพื่อป้องกันไม่ให้เงินกองทุนของสถาบันการเงิน ต่ำกว่าระดับที่กฎหมายกำหนด และกรณีที่สถาบันการเงินไม่สามารถดำรงเงินกองทุนได้ตามที่กฎหมายกำหนด ธนาคารแห่งประเทศไทย จะดำเนินมาตรการแก้ไขปัญหาระยะสั้นหรือระยะยาวโดยทันที⁷

จากแนวทางที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้นำมาตรฐาน Basel II มาปฏิบัติ นั้น จะเห็นได้ถึงความเข้มงวดของธนาคารแห่งประเทศไทย ในการติดตามตรวจสอบ ถึงสถานะภาพของสถาบันการเงิน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการบริหารความเสี่ยง การดำรงเงินกองทุนต่างๆ และมาตรการในระยะสั้นหรือระยะยาว ต่อสถาบันการเงินที่ประสบปัญหา ที่ใช้ร่วมกับการกำกับดูแลที่เข้มงวดในปัจจุบัน จึงเป็นการป้องกันปัญหาใดๆ ที่อาจจะเกิดกับสถาบันการเงินในอนาคตได้เป็นอย่างดี ในที่นี้ขอกล่าวถึงความรู้

⁷ ส่วนตรวจสอบความเสี่ยงฝ่ายตรวจสอบความเสี่ยงและเทคโนโลยีสารสนเทศ, สายกำกับสถาบันการเงิน, ธนาคารแห่งประเทศไทย, ร่างหลักเกณฑ์การกำกับดูแลเงินกองทุนตาม Basel II, 25 ธันวาคม 2549, หน้า 1-20.

เบื้องต้นของการให้สินเชื่อและขั้นตอนต่างๆ ของการให้สินเชื่อในสถาบันการเงิน และทฤษฎีของการตรวจสอบภายใน เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจต่อไป

2.3.1 ความรู้เบื้องต้นของการให้สินเชื่อและขั้นตอนการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน

ลักษณะการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินส่วนใหญ่ เป็นธุรกิจที่มีเงินทุนเพียงส่วนน้อย (Small Capital Cushion) เช่น ธนาคารพาณิชย์เงินทุน ประกอบด้วยทุนชำระแล้วซึ่งรวมทั้งส่วนล้า มูลค่าหุ้น ทุนสำรอง เงินสำรองที่ได้จัดสรรจากกำไรสุทธิเมื่อสิ้นงวดการบัญชีตามมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นหรือตามข้อบังคับของธนาคาร แต่ไม่รวมถึงเงินสำรองสำหรับการลดค่าของสินทรัพย์และเงินสำรองเพื่อการชำระหนี้ และกำไรสุทธิคงเหลือหลังจากการจัดสรรแล้วซึ่งรวมเรียกว่า ‘เงินกองทุน’ ดังนั้น สถาบันการเงินจึงอยู่ในฐานะผู้ลงทุนที่ใช้เงินของบุคคลอื่นไปลงทุนเป็นส่วนใหญ่ ประกอบด้วยเงินฝาก (Deposits) เงินกู้ยืม (Borrowings) และหนี้สินอื่นๆ (Other Liabilities) เมื่อเป็นดังนี้การขาดทุนใดๆ ในสินทรัพย์ของสถาบันการเงิน หากเกินกำไรที่มีอยู่ในขณะนั้นแล้ว ก็ย่อมจะกระทบกระเทือนถึงเงินกองทุนที่มีเป็นส่วนน้อย ในลักษณะเป็นการลดเงินกองทุนลง ดังนั้น นโยบายการลงทุนของสถาบันการเงินจึงต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความสามารถของสถาบันการเงินนั้นๆ ที่จะรับความเสี่ยงภัยจากการลงทุนได้เพียงใด

ธุรกิจหลักของสถาบันการเงินที่ทำรายได้เป็นส่วนใหญ่ ก็คือ การเป็นผู้ให้กู้ยืม (Lenders of Money) แก่บุคคลและธุรกิจ ซึ่งการเป็นผู้ให้กู้ยืมนั้นจะมีความเสี่ยงภัยที่แตกต่างกันไป ทั้งในด้านบริการแต่ละประเภทและระยะเวลาการให้กู้ยืม ธุรกิจสถาบันการเงินก็เช่นเดียวกับธุรกิจทั่วไป เป้าหมายหลักอันดับแรก ก็คือรายได้ (Income Account) หากสถาบันการเงินมีรายได้จากการดำเนินงาน (Operating Income) สูงกว่าค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน (Operating Expense) ก็จะปรากฏเป็นกำไรจากการดำเนินงาน (Operating Earning) ผลที่กระทบถึงเงินกองทุนก็จะมี แต่ถ้าการบริหารผิดพลาด โดยเฉพาะในด้านการให้สินเชื่อ มีหนี้เสียเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก จนต้องสำรองเผื่อนี้สงสัยจะสูญหรือหักหนี้สงสัยจะสูญแล้ว ก็จะมีผลกระทบถึงสินทรัพย์ (Assets) และผลประกอบการของสถาบันการเงินเป็นอย่างมาก และอาจจะเป็นจุดเชื่อมโยงไปถึงสภาพคล่องได้ ดังนั้น สถาบันการเงินไม่ว่าจะเป็นธนาคารพาณิชย์ ธนาคารของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ บริษัทเงินทุน ฯลฯ จึงต้องมีระบบการบริหารสินเชื่อที่ดีเพื่อรักษาไว้ซึ่งเสถียรภาพของเงินกองทุนและรายได้ ซึ่งการที่จะบรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว การให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจึงต้องมีกระบวนการที่รัดกุมหลายขั้นตอน⁸

⁸ ชรินทร์ พิทยาวิธ, การบริหารสินเชื่อสถาบันการเงินครบวงจร (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อักษรโสภณ, 2550), หน้า 3.

1. ความหมายของสินเชื่อ⁹

สินเชื่อ (Credit) มีที่มาจากภาษาละตินว่า Credo แปลว่า I Believe คือความเชื่อถือ และคำว่า Credo เอง มาจากคำ 2 คำ มารวมกันคือ คำว่า Crad ในภาษาสันสกฤตแปลว่า Trust คือเชื่อถือและคำว่า Do ในภาษาละตินแปลว่า to place คือการทำให้เกิดหรือการมอบ ดังนั้น คำว่า Credo หากพิจารณาจากรากศัพท์ทั้ง 2 คำ ก็จะแปลความหมายได้ว่า การทำให้เกิดความน่าเชื่อถือนั่นเอง ความหมายของสินเชื่อที่มักจะหยิบยกมาอ้างถึงนั้นคือคำจำกัดความของ Joseph French Johnson ที่ได้ให้ไว้กับหนังสือ Money and Currency ที่ว่า 'Credit is the power to obtain goods or service by given a promise to pay at a specified date in the future' ซึ่งหมายความว่า สินเชื่อ คืออำนาจหรือความสามารถในการที่จะได้ใช้สินค้าหรือบริการในปัจจุบัน โดยมีการให้คำมั่นสัญญาว่าจะชำระเงินในอนาคต

2. ประเภทของสินเชื่อทั่วไป

1) จำแนกตามลักษณะของผู้ใช้สินเชื่อ ประกอบด้วยสินเชื่อ 3 ชนิด คือ

(1) สินเชื่อรัฐบาลหรือสินเชื่อสาธารณะ (Public Credit) เป็นสินเชื่อที่รัฐบาลหาเพื่อสร้างประโยชน์แก่สาธารณชน เช่น สร้างถนน โรงพยาบาล โรงเรียนเป็นต้น รูปแบบของสินเชื่อออกในรูปแบบของตั๋วเงินคลัง การออกพันธบัตรรัฐบาล การกู้ยืมของรัฐบาลทั้งในประเทศและต่างประเทศ

(2) สินเชื่อเพื่อการบริโภค (Consumer Credit) เป็นสินเชื่อที่ผู้บริโภคเป็นผู้ใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพยากรต่างๆ ที่นำมาบริโภค เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม วิทยุ บ้าน รถยนต์ เป็นต้น

(3) สินเชื่อเพื่อธุรกิจ (Business Credit) เป็นสินเชื่อที่ทำให้ธุรกิจเกิดความคล่องตัวในการดำเนินงาน มีหลายชนิด สินเชื่อเพื่อการลงทุน สินเชื่อเกี่ยวกับที่ดินหรือสินเชื่อเพื่อการค้าเป็นต้น

2) จำแนกตามลักษณะของการชำระคืน การชำระคืนสินเชื่อสามารถทำได้ 2 วิธี คือ

(1) สินเชื่อชำระครั้งเดียว (Single Payment Credit) หมายถึงการชำระหนี้สินครั้งเดียวเต็มจำนวน

(2) สินเชื่อผ่อนส่ง (Installment Credit) หมายถึง การชำระหนี้ตามจำนวนที่ระบุไว้เป็นงวดๆ โดยอาจมีการวางเงินมัดจำส่วนหนึ่ง เช่น การผ่อนส่งบ้านหรือรถยนต์ เป็นต้น

⁹ ภิเษก ชัยนิรันดร์, การบริหารสินเชื่อ (Credit Management), พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สารธาร, 2544), หน้า 12-24.

3) จำแนกตามระยะเวลา จะช้าหรือเร็วแบ่งออกเป็น 4 ประเภทด้วยกัน คือ

(1) สินเชื่อประเภทเพื่อเรียก (Call or Demand Credit) สินเชื่อประเภทนี้จะต้องชำระคืนทันทีที่ฝ่ายผู้ให้สินเชื่อเรียกร้องให้ชำระแต่ในทางปฏิบัติมักจะต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก่อน 1 วันเพื่อลูกหนี้จะได้เตรียมการทัน

(2) สินเชื่อระยะสั้น (Short Term Credit) เป็นสินเชื่อที่จะต้องชำระคืนภายใน 1 ปี

(3) สินเชื่อระยะปานกลาง (Intermediate-Term Credit) เป็นสินเชื่อที่จะต้องชำระคืนตั้งแต่เกิน 1 ปี ถึง 3 ปี หรือ 5 ปี แล้วแต่กำหนดและตกลงกัน

(4) สินเชื่อระยะยาว (Long Term Credit) กำหนดระยะเวลาดังแต่ 3 ปี หรือ 5 ปีขึ้นไปแล้วแต่กำหนดหรือตกลงกัน

4) จำแนกตามหลักประกัน แบ่งออกเป็น 2 ชนิด คือ

(1) สินเชื่อที่มีหลักประกัน (Secured Credit) หมายถึงการให้สินเชื่อที่ต้องมีหลักทรัพย์หรือบุคคลค้ำประกัน

(2) สินเชื่อที่ไม่มีหลักประกัน (Unsecured Credit) หมายถึงการให้สินเชื่อโดยไม่ต้องมีหลักประกันหรือบุคคลค้ำประกัน

3. ขั้นตอนการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน

1) เกณฑ์ในการพิจารณาการให้สินเชื่อ

การลงทุนหาผลประโยชน์ที่สำคัญที่สุดของบรรดาสถาบันการเงิน คือ การให้สินเชื่อซึ่งถือได้ว่าเป็นการลงทุนหาผลประโยชน์ก้อนใหญ่ที่สุด ส่งผลให้นโยบายการให้สินเชื่อต่างๆ ของสถาบันการเงินนั้น จะต้องเป็นไปอย่างรัดกุมและเข้มงวด และจำเป็นต้องให้ความสำคัญน้อยที่สุด ดังนั้นการพิจารณาการให้สินเชื่อ จึงต้องใช้หลักในการพิจารณาที่คำนึงถึงความเสี่ยงภัย และเกณฑ์การพิจารณาคุณค่าทางเครดิต (Risk And Criteria of Credit Worthiness) ซึ่งหลักเกณฑ์สำหรับใช้เป็นเครื่องวัด (Cut off Point) ว่าลูกค้าที่ขอสินเชื่อมีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใดนั้น มีอยู่ 2 ระดับด้วยกันคือ 6C's และ 5P's

เกณฑ์ในการพิจารณาให้สินเชื่อโดยใช้หลัก 6C's¹⁰ ประกอบด้วย

CHARACTER หมายถึง การดูลักษณะของผู้ขอกู้ เป็นการพิจารณาทางด้านคุณภาพจิตใจ และพฤติกรรมของผู้ขอสินเชื่อเช่น ความซื่อสัตย์ ความมั่นคง อุปนิสัย ซึ่งแสดงออกถึงความตั้งใจในอันที่จะชำระหนี้ (Willing to pay) และจะมีผลต่อการชำระหนี้คืนธนาคารหรือสถาบันการเงิน ตามปกติเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาสินเชื่อและ/หรือเจ้าหน้าที่สอบสวน

¹⁰ ภิชยก ชัยนิรันดร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 9-16.

สินเชื่อจะต้องมีความชำนาญในการสอบถามปัญหาที่เกี่ยวกับตัวผู้ขอกู้อย่างดี เพื่อที่จะทราบข้อความบางอย่าง ซึ่งไม่สามารถจะวิเคราะห์ได้จากใบคำขอสินเชื่อ และการหมั่นสอบถามวงจรรุรกิจภายนอก เพื่อศึกษาชื่อเสียงของผู้ขอสินเชื่อในด้านการชำระเงินซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การวิเคราะห์คุณสมบัติของผู้กู้ได้อย่างดียิ่ง เพราะคำว่าคุณสมบัตินั้นจะหมายถึงความรวมถึงความซื่อสัตย์ในการประกอบธุรกิจมาเป็นเวลานานปี ความสามารถในการจัดการ ความชำนาญและประสบการณ์ การมีทักษะ (Skill) การมีวิสัยทัศน์ (Vision) ชื่อเสียง การศึกษา ตำแหน่งหน้าที่ในสังคม เกียรติภูมิ ความซื่อสัตย์ ความมีศีลธรรม ฐานะการเงิน ฯลฯ เป็นต้น ดังนั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาสินเชื่อและ/หรือเจ้าหน้าที่สอบสวนสินเชื่อสามารถวิเคราะห์ได้ว่า ผู้ขอสินเชื่อมีคุณสมบัติดีแล้ว อัตราการเสี่ยงในด้านหนี้สูญก็จะน้อยลง ถ้าผู้ขอสินเชื่อยังสามารถประกอบกิจการอยู่อย่างสม่ำเสมอ เพราะคุณสมบัติที่ดีดังกล่าวจะมีผลสะท้อนไปยังเสถียรภาพในการทำงานอันมั่นคง การติดต่อกับธุรกิจกับผู้อื่นจะเป็นที่เชื่อถือในวงสังคม เป็นต้น

สำหรับการที่จะสังเกตถึงคุณสมบัติของผู้ขอสินเชื่อได้ดีที่สุดนั้น จะดูได้จากพฤติกรรมของลูกหนี้เช่น ในกรณีที่ผู้ขอสินเชื่อมีภาระหนี้สินอยู่กับสถาบันการเงินแล้ว เมื่อผู้ขอสินเชื่อประสบปัญหาการดำเนินธุรกิจจนกระทั่งไม่สามารถที่จะนำเงินมาชำระหนี้ได้ และสัญญาเงินกู้จนถึงกำหนดชำระ หากว่าคุณสมบัติของผู้ขอสินเชื่อไม่ดี อาจจะตัดสินใจเลิกกิจการเสียปล่อยให้ศาลพิจารณาคดีหรือ ละเลยการชำระหนี้เงินต้องมียกฟ้องทวงถาม หรือต้องดำเนินวิธีการที่เข้มงวดกวัดขั้นจนต้องกระทำด้วยวิธีฟ้องร้องดำเนินคดีกับลูกค้าในที่สุด หรือในกรณีที่ลูกค้ามีคุณสมบัติเป็นผู้ขอสินเชื่อที่ดี เมื่อธุรกิจประสบปัญหาแล้วก็จะมาเจรจาบอกกล่าวล่วงหน้าว่าขณะนี้กำลังประสบปัญหาอยู่ไม่สามารถที่จะนำเงินมาชำระหนี้ได้ภายในกำหนด ขอให้พิจารณาให้ความช่วยเหลือด้วยวิธีการขอให้ต่ออายุสัญญาเงินกู้ออกไปอีก หรือขอเลื่อนเวลาการชำระหนี้ชั่วคราว หรือขอเงินกู้เพิ่มเติมเพื่อให้ธุรกิจกลับมาฟื้นตัวได้ใหม่ สุดท้ายสถาบันการเงินจะเห็นสมควร เป็นต้น นอกจากนั้นยังจะต้องมีการสืบประวัติการชำระหนี้จากภายนอกด้วยเช่น จากเจ้าหนี้การค้า และจากวงการค้าหรืออุตสาหกรรม ที่ผู้ขอสินเชื่อเกี่ยวข้องอยู่ ทั้งนี้การดู Character ธุรกิจขนาดเล็กกับธุรกิจขนาดใหญ่ก็อาจจะจะมีข้อแตกต่างกันอยู่บ้าง คือ ธุรกิจขนาดเล็กก็อาจจะดู Character จากเจ้าของหรือตัวผู้บริหาร ซึ่งจะทำให้ได้จากการหาข้อมูลจากภายนอกและการสัมภาษณ์ ลูกค้าส่วนธุรกิจขนาดใหญ่ก็จะต้องดู Character จากทีมผู้บริหาร และยังจะต้องดูนโยบายด้านการเงินของกิจการนั้นด้วย

CAPACITY หมายถึง ความสามารถในการชำระหนี้ (Ability to Pay or Capacity to pay) เมื่อถึงกำหนดระยะเวลา เป็นคุณสมบัติของผู้ขอสินเชื่อทางด้านการความสามารถหรือสมรรถภาพในการหารายได้ให้เพียงพอที่จะชำระหนี้ ความสามารถในการหารายได้ (Capacity) หรือบางครั้งเราเรียกว่า Ability to Create Income หมายความว่า ผู้ขอสินเชื่อจะสามารถหารายได้

จากการประกอบธุรกิจมาชำระคืนเงินกู้โดยถูกต้องตามที่ได้สัญญาไว้กับสถาบันการเงิน ซึ่งสถาบันการเงินทุกแห่งถือว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุด และหวังเป็นอย่างยิ่งว่าจะต้องได้จากกำไรที่ธุรกิจนั้นประกอบการค้ามาได้ ไม่หวังที่จะให้ลูกหนี้ต้องขายหลักทรัพย์ที่ได้จำนองไว้กับสถาบันการเงินนำมาชำระหนี้

การพิจารณาความสามารถในการหารายได้ของผู้ขอสินเชื่อ อาจแยกได้เป็นประเภทสินเชื่อบุคคลและสินเชื่อธุรกิจ ในกรณีเป็นสินเชื่อบุคคล (Personal Loan) เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาสินเชื่ออาจจะต้องพิจารณาถึงพื้นฐานทางการศึกษา สุขภาพ ความชำนาญ อายุ บุคลิก และความมั่นคงของสำนักงานที่ผู้ขอได้ปฏิบัติอยู่ เป็นต้น ส่วนด้านสินเชื่อธุรกิจ รายได้จากการขายสินค้าและ/หรือบริการเป็นปัจจัยสำคัญซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาสินเชื่อควรจะต้องทราบถึงระดับการขายว่า เหมาะสมกับทุนที่ทางกิจการนำมาลงหรือไม่นอกจากนี้สถานที่ตั้ง หลักการโฆษณาและการตลาด คุณภาพของสินค้า ฐานะการแข่งขัน ความสัมพันธ์กับผู้ซื้อสินค้าและผู้ขายวัตถุดิบ เครื่องจักรที่ใช้อยู่ และต้นทุนการผลิต เป็นต้น ก็มีความสำคัญต่อผลประกอบการของธุรกิจเป็นอย่างมากด้วย อย่างไรก็ตามปัจจัยด้านรายจ่ายก็มีความสัมพันธ์กับรายได้ด้วยดังนั้น จึงจะต้องดูว่าผู้ขอสินเชื่อมีภาระต้องใช้จ่ายมากน้อยเพียงใด ถ้ามีรายได้มากและรายจ่ายมาก ก็อาจจะมี Capacity เพียงแค่ชำระหนี้ที่มีอยู่ได้เท่านั้น ถ้าในอนาคตเกิดมีภาระหนี้เพิ่มขึ้นก็อาจจะมีปัญหาในการชำระหนี้ ในทางตรงกันข้ามถ้าผู้ขอสินเชื่อมีรายได้สูงแต่มีรายจ่ายพอประมาณ Capacity ก็จะดีกว่า ปัจจัยที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งก็คือ จะต้องพิจารณาถึงระดับความสามารถของผู้บริหาร (Level of Management) ซึ่งบางครั้งนักวิเคราะห์สินเชื่อจะเพ่งเล็งถึงความสำคัญของการบริหารงานว่าควรจะต้องจัดอยู่ในปัจจัยอันดับแรก ซึ่งหมายถึงความสามารถของผู้บริหารและ/หรือผู้จัดการที่จะรวบรวมปัจจัยการผลิตต่างๆ การผลิตสินค้าแต่ละหน่วยให้ได้ต้นทุนต่ำกว่าคู่แข่งในธุรกิจประเภทเดียวกัน พร้อมทั้งมีนโยบายการขายที่ดีกว่า แรงงานฝีมือดี คุณภาพดีกว่า มีการให้บริการที่ดีกว่า ซึ่งผู้ซื้อนิยมที่จะซื้อสินค้าที่ผลิตจากผู้ขอซื้อมากกว่าคู่แข่ง ซึ่งในที่สุดผู้ขอสินเชื่อจะสามารถนำรายได้หรือกำไรมาสู่บริษัทของเขา และจะนำรายได้ส่วนหนึ่งมาคืนหนี้สินให้กับสถาบันการเงินได้นั่นเอง

CAPITAL หมายถึง ทรัพยากรทางการเงินของลูกค้า กล่าวคือ เป็นทรัพย์สินในส่วนที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขอสินเชื่อ และ/หรือเงินทุนในส่วนของผู้ถือหุ้น (Equity or Net Worth) ซึ่งอาจประเมินชัดเจนในกรณีที่ Character และ Capacity ไม่ค่อยดีนักได้ กล่าวคือ ทุนของกิจการจะเป็นสิ่งประกันแก่เจ้าหนี้และสร้างความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ว่าจะได้รับชำระหนี้คืน ถ้าหากคุณสมบัติของผู้ขอสินเชื่อด้าน Character และ Capacity ต้องลงหรือล้มเหลว เงินทุนในที่นี้จะหมายถึงฐานะความมั่นคงทางการเงินของบุคคล หรือของธุรกิจ ซึ่งจะประกอบด้วยมูลค่าของสินทรัพย์ทั้งหมด หักด้วยหนี้สินต่างๆ จะได้เงินทุนของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือของธุรกิจแห่งใดแห่งหนึ่งที่ได้ลงทุนไว้ รวมทั้งเงินทุนสะสมที่กิจการสะสมไว้เพื่อขยายกิจการต่อไป การวัด

ความสามารถในการชำระหนี้และอัตราความเสี่ยงต่อหนี้สูง เงินทุนมีส่วนช่วยได้มาก กล่าวคือ ผลกำไรแต่ละครั้งเมื่อหารด้วยเงินทุนแล้วจะสามารถวัดความสามารถในการประกอบการและผลตอบแทนแต่ละครั้งที่ได้ลงทุนไว้ ถ้าอัตราส่วนสูงจะปรากฏว่า การจัดการของบริษัทมีความสามารถชำระหนี้ได้ง่าย ส่วนกรณีหนี้สินที่บริษัทมีปรากฏอยู่ทั้งหมดหารด้วยเงินทุนที่มีอยู่ จะสามารถวัดอัตราความเสี่ยงต่อภาระหนี้สินได้ ถ้าในกรณีที่กิจการมีเจ้าหนี้สูงกว่าเงินทุนที่ได้ลงทุนไว้ ก็ จะปรากฏว่าเจ้าหนี้มีอัตราความเสี่ยงสูง เพราะเจ้าหนี้ได้ลงทุนมากกว่าเจ้าของกิจการ

COLLATERAL หมายความว่า สินทรัพย์ที่ผู้ขอสินเชื่อนำมาค้ำประกัน หนี้สิน เพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ในอนาคต สิ่งที่สถาบันการเงินโดยเฉพาะธนาคารพาณิชย์ต้องการจากหลักประกันพอจะ กล่าวได้ดังต่อไปนี้

(1) หลักประกันต้องมีสภาพคล่องสูงในการเปลี่ยนเจ้าของ ซึ่งย่อมหมายถึงหลักประกันตั้งอยู่ในทำเลที่ดีและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการทำโครงการได้หลายประเภท และต้องไม่มีข้อจำกัดการใช้ประโยชน์จากที่ดินตามข้อกำหนดมากมายเกินไป หรือในกรณีที่หลักประกันเป็นสามัญ ก็จะต้องมีสภาพคล่องสูงและไม่เสื่อมมูลค่าอันเนื่องมาจากบริษัทนั้นมีผลการดำเนินงานที่ถดถอย และเผชิญกับปัญหาในหลายๆด้าน ซึ่งสรุปก็คือ จะต้องเป็นหุ้นมีอนาคต และมีกำไรสุทธิต่อหุ้นในอัตราที่สูง มีสัดส่วนราคาต่อหุ้น (P/E Ratio) ต่ำๆ มีส่วนของผู้ถือหุ้นสูงๆ ก็จะพบหุ้นดังกล่าวมีมูลค่าและสภาพคล่องสูง

(2) เงินกู้ต่อมูลค่าของหลักประกันควรจะต่ำ หรือถ้าสูงก็ไม่ควรจะเกินร้อยละ 80 ซึ่งอัตราส่วนมาตรฐานที่ธนาคารจะยอมรับได้

หลักประกันที่ใช้สำหรับค้ำประกันวงเงินสินเชื่อมีหลายรูปแบบด้วยกัน คือ

ก. หลักประกันที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ (บ้านและที่ดิน, ที่ดินเปล่า)
หลักประกันประเภทนี้เป็นหลักประกันที่ธนาคารต้องการมากที่สุด ทั้งนี้เนื่องจากคุณสมบัติของหลักประกันที่มีลักษณะของการไม่เสื่อมค่า และมีความเสี่ยงต่ำ ดังนั้นเมื่อสถาบันการเงินให้เงินกู้กับลูกค้า โดยมีหลักประกันประเภทนี้ ธนาคารจะมีมูลค่าของหลักประกันค้ำมูลค่าหนี้ยืมอยู่ตลอดเวลา

ข. หลักประกันประเภทเครื่องจักรอุปกรณ์ หลักประกันประเภทนี้ทางธนาคารจะไม่ค่อยรับเป็นหลักประกัน เนื่องจากมีลักษณะของการเสื่อมค่าที่รวดเร็วมากและมีสภาพคล่องต่ำ ธนาคารจะพิจารณาให้เงินกู้ โดยมีหลักประกันนี้ก็ต่อเมื่อได้พิจารณาเครดิตของลูกค้าแล้วเห็นว่าเป็นลูกค้าที่มีคุณสมบัติและความสามารถในการชำระหนี้ที่ดี หรือเป็นลูกค้าเงินกู้โครงการ นอกจากนี้การรับหลักประกันประเภทนี้มักจะรับเข้ามาเป็นลักษณะของหลักประกันเสริมจากหลักประกันที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ เพื่อทำให้น้ำหนักของหลักประกัน โดยรวมมีมูลค่ามากขึ้น

ค. หลักประกันประเภทหลักทรัพย์ หลักประกันประเภทนี้มีลักษณะเป็นหลักประกันในการขอเงินกู้เพื่อใช้สำหรับเป็นเงินทุนหมุนเวียนในธุรกิจ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วผู้ถือหุ้นจะนำหุ้นที่ตนเองถืออยู่มาเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกันเงินกู้ให้กับธุรกิจนอกจากนี้แล้วการกู้เพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัว ก็สามารถนำหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันเงินกู้ได้

ง. หลักประกันประเภทโอนสิทธิการรับเงิน หลักประกันประเภทนี้เป็นหลักประกันที่ผู้กู้ได้สิทธิในงานประมูล และต้องการใช้เงินทุนในการดำเนินงาน จึงรวบรวมสัญญาที่ตนเองทำไว้กับบริษัทเจ้าของงานประมูล นำมาเสนอกับธนาคารเพื่อขอเงินกู้ โดยแหล่งชำระคืนเงินนั้นจะมาจากการที่บริษัทเจ้าของงานประมูล ทำการโอนสิทธิการรับเงินให้กับธนาคาร เมื่อผู้กู้ได้ดำเนินงานตามสัญญาแล้วเสร็จ

จ. หลักประกันประเภทบุคคลค้ำประกัน หลักประกันประเภทนี้โดยส่วนใหญ่จัดเป็นหลักประกันเสริม ซึ่งทุกวงเงินกู้มักจะกำหนดให้มีหลักประกันเป็นบุคคลค้ำประกัน แ่่วงเงินสินเชื่อบางประเภท หากบุคคลค้ำประกันเป็นผู้มีชื่อเสียงและเครดิตทางการเงินดีมาก หลักประกันประเภทนี้อาจเป็นหลักประกันประเภทเดียวที่ใช้สำหรับการขอเงินกู้ก็ได้

CONDITIONS หมายถึง เงื่อนไขต่างๆ ที่จะมีผลทำให้ฐานะของผู้ขอสินเชื่อเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นหรือเลวลง

ก) สภาพทางเศรษฐกิจ (Economic Condition) เช่น ภาวะเงินเฟ้อ เงินฝืด เงินตึง ระดับราคาสูงขึ้นหรือลดลง ตลาดเงินเปลี่ยนแปลงทำให้แหล่งเงินทุนในตลาดเงินมีมากขึ้นหรือน้อยลง การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย การปรับนโยบายการเงินและการคลังของรัฐบาล ฯลฯ เป็นต้น

เจ้าหน้าที่ผู้วิเคราะห์สินเชื่อ ไม่เพียงแต่จะมีความรู้ทางด้านการวิเคราะห์ฐานะการเงินและการดำเนินงานของธุรกิจเท่านั้น ควรจะต้องมีความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจอีกด้วย เนื่องจากเหตุผลที่ว่าสภาพเศรษฐกิจขึ้นอยู่กับความไม่แน่นอนของการหมุนเวียนของวัฏจักรทางเศรษฐกิจ ซึ่งอาจจะมีผลกระทบกระเทือนถึงการเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคนิค การบริโภค ผลิตภัณฑ์ และวิธีการจำหน่ายสินค้า รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงนโยบายของรัฐบาลทั้งทางด้านการเงิน การคลัง การส่งเสริมสนับสนุนอุตสาหกรรม การเพิ่มอัตราภาษีและกฎข้อบังคับอื่นๆ เป็นต้น ซึ่งจะกระทบกระเทือนจนถึงความสามารถในการชำระหนี้ได้ ทั้งๆ ที่เจ้าหน้าที่วิเคราะห์สินเชื่อได้วิเคราะห์แล้วว่า ความสามารถในการชำระหนี้สินค้ำของกิจการใดกิจการหนึ่งมีอัตราการชำระหนี้ได้ ซึ่งอุปสรรคเหล่านี้จะไม่สามารถควบคุมได้ ดังนั้น เพื่อป้องกันการเสี่ยงในด้านการปล่อยสินเชื่อซึ่งจะต้องเผชิญกับวัฏจักรขึ้นลงของการหมุนเวียนทางเศรษฐกิจ เจ้าหน้าที่วิเคราะห์สินเชื่อจึงควรจะต้องเป็นนักพยากรณ์เศรษฐกิจอีกด้านหนึ่ง

ข) สถานการณ์ด้านการเมืองและนโยบายของรัฐบาล (Political Condition) เช่น การปฏิวัติ รัฐประหาร การจลาจล สถานการณ์ในประเทศเพื่อนบ้านและชายแดน ซึ่งอาจมีผลกระทบทำให้รัฐบาลขาดเสถียรภาพ กฎระเบียบและนโยบายบางอย่างของรัฐบาลที่อาจจำกัดหรือส่งเสริมให้เกิดการลงทุนการลงทุนการสั่งห้ามนำเข้าสินค้าบางประเภท การตั้งกำแพงภาษี นโยบายช่วยเหลือเกษตรกร ฯลฯ

ค) เงื่อนไขในธุรกิจหรืออุตสาหกรรมนั้นๆ (Business or Industry Condition) เช่นการแข่งขันในอุตสาหกรรมหรือธุรกิจ มีมากน้อยแค่ไหน ดีกรีหรือระดับการแข่งขันมีมากหรือไม่ ขนาดและฐานะของผู้ขอสินเชื่อในอุตสาหกรรมหรือธุรกิจที่ทำอยู่นั้น เมื่อเปรียบเทียบกับคู่แข่ง

ง) เงื่อนไขเกี่ยวกับตัวผู้ขอสินเชื่อ (Company Condition) หมายถึงตัวเจ้าของหรือผู้บริหารหรือทีมผู้บริหารมีความรู้ความสามารถและความชำนาญพอที่จะปฏิบัติงานด้านต่างๆ ของกิจการให้ดำเนินไปได้ด้วยดี มีระบบและนโยบายในการบริหารงานและดำเนินงานดีพอ และมีโครงการใหม่ๆ ที่ดีๆ ที่จะทำให้อกิจการก้าวหน้าและเจริญเติบโต

เงื่อนไขต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาจะมีผลกระทบต่อ Character, Capacity และ Capital ของผู้ขอสินเชื่อเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นหรือเลวลงได้ และเงื่อนไขเหล่านี้ส่วนใหญ่เกิดขึ้นโดยที่ไม่อาจควบคุมได้ ดังนั้น ในการพิจารณาสินเชื่อจำเป็นต้องคำนึงถึงให้มาก โดยเฉพาะการให้สินเชื่อระยะยาว

COUNTRY หมายถึง ปัจจัยที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการค้าระหว่างประเทศ เมื่อเศรษฐกิจของประเทศเปิดกว้างออกไป มีการค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้น ซึ่งกิจการต่างประเทศ สังคม นโยบายของรัฐบาล ฯลฯ ได้ส่งผลกระทบต่อ C ทุกตัวที่กล่าวมา เช่น นโยบายในการกีดกันทางการค้าของประเทศ ได้ส่งผลกระทบต่อกระเทือนถึงรายได้ของผู้ส่งออก ซึ่งผู้ส่งออกนั้นเคยมีรายได้สูงพอจะชำระหนี้ได้ โดยการวิเคราะห์ Capacity แต่เมื่อเกิดเงื่อนไขของ Country ก็อาจส่งผลให้รายได้ของผู้ส่งออกลดลง เป็นต้น ผลกระทบของ Country จะเห็นชัดเจนเมื่อเป็นการลงทุนข้ามชาติ หรือโครงการขนาดใหญ่ และใช้เงินลงทุนสูง แต่สำหรับโครงการขนาดเล็ก หรือโครงการกู้เงินส่วนตัว จะไม่เห็นชัดเจนเท่าใดนัก เพราะการสูญเสียที่เกิดขึ้นมีไม่มากนัก และส่งผลกระทบต่อสิ่งอื่นๆ ไม่รุนแรง

เกณฑ์ในการพิจารณาให้สินเชื่อโดยใช้หลัก 5P's¹¹

ประกอบด้วย

¹¹ ขนิษฐ์ พินยวิธ, เรื่องเดิม, หน้า 6-8.

PEOPLE หมายถึง ผู้ขอกู้ซึ่งจะพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้ขอกู้ว่า เป็นผู้มีความรับผิดชอบมากน้อยเพียงใด มีความตั้งใจในการชำระหนี้หรือไม่ ตลอดจนการให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลของตนแก่ธนาคารอย่างถูกต้อง ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงอุปนิสัยของผู้ขอกู้ และธนาคารควรจะติดต่อด้วยหรือไม่อย่างไร

PURPOSE หมายถึง การพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการขอกู้ยืม ธนาคารจะต้องทราบ ว่า ลูกค้านำเงินไปใช้ในทางใด ซึ่งนับว่าเป็นสิ่งสำคัญ เพราะจะเป็นเครื่องชี้ว่า โอกาสที่จะได้รับชำระคืนนั้นมีมากน้อยเพียงใด และมีความเสี่ยงที่จะสูญเสียเงินต้นและดอกเบี้ยหรือไม่ ถ้ากู้ยืมไปเพื่อนำไปใช้หมุนเวียนในช่วงเวลาอันสั้น จะได้รับชำระคืนเร็ว แต่ถ้ากู้ไปเพื่อการลงทุนในระยะยาว เช่น สร้างโรงงาน อาจได้รับชำระคืนช้า ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสภาพคล่องของธนาคารได้ นอกจากนี้ธนาคารควรที่จะพิจารณาถึง จำนวนเงินที่ลูกค้าขอกู้ นั้นเพียงพอต่อการนำไปดำเนินการตามวัตถุประสงค์ได้หรือไม่ เนื่องจากถ้าภายในวงเงินจำนวนหนึ่งลูกค้าไม่สามารถดำเนินการได้ การให้สินเชื่ออาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด ในที่สุดอาจจะไม่มีเงินชำระคืนแก่ธนาคารได้

PAYMENT หมายถึง การชำระคืน เป็นหัวใจในการพิจารณาการให้สินเชื่อ ซึ่งเป็นการพิจารณาว่า ผู้กู้มีความสามารถที่จะชำระหนี้คืนให้แก่ธนาคารภายในระยะเวลาที่ตกลงกันไว้หรือไม่ และจะต้องทราบที่มาของเงินที่จะชำระคืน ถ้าเงินที่มาชำระคืน ได้มาจากความสามารถในการหารายได้ของผู้กู้เอง ก็จะเป็นการดีหรืออย่างน้อยที่สุดถ้าไม่สามารถชำระจากรายได้ ก็ควรจะให้ผู้ถือหุ้นนำเงินมาลงทุนเพิ่ม แต่การชำระหนี้คืนโดยวิธีการกู้ยืมมาชดใช้ ย่อมแสดงว่าคุณภาพในการชำระหนี้ของผู้กู้ไม่ดี ระยะเวลาชำระคืนก็ควรจะกำหนดให้เหมาะสม โดยอาจจะชำระคืนครั้งเดียวหมด หรือชำระเป็นงวดๆ ตามกำลังของผู้กู้ และธนาคารไม่มีความเสี่ยงมากนัก

PROSPECT หมายถึง อนาคตของผู้กู้ จะพิจารณาถึงอนาคตของสินค้าที่ผลิตว่าจะมีปัญหาในการผลิตและการขาย รวมทั้งภาวะการแข่งขันเพียงใด เช่น ปัญหาเกี่ยวกับต้นทุนของสินค้า ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุดิบ แรงงาน น้ำมันเชื้อเพลิง ภาวะการแข่งขัน การหาตลาด และการขนส่ง เป็นต้น ซึ่งจะทำให้การวิเคราะห์เพื่อดูว่าความสามารถในการหารายได้จากสินค้าที่ผลิตว่าทั้งในปัจจุบันและในอนาคต จะมีอุปสรรคต่อความสามารถในการชำระหนี้คืนหรือไม่

PROTECTION หมายถึง การป้องกันความเสี่ยง ซึ่งแต่เดิมเป็นจุดสุดท้ายที่จะพิจารณาว่าสมควรอนุมัติหรือปฏิเสธการให้สินเชื่อ โดยคำนึงถึงความปลอดภัยเป็นสำคัญ โดยการนำเอา Purpose และ Payment มาเป็นหลักในการพิจารณาพร้อมด้วยปัจจัยแวดล้อมต่างๆ อาทิ วงจรของธุรกิจ ภาวะทางเศรษฐกิจ ภาวะทางสังคมและการเมืองและสาเหตุอื่นๆ ที่อาจจะมีความเสี่ยงต่อความสามารถในการทำกำไรและการเจริญเติบโตของธุรกิจ รวมไปถึงการพิจารณาถึงคุณสมบัติส่วนตัวของผู้ขอกู้ยืม และ/หรือผู้บริหาร ฐานะทางเครดิต และ

หลักประกันหรือคุณภาพของสินทรัพย์ ซึ่งจะเป็นตัวผ่อนคลายความเสี่ยง นอกจากนี้ยังจะต้องพิจารณาไปถึงว่า ในกรณีที่ลูกค้าไม่สามารถชำระหนี้ ลูกค้าจะสามารถเอาเงินจากที่อื่น เช่น ญาติพี่น้อง มาชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ได้หรือไม่ด้วย

4. ลำดับอำนาจของการอนุมัติสินเชื่อ

องค์ประกอบที่สำคัญในลำดับต่อมาคือสินเชื่อรายนั้นจะให้ผู้ใดในสถาบันการเงินเป็นผู้อนุมัติ โดยทั่วไปแล้วทุกสถาบันการเงินจะยึดหลักการอย่างเดียวกันกล่าวคือ ยิ่งสินเชื่อมีวงเงินสูงขึ้นเท่าใด ก็ยิ่งต้องให้ผู้บริหารที่อยู่ในลำดับสูงขึ้นไปเป็นผู้อนุมัติเช่น อาจเริ่มจากการอนุมัติเป็นอำนาจของผู้จัดการสาขา ต่อไปก็เป็นอำนาจของผู้จัดการเขต, ผู้จัดการภาค, ผู้จัดการฝ่ายหรือผู้อำนวยการฝ่าย เป็นลำดับสูงขึ้นไปจนถึงผู้ช่วยผู้จัดการใหญ่, รองผู้จัดการใหญ่, กรรมการผู้จัดการใหญ่ จนสุดท้ายถึงคณะกรรมการธนาคารจะแตกต่างกันไปในแต่ละธนาคารก็ถือวงเงินที่กำหนดไว้ว่าเป็นของผู้มีอำนาจในระดับใด จึงจะเป็นผู้อนุมัติเท่านั้น ซึ่งเป็นที่สังเกตได้ว่าลำดับอำนาจในการอนุมัติสินเชื่อเป็นช่องทางในการทุจริตได้เป็นอย่างดี เนื่องจากอำนาจในการอนุมัติสินเชื่อแม้จะมีการกำหนดลำดับอนุมัติเอาไว้ดังกล่าวก็นั่นก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วเป็นอำนาจเด็ดขาดของผู้มีอำนาจนั้น โดยลำพัง มิได้มีการควบคุมกันในการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check & Balance) และที่สำคัญกระบวนการการอนุมัติสินเชื่อเกือบทั้งหมด นับตั้งแต่การหาลูกค้า การรวบรวมข้อมูลในด้านต่างๆ เพื่อการวิเคราะห์ การสรุปผลการพิจารณา การประเมินราคาหลักประกัน การเขียนคำขออนุมัติสินเชื่อ การเสนอขออนุมัติ และสุดท้ายการอนุมัติสินเชื่อ ล้วนแต่กระทำโดยบุคคลคนเดียวหรือกลุ่มเดียวกันทั้งสิ้น จึงเป็นข้อบกพร่องร้ายแรงที่ทำให้เกิดการทุจริตในการปล่อยสินเชื่อของธนาคารได้โดยง่าย ซึ่งที่กล่าวมานี้ล้วนแต่เป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดวิกฤติเศรษฐกิจในครั้งที่ผ่านมาและทางภาครัฐก็ได้ออกมาตราการแก้ไขปรับปรุงเรื่องดังกล่าวมาเป็นระยะๆ ก็ตาม แต่ก็ยังมีช่องทางของการทุจริตในการให้สินเชื่อเรื่อยมาจึงจำเป็นต้องทำการศึกษาเรื่องนี้โดยละเอียดต่อไป

5. การประเมินราคาหลักประกัน¹²

ทรัพย์สินที่ธนาคารพาณิชย์จะรับไว้เป็นหลักประกันสินเชื่อนั้นมีหลายรูปแบบโดยทรัพย์สินที่นิยมนำมาเสนอเป็นหลักประกันมากที่สุดก็คือที่ดิน, สิ่งปลูกสร้าง และอาคารชุดทั้งที่เป็นอาคารชุดเพื่ออยู่อาศัยหรือที่เป็นอาคารชุดสำนักงาน รองลงไปคือเครื่องจักร ใบนัน ทราย ทราย ต่างๆเช่น ตัวเงิน พันธบัตร หรือประทุนสินค้า เป็นต้น ในการประเมินราคาทรัพย์สินเหล่านี้ย่อมมีวิธีการที่แตกต่างกันออกไปตามประเภทของทรัพย์สินนั้นๆ อย่างไรก็ตามสุดท้าย ก็คือ การสรุป

¹² เบญจรัตน์ เนติโพธิ์, “ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์: ศึกษากรณีการให้สินเชื่อแบบมีหลักประกันโดยมิชอบ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 38-42.

ความเห็นว่ทรัพย์สินนั้นจะมีราคาที่ผ่านมาการประเมินแล้ว (Appraised Value) เท่าใดเกณฑ์กว้างๆ ในการประเมินราคาคือ

- 1) การประเมินราคาโดยเปรียบเทียบจากราคาตลาด (Market Comparison Approach)
- 2) การประเมินโดยอาศัยรายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินนั้น (Income Capitalization Approach)
- 3) การประเมินจากราคาทดแทน (Replacement Cost Approach)

จุดด้อยที่เป็นประเด็นสำคัญของปัญหาในการประเมินราคาทรัพย์สินในสมัยก่อนที่จะมีการปรับปรุงแก้ไข ก็คือ การประเมินราคาทรัพย์สินทำโดยเจ้าหน้าที่สินเชื่ภายในของธนาคารเองและเป็นบุคคลคนเดียวหรือกลุ่มเดียวกับผู้ที่ทำการพิจารณาสินเชื่อ โดยไม่มีผู้ประเมินอิสระจากภายนอกคอยกำกับการประเมินหรือคอยถ่วงดุลในการพิจารณาแต่อย่างใด และเมื่อประเมินราคาไปถึงขั้นตอนที่อนุมัติสินเชื่อไปแล้ว ก็ยังไม่มี การสอบทานราคาประเมินของหลักประกันเป็นครั้งคราว (Periodic Re-appraised) หรือมีการสอบทานราคาประเมินบ้าง แต่ก็เป็นการทำไปตามแบบพิธีเพื่อให้ครบตามข้อกำหนดของธนาคารเท่านั้น มิได้มีการออกไปยังสถานที่ทรัพย์สินตั้งอยู่เพื่อสอบทานราคาประเมินอย่างแท้จริงเลย จึงทำให้การทุจริตที่ได้กระทำให้ไปแล้วยังคงไม่อาจตรวจสอบพบได้แต่เนิ่นๆ อันจะยังพอมีเวลาแก้ไขเยียวยาได้

บทเรียนปัญหาดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น จากการอนุมัติสินเชื่อโดยผิดพลาดที่ผ่านมา ส่งผลให้เกิดการพยายามแก้ไขข้อบกพร่องเหล่านั้น ทำให้เกิดกระบวนการพิจารณาสินเชื่อที่เข้มงวด มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ไม่ว่าจะเป็นตามที่ทางการกำหนด หรือเป็นกฎเกณฑ์ภายในของธนาคารนั้นเองก็ตาม มีการให้องค์กรประเมินอิสระจากภายนอกเข้ามากำกับดูแลการประเมินราคาหลักประกันทั้งก่อนอนุมัติสินเชื่อและการสอบทานตามระยะเวลาที่กำหนด และที่สำคัญคือการวางระบบการถ่วงดุลอำนาจอนุมัติสินเชื่อ (Check & Balance) ซึ่งพอจะสรุปความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญได้ดังต่อไปนี้

(1) องค์กรบริหารความเสี่ยงสินเชื่อโดยเฉพาะ (Credit Risk Management)

คือหน่วยงานอิสระที่แยกออกมาจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาสินเชื่ออื่น หน้าที่หลักคือจะเป็นผู้วิเคราะห์ความเสี่ยงของสินเชื่อทั้งหลายของธนาคาร ทั้งที่เป็นการวิเคราะห์ความเสี่ยงในภาพรวมของธุรกิจต่างๆ ว่ามีธุรกิจใดบ้างที่ธนาคารพึงให้การสนับสนุน กลุ่มธุรกิจใดบ้างที่อยู่ในภาวะซบเซาและธนาคารไม่ควรปล่อยสินเชื่อให้ และการวิเคราะห์ความเสี่ยงของสินเชื่อเป็นรายละเอียดตัวลูกค้า ซึ่งมีข้อเสียคือจะทำให้การพิจารณาสินเชื่อทำได้ล่าช้า เพราะหากข้อมูลที่ส่งมาให้พิจารณาไม่พอ ก็จะต้องส่งเรื่องกลับคืนไปยังหน่วยงานการตลาดสินเชื่อเพื่อรวบรวมเพิ่มเติมมาให้อีก และที่สำคัญคือจะเกิด ‘คอขวด’ หรือการกระจุกตัวของงานที่เรียกกันว่า ‘Bottle Neck’

ขึ้นได้และจะทำให้องค์การบริหารความเสี่ยงสินเชื่อมีขนาดใหญ่เกิดความล่าช้า ไม่คล่องตัวในการดำเนินงานอย่างที่ควรจะเป็นทางแก้ไขก็ควรจะกระจายองค์การบริหารสินเชื่อออกเป็นหลายหน่วยงานย่อย ที่แต่ละหน่วยงานจะแยกพิจารณาสินเชื่อในหมวดธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะด้าน ซึ่งนอกจากจะเป็นการลด Bottle Neck ได้แล้วยังเป็นการทำให้พนักงานวิเคราะห์สินเชื่อเกิดการเรียนรู้ (Learning Skill) ในหมวดธุรกิจนั้นๆ ได้ดียิ่งขึ้นแล้วเป็นผู้ชำนาญการต่อไป

(2) การทบทวนคุณภาพสินเชื่อ (Credit Review)

ถือเป็นกระบวนการทางสินเชื่อที่สำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งมีผลโดยตรงต่อการจัดชั้นคุณภาพสินเชื่อ ที่เรียกว่าเป็น Classified Loan และเป็นมาตรการที่สำคัญของการตรวจสอบ การอนุมัติสินเชื่อที่ได้ทำไปแล้วด้วย ความจริงแล้วการทบทวนคุณภาพสินเชื่อมิใช่เป็นแนวคิดใหม่หรือเป็นกระบวนการใหม่อย่างกรณีองค์การบริหารความเสี่ยงสินเชื่อแต่อย่างใด หากแต่ที่ผ่านมานั้นธนาคารมิได้ให้ความสนใจและเข้มงวดกับการทบทวนคุณภาพสินเชื่ออย่างจริงจัง จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ และในกรณีที่มีการให้สินเชื่อโดยทุจริตแล้วการทะเลาะในเรื่องการสอบสวนหรือการทบทวนคุณภาพสินเชื่อก็เป็นช่องทางให้เกิดการทุจริตได้และเมื่อเกิดแล้วก็ไม่อาจตรวจพบได้แต่เนิ่นๆ ทำให้ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ทันเวลา ซึ่งจากผลพวงของภาวะเศรษฐกิจที่เกิดความเสียหายนั้นเป็นผลให้ธนาคารหลายแห่ง ต้องให้ความสำคัญกับการทบทวนคุณภาพสินเชื่อกันอย่างมาก ซึ่งในหลายๆ ธนาคารก็มีเกณฑ์ภายในของธนาคารเองที่จะต้องมีการประเมินราคาหลักประกันใหม่ๆ อยู่เสมอ และบ่อยครั้งเสียยิ่งกว่าเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเสียด้วยซ้ำ เหตุเพราะธนาคารทั้งหลายตระหนักดีว่าราคาหลักประกันเปลี่ยนแปลงเคลื่อนไหวขึ้นลงอยู่เสมอและเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งในการกำหนดแนวทางที่ธนาคารจะใช้แก้ไขปัญหาในกรณีที่หนี้รายนั้นๆ ไม่สามารถชำระหนี้คืนได้

2.3.2 ความหมายของการตรวจสอบภายใน¹³

การตรวจสอบภายในขององค์กรต่างๆ นั้น มีจุดมุ่งหมายขึ้นพื้นฐานอยู่ที่การป้องกัน (Prevention) และการติดตามค้นหา (Detection) ความสูญเสีย การปฏิบัติการหลักนี้การที่จะให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้บริหารจึงจำเป็นต้องให้เสรีภาพแก่ผู้ตรวจสอบภายในมากเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการกำหนดแผนการตรวจ การเลือกพื้นที่ที่จะทำการตรวจสอบ หรือการบริหารงานตรวจสอบ และไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการตรวจสอบหรือประเมินผลการ

¹³ เจริญ เจษฎาวัลย์, ระบบการควบคุมภายในของธนาคารและสถาบันการเงิน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิชการพิมพ์บริษัทพอดี, 2546), หน้า 60-70.

ปฏิบัติงาน ผู้ตรวจสอบตรวจสอบภายในจะต้องมีความเป็นอิสระอย่างเพียงพอ ต่อการปฏิบัติงาน ตามกระบวนการของตนด้วย

นอกจากนี้ประสิทธิภาพของงานตรวจสอบ ก็ไม่ได้หมายความว่าเพียงแต่เรื่องของการตรวจสอบหรือวิเคราะห์บัญชี หรือบ่งแสดงฐานะการเงินเท่านั้น แต่ยังได้หมายความรวมถึงการประเมินผลและการเสนอแนะระบบควบคุมภายในที่ดีต่อฝ่ายบริหาร เทียบเท่ากับเรื่องของการสอบทานการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ และนโยบายต่างๆ ด้วย ดังนั้นอาจจะกล่าวได้ว่า งานตรวจสอบภายใน คือ “การตรวจสอบและประเมินการปฏิบัติงาน และระบบควบคุมภายในองค์กรอย่างมีอิสระ และเพื่อให้บริการต่อฝ่ายบริหาร ในการเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการดำเนินงานต่างๆ ทั้งมวลขององค์กร ในประการที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด”

1. ขอบเขตและความรับผิดชอบของผู้ตรวจสอบภายใน

สมาคมผู้ตรวจสอบภายในของสหรัฐอเมริกา ได้ระบุขอบเขตและความรับผิดชอบของผู้ตรวจสอบภายใน Statement of Responsibilities of Internal Auditor ไว้ว่า

- 1) สอบทานและประเมินความเหมาะสมของหลักปฏิบัติเกี่ยวกับบัญชี การเงินการปฏิบัติงานอื่นๆ ว่า มีการควบคุมอย่างเพียงพอและเหมาะสมหรือไม่ รวมตลอดทั้งการเสนอแนะให้มีการนำวิธีการควบคุมที่มีประสิทธิภาพมาใช้ โดยมีค่าใช้จ่ายแต่พอควร
- 2) ตรวจสอบดูว่า นโยบาย แผนงาน และระบบปฏิบัติงานต่างๆ ที่กำหนดไว้ มีการปฏิบัติตามอยู่จริงหรือไม่
- 3) ตรวจสอบดูว่า มีการบันทึกและควบคุมการเก็บรักษาทรัพย์สินไว้ในลักษณะที่เหมาะสมและสามารถป้องกันความเสียหายต่างๆ ได้อย่างเพียงพอ
- 4) ตรวจสอบระบบประมวลข้อมูลภายในองค์กรว่าถูกฉ้อฉลหรือเชื่อถือได้หรือไม่
- 5) ประเมินผลการปฏิบัติงานด้านต่างๆ ว่าได้ปฏิบัติเป็นไปตามหน้าที่และความรับผิดชอบที่มอบหมายอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ เพียงไร
- 6) เสนอแนะข้อแก้ไขปรับปรุงกิจการปฏิบัติงานด้านต่างๆ ให้มีประสิทธิภาพสูงขึ้น

2. ประเภทของงานตรวจสอบภายใน

ตามแนวความคิดยุคปัจจุบัน อาจจำแนกประเภทการตรวจสอบภายในออกเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้ 3 ประเภทด้วยกัน คือ

- 1) Financial Auditing (การตรวจสอบทางการเงิน)
- 2) Operational Auditing (การตรวจสอบการปฏิบัติงาน)
- 3) Management Auditing (การตรวจสอบการบริหาร)

ประเภทการตรวจสอบตามที่กล่าวมาข้างต้น เป็นเพียงหลักการใหญ่ๆ ซึ่งในทางปฏิบัติงานจริงๆ ไม่จำเป็นว่า การตรวจสอบอย่างหนึ่งจะเป็นการตรวจสอบประเภทใดที่แน่ชัด การตรวจสอบบางกรณีอาจเริ่มต้นด้วยกระบวนการตรวจสอบที่คล้ายๆกัน แต่เป้าหมายสุดท้ายอาจแตกต่างกัน เช่น การตรวจสอบและวิเคราะห์เกี่ยวกับรายการเงินสดในมือ ถ้าเป้าหมายของการตรวจสอบมีเพื่อพิสูจน์ความถูกต้องของการบันทึกบัญชีเงินสด และเพื่อให้เป็นที่แน่ใจว่าตัวเงินสดมีอยู่จริงตามที่ปรากฏในงบแสดงฐานะการเงิน ก็จำแนกเป็นประเภท Financial Auditing แต่ถ้าเป้าหมายของการตรวจสอบ มีเพื่อหาจุดทางทำประโยชน์สูงสุดจากการใช้เงินสด ก็จำแนกเป็นประเภท Operational Audit หรือถ้าเป้าหมายการตรวจสอบมีเพื่อประเมินประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่บริหารหรือการทำกำไรสูงสุดของฝ่ายการเงิน ก็จำแนกเป็นประเภท Management Audit การตรวจสอบทั้ง 3 ประเภท ในภาคปฏิบัติการตามปกติของผู้ตรวจสอบภายใน อาจกระทำรวมพร้อมกันไปก็ได้ หรืออาจแยกเป็นประเภทใดประเภทหนึ่งก็ได้ ทั้งนี้สุดแต่วัตถุประสงค์ในการตรวจสอบที่ตั้งไว้ในครั้งแรกเป็นสำคัญ ว่าต้องการผลอะไรจากการตรวจสอบนั้น

3. ลักษณะของงานตรวจสอบภายในที่มีประสิทธิภาพ

องค์ประกอบสำคัญ ที่จะส่งเสริมให้งานของฝ่ายตรวจสอบภายในมีประสิทธิภาพพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

1) ความเป็นอิสระของผู้ตรวจสอบ

สิ่งสำคัญที่สุดที่จะทำให้งานของผู้ตรวจสอบมีประสิทธิภาพ ก็คือความเป็นอิสระ (Independence) และเป็นหัวใจสำคัญของวิชาชีพแขนงนี้ การที่จะให้ฝ่ายตรวจสอบภายใน สามารถปฏิบัติงานบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ได้นั้น ฝ่ายตรวจสอบจะต้องมีเสรีภาพในการปฏิบัติงาน โดยปราศจากอิทธิพลแทรกแซงใดๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการตัดสินใจเลือกตรวจสอบหน่วยงานใดๆ หรือจะทำการประเมินผลการดำเนินงานของหน่วยงานนั้น การที่ฝ่ายตรวจสอบจะสามารถปฏิบัติงานได้อย่างเต็มที่หรือไม่เพียงใด ก็จำต้องคำนึงถึงเงื่อนไขพื้นฐาน 3 ประการดังต่อไปนี้

(1) สิทธิที่จะเข้าถึง (The Right to Access) หมายถึง หน่วยงานตรวจสอบภายในจะต้องได้รับสิทธิหรือจะต้องได้รับมอบอำนาจ (Authority) ที่จะเข้าดำเนินการตรวจสอบตามกระบวนการพิจารณาตรวจสอบทั้งหมดได้อย่างพอเพียง

(2) เสรีภาพในการสอบทาน (Freedom to Review) หมายถึง หน่วยงานตรวจสอบภายในต้องมีเสรีภาพอย่างเพียงพอ ในการดำเนินการตรวจสอบ โดยปราศจากอุปสรรคหรือถูกกีดกันขัดขวาง หรือปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) หน่วยงานตรวจสอบภายใน จะต้องไม่มีอำนาจสั่งการ เพราะหาก หน่วยงานตรวจสอบภายในมีอำนาจสั่งการ หรือรับผิดชอบโดยตรงต่อการบริหารงานแล้ว ย่อมจะทำให้ มีผลกระทบกระเทือนต่อการออกความคิดเห็นอย่างเป็นอิสระ เพราะผู้ตรวจสอบภายในมีส่วน ผูกพันต่อส่วนได้ส่วนเสียกับกิจกรรมที่ตนปฏิบัติเอง และจะต้องทำการตรวจสอบเองด้วย

เงื่อนไขพื้นฐาน 3 ประการดังกล่าวข้างต้น จะมีผลกระทบต่อการจัด โครงสร้างการจําดงค์การของฝ่ายตรวจสอบด้วย กล่าวคือ ถ้าการจัดโครงสร้างองค์การให้ฝ่าย ตรวจสอบอยู่ในระดับต่ำเกินไป ก็จะทำให้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลบีบบังคับมากขึ้น โดยทั่วๆ ไปจึง มักจะจัดโครงสร้างของฝ่ายตรวจสอบให้อยู่ในระดับสูงขององค์การหรือให้สามารถรายงานต่อ ผู้บริหารระดับสูงกว่าผู้จัดการฝ่ายหรือผู้อำนวยการฝ่ายเพราะจะช่วยให้หน่วยงานตรวจสอบภายใน มีความอิสระพอที่จะสามารถปฏิบัติงานได้ โดยปลอดจากการแทรกแซง หรือกีดกันขัดขวางจาก พนักงานหรือผู้บริหารระดับสูงอื่นๆ นอกจากนี้การกำหนดความรับผิดชอบและอำนาจหน้าที่ของผู้ ตรวจสอบภายใน ก็ควรกำหนดให้ทำหน้าที่ในลักษณะให้ความช่วยเหลือ หรือเป็นพี่เลี้ยงในการให้ คำแนะนำวิธีการปฏิบัติงานที่ถูกต้องเหมาะสม ให้แก่หน่วยงานอื่นเท่านั้น กล่าวคือ จะต้อง กำหนดให้ทำหน้าที่เป็นหน่วยสนับสนุน (Staff) มิใช่ให้ทำหน้าที่ปฏิบัติงาน (Line) เสียเอง การจัด วางระดับของหน่วยงานตรวจสอบภายในให้อยู่ในระดับสูงต่ำอย่างไรวนนั้น จึงขึ้นอยู่กับว่าองค์การ นั้นๆ จะยอมรับหรือให้ความสำคัญต่องานตรวจสอบภายในมากน้อยประการใด ถ้าองค์การใดให้ ความสำคัญสูง ฐานะของหน่วยงานตรวจสอบภายใน ก็อาจกำหนดให้รายงานเสนอตรงต่อ คณะกรรมการบริษัท หรือผู้บริหารระดับสูงสุดขององค์การนั้น และ/หรืออาจลดหลั่นกันลงมาตาม ระดับความสำคัญของหน่วยงานตรวจสอบภายใน ที่จะได้รับการยอมรับของแต่ละองค์การๆ ไป การกำหนดระดับตำแหน่งงานของฝ่ายตรวจสอบไว้สูง จะมีผลต่อการเสริมให้ความอิสระมีมากพอ และการมีความอิสระภายในขอบเขตที่กำหนดให้อย่างเพียงพอจะมีผลกระทบโดยตรง ต่อ ประสิทธิภาพของผลงานด้วย

2) การพนักงาน

คุณภาพของผลงานของฝ่ายตรวจสอบ จะขึ้นอยู่กับคุณภาพของคณะผู้ ทำงานด้านการตรวจสอบเป็นสำคัญ ทั้งตัวผู้บังคับบัญชาและตัวเจ้าหน้าที่ตรวจสอบภายในเอง จะต้องเป็นผู้ที่ทรงคุณความรู้ และเป็นผู้ที่มีความสามารถในการทำงานที่เกี่ยวกับวิชาชีพแขนงนี้ โดยเฉพาะ นอกจากนี้แล้วการจัดการที่ดีเกี่ยวกับการพนักงาน ในเรื่องของการคัดเลือกคนและ การ พัฒนาคณะก็จะเป็นส่วนส่งเสริมให้คุณภาพของคณะผู้ตรวจสอบภายในมีเพิ่มมากขึ้น

คุณสมบัติของผู้ตรวจสอบ

(1) ความรู้ในวิชาชีพ

อันได้แก่ วิชาว่าด้วยหลักการและเทคนิคการตรวจสอบบัญชี หลักการควบคุมทางการเงินบัญชีและการบริหาร ความรู้พื้นฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น หลักการบัญชี ระบบบัญชี สถิติ การวิเคราะห์ข้อมูล กฎหมายต่างๆ การเงินและการธนาคาร เศรษฐศาสตร์ คอมพิวเตอร์ รวมตลอดทั้งความรู้ในแขนงวิชาการอื่นๆ เช่น วิศวกรรม เกษตรกรรม หรือกรรมวิธีการผลิตสินค้าต่างๆ ฯลฯ

(2) คุณสมบัติเฉพาะตัว

อันได้แก่ ความขยันขันแข็ง ความซื่อสัตย์สุจริต ความเชื่อมั่นตัวเอง ความยึดมั่นในอุดมการณ์ หรือหลักการของวิธีการตรวจสอบความอยากรู้อยากเห็น ความตื่นตัวที่จะพัฒนาตนเอง ไหวพริบดีเข้ากับคนทุกระดับชั้นได้ มีลักษณะผู้นำ มีความสามารถในการถ่ายทอดความคิดเห็นด้วยวาจา และลายลักษณ์อักษร ได้อย่างชัดเจน เข้าใจง่าย และครอบคลุมสาระสำคัญที่ต้องการถ่ายทอดออกไปได้ทั้งหมด

3) การบริหารงานภายในฝ่ายตรวจสอบ

การบริหารงานภายใน ถ้าจำไว้ได้อย่างเหมาะสม จะมีส่วนทวีประสิทธิภาพให้แก่ฝ่ายตรวจสอบภายในได้อีกทางหนึ่ง การบริหารงานภายในที่ดี มีองค์ประกอบที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) การวางแผน

การวางแผนควรเริ่มต้นด้วยแผนการทำงานระยะยาว คือการวางแผนการตรวจสอบทุกๆ หน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบทำการตรวจสอบ การวางแผนที่ดี หมายถึงการวางแผนกำลังคน วิธีการทำงานให้สามารถตรวจสอบครอบคลุมได้ทั่วทุกจุดที่สำคัญ หรือที่มีความเสี่ยงสูงหรือจุดที่มีปัญหาอยู่เสมอ จุดใดมีปัญหาหนัก ก็ควรตรวจสอบมาก ความถี่ในการตรวจสอบ ปริมาณการทดสอบ ขอบเขตหรือระยะเวลาในการตรวจสอบ จัดไว้ได้อย่างเหมาะสม และการวางแผนการตรวจสอบประจำปี ได้จัดทำรายละเอียดประกอบไว้ครบถ้วน

(2) การควบคุมการปฏิบัติงานตรวจสอบ

การควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ และการสอบทานผลการตรวจสอบ ควรกำหนดไว้เป็นระเบียบปฏิบัติ งานตรวจสอบมิใช่หมายความว่าแค่การควบคุมติดตามการปฏิบัติงานภาคสนาม (Field Work) ของผู้ตรวจสอบภายในเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงการวางแผนการทำงานตั้งแต่ต้น และในระหว่างการตรวจสอบจนจบสิ้นกระบวนการทำงาน และยังหมายรวมถึงการพบปะปรึกษาหารือหัวหน้าหน่วยงานที่รับการตรวจสอบ หรือในเรื่องของการทบทวนกระดาษทำการ และการวางแผนการตรวจสอบในครั้งต่อไปด้วย

(3) เครื่องมือตรวจสอบ

การที่จะให้ผู้ตรวจสอบภายใน สามารถปฏิบัติงานได้มาตรฐานตามที่วางไว้และเป็นไปตามนโยบายและระบบปฏิบัติภายในฝ่ายตรวจสอบนั้น คณะผู้ตรวจสอบภายในควรที่จะต้องมีคู่มือการตรวจสอบ (Audit Manual) ที่สมบูรณ์แบบไว้ด้วยเพราะว่าการจัดเตรียมคู่มือไว้เป็นเครื่องช่วยชี้แนะวิธีปฏิบัติที่ถูกต้องนั้น เป็นวิธีการป้องกันความเข้าใจผิดในเรื่องต่างๆ ได้เป็นอย่างดี ทั้งยังช่วยให้การปฏิบัติงานของทุกคนในคณะอยู่ในแนวทางหรือมาตรฐานการทำงานเดียวกัน ปัญหาที่ควรคำนึงถึงประการหนึ่ง ก็คือการจัดทำคู่มือและการปรับปรุงคู่มือให้ทันสมัยอยู่เสมอ นั้น อาจต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและเวลาในการจัดทำ ฉะนั้น ในประเด็นของกลุ่มคณะผู้ตรวจสอบภายในที่มีกลุ่มขนาดเล็ก การจัดทำคู่มือตรวจสอบสำหรับกลุ่มคนขนาดเล็ก อาจจัดทำโดยการจดให้มีการควบคุมดูแลการตรวจสอบโดยใกล้ชิดและเสริมด้วยการ “บันทึกสั่งการ” หรือ “หนังสือเวียน” เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับเรื่องนโยบายและกระบวนการวิธีปฏิบัติงานที่สำคัญๆ ไว้ก็พอ

(4) การให้ความรู้เพิ่มเติม

การให้ความรู้เพิ่มเติมอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าในเรื่องของการให้การอบรม (Formal Training) หรือการฝึกงาน (On-The-Job-Training) โดยเฉพาะการฝึกตรวจหรืองานภาคสนาม ควรถือเป็นหลักสูตรที่สำคัญที่สุดสำหรับการพัฒนาเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ

(5) หลักฐานการปฏิบัติงานตรวจสอบ

การปฏิบัติงานของผู้ตรวจสอบส่วนใหญ่ ก็คือการรวบรวมหลักฐานจากการตรวจสอบจนเพียงพอต่อการที่ผู้ตรวจสอบจะลงความเห็นหรือให้ความเห็น หรือเสนอแนะในเรื่องใดๆ ออกไป หลักฐานการตรวจสอบจะเป็นเครื่องพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันนำไปสู่ความเชื่อถือในสิ่งที่ถูกพิสูจน์นั้น ในบางกรณีผู้ตรวจสอบและผู้ควบคุมงานตรวจสอบยังอาจใช้หลักฐานที่ผู้ตรวจสอบรวบรวมไว้มาใช้เพื่อประเมินผลการทำงานของผู้ตรวจสอบภายในอีกทางหนึ่งด้วย คู่มือการตรวจสอบจึงควรมีข้อชี้แนะวิธีการใช้กระดาษาทำการ ซึ่งเป็นศูนย์กลางของการบันทึกผลการปฏิบัติงานตรวจสอบ ที่แบบฟอร์มต่างๆ ไป จะเป็นเรื่องของโปรแกรมการตรวจสอบ แผนการตรวจสอบ รายละเอียดเอกสารที่ได้ทำการตรวจสอบข้อบกพร่องที่ตรวจพบ บันทึกการตรวจสอบ หรือสรุปผลการตรวจสอบ รวมตลอดทั้งสำเนารายงานผลการตรวจสอบหนังสือโต้ตอบ หรือหลักฐานอื่นๆ ที่แสดงถึงข้อเสนอแนะหรือความเห็น หลักฐานการปฏิบัติงานตรวจสอบที่มีระบบการจัดเก็บที่ดีจะสะดวกต่อการอ้างอิงหรือค้นหา และการกำหนดระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับหลักฐานการปฏิบัติงานตรวจสอบไว้ด้วย จะช่วยให้การทำงานมีหลักฐานว่า โปรแกรมการตรวจสอบทุกๆ โปรแกรมและทุกๆ ขั้นตอนการทำงานได้จัดทำไว้อย่างถูกต้องครบถ้วนสมบูรณ์และได้รับการสอบทานแล้ว โดยผู้ควบคุมงานตรวจสอบที่รับผิดชอบในเรื่องเหล่านี้

4) การรายงานผลการตรวจสอบ

เมื่อเสร็จสิ้นการตรวจสอบครั้งหนึ่งๆ แล้วผู้ตรวจสอบภายใน ควรจะทำ รายงานผลการตรวจสอบเสนอตรงต่อผู้ควบคุมงานตรวจสอบ รายงานลักษณะนี้ควรประกอบด้วยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตการทำงาน และสรุปผลการตรวจสอบทั้งรายงานเปรียบเทียบค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบที่ใช้ไปจริงกับงบประมาณที่ตั้งไว้ ในส่วนที่เป็นเรื่องของความเห็นและข้อเสนอแนะที่สำคัญๆ และต้องมีการปรับปรุงแก้ไข แต่พบว่ายังไม่ได้แก่นั้น ควรจัดลำดับความสำคัญไว้ในลำดับต้น และการปฏิบัติงานของทุกๆ หน่วยทั้งองค์กร อย่างน้อยก็ควรจะต้องมีรายงานผลการตรวจสอบปีละครั้ง หรืออาจจะต้องมีการตรวจสอบมากกว่านั้น รายงานผลการตรวจสอบของฝ่ายตรวจสอบภายใน ควรจะให้มีชุดสำเนาไว้ด้วยอย่างน้อย 2 ชุดต้นฉบับจัดส่งตรงต่อหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบในการแก้ปัญหาที่พบ จากการตรวจสอบนั้นๆ รายงานแผ่นแรกที่เป็นผลสรุปการตรวจสอบควรเขียนให้สั้นกะทัดรัดและเข้าใจง่ายว่ามีปัญหาอะไรบ้างที่จะต้องแก้ไข และวิธีการแก้ไขมีประการใด หัวข้อเรื่องที่เป็นข้อสังเกตที่สำคัญ ก็ควรวางเรียงหัวข้อไว้ตอนต้นๆ ตามลำดับเป็นเรื่องๆ ไป

สำเนารายงานควรมีการจัดส่งเสนอผู้บริหารระดับสูงที่เกี่ยวข้องดูแลกิจกรรมหรือหน่วยงานที่รับการตรวจสอบนั้นด้วย ในกรณีที่ผู้รับการตรวจสอบ มีการแก้ไขปรับปรุงตามข้อเสนอแนะต่างๆ ภายในเวลาอันสมควรแล้ว ฝ่ายตรวจสอบก็ควรจะพอใจในผลของการปฏิบัตินั้น แต่ถ้ามีกรณีที่เห็นว่ายังไม่พอใจในผลของการปฏิบัติ ฝ่ายตรวจสอบภายในก็สามารถที่จะสื่อความกับผู้บริหารระดับสูงดังกล่าว หรือต่อคณะกรรมการผู้บริหารของบริษัทก็ได้

จากที่ได้กล่าวถึงหลักทฤษฎีและความรู้เบื้องต้นของการตรวจสอบภายใน มาแล้วข้างต้น ในส่วนของทางปฏิบัติเรื่องการการตรวจสอบภายในของบริษัทเงินทุนและหลักทรัพย์ ธนาคารรัฐวิสาหกิจ และธนาคารพาณิชย์ทั่วไปนั้น เนื่องจากการที่สถาบันการเงินเป็นบริษัทจดทะเบียน จึงอยู่ภายใต้การดูแลของตลาดหลักทรัพย์เช่นกัน โดยตลาดหลักทรัพย์ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน (Good Corporate Governance) โดยเน้นบทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการที่พึงรับผิดชอบดูแลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นทั่วไปอย่างเต็มความรู้ความสามารถ โดยเฉพาะในส่วนของคณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) ซึ่งตลาดหลักทรัพย์เล็งเห็นว่าเป็นเครื่องมือสำคัญของคณะกรรมการบริษัทในการกำกับดูแลการดำเนินงานและการบริหารงานของกิจการ ตลอดจนดูแลให้มีระบบการรายงานข้อมูลที่น่าเชื่อถือ มีระบบควบคุมภายในที่เหมาะสม อันจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์จึงออกข้อกำหนดว่าด้วยการดำรงสถานะการเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องจัดให้มีกรรมการตรวจสอบดังนี้

(1) ให้บริษัทจดทะเบียนมีคณะกรรมการตรวจสอบคณะหนึ่งเพื่อกำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียนให้ได้มาตรฐานและเป็นไปในแนวทางที่ถูกต้อง โดยบุคคล

ดังกล่าวมีคุณสมบัติและขอบเขตการดำเนินงานตามประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยว่า ด้วยคุณสมบัติและขอบเขตการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจสอบ ซึ่งรวมถึง การมี คณะกรรมการตรวจสอบซึ่งประกอบด้วยกรรมการของบริษัทอย่างน้อย 3 คน

(2) ในกรณีที่บริษัทจดทะเบียนมีกรรมการตรวจสอบน้อยกว่าที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนด ให้บริษัทจดทะเบียนดำเนินการแต่งตั้งกรรมการดังกล่าวให้ครบถ้วนภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่บริษัทจดทะเบียนมีกรรมการดังกล่าวน้อยกว่าที่กำหนดไว้ ตลาดหลักทรัพย์อาจ ขยายระยะเวลาการแต่งตั้งกรรมการตรวจสอบของบริษัทจดทะเบียนได้เฉพาะกรณีที่มีเหตุจำเป็น และสมควร

ตลาดหลักทรัพย์ได้วางแนวทางการปฏิบัติในเรื่องนี้ไว้ใน “แนวทาง ปฏิบัติที่ดีของคณะกรรมการตรวจสอบ” ซึ่งได้กล่าวแนวทางและรายละเอียดของกรรมการตรวจสอบ ไว้ไม่ว่าจะเป็น วัตถุประสงค์ของคณะกรรมการตรวจสอบ, องค์ประกอบของคณะกรรมการตรวจสอบ, คุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจสอบ และความเป็นอิสระรวมถึงหน้าที่ความรับผิดชอบของ คณะกรรมการตรวจสอบด้วย โดยแนวทางปฏิบัติดังกล่าวของตลาดหลักทรัพย์ดังกล่าวได้เกี่ยวโยงกับ ประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องคุณสมบัติและขอบเขตการดำเนินงานของ คณะกรรมการตรวจสอบ พ.ศ. 2551 ซึ่งพอจะสรุปสาระสำคัญได้ ดังต่อไปนี้

ก. กำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) ของบริษัท ต้องมีองค์ประกอบ และมีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน

ข. ให้บริษัทแจ้งมติแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบและจัดทำ รายชื่อและขอบเขตการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจสอบตามแบบที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนด และนำเสนอต่อตลาดหลักทรัพย์และให้ทางบริษัทแจ้งเหตุผลต่อตลาดหลักทรัพย์ทันทีในกรณีที่ กรรมการตรวจสอบพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ

ค. กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบที่ได้รับมอบหมาย จากคณะกรรมการของบริษัท

จะเห็นได้ว่าในเรื่องการตรวจสอบภายในของบริษัทเงินทุนและ หลักทรัพย์ ธนาคารรัฐวิสาหกิจ หรือธนาคารพาณิชย์ทั่วไปซึ่งเป็นบริษัทจดทะเบียน ต้องมี คณะกรรมการที่ทำการตรวจสอบภายในสถาบันการเงินเหล่านั้นและมีแนวทางในการกำกับดูแล ตรวจสอบภายในไปในทิศทางเดียวกัน และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเองก็ได้กำหนดทั้ง แนวทางปฏิบัติและประกาศกำหนดข้อบังคับหน้าที่ความรับผิดชอบของคณะกรรมการตรวจสอบ เหล่านี้ไว้แล้ว ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างขั้นตอนการปฏิบัติงานตรวจสอบภายในของธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ที่ถึงแม้จะเป็นธนาคารรัฐวิสาหกิจ แต่ในโครงสร้างและการบริหารงานรวมทั้งการ กำกับดูแลตามกฎหมายต่างๆ ของธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) นั้นไม่ต่างไปจากธนาคารพาณิชย์

ทั่วไป ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วถึงภาพรวมและการประกอบธุรกิจของ ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ไว้ในส่วนของธนาคารรัฐวิสาหกิจ ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างกรณีการปฏิบัติงานตรวจสอบภายในของธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) เพื่อให้เห็นถึงภาพรวมของขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติงานตรวจสอบภายในของสถาบันการเงิน ดังต่อไปนี้

ก) ขั้นตอนการปฏิบัติงานตรวจสอบภายในของธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)¹⁴

(ก) วางแผนการออกตรวจ ประกอบด้วยขั้นตอน การกำหนดวัตถุประสงค์และขอบเขตการตรวจสอบ การรวบรวมข้อมูลพื้นฐานที่เกี่ยวข้อง การกำหนดช่วงเวลาที่จะทำการตรวจสอบและรูปแบบของรายงาน กำหนดบุคลากร

(ข) การวิเคราะห์ข้อมูล ประกอบด้วยขั้นตอน การศึกษาข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเช่น ฝ่ายการบัญชี ฝ่ายคอมพิวเตอร์ รวมทั้งสาขาของธนาคารที่จะเข้าทำการตรวจ การพิจารณาจุดบกพร่องของสาขาผู้รับการตรวจจากรายงานการตรวจสอบปีที่แล้ว และข้อมูลที่ได้รับในเบื้องต้น

(ค) การจัดทำกระดาศทำการ เป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลต่างๆ พร้อมด้วยเอกสารประกอบอื่น เช่น โปรแกรมการตรวจสอบ แบบสอบถามระบบควบคุมภายใน ใบตอบรับการแจ้งยืนยันยอด ซึ่งกระดาศทำการจะเป็นเครื่องมือกำหนดขอบเขตของการตรวจสอบ ทำให้ทราบว่าการปฏิบัติงานได้ครบถ้วนตามที่ต้องการ สามารถให้เหตุผลสนับสนุนการทำงาน และผลการตรวจสอบได้อย่างเพียงพอ

(ง) การออกภาคสนาม เป็นการเดินทางไปเก็บข้อมูลและทำการตรวจสอบ ณ สาขาหรือหน่วยงานผู้รับตรวจ โดยจะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในขั้นของการวางแผนออกตรวจ

(จ) การรายงานผลการตรวจสอบ การออกรายงานผลการตรวจสอบ จำเป็นต้องจัดทำให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับจากวันที่ทำการตรวจหน่วยงานผู้รับตรวจ

(ฉ) การติดตามผลการตรวจสอบ ซึ่งสามารถติดตามได้จากจดหมายยอมรับรายงานการตรวจสอบของหน่วยงานผู้รับตรวจว่าได้ปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องด้านใดบ้างแล้วในขั้นหนึ่ง หรืออาจทำการตรวจสอบหน่วยงานดังกล่าวซ้ำภายในรอบปี เพื่อติดตามผลการดำเนินงานก็ได้

¹⁴ วลัย กลิ่นหวล, “สภาพการปฏิบัติงานการตรวจสอบภายใน ของธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน),” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะรัฐศาสตรสาส์ สาขาวิชาการบริหารทั่วไป มหาวิทยาลัยบูรพา, 2543), หน้า 4.

จากตัวอย่างขั้นตอนการปฏิบัติงานตรวจสอบภายในของธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) นั้นจะเห็นได้ถึงภาพรวมของระบบควบคุมภายในของสถาบันการเงิน ขั้นตอนและวิธีตรวจสอบภายในของคณะกรรมการตรวจสอบภายในซึ่งเป็นส่วนประกอบสำคัญในการดำเนินธุรกิจขององค์กร ดังนั้นการควบคุมภายใน จึงเป็นปัจจัยสำคัญที่อยู่เบื้องหลังความสำเร็จของทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นสถาบันการเงินหรือไม่ อยู่ในภาครัฐหรือภาคเอกชน ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มธุรกิจประเภทใดๆ จึงเป็นหน้าที่ของผู้บริหาร ในฐานะผู้นำ ที่นอกจากตนเองจะต้องรับผิดชอบจัดสภาพแวดล้อมและองค์ประกอบต่างๆ ของการควบคุมภายในขององค์กรให้ดีแล้วจำเป็นที่จะต้องปลูกจิตสำนึก และกระตุ้นให้ผู้ได้บังคับบัญชาทุกระดับชั้นตระหนักถึงความสำคัญที่จะต้องร่วมมือ และช่วยกันคนละไม้คนละมืออย่างเต็มที่ เพื่อให้มาตรการและกลไกต่างๆ ของระบบการควบคุมภายในทำหน้าที่ให้ได้ผลตามวัตถุประสงค์ นอกจากนั้นผู้บริหารจะต้องจัดให้มีการติดตามผลการควบคุมภายในเป็นระยะๆ สม่ำเสมอ เพื่อปรับปรุงให้มาตรการควบคุมภายในมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันอีกด้วย

2.3.3 การตรวจสอบสถาบันการเงินโดยองค์กรกำกับดูแล

ธุรกิจสถาบันการเงินนอกจากจะมีการควบคุมดูแลภายในองค์กรตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และยังเป็นธุรกิจที่จำเป็นต้องมีการตรวจสอบกำกับดูแลจากภายนอกอีกด้วย ซึ่งในที่นี้หน่วยงานที่เป็นผู้ดูแลตรวจสอบธุรกิจสถาบันการเงินส่วนใหญ่จากภายนอกนั้น คือ ธนาคารแห่งประเทศไทย

1. ธนาคารแห่งประเทศไทยกับบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน

ธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย ทั้งธนาคารพาณิชย์ของไทยและสาขานานาชาติต่างประเทศล้วนอยู่ในระบบธนาคารสาขา¹⁵ (Branch Banking System) ทั้งหมดและจัดอยู่ในประเภทธนาคารนคร¹⁶ (City Bank) คือมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในอยู่ในนครหลวง (กรุงเทพฯ) ทุกธนาคาร

¹⁵ ระบบธนาคารสาขาเป็นระบบธนาคารซึ่งมีสำนักงานใหญ่เป็นศูนย์กลางการบริหารและดำเนินงานโดยมีสาขาเปิดทำการหลายแห่งกระจายไปในท้องถิ่นต่างๆ ในประเทศ และอาจมีสาขาในต่างประเทศด้วยเจ้าหน้าที่ระดับสูงของสาขาที่ได้รับการแต่งตั้งจากสำนักงานใหญ่ ในยุโรป เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศในกลุ่มอาเซียนจะมีระบบธนาคารสาขาเป็นส่วนใหญ่ รวมทั้งประเทศไทยด้วย

¹⁶ ธนาคารนครเป็นธนาคารที่มีสำนักงานใหญ่อยู่ในนครหลวง ลักษณะการดำเนินงานของธนาคารนครจะมีแนวโน้มการให้กู้ยืมแก่ธุรกิจและอุตสาหกรรมที่อยู่ภายในเขตนครนั้น และจะมีนโยบายที่จะให้กู้ยืมแก่ธุรกิจขนาดใหญ่ในสัดส่วนที่สูงกว่าการให้กู้ยืมแก่ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

ธนาคารพาณิชย์ไทยที่อาจจะถือได้ว่า เริ่มต้นมาจากธนาคารท้องถิ่น¹⁷ (Local Bank) มีอยู่ธนาคารเดียว คือ ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน) ซึ่งเริ่มก่อตั้งเมื่อปี พ.ศ. 2488 ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำการจดทะเบียนจัดตั้ง ณ หอทะเบียนหุ้นส่วนและบริษัทจังหวัดพระนครศรีอยุธยา เมื่อวันที่ 27 มกราคม 2488 ในชื่อ “ธนาคารแห่งกรุงศรีอยุธยา จำกัด” สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ ณ อาคารเลขที่ 5 ถนนตลาดหัวรอ ตำบลหัวรอ อำเภอกรุงเก่า จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ทำพิธีเปิดทำการเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2488 และเปิดสำนักงานใหญ่ในกรุงเทพฯ ณ อาคารที่ทำการบริเวณถนนราชวงศ์ เมื่อวันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2488 ต่อมาได้เปลี่ยนสภาพเป็นธนาคารนคร เมื่อย้ายสำนักงานใหญ่มาอยู่ในเขต กรุงเทพฯ¹⁸

ในระบบสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย จะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นธนาคารกลาง (Central Bank) หรือธนาคารของชาติ ที่จะอำนวยความสะดวกในฐานะเป็นตัวกลางทางการเงิน ทั้งในด้านการเงินของประเทศในส่วนของรัฐบาลเอง และในด้านสถาบันการเงินก็จะทำหน้าที่กำกับควบคุมธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ฯลฯ ตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยในด้านสถาบันการเงินธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ปัจจุบันปรับเปลี่ยนให้อยู่ภายใต้อำนาจของพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551)

2. ความเป็นมาของธนาคารแห่งประเทศไทย¹⁹

การริเริ่มจัดตั้งธนาคารชาติของทางภาครัฐ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ทรงมีพระราชดำริที่จะเลิกกิจการแบงก์สยามกัมมาจล และตั้งคลังสำหรับชาติขึ้น กรมหลวงจันทบุรีนฤนาถกราบบังคมทูลรัชกาลที่ 6 เมื่อวันที่ 13 เมษายน 2457 เสนอให้อุดหนุนแบงก์สยามกัมมาจลไปก่อน และเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2457 กรมหลวงจันทบุรีนฤนาถกราบบังคมทูลรัชกาลที่ 6 เรื่องการตั้งคลังสำหรับชาติ โดยกราบบังคมทูลขอพระบรมราชานุญาตจ้าง Mr. W.B. Hunter มาพิจารณาสถานการณ์เรื่องการตั้งคลังสำหรับชาติในประเทศสยาม

¹⁷ ธนาคารท้องถิ่นเป็นธนาคารที่เปิดดำเนินการในท้องถิ่นโดยบุคคลของท้องถิ่นนั้นๆ ทำหน้าที่ให้กู้ยืมแก่ธุรกิจและอุตสาหกรรมในท้องถิ่นเป็นส่วนใหญ่ ธนาคารท้องถิ่นอาจจะมีสาขาในนครหลวงหรือท้องถิ่นอื่นก็ได้

¹⁸ วีรศักดิ์ อาภาภิรมย์, อดีต ปัจจุบัน และอนาคตของธนาคารพาณิชย์ไทยกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจ (ม.ป.ท: ธนาคารทหารไทย จำกัด, ม.ป.พ.) (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า 5.

¹⁹ ชรินทร์ พิทยาวิธ, ประวัติและวิวัฒนาการธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ชนินทร์พิทยาวิธ, 2551), หน้า 16-27.

จนกระทั่งหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ก็มีความคิดที่จะมีการจัดตั้งธนาคารกลางหรือชาติอีกครั้งหนึ่งในปี 2478 โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้กระทรวงการคลังพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งธนาคารชาติ พ.ศ. 2478 แต่แล้วการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มีปัญหาในเรื่องทุนและเรื่องขาดผู้รู้ทางด้านธนาคารกลาง

การจัดตั้งธนาคารกลางหรือธนาคารชาติ เริ่มมีเค้าโครงที่จะเป็นจริงขึ้นมา เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งสำนักงานธนาคารชาติไทย พ.ศ. 2482 มีฐานะเป็นทบวงการเมือง สังกัดกระทรวงการคลัง เพื่อเตรียมการก้าวไปสู่การจัดตั้งธนาคารชาติที่สมบูรณ์ในภายหน้า โดยกระทรวงการคลังได้ออกกฎกระทรวงเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2482 ให้อำนาจสำนักงานธนาคารชาติไทยประกอบกิจการของธนาคาร ดังนี้

- 1) การธนาคาร รับฝากและให้กู้ยืม แทนรัฐและองค์การสาธารณะ และเกี่ยวกับองค์การสาธารณะธนาคาร และเครดิตสถาน
- 2) จัดการออกเงินกู้และจัดการเงินกู้แทนรัฐบาลและองค์การสาธารณะ
- 3) การธนาคารอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังต้องอนุมัติเป็นรายๆ ไป
- 4) การจัดการออกประกาศเป็นครั้งคราว เพื่อแจ้งอัตราตลาดภายในประเทศ สำหรับการซื้อและการขายค่าปริวรรตแห่งเงินตราต่างประเทศ (เพิ่มเติมเมื่อปลายปี 2483)

ธนาคารกลางได้เริ่มต้นขึ้นมา โดยพระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าวิวัฒนไชย ครั้งยังดำรงพระยศเป็นหม่อมเจ้า ได้ทรงทำบันทึกเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2485 แสดงเค้าโครงพร้อมทั้งหลักการของธนาคารกลาง และทรงแสดงความเห็นว่าควรออกพระราชบัญญัติให้อำนาจรัฐบาลออกพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งธนาคารกลาง โดยวิธีนี้ตัวพระราชบัญญัติฯ จะไม่ยาวนานและจะผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรได้โดยไม่ยาก และได้ทรงเป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติธนาคารชาติในเวลาต่อมา ดังนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้กำเนิดขึ้นมาเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2485 โดยมีพระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าวิวัฒนไชย ซึ่งทรงดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงานธนาคารชาติไทยในขณะนั้น ทรงดำรงตำแหน่งผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นพระองค์แรก ธนาคารแห่งประเทศไทยมีสำนักงานแห่งแรกอยู่ที่ธนาคารฮ่องกงและเซี่ยงไฮ้ โดยเสียค่าเช่าให้คณะกรรมการควบคุมและจัดการกิจการหรือทรัพย์สินของคนต่างด้าว (ระหว่างสงคราม) ประมาณเดือนละ 750 บาท จนถึงเดือนกุมภาพันธ์ 2488 ได้ย้ายมาเปิดทำการที่วังบางขุนพรหม จนถึงปัจจุบัน

3. บทบาทหน้าที่และแนวทางการตรวจสอบสถาบันการเงินของธนาคารแห่งประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย ธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งมีฐานะเป็นธนาคารกลาง (Central Bank) มีบทบาทและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1) การรักษาเสถียรภาพทางการเงิน โดยดำเนินนโยบายการเงินที่เหมาะสม ต่อเศรษฐกิจ เพื่อก่อให้เกิดเสถียรภาพทางการเงินทั้งภายในและภายนอก เสถียรภาพภายใน ได้แก่ การรักษาเงินบาทเมื่อเทียบกับราคาและปริมาณสินค้า ส่วนเสถียรภาพภายนอก ได้แก่ การรักษา ค่าของเงินบาทเมื่อเทียบกับสกุลเงินตราต่างประเทศ ดูแลตลาดเงินระยะสั้นให้เป็นแหล่งที่ เสริมสร้างสภาพคล่องแก่สถาบันการเงิน พัฒนาตลาดตราสารการเงิน และสนับสนุนตลาดทุน เพื่อให้เป็นแหล่งระดมเงินทุนระยะยาว ตลอดจนดูแลและส่งเสริมให้ตลาดการเงินตราต่างประเทศ มีเสถียรภาพ เพื่อสนับสนุนการค้าและการลงทุน

2) การกำกับดูแลสถาบันการเงิน กำกับดูแลและตรวจสอบการดำเนินงาน ของธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ รวมทั้งกิจการวิเทศธนกิจ ให้มีความ มั่นคงและได้มาตรฐานสากล ตลอดจนดูแลการดำเนินงานของสถาบันการเงิน ให้เอื้ออำนวยต่อการ พัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยมีการกระจายสินเชื่อไปสู่ภาคเศรษฐกิจสำคัญด้านต่างๆ เช่น การ ส่งออก การเกษตรกรรม และการอุตสาหกรรมรวมทั้งดูแลและส่งเสริมให้มีการให้สินเชื่อในการ พัฒนาหรือเป็นประโยชน์แก่ชนบท และเพื่อที่อยู่อาศัยแก่ผู้มีรายได้น้อย โดยการกู้ยืมผ่านสถาบัน การเงินทั้งของรัฐและเอกชน เช่น ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธกส) ธนาคารอากาศสงเคราะห์ (ธอส) และบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย เป็นต้น รวมทั้งดำเนินการพัฒนาสถาบันการเงินให้ก้าวหน้าและให้ความช่วยเหลือแก่สถาบันการเงินใน กรณีที่จำเป็นต้องมีการแก้ไข

3) การเป็นนายธนาคารและที่ปรึกษาด้านนโยบายเศรษฐกิจของรัฐบาล การ เป็นนายธนาคารของรัฐบาลประกอบด้วย การให้บริการธุรกิจธนาคารแก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ อย่างทั่วถึงทั้งประเทศ เช่น การรับฝากเงิน การให้กู้เงิน การโอนเงิน การซื้อขายเงินตราต่างประเทศ และร่วมมือกับกระทรวงการคลังในการควบคุมการก่อหนี้ต่างประเทศและบริหารหนี้ในประเทศ ของรัฐบาล โดยเป็นตัวแทนในการซื้อขายหลักทรัพย์รัฐบาล ในด้านการให้คำปรึกษานโยบาย เศรษฐกิจแก่รัฐบาล ได้แก่ รวบรวมข้อมูล วิเคราะห์ และประเมินภาวะเศรษฐกิจของไทยและ ต่างประเทศ เพื่อเสนอแนะนโยบายเศรษฐกิจแก่รัฐบาล นอกจากนี้ยังเป็นตัวแทนของรัฐบาลใน องค์การระหว่างประเทศต่างๆ อาทิ กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) กลุ่มธนาคารกลางแห่ง เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (SEACEN) และกลุ่มธนาคารกลางแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ นิวซีแลนด์ และออสเตรเลีย (SEANZA) เพื่อส่งเสริมการร่วมมือทางการเงินและการพัฒนาประเทศ มีการติดต่อ แลกเปลี่ยนข้อมูลและข้อคิดเห็นกับองค์กรทางเศรษฐกิจของประเทศต่างๆ เช่น ธนาคารโลก (IBRD) ธนาคารเพื่อการพัฒนาเอเชีย (ADB) ธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ (BIS) คณะ กรรมการบริหารเศรษฐกิจและสังคมสำหรับเอเชียและแปซิฟิก (ESCAP) และองค์การเพื่อ ความช่วยเหลือทางเศรษฐกิจและพัฒนา (OECD) รวมทั้งธนาคารกลางของประเทศต่างๆ

4) การเป็นธนาคารของสถาบันการเงิน ให้บริการทางการเงินแก่สถาบันการเงินโดยไม่มุ่งหวังกำไร ได้แก่ การรับฝากเงินและเก็บรักษาเงินสำรองตามกฎหมายของสถาบันการเงิน เป็นผู้ให้กู้ยืมแหล่งสุดท้ายแก่สถาบันการเงินที่ขาดสภาพคล่อง เป็นศูนย์กลางการหักบัญชีระหว่างสถาบันการเงินรวมทั้งให้บริการโอนเงินระหว่างส่วนกลางและส่วนภูมิภาค

5) การบริหารเงินสำรองระหว่างประเทศ บริหารเงินสำรองระหว่างประเทศให้เกิดประโยชน์สูงสุด มีสภาพคล่องปลอดภัยและมีระดับที่เหมาะสม ตลอดจนรักษาไว้ซึ่งทุนสำรองเงินตราตามกฎหมายเพื่อเสถียรภาพและความน่าเชื่อถือของเงินบาท

6) การจัดพิมพ์และออกใช้ธนบัตร ออกแบบและจัดพิมพ์ธนบัตรและบัตรธนาคาร ออกใช้ธนบัตรและรับแลกเปลี่ยนธนบัตรชำรุด เพื่อให้ประชาชนมีธนบัตรที่อยู่ในสภาพดี ใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนทั่วถึงทั้งประเทศ รวมทั้งดูแลการหมุนเวียนของธนบัตรให้มีปริมาณที่เพียงพอและเหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจ

แนวทางการตรวจสอบสถาบันการเงินของธนาคารแห่งประเทศไทย การกำกับควบคุมสถาบันการเงิน มีแนวทางที่สำคัญแยกออกได้เป็น 2 ด้าน ดังต่อไปนี้

(1) ด้านการวางกฎเกณฑ์ มีการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ในรูปของกฎหมาย ประกาศ และหนังสือเวียน เพื่อให้สถาบันการเงินดำเนินธุรกิจอย่างมีมาตรฐาน โดยกฎเกณฑ์ต่างๆ จะมีการปรับปรุงเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลง ทั้งนี้ รวมถึงการอนุญาตต่างๆตามบทบาทภาระหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การอนุญาตให้ตั้งธนาคารพาณิชย์ใหม่ การอนุญาตให้เปิดสาขา และการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจบางประเภทเพิ่มเติมจากธุรกิจที่ธนาคารพาณิชย์ดำเนินการอยู่

(2) ด้านการติดตามฐานะของธนาคาร ใช้วิเคราะห์รายงานประเมินฐานะตรวจสอบ และติดตามการปฏิบัติต่างๆ ของธนาคาร ให้เป็นไปตามที่กฎหมาย และกฎระเบียบของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งหลักใหญ่ๆ ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยใช้ประเมินฐานะของธนาคาร คือ การประเมินดูความพอเพียงของเงินทุน การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง ความสามารถในการหารายได้ คุณภาพของสินทรัพย์ และการจัดการ ซึ่งในปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยได้นำระบบคอมพิวเตอร์มาช่วยในการตรวจสอบและวิเคราะห์มากขึ้น ตลอดจนปรับปรุงแบบรายงานและข้อมูลต่างๆ

4. การกำกับดูแลสถาบันการเงินและนโยบายการกำกับตรวจสอบของสายกำกับสถาบันการเงิน ของธนาคารแห่งประเทศไทย

การกำกับดูแลสถาบันการเงิน มีส่วนงานรับผิดชอบ 2 สายงาน คือ สายนโยบายสถาบันการเงิน และสายกำกับสถาบันการเงิน นอกจากนี้ยังมีสายงานที่เกี่ยวข้องอีก 2 สายงาน คือ สายกฎหมาย และสายคดี ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับทางกฎหมาย การดำเนินคดีและการต่อสู้คดี ซึ่งรวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับการเปรียบเทียบปรับสถาบันการเงินและผู้บริหารสถาบันการเงินด้วย

1) สายนโยบายสถาบันการเงิน

มีหน้าที่ศึกษา วิเคราะห์ วางแผน ดำเนินการด้านนโยบายเกี่ยวกับสถาบันการเงิน ด้านการกำกับสถาบันการเงินแบบมหภาค โดยการออกประเมินผลและปรับปรุงข้อกำหนดกฎระเบียบ และมาตรการในการกำกับและดำเนินการในการควบคุมดูแลสถาบันการเงิน วิเคราะห์ระบบสถาบันการเงินและกำกับสถาบันการเงินในแบบมหภาค เปรียบเทียบเกี่ยวกับการเปิดเสรีบริการทางการเงิน ดำเนินการเกี่ยวกับงานพัฒนาบุคคลและบริหารของสายนโยบายการเงิน

2) สายกำกับสถาบันการเงิน

มีหน้าที่ตรวจสอบ วิเคราะห์ กำกับ ควบคุมดูแล ติดตามการดำเนินงานเกี่ยวกับความเสี่ยงด้านการบริหารงานด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ และด้านอื่นๆ ของสถาบันการเงินและกลุ่มธุรกิจที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มีฐานะการดำเนินการที่มั่นคงปลอดภัยแก่ประชาชนที่เกี่ยวข้อง และประกอบธุรกิจอยู่ในขอบเขตแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย ประกาศ คำสั่งและหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ตรวจสอบ สืบสวน และดำเนินการกับสถาบันการเงินที่ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาต รวมทั้งควบคุมดูแลการกระทำผิดกฎหมาย หรือเกี่ยวพันกับการทุจริตของผู้บริหารสถาบันการเงินควบคุมดูแลการดำเนินงานของสถาบันการเงินเฉพาะกิจตามที่กระทรวงการคลังมอบหมาย พิจารณาอนุญาตผ่อนผัน ให้ความเห็นชอบการดำเนินงานของสถาบันการเงินให้เป็นไปตามข้อกำหนด และหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ประกาศ และหนังสือเวียนวางแผน ติดตาม ประมวลวิเคราะห์ภาพรวม รวมทั้งจัดการฐานข้อมูลการกำกับสถาบันการเงิน ตลอดจนพัฒนางานสายกำกับสถาบันการเงิน ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล

ในส่วนเรื่องของนโยบายการกำกับตรวจสอบของสายกำกับสถาบันการเงิน (Supervision Group Policy) สายกำกับสถาบันการเงินที่มีความรับผิดชอบการกำกับดูแลสถาบันการเงินได้กำหนดนโยบายกำกับตรวจสอบสถาบันการเงินเพื่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพ สามารถระบุปัญหาที่สำคัญของสถาบันการเงินทั้งที่เกิดขึ้นแล้วและกำลังจะเกิดขึ้นรวมทั้งปัญหาที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบสถาบันการเงินโดยรวม และให้แน่ใจว่าปัญหาต่างๆ เหล่านั้นได้รับการแก้ไขอย่างถูกต้องและเหมาะสมมีการกำหนด ปรัชญา และกลยุทธ์ในการกำกับตรวจสอบ เน้นการกำกับตรวจสอบการบริหารความเสี่ยงของทุกสถาบันการเงินโดยไม่คำนึงว่าสถาบันการเงินนั้นจะมีขนาดใด ตามหลักเกณฑ์นี้ผู้บริหารสถาบันการเงินมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการจัดให้มีการบริหารความเสี่ยง ซึ่งประกอบด้วยกำหนดลักษณะของความเสี่ยง การวัดระดับความเสี่ยงและการควบคุมดูแลความเสี่ยง รวมทั้งการจัดให้มีบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) ในสถาบันการเงินนั้น โดยผู้ตรวจสอบมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการประเมินว่าผู้บริหารของสถาบันการเงินมีการจัดการการบริหารความเสี่ยงที่เหมาะสมและเป็นไปอย่างต่อเนื่องหรือไม่

การกำกับตรวจสอบสถาบันการเงินตามความเสี่ยงนั้นผู้ตรวจสอบต้องพิจารณาว่าจุดอ่อนหรือประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละสถาบันการเงินหรือระบบสถาบันการเงินโดยรวมนั้นนำไปสู่ความเสี่ยงที่ก่อให้เกิดความเสียหายอะไรและอย่างไร ดังนั้น เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ผู้ตรวจสอบจะต้องกำกับตรวจสอบสถาบันการเงินอย่างต่อเนื่อง โดยจะต้องดำเนินการทั้งการตรวจสอบ ณ ที่ทำการสถาบันการเงิน (On-site Examination) และการติดตามตรวจสอบอย่างต่อเนื่องขณะที่มิได้มีการออกตรวจสอบที่สถาบันการเงิน (Off-site Examination) นอกจากนี้ ผู้ตรวจสอบจะประเมินฐานะการเงินและการบริหารความเสี่ยงของบริษัทย่อย บริษัทร่วม และบริษัทที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินนั้นๆ (Consolidated Supervision) ซึ่งเรียกว่าการกำกับแบบรวมกลุ่ม

การกำกับตรวจสอบสถาบันการเงินของสายกำกับสถาบันการเงิน (สำนักงานใหญ่) และสำนักงานภาคจะดำเนินการไปในทิศทางและเป้าหมายเดียวกัน (Integrated Supervision) มีการปฏิบัติที่สอดคล้องกัน เพื่อให้การกำกับตรวจสอบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้

1) การประสานงานระหว่างสายกำกับสถาบันการเงินและสายนโยบายการเงิน มีการปฏิบัติงานในลักษณะที่มีการประสานงานร่วมกันระหว่างสายกำกับสถาบันการเงินและสายนโยบายสถาบันการเงิน พนักงานของทั้งสองสายงานมีการแลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์ รวมทั้งมีการปฏิบัติเป็นทีมในการพิจารณากำหนดนโยบาย หลักเกณฑ์และวิธีการให้สถาบันการเงินถือปฏิบัติ นอกจากนี้แล้วยังรวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับฐานะการดำเนินงานของแต่ละสถาบันการเงินและสถานะของระบบสถาบันการเงินโดยรวม

2) ความโปร่งใสและการรักษาความลับข้อมูลที่ไม่พึงเปิดเผยต่อสาธารณะ กำหนดให้มีการสรุปผลการตรวจสอบกับผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการของสถาบันการเงิน รวมทั้งเปิดโอกาสให้ผู้ตรวจสอบหรือผู้วิเคราะห์ในสายกำกับสถาบันการเงินและสายนโยบายสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องได้ทราบผลการตรวจสอบเพื่อส่งเสริมให้การกำกับสถาบันการเงินโดยรวมมีประสิทธิภาพ โดยผู้รับข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ เนื่องจากอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของระบบสถาบันการเงิน และไม่เปิดเผยข้อมูลแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากธนาคารแห่งประเทศไทย

5. นโยบายการกำกับตรวจสอบความเสี่ยงด้านเครดิตในธนาคารพาณิชย์ของธนาคารแห่งประเทศไทย²⁰

ความเสี่ยงด้านเครดิต (Credit Risk) หมายถึงโอกาสหรือความน่าจะเป็นที่ลูกหนี้หรือคู่สัญญา (Counterparty) ของธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงหรือ

²⁰ ธนาคารแห่งประเทศไทย, ความเสี่ยงด้านเครดิต, ข้อมูล ณ วันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2551, หน้า 1-2.

ภาระผูกพันที่ระบุไว้ในสัญญา เช่นกรณีที่ไม่ได้รับชำระหนี้คืน หรือได้เพียงบางส่วน หรือเงินลงทุนในหลักทรัพย์ลดลง เมื่อราคาหลักทรัพย์ลดลง ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงด้านเครดิตครอบคลุมถึงเงินให้สินเชื่อทุกประเภท การลงทุนและการก่อภาระผูกพันต่างๆ เช่นการค้ำประกัน การอาวัล การรับรอง ตลอดจนสัญญาอนุพันธ์ทางการเงิน เป็นต้น ธุรกิจด้านเครดิตมีความสำคัญ เหตุเพราะเป็นแหล่งรายได้หลักของธนาคารพาณิชย์ และในทางกลับกันก็เป็นเหตุแห่งความเสียหายที่สำคัญที่สุดของธนาคารพาณิชย์ไทย และธนาคารพาณิชย์ส่วนใหญ่ในระบบสากลด้วยเช่นกัน ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของสถาบันการเงินและระบบสถาบันการเงิน หากถูกหนี้หรือคู่สัญญาของธนาคารพาณิชย์ ไม่สามารถชำระหนี้หรือส่งมอบสินทรัพย์ได้ตามจำนวนเงินและเวลาที่กำหนด หรือธุรกิจที่ธนาคารพาณิชย์ไปลงทุนประสบปัญหาทางการเงิน อาจส่งผลกระทบต่อฐานะทางการเงินและผลการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ ถ้าสินทรัพย์ที่ธนาคารพาณิชย์มีอยู่มีมูลค่าลดลงตามความเสียหายที่เกิดขึ้น และทำให้ธนาคารพาณิชย์ขาดทุนซึ่งหากธนาคารพาณิชย์ใดมีเงินกองทุนไม่เพียงพอที่จะรองรับต่อผลขาดทุนดังกล่าว ก็อาจจะมีผลต่อชื่อเสียงและความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์ที่ยังมีภาระต้องชำระคืนเงินแก่ผู้ฝากเงิน ซึ่งจะเห็นได้ว่าความเสี่ยงด้านเครดิตต่างๆที่เป็นรายได้หลักของสถาบันการเงินนั้นส่วนใหญ่จะมาจากการให้สินเชื่อหลากหลายประเภท จึงจำเป็นที่จะต้องมีความนโยบายมากำกับดูแลในส่วนนี้ ดังหัวข้อที่จะกล่าวต่อไป

6. ธนาคารแห่งประเทศไทยกับนโยบายด้านการกำกับดูแลธุรกรรมด้านสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์²¹

เนื่องจากสินเชื่อแต่ละประเภทนั้นมีลักษณะและความเสี่ยงที่แตกต่างกัน ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้ออกแนวนโยบายเพื่อกำกับดูแลการทำธุรกรรมบางประเภทของธนาคารพาณิชย์เป็นการเฉพาะ ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

นโยบายสินเชื่อ	สาระสำคัญ
การกำหนดวงเงินเบิกเกินบัญชี (Overdraft)	ธนาคารพาณิชย์ให้กู้ยืมในรูปเบิกเกินบัญชีแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ไม่เกิน 30 ล้านบาท ยกเว้น กรณีดังต่อไปนี้ - เป็นการโอนเงินระหว่างประเทศที่อาจมีความล่าช้าจากการหักบัญชี หรือมีความแตกต่างของเวลาระหว่างประเทศ - เป็นการหักบัญชีเช็คด้วยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Cheque Clearing System : ECS) - สำหรับธนาคารพาณิชย์ที่ให้บริการด้านการชำระราคา (Settlement Bank) ที่ต้องพิจารณาให้วงเงินเบิกเกินบัญชีที่เกินกว่าที่ ธปท.กำหนด ในระหว่างวัน

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-14.

	หรือในระหว่างช่วงเวลาการชำระราคาของบริษัทที่ประกอบธุรกิจประเภท ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในศูนย์ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า
การให้สินเชื่อเพื่อซื้อ หลักทรัพย์และการให้กู้ยืมเงิน โดยมีหลักทรัพย์เป็นประกัน	- ธนาคารพาณิชย์สามารถให้สินเชื่อโดยมีหลักทรัพย์เป็นหลักประกันได้ แต่ ต้องไม่เป็นการให้สินเชื่อเพื่อซื้อหลักทรัพย์ (Margin Loan) ทั้งนี้ เมื่อธนาคาร พาณิชย์จะให้สินเชื่อโดยมีหลักทรัพย์เป็นหลักประกัน ธนาคารพาณิชย์ต้อง ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ ธปท. กำหนด - ธนาคารพาณิชย์จะให้สินเชื่อแก่บริษัทมหาชนเพื่อซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้น (Treasury Stock) ได้โดยการซื้อหุ้นคืนดังกล่าวต้องเป็นไปตามข้อกำหนด ของกระทรวงพาณิชย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย
การให้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย (Housing Loan)	ธนาคารพาณิชย์สามารถให้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยได้ โดยในกรณีของที่อยู่อาศัย ที่มีราคาซื้อขายตั้งแต่ 10 ล้านบาทขึ้นไป ธนาคารพาณิชย์จะให้สินเชื่อดังกล่าว ไปแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยมีที่ดินและ/หรือสิ่งปลูกสร้างนั้นจำนองเป็น ประกัน ได้ไม่เกินร้อยละ 70 ของราคาซื้อขายที่ตกลงกันจริง (Loan to Value: LTV = 70%)
การให้สินเชื่อเพื่อธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์	ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดทำรายงานการอนุมัติสินเชื่อเพื่อธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ สำหรับลูกหนี้ที่มีวงเงินรวมกันตั้งแต่ 100 ล้านบาทขึ้นไปเป็นรายไตรมาส เพื่อให้ ธปท. สามารถติดตามการให้สินเชื่อ อสังหาริมทรัพย์ได้อย่างใกล้ชิด
การให้สินเชื่อแก่เกษตรกร	ธปท. ขอความร่วมมือธนาคารพาณิชย์ ให้ระงับการให้สินเชื่อแก่โครงการ เพาะเลี้ยงสัตว์น้ำที่จะเป็นการบุกรุกทำลายพื้นที่ป่าชายเลน หรือเปลี่ยนสภาพ ป่าไม้ชายเลน ทั้งนี้ ธนาคารพาณิชย์สามารถพิจารณาให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการ กิจการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลนอกป่าชายเลนที่ได้รับรองมาตรฐาน Good Aquaculture Practice: GAP และ Code of Conduct: CoC จากกรมประมง เท่านั้น
การให้สินเชื่อแก่ธุรกิจบาง ประเภทที่ควรระมัดระวัง	ธปท. ขอความร่วมมือให้ธนาคารพาณิชย์ ระมัดระวังในการให้สินเชื่อบาง ประเภทที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการเพิ่มผลผลิตของประเทศในระยะยาว และอาจจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม เช่น การให้สินเชื่อที่เข้า ข่ายการกักตุนสินค้า การนำเข้าสินค้าฟุ่มเฟือย การให้สินเชื่อที่เข้าข่ายเป็นการ เก็งกำไรเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ การให้สินเชื่อเพื่อการซื้อและดำรงเหล็กเส้น เป็นต้น

2.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องและแนวความคิดของกฎหมายในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน เฉพาะธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงความเป็นมาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลสถาบันการเงิน เฉพาะธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจกับแนวความคิดในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน และการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินเหล่านั้นของประเทศไทยในปัจจุบัน

2.4.1 ความเป็นมาและพัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลสถาบันการเงินในประเทศไทย

ระบบกฎหมายไทยซึ่งกำกับดูแลธุรกิจการเงินการธนาคารหรือสถาบันการเงินนั้น จะต้องพิจารณาพัฒนาการของธุรกิจการธนาคารที่เกิดขึ้นและดำเนินไปในบทบาทเชิงเศรษฐศาสตร์การเมือง (Politico-economic roles) ของกลุ่มตระกูลนักธุรกิจไทยเชื้อสายจีน ซึ่งเป็นผู้ก่อตั้งธนาคารพาณิชย์ไทยขึ้นมา ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ตามรายละเอียดที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น กลุ่มตระกูลนักธุรกิจไทยเชื้อสายจีนเหล่านั้นเป็นผู้ริเริ่มก่อตั้งและมีบทบาทอย่างสำคัญอย่างยิ่งในการปลูกปั้นระบบการธนาคารพาณิชย์ของไทย ซึ่งถูกชี้นำแนวทางโดยความจำเป็นในการแสวงหาแหล่งเงินทุน รูปแบบ และวิธีการระดมเงินทุนเพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ นำเข้า-ส่งออกสินค้าระหว่างสยามประเทศกับประเทศอุตสาหกรรมในภาคพื้นยุโรป อเมริกา และประเทศญี่ปุ่น

จากประวัติศาสตร์ของการธนาคารพาณิชย์ไทยที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า บทบาทของธนาคารพาณิชย์ซึ่งทำหน้าที่เป็นนายทุน นายหน้าของกลุ่มตระกูลนักธุรกิจ²² เหล่านั้น มีลักษณะที่เด่นชัด 3 ประการคือ ประการแรก ประกอบธุรกิจโดยอิงแอบอาศัยสัมพันธภาพในเชิงอุปถัมภ์ที่มีอยู่กับกลุ่มผู้ปกครอง ทั้งที่เป็นเจ้านายและขุนนาง ประการที่ 2 เป็นผู้ระดมเงินทุนภายในประเทศซึ่งเข้ามาลงทุนทำธุรกิจในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในอุตสาหกรรมที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อผลิต แทนการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศ ประการที่ 3 การประกอบธุรกิจนั้นอาศัยการสร้างเครือข่ายสัมพันธภาพแบบเครือญาติใกล้ชิดในหมู่พ่อค้าไทยเชื้อสายจีนและการเกี่ยวดองกัน โดยการแต่งงานเพื่อขยายพันธมิตรทางธุรกิจ และขยายฐานในการระดมทุนและฐานการเงินเพื่อค้ำยันธนาคารในเครือข่ายของแต่ละกลุ่ม เช่น

²² พรณี บัวเล็ก, วิเคราะห์นายทุนธนาคารพาณิชย์ไทย พ.ศ. 2516-2517, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯสยาม, 2543), หน้า 8-10.

ธนาคารนครนของเครือตระกูลหวังหลี ธนาคารกสิกรไทยในเครือตระกูลลำชา และเครือธนาคารกรุงเทพของตระกูลโสภณพาณิชย์ ทั้งสามธนาคารและกลุ่มตระกูลมีความผูกพันกันอย่างใกล้ชิดกับกลุ่มตระกูลพ่อค้าส่งออกข้าวและกลุ่มตระกูลที่เป็นเจ้าของโรงสี ธนาคารศรีนครของกลุ่มเดอะไพพลูย์ก็มีสัมพันธ์ภาพทางธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะที่แทบจะเป็นเงาตามตัวของผู้รับสัมปทานผูกขาดโรงงานสุราบางยี่ขันของรัฐบาลสืบต่อกันมา หลายรุ่น หลายครอบครัว เป็นต้น

ตลอดเวลาในสมัยนั้น ธนาคารพาณิชย์ซึ่งได้รับอนุญาตให้ก่อตั้งขึ้นและประกอบกิจการในประเทศไทย แทบจะไม่มีรายใดเลยที่จะใส่ใจและทุ่มเทเงินทุนของธนาคารลงไปในฐานะกิจกรรมทางเศรษฐกิจอันหลากหลายของระบบเศรษฐกิจไทย หรือแม้แต่ในภาคธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมซึ่งมีการเติบโตและขยายตัวอย่างต่อเนื่องในกลุ่มชนชั้นกลางของระบบเศรษฐกิจไทย และยังไม่สนใจที่จะให้สินเชื่อโดยตรงแก่ภาคการเกษตร ซึ่งครอบคลุมกว่าร้อยละ 80 ของประชากรไทยในสมัยนั้น ทั้งนี้เพราะว่าอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศไทยในช่วงเวลาดังกล่าวยังคงเปิดโอกาสพื้นที่ทางธุรกิจให้ธนาคารพาณิชย์เหล่านี้สามารถเติบโตได้อย่างต่อเนื่อง โดยไม่ต้องให้ความสนใจแก่ภาคธุรกิจอื่นๆ นอกเหนือจากของคนที่จะเป็นไปในทิศทางใด และไม่ต้องให้ความสนใจแก่ความต้องการบริการทางการเงินธนาคารของประชาชนทั่วประเทศว่าจะเป็นอย่างไรมากกว่าการรับฝากเงินจากผู้ที่มีฐานะซึ่งมีเงินที่จะมาเก็บออมไว้ที่ธนาคารพาณิชย์ตามเมืองและนครใหญ่ๆ ในประเทศไทย

ในภูมิหลังของประวัติศาสตร์ของการธนาคารพาณิชย์ไทยนี้ รัฐบาลทุกชุดทุกสมัยต่างก็มีปฏิกิริยาตอบสนองต่อธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะที่มุ่งจะควบคุม ในแง่ความเป็นเจ้าของโดยคนไทยและการควบคุมความสุจริตในการปล่อยสินเชื่อ การควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ในกรอบความคิดดังกล่าวดำเนินไปอย่างสืบเนื่องตั้งแต่ช่วงต้น ไปจนถึงช่วงปลายของคริสต์ศตวรรษที่ 20 กรอบแนวความคิดในการกำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์นี้ได้ปรากฏชัดขึ้นในพัฒนาการของบทกฎหมายที่ออกบังคับเพื่อกำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์ นับตั้งแต่กฎหมายฉบับแรกซึ่งนำออกมาใช้เพื่อการนี้หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยคณะราษฎร คือ พระราชบัญญัติพาณิชย์การธนาคารและการประกันภัย พ.ศ. 2475 สารสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเพียงประการเดียวคือ กำหนดอัตราภาษีเงินได้ซึ่งเรียกเก็บจากเงินรายได้จากการซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ อัตราที่เรียกเก็บในครั้งนั้นสูงมากจนธนาคารต่างๆ ซึ่งเป็นกลุ่มของนักธุรกิจไทยเชื้อสายจีนต่างก็ต้องปิดกิจการไปหลายแห่งด้วยกัน

กฎหมายฉบับที่สองซึ่งออกมาบังคับใช้หลังจากฉบับแรกเพียง 5 ปี คือ พระราชบัญญัติควบคุมกิจการของธนาคาร พ.ศ. 2480 เป็นพระราชบัญญัติฉบับแรกซึ่งแสดงออกถึงความประสงค์ของรัฐที่มุ่งจะเปิดช่องทางที่ผู้บริหาร และหรือผู้ถือหุ้นใหญ่ของธนาคารที่จะให้อำนาจบริหารจัดการธนาคารเพื่อใช้ธนาคารของตนเป็นแหล่งระดมทุนเพื่อกิจการของพวกเขา พิจารณาซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดขึ้นมาได้แก่ กำหนดเงินทุนขั้นต่ำซึ่งผู้ถือหุ้นต้องจ่ายเข้าไปในธนาคารในรูปแบบ

ของการถือหุ้น กำหนดให้ธนาคารต้องวางเงินประกันไว้ที่กระทรวงการคลัง เพื่อประกันความเสียหายที่อาจจะเกิดกับผู้ฝากเงินกำหนดมาตรการห้ามการกระทำในลักษณะที่เป็นการ ‘ดูดเงิน’ (Siphoned) ออกจากธนาคารไปเพื่อประโยชน์แก่พวกพ้องของผู้บริหาร และหรือผู้ถือหุ้นอื่นจะส่งผลกระทบต่อเงินทุนที่ชำระแล้วของธนาคารต้องลดลง มิให้ธนาคารให้สินเชื่อแก่กรรมการ มิให้ธนาคารทำธุรกิจอื่นใดอันมิใช่กิจการของธนาคาร มิให้ธนาคารให้สินเชื่อโดยรับหุ้นของธนาคารเองเป็นจำนำประกันหนี้ มิให้ธนาคารลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ นอกจากเป็นไปตามข้อยกเว้น มิให้ธนาคารถือหุ้นในกิจการอื่นเกินกว่าร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียนของกิจการนั้นๆ บังคับให้ธนาคารต้องมีหน้าที่กันผลกำไรจากการประกอบการไว้เป็นเงินสำรองทุกปี จนกว่าเงินทุนสำรองนี้จะสะสมไว้รวมได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว กำหนดให้ธนาคารมีหน้าที่ลงประกาศเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับผลการประกอบการของธนาคารในรูปของการเปิดเผยบัญชีกำไร ขาดทุน กฎหมายฉบับที่สองนี้ส่งผลกระทบต่อให้ธนาคารเอกชนที่ยังคงหลงเหลืออยู่ในสมัยนั้นปิดตัวลงเกือบหมด เหตุเพราะไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดได้

พัฒนาการของกิจการธนาคารพาณิชย์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าธนาคารพาณิชย์ในช่วงเวลาก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ทำหน้าที่ให้ความสนับสนุนทางการเงินแก่กิจการในเครือข่ายพวกพ้องของตนเอง ซึ่งเป็นธุรกิจการนำเข้า-ส่งออกสินค้า รัฐจึงไม่เห็นความจำเป็นในการที่จะออกกฎระเบียบมากำกับดูแลการบริหารกิจการธนาคาร แม้สงครามโลกครั้งที่สองยุติลงรัฐบาลก็ยังคงไม่เห็นความสำคัญของการกำกับดูแลมาตรฐานบรรษัทภิบาล (Good Corporate Governance) และมาตรฐานการคุ้มครองส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้น กฎหมายฉบับที่สองซึ่งออกบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2480 ก็มีได้มีเนื้อหาระยะใดๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ฝากเงินหรือการกำหนด มาตรการเพื่อรักษาเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินแต่อย่างใด แต่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองความผันผวนทางเศรษฐกิจได้ส่งผลกระทบต่อให้ธนาคารหลายแห่งต้องหยุดประกอบการเนื่องจากลูกหนี้ของธนาคาร ไม่สามารถชำระหนี้คืนธนาคารได้ ซึ่งลูกหนี้ดังกล่าวก็เป็นบริษัทของวงศาคณาญาติและพวกพ้องของเจ้าของธนาคารเองโดยมาก รัฐบาลในเวลานั้นจึงจำเป็นต้องปรับแนวความคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลสถาบันการเงินเสียใหม่ โดยเริ่มนำแนวความคิดและมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ฝากเงินและการกำกับดูแลการบริหารจัดการสภาพคล่องของสถาบันการเงินอันเป็นการเพิ่มมาตรการเพื่อรองรับการใช้อำนาจของรัฐมนตรีกระทรวงการคลัง ซึ่งมีอำนาจสั่งปิดกิจการธนาคารที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว และต่อเค้าว่าจะส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินทั้งระบบ แนวความคิดและมาตรการกำกับดูแลดังกล่าวแสดงอยู่ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2488 เนื้อหาสาระของกฎหมายฉบับนี้พุ่งเป้าไปที่การสกัดห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อแก่ธุรกิจในหมู่ของพวกพ้องวงศาคณาญาติ ผู้ถือหุ้น กรรมการและสมาชิกในครอบครัวของบุคคลเหล่านั้น

การล้มเหลวของธนาคารพาณิชย์หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นเหตุการณ์ที่พิสูจน์ให้เห็นความไร้ประสิทธิภาพของระบบและแนวทางในการกำกับดูแลซึ่งมีลักษณะวัฏหาล้อมคอก (Reactive Supervisory Concept And Approach) ซึ่งไม่สามารถไล่ตามความรวดเร็วในการพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงของการให้บริการทางการเงิน และอัตราการขยายตัวของสินเชื่อซึ่งเป็นไปในลักษณะก้าวกระโดดตลอดช่วงเวลาของโลกยุคสงครามเย็น ในห้วงเวลาดังกล่าว การให้สินเชื่อแก่วงศาคณาญาติของผู้ถือหุ้นและกรรมการของธนาคารพาณิชย์ (Crony Lending Practices) ยังคงดำเนินต่อไปอย่างไม่ขาดสายทั้งในรูปแบบและวิธีการซึ่งมีการสร้างสรรค์ปรุงแต่งให้ดูสลับซับซ้อนขึ้นเรื่อยๆ เป็นลำดับๆ ไปทั้งในเนื้อหาสาระของการให้สินเชื่อและโดยการจัดโครงสร้างการถือหุ้นและอำนาจบริหารจัดการในลักษณะของบริษัทจำกัด ทั้งๆ ที่บทกฎหมายที่ตราไว้แล้วก็มีข้อห้ามการให้สินเชื่อแก่ธุรกิจอื่นๆ ของบริษัทในเครือข่ายของธนาคารผู้ให้สินเชื่อ สินเชื่อที่มีการขยายตัวอย่างมากซึ่งให้แก่กิจการในวงวนเครือของผู้ถือหุ้นและกรรมการของธนาคารยังคงเติบโตอย่างไม่หยุดยั้งจนถึงช่วงเวลาที่รัฐบาลนำระบบค่าเงินลอยตัวอย่างมีการจัดการ (Managed Float Currency Exchange System) มาใช้แทนที่ระบบค่าเงินในอัตราแลกเปลี่ยนคงที่ (Pegged Currency Exchange System) ในปี 2540 แต่อย่างไรก็ตามการปฏิรูปการกำกับดูแลสถาบันการเงิน ซึ่งนำมาบังคับใช้ภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งยังคงไม่มีผลเป็นการสกัดกั้นการขยายตัวของสินเชื่อที่ให้แก่กิจการของพวกพ้องเครือญาติของผู้ถือหุ้นและกรรมการของธนาคาร เพราะเหตุว่าบริษัทการค้าต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของธนาคารที่ให้สินเชื่อแก่ตนเองหรือกรรมการของธนาคารผู้ให้สินเชื่อก็ยังคงสามารถปรับแต่งโครงสร้างการถือหุ้นในบริษัทของตนเองเพื่อให้หุ้นที่กรรมการของธนาคารหรือบุตร หรือภริยา หรือบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนที่กรรมการก็ดี บุตรและภริยาของกรรมการธนาคารก็ดี ถือหุ้นต่ำกว่าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้สกัดกั้นการปล่อยสินเชื่อให้แก่เครือญาติของผู้ถือหุ้นและผู้บริหารธนาคาร²³

เนื่องด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน โดยเฉพาะธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันนั้น ได้มีการเติบโตและมีการพัฒนาธุรกรรมทางการเงินที่ทันสมัยหลากหลายมากขึ้นกว่าแต่ก่อน ซึ่งเป็นเหตุให้การกำกับดูแลของทางภาครัฐต้องพัฒนาการกำกับดูแลให้ทันสมัยมีความเป็นสากลตามยุคสมัยที่เปลี่ยนไป จึงมีความจำเป็นที่ต้องพัฒนาตัวบทกฎหมายให้ครอบคลุมถึงธุรกรรมใหม่ๆ และช่องทางในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินเหล่านั้นอย่างเข้มงวด จึงเป็นที่มาของการตรา พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ขึ้นมาเพื่อสอดคล้องกับการแก้ปัญหาดังกล่าว

²³ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, เรื่องเดิม, หน้า 11-19.

2.4.2 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการให้สินเชื่อสถาบันการเงิน เฉพาะธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

1. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้กล่าวถึงบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการในบริษัทมหาชนจำกัดเอาไว้ในมาตรา 77 ระบุว่าคณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ข้อบังคับและมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น คณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนหรือบุคคลอื่นใดปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการก็ได้ เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับไม่ให้คณะกรรมการมีอำนาจดังกล่าว โดยระบุไว้ชัดเจน และมาตรา 85 ซึ่งกำหนดว่า กรรมการต้องดำเนินการของบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต และระมัดระวังรักษาประโยชน์ของบริษัท (duty of care, duty of loyalty) และในเรื่องของการซื้อขายหลักทรัพย์ระหว่างบริษัทกับผู้บริหาร หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว ซึ่งอาจเป็นช่องทางสำคัญที่ผู้บริหารอาจใช้ในการย้ายถ่ายทรัพย์สินออกจากบริษัทหรือกระทำการอื่นในลักษณะเอาเปรียบ ซึ่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ก็ได้มีมาตรการเพื่อป้องกันการเกิด conflict of interest ไว้หลายเรื่อง เช่น ภายใต้อำนาจของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 80 กำหนดห้ามกรรมการที่มีส่วนได้เสียพิเศษในเรื่องที่พิจารณาออกเสียงในเรื่องดังกล่าว และมาตรา 88 กรรมการต้องแจ้งให้บริษัททราบเมื่อมีส่วนได้เสียในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำเป็นต้น

ในส่วนของผู้บริหารนั้นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้มีข้อกำหนดไว้เกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 214-216 ซึ่งมีบทบัญญัติในเรื่องต่อไปนี้ คือ (ก) ผู้บริหารที่แสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย (ข) ผู้บริหารกระทำหรือยินยอมให้กระทำความผิดเกี่ยวกับบัญชีหรือเอกสาร และ (ค) ผู้บริหารทุจริต ปกปิดฐานะการเงินที่แท้จริงของบริษัท หรือข้อความที่ควรต้องแจ้งต่อประชาชน ซึ่งกำหนดโทษปรับไว้ไม่เกิน 50,000 บาท เว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเอกสารผู้บริหารจะมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 1,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กล่าวถึงการกระทำผิดทางอาญาของผู้บริหารบริษัทที่ขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนหรือมีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 306-312 ซึ่งมีบทบัญญัติที่สรุปได้ในเรื่องต่อไปนี้ คือ (ก) ผู้บริหารที่แสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย (ข) ผู้บริหารกระทำหรือยินยอมให้กระทำความผิดเกี่ยวกับบัญชีหรือเอกสาร และ (ค) ผู้บริหารทุจริต

ปกติฐานะการเงินที่แท้จริงของบริษัท หรือข้อความที่ควรต้องแจ้งต่อประชาชน ซึ่งกำหนดโทษปรับไว้ไม่เกิน 1,000,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และยังมีบทกำหนดโทษในเรื่องผู้บริหารกระทำผิดเพิ่มเติม คือ ผู้บริหารทำหน้าที่โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของบริษัท ผู้บริหารยกยอกทรัพย์สินโดยทุจริต ผู้บริหารทำให้ทรัพย์สินของนิติบุคคลเสียหาย โดยมีบทกำหนดโทษ คือ จำคุกตั้งแต่ 5-10 ปี และปรับตั้งแต่ 500,000-1,000,000 บาท

ในส่วนของหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการนั้นตลาดหลักทรัพย์ได้กล่าวรายละเอียดไว้ใน “หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549” ซึ่งประกอบไปด้วยหลักการและแนวปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ แต่จะไม่รวมถึงเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติไว้โดยชัดเจน และคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ยังได้วางหลักเกณฑ์คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคลากรในธุรกิจหลักทรัพย์ ซึ่งย่อมาหมายความว่ารวมถึงคณะกรรมการและผู้บริหารสถาบันการเงินด้วย โดยกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ใน “ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ/น/ข.3/2548 เรื่อง ลักษณะต้องห้ามของบุคลากรในธุรกิจหลักทรัพย์” ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าวจะกำหนดไว้ซึ่งคุณสมบัติ ข้อห้าม รวมถึงความประพฤติต่างๆ ของบุคลากรในธุรกิจหลักทรัพย์ไว้ เพียงแต่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปปลดบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว หากตรวจสอบพบบุคคลเช่นว่านั้นในธุรกิจหลักทรัพย์

ในส่วนพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ที่เพิ่งประกาศใช้ไปเมื่อปีที่แล้วนั้น โดยหลักการมิได้กำหนดหน้าที่ใดเป็นพิเศษให้แก่กรรมการบริษัท ประเด็นหลักที่เพิ่มเติมตามกฎหมายฉบับนี้ คือ การเพิ่มบทคุ้มครองกรรมการและผู้บริหารที่ทำหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและ ซื่อสัตย์สุจริตแล้วนอกจากนี้ ก็เพิ่มเติมความรับผิดชอบที่แรงขึ้น หากกรรมการหรือผู้บริหารมีการกระทำโดยทุจริต สำหรับรายละเอียดที่กรรมการมีหน้าที่เพิ่มขึ้น เช่น การแต่งตั้งเลขานุการบริษัท (เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ) และการรายงานส่วนได้เสีย กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฉบับแก้ไขนี้ได้กำหนดกรอบหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียนไว้โดยชัดเจนเพื่อให้ทั้งกรรมการและผู้บริหารมีความรู้ความเข้าใจมากขึ้นและมีแนวทางในการปฏิบัติงาน และยังมีการกำหนดโทษสำหรับกรรมการและผู้บริหารที่ไม่ทำหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ไม่ระมัดระวังจนทำให้บริษัทเสียหายด้วย ในทางกลับกัน กรรมการ และผู้บริหารท่านใดที่ได้ทำหน้าที่อย่างสุจริตและทำเพื่อประโยชน์ของบริษัท เป็นสำคัญแล้ว กฎหมายก็ได้กำหนดบทคุ้มครองกรรมการและผู้บริหารท่านนั้นเช่นกัน

ในกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฉบับแก้ไขนี้ได้กำหนดให้กรรมการและผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียนต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต และต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับของบริษัท มติคณะกรรมการของ

บริษัท รวมถึงมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นอีกด้วย และหากมีกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียนไปกระทำทุจริตจนทำให้บริษัทเกิดความเสียหายไป แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการเปิดเผยบัญชีสินหรือผลประโยชน์ของบริษัทหรือการหาประโยชน์ จากทรัพย์สินของบริษัทก็ตาม หรือแม้แต่การขโมยคณะกรรมการหรือว่าที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยแสดงข้อความเท็จ ในสาระสำคัญหรือว่าปกปิดความจริง ที่ผ่านมามีการใช้วิธีการต่างๆ ในการฟอกตัวเอง เช่น ให้ที่ประชุมคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติอนุมัติหรือให้สัตยาบันเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ ซึ่งถือเป็นเรื่องที่ไม่เป็นธรรมต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น ในกฎหมายหลักทรัพย์ฉบับแก้ไขใหม่นี้ได้มีการกำหนดห้ามกรรมการหรือผู้บริหาร ที่ทำทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนทำให้บริษัทเกิดความเสียหาย ไม่ให้ทำการฟอกตัวเองหรือลบล้างความผิดของตนโดยวิธีการที่ได้กล่าวข้างต้น

3. พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

จากการได้ศึกษาพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 จะเห็นได้ว่าการกำหนดหน้าที่และหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการในสถาบันการเงิน ให้ต้องมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สถาบันการเงิน หรืออย่างน้อยที่สุดต้องมีส่วนร่วมในการวางกลยุทธ์ และรับรู้ว่าจะดำเนินการจะไปในทิศทางไหน รวมทั้งมีส่วนร่วมในกระบวนการประเมินความเสี่ยงและความเพียงพอของเงินกองทุนที่อาจจะเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลง และการคัดสรรตัวบุคคลที่จะเข้ามาเป็นกรรมการหรือประธานในคณะกรรมการแต่ละชุด เมื่อเทียบกับในอดีตที่กรรมการไม่จำเป็นจะต้องรับทราบหรือรายงานรายละเอียดใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินงาน หรือสถานะทางการเงินของสถาบันการเงินนั้นๆ ให้ผู้ถือหุ้นหรือผู้ลงทุนได้รับทราบ ซึ่งจะมีผลให้กรรมการของสถาบันการเงินกระตือรือร้นมากขึ้น โดยที่ผู้ถือหุ้นหรือผู้ลงทุนเอง มีสิทธิ์ในการรับทราบรายละเอียดเกี่ยวกับธุรกิจ และมีสิทธิ์ในการตรวจสอบการดำเนินงานของกรรมการสถาบันการเงินได้มากขึ้น ขณะเดียวกันหากพบว่ากรรมการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือดำเนินการบกพร่องอันเป็นเหตุให้ผู้ถือหุ้น หรือผู้ลงทุนต้องได้รับความเสียหาย ผู้ถือหุ้น หรือผู้ลงทุนมีสิทธิ์ที่จะดำเนินการฟ้องร้องเอาผิด หรือยื่นถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งได้ทันทีในฐานะผู้เสียหาย

ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 27 ซึ่งมีสาระสำคัญว่ากำหนดให้กรรมการของธนาคารต้องร่วมรับผิดชอบในการบริหารงานของสถาบันการเงิน เช่น การให้สถาบันการเงินเรียกประชุมผู้ถือหุ้นภายใน 4 เดือนนับแต่สิ้นรอบระยะเวลาบัญชี 6 เดือน หากสถาบันการเงินนั้นประสบปัญหาขาดทุนจนทำให้ส่วนของผู้ถือหุ้นลดลงเหลือต่ำกว่า 50% ของทุนที่ชำระแล้ว เป็นต้น เพราะก่อนหน้านี้แม้จะประสบปัญหาขาดทุนและมีผลให้ส่วนของผู้ถือหุ้นลดลงก็ไม่ได้มีการแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบ หรือในบางกรณีที่คณะกรรมการมักจะปฏิเสธความรับผิดชอบว่าไม่ได้มีการรายงานให้ทราบ หรือที่ระบุไว้ในมาตรา 28 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อผู้ถือหุ้น หรือผู้ฝากเงิน หรือผู้ถือตั๋วสัญญาใช้เงินที่เกิดจากการระดมเงินจากประชาชนของสถาบันการเงิน เพื่อ

ความเสียหายใดๆ อันเกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยหรือผู้ตรวจการสถาบันการเงินสั่งการตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนมิได้ทุจริต หรือมีส่วนในการไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว เมื่อพิจารณาตราทั้งสองแล้วจะพบว่า วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและให้คณะกรรมการของสถาบันการเงินต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบ รวมถึงป้องกันการทุจริตหรือประมาทเลินเล่อที่อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อธนาคาร เช่น การให้สินเชื่อกับพวกพ้อง ซึ่งที่ผ่านมาสามารถยกตัวอย่างกรณีปัญหาที่เคยเกิดในอดีต ซึ่งคณะกรรมการมีการปล่อยสินเชื่อให้แก่พวกพ้อง เช่น กรณีธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ปล่อยสินเชื่อให้แก่กลุ่มบริษัทกฤษดาพานครฯ กรณีการปล่อยสินเชื่อของธนาคารมหานครเมื่อหลายปีก่อน เป็นต้น

ในส่วนของการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินนั้น พระราชบัญญัติ รุทกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 ได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 4 ในเรื่องของข้อห้ามในการให้สินเชื่อซึ่งได้กำหนดข้อห้ามในการให้สินเชื่อหรือธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อ รับรอง รับอาวัล จ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่น ขาย ให้ หรือให้เช่าทรัพย์สินใดๆ แล้วให้ผลประโยชน์ใด ของสถาบันการเงิน แก่กรรมการ ผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งเทียบเท่า²⁴ รวมทั้งห้ามมิให้สถาบันการเงินให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อ แก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือแก่กิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือรวมกันเมื่อสิ้นวันหนึ่งๆ ในแต่ละรายเกินร้อยละห้าของเงินกองทุนของสถาบันการเงิน หรือเกินร้อยละสิบห้าของหนี้สินทั้งหมดของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือของกิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับนั้นแล้วแต่จำนวนใดจะต่ำกว่า²⁵ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า ส่วนที่ 4 ของพระราชบัญญัติ รุทกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 นี้เป็นการจำกัดอำนาจของสถาบันการเงินในการให้สินเชื่อแก่บรรดากรรมการ ผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งเทียบเท่าและผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือให้สินเชื่อกับกิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับ สถาบันการเงินทั้งหลายเพื่อเป็นการปิดช่องทางในการให้สินเชื่อโดยทุจริตได้ยากขึ้น กล่าวคือ เป็นการปิดช่องทางของสถาบันการเงินที่จะทำการอนุมัติสินเชื่อโดยทุจริตแก่บรรดาพวกพ้อง หรือบริษัทในเครือที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับกรรมการ ผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งเทียบเท่าและผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ซึ่งจะเป็นการป้องกันและลดปัญหาในเรื่องการอนุมัติสินเชื่อโดยทุจริตของสถาบันการเงินได้อย่างรัดกุมมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติ รุทกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ยังได้มีการบัญญัติไว้หลายส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลในส่วนของผู้บริหารสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นบุคคลสำคัญในการ

²⁴ มาตรา 48 พระราชบัญญัติรุทกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551.

²⁵ มาตรา 49 พระราชบัญญัติรุทกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551.

ตัดสินใจเกี่ยวกับการทำธุรกรรมของสถาบันการเงินที่สำคัญต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้สินเชื่อ ซึ่งตัวบทกฎหมายได้ระบุในส่วนที่ 2 มาตรา 24 ที่กฎหมายได้กำหนดถึงคุณสมบัติต้องห้ามของ กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลดังกล่าวเป็นหรือทำหน้าที่ กรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการหรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงินหากเป็นบุคคลที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) เป็นบุคคลล้มละลายหรือพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายมาแล้วไม่ถึงห้าปี
- 2) เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตไม่ว่าจะมีการรอลงโทษหรือไม่ก็ตาม
- 3) เคยถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐบาลทุจริตต่อหน้าที่
- 4) เคยเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะที่สถาบันการเงินถูกเพิกถอนใบอนุญาต เว้นแต่จะได้รับยกเว้นจากธนาคารแห่งประเทศไทย
- 5) เคยถูกถอดถอนจากการเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ตามมาตรา 89(3) หรือมาตรา 90(4) หรือตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เว้นแต่จะได้รับข้อยกเว้นจากธนาคารแห่งประเทศไทย
- 6) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ พนักงาน หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินแห่งอื่นอีกในเวลาเดียวกัน เว้นแต่ได้รับยกเว้นจากธนาคารแห่งประเทศไทย
- 7) เป็นผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการนอกเหนือจากตำแหน่งกรรมการของบริษัทที่ได้รับสินเชื่อหรือได้รับการค้ำประกันหรืออวัลหรือมีภาระผูกพันอยู่กับสถาบันการเงิน เว้นแต่
 - (1) เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงินซึ่งไม่ใช่กรรมการที่เป็นผู้บริหาร
 - (2) เป็นกรณีที่ได้รับยกเว้นตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด
- 8) เป็นข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นใดตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด
- 9) เป็นพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทยหรือเป็นผู้ที่พ้นจากการเป็นพนักงานของธนาคารแห่งประเทศไทยตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด เว้นแต่ได้รับการแต่งตั้งจากธนาคารแห่งประเทศไทยให้เข้าไปแก้ไขฐานะการเงินหรือการดำเนินการของสถาบันการเงิน หนี้อเป็นการดำรงตำแหน่งในสถาบันการเงินที่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณทั้งนี้ พนักงานธนาคารแห่งประเทศไทย หรือผู้ที่พ้นจากการเป็น

พนักงานธนาคารแห่งประเทศไทยแต่ยังคงห้ามไม่ให้รับตำแหน่งตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดดังกล่าว ไม่มีสิทธิที่จะได้รับสิทธิในการซื้อหุ้นของสถาบันการเงินนั้น

10) เป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติอื่นใด ทั้งนี้ ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด²⁶

จุดประสงค์ของมาตราดังกล่าวก็คือ การป้องกันบุคคลที่ไม่พึงประสงค์ และบุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมต่อหน้าที่ ในตำแหน่งของผู้ที่มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินในการตัดสินใจเกี่ยวกับการทำธุรกรรมของสถาบันการเงินที่สำคัญต่างๆ และปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยก็ได้ออกประกาศมาเพิ่มเติมในส่วนคุณสมบัติและความเหมาะสมของบุคคลที่จะเข้ารับตำแหน่งสำคัญต่างๆ ภายในสถาบันการเงิน กล่าวคือ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. /4/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งกรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงิน ซึ่งมีเนื้อหาเพิ่มเติมในเรื่องของคุณสมบัติกรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงิน ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 โดยนอกจากที่บุคคลดังกล่าวต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 24(1) ถึงมาตรา 24(9) แล้วได้เพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามใน 3 ด้านหลัก ดังต่อไปนี้

- (1) ด้านความซื่อสัตย์ สุจริต และชื่อเสียง (Honesty, Integrity and Reputation)
- (2) ด้านความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ (Competence, Capability and Experiences)
- (3) ด้านสถานะทางการเงิน (Financial Soundness)

โดยการเพิ่มเติมคุณสมบัติของกรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงิน ทั้ง 3 ด้านดังกล่าวก็ถือได้ว่าเป็นการแก้ไขปัญหาคุณภาพและความเหมาะสมในตัวบุคคลที่จะเข้ารับตำแหน่งให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น นอกจากประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าวแล้วพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ยังได้ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยในเรื่องของการกำกับดูแลแก้ไขฐานะ หรือการดำเนินงานของสถาบันการเงิน โดยมีผู้ที่มีอำนาจในการบริหารจัดการอย่างไม่ถูกต้องเหมาะสมหรือโดยทุจริตไว้ใน มาตรา 89 และมาตรา 90 ดังนี้

“มาตรา 89 บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่สถาบันการเงิน กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ ได้กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือข้อกำหนด

²⁶ มาตรา 24 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551.

หรือประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน ใบนุญาต ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจดำเนินการดังต่อไปนี้

1) มีหนังสือเตือนไปยังสถาบันการเงินหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ ระวังการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนหรือให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

2) มีคำสั่งห้ามการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือข้อกำหนดหรือประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในใบนุญาต

3) มีคำสั่งถอดถอนกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ คนหนึ่งคนใดหรือทุกคน โดยให้ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นมติที่ประชุมของผู้ถือหุ้น

ในกรณีที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการถูกถอดถอนตาม (3) หากบุคคลดังกล่าวพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าว ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจแต่งตั้งบุคคลนั้นเข้าดำรงตำแหน่งเดิมได้”

“มาตรา 90 บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่สถาบันการเงินมีฐานะหรือ การดำเนินงานอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน ให้ ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจดำเนินการดังต่อไปนี้

1) มีคำสั่งให้สถาบันการเงินแก้ไขฐานะหรือการดำเนินงาน

2) มีคำสั่งให้สถาบันการเงินลดทุน เพิ่มทุน หรือทั้งลดทุนและเพิ่มทุนภายในเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่เกินเก้าสิบวันนับแต่วันที่สถาบันการเงินได้รับแจ้งคำสั่ง ถ้า สถาบันการเงินไม่ดำเนินการหรือดำเนินการไม่ได้ตามกำหนด ให้ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นนับแต่วันที่ครบกำหนดในคำสั่ง เว้นแต่กรณีมีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อพยุฐานะและการ ดำเนินงานของสถาบันการเงินธนาคารแห่งประเทศไทยอาจมีคำสั่งให้สถาบันการเงินลดทุน เพิ่มทุน หรือทั้งลดทุนและเพิ่มทุนทันทีได้ โดยให้ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ มิให้นำ มาตรา 1117 มาตรา 1220 มาตรา 1222 มาตรา 1224 มาตรา 1225 มาตรา 1226 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์และมาตรา 136 วรรค (2) มาตรา 137 มาตรา 139 และมาตรา 141 แห่งพระราชบัญญัติบริษัท มหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาใช้บังคับกับการลดทุนหรือเพิ่มทุน หรือการเสนอขายหุ้นเพิ่มทุน

3) มีคำสั่งให้สถาบันการเงินระงับการดำเนินการทั้งหมดหรือ บางส่วนเป็นการชั่วคราวภายในระยะเวลาที่กำหนด

4) มีคำสั่งให้สถาบันการเงินถอดถอนกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการคนใดคนหนึ่งหรือทุกคน และแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้าไปดำรงตำแหน่งแทนในทันที ตามที่เห็นสมควร โดยให้ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีคำสั่งควบคุมสถาบันการเงิน หรือมีคำสั่งปิดกิจการของสถาบันการเงินนั้นให้ธนาคารแห่งประเทศไทยรายงานการดำเนินการตามวรรค

หนึ่งต่อรัฐมนตรีเพื่อทราบโดยไม่ชักช้า และหากธนาคารแห่งประเทศไทยมีคำสั่งปิดกิจการตามวรรคหนึ่ง (5) ให้เสนอรัฐมนตรีเพิกถอนใบอนุญาตของสถาบันการเงินนั้นด้วย”

ตัวบทกฎหมายทั้งสองมาตราดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงอำนาจในการแก้ไขฐานะ หรือปรับเปลี่ยนการดำเนินงานในสถาบันการเงินของธนาคารแห่งประเทศไทยได้เป็นอย่างดี ซึ่งรวมถึงอำนาจในการถอดถอนหรือปรับเปลี่ยนกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินได้ในยามที่บุคคลเหล่านั้นเกิดการประพฤติปฏิบัติไปในทางที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ถึงลักษณะของการกำกับดูแลบุคคลต่างๆ ที่จะเข้ารับตำแหน่งสำคัญที่ส่งผลต่อการดำเนินงาน รวมถึงการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน จะมีความเข้มงวดมากขึ้นกว่าแต่ก่อนในทุกๆ ด้าน จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้นถึงลักษณะของการกำกับดูแลผู้ที่มีอำนาจในการจัดการและอนุมัติสินเชื่อต่างๆ ของสถาบันการเงินไทย โดยวิเคราะห์จากกฎหมายที่ควบคุมในส่วนนี้ก็คือ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ผ่านมา จะเห็นได้ถึงความเข้มงวดต่อบุคคลใดๆ ที่จะเข้ามารับตำแหน่งสำคัญต่างๆ โดยต้องได้รับความเห็นชอบ จากธนาคารแห่งประเทศไทยก่อน ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งบุคคลนั้นใหม่หรือเป็นการแต่งตั้งบุคคลเดิมให้ดำรงตำแหน่งนั้นๆ ต่อไป²⁷ และได้กำหนดให้ตัวกรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อผู้ถือหุ้น หรือผู้ฝากเงิน หรือผู้ถือตั๋วสัญญาใช้เงินจากการระดมเงินจากประชาชนของสถาบันการเงินไว้อีกด้วย²⁸ จากความเข้มงวดที่เป็นผลมาจากการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องให้ตอบรับกับสภาพเศรษฐกิจที่ผ่านมา จึงอาจก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมและส่งผลกระทบต่อ การให้สินเชื่อของสถาบันการเงินและการดำเนินงานบางอย่างของสถาบันการเงินด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวรายละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

4. พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ได้ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อกระทำการตามวัตถุประสงค์ กล่าวคือ ดำรงไว้ซึ่งเสถียรภาพทางการเงิน และเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินและระบบการชำระเงิน²⁹ ซึ่งในที่นี้ย่อมหมายความว่า รวมถึงการที่ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทย กำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน³⁰ อีกด้วย

²⁷ มาตรา 25 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551.

²⁸ มาตรา 28 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551.

²⁹ มาตรา 7 พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551.

³⁰ มาตรา 8(7) พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551.

บทที่ 3

แนวคิด ทฤษฎีในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน ภายใต้ระบบกฎหมายในต่างประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงรายละเอียดโครงสร้าง แนวความคิด และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการให้สินเชื่อผ่านตัวบุคคลต่างๆ ของสถาบันการเงินในต่างประเทศ และการดำรงเงินกองทุนของสถาบันการเงินตามหลักสากลต่างๆ เพื่อศึกษาให้เข้าใจถึงแนวความคิด และแนวทางปฏิบัติในเรื่องของการกำกับดูแลการให้สินเชื่อผ่านตัวกรรมการ หรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการของสถาบันการเงิน เช่น การดำรงเงินกองทุนตาม Basel II รวมถึงหลักของ Core Principles for Effective Banking Supervision และแนวคิดในการกำกับดูแลของประเทศอังกฤษที่มีความเข้มงวดในส่วนคุณสมบัติของตัวบุคคลต่างๆ ที่ทำงานในสถาบันการเงินเพื่อป้องกันการทุจริตรวมถึงการให้สินเชื่อโดยมิชอบ ที่มีความแตกต่างกับรูปแบบการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในประเทศไทย ทั้งในทางปฏิบัติ รวมถึงทัศนคติในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน เป็นต้น

3.1 ธนาคารเพื่อการชำระบัญชีระหว่างประเทศ (Bank for International Settlements: BIS) กับรูปแบบการกำกับดูแลสถาบันการเงิน Basel Capital Accord II

ธนาคารเพื่อการชำระบัญชีระหว่างประเทศ (BIS) เป็นสถาบันการเงินระหว่างประเทศที่เก่าแก่ที่สุดในโลก ซึ่งได้ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1930 ตามมติของที่ประชุมเฮกซ์ (Hague Conference) โดยให้ธนาคารกลางของประเทศต่างๆ เข้าร่วมเป็นสมาชิกของ BIS โดย BIS จะต้องเป็นสถาบันที่ไม่อยู่ภายใต้ข้อบังคับและกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยนับตั้งแต่ปี ค.ศ.1930 เป็นต้นมา BIS ได้รับความร่วมมือจากธนาคารกลางของประเทศต่างๆ ในการให้ข้อมูลสำคัญทางการเงินของประเทศตน จึงทำให้ BIS สามารถเก็บรวบรวมสถิติดังกล่าวและจัดทำรายงานทางการเงิน เพื่อสะท้อนถึงภาพรวมในภาคการเงินของโลกได้ โดย BIS นั้นมีบทบาทและรูปแบบการดำเนินงาน ดังนี้

1. เป็นธนาคารกลางของประเทศสมาชิก และองค์กรทางการเงินระหว่างประเทศ
2. ประสานความร่วมมือระหว่างธนาคารกลางของประเทศสมาชิกและองค์กรทางการเงินระหว่างประเทศ เพื่อแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นทางการเงินซึ่งกันและกัน
3. เสริมสร้างเสถียรภาพของระบบทางการเงินระหว่างประเทศ

4. เป็นศูนย์กลางเรียนรู้ การทำวิจัยทางด้านเศรษฐกิจและการเงิน ทั้งในระดับประเทศระดับภูมิภาค และระดับโลก

จนถึงปัจจุบันนี้ BIS มีประเทศสมาชิกรวม 55 ประเทศ โดยมี 50 ประเทศที่มีสิทธิในการลงคะแนนเสียง (Vote) ในการประชุมสามัญประจำปี ซึ่งจัดขึ้นในราวเดือนมิถุนายนถึงเดือนกรกฎาคมของทุกปี โดยส่วนใหญ่จะเป็นวาระเกี่ยวกับการรายงานผล การดำเนินงานประจำปี การจ่ายเงินปันผล การอนุมัติรายงานประจำปี และการเลือกผู้ตรวจสอบบัญชีอิสระ (External Auditor) เป็นต้น ทั้งนี้ BIS มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ ณ เมืองเบเซิล (Basel) ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และมีสำนักงานสาขาอยู่ที่ประเทศฮ่องกง และเม็กซิโก โดยคณะกรรมการบริหาร (Board of Directors) ของ BIS นั้นจะประกอบด้วยกรรมการจำนวน 17 คน โดยมี 12 คนจาก 6 ประเทศที่เป็นกรรมการถาวร ซึ่งได้แก่ ผู้ว่าการธนาคารกลางของประเทศเบลเยียม ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา และตัวแทนอีกประเทศละ 1 คน ส่วนคณะกรรมการบริหารที่เหลือจะได้รับเสนอชื่อจากประเทศสมาชิกอื่นๆ ทั้งนี้ คณะกรรมการบริหารจะทำหน้าที่เลือกประธานของธนาคาร (President) ซึ่งมีวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี

3.1.1 Basel Capital Accord II (Basel II)

ในเดือนมกราคม 2544 คณะกรรมการแห่งบาเซิลว่าด้วยการตรวจสอบธุรกิจการธนาคาร (Basel Committee on Banking Supervision) ได้ออกข้อเสนอสำหรับข้อตกลงเรื่องเงินกองทุนแห่งบาเซิลขึ้นมาใหม่ (New Basel Capital Accord) ซึ่งจะใช้แทนข้อตกลงอันเก่า (1988 Capital Accord) New Basel Capital Accord จะช่วยให้เกิดการประเมินและปรับตัวตามความเสี่ยงที่หลากหลายได้ดียิ่งขึ้นกว่า 1988 Basel Accord

โดย Basel II เป็นมาตรฐานใหม่ที่ออกมาเพื่อกำหนดขนาดเงินกองทุนให้มีความเหมาะสมกับความเสี่ยงของธนาคารเพื่อความมั่นคง โดย Basel II มีพื้นฐานการพัฒนามาจาก Basel I ซึ่งเน้นในเรื่องความเสี่ยงของสินเชื่อ (Credit Risk) แต่ Basel I ไม่สามารถรองรับความเสี่ยงได้เพียงพอ เพราะมาตรฐาน Basel I กำหนดให้สินเชื่อเกือบทุกประเภท มีความเสี่ยงเท่ากัน ดังนั้น ธนาคารพาณิชย์ที่มีขนาดของสินเชื่อเท่ากัน ก็จะดำรงเงินกองทุนขั้นต่ำเท่ากันสำหรับสินเชื่อนั้นๆ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว สินเชื่อขนาดเดียวกันอาจมีความเสี่ยงไม่เท่ากัน ขึ้นอยู่กับโครงสร้างของสินเชื่อของแต่ละธนาคาร เช่น บางแห่งอาจจะปล่อยสินเชื่อรายย่อยมาก จึงมีการกระจายความเสี่ยงมากกว่าธนาคารที่เน้นการให้สินเชื่อรายใหญ่มากกว่า หรือบางแห่งอาจจะมี NPL สูงกว่าอีกแห่งหนึ่ง จึงมีความเสี่ยงมากกว่า ดังนั้น เงินกองทุนขั้นต่ำของธนาคารเหล่านี้ที่จะรองรับความเสี่ยงที่ต่างกัน จึงควรจะต้องแตกต่างกันด้วย นอกจากนี้ มาตรฐาน Basel I ดังกล่าวยังไม่ส่งเสริมให้ ธนาคารพาณิชย์พยายามลดความเสี่ยงของตนลง เพราะไม่ว่าจะให้สินเชื่อเสี่ยงมากหรือน้อย ก็ต้องดำรงเงินกองทุนเท่ากัน ดังนั้น คณะกรรมการกำกับ

ตรวจสอบที่บาเซลจึงได้ปรับปรุงมาตรฐานนี้เพื่อแก้ไขจุดอ่อนเหล่านี้³¹ และได้เริ่มใช้ตั้งแต่ปี 2531 ต่อมาได้มีการเพิ่มการพิจารณาเรื่องความเสี่ยงของตลาด (Market Risk) เป็น Basel 1.5 ซึ่งมีผลตั้งแต่วันที่ 2541 จากนั้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของการเสี่ยงสินเชื่อ (Credit Risk) และเพิ่มเรื่องความเสี่ยงจากการดำเนินงาน (Operational Risk) เป็น Basel II ซึ่งจะมีผลบังคับใช้สำหรับประเทศในกลุ่ม G-10 ภายในปี 2550 อย่างไรก็ตาม Basel II ไม่ได้บังคับให้นำมาใช้สำหรับประเทศนอกกลุ่ม G-10 รวมถึงประเทศไทย เพียงแต่ให้มีการนำมาใช้ตามความเหมาะสมในประเทศนอกกลุ่ม G-10 เท่านั้น แต่หากประเทศในกลุ่ม G-10 นำมาตรฐานของ Basel II มาใช้ได้อย่างสมบูรณ์ธนาคารในประเทศกลุ่ม G-10 น่าจะได้รับการจัดอันดับดีกว่าธนาคารที่ไม่ได้นำมาตรฐานของ Basel II มาใช้ เพราะมาตรฐานของ Basel II สูงกว่า Basel I ในเรื่องจำนวนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง จึงคาดว่าจะมีความเป็นไปได้ที่ต้นทุนการกู้ยืมเงินจากต่างประเทศของธนาคารที่ไม่ได้นำมาตรฐานของ Basel II มาใช้จะสูงกว่าเนื่องจากมาตรฐานในการคิดความเสี่ยงต่างกัน โดยผู้เขียนจะขอขมกกล่าวโดยย่อดังต่อไปนี้

ประเด็นหลักข้อแรก (Pillar I) ของ Basel II จะเกี่ยวกับความเสี่ยงของสินเชื่อ (Credit Risk) ที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยแบ่งออกเป็นมาตรฐาน 3 ข้อหลักดังนี้

1. **Standardized Approach** วิธีนี้จะคิดความเสี่ยงจากภายนอก (External Rating) ซึ่งจะมีการคิณน้ำหนัความเสี่ยงต่างกัน โดยสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย (Housing Loan) จะคิณน้ำหนัความเสี่ยงลดลงมาจาก 50% เป็น 35% ในขณะที่สินเชื่อรายย่อยจะคิณน้ำหนัความเสี่ยงที่ 75% เนื่องจากสินเชื่อ 2 ประเภทนี้มีการกระจายความเสี่ยงมากจึงมี Default Risk น้อยกว่า ในขณะที่ความเสี่ยงของ NPL จะเป็น 150%

2. **Foundation IRB Approach (FIRM)** วิธีคิดความเสี่ยงตามมาตรฐานนี้จะมีคามเข้มงวดมากกว่าวิธีแรกโดยหน่วยงานภายในธนาคารเอง (Internal Rating) โดยจะมีการพิจารณาจาก Probability to Default

3. **Advanced IRB Approach (AIRB)** วิธีคิดความเสี่ยงตามมาตรฐานนี้จะคำนวณความเสี่ยงโดยพิจารณาจากหลายด้าน พร้อมกัน ได้แก่ Probability to Default, Exposure at Default, Maturity and Loss Given Default ดังนั้นมาตรฐานนี้จึงมีความเข้มงวดมากกว่า 2 วิธีแรก

นอกจากนั้น Basel II ยังมีการพิจารณาความเสี่ยงจากการดำเนินงาน (Operational Risk) มาใช้ และมีการแบ่งออกเป็น 3 มาตรฐานดังนี้

1) **Basic Indicator Approach (BIA)** วิธีการตามมาตรฐานนี้จะกำหนดให้ธนาคารจะต้องเพิ่มเงินกองทุนอีก 15% ของรายได้จากทุกธุรกิจรวมกัน

³¹ ธาริษา วัฒนเกส, “คอลัมน์ถกเถียงความคิด,” มติชนรายวัน (14 สิงหาคม 2549): 4.

2) Standardized Approach (SA) วิธีตามมาตรฐานนี้ธนาคารจะต้องเพิ่มเงินกองทุนอีก 12-18% ตามแต่ประเภทของธุรกิจซึ่งแบ่งเป็น 8 ประเภท

3) Advanced Measurement Approach (AMA) มาตรฐานนี้จะมีความเข้มงวดสูงมาก โดยจะมีคำนวณความเสี่ยงทั้งในเชิงปริมาณและคุณภาพมารวมกัน

ประเด็นหลักที่ 2 (Pillar II) จะกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบดูแล ซึ่งจะกำหนดให้ธนาคารมีกระบวนการที่ช่วยให้การดำรงเงินกองทุนให้เพียงพอตามมาตรฐาน Basel โดยธนาคารต้องมีการดูในแง่ของการกระจายความเสี่ยงของพอร์ตสินเชื่อ (Portfolio Diversification) ของธนาคารด้วย ดังนั้นถ้าหากธนาคารมีส่วนของอุตสาหกรรมใดมากเกินไปจะทำให้มีความเสี่ยงมากขึ้น ประเด็นหลักที่ 2 จะให้ความสำคัญในเรื่องของฝ่ายบริหารความเสี่ยง (Risk Management) มาก โดยธนาคารแห่งประเทศไทย จะให้มีการใช้ Basel I ควบคู่กัน (Parallel Calculation) กับ Basel II เป็นระยะเวลา 1 ปี ระหว่าง ธันวาคม 2550 – ธันวาคม 2551 โดยมาตรฐาน AIRB จะถูกนำมาใช้ก่อน 2 ปี ตั้งแต่เดือนธันวาคม 2549 และมาตรฐาน FIRB จะถูกนำมาใช้ก่อน 1 ปี ตั้งแต่เดือนธันวาคม 2550 ต่อไป³²

โดยการดำรงเงินกองทุนตาม Basel II นั้นแตกต่างจาก Basel I ใน 3 ประเด็นสำคัญ คือ

(1) การคำนวณความเพียงพอของเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงจะเพิ่มขึ้นจาก Basel I ตรงที่ต้องมีเงินกองทุนรองรับความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ นอกเหนือจากความเสี่ยงด้านเครดิตซึ่งเป็นการพิจารณาคุณภาพสินทรัพย์ของลูกค้า ถ้าลูกหนี้มีคุณภาพดีการดำรงเงินกองทุนจะต่ำกว่าลูกหนี้คุณภาพต่ำ

(2) เน้นบทบาทของผู้กำกับตรวจสอบ ทั้งการกำหนดวงเงินกองทุน ตรวจสอบความเสี่ยงของสถาบันการเงินแต่ละแห่ง และพิจารณาถึงความจำเป็นที่ต้องกำหนดเงินกองทุนให้ต่างจากสถาบันการเงินที่มีความเสี่ยงต่างกัน

(3) การเสริมความโปร่งใสในการทำงานของสถาบันการเงินที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลการดำเนินการ และความเพียงพอของกองทุน ซึ่งสถาบันการเงินต้องปรับระดับเงินกองทุนตามเกณฑ์ บางแห่งอาจจะต้องมีเงินกองทุนเพิ่มบางแห่งมีเงินกองทุนลดลง ขึ้นกับประเภทธุรกิจและคุณภาพลูกหนี้

ดังนั้น ภายหลังจากใช้มาตรฐาน Basel II นั้นจะมีผลกระทบต่อสถาบันการเงินโดยกระทบต่อระดับเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง จะขึ้นอยู่กับความเสี่ยงของสถาบันการเงินแต่

³² จิตติมา อังสุวรังสี และศรัณย์ ถวิลหวัง, Basel II มาตรฐานใหม่ของธนาคารในอนาคตกับต้นทุนที่สูงขึ้น (กรุงเทพมหานคร: บริษัทหลักทรัพย์ ฟาร์อีสท์ จำกัด, 2547), หน้า 1-2.

ละแห่ง และการใช้มาตรฐาน Basel II จะทำให้สัดส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงลดลงจากเดิม 13.5% เหลือ 12% หรือระบบกันสำรองลดลง 1.5% ซึ่งระบบการเงินยังรองรับได้ ซึ่งสถาบันการเงินจำเป็นที่จะต้องเตรียมความพร้อมเพื่อรักษาความสามารถในการแข่งขัน อาทิ ปรับเปลี่ยนการบริหารภายใน, ปรับระบบบริหารความเสี่ยงเพื่อให้สถาบันการเงินมีเสถียรภาพมากขึ้น และเพิ่มความเป็นธรรมในการแข่งขัน³³

3.1.2 BIS Core Principles for Effective Banking Supervision

สาระสำคัญของ BIS Core Principles ประกอบด้วยหลัก 25 ข้อ ซึ่งจำเป็นสำหรับการมีระบบกำกับตรวจสอบสถาบันการเงินที่มีประสิทธิภาพ โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาในตัวบุคคลไม่ว่าจะเป็นผู้เป็นเจ้าของสถาบันการเงิน ผู้อำนวยการ และผู้จัดการอาวุโส นั้นได้กล่าวไว้ในส่วนที่ 3 เรื่อง การให้ใบอนุญาตและโครงสร้างของกิจกรรมทางการเงิน (Licensing and Structure) ในข้อ 2 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า การอนุญาตให้สถาบันการเงินประกอบธุรกิจใดๆ ต้องมีการกำหนดขอบเขตอย่างชัดเจน และในข้อ 3 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า หน่วยงานที่อนุญาตต้องมีสิทธิในการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานและปฏิเสธการอนุญาตให้ทำธุรกิจบางอย่างที่สถาบันการเงินทำไม่ได้ตามมาตรฐานที่กำหนด กระบวนการให้ใบอนุญาตอย่างน้อยที่สุดควรจะต้องประกอบด้วย การพิจารณาโครงสร้างของผู้เป็นเจ้าของธนาคาร ผู้อำนวยการ และผู้จัดการอาวุโส แผนปฏิบัติงาน และการกำกับควบคุมภายใน และข้อจำกัดทางการเงิน รวมถึงเงินกองทุนของธนาคารนั้นๆ

จากหลักเกณฑ์ของ BIS Core Principles ทั้งสองข้อที่เกี่ยวข้องดังที่ได้กล่าวมานั้น การกำกับดูแลสถาบันการเงินของประเทศไทยได้นำเข้ามาปรับใช้ผ่านพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 บ้างแล้วกล่าวคือ ในเรื่องของการอนุญาตให้สถาบันการเงินประกอบธุรกิจใดๆ นั้น ต้องมีการกำหนดขอบเขตอย่างชัดเจน พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ก็ได้กำหนดไว้ในส่วนที่ 3 ในเรื่องการประกอบธุรกิจ มาตรา 36 ซึ่งได้บัญญัติว่า

“ให้ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ประกอบธุรกิจได้ เฉพาะธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน หรือธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ แล้วแต่กรณี และธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือจำเป็นต่อการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน หรือธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด ทั้งนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยจะประกาศกำหนดธุรกิจที่

³³ ชฎารัตน์ มงคลสวัสดิ์ และพลสุช นิลกิจสรานนท์, Overview of Current Macro Economic Condition and Prudential Regulation Impact to Thai Corporations (กรุงเทพมหานคร: ธนาคารกรุงศรีอยุธยา, 2550), หน้า 4.

เกี่ยวเนื่องหรือจำเป็น โดยแยกตามประเภทสถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์แต่ละชนิดก็ได้ และจะกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องหรือจำเป็นนั้นด้วยก็ได้”

จากมาตราดังกล่าวทำให้เห็นถึงการกำหนดขอบเขตการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินได้อย่างชัดเจน โดยมีการกำกับควบคุมอย่างใกล้ชิดจากธนาคารแห่งประเทศไทย ส่วนในเรื่องของกระบวนการให้ใบอนุญาตอย่างน้อยที่สุดควรจะประกอบด้วยการพิจารณาโครงสร้างของผู้เป็นเจ้าของธนาคาร ผู้อำนวยการและผู้จัดการอาวุโสแผนปฏิบัติงานและการกำกับควบคุมภายใน ก็ได้มีการกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ไว้แล้วในหมวดที่ 2 ส่วนที่ 1 ในเรื่องของหุ้นและผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นการกำหนดถึงข้อจำกัดในการถือหุ้น ลักษณะของถือหุ้นต่างๆ รวมถึงคุณสมบัติความเหมาะสมของบุคคลที่เข้ารับตำแหน่งกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการตามที่ระบุไว้ในส่วนที่ 2 มาตรา 24 เป็นต้น ส่วนในเรื่องของการกำกับควบคุมเรื่องเงินกองทุนต่างๆของสถาบันการเงินนั้น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้กล่าวไว้ในหมวดที่ 3 ในเรื่องการกำกับสถาบันการเงิน ส่วนที่ 1 ในเรื่องการดำรงเงินกองทุนและสินทรัพย์ มาตรา 29 ซึ่งได้บัญญัติว่า

“สถาบันการเงินต้องดำรงเงินกองทุนตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจประกาศกำหนดประเภทและชนิดของเงินกองทุนรวมทั้งหลักเกณฑ์ในการคำนวณเงินกองทุนของสถาบันการเงิน”

ดังนั้น จากมาตราต่างๆ ของพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ที่ได้กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นได้ว่าการกำกับดูแลสถาบันการเงินของไทยนั้น ได้มีการนำหลักมาตรฐานสากลต่างๆ มาปรับใช้ และพัฒนานกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลสถาบันการเงินได้เท่าเทียมหรือเทียบเท่ามาตรฐานสากลมากขึ้นแล้วในปัจจุบัน

3.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษนั้นมีการกำกับดูแลที่น่าสนใจ คือ มีการรวมการกำกับดูแลสถาบันการเงินไว้ภายใต้องค์กรๆ เดียว ซึ่งมีความเป็นเอกสิทธิ์ที่เห็นควรนำมาศึกษา ดังนี้

3.2.1 รูปแบบการกำกับดูแลสถาบันการเงินในประเทศอังกฤษ

1. การจัดตั้งและรูปแบบองค์กร

Financial Service Authority (FSA) ของประเทศอังกฤษจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย Financial Service and Markets Act 2000 (FSMA) ซึ่งได้ผ่านการเห็นชอบจากรัฐบาลสภาอังกฤษ เมื่อเดือนมิถุนายน 2543 และการดำเนินงานของ FSA เริ่มเมื่อ 24.00 น. ของวันที่ 30 พฤศจิกายน 2544 ทั้งนี้

ที่กฎหมาย Financial Service and Markets Act 2000 มีผลบังคับใช้ FSA เป็นหน่วยงานเดียวที่ทำหน้าที่กำกับดูแลระบบการเงินโดยรวมของอังกฤษ (Single financial service regulator)

FSA เป็นหน่วยงานอิสระของรัฐ รับผิดชอบต่อรัฐบาลและรัฐสภา รวมทั้งต้องให้ความสำคัญต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และภายใต้กรอบกฎหมาย FSMA กำหนดกลไกการรับผิดชอบหลักของ FSA ไว้ 8 ประการ คือ

1) รัฐสภามีอำนาจอนุมัติ และแก้ไขกฎหมายจัดตั้ง FSA รวมทั้งรัฐบาลมีอำนาจที่จะพิจารณารายงานประจำปีของ FSA และรัฐมนตรีรับผิดชอบต่อรัฐสภาภายใต้กรอบของกฎหมายจัดตั้ง FSA อีกทั้งกรรมการการคลังของสภาผู้แทนจะได้รับข้อมูลหรือเอกสารจาก FSA ตามปกติปีละ 2 ครั้ง ซึ่งรวมถึงรายงานประจำปี แผนงาน และงบประมาณด้วย กรรมการสามารถเรียก FSA มาให้ข้อมูลหรือตอบข้อซักถามได้ด้วย และจัดพิมพ์รายงานการประชุมของกรรมการดังกล่าวด้วย ซึ่งรายงานของกรรมการจะเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาต่อไป

2) หลักการและเหตุผล รวมทั้งวัตถุประสงค์ของกฎหมายจัดตั้ง FSA จะบ่งชี้ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ และเป้าหมายของระบบการกำกับดูแล และความคาดหวังของรัฐสภาต่อการดำเนินงานของ FSA อีกทั้ง กำหนดพื้นฐานความรับผิดชอบของการเมืองและของกฎหมาย

3) กฎหมาย FSMA สร้างกลไกการรายงานต่อสาธารณะ โดย FSA จะต้องเสนอรายงานประจำปีต่อรัฐบาล รวมทั้งอธิบายและชี้แจงการดำเนินงานว่าสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และการปฏิบัติงานเป็นไปตามอำนาจหน้าที่หรือไม่

4) กฎหมาย FSMA กำหนดโครงสร้างธรรมาภิบาลสำหรับ FSA เช่น กรรมการ FSA รวมทั้งกรรมการบริหาร ซึ่งแต่งตั้งและถอดถอนโดยรัฐบาล และกรรมการต้องยึดหลักการของธรรมาภิบาล (Principles of good corporate governance) เป็นสำคัญ

5) กฎหมาย FSMA สร้างกลไกในการนำเอาผู้ประกอบการ และผู้บริโภคเข้าสู่กระบวนการกำกับดูแล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง FSA จะต้องแต่งตั้ง และมีคณะผู้ประกอบการที่ปรึกษาและคณะผู้บริโภคที่ปรึกษา (Practitioner Panel and Consumer Panel) เพื่อให้คำแนะนำแก่ FSA ในมุมมองของผู้ประกอบการ และผู้บริโภค ซึ่งคณะกรรมการ FSA เป็นผู้แต่งตั้ง โดยการหารือกับสมาคมการค้า และองค์กรผู้บริโภค รวมทั้งกระบวนการโฆษณาเป็นการทั่วไปด้วย

6) FSA จะต้องจัดให้มีการหารืออย่างเปิดเผยก่อนที่จะออกกฎเกณฑ์กำกับดูแลต่างๆ

7) กฎหมาย FSMA สร้างกลไกความเป็นอิสระในการตรวจสอบกฎเกณฑ์และระเบียบที่ออกโดย FSA รวมทั้งการวิจัยต่างๆ ของ FSA ด้วย ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 3 รูปแบบ คือ

(1) กฎระเบียบของ FSA จะถูกตรวจสอบโดย Director General of Fair Trading and the Competition Commission หากกฎระเบียบดังกล่าวขัดหรือแย้งกับระบบการแข่งขันเสรี รัฐบาลสามารถเปลี่ยนแปลงกฎระเบียบนั้นได้

(2) คณะอนุญาโตตุลาการอิสระตั้งโดย Lord Chancellor's Department มีอำนาจพิจารณาคำวินิจฉัยของ FSA

(3) FSA ต้องสร้างกลไกในการรับข้อร้องเรียนต่างๆ รวมทั้งการแต่งตั้ง Complaints Commissioner อิสระด้วย

8) รัฐบาลมีอำนาจแทรกแซงในกรณีที่ FSA ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม หรือการปฏิบัติหน้าที่ส่งผลกระทบต่อระบบการกำกับดูแล

2. ธนาคารแห่งอังกฤษ (Bank of England) และกระทรวงการคลัง

ธนาคารแห่งอังกฤษมีหน้าที่อย่างกว้างขวาง ตามกฎหมาย Bank of England Act of 1998 ธนาคารแห่งอังกฤษมีอำนาจในการเรียกให้ธนาคารส่งข้อมูลและให้คำแนะนำต่อธนาคารพาณิชย์ และอาจจะออกคำสั่งแก่ธนาคารใดๆ เพื่อให้ปฏิบัติตามคำแนะนำนั้นก็ได้ด้วยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งอังกฤษนั้นก็มีกระทรวงการคลังเป็นเจ้าของซึ่งกระทรวงการคลังก็เป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างการกำกับธนาคารด้วย กฎหมาย Bank of England Act ให้สิทธิแก่กระทรวงการคลังที่จะออกคำสั่งแก่ธนาคารแห่งอังกฤษได้ก็ต่อเมื่อกระทรวงการคลังเห็นว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ซึ่งอำนาจนี้เองที่เป็นหลักฐานแสดงว่า Bank of England อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐบาล ในรัฐธรรมนูญมนตรีคลังมีหน้าที่ตอบคำถามเกี่ยวกับธนาคารแห่งอังกฤษซึ่งทำให้ในกฎหมาย Bank of England Act กำหนดให้ธนาคารแห่งอังกฤษต้องทำรายงานประจำปีเสนอต่อรัฐมนตรีคลังและสาธารณชนก็มีความคาดหวังว่ากระทรวงคลังจะตอบคำถามเกี่ยวกับธนาคารแห่งอังกฤษได้ในภาวะวิกฤต นอกจากนี้ธนาคารแห่งอังกฤษยังทำหน้าที่เป็นผู้ให้กู้ยืมแหล่งสุดท้ายในกรณีพิเศษเกี่ยวกับปัญหาสภาพคล่องซึ่งธนาคารทั้งหลายต้องเผชิญร่วมกันเท่านั้น และมีประเพณีที่ถือปฏิบัติกันมาในสหราชอาณาจักรว่าในภาวะวิกฤตทางการเงิน ธนาคารแห่งอังกฤษจะร่วมมือกับธนาคารพาณิชย์ใหญ่ๆ ในการแก้ไขปัญหา ดังวิกฤตเศรษฐกิจที่

3.2.2 วัตถุประสงค์ของ Financial Service Authority (FSA)

1. รักษาระดับความเชื่อมั่นในระบบการเงินของประเทศอังกฤษ โดยการดูแลการแลกเปลี่ยนเงิน และให้บริการการชำระเงิน รวมถึงการวางพื้นฐานตลาดการเงิน และการสอดส่องดูแลและติดตามความเคลื่อนไหวของตลาดการเงิน และธุรกรรมต่างๆ ทางการเงิน

2. ส่งเสริมความเข้าใจของประชาชนต่อระบบการเงิน โดยการให้ความรู้ สร้างทัศนคติ และทักษะ เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถบริหารธุรกรรมทางการเงินของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3. คุ้มครองผู้บริโภคในระดับที่เหมาะสม โดยอนุญาตให้เฉพาะบุคคลหรือนิติบุคคลที่ผ่านเงื่อนไข (รวมถึงความซื่อสัตย์ ความสามารถ และความมั่นคงทางการเงิน) เท่านั้นที่จะสามารถเข้ามายุ่งเกี่ยวหรือประกอบธุรกิจทางการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล และบุคคลหรือนิติบุคคลเหล่านั้นต้องรักษามาตรฐานที่ FSA กำหนด และนอกจากนี้ FSA จะดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อผู้ประกอบการธุรกิจทางการเงินที่อยู่นอกกฎหมาย

4. ลดอาชญากรรมทางการเงิน เช่น การฟอกเงิน การฉ้อโกง และความไม่ซื่อสัตย์ รวมทั้งการกระทำผิดของบุคคลภายใน

ในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว FSA คำนึงถึงสิ่งต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- 1) การใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างประหยัด และมีประสิทธิภาพสูงสุด
- 2) ความรับผิดชอบในการดำเนินการต่อสถาบันการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล
- 3) คุณภาพระหว่างภาระและข้อจำกัดของสถาบันการเงินกับผลประโยชน์ของผู้บริโภคและ Industry

3.2.3 ความสัมพันธ์ขององค์กรกำกับดูแลในประเทศอังกฤษ

บันทึกข้อตกลงเพื่อความร่วมมือ (MOU) ว่าด้วยการดำรงไว้ซึ่งเสถียรภาพทางการเงิน (The Banks Financial Stability) ของธนาคาร ได้จัดทำขึ้นเมื่อปี 1997 ระหว่าง ธนาคาร (Bank), กรมคลัง (HM Treasury) และ องค์กรกำกับดูแลภาคการเงิน (Financial Services Authority; FSA) ซึ่ง MOU ฉบับนี้ได้กำหนดจัดตั้งคณะกรรมการจาก 3 ส่วน เพื่อเสริมสร้างความเชื่อมั่นและประสิทธิผลในการแลกเปลี่ยนข้อมูลตลอดจนการส่งเสริมการประสานการทำงานระหว่างกัน เพื่อรองรับกับกรณีที่เกิดวิกฤตการณ์ (crisis) ทางเศรษฐกิจขึ้นมา

1. บันทึกความเข้าใจร่วมระหว่าง ธนาคาร, กรมการคลัง (HM Treasury) และ องค์กรกำกับดูแลภาคการเงิน (FSA): MOU

วัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของ MOU ฉบับนี้ เพื่อการดำรงเสถียรภาพทางการเงิน โดยเนื้อหาภายใน MOU จะกำหนดบทบาทของแต่ละสถาบัน (ธนาคาร, HM Treasury และ FSA) รวมถึงการอธิบายแนวทางการทำงานร่วมกันเพื่อบรรลุเป้าหมายดังกล่าว ซึ่งแต่ละขอบเขตความรับผิดชอบ จะวางอยู่บนหลัก 4 ประการ ดังนี้

1) ความรับผิดชอบที่ชัดเจน (Clear accountability); แต่ละสถาบันต้องมีความรับผิดชอบในบทบาทของตนเอง โดยปราศจากความกำกวม หรือต้องมีความโปร่งใสในบทบาทของตนเอง

2) ความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ (Transparency); โดยสาธารณชนสามารถรับรู้ได้ว่าหน่วยงานใดรับผิดชอบในส่วนใดและเพื่อจุดประสงค์อย่างไร

3) การทำงานที่ไม่ซ้ำซ้อนกัน (No duplication); แต่ละสถาบันต้องมีบทบาทของตัวเองชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงจากการทำงานที่ซ้ำซ้อนไร้ประสิทธิภาพ

4) การแลกเปลี่ยนข้อมูลสารสนเทศ (Information exchange) เพื่อที่แต่ละสถาบันจะสามารถรับผิดชอบหน้าที่ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

3.2.4 หลักการ แนวความคิดและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลสถาบันการเงินกรณีการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินภายใต้การกำกับดูแลของ FSA³⁴

1. Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA 2000)

ธุรกิจการเงินการธนาคารของอังกฤษ มีการรวมกฎหมายกำกับดูแลธุรกิจการเงินการธนาคารของอังกฤษซึ่งมีอยู่หลายหลากหลายประเภทให้เข้ามาอยู่ภายใต้กฎหมายและองค์กรกำกับดูแลเดียวกันอย่างมีเอกภาพ ไม่ว่าจะเป็นการธนาคารพาณิชย์ สหกรณ์ออมทรัพย์ บริการจัดการหลักทรัพย์ กองทุนรวมบริการนายหน้าค้าหลักทรัพย์ บริการรับฝากและดูแลเก็บรักษาหลักทรัพย์ การประกันวินาศภัย การประกันชีวิต โดยมีหน่วยงานราชการชื่อ Financial Services Authority (เรียกย่อๆ ว่า “FSA”) ภายใต้ Financial Services and Markets Act 2000 (พ.ศ. 2543) เรียกย่อๆ ว่า “FSMA 2000” การธนาคารพาณิชย์เป็นธุรกิจที่ต้องขออนุญาตก่อนจึงจะเริ่มประกอบกิจการได้ มีการจำกัดขอบเขตของกิจกรรมทางธุรกิจซึ่งอยู่ภายใต้กรอบของการธนาคารพาณิชย์ แต่ก็ยังอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์และบริษัทที่ให้บริการทางการเงินการธนาคารและการลงทุนที่เกี่ยวข้องเนื่องกันรวมตัวกันเป็นกลุ่มธุรกิจการเงินโดยการเชื่อมโยงของโครงสร้างการถือหุ้นในระหว่างบริษัทเหล่านี้กันเองในเกณฑ์ที่กฎหมายจะอนุญาตให้ FSMA 2000 มีบทบัญญัติเฉพาะเจาะจงในหมวดที่ 5 กำหนดระบบวิธีและขอบเขตสำหรับการใช้อำนาจหน้าที่กำกับดูแลวินัยแห่งความประพฤติในการบริหารจัดการสถาบันการเงิน กล่าวคือตั้งแต่มาตรา 56 ถึงมาตรา 71 แห่ง FSMA 2000

1) มาตรการและหลักการของระบบกำกับดูแลใน Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA 2000)

³⁴ FSA Consultation Paper No. 26 July 1999, The Regulation of Approved Persons, Paragraph 32, p. 12. อ้างถึงใน พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, เรื่องเดิม, หน้า 70.

มาตรการที่ FSMA 2000 นำมาใช้เพื่อการกำกับดูแลอำนาจหน้าที่ของบุคคลต่างๆ ในการบริหารจัดการสถาบันการเงินตามวัตถุประสงค์ 4 ประการ ดังกล่าวคือ ประการแรกให้อำนาจแก่ FSA ที่จะกำหนดมาตรฐาน เงื่อนไข และข้อปฏิบัติให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องเคารพและปฏิบัติตามเพื่อให้เกิดความมั่นใจได้ว่าบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้มาดำรงตำแหน่งหน้าที่สำคัญๆ นั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและความเหมาะสมที่จะปฏิบัติรักษาหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่นั้นได้ และประการที่สองให้อำนาจแก่ FSA ที่จะออกประกาศกำหนดหลักการแห่งวินัย และคู่มือว่าด้วยวินัยแห่งความประพฤติในการบริหารจัดการสถาบันการเงิน ซึ่งกำหนดมาตรฐานความประพฤติที่พึงคาดหวังได้จากผู้บริหารจัดการสถาบันการเงิน ในการใช้อำนาจที่ FSA ได้รับตาม FSMA 2000 นั้น FSA จะต้องคำนึงถึงข้อพิจารณาดังต่อไปนี้ด้วย

(1) หน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลตามตำแหน่งต่างๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการกิจการของสถาบันการเงิน มาตรา 2 (3) (จ) แห่ง FSMA 2000

(2) หลักการที่ว่าภารกิจต่างๆ ก็ดี หรือข้อจำกัดใดๆ ก็ดีที่กำหนดให้แก่บุคคลใดๆ ต้องปฏิบัติรักษานั้นจะต้องมีขนาดและขอบเขตเพียงพอเหมาะสมพอควรในเมื่อพิจารณาถึงประโยชน์ที่บุคคลผู้นั้นจะก่อให้เกิดขึ้น (มาตรา 2 (3) (ค) แห่ง FSMA 2000) และ

(3) ลักษณะและแง่มุมที่เป็นสากลของการให้บริการทางการเงิน การธนาคารและการให้บริการต่างๆ ที่เกี่ยวกับกิจการตลาดทุน กับทั้งความจำเป็นในการดำรงรักษาระดับความสามารถในการแข่งขัน (หรือระดับความน่าสนใจ/ดึงดูดใจ) ที่ประเทศอังกฤษจะพึงมีในความรู้สึกของผู้ลงทุนและผู้ประกอบกิจกรรมในธุรกิจการเงินการธนาคารและการลงทุนในตลาดทุน (มาตรา 2 (3) (จ) แห่ง FSMA 2000)

ในส่วนหลักการของมาตรการกำกับดูแลนี้ก็คือ กำหนดคุณลักษณะที่จะใช้วินิจฉัยว่าตำแหน่งหน้าที่ลักษณะใดในสถาบันการเงินเป็น “ตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแล” แล้วจึงกำหนดบทบังคับว่า ตัวบุคคลที่จะเข้าสู่ตำแหน่งหน้าที่นั้นๆ จะต้องเป็นบุคคลที่มี “คุณสมบัติและความเหมาะสม” ที่จะเข้าสู่และใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแล” ได้ และในระหว่างที่ยังดำรงตำแหน่งนั้นอยู่ก็ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของ FSA ที่จะทำการตรวจสอบทบทวนและเพิกถอนการอนุมัตินั้นได้ในภายหลัง ถ้าหากผู้ดำรงตำแหน่งนั้นขาดคุณสมบัติหรือมีพฤติกรรมที่ส่อไปในทิศทางที่ตกต่ำลงกว่ามาตรฐานในการใช้อำนาจในการบริหารจัดการสถาบันการเงินที่จะพึงคาดหวังได้จากผู้บริหารสถาบันการเงิน FSA มีความเชื่อมั่นว่า มาตรการที่นำมาใช้นี้เป็นมาตรการป้องกันที่ดี และการป้องกันความเสียหายอันอาจจะเกิดจากความประพฤติหย่อนยานในทางวินัยแห่งการใช้อำนาจในการจัดการบริหารสถาบันการเงินของบุคคลต่างๆ ในสถาบันการเงิน ซึ่งนั้นย่อมหมายความว่าความรวมถึงการให้สินเชื่อบริการต่างๆ โดยมีขอบด้วย ย่อมดีกว่าการแก้ไขเยียวยา เมื่อผู้บริหารมีความประพฤติทางบริหารจัดการที่หย่อนยานลงจนตกต่ำกว่ามาตรฐาน หรือกระทำการโดยใช้อำนาจอย่างทุจริตในการให้

สินเชื่อต่างๆ จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่สถาบันการเงินขึ้น ในการใช้อำนาจกำกับดูแลการบริหารจัดการสถาบันการเงินตามบทบัญญัติของ FSMA 2000 นี้ FSA มุ่งที่จะกำกับดูแลเฉพาะแต่บุคคลผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งที่สามารถมีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญต่อการบริหารจัดการกิจการของสถาบันการเงิน จำพวกหนึ่งและอีกจำพวกหนึ่งก็คือบุคคลที่มีหน้าที่ติดต่อบริหารลูกค้าโดยตรง หรือมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องดูแลรักษาทรัพย์สินของลูกค้า FSA มิได้ใช้อำนาจตาม FSMA 2000 เพื่อที่จะกำกับดูแลมาตรฐานความประพฤติของพนักงานทุกระดับชั้นในสถาบันการเงินแต่อย่างใด

2) แนวความคิดของระบบกำกับดูแลสถาบันการเงิน

แนวความคิดของ FSA ในเรื่องการกำกับดูแลอำนาจหน้าที่ของบุคคลต่างๆ ในการบริหารจัดการสถาบันการเงิน ก็คือ สถาบันการเงินจะต้องดูแลการบริหารจัดการให้อยู่ในมาตรฐานที่ดีพอเพียงที่จะช่วยให้ FSA เกิดความเชื่อมั่นว่าการบริหารจัดการสถาบันการเงินแต่ละแห่งดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพโดยผู้บริหารจัดการที่มีจิตสำนึกต่อความรับผิดชอบต่อหน้าที่ เพื่อการนี้ FSA จึงประกาศกำหนดระดับความคาดหวังที่มีต่อความประพฤติของผู้บริหารสถาบันการเงิน โดย FSA มีความเชื่อมั่นว่าตราบเท่าที่การบริหารจัดการของผู้บริหารหรือบุคคลต่างๆ ในสถาบันการเงิน สอดคล้องกับระดับความคาดหวังนี้อย่างสม่ำเสมอ ก็เท่ากับว่าสถาบันการเงินนั้นๆ มีมาตรฐานการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของ FSMA 2000 แล้ว

ภายใต้แนวความคิดนี้ พนักงานลูกจ้างของสถาบันการเงินส่วนมากแล้ว มิได้มีบทบาทหน้าที่ในการบริหารจัดการ ถึงแม้ว่าพนักงานลูกจ้างจำนวนมากมีหน้าที่ที่จะปฏิบัติต่อลูกค้าโดยตรง ซึ่งเป็นไปตามหน้าที่การงานของแต่ละคนที่จะต้องให้บริหารแก่ลูกค้าโดยตรงก็ตาม หรือมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อทรัพย์สินของลูกค้าโดยตรงเนื่องในการที่สถาบันการเงินให้บริการแก่ลูกค้าในด้านนั้นก็ตาม แต่สำหรับ FSA แล้วการที่จะวินิจฉัยว่าตำแหน่งหน้าที่การงานใดจะมีคุณลักษณะที่เข้าข่ายที่ผู้ดำรงตำแหน่งควรจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลทางวินัยตาม FSMA 2000 นั้น ย่อมเป็นประเด็นที่ FSA จะต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาให้ตามควร โดยคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างข้อพิจารณา 2 ประการ คือ ระหว่างการที่รัฐจะต้องพึงพาสถาบันการเงินในการคัดเลือกบุคลากรที่เหมาะสมแก่การงานเพื่อว่าจ้างมาทำงานโดยไม่จำเป็นต้องถูกแทรกแซงจาก FSA จนเกินสมควร กับความจำเป็นที่รัฐจะต้องได้รับความมั่นใจและพอใจว่าการตัดสินใจคัดเลือกว่าจ้างบุคลากรของสถาบันการเงินนั้นจะต้องไม่ขัดแย้งกับส่วนได้เสียโดยชอบของลูกค้าในปัจจุบัน และผู้ที่จะเป็นลูกค้าของสถาบันการเงินในวันข้างหน้า น้ำหนักของการใช้ดุลพินิจในประเด็นนี้จะค่อนข้างโน้มไปข้างที่ว่าการกีดกันในการตัดสินใจคัดเลือกว่าจ้างบุคลากรจะตกเป็นของสถาบันการเงินเพียงเท่าที่เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ที่จะให้แก่ลูกจ้างในการจ้างงาน

ส่วนในประเด็นที่ว่า FSA จะเห็นว่าสถาบันการเงินผู้ว่าจ้างได้ปฏิบัติภารกิจในการกลั่นกรองบุคลากรเข้าสู่ตำแหน่งที่ที่ต้องกำกับดูแลมีคุณสมบัติและความเหมาะสมดี

พอในระดับที่น่าพอใจหรือไม่ นั่นก็ขึ้นอยู่กับข้อพิจารณา 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก ระดับของหน้าที่ที่บุคลากรนั้นจะเข้าไปปรับตำแหน่ง ประการที่สอง ความสำคัญของภารกิจที่บุคลากรนั้นถูกคาดหวังว่าจะต้องปฏิบัติให้บรรลุผล และประการที่สาม เนื้อหาสาระของภารกิจนั้นๆ ข้อพิจารณาเหล่านี้จะมีการบรรยายเอาไว้ในประกาศว่าด้วยหลักการและคู่มือฯ ซึ่งออกบังคับใช้ตามความใน FSMA 2000 เมื่อบุคคลใดได้รับอนุญาตให้เข้าปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ต้องกำกับดูแลแล้ว บุคคลนั้นก็จะมีพันธกรณีที่จะต้องรักษาความประพฤติของตนในการบริหารจัดการสถาบันการเงินแห่งนั้นๆ ให้เป็นไปตามมาตรฐานที่แสดงไว้ในประกาศหลักการแห่งวินัย และคู่มือว่าด้วยวินัยแห่งความประพฤติ โดยสม่ำเสมอและต่อเนื่อง มิเช่นนั้นแล้ว FSA จะดำเนินมาตรการสอบสวนลงโทษทางวินัยต่อบุคคลนั้นซึ่งอาจจะมีโทษถึงถูกเพิกถอนสถานะภาพ การเป็นผู้บริหารสถาบันการเงินในตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแล นั้นก็ย่อมหมายความว่าสถาบันการเงินไม่มีสิทธิที่จะให้บุคคลนั้นดำรงตำแหน่งต่อไป

นอกจากนี้ FSA ยังมีอำนาจที่จะทำการสืบสวนสอบสวนการกระทำที่ขัดต่อมาตรฐานทางวินัยที่ FSA ประกาศกำหนด มีอำนาจออกประกาศโฆษณาถึงสาธารณชนให้ทราบเกี่ยวกับการกระทำการหรือความประพฤติที่ฝ่าฝืนต่อมาตรฐานทางวินัยของผู้บริหารสถาบันการเงิน มีอำนาจออกคำสั่งปรับเป็นเงินทั้งต่อบุคคลที่เป็นผู้บริหารสถาบันการเงินที่ประพฤติผิดหรือใช้อำนาจในการบริหารจัดการ โดยมีขอบและตัวสถาบันการเงินผู้ว่าจ้างด้วย กับทั้งยังมีอำนาจสั่งห้ามมิให้สถาบันการเงินว่าจ้างหรือให้ตำแหน่งการงานใดๆ แก่บุคคลที่ประพฤติผิดหรือใช้อำนาจในการบริหารจัดการ โดยมีขอบหรือมีประวัติเคยประพฤติผิดดังกล่าวมาก่อนในธุรกิจการเงินการธนาคาร และประกาศชื่อบุคคลเหล่านี้ให้เป็นที่ทราบกัน โดยทั่วไปโดยสาธารณะส่วนพนักงานลูกจ้างหรือบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งอื่นซึ่งมิใช่ตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแลนั้น FSA คงมีอำนาจเฉพาะแต่สืบสวนสอบสวนความประพฤติและห้ามรับเข้าทำงานกับการประกาศชื่อเป็นบุคคลผู้ไม่พึงปรารถนาในแวดวงการเงินการธนาคารเท่านั้น ไม่มีอำนาจลงโทษหรือกำกับดูแลความประพฤติในระหว่างที่ยังอยู่ในตำแหน่งเป็นประการอื่นแต่อย่างใด

ส่วนการกำหนดหลักการว่าด้วยวินัยที่จะต้องทำขึ้นในรูปแบบของประกาศนั้น ก็จะจัดทำให้เนื้อหาเป็นหลักการที่มีความยืดหยุ่นมากพอที่จะไม่ต้องทำให้ต้องมาทำการยกเลิกของเก่าและประกาศใช้ใหม่บ่อยๆ แต่จะมีโครงสร้างที่ยืดหยุ่นเพื่อให้สามารถเพิ่มเติมในรายละเอียดปลีกย่อยได้ตามควรแก่สิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปในวิถีแห่งพัฒนาการของการปฏิบัติทางธุรกิจ โดยในแต่ละคราวที่จะมีการเพิ่มเติมนั้น ก็จะต้องมีการหารือกันระหว่างผู้กำกับดูแลกับสถาบันการเงินต่างๆ ที่เกี่ยวข้องก่อนเสมอ แนวทางเกี่ยวกับการกำหนดตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับและมาตรฐานวินัยแห่งความประพฤติในการบริหารจัดการสถาบันการเงิน ซึ่ง FSA นำมาใช้ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรฐานการกำกับดูแลสถาบันการเงิน ซึ่งองค์การระหว่างประเทศคาดหวังที่จะใช้สถาบันการเงินปฏิบัติรักษาไว้ให้ได้โดยสม่ำเสมอ เช่น Basel Committee's

“Framework for Internal Control Systems in Banking Organization” (September 1998) และกลุ่มประเทศ OECD³⁵

3) กลไกการทำงานของระบบกำกับดูแลสถาบันการเงิน

หลังจากบุคคลใดได้รับอนุญาตให้เข้ารับหน้าที่และปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแลแล้ว การโยกย้ายบุคคลผู้รับอนุญาตให้ไปรับหน้าที่ในตำแหน่งที่ต้องกำกับดูแลอื่นๆ ภายในสถาบันการเงินเดียวกันนั้น ก็ไม่ต้องขออนุญาตใหม่ทุกครั้งที่มีการโยกย้าย หรือทุกครั้งที่มีการให้ตำแหน่งหน้าที่หรืออำนาจหน้าที่เพิ่มเติมแก่บุคคลผู้รับอนุญาตตามระเบียบปฏิบัติ FSA มีกรอบเวลา 3 เดือน ที่จะต้องตอบคำร้องขออนุญาตให้ตำแหน่งหน้าที่แก่บุคคล หรือวินิจฉัยว่าตำแหน่งหน้าที่ใดจะเป็นตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแลหรือไม่ แต่โดยปกติแล้ว การพิจารณาคำร้องแต่ละกรณีโดย FSA จะใช้เวลาเพียงไม่กี่วันทำการเท่านั้น (ภายใต้เงื่อนไขว่า FSA ได้รับหลักฐานและข้อมูลเกี่ยวกับบุคคล ผู้ขออนุญาตโดยครบถ้วนและพอเพียงแก่การวินิจฉัยแล้ว) คงมีแต่กรณีคำขอเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ใหม่ๆ ที่มีความซับซ้อนและละเอียดอ่อนต่อการวินิจฉัยว่าควรจะเป็นตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแลหรือไม่ กับคำร้องขอที่จะแต่งตั้งบุคคลที่มีปัญหาข้อโต้แย้งในแง่ของคุณสมบัติและความเหมาะสมกันอย่างมากเท่านั้นจึงจะต้องใช้เวลาถึง 3 เดือนเต็มตามกรอบของระเบียบปฏิบัติ กระบวนการปฏิบัติงานเกี่ยวกับคำร้องขอที่ยื่นมาถึง FSA ภายใต้อำนาจการกำกับดูแลวินัยแห่งความประพฤติในการบริหารจัดการของผู้บริหารสถาบันการเงินนี้จะมีการบรรยายแสดงไว้โดยละเอียดและผูกพันโดยกรอบเวลาการปฏิบัติทุกขั้นตอน

สำหรับคำร้องที่ถูกปฏิเสธหรือไม่อนุญาตโดย FSA มาตรา 59 แห่ง FSMA 2000 ให้สิทธิอุทธรณ์แก่สถาบันการเงินที่จะรับบุคคลผู้ร้องขอเข้าไปทำงานก็ดี ตัวบุคคลผู้ร้องขอเองก็ดี หรือนายจ้างของผู้ร้องขอที่ดี (ในกรณีที่สถาบันการเงินว่าจ้างนายจ้างของผู้ร้องขอให้มาเป็นผู้ให้บริการในการบริหารจัดการและนายจ้างมอบหมายหน้าที่การงานส่วนนั้นให้แก่บุคคลผู้ร้องขอให้เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาว่าจ้างในนามของนายจ้าง เช่น จำพวกบริษัทที่ทำงานให้บริการ consultancy ต่างๆ หรือจำพวกบริษัททำางานบริหารจัดการเป็นโครงการๆ ไป เป็นต้น) ที่จะยื่นอุทธรณ์การวินิจฉัยนั้นต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ (Financial Services and Markets Tribunal) ซึ่งเป็นหน่วยงานศาลยุติธรรมสังกัดสำนักงานประธานศาลฎีกา (ตามโครงสร้างขององค์กรต่างๆ ในรัฐธรรมนูญของอังกฤษแล้ว ประธานศาลฎีกาคือตำแหน่ง Lord Chancellor ทำหน้าที่เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นตำแหน่งหนึ่งในคณะรัฐมนตรีของรัฐบาลอังกฤษด้วย) องค์

³⁵ OECD คือ กลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งได้แก่ ประเทศยุโรปตะวันตก สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น.

คณะของคณะกรรมการอุทธรณ์นี้จะมีระเบียบวิธีพิจารณาคดีข้อโต้แย้งต่างๆ ภายใต้ FSMA 2000 เป็นของตนเองแยกต่างหากจากศาลแพ่ง-ศาลอาญาในระบบศาลสูงของอังกฤษ

เพื่อความสะดวกในการทำความเข้าใจและให้แนวทางปฏิบัติในการกำหนดตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแลและคุณสมบัติและความเหมาะสมของบุคคลที่จะเข้าสู่ตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแล FSA จัดพิมพ์เผยแพร่เอกสารคู่มือ แสดงถึงตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแลที่มีอยู่แล้วในปกติทางคำของสถาบันการเงินการธนาคารในระบบการเงินการธนาคารของอังกฤษ เอกสารนี้เรียกว่า “Authorization Manual” เนื้อหาสาระที่บรรจุอยู่ในเอกสารชิ้นนี้เกิดจากการปรึกษาหารือร่วมกันระหว่าง FSA กับสถาบันการเงินต่างๆ ในระบบและข้อมูลเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ที่แต่เดิมเคยต้องมีการขออนุมัติก่อนการแต่งตั้ง หรือต้องมีการตรวจสอบคุณสมบัติก่อนมีการแต่งตั้งตามกฎหมายที่เคยมีบังคับใช้มาก่อน FSMA 2000 เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาอยู่ด้วย ตัวอย่างของคุณลักษณะของตำแหน่งหรือบทบาทอำนาจหน้าที่ที่จะเข้าข่ายต้องขออนุญาตแต่งตั้ง เพราะถูกจัดว่าเป็น “ตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแล” ได้แก่

(1) ผู้บริหารซึ่งมีอำนาจจัดสรรทรัพยากรและจัดใช้ทรัพยากรต่างๆ ของสถาบันการเงิน ไม่ว่าจะเป็นทรัพยากรที่มีอยู่ในปัจจุบัน หรือในอนาคตก็ตาม กล่าวคือ ตำแหน่งหน้าที่การงานที่มีอำนาจอนุมัติแผนงานการจัดสรรงบประมาณ แผนงานธุรกิจและกำลังบุคลากรต่างๆ ของสถาบันการเงิน เช่น กรรมการบริหาร ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร ผู้บริหารสายงานการเงิน ผู้บริหารสายงานที่มีอำนาจในการให้สินเชื่อ หรือสายงานที่มีอำนาจตัดสินใจรับความเสี่ยงทางการเงินโดยการทำธุรกรรมต่างๆ เป็นต้น

(2) ผู้บริหารในสายงานที่ต้องดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับระยะงานบันทึกและประมวลผล ข้อมูลและฐานข้อมูลทางการบัญชี และเกี่ยวกับระบบบันทึกข้อมูลและประมวลผลข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎระเบียบต่างๆ ที่บังคับใช้กับสถาบันการเงิน สายงานตรวจสอบภายในสายงานบรรษัทภิบาลสายงานบริหารจัดการความเสี่ยง เป็นต้น

(3) ผู้บริหารซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่จะชักนำสถาบันการเงินไปรับความเสี่ยงรุนแรงในด้านการปฏิบัติการ เช่น ผู้บริหารสายงานที่ดูแลระบบการชำระเงินของสถาบันการเงิน ระบบสนับสนุนการปฏิบัติการ ระบบการประมวลผลข้อมูล และระบบปฏิบัติการในภาพรวม เป็นต้น

(4) ผู้บริหารที่ต้องดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับหน่วยงานธุรกิจ (งานการขาย-ติดต่อบริการลูกค้าหรือสาขา) ซึ่งจะมีผลกระทบโดยตรงอย่างมีนัยสำคัญการบริหารจัดการเงินทุนของสถาบันการเงิน เช่น ผู้บริหารสายงานลงทุนในหลักทรัพย์ (Global equities) การให้สินเชื่อเป็นโครงการในลักษณะที่ต้องมีการใช้ธุรกรรมอนุพันธ์ทางการเงิน (Structured finance) บริการธนาคารสำหรับลูกค้าที่มีความมั่งคั่งมากๆ (private banking) ผู้บริหารสายงานสินเชื่อเพื่อบริษัทการค้าขนาดใหญ่ สินเชื่อเพื่อลูกค้ารายย่อย สมุห์บัญชีธนาคาร เป็นต้น

(5) ผู้บริหารที่มีบทบาทหน้าที่ในการติดต่อค้าขายผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือให้บริการทางการเงินแก่ลูกค้าโดยตรง เช่น ผู้บริหารงานหน่วยงานขายกองทุนบำเหน็จบำนาญ หน่วยงานการตลาด เป็นต้น

(6) ผู้บริหารที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบกำกับดูแลหน่วยงานที่พนักงานมีอำนาจควบคุมเคลื่อนย้ายทรัพย์สินของลูกค้า เช่น หน่วยงานรับฝาก-ดูแลรักษาหลักทรัพย์ หน่วยงานลงทุนในหลักทรัพย์ หน่วยงานจัดการกองทุนรวมต่างๆ เป็นต้น

(7) ผู้บริหารหน่วยงานที่มีหน้าที่ระงับป้องกันมิให้มีการกระทำการฟอกเงินโดยช่วงใช้สถาบันการเงินเป็นสื่อหรือเครื่องมือในการฟอกเงิน

(8) ผู้บริหารที่มีบทบาทหน้าที่ในการกำหนดนโยบายว่าด้วยการว่าจ้างบุคลากร ฝึกอบรมบุคลากร และกำหนดนโยบายว่าด้วยการให้ค่าตอบแทนแก่บุคลากร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสถาบันการเงินที่หน่วยงานนี้มีอำนาจหน้าที่เช่นนี้โดยตรงในการกำหนดค่าตอบแทน และว่าจ้างแทนที่จะเป็นอำนาจสิทธิขาดของคณะกรรมการบริษัท

(9) พนักงานที่อยู่ในหน้าที่ที่อาจจะนำความเสี่ยงต่อความเสียหายมาตกถึงลูกค้าของสถาบันการเงินได้โดยตรง เช่น พนักงานขายผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่มีความเสี่ยงสูง เช่น ตราสารหนี้ รัฐกรรมอนุพันธ์ทางการเงินกองทุนรวมในหลักทรัพย์ อย่างไรก็ตาม การที่ FSA ตรวจสอบคุณสมบัติและความเหมาะสมของบุคคลที่จะทำหน้าที่เหล่านี้ในสถาบันการเงิน ไม่มีผลเป็นการปลดปล่อยภาระความรับผิดชอบของผู้บริหารสถาบันการเงินที่จะต้องตรวจสอบและคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมมาอย่างถี่ถ้วน การที่ FSA พิจารณานุมัติให้บุคคลใดทำงานในหน้าที่ดังกล่าวได้ ไม่มีผลให้ผู้บริหารสถาบันการเงินยกเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิด ถ้าหากภายหลังปรากฏว่าพนักงานเหล่านั้นก่อความเสียหายแก่ลูกค้าเพราะขาดคุณสมบัติ ประสบการณ์ความรู้ความสามารถ หรือความสุจริตในระดับที่เหมาะสมแก่ตำแหน่งหน้าที่ที่ผู้บริหารมอบหมายให้

ในกลุ่มของพนักงานและบุคลากรที่มีหน้าที่ในการขายหรือให้บริการโดยตรง ซึ่งอยู่ในข่ายที่จะต้องขออนุญาตแต่งตั้งบุคลากรเข้ารับตำแหน่งและเป็นตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแลนั้น ก็เห็นได้ว่ามีจำนวนพนักงานจำพวกนี้มาก แต่อย่างไรก็ตาม FSA ไม่ได้มุ่งหมายที่จะกำกับดูแลพฤติกรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรเหล่านี้โดยตรงทุกๆ คน หากแต่ FSA จะใช้เกณฑ์การพิจารณาแยกแยะว่าตำแหน่งหน้าที่การงานใดหรือบุคลากรรายใดควรจะถูกกำกับดูแลวินัยโดย FSA โดยตรงบ้างนั้น ก็โดยการที่ FSA จะต้องประเมินว่าการกำกับดูแลตำแหน่งงานใดหรือบุคลากรรายใดจะเป็นคุณประโยชน์ต่อการคุ้มครองประชาชนที่จะต้องพึ่งพาใช้บริการทางการเงินการธนาคารจากตำแหน่งหน้าที่นั้นๆ มากน้อยเพียงใด ในการประเมินนี้ FSA จะพิจารณาแง่มุมต่อไปนี้ประกอบการวินิจฉัยประเด็นนี้ด้วย กล่าวคือ

ก. ระดับความเสี่ยงที่ลูกค้าจะต้องรับเนื่องจากการใช้ผลิตภัณฑ์หรือทางการเงินการธนาคารหรือธุรกรรมที่ลูกค้าจะทำกับธนาคาร

ข. ระดับความรู้ความชำนาญหรือความคุ้นเคยลูกค้ามีต่อผลิตภัณฑ์การบริการหรือธุรกรรมที่ลูกค้าทำกับธนาคาร

ค. ระดับความจำเป็นที่ลูกค้าจะต้องพึ่งพาอาศัยคำแนะนำและข้อมูลที่ถูกต้องแม่นยำเพียงพอทันต่อกาลเทศะจากสถาบันการเงิน

ง. หลักการสามัญที่ว่า ลูกค้าจะต้องรับผิดชอบต่อการตัดสินใจใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์หรือธุรกรรมที่สถาบันการเงินนำเสนอ

ในกรอบของการพิจารณานี้ “ลูกค้า” หมายถึง บุคคลสองจำพวก คือ ผู้ที่จะใช้มีแนวโน้มจะใช้ หรือกำลังคิดที่จะใช้บริการผลิตภัณฑ์หรือทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน และผู้ที่มีสิทธิประโยชน์ที่จะได้จากหรือมีส่วนได้เสียที่จะได้จาก หรือมีสิทธิประโยชน์หรือส่วนได้เสียที่อาจจะถูกกระทบกระเทือนทั้งในทางบวกและลบจากการขายบริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือธุรกรรมทางการเงิน

ในการพิจารณาถึงผลกระทบของการปฏิบัติหน้าที่ที่บุคลากรของสถาบันการเงินปฏิบัติต่อลูกค้านี้ FSA มีทัศนะว่าหลักการทางกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat emptor) นี้ไม่เหมาะที่จะนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนผู้บริโภคบริการและผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการลงทุนและต้องรับความเสี่ยงเพื่อแลกกับโอกาสที่จะได้รับผลกำไรมาแบ่งปันกัน เช่น การขายหน่วยลงทุนในกองทุนรวม และการขายตราสารหนี้ที่ออกโดยบริษัทการค้าต่างๆ หรือสถาบันการเงินต่างๆ เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการซื้อบริการหรือผลิตภัณฑ์ที่ผู้ซื้อจำต้องอาศัยคำแนะนำและข้อมูลจากสถาบันการเงินเพื่อประกอบการตัดสินใจลงทุนโดยที่ไม่สามารถตรวจสอบเทียบเคียงได้ตามสมควรว่าถูกต้องแม่นยำและทันทั่วถึงต่อสถานการณ์ที่ผันผวนแปรเปลี่ยนไปหรือไม่เพียงใด ในการพิจารณาถึงผลกระทบของการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรของสถาบันการเงินนี้ FSA จะใช้องค์ประกอบดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็นสื่อบ่งบอกถึงผลกระทบที่มีต่อลูกค้า อย่างไรก็ตาม การที่บทบาทหน้าที่ของบุคลากรของสถาบันการเงินมีสื่อบ่งชี้ผลกระทบประการใดประการหนึ่งหรือหลายประการประกอบกันนั้น มิได้มีผลชี้ขาดว่า FSA จะใช้อำนาจตาม FSMA 2000 เข้ากำกับดูแลการเข้าสู่ตำแหน่งหน้าที่นั้นๆ และความประพฤติทางวินัยในระหว่างที่บุคลากรยังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่ในตำแหน่งนั้นๆ เสมอไปในทุกกรณี หลักการสำคัญ FSA จะใช้ในการชี้ขาดว่าตำแหน่งหน้าที่นั้นควรจะถูกนำมาอยู่ภายใต้การกำกับดูแลในด้านวินัยแห่งความประพฤติในการบริหารจัดการสถาบันการเงิน ก็คือ ผลกระทบโดยรวมของบรรดาสื่อบ่งชี้ที่ปรากฏในบทบาทหน้าที่หนึ่งๆ ที่มีต่อลูกค้าเมื่อได้มีการประเมินตามแง่มุมของการพิจารณา 4 ประการข้างต้น สื่อบ่งชี้ผลกระทบที่ FSA ใช้ประกอบการพิจารณามี 5 ประการ ได้แก่

ประการแรก ความเสี่ยงต่อการเกิดความเสียหาย ลักษณะและเนื้อหาของผลิตภัณฑ์ทางการเงินการธนาคารที่บุคลากรมีหน้าที่นำเสนอต่อลูกค้านั้น กล่าวคือ มีความแตกต่างในสาระสำคัญว่า ผลิตภัณฑ์นั้นเป็นการฝากเงิน (ซึ่งสถาบันการเงินมีหน้าที่จะต้องชำระคืนเป็นจำนวนแน่นอน ถ้าสถาบันการเงินไม่ล้มไปเสียก่อน) กับผลิตภัณฑ์ที่เป็นการลงทุน เช่น หลักทรัพย์ กองทุนบำเหน็จบำนาญหรือกองทุนเบี่ยงเสี่ยง (ซึ่งความเติบโตของมูลค่าของหน่วยลงทุนที่ลูกค้าถือไว้กับอัตราผลตอบแทนหรือส่วนแบ่งกำไรจากหน่วยลงทุนนั้นจะผันแปรไปตามแต่สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและความสามารถในการบริหารจัดการของผู้จัดการกองทุน) ผลิตภัณฑ์ชนิดหลังนี้ นำมาซึ่งความล่อแหลมต่อความเสี่ยงในด้านมูลค่าเงินค่าเสียโอกาส อรรถประโยชน์ที่ลูกค้าจะพึงได้รับจากการซื้อเมื่อเทียบกับการไม่ซื้อผลิตภัณฑ์ลงทุนนั้นๆ เป็นต้น ผลิตภัณฑ์ยังมีความเสี่ยงและโอกาสที่จะนำความเสียหายมาสู่ลูกค้ามากเท่าใด ก็ยังมีแนวโน้มที่บุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ในการขายผลิตภัณฑ์นั้นจะต้องเป็น “บุคคลผู้รับอนุญาต” เพื่อการเข้าสู่ “ตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแล” มากขึ้นด้วย

ประการที่สอง ความซับซ้อนของผลิตภัณฑ์หรือการบริการกับทั้งข้อสัญญาที่สถาบันการเงินนำเสนอต่อลูกค้าเพื่อการทำสัญญาเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือการบริการนั้น ความโปร่งใสของการกำหนดอัตราและเรียกเก็บค่าบริการค่าธรรมเนียมต่างๆ และการให้ความคุ้มครองสิทธิประโยชน์แก่ลูกค้า เนื่องในการใช้ผลิตภัณฑ์หรือการบริการนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผลิตภัณฑ์หรือบริการซึ่งลูกค้าไม่ต้องซื้อหรือใช้ถี่หรือซ้ำซาก ราคาหรือมูลค่าของผลิตภัณฑ์หรือการบริการ (หลังจากที่มีการซื้อหรือใช้แล้วราคาตกต่ำลงหรือมูลค่าขายคืนหรือราคาไถ่ถอนสัญญาหรือมูลค่าส่วนเหลือคืนลูกค้าในกรณีที่มีการเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดเวลาที่ตกลงกันนั้น) เป็นอย่างไร ผลิตภัณฑ์หรือบริการที่มีความซับซ้อนมากเท่าใด ก็ยังมีแนวโน้มมากที่ FSA จะใช้อำนาจกำกับดูแลการเข้าสู่ตำแหน่งและความประพฤติและการใช้อำนาจในการบริหารจัดการในระหว่างที่บุคลากรยังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่ในตำแหน่งนั้นๆ

ประการที่สาม ลูกค้าจะต้องพึ่งพาศักยภาพของสถาบันการเงินมากน้อยเพียงใดเนื่องในการทำความเข้าใจซื้อและใช้ผลิตภัณฑ์หรือบริการสถาบันการเงิน สื่อบ่งชี้ประการนี้มุ่งพิจารณาถึงระดับความรู้ ประสบการณ์ความชัดเจนต่อความซับซ้อนของสังคมและเศรษฐกิจของลูกค้าหรือกลุ่มลูกค้าที่สถาบันกำหนดเป็นเป้าหมายสำหรับผลิตภัณฑ์หรือบริการที่สถาบันการเงินเสนอขาย ข้อพิจารณาในสื่อบ่งชี้ข้อนี้ก็คือว่า เนื้อหาสาระของผลิตภัณฑ์หรือการบริการนั้นหนักไปในทางให้คำแนะนำแก่ลูกค้าหรือเป็นสิ่งที่ลูกค้าต้องใช้ดุลพินิจมากน้อยเพียงใดก่อนที่จะตัดสินใจซื้อหรือใช้ หรือเป็นแต่เพียงว่าสถาบันการเงินกระทำการ/ปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่ลูกค้าเท่านั้น (เช่น ทำการโอนเงิน ปฏิบัติการเรียกเก็บเงินตามตัว ฯลฯ) ถ้าลูกค้าจะต้องพึ่งพาศักยภาพของสถาบันการเงินมากเพียงใด ก็ยังมีแนวโน้มมากกว่า FSA จะใช้อำนาจเข้ากำกับดูแล

การเข้าสู่ตำแหน่งและความประพฤติทางวินัยในระหว่างที่บุคลากรของสถาบันการเงินยังปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งนั้นๆ อยู่

ประการที่สี่ วิธีการให้บริการที่บุคลากรของสถาบันการเงินปฏิบัติต่อลูกค้านั้น เปิดโอกาสมากน้อยเพียงใดให้บุคลากรของสถาบันการเงินมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของลูกค้า เช่น พนักงานที่ทำการติดต่อเสนอขายทางโทรศัพท์ภายใต้การกำกับอย่างใกล้ชิดของพนักงานในระดับที่สูงขึ้นย่อมเป็นความเสี่ยงน้อยสำหรับลูกค้า ส่วนพนักงานขายซึ่งติดต่อพูดคุยกับลูกค้าโดยการพบปะต่อหน้า ณ ที่ทำการของสถาบันการเงินก็ดี ที่ทำการขายสาขาก็ดี หรือที่ทำการของตัวแทน-นายหน้าอื่นๆ ก็ดี ย่อมจะมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของลูกค้ามากกว่า เป็นต้น ในการใช้สื่อป้องกันความเสี่ยงข้อนี้ FSA มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจเข้ากำกับการเข้าสู่ตำแหน่งของบุคลากรที่มีโอกาสมากที่จะมีการพุดจาหรือมีการกระทำที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของลูกค้ามากตามไปด้วยเช่นกัน

ประการที่ห้า กิจกรรมที่สถาบันการเงินจะทำกับลูกค้านั้นมีกฎระเบียบกำกับดูแลการปฏิบัติต่างๆ ในกิจกรรมนั้นแล้วหรือไม่ ถ้ามีกฎระเบียบกำกับดูแลอยู่แล้ว ก็จะต้องพิจารณาว่าเนื้อหาของกฎระเบียบนั้นๆ มีการกำกับดูแลมาตรฐานความประพฤติของบุคลากรผู้ปฏิบัติหน้าที่ในกิจกรรมนั้นๆ ในแง่ของการดูแลสิทธิประโยชน์ของลูกค้าผู้ที่จะเข้ามาข้องแวะในกิจกรรมนั้นๆ หรือไม่ ถ้ามีการกำกับดูแลก็ย่อมหมายความว่า เป็นกิจกรรมที่ลูกค้าจะต้องพึ่งพาบุคลากรนั้นๆ จึงมีแนวโน้มที่ FSA จะเข้าไปใช้อำนาจกำกับดูแลการเข้าสู่ตำแหน่งและความประพฤติทางวินัยในระหว่างที่บุคลากรดังกล่าวยังปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนั้นๆ อยู่

4) ข้อพิจารณาในการวินิจฉัยคุณสมบัติและความสามารถ

ข้อพิจารณาในการวินิจฉัยว่า “บุคคลผู้รับอนุญาต” มี “คุณสมบัติและความเหมาะสม” ที่จะเข้าสู่และปฏิบัติหน้าที่ใน “ตำแหน่งที่ต้องกำกับดูแล” หรือไม่ มีอยู่ 3 ประการคือ

ประการแรก ความซื่อสัตย์สุจริต ความน่าเชื่อถือ และชื่อเสียง FSA จะไม่อนุญาตให้บุคคลเข้าสู่ตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแลเว้นเสียแต่ว่า FSA จะได้รับพยานหลักฐานจนเป็นที่น่าพอใจว่าบุคคลนั้นๆ มีความตั้งใจที่จะกระทำการในหน้าที่โดยเปิดเผย สุจริตในการทำธุรกิจกับประชาชนในฐานะเป็นผู้รับบริการทางการเงินธนาคาร ผู้ประกอบการมืออาชีพในแวดวงธุรกิจการเงินการธนาคารด้วยกัน และหน่วยงานทางราชการผู้กำกับดูแลธุรกิจการเงินการธนาคาร โดยไม่ขัดแย้งที่จะปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ทางราชการบังคับต่อทั้งตนเองและนายจ้างของตนภายใต้ FSMA 2000

ประการที่สอง มีความชำนาญและความสามารถมากพอที่จะปฏิบัติภารกิจตามบทบาทหน้าที่ในตำแหน่งที่ได้รับมอบหมาย

ประการที่สาม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับหนี้สินจนเกินสมควร ในข้อนี้ FSA มีความเป็นห่วงว่าบุคคลใดที่กำลังประสบปัญหาทางการเงิน ก็ยากที่บุคคลนั้นจะรักษาผลประโยชน์ของลูกค้าไว้ได้โดยไม่อยู่ภายใต้แรงกดดันหรือแนวโน้มที่จะรักษาผลประโยชน์ของตนเองก่อนที่จะคำนึงถึงผลประโยชน์ของลูกค้า

เพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาคุณสมบัติและความเหมาะสมในการที่จะอนุญาตให้บุคคลเข้าดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับ FSA ได้จัดพิมพ์เผยแพร่แนวทางในการพิจารณา ในการพิจารณาถึงความเหมาะสมและคุณสมบัติของบุคคลนี้ FSA จะพิจารณาในบริบทของกิจกรรมของธุรกิจที่กิจการของนายจ้างของบุคคลนั้นประสบการณ์อยู่ในตลาดทางธุรกิจในด้านนั้นๆ ดังเช่น บุคลากรที่ทำหน้าที่ในงานขายผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่มีความเสี่ยงสูงให้แก่ลูกค้าทั่วๆ ไปย่อมต้องมีคุณสมบัติและความเหมาะสมที่แตกต่างไปจากบุคลากรที่ทำหน้าที่ในงานขายที่มีแต่ผู้ซื้อที่เป็นองค์กรหรือสถาบันธุรกิจด้วยกันเท่านั้น พนักงานขายกรรมธรรม์ประกันชีวิตแบบสะสมทรัพย์ หรือกองทุนรวมเพื่อเป็นบำเหน็จบำนาญแก่ผู้เกษียณอายุ ก็ย่อมแตกต่างกันกับพนักงานที่ขายผลิตภัณฑ์อนุพันธ์ทางการเงินแก่บรรษัทการค้าหรือสถาบันการเงินด้วยกัน เป็นต้น เพียงข้อเท็จจริงว่าพนักงานต้องคำพิพากษาให้บังคับชำระหนี้ก็ยังไม่ใช่สาเหตุที่ FSA จะยกคำขออนุญาตของพนักงานผู้นั้นในทุกกรณี FSA ยังจะต้องพิจารณาถึงเนื้อหาสาระของการผิดนัดชำระหนี้ และช่วงเวลาที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นว่าเนิ่นนานมาแล้วหรือประการใด เป็นต้น

แนวทางการพิจารณาคุณสมบัติและความเหมาะสม เป็นแต่เพียงหลักเกณฑ์กว้างๆ เท่านั้น เพราะเป็นไปไม่ได้ที่จะกำหนดรายละเอียดไว้สำหรับทุกตำแหน่งหน้าที่ในทุกสถานการณ์แวดล้อมทางธุรกิจที่มีอันต้องแปรเปลี่ยนอยู่เสมอเป็นปกติวิสัย กับทั้งกิจกรรมที่นายจ้างมอบหมายให้บุคลากรทำก็ต่างๆ กันออกไปตามสภาพแห่งการประกอบธุรกิจของนายจ้างเอง ดังนั้น ในระหว่างการศึกษา คำขอประเภทนี้ FSA จึงยินดีรับฟังคำชี้แจงและปรึกษาหารือกับทั้งตัวบุคคลและนายจ้างของเขาเพื่อประกอบการพิจารณาเสมอ กระบวนการพูดคุยกันนี้ไม่จำเป็นต้องทำอย่างเป็นทางการมากนักก็ได้ แต่ทว่าเจ้าหน้าที่ของ FSA จะต้องทำการจดบันทึกเนื้อหาสาระและประเด็นของการพูดคุยกันไว้เป็นหลักฐานประกอบในสำนวนการพิจารณา ในกรณีที่ผลการพูดคุยใดๆ จะนำไปสู่การที่ FSA จะปฏิเสธคำร้องแล้ว FSA ก็จะมีการติดต่อเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเป็นทางการเพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายนำไปอ้างอิงได้อย่างเป็นทางการต่อไป และในกรณีที่ FSA จะปฏิเสธคำร้องขอ FSMA 2000 มาตรา 61 (3) และมาตรา 62 (2) กำหนดหน้าที่ให้ FSA ต้องมีหนังสือเตือนแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายทราบล่วงหน้าก่อนที่จะออกหนังสือวินิจฉัยยกคำขอไปอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งจะต้องแสดงเหตุผลของคำวินิจฉัยนั้นไว้โดยชัดแจ้งด้วยผู้ร้องขอซึ่งได้รับคำวินิจฉัยยกคำร้องขอนี้มีสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้โดยเสนออุทธรณ์ไปยังคณะกรรมการอุทธรณ์

5) ข้อพิจารณาในการลงโทษทางวินัยต่อบุคคลที่ประพฤติผิดหรือใช้อำนาจในการบริหารจัดการสถาบันการเงินโดยมิชอบและ การกำหนดประเภทของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการ และผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงิน

มาตรา 66 (1) แห่ง FSMA 2000 ให้อำนาจแก่ FSA ที่จะดำเนินคดีลงโทษผู้รับอนุญาตเมื่อพฤติการณ์ปรากฏต่อ FSA ว่า บุคคลผู้นั้นประพฤติผิดหรือใช้อำนาจในการบริหารจัดการสถาบันการเงินโดยมิชอบและ FSA ได้พิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมในกรณีนั้นแล้วเห็นควรต้องลงโทษบุคคลผู้นั้น ในการที่จะวินิจฉัยว่าผู้รับอนุญาตประพฤติผิดดังกล่าวหรือไม่นั้น ตามมาตรา 66 (2) แห่งกฎหมายฉบับดังกล่าว การประพฤติผิดวินัยมีได้ 2 สถาน กล่าวคือ

สถานที่หนึ่ง บุคคลผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามประกาศว่าด้วยหลักการแห่งวินัยซึ่งออกตามความในมาตรา 64 หรือ

สถานที่สอง บุคคลผู้นั้นได้เข้าไปมีส่วนร่วมโดยเจตนาในการที่บริษัทนายจ้างของตนกระทำผิดกฎระเบียบที่ออกภายใต้ FSMA 2000 เพื่อบังคับใช้ต่อบริษัทนายจ้างของบุคคลผู้นั้น

ในการที่จะวินิจฉัยว่าเมื่อพิจารณาโดยพฤติการณ์แวดล้อมทั้งหลายแล้วสมควรต้องลงโทษผู้นั้นหรือไม่นั้น FSA จะต้องประเมินว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้จะได้รับการตอบสนองด้วยการลงโทษในกรณีนั้นๆ หรือไม่ หรือควรจะลงโทษบริษัทนายจ้างจะเหมาะสมกว่า โดยพิจารณาถึงขอบเขตความรับผิดชอบดูแลพฤติกรรมของพนักงานลูกจ้างของตนเองมากน้อยเพียงใด กับทั้งระดับความรุนแรงของโทษทัณฑ์ที่จะลงนั้นก็จะต้องให้พอเหมาะพอควรแก่ความร้ายแรงและเนื้อหาสาระแห่งการประพฤติผิดวินัยนั้นด้วย

เนื้อหาของประกาศว่าด้วยหลักการแห่งวินัยนั้นแบ่งแยกเป็นสองระดับ ระดับหนึ่งมุ่งที่จะวางเกณฑ์สำหรับเป็นมาตรฐานวัดความประพฤติของตัวบุคคลที่เป็นพนักงานและอีกระดับหนึ่งสำหรับใช้เป็นมาตรฐานวัดความประพฤติและการใช้อำนาจบริหารจัดการของผู้บริหารในระดับสูงของสถาบันการเงินที่เป็นบริษัทนายจ้างในระดับสูงนี้ยังแยกออกเป็นความประพฤติขององค์กรในฐานะที่เป็นผู้ประกอบกิจการรับอนุญาต กับความประพฤติของตัวบุคคลในฐานะที่เป็นผู้บริหารระดับสูง ในระดับตัวบุคคลที่เป็นพนักงานที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแล ก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติภารกิจโดยสุจริตอย่างน่าเชื่อถือไว้วางใจ ด้วยความรู้ความสามารถในระดับที่เหมาะสมกับความรับผิดชอบในหน้าที่นั้นๆ ส่วนในระดับขององค์กรนั้นบริษัทนายจ้างที่ประสบธุรกิจการเงินการธนาคารมีหน้าที่ที่จะต้องจัดวางระบบบริหารจัดการให้รอบคอบรัดกุมเพื่อให้สามารถประกอบธุรกิจและบริหารจัดการงานต่างๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยแบ่งแยกและกำหนดภารกิจหน้าที่ของผู้บริหารทั้งระดับสูงและในระดับพนักงานเจ้าหน้าที่ให้มีขอบเขต

รับผิดชอบจัดการงานในและภารกิจต่างๆ จะต้องมี “เจ้าภาพ” รับผิดชอบทุกการงานโดยจะให้บุคคลเพียงคนเดียวหรือหลายคนร่วมเป็น “เจ้าภาพ” ก็ได้

ตามปกติ FSA จะไม่ลงโทษต่อผู้บริหารระดับสูงเพียงเพราะปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำผิดกฎระเบียบที่บังคับแก่องค์กรในพื้นที่หรือหน่วยงานที่อยู่ภายใต้ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้บริหารระดับสูงคนหนึ่งคนใด ผู้บริหารระดับสูงนั้นควรจะถูกลงโทษทางวินัยก็ต่อเมื่อตนเองมีส่วนรู้เห็นเป็นใจให้เกิดการกระทำผิดนั้นขึ้น “คำว่ารู้เห็นเป็นใจ” (culpable) นี้มีความหมายเป็นสองนัย นัยแรกคือ มีเจตนา หรือความจงใจที่จะให้เกิดการกระทำผิด นัยที่สอง คือ ผู้บริหารนั้นแสดงความประพฤติรับผิดชอบในหน้าที่ของตนเองต่ำกว่าเกณฑ์ที่จะพึงคาดหมายได้จากผู้บริหารระดับสูง ภายในบริบทแห่งความสลับซับซ้อนของธุรกิจที่เกิดเหตุกระทำผิดนั้นกับหน้าที่ของผู้บริหารในอันที่จะต้องจัดวางระบบระเบียบและกลไกขึ้นตอนตลอดจนบุคลากรให้ดีขึ้นมีประสิทธิภาพ คุณภาพ และปริมาณที่เพียงพอที่จะช่วยให้องค์กรสามารถทำธุรกิจได้โดยไม่ผิดต่อกฎระเบียบที่บังคับแก่องค์กรในธุรกิจนั้นๆ อนึ่ง การที่ตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแล ประพฤติผิดในทางอื่นๆ นอกจากแนวทางที่ FSA แสดงไว้ในประกาศว่าด้วยหลักการแห่งวินัยที่ดี หรือนอกเหนือแนวทางที่ FSA กำหนดไว้ในคู่มือว่าด้วยวินัยแห่งความประพฤติที่ดี ย่อมไม่ใช่การพาดพิงต่อหลักการฯ หรือวินัยฯ ดังกล่าว แต่ก็อาจเป็นข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การพิจารณาว่าบุคคลนั้นๆ ยังคงมี “คุณสมบัติและความเหมาะสม” ดีพอที่จะดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแลนั้นต่อไปได้หรือไม่ ถ้าไม่ได้ FSA ก็ยังมีอำนาจเพิกถอนการอนุญาตอยู่นั้นเอง ทั้งนี้ มาตรา 63 (1) แห่ง FSMA 2000

ในเรื่องของการการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการ และผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงินนั้น ประเทศอังกฤษได้กล่าวถึงไว้ในคู่มือแนวทางการปฏิบัติในเรื่องของความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารระดับสูง Senior Management Arrangements, Systems and Controls (SYSC)³⁶ ที่ออกมาโดย Financial Services Authority (FSA) โดยได้กล่าวถึงประเภทของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของ กรรมการ หรือผู้บริหารระดับสูง ไว้ในส่วนของ SYSC10 Conflicts of Interest ซึ่งได้อธิบายถึงประเภทของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของบรรดากรรมการ หรือผู้บริหารระดับสูงไว้อย่างกว้างๆ ใน SYSC 10.1.4R ไว้ดังต่อไปนี้

เมื่อมีเหตุให้รู้หรือควรจะรู้ถึงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในทางการดำเนินธุรกิจหรือให้บริการแก่ลูกค้าในสถาบันการเงิน และนำไปสู่ความเสี่ยงต่อความเสียหายต่อ

³⁶ Senior Management Arrangements, Systems and Controls (SYSC), at <http://fsahandbook.info/FSA/html/handbook/SYSC/10/1>, access date October 28, 2009.

ผลประโยชน์ของลูกค้า ต้องรายงานให้สถาบันการเงินรู้ถึงบุคคล บริษัท ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมแก่สถาบันการเงินในทันที ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่คาดว่าจะได้รับผลกำไรทางการเงินหรือหลีกเลี่ยงการขาดทุนทางการเงินที่เป็นค่าเสียหายของลูกค้าอื่นๆ

(2) ในกรณีที่มีผลประโยชน์ภายใต้การให้บริการแก่ลูกค้าหรือธุรกรรมที่กระทำในนามของลูกค้า ซึ่งมีความแตกต่างจากผลประโยชน์ปกติที่ลูกค้าได้รับ

(3) ในกรณีที่มีเงินทุนหรือสิ่งกระตุ้นอื่นๆ เพื่อสนับสนุนผลประโยชน์ของลูกค้าอื่นหรือกลุ่มลูกค้าอื่นมากกว่าผลประโยชน์ของลูกค้าอื่นๆ

(4) ในกรณีที่การได้รับหรืออาจจะได้รับจากบุคคลใดๆ นอกเหนือจากลูกค้า โดยมีสิ่งจูงใจที่มีความสัมพันธ์ไปสู่การบริการให้แก่ลูกค้า ในรูปแบบของ เงินตรา สินค้า หรือการบริการอื่นๆ นอกเหนือจาก ค่าขายหน้าที่มากกว่ามาตรฐานปกติหรือค่าบริการสำหรับการให้บริการดังกล่าว

6) ข้อพิจารณาในการประเมินคุณสมบัติและความเหมาะสมของผู้รับอนุญาต ในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตเพื่อบุคคลที่ประสงค์จะได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแลนั้น บริษัทนายจ้างซึ่งให้การสนับสนุนการยื่นคำขอมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ให้ FSA เชื่อว่าบุคคลที่นายจ้างประสงค์จะว่าจ้างนั้นมีคุณสมบัติและเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนั้นๆ แต่ในการเปิดตอนการอนุญาตที่ได้ให้บุคคลเข้าปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแลนั้น FSA มีหน้าที่พิสูจน์ให้เห็นได้ว่าบุคคลผู้รับอนุญาตนั้นขาดคุณสมบัติหรือไม่มีความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นๆ ต่อไป FSA จะพิจารณาคำร้องขอหรือการเปิดตอนการอนุญาตแต่ละเรื่องเป็นเอกเทศจากกัน โดยพิจารณาถึงพฤติกรรมทั้งมวลในแต่ละกรณีและองค์ประกอบต่างๆ ที่จะกล่าวถึงในลำดับต่อไป ดังนั้น บุคคลใดได้รับอนุญาตให้รับตำแหน่งที่ใดไปแล้ว เพราะมีคุณสมบัติและความเหมาะสมดีพอในตำแหน่งนั้น ก็ไม่ใช่ว่าต่อมาภายหลังจะมีคุณสมบัติและความเหมาะสมที่จะโยกย้ายไปรับตำแหน่งหน้าที่อื่นๆ ที่ต้องกำกับหรือรับภาระหน้าที่อย่างอื่นๆ เพิ่มเติมในบริษัทเดียวกันนั้นหรือบริษัทอื่นๆ เสมอไปในทุกกรณี FSA จะพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลนั้น (ทั้งที่เป็นข้อเท็จจริงในขณะนั้นในอดีตและแนวโน้มที่จะเป็นไปในอนาคตพร้อมๆ กันไปด้วย)

FSA มีสิทธิและอำนาจดุลพินิจที่จะพิจารณาข้อมูลทั้งหลายที่เกี่ยวข้องรวมตลอดถึง องค์ประกอบต่างๆ ที่จะกล่าวต่อไป เพื่อที่จะประเมินคุณสมบัติและความเหมาะสมของตัวบุคคลที่อยู่ภายใต้การพิจารณา ดังนั้น ข้อมูลใดๆ ซึ่งไม่เข้าลักษณะขององค์ประกอบหนึ่งองค์ประกอบใดที่จะกล่าวต่อไป ก็ยังคงเป็นข้อมูลที่ FSA นำมาประกอบการพิจารณาได้ เช่น ข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลผู้นั้นมีปัญหาการใช้ยาเสพติด หรือสารเสพติดต่างๆ หรือเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดในข้อหา

ทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับบาดเจ็บ เป็นต้น เมื่อมีข้อเท็จจริงทำนองนี้มาเข้าสู่การพิจารณา FSA ก็จะต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงนั้นๆ จะมีผลกระทบต่อคุณสมบัติหรือความเหมาะสมของตัวบุคคลผู้ขออนุญาตในทางใดได้บ้าง นอกจากนั้นแล้ว FSA ยังมีสิทธิที่จะนำผลกระทบโดยรวมของข้อเท็จจริงหรือองค์ประกอบใดๆ ที่ปรากฏเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้ขออนุญาตมาพิจารณาได้ด้วย ถึงแม้ว่าข้อเท็จจริงหรือองค์ประกอบ แต่ละประการนั้นเมื่อแยกออกเป็นเอกเทศแล้วไม่มีข้อใดมีน้ำหนักมากพอที่จะกระทบถึงความเพียงพอของคุณสมบัติหรือความเหมาะสมของบุคคลผู้นั้นแต่อย่างใด

องค์ประกอบต่างๆ ที่ FSA จะพึงพิจารณาดังโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อประกอบการประเมินความเพียงพอของคุณสมบัติหรือความเหมาะสมของบุคคลผู้ขออนุญาตมีดังต่อไปนี้

- (1) บทบาทหน้าที่ของตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแล ซึ่งบุคคลผู้นั้นขออนุญาตไปรับหน้าที่
- (2) บทบาทหน้าที่ที่บุคคลผู้ขออนุญาตกำลังปฏิบัติอยู่ก่อนแล้วในบริษัทในขณะที่ยื่นขออนุญาตไปรับตำแหน่งอื่น
- (3) ลักษณะของกิจการของบริษัทผู้ขออนุญาต
- (4) ลักษณะของกิจกรรมทางธุรกิจที่บริษัทผู้ขออนุญาตจะขออนุญาตตำแหน่งให้แก่บุคคลผู้นั้น

คุณลักษณะที่สำคัญ 3 ประการอันเป็นเกณฑ์มาตรฐานบังคับใช้ประเมินบุคคลผู้ขออนุญาต คือ ประการแรก ผู้นั้นต้องเป็นผู้ที่มีความซื่อสัตย์สุจริต ความน่าเชื่อถือไว้วางใจ และมีความรู้ความสามารถในขั้นสูงสำหรับการเข้ารับตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องกำกับดูแล ความบกพร่องย่อหย่อนในประการหนึ่งประการใดแม้เพียงประการเดียวใน 3 ประการนี้ ย่อมหมายถึงว่า FSA จะต้องไม่ให้อนุญาตคำร้องขอแต่งตั้งหรือเพิกถอนการแต่งตั้งบุคคลนั้นทีเดียว

ความสุจริต ความน่าเชื่อถือไว้วางใจและภาพพจน์ที่ดี ในการพิจารณาถึงแง่มุมทั้ง 3 ประการนี้ FSA มีอำนาจหน้าที่ที่จะพิจารณาดังข้อเท็จจริงต่อไปนี้ ไม่ว่าจะเป็นข้อที่เกิดขึ้น “ใน” หรือ “นอก” พระราชอาณาจักร

ก. บุคคลผู้นั้นเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดทางอาญาในข้อหาหนึ่งข้อหาใดโดยทั่วไปหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อหาความผิดทางอาญาที่มีความทุจริต การฉ้อฉล ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางธุรกิจ การเงินการธนาคาร หรือข้อหาความผิดที่กำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติต่างๆ ที่ใช้บังคับแก่ธุรกิจการเงินการธนาคาร บริษัทจำกัด (ทั้งที่เป็นบริษัทเอกชนจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด) การประกันภัย และการคุ้มครองผู้บริโภค

ข. บุคคลผู้นั้นเคยมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมใดๆ ที่เคยมีการตรวจสอบพบการปฏิบัติที่ผู้ตรวจสอบให้ความเห็นในทางลบและต้องมีการปรับปรุงแก้ไขตามคำ

ชี้แนะของผู้ตรวจสอบ หรือกิจกรรมที่มีการฟ้องร้องคดีแพ่ง คดีอาญาจนต้องยุติคดีความกันไม่ว่าจะเป็นการยุติคดีโดยการตัดสินคดี หรือประนีประนอมยอมความกันต่อหน้าศาลหรือนอกศาลก็ตามที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่องที่มีการตรวจสอบหรือคดีที่เกิดขึ้นมีประเด็นเกี่ยวกับการลงทุน หรือธุรกิจการเงินการธนาคารในแง่หนึ่งแง่ใด การประพฤตินิยมชอบการทุจริต การจัดตั้งหรือการบริหารจัดการนิติบุคคล

ค. บุคคลผู้นั้นเคยมีบทบาทหน้าที่ ไม่ว่าโดยฐานะส่วนตัวของตนเองก็ดี หรือโดยการปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทนายจ้างที่ตนเคยทำงานให้มาแต่ก่อน ซึ่งเป็นบริษัทที่เคยถูกหรือกำลังถูกตรวจสอบหรือดำเนินการทางวินัยโดยผู้กำกับดูแลภาครัฐหรือผู้กำกับดูแลอื่นๆ ก็ตาม องค์การที่ทำหน้าที่เคลียร์ริง (บริการหักบัญชีระหว่างผู้ที่เป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้กันในกลุ่มหนึ่งต่างกรณี) กิจการแลกเปลี่ยนเงินตรา องค์การที่กำกับดูแลกลุ่ม ผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆ องค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจต่างๆ

ง. บุคคลผู้นั้นเคยถูกดำเนินการทางวินัย ทางอาญา หรือได้รับหมายหรือหนังสือบอกกล่าวว่าจะถูกดำเนินการในกระบวนการสอบสวนทางวินัยหรือทางอาญา

จ. บุคคลผู้นั้นเคยกระทำความผิดกฎระเบียบของ FSA หรือกฎระเบียบข้อบังคับ หรือคำแถลงการณ์เกี่ยวกับหลักปฏิบัติ หรือจรรยาบรรณขององค์การกำกับดูแลต่างๆ ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ศูนย์บริการเคลียร์ริง แลกเปลี่ยนเงินตรา ตลาดค้าหลักทรัพย์ สถาบันกำกับดูแลทางวิชาชีพต่างๆ

ฉ. บุคคลผู้นั้นเคยถูกกล่าวโทษถึงในเรื่องราวเรียนที่พิจารณาแล้ว ว่ามีมูลเพียงพอที่จะเริ่มดำเนินการสอบสวนได้หรือไม่

ช. บุคคลผู้นั้นเคยมีบทบาทหน้าที่ในองค์การทางธุรกิจใดๆ ที่เคยถูกปฏิเสธคำขอการอนุญาตหรือการขึ้นทะเบียน/จดทะเบียนต่างๆ หรือถูกปฏิเสธการรับเข้าเป็นสมาชิก ปฏิเสธการให้ใบอนุญาตเพื่อการประกอบกิจกรรมทางธุรกิจ ทางวิชาชีพหรือเคยถูกเพิกถอนการอนุญาตใบอนุญาตสมาชิกภาพ หรือถูกขับออกจากองค์กรทางธุรกิจ ทางราชการ สถาบันทางธุรกิจหรือวิชาชีพต่างๆ หรือไม่

ซ. บุคคลผู้นั้นเคยถูกปฏิเสธคำขอใบอนุญาตให้สิทธิในการประกอบธุรกิจการค้า หรืองานวิชาชีพ หรือการขึ้นทะเบียนโดยหน่วยงานภาครัฐหรือไม่

ณ. บุคคลผู้นั้นเคยเป็นกรรมการในบริษัทหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน หรือเคยมีบทบาทหน้าที่ใดๆ ในการบริหารจัดการการประกอบธุรกิจ ซึ่งเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ชำระบัญชีเลิกกิจการ หรือพิทักษ์ทรัพย์หรือฟื้นฟูกิจการภายในช่วงเวลาที่เขามีตำแหน่งหรือบทบาทหน้าที่ดังกล่าว หรือภายในช่วงเวลาหนึ่งปีหลังจากที่เขาพ้นจากบทบาทหน้าที่นั้นๆ แล้ว

ญ. บุคคลผู้นั้นเองก็ซื้อหรือธุรกิจการค้าใดๆ ที่บุคคลผู้นั้นเคยมีหรือมีบทบาทหน้าที่เกี่ยวข้องอยู่ด้วย ถูกสอบสวนหรือดำเนินการทางวินัยหรือถูกตรวจสอบพักการทำธุรกิจ หรือถูกวิพากษ์วิจารณ์ (ไม่ว่าโดยเปิดเผยหรือโดยลับก็ตามที) โดยสถาบันวิชาชีพ ศาลยุติธรรมหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ หรือไม่

ฉ. บุคคลผู้นั้นเคยถูกปลดออกจากตำแหน่งหน้าที่ใดๆ เคยถูกให้ลาออกจากตำแหน่งหน้าที่ใดๆ หรือการจ้างงานใดๆ หรือตำแหน่งหน้าที่ใด มูลนิธิสมาคม กองทุนหลักทรัพย์ใดๆ ซึ่งเป็นตำแหน่งหน้าที่อื่นจะต้องได้รับความเชื่อถือไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรอบคอบในการปฏิบัติหน้าที่นั้นๆ หรือไม่

ค. บุคคลผู้นั้นเคยถูกเพิกถอนหรือสูญเสียคุณสมบัติในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการบริษัทหรือในตำแหน่งหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการบริหารจัดการหรือไม่

ง. บุคคลผู้นั้นเป็นผู้ที่กระทำการต่างๆ อย่างเปิดเผยตรงไปตรงมาในการติดต่อและหรือให้ความร่วมมือต่อหน่วยงานกำกับดูแลของภาครัฐ และได้แสดงออกถึงความเต็มใจและความพร้อมในการให้ความร่วมมือต่อทางราชการในการปฏิบัติตามกฎระเบียบต่างๆ ซึ่งออกบังคับใช้โดยทางราชการ ทั้งที่เป็นด้านที่มีกฎหมายรองรับการบังคับใช้และด้านที่เป็นจรรยาบรรณ ซึ่งไม่มีกฎหมายรองรับการบังคับใช้โดยตรง ยิ่งกว่านั้นยังต้องพิจารณาด้วยว่าบุคคลผู้นั้นเคยมีบทบาทหน้าที่ใดๆ ในกิจการที่มีการดำเนินงานในลักษณะที่ฉ้อฉลหลอกลวง เหนียวเอื้อเปรียบหรือไม่ชอบไม่สมควรประการหนึ่งประการใดหรือไม่ หรือในทางหนึ่งทางใดที่มีลักษณะน่าเสื่อมเสียหรือมีลักษณะน่าขาดความเชื่อถือในการประกอบธุรกิจ³⁷

2. BIPRU 10.5 Limits on exposures and large exposures³⁸

10.5.1 คำจำกัดความของคำว่า “การเปิดเผยอย่างกว้างขวาง” คือ การเปิดเผยอย่างกว้างขวางของสถาบันการเงิน หมายถึง การเปิดเผยทุกอย่างต่อคู่สัญญา คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องหรือกลุ่มของลูกค้าที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าอยู่ในบันทึกที่มีใช้ทางการค้าหรือบันทึกทางการค้าของสถาบันการเงินหรือไม่ก็ตาม ซึ่งรวมทั้งสิ้นจะเท่ากับหรือเกินกว่าร้อยละ 10 ของทรัพย์สินของสถาบันการเงิน

³⁷ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, เรื่องเดิม, หน้า 69-92.

³⁸ BIPRU 10.5 Limits on exposures and large exposures, in <http://fsahandbook.info/FSA/html/handbook/BIPRU/10/5>, access date February 21, 2010.

10.5.2 คำจำกัดความของคำว่า “ทรัพยากรทุน” คือ สถาบันการเงินต้องคำนวณทรัพยากรทุนของตนเพื่อวัตถุประสงค์ของบทนี้ ตาม GENPRU 2.2 (ทรัพยากรทุน) และ BIPRU 10.5.3 R ถึง BIPRU 10.5.5 R.

10.5.3 ภายใต้บังคับแห่ง BIPRU 10.5.4 R เพื่อวัตถุประสงค์ของบทนี้ ทรัพยากรทุนของสถาบันการเงิน หมายถึง ทรัพยากรทุนที่คำนวณ ณ ชั้น (N) ของการคำนวณในตารางทรัพยากรทุน (รวมกองทุนชั้นที่ 1 บวกกองทุนชั้นที่ 2 หลังการหักต่างๆ)

10.5.4 เพื่อเฝ้าสังเกตขอบเขตของบันทึกทางการค้าและระบบค่าใช้จ่ายที่กำหนดไว้ใน BIPRU 10.5.11 R ถึง BIPRU 10.5.22 R และเพื่อคำนวณ CNCOM (Concentration Risk Capital Component) ของสถาบันการเงิน ทรัพยากรทุนของสถาบันการเงินอาจรวมถึง ทรัพยากรทุนชั้นที่ 3 ซึ่งในกรณีนี้ ทรัพยากรทุนของสถาบันการเงิน หมายถึง ทรัพยากรทุนที่คำนวณ ณ ชั้น (T) ของตารางทรัพยากรทุน (รวมทุนหลังการหักต่างๆ)

10.5.5 สถาบันการเงินต้องพิจารณาถึงรายการต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (1) การกันสำรองส่วนเกิน (ดู GENPRU 2.2.190 R ถึง GENPRU 2.2.193 R) หรือ
- (2) จำนวนเงินที่คาดว่าจะสูญเสียและจำนวนติดลบอื่น ๆ (ดู GENPRU 2.2.236 R) หรือ
- (3) สถานะการแปรรูปสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (ดู GENPRU 2.2.237 R)

10.5.6 ขอบเขตของบันทึกที่ไม่ใช่ทางการค้า

สถาบันการเงินต้องทำให้แน่ใจว่า ยอดรวมของการเปิดเผยของสถาบันการเงินต่อบุคคลต่างๆ ดังต่อไปนี้ จะไม่เกินร้อยละ 25 ของทรัพยากรทุนของสถาบันการเงิน (ตามที่กำหนดไว้ภายใต้ BIPRU 10.5.2 R, BIPRU 10.5.3 R และ BIPRU 10.5.5 R)

- (1) คู่สัญญา หรือ
- (2) กลุ่มของลูกค้าที่เกี่ยวข้อง หรือ
- (3) คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องของสถาบันการเงิน

10.5.7 หากคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง เป็นสมาชิกของกลุ่มของลูกค้าที่เกี่ยวข้องด้วย ขอบเขตใน BIPRU 10.5.6 R จะครอบคลุมถึงจำนวนรวมของการเปิดเผยของสถาบันการเงินต่อคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง หรือจำนวนรวมของการเปิดเผยของสถาบันการเงินต่อกลุ่มของลูกค้าที่เกี่ยวข้อง

10.5.8 สถาบันการเงินต้องไม่ก่อให้เกิดการเปิดเผยอย่างกว้างขวาง ซึ่งรวมแล้วเกินกว่าร้อยละ 800 ของทรัพยากรทุนของสถาบันการเงิน (ตามที่กำหนดไว้ภายใต้ BIPRU 10.5.2 R, BIPRU 10.5.3 R และ BIPRU 10.5.5 R)

10.5.9 หากสถาบันการเงินกระทำเกิน (หรือทราบดีว่ากระทำเกิน) ขอบเขต ใน BIPRU 10.5.6 R หรือ BIPRU 10.5.8 R สถาบันการเงินต้องแจ้งแก่ FSA ทันที

10.5.10 รายงานภายใต้ BIPRU 10.5.9 R ควรจัดทำในพฤติการณ์ยกเว้น เท่านั้น สถาบันการเงินซึ่งทำรายงานควรชี้แจงแก่ FSA ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการที่กระทำเกิน ขอบเขต และแผนปฏิบัติการเพื่อทำให้การเปิดเผยอยู่ในขอบเขต ในกรณีที่พฤติการณ์ได้รับรอง FSA FSA อาจยอมให้สถาบันการเงินมีระยะเวลาที่จำกัดในการปฏิบัติตามขอบเขตดังกล่าว

10.5.11 ขอบเขตของบันทึกทางการค้า

การเปิดเผยในบันทึกทางการค้าของสถาบันการเงินได้รับยกเว้น ขอบเขตร้อยละ 25 และร้อยละ 800 ใน BIPRU 10.5.6 R และ BIPRU 10.5.8 R หาก

(1) จำนวนเงินรวมของการเปิดเผยบนบันทึกที่มีใช้การค้าของบริษัท ต่อคู่สัญญาหรือกลุ่มของลูกค้าที่เกี่ยวข้อง หรือต่อคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องของสถาบันการเงินราย เดียวกัน จะไม่เกินขอบเขตที่วางไว้ในระเบียบเหล่านั้น ซึ่งคำนวณโดยการอ้างอิงถึงคำจำกัดความ ของทรัพยากรทุน ที่กำหนดไว้ใน BIPRU 10.5.2 R, BIPRU 10.5.3 R และ BIPRU 10.5.5 R เพื่อให้ ส่วนเกินทั้งหมดที่เกิดขึ้นอยู่ในบันทึกทางการค้า และ

(2) สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเพิ่มเติม ซึ่ง เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบเรื่องทุนด้านความเสี่ยงในการเน้นกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งเป็นพิเศษ (CNCOM) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยบันทึกทางการค้าที่เกี่ยวข้อง

10.5.12 หากส่วนเกินความเสี่ยงในการเน้นบันทึกทางการค้าเป็นพิเศษ ใน ส่วนที่เกี่ยวกับคู่สัญญาหรือกลุ่มของลูกค้าที่เกี่ยวข้อง หรือคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง ได้ดำรงอยู่เป็น ระยะเวลา 10 วันทำการหรือน้อยกว่านั้น สถาบันการเงินต้องทำให้แน่ใจว่า จำนวนรวมของการ เปิดเผยบันทึกทางการค้าต่อคู่สัญญาหรือกลุ่มของลูกค้าที่เกี่ยวข้อง หรือคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ของสถาบันการเงิน จะไม่เกินร้อยละ 500 ของทรัพยากรทุนของสถาบันการเงิน

10.5.13 สถาบันการเงินต้องทำให้แน่ใจว่า จำนวนรวมของส่วนเกินความเสี่ยง ในการเน้นบันทึกทางการค้าเป็นพิเศษ ซึ่งดำรงอยู่เกินกว่า 10 วันทำการ จะไม่เกินร้อยละ 600 ของ ทรัพยากรทุนของสถาบันการเงิน

10.5.14 ภายในระยะเวลา 30 วันทำการสิ้นสุดทุกสามเดือน สถาบันการเงิน ต้องแจ้งต่อ FSA ถึงบรรดากรณีของส่วนเกินความเสี่ยงในการเน้นบันทึกทางการค้าเป็นพิเศษ ใน ระยะเวลาสามเดือนดังกล่าว โดยให้จำนวนส่วนเกินและชื่อของคู่สัญญา

10.5.15 ส่วนเกินความเสี่ยงในการเน้นบันทึกทางการค้าเป็นพิเศษ ได้นิยาม ใน BIPRU 10.5.20 R.

10.5.16 วิธีคำนวณองค์ประกอบเรื่องทุนด้านความเสี่ยงในการเน้นกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งเป็นพิเศษ CNCOM ของสถาบันการเงินควรคำนวณในฐานะส่วนหนึ่งของข้อกำหนดเรื่องทุนด้านความเสี่ยงด้านสินเชื่อ (CRCR) ตาม GENPRU 2.1 (การคำนวณข้อกำหนดเรื่องทรัพยากรทุน)

10.5.17 CNCOM ของสถาบันการเงิน คือ จำนวน CNCOM ของคู่สัญญาเป็นรายบุคคลของสถาบันการเงิน

10.5.18 CNCOM ของคู่สัญญารายบุคคล เป็นจำนวนที่สถาบันการเงินต้องคำนวณตาม BIPRU 10.5.20 R ในส่วนที่เกี่ยวกับการเปิดเผยต่อคู่สัญญาเฉพาะเจาะจงหรือกลุ่มของลูกค้าที่เกี่ยวข้อง หรือคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง

10.5.19 การคำนวณ CNCOM จากการเปิดเผยบันทึกทางการค้าจะอยู่นอกเหนือจาก และจะไม่แทนที่ข้อกำหนดเรื่องใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้ข้อกำหนดเรื่องทุนด้านความเสี่ยงด้านตลาด หรือองค์ประกอบเรื่องทุนด้านความเสี่ยงด้านคู่สัญญา

10.5.20 สถาบันการเงินต้องคำนวณ CNCOM ของคู่สัญญารายบุคคล เพื่อเปิดเผยต่อคู่สัญญาหรือกลุ่มของลูกค้าที่เกี่ยวข้อง หรือคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง

(1) แยกรายละเอียดของการเปิดเผยทั้งสิ้นเป็นองค์ประกอบของบันทึกทางการค้าและไม่ใช่ทางการค้า

(2) จำนวนร้อยละ 25 ของทรัพยากรทุนของสถาบันการเงิน และหักส่วนต่างๆ ของการเปิดเผยทั้งสิ้นที่มีใช้บันทึกทางการค้า

(3) หากการเปิดเผยบันทึกที่ไม่ใช่การค้า ที่หักไว้ในข้อ (2) เท่ากับร้อยละ 25 ของทรัพยากรทุนของสถาบันการเงิน ห้ามมิให้ใช้ขั้นตอน (4) (5) และ (6) บังคับ และหากกระทำเช่นนั้น ส่วนเกินความเสี่ยงในการเน้นบันทึกทางการค้าเป็นพิเศษ ในส่วนที่เกี่ยวกับคู่สัญญาหรือกลุ่มของลูกค้าที่เกี่ยวข้อง หรือคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง หมายถึง บรรดาการเปิดเผยบันทึกทางการค้าต่อคู่สัญญาหรือกลุ่มของลูกค้าที่เกี่ยวข้อง หรือคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง

(4) หากจำนวนทั้งสิ้นของการเปิดเผยบันทึกที่ไม่ใช่การค้า ซึ่งหักไว้ในข้อ (2) น้อยกว่าร้อยละ 25 ของทรัพยากรทุนของสถาบันการเงิน สถาบันการเงินต้องจัดสรร (ตามคำสั่งที่กำหนดไว้ในข้อ (6)) การเปิดเผยบันทึกทางการค้าต่อส่วนที่ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ของร้อยละ 25 ของขอบเขตต่อคู่สัญญารายหนึ่งหรือหลายราย หรือต่อคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องของสถาบันการเงิน

(5) การเปิดเผยบันทึกทางการค้าต่อไป ไม่สามารถจัดสรรเมื่อถึงร้อยละ 25 ของขอบเขต การเปิดเผยบันทึกทางการค้าส่วนที่เหลือจะประกอบขึ้นเป็นส่วนเกินความเสี่ยง

ในการเน้นบันทึกทางการค้าเป็นพิเศษ ในส่วนที่เกี่ยวกับคู่สัญญาหรือกลุ่มของลูกค้าที่เกี่ยวข้อง หรือคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องของสถาบันการเงิน

(6) เพื่อวัตถุประสงค์ของข้อ (4) สถาบันการเงินต้องจัดสรรการเปิดเผยบันทึกทางการค้ารายบุคคลก่อน พร้อมด้วยข้อกำหนดเรื่องทุนขั้นต่ำสำหรับความเสี่ยงเฉพาะเจาะจง ภายใต้ข้อกำหนดเรื่องทุนด้านความเสี่ยงด้านตลาด และ/หรือ ข้อกำหนดเรื่องทุนขั้นต่ำ ภายใต้ข้อกำหนดเรื่องทุนด้านความเสี่ยงด้านคู่สัญญา และจัดสรรการเปิดเผยบันทึกทางการค้า พร้อมด้วยข้อกำหนดเรื่องทุนขั้นสูงเป็นครั้งสุดท้าย

(7) CNCOM ของคู่สัญญารายบุคคล เป็นจำนวนเงินของข้อกำหนดเรื่องทุนสำหรับการเปิดเผยแต่ละครั้ง ซึ่งรวมเข้าไว้ในส่วนเกินความเสี่ยงในการเน้นบันทึกทางการค้าเป็นพิเศษ ตามข้อ (8) และ (9) (ซึ่งข้อกำหนดเรื่องทุนดังกล่าวเป็น CNCOM แต่ละรายการ)

(8) หากส่วนเกินความเสี่ยงในการเน้นบันทึกทางการค้าเป็นพิเศษ ได้ดำรงอยู่เป็นระยะเวลา 10 วันทำการหรือน้อยกว่านั้น (โดยไม่คำนึงถึงอายุของส่วนของแต่ละองค์ประกอบ) CNCOM แต่ละรายการต้องคำนวณตามสูตรดังต่อไปนี้

CNCOM แต่ละรายการ = ข้อกำหนดเรื่องทุนที่อ้างอิงถึงข้อ (6) x ร้อยละ 200

(9) หากส่วนเกินความเสี่ยงในการเน้นบันทึกทางการค้าเป็นพิเศษ ได้ดำรงอยู่เป็นระยะเวลา มากกว่า 10 วันทำการ (โดยไม่คำนึงถึงอายุของส่วนของแต่ละองค์ประกอบ) CNCOM แต่ละรายการต้องคำนวณตามสูตรดังต่อไปนี้

CNCOM แต่ละรายการ = ข้อกำหนดเรื่องทุนที่อ้างอิงถึงข้อ (6) x อัตราร้อยละอันเหมาะสมใน BIPRU 10.5.21 R.

3.2.5 กรณีศึกษาจากสถาบันการเงินที่ขาดการควบคุมดูแลที่ดีและกรณีวิกฤตเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นโดยเกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในประเทศอังกฤษ

1. กรณีของธนาคารแบร์ริง³⁹

ธนาคารแบร์ริงเป็นธนาคารที่ดำเนินธุรกิจมาเป็นเวลานานในประเทศอังกฤษ โดยประกอบกิจการทางด้านธนาคาร และมีบริษัทในเครือที่ประกอบธุรกรรมทางการเงินที่เกี่ยวข้องหลายบริษัทในหลายประเทศ หรือที่เรียกว่า “กลุ่มแบร์ริง” ทั้งนี้กลุ่มแบร์ริงได้ก่อตั้งบริษัท แบร์ริงฟิวเจอร์ (สิงคโปร์) จำกัด (BFS) ขึ้นในประเทศสิงคโปร์เพื่อดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับตราสารอนุพันธ์ในประเทศสิงคโปร์ ในระหว่างเดือนเมษายน พ.ศ. 2535 ถึงเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2538 กลุ่มแบร์ริง

³⁹ “คดีบีซีไอ,” ผู้จัดการรายวัน (28 กุมภาพันธ์ 2538): 8.

ในประเทศอังกฤษได้ว่าจ้าง นายนิคโคลัส ลีสัน เพื่อดำรงตำแหน่งผู้จัดการทั่วไปใน BFS เพื่อควบคุมธุรกิจตราสารอนุพันธ์ในประเทศสิงคโปร์ หลังจากบริษัทแม่ในลอนดอนต้องการตั้งทีมทำงานที่มีความเชี่ยวชาญในตลาดตราสารอนุพันธ์ที่มีความสลับซับซ้อน

โดยในระหว่างดำรงตำแหน่ง มีการคาดการณ์ว่า นายลีสันซื้อสัญญาล่วงหน้าดัชนีนิคเกอิ 225 จำนวนมากถึง 15,000-40,000 พับๆ ละ 120,000 ปอนด์โดยมูลค่าของตราสารประเภทนี้ขึ้นอยู่กับทิศทางของดัชนีนิคเกอิ 225 หรือหุ้นบริษัทชั้นนำ 225 แห่งของประเทศญี่ปุ่น ปฏิบัติการเก็งกำไรความเคลื่อนไหวของดัชนีนิคเกอิ 225 ในตลาดหุ้นโตเกียวโดยผ่านการค้าสัญญาล่วงหน้าดัชนีนิคเกอิในตลาดการเงินสิงคโปร์ (ซีเม็กซ์) และตลาดโอซาก้า นั้น คงคิดไปจากการคาดการณ์ของนายลีสัน และผู้จัดการส่วนใหญ่ที่ว่าราคาหุ้นในตลาดโตเกียวต้องปรับตัวสูงขึ้น แต่เพราะเหตุการณ์แผ่นดินไหวในเมืองโกเบชนิดที่ไม่มีใครคาดฝันเมื่อวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2535 ส่งผลให้ราคาหุ้นดิ่งฮวบ และสำหรับกรณี แบร์ริงแล้วขณะที่สัญญาล่วงหน้าเหล่านั้นยังไม่สิ้นสุดซึ่งหมายความว่าแบร์ริงอาจประสบการขาดทุนได้อีกมาก จนกว่าสัญญาจะหมดอายุหรือยกเลิกสัญญาดังกล่าวเสีย

ก่อนหน้านี้ นายลีสันเคยให้สัมภาษณ์ว่า ได้ซื้อสัญญาล่วงหน้าดัชนีนิคเกอิ 225 ที่ค้าในตลาดซีเม็กซ์ และขายสัญญาตัวเดียวกันที่ค้าในตลาดโอซาก้า กระบวนการดังกล่าวทำให้สามารถเก็บเกี่ยวผลกำไรจากความแตกต่างของราคาในทั้งสองตลาด ซึ่งทำให้ผู้คุมกฎอิสระรายหนึ่งถึงกับตั้งข้อสังเกตว่า เป็นกิจกรรมการค้าที่ไม่ผ่านการอนุมัติจากเบื้องบน และเป็นการค้าเพื่อประโยชน์ส่วนตน นายลีสัน ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำการค้าขายสัญญาดังกล่าวข้างต้นโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายมาเป็นเวลานานถึง 3 ปีตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535-2537 มีมูลค่า 2.1 ล้านปอนด์ 24.4 ล้านปอนด์ และ 215.5 ล้านปอนด์ตามลำดับ โดยมูลค่าความเสียหายรวม ณ วันที่ 31 มกราคม 2538 เป็นเงิน 248.6 ล้านปอนด์และ ณ วันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2538 เป็นเงิน 848.5 ล้านปอนด์โดยความเสียหายดังกล่าวมีมูลค่าเกินกว่าเงินทุนส่วนของผู้ถือหุ้นของบริษัทแบร์ริงที่ประเทศอังกฤษ โดยปรากฏอย่างแน่ชัดว่าบริษัทในเครืออีก 2 บริษัทก็ได้สนับสนุนทางการเงินในการทำธุรกรรมนี้ต่อบริษัทแบร์ริงที่ประเทศสิงคโปร์ด้วย⁴⁰ โดยที่นายลีสันมีอำนาจในการควบคุมระบบบัญชีและระบบบันทึกรายงานทุกอย่าง และกระทำการชุกซ่อนความเสียหายไว้ในบัญชีเลขที่ 88888 ซึ่งเป็นส่วนเริ่มต้นในส่วนของบริษัทที่เริ่มคิดปกติ โดยนับตั้งแต่วันที่ 26 สิงหาคม 2535 บัญชีเลขที่ 88888 นี้ได้เริ่มทำธุรกรรมกับซีเม็กซ์ในฐานะบัญชีของ บริษัทหลักทรัพย์แบร์ริงจำกัด (BSL)

⁴⁰ คำพิพากษาคำร้องของศาลฎีกาประเทศสิงคโปร์ คดีระหว่าง Baring Futures (Singapore) Pte Ltd (in Liquidation) V Deloitte & Touche (a firm) & Anor, 1997-3 SLR 312, ใน <http://www.lexis.com>, access date October 5, 2002.

นอกจากนี้ นายลีสันยังถูกกล่าวหาอีกว่าเป็นสาเหตุให้ที่ปรึกษาทางคอมพิวเตอร์ BFS ทำการลบข้อมูลอ้างอิงทั้งหมดของบัญชีนี้ในกระดานคอมพิวเตอร์เพื่อส่งไปยังลอนดอน ยกเว้นข้อมูล Margin โดยนายลีสันถูกกล่าวหาว่าแจ้งข้อมูลที่จำข้อมูลที่ส่งไปนั้นสำหรับ 'Additional Margin Calls' เพื่อหลอกให้ทางลอนดอนส่งเงินทุนมาให้ตามที่นายลีสันต้องการ

ผลจากความเสียหายอย่างมากทำให้กลุ่มบริษัทเบร์ริงที่ประเทศอังกฤษต้องอยู่ในสถานะถูกพิทักษ์ทรัพย์ โดยธุรกิจทั้งหมดของกลุ่มเบร์ริงที่เกี่ยวกับธนาคาร การบริหารสินทรัพย์ หลักทรัพย์ และการค้าล่วงหน้า ถูกขายกิจการไปให้ Nederlanden Groep NV (ING) จากความเสียหายอย่างมหาศาลของกลุ่มธนาคารเบร์ริง ส่งผลให้หน่วยงานราชการของประเทศอังกฤษได้เข้ามาควบคุมกิจการของกลุ่มธนาคารเบร์ริงและทำให้ธนาคารต้องถูกพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งอยู่ในกระบวนการล้มละลาย โดยเจ้าหน้าที่ได้พยายามหาผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องมาลงโทษให้ได้ โดยสาเหตุหนึ่งของความเสียหายที่เกิดขึ้นคือ นายนิค โคลัส ลีสัน ได้ทำการปกปิดและตกแต่งบัญชีต่างๆของเบร์ริงลิงคโปร เพื่อไม่ให้บริษัทแม่ทราบถึงความผิดปกติในการทำธุรกิจที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นความจงใจในการกระทำความผิดของผู้บริหารระดับสูงประกอบกับความผิดพลาดทั้งโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการทำหน้าที่ของผู้ตรวจสอบบัญชีของบริษัททั้งในประเทศลิงคโปรและประเทศอังกฤษ โดยในเดือนมกราคม 2539 บริษัทเบร์ริง และ BSL ที่ประเทศอังกฤษได้ฟ้องผู้ตรวจสอบบัญชีทั้งในประเทศลิงคโปรและประเทศอังกฤษรวม 5 แห่งต่อศาลสูงในลอนดอน เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากความผิดพลาดในการตรวจสอบบัญชีของบริษัททั้งในประเทศลิงคโปร และประเทศอังกฤษ

นอกจากนี้ ผู้พิทักษ์ทรัพย์บริษัทเบร์ริง และหน่วยงานฝ่ายการคว่ำและอุตสาหกรรมของประเทศอังกฤษ ได้ยื่นฟ้องผู้บริหารในกลุ่มบริษัทเบร์ริงจำนวน 10 คนตามกฎหมาย Company Directors Disqualification Act 1986 เพื่อปลดผู้บริหารเหล่านั้น และกันไม่ให้ยุ่งเกี่ยวกับธุรกิจของกลุ่มเบร์ริงต่อไป โดยกระบวนการถอดถอนผู้บริหารเป็นไปตามกฎหมายมาตรา 6 โดยอนุมาตรา 1 ระบุให้ศาลมีคำสั่งถอดถอนผู้บริหาร เมื่อพบว่าผู้บริหารดังกล่าวดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารในบริษัทที่มีหนี้สินล้มพันตัวไม่ว่า ณ เวลาใด และการกระทำของเขาในฐานะผู้บริหารบริษัทดังกล่าว ก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมต่อการบริหารงานบริษัท ไม่ว่าจะกระทำโดยลำพังหรือกระทำร่วมในฐานะที่เป็นผู้บริหารบริษัทอื่นด้วย และในมาตรา 4 ให้อำนาจศาลที่จะสั่งไม่ให้ผู้บริหารยุ่งเกี่ยวกับบริษัทได้ตั้งแต่ 2 ถึง 15 ปี จากข้อเท็จจริงเบื้องต้น หน่วยงานราชการของประเทศอังกฤษได้หามาตรการต่างๆ มาช่วยบรรเทาและจัดการกับความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ยังได้พยายามหาผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งโดยตรงและโดยอ้อมมาลงโทษให้ได้ โดยอาศัยกฎหมายต่างๆ ที่มีอยู่ในขณะนั้นแต่ก็ยังไม่สามารถจับตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริง คือ นายนิค โคลัส ลีสัน มาดำเนินคดีตามกฎหมายได้

ในส่วนการควบคุมการบริหารภายในของกลุ่มบริษัทแบร์ริงที่ถือว่าเป็นองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ ได้แสดงให้เห็นถึงการขาดประสิทธิภาพในการควบคุมตรวจสอบภายใน เพราะข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้บริหารระดับสูงจะได้ทราบถึงการกระทำผิดของนายนิค โคลัส ลีสัน ก็ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทเกินกว่าที่แก้ไขได้ ทั้งที่การปกปิดข้อมูลได้ดำเนินมาเป็นระยะเวลาเกือบ 3 ปีแล้วก็ตาม โดยสาเหตุอาจสืบเนื่องมาจากการขาดระบบการตรวจสอบและควบคุมภายในที่รัดกุม ผู้บริหารไม่ได้ให้ความสำคัญกับระบบตรวจสอบและควบคุมภายในอย่างเต็มที่ และให้ความไว้วางใจแก่ผู้ได้บังคับบัญชามากเกินไป ก่อให้เกิดช่องว่างในการทุจริตเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการละเลยหน้าที่ของบริหารในการติดตามตรวจสอบอย่างจริงจังไม่ว่าจะกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม นอกจากนี้ในส่วนของระบบตรวจสอบควบคุมสถาบันการเงินของประเทศไทย ก็อาจขาดความระมัดระวัง และความรอบคอบในการตรวจสอบกลุ่มบริษัทแบร์ริงจนปล่อยให้บริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งเห็นได้จากการที่ผู้กระทำความผิด คือนายนิค โคลัส ลีสัน ได้รับลาออกจากตำแหน่ง 3 วันก่อนที่เรื่องของเขาจะถูกเปิดเผยต่อสาธารณชน ซึ่งอาจแสดงให้เห็นว่านายนิค โคลัส ลีสัน รู้ตัวดีว่าหลักฐานในการปกปิดบัญชีเริ่มถูกเปิดเผยออกมา หากหน่วยงานของประเทศไทยรับรู้ถึงหลักฐานดังกล่าวตั้งแต่แรก และกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในทันที ก็อาจไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมากมายดังที่กล่าวมาข้างต้น

2. กรณีของ Northern Rock

จากที่ได้กล่าวถึงโครงสร้างของการกำกับดูแลสถาบันการเงิน แนวความคิด และทฤษฎีของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกำกับดูแลของทางประเทศอังกฤษนั้นค่อนข้างจะรัดกุมเข้มงวด และส่งผลให้ไม่มีการเกิดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับวิกฤตเศรษฐกิจที่ส่งผลเสียหายต่อสถาบันการเงินและสภาพเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศมาก่อนช้านาน จนกระทั่งวิกฤตเศรษฐกิจครั้งล่าสุดที่เพิ่งเกิดขึ้นและเริ่มเกิดขึ้นในหลายๆประเทศในระยะเวลาที่ผ่านมาตั้งแต่ราวกลางปี 2551 ซึ่งเห็นได้ชัดว่าแม้จะมีการกำกับควบคุมดูแลที่ดีเพียงไร สถาบันการเงินนั้นก็พร้อมที่จะมีปัญหาจนเกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศได้ตลอดเวลา และมักจะเกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่ออยู่เกือบทุกครั้งไป กรณีศึกษาที่จะยกมาเป็นตัวอย่างนั้นเป็นสัญญาณแรกของประเทศอังกฤษที่บอกให้รู้ถึงว่าวิกฤตเศรษฐกิจที่เป็นผลกระทบมาจากปัญหาเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกาได้ก่อตัวขึ้นแล้วในประเทศนั้นก็คือ กรณีของธนาคาร Northern Rock นั่นเอง

Northern Rock นั้นก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 1965 เป็นผลมาจากการรวมบริษัทระหว่าง Northern Counties Permanent Building Society ซึ่งก่อตั้งเมื่อปี 1850 กับ Rock Building Society ที่ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 1865 ธนาคาร Northern Rock เป็นธนาคารเพื่อธุรกิจสหกรณ์รายใหญ่ติดอันดับหนึ่งในห้าของประเทศไทย และมีสำนักงานใหญ่ที่เมือง New Castle โดยดำเนินธุรกิจในการทำนองเดียวกันกับธนาคารอาคารสงเคราะห์ของประเทศไทย ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นกับธนาคาร Northern Rock นั้นเป็น

กรณีศึกษาที่น่าสนใจ และสามารถยกเป็นตัวอย่างที่ดีในการบริหารจัดการสถาบันการเงิน และการกำกับธุรกิจสถาบันการเงินได้เป็นอย่างดี กรณีของ Northern Rock แสดงให้เห็นถึงว่าสิ่งที่เกิดขึ้นในที่หนึ่งสามารถส่งผลกระทบอย่างรุนแรงไปยังอีกที่หนึ่งได้ ในโลกแห่งเศรษฐกิจที่แคบลงและเกี่ยวเนื่องกันหมดในปัจจุบัน นั่นก็คือสถานการณ์ความเสี่ยงของสินเชื่อ subprime mortgage ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งส่งผลกระทบไปในหลายประเทศทั่วโลกซึ่งประเทศอังกฤษก็ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ดังกล่าวด้วยเช่นกัน

ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา ผู้บริโภคชาวอังกฤษ ต้องพึ่งพาการกู้ยืมเงินที่มากขึ้น เนื่องด้วยต้องการนำไปซื้อบ้าน ไม่ว่าจะเป็นหลังแรกหรือหลังต่อไป และเพื่อการบริโภค ตัวเลขเมื่อเดือนกรกฎาคม ปี 2550 ที่ผ่านมายอดหนี้สินครัวเรือนเพิ่มขึ้นสูงถึง 1.1 ล้านล้านปอนด์ สูงขึ้นเป็นเท่าตัว เมื่อเทียบกับ 10 ปีก่อน และจากตัวเลขดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความต้องการของผู้บริโภคชาวอังกฤษกับการกู้เงินเป็นจำนวนมากเพื่อนำมาบริโภค และเพื่อซื้อบ้านที่อยู่อาศัยเป็นจำนวนมากนี้เอง จึงส่งผลให้ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการสร้างบ้านที่อยู่อาศัยเพิ่มปริมาณมากขึ้นตามความต้องการของผู้บริโภคชาวอังกฤษ และส่งผลให้ราคาของบ้านที่อยู่อาศัยก็เพิ่มสูงขึ้นตามไปด้วย เมื่อมีความต้องการในการบริโภคที่อยู่อาศัยเพิ่มมากขึ้น การขอกู้เงินเพื่อนำไปใช้จ่ายในการซื้อบ้านที่พักอาศัยก็มากขึ้นธนาคาร Northern Rock ก็เป็นธนาคารที่ริเริ่มบุกเบิกในการทำสิ่งที่เรียกว่า 'Securitization' ซึ่งผู้เขียนขออธิบายความหมายของการทำ Securitization เพื่อความครบถ้วนของเนื้อหา ดังต่อไปนี้

การแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) หมายความว่า การที่ธุรกิจนำเอาสินทรัพย์ประเภทที่จะก่อให้เกิดรายได้ประจำที่แน่นอนและมีปริมาณมากพอ ซึ่งได้แก่ ลูกหนี้เงินกู้ของกิจการ เช่น โครงการขายบ้านและที่ดิน กิจการขายรถยนต์เงินผ่อน ธุรกิจบัตรเครดิต เป็นต้น นำมาเปลี่ยนเป็นหลักทรัพย์ อันได้แก่ ใบแสดงสิทธิการเป็นเจ้าของหรือหุ้นกู้แล้วนำออกขายให้กับผู้ลงทุนทั่วไปหรือสถาบันใดสถาบันหนึ่ง ซึ่งธุรกิจที่จะทำการแปลงสภาพเช่นนี้ได้ก็ต้องมีความน่าเชื่อถือหรือต้องได้รับการรับรองเครดิตเสียก่อน การแปลงสินทรัพย์ซึ่งก็คือลูกหนี้ของธุรกิจให้มาอยู่ในรูปของหลักทรัพย์จะมีผลต่อธุรกิจ กล่าวคือ

1) ช่วยให้อุตสาหกรรมมีความคล่องตัวทางการเงินเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจเกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน เพราะการแปลงสภาพของลูกหนี้จะทำให้ยอดลูกหนี้ในงบดุลของธุรกิจลดลง มีประโยชน์ต่ออัตราส่วนทางการเงินของสินทรัพย์เสี่ยงตามมาตรฐานของประเทศนั้นๆ ทำให้สามารถจัดการด้านเงินทุนหมุนเวียนได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นการสร้างความมั่นคงทางการเงินให้แก่ธุรกิจ

2) ในแง่ของฐานะทางธุรกิจ จะช่วยลดภาระของหนี้สินในธุรกิจนั้นๆ ทำให้ฐานะทางการเงินของธุรกิจดีขึ้น

3) การแปลงสภาพลูกหนี้ให้มาอยู่ในรูปหลักทรัพย์โดยการออกหลักทรัพย์ประเภทหุ้นกู้หรือเอกสารสิทธิในการลงทุนมาขายให้กับนักลงทุนเท่ากับเป็นการลดบทบาทของสถาบันการเงินผู้ให้กู้ที่เป็นสื่อกลางออกมาจากวงจรธุรกิจ เพราะนักลงทุนที่ซื้อหลักทรัพย์ของธุรกิจคือ เจ้าหนี้รายใหม่ของธุรกิจนั้น

สินทรัพย์หรือลูกหนี้ของธุรกิจที่จะนำมาแปรสภาพเป็นหลักทรัพย์ได้นอกจากจะต้องเป็นสินทรัพย์ที่ก่อให้เกิดรายได้เข้ามาในธุรกิจในปริมาณมากพอ และสม่ำเสมอแล้ว ยังจะต้องขอรับรองการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (Credit Rating) จากสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือของตราสารการเงินก่อน จึงจะออกหลักทรัพย์มาขายให้กับนักลงทุนทั่วไปได้ ประเภทของสินทรัพย์ที่น่าจะนำมาแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) ได้นั้นคือ

- (1) ลูกหนี้เงินกู้ยืมทรัพย์สิน
- (2) ลูกหนี้เงินกู้ยืมทรัพย์สินให้เช่า
- (3) ลูกหนี้เงินกู้ยืมรถยนต์
- (4) ลูกหนี้บัตรเครดิต
- (5) ลูกหนี้ประเภทอื่นๆ ได้แก่ ธุรกิจให้เช่าซื้อ

ตัวอย่างของขั้นตอนการทำ Securitization ของลูกหนี้เพื่อที่อยู่อาศัยทั่วไป แบ่งประเภทของหลักทรัพย์ที่จะออกมา 3 ประเภทคือ

ก. Mortgage Pass – Through Certificate

สถาบันการเงินจะรวบรวมลูกหนี้เงินกู้เพื่อที่อยู่อาศัยของตนทั้งหมดที่ต้องการแปลงสภาพแล้วโอนไปเป็น Grantor Trust ภายใต้การดูแลผลประโยชน์ของ Trustee ซึ่งจะเป็นผู้เก็บเอกสารกรรมสิทธิ์ในที่ดินและบ้านของลูกหนี้ที่โอนมา และจะทำการออกใบแสดงสิทธิการเป็นเจ้าของผลประโยชน์ทั้งเงินต้นและดอกเบี้ย ในเงินกู้ยืมแล้วนำออกมาขายให้กับนักลงทุนทั่วไป นอกจากนี้ยังจะต้องมีผู้ค้ำประกันในหลักทรัพย์นั้น ซึ่งได้แก่รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน ซึ่งการแปลงสินทรัพย์นี้จะมีปัญหาอยู่บ้างบางประการกล่าวคือ อายุหนี้ของสินทรัพย์ที่นำมาแปลงสภาพมีไม่เท่ากันส่งผลให้อายุของเอกสารสิทธิแตกต่างกัน นอกจากนั้นบางครั้งลูกหนี้จะนำเงินมาชำระหนี้คืนก่อนครบกำหนดชำระหนี้ ทำให้ผู้ลงทุนถือหลักทรัพย์ขาดรายได้ในรูปแบบของดอกเบี้ยไป ทำให้ไม่สามารถคาดการณ์ในเรื่องรายรับได้อย่างแน่นอน

ข. Mortgage – Backed Bond

เมื่อสถาบันการเงินรวบรวมลูกหนี้และโอนลูกหนี้เงินกู้เพื่อที่อยู่อาศัยไปอยู่ภายใต้การดูแลของ Trustee แล้วสถาบันการเงินจะออกหุ้นกู้มาขายให้นักลงทุน โดยนำรายได้ที่ลูกหนี้จะต้องชำระคืนเงินต้นและดอกเบี้ยมาเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกัน รวมทั้งอาจจะเพิ่มหลักทรัพย์ค้ำประกันอื่นๆ เช่น เงินสด พันธบัตรรัฐบาล เพื่อผลของความเชื่อถือของนักลงทุน

ก. Collateralized Mortgage Obligation

เป็นรูปแบบของการผสมระหว่างหลักทรัพย์ประเภทที่ 1 และประเภทที่ 2 วิธีการออกหลักทรัพย์ คือ นำลูกหนี้เงินกู้ซื้อบ้านมาแบ่งกลุ่มตามระยะเวลาชำระหนี้ของลูกหนี้ แล้วจึงออกหุ้นกู้โดยแยกกลุ่มตามอายุหนี้ การตั้งราคาหุ้นกู้ในแต่ละกลุ่มจะแตกต่างกันไปตามการคาดการณ์ ถึงโอกาสในการที่ลูกหนี้จะคืนหนี้ก่อนกำหนดซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ จึงเป็นแก้ไขปัญหของการแปลงสภาพแบบที่ 1

ในกรณีของการแปลงสินทรัพย์มาเป็นหลักทรัพย์ ธุรกิจที่อาจจะนำลูกหนี้มาแปลงสภาพเป็นหลักทรัพย์ได้ดี นอกเหนือจากลูกหนี้เงินกู้เพื่อที่อยู่อาศัยของสถาบันการเงินต่างๆแล้ว ก็ยังมีการให้ลูกค้าซื้อรถยนต์เงินผ่อนของบริษัทเงินทุน ธุรกิจการให้เช่าซื้อเครื่องมือเครื่องจักรและอุปกรณ์ต่างๆในระยะยาว และธุรกิจบัตรเครดิต ธุรกิจเหล่านี้จะทำได้ดีเพราะมีจำนวนลูกหนี้มากพอที่จะทำได้ ประกอบกับลูกหนี้เหล่านี้ได้ผ่านการวิเคราะห์จากเจ้าของธุรกิจมาชั้นหนึ่งแล้ว อย่างไรก็ตามสิ่งที่เจ้าของธุรกิจจะต้องคำนึงให้มาก คือ ความน่าเชื่อถือในชื่อเสียงของบริษัท ต่อนักลงทุนว่ามีมากน้อยเพียงใด เพราะจะเป็นเครื่องกำหนดความสำเร็จในการออกหลักทรัพย์มาขายให้นักลงทุน

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น คือรายละเอียดและความหมายของกระบวนการในการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) ต่อมาในช่วงหลังของทศวรรษ 1990 ภายหลังจากที่ธนาคาร Northern Rock เป็นผู้บุกเบิกริเริ่มทำการ แปลงสินทรัพย์มาเป็นหลักทรัพย์ (Securitization) ขายให้กับนักลงทุนทั้งในอเมริกาและเอเชียแล้วนั้น สามารถทำให้ธนาคาร Northern Rock สามารถขยายธุรกิจได้อย่างรวดเร็ว โดยไม่จำเป็นต้องให้ความสนใจแก่จำนวนเงินฝากของผู้ฝากเงินมากนัก ซึ่งต้องมีต้นทุนในการบริหารจัดการที่สูงกว่า ถึงแม้ผู้ฝากเงินจะเป็นแหล่งเงินทุนที่มั่นคงและแน่นอนกว่าก็ตาม จากการประกอบธุรกิจในรูปแบบดังกล่าวทำให้ ธนาคาร Northern Rock ขยายกิจการออกไปได้อย่างมาก เห็นได้จากเดือนมิถุนายน ปี 2550 ธนาคาร Northern Rock มียอดสินเชื่อสูงถึง 87,000 ล้านปอนด์ และมีส่วนแบ่งในตลาดสินเชื่อสหภาพยุโรปเฉพาะรายใหม่ในปี 2007 นั้นถึง 20% แต่ธนาคาร Northern Rock นั้นมีสินเชื่อกทั้งหมด 6.5 ล้านล้านบาท ซึ่งถ้าเทียบกับธนาคารพาณิชย์ไทย ก็จะเห็นว่า ใหญ่กว่าทุกธนาคาร แต่ที่น่าสนใจคือ เงินฝากของ ธนาคาร Northern Rock ทั้งหมดมีเพียง 2 ล้านล้านบาท หรือ 30% ของสินเชื่อเท่านั้น ถ้าได้ทำการเปรียบเทียบกับของธนาคารกรุงเทพ ซึ่งธนาคารกรุงเทพมีสินเชื่อทั้งหมด 960,000 ล้านบาท แต่มีเงินฝากคือ 1.2 ล้านล้านบาท คือสินเชื่อเพียง 80% ของเงินฝาก ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่า ธนาคารกรุงเทพและธนาคารพาณิชย์อื่นๆทุกธนาคารในประเทศไทย สามารถที่จะพึ่งพาเงินฝากในการปล่อยสินเชื่อได้ แต่ในกรณีของ ธนาคาร Northern Rock ประกอบธุรกิจในรูปแบบดังกล่าวทำให้ต้องพึ่งพาการกู้ยืมเงินระยะสั้น ในตลาดเงินและกู้ยืมเงินระหว่างธนาคารซึ่งถือว่าการทำธุรกิจที่เสี่ยงมาก

ภายหลังจากเหตุการณ์วิกฤต sub-prime mortgage ในสหรัฐอเมริกา ส่งผลให้บรรดาตราสาร Collateralized Debt Obligations (CDOs)⁴¹ ต่างๆ มีมูลค่าที่เสื่อมถอยลงอย่างรวดเร็ว ย่อมส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของ ธนาคาร Northern Rock อย่างมากแล้วยากที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาการขาดสภาพคล่องอย่างรุนแรงเพราะได้ลงทุนในตราสารหนี้ที่มีหลักทรัพย์ค้ำประกัน (Asset-Backed Security) เป็นจำนวนมาก รวมถึงอนุพันธ์ที่มีสินเชื่อ Sub-Prime ของสหรัฐอเมริกาที่เป็นปัญหาใหญ่หนูลงอยู่ ดังนั้นเมื่อวิกฤต Sub-Prime รุนแรงขึ้นจึงประสบปัญหาสภาพคล่องดังกล่าวได้เป็นเหตุให้ ธนาคาร Northern Rock ต้องทำการขอกู้เงินฉุกเฉินต่อ Bank of England ทำให้ผู้ฝากเงินต่างตีความว่า ธนาคาร Northern Rock กำลังประสบปัญหาการเงินรุนแรง จึงเกิดความตื่นกลัวและแห่ถอนเงินในทุกสาขา (Bank Run) ของธนาคาร Northern Rock เป็นเหตุการณ์ที่ไม่เคยเกิดขึ้นในอังกฤษมากกว่า 141 ปี ซึ่งจากเหตุการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความผิดพลาดของผู้ว่าการธนาคารชาติอังกฤษ ที่ไม่ได้ออกมาสร้างความเชื่อมั่นอย่างทันทั่วถึง ส่งผลให้ผู้ฝากเงินตื่นกลัวและแห่ถอนเงินดังกล่าว เนื่องจากผู้ว่าการธนาคารชาติอังกฤษออกมาชี้แจงในตอนนั้นว่า จะไม่เข้าช่วยเหลือสถาบันการเงินที่ประสบปัญหาเป็นกรณีพิเศษ รวมถึงไม่เข้าอัดฉีดสภาพคล่องให้กับระบบเมื่อเกิดปัญหาขาดสภาพคล่องในช่วงเวลาดังกล่าว แต่พร้อมจะให้เงินกู้แก่ธนาคารที่ประสบปัญหาในอัตราดอกเบี้ยที่สูงกว่าในเวลาปกติ (Penalty Rate) ทำให้ผู้คนตื่นตระหนกและแห่ถอนเงินถึงประมาณ 2 พันล้านปอนด์ภายในไม่กี่วัน จนเป็นเหตุให้รัฐมนตรีคลังของประเทศอังกฤษจำเป็นต้องออกมารับประกันว่าจะคุ้มครองเงินฝากของ ธนาคาร Northern Rock อย่างไม่มีเงื่อนไขจึงทำให้เหตุการณ์ดังกล่าวทุเลาลง⁴² วิธีการที่ทางภาครัฐของประเทศอังกฤษประกาศออกมาในตอนแรกก่อนที่จะออกมารับประกันคุ้มครองเงินฝากอย่างไม่มีเงื่อนไขนั้นเป็นวิธีที่เคยเสนอแนะในปี 2416 โดย William Bagehot ผู้ก่อตั้งนิตยสาร Economist โดย William Bagehot กล่าวว่า เพื่อเป็นการแก้ปัญหา Moral Hazard หรือการที่ตลาดเชื่อว่า ธนาคารกลางจะยื่นมือเข้าช่วยเหลือสถาบันการเงินทุกครั้งที่เกิดปัญหาผู้ฝากเงินแห่กันไปถอนเงินจำนวนมากจนทำให้สถาบันการเงินนั้นๆ เสี่ยงหาย (Bank Run) เพราะเกรงว่าหากปล่อยไว้

⁴¹ ตราสาร Collateralized Debt Obligations (CDOs) หมายถึง ตราสารที่ออกโดยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงกระจายตัวอยู่ใน อุตสาหกรรมต่างประเภท หรือต่างภูมิภาคกัน และมีข้อตกลงว่าจะจ่ายเงินต้นและผลตอบแทน ทั้งหมดหรือบางส่วนให้กับผู้ทรงตราสารโดยอ้างอิงกับเงื่อนไขหรือเหตุการณ์ที่เกี่ยวกับความสามารถในการชำระหนี้ (Credit Event) ของกลุ่มสินทรัพย์อ้างอิงที่กำหนดไว้ คุณภาพของกลุ่มสินทรัพย์อ้างอิง และลำดับของสิทธิที่กำหนดไว้ในตราสาร

⁴² ปิยศักดิ์ มานะสันต์, เมื่อตลาดเริ่มสั่นคลอน, ใน <http://www.fpo.go.th/content.php?action=view§ion=3500000000&id=20887>, access date April 10, 2009.

ปัญหาจะถูกกลืนไปสู่สถาบันการเงินอื่นๆ จนเกิดวิกฤตเศรษฐกิจเสียหายขึ้น จากแนวความคิดดังกล่าวส่งผลให้บรรดาสถาบันการเงินทั้งหลาย ดำเนินธุรกิจสถาบันการเงินไปในทางที่มีความเสี่ยงมุ่งแต่จะแสวงหากำไรเพียงอย่างเดียวมากขึ้นขาดความรอบคอบในการทำธุรกิจอย่างที่เราจะเป็น เหตุเพราะคิดว่าถึงแม้จะดำเนินธุรกิจสถาบันการเงินด้วยความเสี่ยงสูงเพียงไร และหากเกิดความเสียหายแก่สถาบันการเงินเพราะความเสี่ยงเหล่านั้นขึ้นมาและนำไปสู่วิกฤตเศรษฐกิจอย่างไรนั้น ภาครัฐก็ต้องเข้ามาช่วยเหลือนั่นเอง ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าว William Bagehot จึงเสนอแนะว่าในยามเกิดวิกฤตการณ์การเงินของสถาบันการเงินต่างๆ ธนาคารกลางและภาครัฐควรที่จะใช้นโยบาย ‘ไม้แข็ง’ นั่นคือให้กู้ยืมเงินแก่สถาบันการเงินที่มีปัญหาอย่างไม่จำกัด แต่ควรเรียกอัตราดอกเบี้ยที่สูงกว่าปกติอย่างมาก หรือที่เรียกว่า Penalty Rate เพราะนอกจากจะเป็นการช่วยเหลือสถาบันการเงินที่ประสบปัญหาแล้ว ยังถือเป็นการลงโทษให้บทเรียนแก่สถาบันการเงินที่ลงทุนและดำเนินธุรกิจอย่างสุ่มเสี่ยงขาดความรอบคอบที่ควรจะมี และยังเป็นการป้องกันปัญหา Moral Hazard ต่อไปในอนาคตอีกด้วย

อย่างไรก็ตามวิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวที่ถือเป็นนโยบาย “ไม้แข็ง” นั้นยังเห็นได้ว่าน่าจะมีประเด็นที่เป็นปัญหาอยู่กล่าวคือ ในช่วงระยะเวลาที่สถาบันการเงินที่เกิดปัญหาเหล่านั้นมาขอกู้ยืมเงินฉุกเฉินจากธนาคารและภาครัฐ ก็แสดงให้เห็นแล้วว่า ธนาคารหรือสถาบันการเงินเหล่านั้นย่อมไม่สามารถจะทนแบกรับภาระค่าดอกเบี้ยของอัตรา Penalty Rate ได้แน่นอน นอกจากนั้นการที่ธนาคารกลางให้กู้ยืมเงินไปในกรณีดังกล่าว ก็เป็นสัญญาณบอกแก่ผู้ฝากเงินกับธนาคารดังกล่าวว่า ธนาคารนั้นๆ เกิดภาวะวิกฤตทางการเงิน ซึ่งก็อาจนำไปสู่ภาวะแหกกันถอนเงินจำนวนมาก จนทำให้สถาบันการเงินนั้นๆ เสียหาย (Bank Run) ในที่สุด ซึ่งผลสุดท้ายวิธีแก้ไขปัญหาดังกล่าวคือธนาคารกลางจะต้องเป็นแหล่งเงินกู้สุดท้าย (Lender of Last Resort) โดยให้เงินกู้อย่างไม่จำกัด พร้อมทั้งลดอัตราดอกเบี้ยลงเพื่อเป็นการช่วยเหลือสถาบันการเงินดังกล่าวในกรณีของ ธนาคาร Northern Rock ผลสุดท้ายเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2551 รัฐสภาอังกฤษได้ผ่านกฎหมาย The Banking (Special Provisions) Act ให้ธนาคาร Northern Rock เป็นธนาคารของรัฐ (nationalised) เป็นระยะเวลา 5 เดือนเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้น

3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เป็นประเทศที่มีการกำกับดูแลสถาบันการเงินที่ค่อนข้างจะใกล้เคียงกับประเทศไทยกล่าวคือ ไม่มีการรวมการกำกับดูแลไว้ภายใต้องค์กรเดียว เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และยังมีกรณีศึกษาเรื่องปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อที่ขาด

มาตรฐานจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อทั้งระบบเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาเอง และยังส่งผลกระทบต่อในหลายประเทศทั่วโลกซึ่งควรค่าแก่การศึกษาอีกด้วย

3.3.1 โครงสร้างการกำกับดูแลสถาบันการเงินของสหรัฐอเมริกา

1. การจัดตั้งและรูปแบบขององค์กรในการกำกับดูแลสถาบันการเงินของสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีองค์กรหลักๆที่ทำหน้าที่ดูแลให้ความช่วยเหลือแก่สถาบันการเงินและผู้ฝากเงินอยู่ 2 องค์กรด้วยกัน คือ Federal Reserve Bank หรือ Fed และ Federal Deposit Insurance Corporation หรือ FDIC ธนาคารกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาดั้งเดิมเมื่อ พ.ศ.2456 ทำหน้าที่กำหนดนโยบายการเงินรวมถึงกำกับดูแล และให้ความช่วยเหลือและดูแลสถาบันการเงินในเวลาที่เกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินด้วย ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับบทบาทหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยก่อนที่จะพัฒนามาเป็น Fed นั้นสหรัฐอเมริกาได้มีธนาคารกลางมาแล้ว 2 แห่ง คือ First Bank of United States และ Second Bank of United States แต่ทั้ง 2 แห่งนั้นไม่ค่อยประสบความสำเร็จมากนัก เนื่องจากไม่ได้รับการสนับสนุนจากสภา Congress เท่าที่ควร จึงเป็นเหตุให้ Fed ถูกจัดตั้งขึ้น ในเบื้องต้นนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาการตื่นตระหนกของประชาชนที่มีต่อสถาบันการเงิน ต่อมาจึงพัฒนามาเป็นสถาบันที่ทำหน้าที่กำหนดนโยบาย และกำกับดูแลสถาบันการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยทำการพัฒนาเป็นระบบที่เรียกว่า Federal Reserve System ซึ่งประกอบด้วย Federal Reserve Bank 12 แห่งกระจายอยู่ตามภาคต่างๆทั่วประเทศ โดยมี Board of governors of the Federal Reserve System ซึ่งมีสำนักงานอยู่ที่กรุงวอชิงตัน ดี.ซี.เป็นผู้ควบคุมและประสานงานทางธนาคารกลาง 12 แห่ง ธนาคารในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น สามารถเลือกที่จะตั้งขึ้นตามการอนุญาตของรัฐบาลกลาง (Federal Charter) หรือการอนุญาตจากแต่ละรัฐ (State Charter) ก็สามารถที่จะกระทำได้ ธนาคารประเภทแรกซึ่งเรียกว่า National Banks จะอยู่ในการกำกับของ The Comptroller และเป็นสมาชิกของ Federal Reserve System โดยอัตโนมัติ และมีการประกันเงินฝากกับ Federal Deposit Insurance Corporation หรือ FDIC ซึ่งทำหน้าที่หลักในการรักษาและ เสริมสร้างความมั่นใจของสาธารณะในระบบการเงินของสหรัฐอเมริกา ด้วยการรับประกันเงินฝากของประชาชนชาวอเมริกันที่ฝากเงินไว้ ในธนาคารหรือสถาบันการเงินรูปแบบอื่น ลักษณะคล้ายๆบริษัทประกันภัยหรือการประกันเงินฝากที่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน โดยธนาคารดังกล่าวเหล่านั้นจะถูกกำกับควบคุมโดยคณะกรรมการทุนสำรอง (Federal Reserve Board: FRB) ส่วนธนาคารที่มีประกันเงินฝากกับ FDIC แต่ไม่ได้เป็นสมาชิกของ FRB นั้นจะถูกกำกับควบคุมโดย FDIC ในส่วนของธนาคารที่ได้รับใบอนุญาต

จากรัฐต่างๆ ซึ่งไม่ได้เป็นทั้งสมาชิกของ FRB และไม่มีการประกันเงินฝากกับ FDIC นั้นเป็นธนาคารขนาดเล็กและมีจำนวนน้อย

2. โครงสร้างของ Federal Reserve System กับกำหนดยโยบายการเงิน กับบทบาทหน้าที่และโครงสร้างของกระทรวงการคลังกับการกำกับดูแลสถาบันการเงินในสหรัฐอเมริกา

การดำเนินนโยบายด้านเศรษฐกิจและสังคมของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นดำเนินไปภายใต้การสนับสนุนของนโยบายสำคัญ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก นโยบายการเงินที่เป็นรายได้และเป็นรายจ่ายของแผ่นดิน ซึ่งได้แก่ การเก็บภาษีอากรและการใช้จ่ายเงิน ขบวนการจัดทำนโยบายนี้เกิดขึ้นทุกปี เมื่อประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาจัดทำข้อเสนอขอเงินงบประมาณส่งให้สภาองเกรสสหรัฐอเมริกาพิจารณาในช่วงต้นเดือนกุมภาพันธ์ ฝ่ายนิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาก็จะทำการพิจารณาข้อเสนอของประธานาธิบดีหลายขั้นตอนด้วยกัน โดยเริ่มต้นจากการพิจารณาระดับการใช้จ่ายเงินและภาษีอากร หลังจากนั้นก็จะแบ่งตัวเลขทั้งหมดออกไปตามประเภท เช่น ค่าใช้จ่ายในการป้องกันประเทศ การให้บริการสุขภาพและสังคม และการขนส่ง เป็นต้น ในท้ายที่สุดสภาองเกรสก็จะทำการพิจารณาร่างกฎหมายเป็นเรื่องๆ ไปเพื่อตัดสินใจว่าแต่ละรายการจำเป็นที่จะต้องใช้จ่ายเงินเท่าใด ก่อนที่จะส่งต่อร่างกฎหมายที่ได้ผ่านการยินยอมแล้วไปให้ประธานาธิบดีลงนาม ถือเป็นอันสิ้นสุด ซึ่งอาจจะเป็นในเดือนกันยายนในปีเดียวกันหรือล่าช้าไปกว่านั้น

ประการที่สอง นโยบายด้านการเงินที่เป็นการบริหารอุปทานด้านการเงิน โดย Federal Reserve System ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระของรัฐบาลประกอบไปด้วย Federal Reserve Bank ระดับภูมิภาคจำนวน 12 แห่งและสาขาของ Federal Reserve Bank จำนวน 25 สาขา และกฎหมายกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ทุกแห่งที่เป็น Chartered Bank เป็นสมาชิกของ Federal Reserve Bank ในส่วนของธนาคารพาณิชย์ที่เป็น Non-Chartered Bank จะเข้าเป็นสมาชิกของ Federal Reserve Bank หรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจ

1) โครงสร้างของ Federal Reserve System

โครงสร้างของ Federal Reserve System นั้นจะบริหารงานโดย Federal Reserve Board of Governors ที่มีสมาชิกรวมทั้งสิ้น 7 คน ที่มีจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีและดำรงอยู่ในตำแหน่งนานครั้งละ 14 ปี กฎหมายให้อำนาจ Governors ทั้ง 7 คนนั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระปราศจากอำนาจการควบคุมของสภาองเกรสและประธานาธิบดี การตัดสินใจในด้านนโยบายด้านการเงินของประเทศนั้นเป็นหน้าที่ของ Federal Open Market Committee (FOMC) ซึ่งประกอบไปด้วย Federal Reserve Board of Governors ทั้ง 7 คน ประธาน Federal Reserve Bank สาขา นิวยอร์ก และประธานของ Federal Reserve Bank อื่นๆ อีก 4 คนที่ได้รับหน้าที่หมุนเวียนกันไป โดยมีรายละเอียดปลีกย่อยคือ 1 ท่าน มาจากสำนักงานในกลุ่ม Boston, Philadelphia, Richmond 1 ท่าน มาจากสำนักงานในกลุ่ม Cleveland, Chicago 1 ท่าน มาจากสำนักงานในกลุ่ม Atlanta, St.Louis, Dallas และอีก

1 ท่าน สูดทำมาจากสำนักงานในกลุ่ม Minneapolis, Kansas City, San Francisco

ยกตัวอย่างเช่น ในปี 2547 มีนครบอสตัน (Boston) เมืองแคนซัส (Kansas City) คลีฟแลนด์ (Cleveland) และเซนต์หลุยส์ (St.Louis) ซึ่งหมุนเวียนกันไปสัปดาห์ละ 1 ปี FOMC นั้นปกติแล้วจะทำการจัดประชุมกันปีละ 8 ครั้งและเมื่อมีความจำเป็นโดยจะมีสัก 2 ครั้ง ที่ประชุมกันยาวติดต่อกัน 2 วัน ที่เหลือประชุมกันให้เสร็จภายในหนึ่งวัน ซึ่งในการประชุมแต่ละครั้งคณะกรรมการจะทำพิจารณาบททวนสถานะเศรษฐกิจและการเงิน (Finance Conditions) สำหรับการประเมินและการกำหนดนโยบายทางการเงินที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงความเสี่ยงต่อเป้าหมายในระยะยาวกล่าวคือ ความมีเสถียรภาพของเศรษฐกิจทางด้านราคาและการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่อง (Sustainable Growth) ฯลฯ โดย FOMC ของ Federal Reserve มีหน้าที่กำหนด Federal Funds Rate ซึ่งเป็นอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินที่รับฝากเงิน (Depository Institutions) ยินยอมให้สถาบันการเงินที่รับฝากเงินอื่นๆ กู้ยืมเงินของตนที่สำรองไว้ที่ธนาคารกลางของสหรัฐอเมริกาในช่วงข้ามคืน ซึ่งการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย Federal Funds Rate นั้น สามารถส่งผลกระทบเป็นลูกโซ่ต่ออัตราดอกเบี้ยระยะสั้นอื่นๆ ต่ออัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา ต่ออัตราดอกเบี้ยระยะยาว ต่อปริมาณเงินและสินเชื่อ และต่อตัวแปรทางเศรษฐกิจอื่นๆ อีกหลายตัว รวมไปถึงภาวะการจ้างงาน ปริมาณการผลิต และราคาของสินค้าและบริการต่างๆ ในขณะที่ของคณะกรรมการนโยบายทางการเงินหรือ กนง. (Monetary Policy) ของธนาคารแห่งประเทศไทยนั้น รับผิดชอบในส่วนของการกำหนดทิศทางของนโยบายทางการเงินโดยมีวัตถุประสงค์หลักที่จะรักษาระดับราคาสินค้าหรืออัตราเงินเฟ้อในประเทศให้มีเสถียรภาพ ในส่วนของค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของ Federal Reserve Bank มาจากเงินรายได้และค่าธรรมเนียมการลงทุนต่างๆ ที่ทาง Federal Reserve Bank จะต้องเป็นฝ่ายหาเอง

ในการควบคุมและดูแลรักษาอุปทานเงินตราและเครดิตในระบบเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น Federal Reserve Bank จะดำเนินในลักษณะดังต่อไปนี้

(1) Open Market Operations หรือ การซื้อและขายพันธบัตรรัฐบาล การเพิ่มการซื้อ หรือการขาย และการลดการซื้อหรือการขาย เป็นกลไกในการควบคุมจำนวนอุปทานและอุปสงค์ของเงินตราที่หมุนเวียนอยู่ในตลาด

(2) การระบุจำนวนเงินสำรองที่เป็นเงินฝากที่ธนาคารจะต้องเก็บแยกไว้ ไม่ว่าจะเป็นในรูปของตัวเงินในตู้เซฟของธนาคารหรือการฝากเก็บไว้ที่ Reserve Bank การระบุตัวเลขจำนวนเงินสำรองข้างต้นไปในทางเพิ่มขึ้นหรือลดลง ถือเป็นกลไกอีกประการหนึ่งในการควบคุมจำนวนอุปทานและอุปสงค์ของเงินตราที่หมุนเวียนอยู่ในตลาด เพื่อให้มีจำนวนเงินสำรองครบตามข้อกำหนดของ Federal Reserve Bank ธนาคารต่างๆ จะทำการยืมเงินซึ่งกันและกัน อัตราดอกเบี้ยการกู้ยืมนี้ที่เรียกว่า “Federal Funds Rate” จะเป็นตัววัดระดับนโยบายด้านการเงินของสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นว่ามีความตึงตัวมากน้อยเพียงใด

(3) อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์ต้องจ่ายชำระคืนในการขอยืมเงินทุนจาก Reserve Bank ซึ่ง Federal Reserve จะใช้การเพิ่มหรือลดอัตราดอกเบี้ยเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมหรือไม่ส่งเสริมการกู้ยืมเงินซึ่งจะส่งผลกระทบต่อจำนวนเงินที่ธนาคารพาณิชย์มีปล่อยให้แก่ชนกู้ยืม

2) บทบาท หน้าที่และ โครงสร้างของกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา ในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน

กระทรวงการคลังของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีหน้าที่หลัก ในการเสริมสร้างความปลอดภัยและมั่นคงของชาติ โดยการจัดการด้านการเงินของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาให้ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ ส่งเสริมให้เศรษฐกิจโดยรวมของประเทศมีการเจริญเติบโตอย่างมีเสถียรภาพ และทำให้เกิดความมั่นใจถึงความมั่นคงปลอดภัยแก่ระบบการเงินระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกา ซึ่งกระทรวงการคลังของประเทศไทยนอกจากมีบทบาทอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศตนเองแล้ว ยังเป็นส่วนหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อเศรษฐกิจโลกอีกด้วย กระทรวงการคลังของประเทศไทยนั้นเป็นผู้บริหารจัดการหน่วยงานราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการส่งเสริมความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจรวมถึงให้ความมั่นใจแก่การลงทุนต่อการรักษาความปลอดภัยในระบบการเงินของประเทศไทย

บทบาทและหน้าที่ของกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกานั้น มีอยู่หลากหลายประการด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในการเป็นที่ปรึกษาการแก้ไขปัญหาในภาคเศรษฐกิจและการเงิน หรือสนับสนุนและรักษาไว้ซึ่งการเจริญเติบโตและขยายตัวทางเศรษฐกิจที่ยั่งยืน อีกทั้งยังทำหน้าที่สำคัญในการอุปถัมภ์ค้ำจุนแก่สถาบันการเงินยามที่เกิดปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจต่างๆ กระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกายังต้องดำเนินการและดูแลรักษาไว้ซึ่งระบบโครงสร้างพื้นฐานทางการเงินที่สำคัญของประเทศ ไม่ว่าจะเป็น การทำหน้าที่ผลิตเหรียญและเงินตราต่างๆเพื่อรองรับการใช้จ่ายของประชาชนภายในประเทศ และทำหน้าที่กู้ยืมหรือจัดหาเงินทุนที่จำเป็นในการดำเนินงานต่างๆของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา การจัดทำงบประมาณประจำปีและเงินคงคลังของรัฐ การจัดเก็บภาษีและยังทำหน้าที่ดูแลการซื้อขายเครื่องดื่มน้ำมันแอลกอฮอล์ ยาสูบ อาวุธยุโรปกรณ์ อีกด้วยในส่วนการทำงานที่ต้องทำงานร่วมกับหน่วยงานอื่นๆ เช่น หน่วยงานของรัฐบาลต่างประเทศและสถาบันการเงินระหว่างประเทศ เพื่อที่จะส่งเสริมความเจริญเติบโตของเศรษฐกิจโลก และเพื่อเพิ่มมาตรฐานการดำรงชีวิตรวมถึงคาดคะเนวิเคราะห์และป้องกันเศรษฐกิจและการเกิดวิกฤตทางการเงินต่างๆ อีกด้วย

3) โครงสร้างกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา

กระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกานั้นเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้น โดยมีสององค์ประกอบหลักที่สำคัญ คือ ในส่วนที่เป็น Departmental offices และ ในส่วนของ The Operating Bureaus ซึ่งรูปแบบโครงสร้างองค์กรกระทรวงต่างๆในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น แต่ละกระทรวงต่างๆจะมีหน่วยงานย่อยๆอีกมากมาย เรียกว่า “Departmental Bureaus” ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามความเหมาะสมโดย

ทำหน้าที่ดูแลเรื่องเฉพาะต่างๆ และโดยปกติแล้วหน่วยงานที่เป็น “Departmental Bureaus” จะไม่มีลักษณะทางการเมืองหมายความว่าเจ้าหน้าที่ที่ทำงานใน “Departmental Bureaus” จะไม่มาจากการแต่งตั้งทางการเมือง (Nonpolitical Appointees) โดย Departmental offices ที่เป็นหนึ่งในองค์ประกอบหลักของกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา มีหน้าที่พื้นฐานเรื่องของการรับผิดชอบการกำหนดนโยบายและบริหารงานของกระทรวงการคลังทั้งหมด ในขณะที่ The Operating Bureaus ดำเนินงานเฉพาะในส่วนที่ได้รับมอบหมายเฉพาะเจาะจงเป็นเรื่องราว จากกระทรวงการคลัง และหน้าที่โดยพื้นฐานทั่วไปของกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกานั้นยังรวมถึงการรายงานการปฏิบัติหน้าที่ต่อสภาองเกรสและประธานาธิบดีเกี่ยวกับสถานะการเงินของรัฐบาลและสภาพเศรษฐกิจอีกด้วย⁴³

ในเรื่องของอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการคลังกับอำนาจหน้าที่ของธนาคารกลางสหรัฐอเมริกาคือ Federal Reserve นั้น หากวิเคราะห์จากเหตุการณ์ปัจจุบันนั้นก็คือวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพร์มที่กำลังดำเนินมาอย่างต่อเนื่องและส่งผลกระทบอย่างใหญ่หลวงต่อประเทศสหรัฐอเมริกาในตอนนี้แล้ว จะเห็นได้ถึงอำนาจในการกำกับดูแลสถาบันการเงินของกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาส่งออกนโยบาย หรือทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในการเข้าช่วยเหลือสถาบันการเงินที่ได้รับความเสียหาย หรือแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจในประเทศได้ โดยนำเสนอแนะนโยบายหรือวิธีการนั้นๆ ต่อสภาองเกรสได้ในทันทีโดยไม่ต้องผ่านธนาคารกลางสหรัฐ (Federal Reserve) เพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ เหล่านั้น ยกตัวอย่างเช่น กฎหมาย Emergency Economic Stabilization Act ที่ใช้เงินจำนวน 7 แสนล้านดอลลาร์สหรัฐ เพื่อซื้อหนี้เสียจากสถาบันการเงินต่างๆ ที่ประสบปัญหาวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพร์ม เป็นต้น

3.3.2 หลักการและแนวความคิดในการกำกับดูแลสถาบันการเงินกรณีการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำกับดูแลสถาบันการเงินเป็นประเภทขององค์กรนำในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน (Lead Regulator) ในประเทศที่มีการรวมกลุ่มธุรกิจการเงิน (Financial Conglomerates) เป็นจำนวนมากอย่างในประเทศสหรัฐอเมริกา การกำกับดูแลสถาบันการเงินจะขึ้นอยู่กับว่ากลุ่มธุรกิจการเงินนั้นมีสถาบันการเงินประเภทใดเป็นหลัก องค์กรกำกับที่ดูแลสถาบันการเงินประเภทนั้นก็จะป็นองค์กรนำในการกำกับดูแลสถาบันการเงินทั้งหมดในกลุ่มธุรกิจ โดยมีการดำเนินงานประสานกับองค์กรกำกับใน Sector อื่นด้วย ยกตัวอย่างเช่น กลุ่มธุรกิจการเงินหนึ่งมีการประกอบธุรกิจธนาคารเป็นหลัก องค์กรที่กำกับดูแลธนาคารจะเป็นองค์กรนำในการกำกับกลุ่มธุรกิจ

⁴³ Duties&Functions of the U.S. Department of the Treasury, at <http://www.ustreas.gov/education/duties>, access date August 21, 2009.

การเงินนี้ โดยจะทำงานประสานกับองค์กรที่กำกับดูแลธุรกิจประกันภัย และ/หรือธุรกิจหลักทรัพย์ หากกลุ่มธุรกิจการเงินนี้มีการประกอบธุรกิจการเงินนี้มีการประกอบธุรกิจต่างๆ ดังกล่าวด้วย ซึ่งประเทศที่มีการกำกับดูแลสถาบันการเงินประเภทของค์กรนำในการกำกับดูแลสถาบันการเงินนี้ก็ เช่น ประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ หรือประเทศสเปน เป็นต้น

ในปี 1999 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตราพระราชบัญญัติ Gramm-Leach-Bliley (Gramm-Leach-Bliley Act) ที่ให้องค์กรกำกับต่างๆ มีการทำงานประสานซึ่งกันและกัน โดยองค์กรที่กำกับดูแลธุรกิจธนาคารมีบทบาทเป็นองค์กรหลักในการกำกับดูแลสถาบันการเงินที่ทำธุรกรรมเกี่ยวกับการรับฝากเงิน (Depository Institutions) เช่น ในกรณีของธนาคารเอกชนในประเทศจะมี Office of the Comptroller of the Currency เป็นองค์กรนำในการกำกับดูแล ขณะที่ธนาคารของรัฐ (State Chartered Banks) จะมี Federal Reserve หรือ Federal Deposit Insurance Corporation เป็นองค์กรนำในการกำกับดูแล ภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ได้มีการกำหนดบทบาทขององค์กรกำกับด้านหลักทรัพย์และประกันภัยให้มีอำนาจในการกำกับเหมือนที่เคยปฏิบัติมา เช่น Securities and Exchange Commission ซึ่งจะทำหน้าที่กำกับดูแลบริษัทหลักทรัพย์ และ State Insurance Commission จะทำหน้าที่กำกับดูแลบริษัทประกันภัย กฎหมายฉบับนี้ได้มีการจัดตั้ง Federal Reserve เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล Financial Holding Companies และเมื่อ Holding Companies มีการประกอบธุรกิจธนาคารด้วย Federal Reserve จะมีหน่วยงานที่มากดูแลไม่ให้ธนาคารต้องเผชิญความเสี่ยงที่อาจเกิดจากธุรกิจอื่นๆ ในกลุ่มธุรกิจการเงินเดียวกัน สำหรับกลุ่มธุรกิจการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารยังไม่เคยมีการกำกับดูแลในระดับกลุ่ม (Consolidated Group Level) ถึงแม้ว่า Securities and Exchange Commission (SEC) จะต้องการตัวแทนที่ได้รับการจดทะเบียนในการซื้อขายหรือจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ เพื่อเป็นข้อมูลสำหรับการจัดทำรายงานการประเมินความเสี่ยงรายไตรมาสที่เกี่ยวกับบริษัทในเครือที่สำคัญ กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจ SEC ในการประกาศกฎระเบียบที่ใช้ในการกำกับดูแล Investment Bank Holding Companies และอนุญาตให้ Investment Bank Holding Companies ได้รับการกำกับดูแลในระดับกลุ่ม (Group Level) โดย SEC ด้วย⁴⁴

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ประกอบไปด้วยหลายๆ มลรัฐและแต่ละมลรัฐก็จะมีกฎหมายที่ทำหน้าที่ปกครองตนเอง ดังนั้นบทบัญญัติกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจึงมีจำนวนมากหลายฉบับ ยกเว้นแต่บางกรณีของการเกิดข้อพิพาทที่จะต้องให้รัฐบาลกลางเป็นผู้ตัดสินดังนั้นในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ ผู้เขียนขออธิบายโดยใช้กฎหมายการธนาคารของรัฐบาลกลางและกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นเรื่องๆ ในการกล่าวให้เห็นถึงการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินและกฎหมายในส่วนที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับซ้อน ดังนั้น ใน

⁴⁴ อรพินท์ ปานนาค, ประวัติศาสตร์สหรัฐอเมริกาในคริสต์ศตวรรษที่ 20, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551), หน้า 21.

ส่วนของการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ทาง Federal Reserve ก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินไว้ใน Federal Reserve Act ไม่ว่าจะเป็นการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินแก่กรรมการ หรือผู้บริหารต่างๆ รวมถึงเงื่อนไขและข้อห้ามในการให้สินเชื่อแก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของสถาบันการเงินนั้นๆ เป็นต้น อีกทั้งยังได้มีตัวบทกฎหมายที่ได้ออกมาเพื่อเยียวยาช่วยเหลือและพยุงสถานะของสถาบันการเงินต่างๆ ที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์ และยังได้มีการจัดทำร่างกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะป้องกันการเกิดปัญหาเศรษฐกิจ ดังเช่นวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์ เพื่อให้เข้าใจถึงรายละเอียดของแนวความคิดในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนจะทำการยกตัวบทกฎหมายและสรุปใจความสำคัญของกฎหมายต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นในหัวข้อต่อไป

3.3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการให้สินเชื่อและการชดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการและผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา

1. Federal Reserve Act Section 22 (D) (E) (G) (H)⁴⁵

1) Section 22 (D) การซื้อขายหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นใดโดยกรรมการที่เป็นสมาชิกของธนาคาร

(1) การซื้อหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นใดโดยกรรมการที่เป็นสมาชิกของธนาคาร

ธนาคารสมาชิกใดๆ อาจซื้อหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นใดจากกรรมการหรือจากบริษัทใดๆ ที่กรรมการเป็นสมาชิกได้ต่อเมื่อ การซื้อดังกล่าว เกิดขึ้นในทางการค้าปกติของธุรกิจ ตามเงื่อนไขที่ไม่น้อยไปกว่าที่ธนาคารเสนอให้ผู้ซื้อ หรือเมื่อการซื้อดังกล่าวได้รับอนุญาตด้วยเสียงส่วนใหญ่ของคณะกรรมการที่ไม่ได้มีส่วนได้เสียในการขายหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินดังกล่าว โดยต้องมีหลักฐานการลงมติหรือการตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร ของกรรมการ อย่างไรก็ตาม กรรมการใดๆ หรือบริษัทใดๆ ที่กรรมการเป็นสมาชิก ทำการขายหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นๆ แก่ธนาคารสมาชิก โดยกระทำการในนามของผู้ซื้อนั้นตามระเบียบของคณะกรรมการ Federal Reserve System แล้วต้องทำการเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นค่าส่งเสริมการขาย หรือการที่ได้รับความพิจารณาใดๆ และเมื่อใดก็ตาม กรรมการหรือบริษัทดังกล่าว ขายหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นๆ ในนามของตนเองให้แก่

⁴⁵ Federal Reserve Act, at <http://www.federalreserve.gov/aboutthefed/fract.htm>, access date September 15, 2009.

ธนาคาร ตามระเบียบของคณะกรรมการ Federal Reserve System จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลของผลกำไรทั้งหมดที่ได้รับจากการขายดังกล่าวนี้ด้วย

(2) การขายหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นใดโดยกรรมการที่เป็นสมาชิกของธนาคาร

ธนาคารสมาชิกใดๆ อาจขายหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นใดให้กรรมการหรือให้บริษัทใดๆ ที่กรรมการเป็นสมาชิก ในทางการค้าปกติของธุรกิจ ตามเงื่อนไขที่ไม่มีการเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากที่กรรมการหรือบริษัทดังกล่าวเสนอให้ผู้อื่น หรือเมื่อการขายดังกล่าวได้รับอนุญาตด้วยเสียงส่วนใหญ่ของคณะกรรมการธนาคารสมาชิก โดยต้องมีหลักฐานการลงมติหรือการตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร ของกรรมการ อย่างไรก็ตาม ไม่มีข้อความใดในย่อหน้านี้ที่จะตีความเป็นการอนุญาตให้ธนาคารสมาชิก ซื้อหรือขายหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ธนาคารดังกล่าวไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายในการซื้อหรือขาย

2) Section 22 (E) ดอกเบี้ยเงินฝากของกรรมการเจ้าหน้าที่และพนักงาน

ธนาคารสมาชิกจะไม่จ่ายอัตราดอกเบี้ยเงินฝากที่สูงแก่กรรมการหรือเจ้าหน้าที่, หนายความหรือพนักงาน เกินกว่าที่จ่ายให้ผู้ฝากเงินอื่นๆ ในเงินฝากที่คล้ายคลึงกันกับธนาคารสมาชิกดังกล่าว

3) Section 22 (G) การให้สินเชื่อแก่ผู้บริหารระดับสูงโดยธนาคารสมาชิก

(1) ยกเว้นที่กำหนดในหัวข้อย่อนี้ ธนาคารสมาชิกห้ามให้สินเชื่อแก่ผู้บริหารระดับสูงของตนเอง; ห้ามผู้บริหารระดับสูงของธนาคารสมาชิกกู้เงินจากธนาคารสมาชิกนั้น ยกเว้นในกรณีการให้สินเชื่อซึ่งธนาคารได้รับอนุญาตภายใต้หัวข้อนี้; ต้องรายงานการให้สินเชื่อภายใต้หัวข้อนี้ต่อคณะกรรมการธนาคารในทันที และให้สินเชื่อได้ในกรณีต่อไปนี้เท่านั้น-

A. ธนาคารได้รับอนุญาตให้ปล่อยสินเชื่อแก่ลูกหนี้รายอื่นๆ นอกเหนือจากพนักงานของตนเอง

B. เงื่อนไขการให้สินเชื่อต้องไม่ได้รับสิทธิมากกว่าลูกหนี้รายอื่น;

C. ผู้บริหารธนาคารต้องยื่นรายละเอียดฐานะทางการเงิน; และ

D. อยู่ในเงื่อนไขที่ธนาคารจะเรียกให้ชำระคืนได้ทุกเวลา เมื่อผู้บริหารได้รับสินเชื่อจากธนาคารอื่นประเภทใดประเภทหนึ่งในสามประเภทตามที่กล่าวไว้ใน วรรค (2), (3) และ (4) ในจำนวนที่มากกว่าสินเชื่อประเภทเดียวกันที่ได้รับจากธนาคารซึ่งตนเองเป็นผู้บริหาร

(2) ธนาคารสมาชิกอาจให้สินเชื่อแก่พนักงานระดับสูงของธนาคาร หากขณะที่ให้สินเชื่อ นั้น --

A. สินเชื่อมีการค้ำประกันโดยที่อยู่อาศัย ซึ่งคาดว่าจะหลังจากให้สินเชื่อแล้ว พนักงานจะกลายเป็นเจ้าของหรือใช้งานในฐานะที่อยู่อาศัย, และ

B. ธนาคารไม่มีการให้สินเชื่อประเภทอื่นแก่พนักงาน ภายใต้อำนาจของย่อหน้านี้

(3) ธนาคารสมาชิกอาจให้สินเชื่อแก่พนักงานระดับสูงของธนาคาร เพื่อวัตถุประสงค์ด้านการศึกษาของบุตรของพนักงาน

(4) ธนาคารสมาชิกอาจให้สินเชื่อแก่พนักงานระดับสูงของธนาคาร หากไม่มีการอนุมัติเป็นพิเศษภายใต้หัวข้อย่อหน้านี้ เท่ากับจำนวนที่กำหนดโดยหน่วยงานผู้กำกับดูแล (Federal banking agency)

(5) ยกเว้นสินเชื่อที่อนุญาตภายใต้ย่อหน้า (4), ธนาคารสมาชิกต้องไม่ปล่อยสินเชื่อให้แก่หุ้นส่วนใดๆ ซึ่งพนักงานระดับสูงของธนาคารตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ (ทั้งสัดส่วนหุ้นของแต่ละคนและสัดส่วนหุ้นรวมของพนักงานทุกคน); เพื่อวัตถุประสงค์ของย่อหน้า (4) ถือว่าสินเชื่อรวม เป็นสินเชื่อที่ให้แก่พนักงานแต่ละคนซึ่งเป็นสมาชิกของหุ้นส่วนนั้น

(6) หัวข้อย่อหน้านี้ไม่ได้ห้ามพนักงานระดับสูงของธนาคารสมาชิกจากการรับประกันหรือค้ำประกันหนี้เพื่อคุ้มครองธนาคาร ทั้งนี้สินหรือทรัพย์สินใดที่ธนาคารได้มาโดยความสุจริต หรือจากการเป็นหนี้ธนาคาร เพื่อคุ้มครองธนาคารให้พ้นจากความเสียหายหรือเพื่อให้ความช่วยเหลือธนาคาร

(7) วันที่ให้การให้สินเชื่อฝ่าฝืนหัวข้อย่อหน้านี้ ให้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนอย่างต่อเนื่อง ตามวัตถุประสงค์ของส่วนที่ 8 ของ Federal Deposit Insurance Act

(8) คณะกรรมการผู้ว่าการของ Federal Reserve System อาจกำหนดระเบียบและหลักเกณฑ์ต่างๆ รวมถึงคำจำกัดความของข้อกำหนดและเงื่อนไข หากเห็นว่าจำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์นี้ และเพื่อป้องกันการฝ่าฝืนหัวข้อย่อหน้านี้

4) Section 22 (H) การให้สินเชื่อให้แก่ผู้บริหารระดับสูง กรรมการ และผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของธนาคารสมาชิก

21. ห้ามธนาคารสมาชิกให้สินเชื่อแก่ผู้บริหารระดับสูง กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีผลประโยชน์ใดๆ กับบุคคลดังกล่าว ยกเว้นได้รับอนุญาตภายใต้ย่อหน้า (2) (3) (4) และ (6)

22. A. ธนาคารสมาชิกอาจให้สินเชื่อแก่ผู้บริหารระดับสูง กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีผลประโยชน์ใดๆ กับบุคคลดังกล่าว หากการให้สินเชื่อดังกล่าว--

i. มีเงื่อนไขเดียวกันกับ, รวมทั้งอัตราดอกเบี้ยและหลักประกัน, สินเชื่อประเภทเดียวกับที่ให้แก่ลูกหนี้รายอื่นที่มีผู้บริหารระดับสูง กรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือพนักงานของธนาคาร ณ เวลานั้น ;

ii. ไม่เกี่ยวกับความเสี่ยงอื่นๆ ที่มีใช้ความเสี่ยงปกติที่จะได้รับชำระเงินคืน หรือแสดงถึงลักษณะที่ไม่พึงประสงค์อื่นใด; และ

iii. ธนาคารมีกระบวนการอันเดอร์ไรด์สินเชื่อที่ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าธุรกรรมเดียวกัน ที่ธนาคารมีกับบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้บริหารระดับสูง กรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือพนักงานของธนาคาร

B. ไม่มีเนื้อหาใดในย่อหน้านี้ฝ่าฝืนการให้สินเชื่อตามโครงการผลประโยชน์หรือการจ่ายเงินชดเชย --

i. สินเชื่อที่ให้แกพนักงานธนาคารอย่างแพร่หลาย; และ

ii. สินเชื่อที่ไม่ได้ให้เป็นพิเศษแก่พนักงาน กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของธนาคารสมาชิก หรือแก่ผู้มีผลประโยชน์ใดๆ กับบุคคลดังกล่าว ซึ่งมีใช้พนักงานของธนาคารสมาชิคนั้น

23. ธนาคารสมาชิกอาจให้สินเชื่อแก่บุคคลตามย่อหน้า (1) เป็นจำนวน, ซึ่งสอดคล้องกับสินเชื่อประเภทอื่นๆ ที่ธนาคารมีให้แก่บุคคลดังกล่าวและผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง, ไม่เกินจำนวนที่กำหนดโดยหลักเกณฑ์ของผู้กำกับดูแล (Federal banking agency) (ตามที่กำหนดใน ส่วนที่ 3 ของ พรบ รับประกันเงินฝากของรัฐ - Federal Deposit Insurance Act) ยกเว้นหาก

a. การให้สินเชื่อได้รับอนุมัติล่วงหน้า โดยคะแนนเสียงข้างมากของคณะกรรมการธนาคาร; และ

b. ผู้ได้รับประโยชน์ไม่มีส่วนร่วมทั้งทางตรงและทางอ้อม ในการพิจารณาและลงคะแนนเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ

24. ธนาคารสมาชิกอาจให้สินเชื่อแก่ผู้บริหารระดับสูง กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีผลประโยชน์ใดๆ กับบุคคลดังกล่าว เฉพาะการสินเชื่อเป็นจำนวน, ซึ่งยอดรวมของสินเชื่อทุกประเภทที่ธนาคารมีให้แก่บุคคลดังกล่าวและผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง, ไม่เกินเพดานสินเชื่อสำหรับลูกค้ารายใดรายหนึ่ง ตามที่กำหนดโดยส่วนที่ 5200 ของ Revised Statutes เพื่อวัตถุประสงค์ของย่อหน้านี้ ส่วนที่ 5200 ของ Revised Statutes ต้องนำมาประยุกต์ใช้กับธนาคารสมาชิกของรัฐ หากธนาคารดังกล่าวเป็นสมาชิกของสมาคมธนาคารแห่งชาติ (National banking association)

25. A. ธนาคารสมาชิกอาจให้สินเชื่อแก่ผู้บริหารระดับสูง กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีผลประโยชน์ใดๆ กับบุคคลดังกล่าว หากการให้สินเชื่อเป็นจำนวน ซึ่งยอดรวมของสินเชื่อทุกประเภทที่ธนาคารมีให้แก่ผู้บริหารระดับสูง กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีผลประโยชน์ใดๆ กับบุคคลดังกล่าว ไม่เกินเงินกองทุนส่วนที่ไม่เสื่อมค่า (unimpaired capital) และส่วนกำไรที่ไม่เสื่อมค่า (unimpaired surplus)

a. คณะกรรมการธนาคารอาจ โดยหลักเกณฑ์ กำหนดเพดานสินเชื่อที่เข้มงวดมากกว่าที่กำหนดในย่อหน้า (A)

b. คณะกรรมการธนาคารอาจ, โดยหลักเกณฑ์, กำหนดข้อยกเว้นให้กับย่อหน้า (A) สำหรับธนาคารสมาชิกที่มีเงินฝากน้อยกว่า \$100,000,000 หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า จำเป็นที่ต้องกำหนดข้อยกเว้นเพื่อหลีกเลี่ยงการจำกัดการให้สินเชื่อแก่ชุมชนขนาดเล็กหรือเพื่อคุ้มครองกรรมการของธนาคารดังกล่าว ห้ามให้สินเชื่อแก่ผู้บริหารระดับสูง กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีผลประโยชน์ใดๆ กับบุคคลดังกล่าว ในจำนวนมากกว่า 2 เท่าของเงินกองทุนส่วนที่ไม่เสื่อมค่า (unimpaired capital) และส่วนกำไรที่ไม่เสื่อมค่า (unimpaired surplus) ของธนาคาร

26. A. หากผู้บริหารระดับสูงหรือกรรมการท่านใดมีบัญชีเงินฝากกับธนาคารสมาชิก ธนาคารอาจไม่จ่ายเงินในนามของบุคคลดังกล่าว สำหรับส่วนที่เกินเงินกองทุนของเงินฝากนั้น

a. ย่อหน้า (A) ไม่ได้ห้ามธนาคารสมาชิกจากการจ่ายเงินกองทุน ตาม --

i. การให้สินเชื่อที่มีภาระดอกเบี้ยที่อนุมัติก่อนอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษร (written preauthorized, interest-bearing extension of credit) ซึ่งกำหนดวิธีการชำระเงิน; หรือ

ii. การโอนย้ายเงินทุนที่อนุมัติก่อนอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษร (written preauthorized transfer of funds) จากบัญชีอื่นของผู้บริหารระดับสูงหรือกรรมการ ณ ธนาคารนั้น

27. ห้ามผู้บริหารระดับสูง กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ รับ (หรืออนุมัติให้ผู้มีผลประโยชน์ใดๆ กับบุคคลดังกล่าว รับ) การให้สินเชื่อจากธนาคารสมาชิกทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยไม่ได้รับอนุญาตตามหัวข้อย่อยนี้

28. เพื่อวัตถุประสงค์ของย่อหน้านี้, ผู้บริหารระดับสูง กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ (แล้วแต่กรณี) ของบริษัทใดๆ ที่ธนาคารสมาชิกเป็นบริษัทในเครือ, หรือเป็นบริษัทในเครือของบริษัทในเครือของบริษัทดังกล่าว, ต้องถือว่าเป็นผู้บริหารระดับสูง กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ (แล้วแต่กรณี) ของธนาคารสมาชิก

a. คณะกรรมการอาจ, โดยหลักเกณฑ์, กำหนดข้อยกเว้นให้กับย่อหน้า (A) สำหรับผู้บริหารระดับสูงของบริษัทในเครือของบริษัทที่ควบคุมธนาคารสมาชิก หาก --

i. ผู้บริหารระดับสูงหรือกรรมการไม่มีอำนาจในการเข้าร่วม และไม่ได้เข้าร่วมในการกำหนดนโยบายที่สำคัญของธนาคารสมาชิก; และ

ii. สินทรัพย์ของบริษัทในเครือดังกล่าวไม่เกินร้อยละ 10 ของสินทรัพย์รวมของบริษัท ซึ่งควบคุมธนาคารสมาชิกและบริษัทในเครือดังกล่าว (และไม่ถูกควบคุมโดยบริษัทอื่นใด)

29. เพื่อวัตถุประสงค์ของย่อหน้านี้:

a.

i. ยกเว้นตามที่กำหนดในส่วน (ii), คำว่า "บริษัท" หมายถึง บริษัท ห้างหุ้นส่วน ธุรกิจ หรือทรัสต์ สมาคม บริษัทร่วมค้า ชินดิเคท กิจการเจ้าของคนเดียว องค์กรที่ไม่ใช่บริษัท หรือหน่วยธุรกิจอื่นใด

ii. คำว่า "บริษัท" ไม่ครอบคลุม --

1. สถาบันประกันเงินฝาก (ตามที่กำหนดในส่วนที่ 3 ของ พรบ ประกันเงินฝากของรัฐ); หรือ

2. บริษัทซึ่งถือหุ้นใหญ่โดยประเทศสหรัฐอเมริกาหรือโดยรัฐ

b. บุคคลควบคุมบริษัทหรือธนาคาร หากบุคคลดังกล่าว, ทั้งทางตรงและทางอ้อม, หรือดำเนินการในฐานะหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลมากกว่า 1 ท่าน --

i. เป็นเจ้าของ ควบคุม หรือมีอำนาจลงคะแนนเสียงตั้งแต่ร้อยละ 25 ขึ้นไป ในการลงคะแนนเกี่ยวกับหลักทรัพย์ของบริษัท;

ii. ควบคุมการเลือกกรรมการส่วนใหญ่ของบริษัท ด้วยวิธีการใด; หรือ

iii. มีอำนาจควบคุมนโยบายการบริหารจัดการของบริษัท

c. บุคคลเป็น "ผู้บริหารระดับสูง" ของบริษัทหรือธนาคาร หากบุคคลดังกล่าวมีส่วนร่วมหรือมีอำนาจในการมีส่วนร่วม (นอกเหนือจากในฐานะกรรมการ) ในการกำหนดนโยบายที่สำคัญของธนาคารสมาชิก

d.

i. ธนาคารสมาชิกให้สินเชื่อโดยการให้สินเชื่อหรือต่ออายุสินเชื่อ, การให้วงเงินสินเชื่อ, หรือการทำธุรกรรมที่คล้ายคลึงกัน เป็นผลให้บุคคลมีภาระ (ทั้งทางตรงหรือทางอ้อม หรือโอนวิธีการใดก็ตาม) ต้องจ่ายเงินหรือเทียบเท่าให้กับธนาคาร

ii. คณะกรรมการอาจ, โดยหลักเกณฑ์, กำหนดข้อยกเว้นให้แก่ข้อ (i) สำหรับธุรกรรมซึ่งคณะกรรมการกำหนดความเสี่ยงขั้นต่ำ

e. คำว่า "ธนาคารสมาชิก" ครอบคลุมบริษัทในเครือของธนาคารสมาชิก

f. คำว่า "ผู้ถือหุ้นหลัก"

i. หมายถึง บุคคลซึ่ง, ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม, หรือดำเนินการในฐานะหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลมากกว่า 1 คน, เป็นเจ้าของ ควบคุม หรือมีอำนาจลงคะแนนเสียงมากกว่าร้อยละ 10 ในการลงคะแนนเกี่ยวกับหลักทรัพย์ของธนาคารสมาชิกหรือบริษัท; และ

ii. ไม่รวมถึงบริษัทที่ธนาคารสมาชิกเป็นบริษัทในเครือ

g. "ผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง" ของบุคคล หมายถึง--

i. บริษัทที่ถูกควบคุมโดยบุคคลดังกล่าว; และ

ii. Political หรือ campaign committee ที่ถูกควบคุมโดยบุคคลดังกล่าว หรือ เงินทุน หรือบริการที่ให้ผลประโยชน์แก่บุคคลดังกล่าว

h. คำว่า "บริษัทที่เกี่ยวข้อง" มีความหมายเหมือนกับส่วนที่ 2 ของ พรบ Bank Holding Company Act ปี 1956

30. คณะกรรมการผู้ว่าการของ Federal Reserve System อาจกำหนดระเบียบและหลักเกณฑ์ต่างๆ รวมถึงคำจำกัดความของข้อกำหนดและเงื่อนไข หากเห็นว่าจำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์นี้ และเพื่อป้องกันการฝ่าฝืนหัวข้อย่อนี้

จากตัวบทกฎหมายที่ผู้เขียนยกมากล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายการธนาคารของสหรัฐอเมริกาในเรื่องการให้สินเชื่อแก่ผู้บริหารของธนาคาร จะต้องรายงานต่อคณะกรรมการในทันที ทั้งนี้เพื่อให้คณะกรรมการซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจในการจัดการธนาคาร ได้รับทราบถึงการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์นั้นๆ ได้ตลอดเวลา เนื่องด้วยการให้สินเชื่อที่มีประสิทธิภาพก็ย่อมที่จะทำให้ฐานะความมั่นคงของธนาคารไม่สั่นคลอน และเมื่อเกิดมีปัญหขึ้นเมื่อใดธนาคารก็สามารถแก้ไขได้ทันทั่วที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่ตัวธนาคารได้

2. The American Housing Rescue and Foreclosure Prevention Act of 2008 (The Housing Bill)

กฎหมาย The American Housing Rescue and Foreclosure Prevention Act of 2008 (The Housing Bill) เสนอโดยสมาชิกร่วมกันทั้งสองฝ่าย Republican และ Democrat เพื่อช่วยเหลือผู้ซื้อบ้านที่จะถูกบังคับจำนองและพุงสถานะทางการเงินของสถาบันการเงินขนาดใหญ่ ซึ่งสรุปสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1) มาตรการเพื่อช่วยเหลือผู้ซื้อที่อยู่อาศัย

(1) กำหนดให้กระทรวงการคลังเพิ่มวงเงินกู้เป็นระยะเวลาต่อไปอีก 18 เดือน ให้กับสถาบันการเงินที่รัฐให้การอุดหนุน (Government Sponsored Enterprises หรือ GSEs) เช่น Fannie Mae และ Freddie Mac ซึ่งเป็นสถาบันการเงินที่คอยรับซื้อสินเชื่อที่อยู่อาศัยจากธนาคารและสถาบันการเงินอื่น และนำมาดัดแปลงเป็นหลักทรัพย์เพื่อจำหน่ายให้แก่นักลงทุนทั่วไป โดยสถาบันการเงินดังกล่าวมียอดหนี้สินเชื่อซื้อบ้านมากกว่า 5 ล้านล้านเหรียญ หรือเกือบครึ่งหนึ่งของวงเงินกู้เพื่อซื้อที่อยู่อาศัยทั้งหมดในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ยังให้กระทรวงการคลังเตรียมความพร้อมที่จะเข้าซื้อหุ้นของสถาบันการเงินดังกล่าวเพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่ประชาชน ในสถานะทางการเงินของสถาบันการเงินดังกล่าว

(2) เพิ่มจำนวนมูลค่าของสินเชื่อเพื่อซื้อที่อยู่อาศัยที่ Fannie Mae และ Freddie Mac สามารถซื้อได้จากระดับเพดานที่ 417,000 เหรียญ เป็น 625,500 เหรียญ

(3) จัดสรรเงินจำนวน 25 ล้านดอลลาร์ เพื่อใช้ในการปรับปรุงเทคโนโลยี กระบวนการประกันความเสี่ยง และการจ้างบุคลากรในองค์กรของ FHA (The Federal Housing Administration) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่จัดระบบประกันความเสี่ยงจากการที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ค่าบ้านให้แก่สถาบันการเงินผู้ให้กู้ โดยผู้กู้เป็นผู้เสียเบี้ยประกันภัยให้แก่ FHA โดย FHA จะประเมินราคาที่อยู่อาศัยอย่างละเอียดรอบคอบและถูกต้อง และเมื่อได้จัดให้มีการประกันความเสี่ยงแล้วสถาบันการเงินผู้ให้กู้ก็จะกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ที่ต่ำลงได้

(4) กำหนดให้ FHA รับประกันความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้จากผู้กู้ยืมเงินเพื่อซื้อที่อยู่อาศัยเป็นจำนวนถึง 300,000 ล้านดอลลาร์ โดยมีเงื่อนไขว่าสถาบันการเงินผู้ให้กู้ซึ่งประสงค์จะเข้ารับประกันความเสี่ยงนี้จะต้องยินยอมที่จะลดเงินต้นลงเหลือ 90% ของราคาที่อยู่อาศัยซึ่ง FHA จะเป็นผู้ทำการประเมิน คาดว่ามาตรการนี้จะสามารถช่วยเหลือมิให้ครอบครัวอย่างน้อย 400,000 ครอบครัวต้องสูญเสียที่อยู่อาศัย

(5) กำหนดให้ FHA สามารถรับประกันความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ค่าซื้อที่อยู่อาศัยได้เพิ่มขึ้นถึง 115% ของมูลค่าที่อยู่อาศัยขนาดกลางในเขตท้องที่

(6) กำหนดให้ผู้ซื้อบ้านหลังแรกตั้งแต่ 8 เมษายน 2008 ถึง 1 กรกฎาคม 2009 มีสิทธิขอคืนภาษีได้ถึง 7,500 เหรียญเป็นอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้เพราะผู้ซื้อบ้านหลังแรกมักจะเป็นผู้ซื้อบ้านเพื่ออยู่อาศัยมิใช่ซื้อเพื่อเก็งกำไรจึงไม่ค่อยมีการผิณัดชำระหนี้ นอกจากนั้นแล้วผู้ซื้อที่อยู่อาศัยยังมีสิทธิที่จะได้รับการหักค่าลดหย่อนแบบเหมารวมสำหรับภาษีโรงเรือนได้ ทั้งนี้ไม่เกินจำนวนภาษีโรงเรือนที่ต้องจ่ายหรือไม่เกิน 500 เหรียญแล้วแต่กรณี

(7) การออกตราสารหนี้ประเภท Mortgage Revenue Bond โดยปลอดภาษีเป็นจำนวนเงิน 11,000 ล้านดอลลาร์ เพื่อนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายตราสารหนี้ดังกล่าวไปอัดฉีดให้แก่ระบบเงินกู้ประเภท Subprime Loan หรือเพื่อปล่อยกู้ให้กับผู้ซื้อบ้านหลังแรกหรือเพื่อสนับสนุนโครงการก่อสร้างบ้านเพื่อให้มีรายได้น้อยได้เช่าอยู่อาศัย

(8) จัดสรรเงินให้แก่กองทุนช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาชุมชน (The Community Development Block Grant หรือ CDBG) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาชุมชนท้องถิ่นหรือกิจกรรมของชุมชนท้องถิ่น เช่น การจัดหาที่อยู่อาศัยให้คนในชุมชนสามารถซื้อได้ในราคาถูก การต่อต้านความยากจน การสร้างสาธารณูปโภค เป็นจำนวนเงิน 4,000 ล้านดอลลาร์ เพื่อช่วยเหลือชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤตสินเชื่อที่อยู่อาศัย โดยการซื้อหรือซ่อมแซมที่อยู่อาศัยที่ถูกบังคับจำนอง เพื่อขายหรือให้เช่าแก่บุคคลหรือครอบครัวที่มีรายได้น้อยปานกลาง กล่าวคือมีรายได้น้อยไม่เกิน 120% ของรายได้เฉลี่ย โดย 25% ของเงินกองทุนต้องจัดสรรให้แก่บุคคลหรือครอบครัวที่มีรายได้น้อยซึ่งมีรายได้น้อยไม่เกิน 50% ของรายได้เฉลี่ย นอกจากนั้นยังให้เงินช่วยเหลืออีกจำนวน 180 ล้านดอลลาร์ แก่ The Neighborhood Reinvestment Corporation (Neighbor Works) ซึ่งเป็นองค์กรเอกชน

ที่มีได้แสวงหากำไรที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและให้ความช่วยเหลือทางการเงิน เพื่อจัดให้มีหน่วยงานคอยให้คำแนะนำเจ้าของที่อยู่อาศัยซึ่งจะถูกบังคับจำนอง และให้เงินช่วยเหลืออีก 30 ล้านเหรียญ เพื่อจัดให้มีหน่วยงานให้คำปรึกษาและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประสงค์จะซื้อที่อยู่อาศัยที่ถูกบังคับจำนอง

(9) เพิ่มจำนวนเงินดาวน์จาก 3% เป็น 3.5% ของราคาที่อยู่อาศัยและกำหนดห้ามมิให้ผู้ขายที่อยู่อาศัยวางเงินดาวน์แทนผู้ซื้อที่อยู่อาศัยไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผ่านบุคคลที่สาม

2) มาตรการในการควบคุมสถาบันการเงิน

(1) กำหนดให้สถาบันการเงินที่จะปล่อยเงินกู้เพื่อซื้อที่อยู่อาศัยจะต้องมีใบอนุญาตโดยกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขของผู้ประกอบการให้สินเชื่อซื้อที่อยู่อาศัย และกำหนดกระบวนการให้สถาบันการเงินต้องตรวจสอบการปล่อยกู้ของสำนักงานสาขาของตนเองอย่างมีมาตรฐาน

(2) กำหนดเงื่อนไขในการผ่อนชำระเงิน เช่น งดการชำระเงินอัตราดอกเบี้ยแก่สถาบันการเงินให้ชัดเจนเพื่อให้ผู้กู้ยืมเงินตัดสินใจผ่อนชำระเงินภายใต้เงื่อนไขที่เป็นประโยชน์แก่ตนให้มากที่สุด

(3) จัดตั้งหน่วยงานขึ้นทำหน้าที่วางกฎระเบียบและควบคุมการซื้อขายสินเชื่อเพื่อซื้อที่อยู่อาศัยของ Fannie Mae และ Freddie Mac อย่างเข้มงวด

เมื่อพิจารณาตามตัวบทกฎหมาย The American Housing Rescue and Foreclosure Prevention Act of 2008 (The Housing Bill) แล้วจะเห็นได้ว่า มาตรการต่างมุ่งเน้นที่จะให้ความช่วยเหลือแก่ผู้กู้ยืมเงินเพื่อซื้อที่อยู่อาศัยจากสถาบันการเงิน ไม่ว่าจะเป็นมาตรการรับประกันความเสี่ยงให้แก่สถาบันการเงินผู้ให้กู้ การอัดฉีดเงินก้อนใหญ่เพื่อพยุงสถานะทางการเงินของ Fannie Mae และ Freddie Mac การคืนเงินภาษีให้แก่ผู้ซื้อบ้าน ตลอดจนมาตรการช่วยเหลือในรูปแบบอื่นๆ รวมถึงการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน โดยกำหนดมาตรการในการควบคุมการปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงินให้มีมาตรฐานเพิ่มมากขึ้นอีกด้วย⁴⁶

3. ร่างกฎหมายคุ้มครองสินเชื่อบ้านและควบคุมเจ้าหน้าที่ด้านการให้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย

ร่างกฎหมายคุ้มครองสินเชื่อบ้านและควบคุมเจ้าหน้าที่ด้านการให้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยนั้น เป็นการพยายามในวงกว้างที่จะแก้ไขวิกฤตการณ์เศรษฐกิจในตลาดสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย

⁴⁶ ฝ่ายพัฒนากฎหมาย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาซับไพร์มของสหรัฐอเมริกา,” ลำดับที่ 41 ฉบับลงวันที่ 2 กันยายน 2551, หน้า 1-3.

โดยสภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐอเมริกา ได้ลงมติสนับสนุนการออกกฎระเบียบควบคุมเจ้าหน้าที่ด้านการให้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย รวมทั้งดำเนินขั้นตอนอื่นๆ ในความพยายามป้องกันไม่ให้ข้าราชการฉ้อราษฎร์บังหลวงในตลาดสินเชื่อเหมือนที่ดำเนินอยู่ในปัจจุบัน ซึ่ง ณ ตอนนี้อยู่ (มิถุนายน 2552) รัฐสภาสหรัฐอเมริกาก็ยังไม่ได้ผ่านร่างกฎหมายในขั้นสุดท้ายออกมาบังคับใช้แต่อย่างใด ภายใต้ร่างกฎหมายฉบับนี้สามารถสรุปใจความสำคัญต่างๆออกมาได้ ดังต่อไปนี้

1) ผู้ทำสัญญาปล่อยสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย ซึ่งรวมถึงนายหน้าอิสระในธุรกิจจำนอง และเจ้าหน้าที่ด้านการจำนองของธนาคารจำเป็นต้องผ่านคุณสมบัติขั้นพื้นฐานก่อนที่จะได้รับใบอนุญาตประกอบอาชีพ และได้รับการจดทะเบียนโดยก่อนการยื่นข้อเสนอให้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยนั้น ผู้ทำสัญญาจำนองจะต้องหาข้อมูลก่อนว่าลูกหนี้มีความสามารถในการชำระหนี้หรือไม่อย่างไร

2) ห้ามการใช้ระบบคำตอบแทนที่ให้รางวัลแก่ผู้ทำสัญญาให้กู้ในการชักจูงลูกหนี้ให้ทำสัญญากู้ยืมที่ไม่เหมาะสม พร้อมทั้งจำเป็นต้องตีกรอบให้คนกลางทางการเงิน ซึ่งเป็นผู้ที่นำสัญญาจำนองมาผูกรวมกันเพื่อขายเป็นหลักทรัพย์ ต้องมีความรับผิดชอบบางส่วน ในกรณีที่หนี้ที่ค้าประกันหลักทรัพย์ดังกล่าวกลายเป็นหนี้เสีย

3) เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้จัดทำ หลักทรัพย์ได้ในบางกรณีด้วยการขอให้สินเชื่อที่มีข้อบกพร่องมีสถานะเป็นโมฆะ ขณะที่ผู้จัดทำหลักทรัพย์สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบในส่วนนี้ได้ด้วยการแก้ไขสินเชื่อที่มีข้อบกพร่องให้หมดไป

3.3.4 กรณีศึกษาต่างๆ ของการให้สินเชื่อในประเทศสหรัฐอเมริกา

ก่อนที่จะกล่าวถึงรายละเอียดของวิกฤตเศรษฐกิจสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์ (Subprime) ที่ดำเนินอยู่ในช่วงที่ผ่านมาและยังดำเนินอยู่ต่อไปในสหรัฐอเมริกานั้น ผู้เขียนขอกล่าวถึงการดำเนินคดีสถาบันการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นกรณีที่สถาบันการเงินแห่งหนึ่งในอดีตมีการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการปล่อยสินเชื่อให้แก่ผู้ใกล้ชิดและการปกปิดบงกชบัญชีรวมถึงการทำธุรกรรมอันมีลักษณะเป็นการฟอกเงินด้วย

1. กรณีของเบงก์ออฟโครดิต แอนด์ คอมมิร์ซ อินเตอร์เนชันแนล (บีซีซีไอ)

กรณีการสั่งปิดเบงก์ออฟโครดิต แอนด์ คอมมิร์ซ อินเตอร์เนชันแนล (บีซีซีไอ) ของทางการประเทศอังกฤษและในอีกหลายประเทศรวมถึงในประเทศสหรัฐอเมริกาพร้อมกันเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2534 นั้นได้กลายเป็นปรากฏการณ์ครั้งสำคัญที่ถูกจารึกไว้ในประวัติศาสตร์การเงินโลก บีซีซีไอเป็นธนาคารที่กำเนิดขึ้นมาจากแนวความคิดของอดีตนายธนาคารชาวปาเกีสถาน คือ นายลกา ฮาซิน อาบีดี โดยมีความคิดพื้นฐานที่ต้องการเป็นธนาคารสัญชาติอาหรับและตั้งใจที่จะให้ธนาคารแห่งนี้เป็นธนาคารระหว่างประเทศเพื่อที่จะเป็นธนาคารที่ปล่อยกู้กับประเทศโลกที่สามโดยไม่ต้องพึ่งพาหรือ

ต้องระงับการกีดกันจากธนาคารโลกที่หนึ่งหรือธนาคารของระบบทุนนิยมอีกต่อไป⁴⁷ สำนักงานใหญ่ของบีซีซีไอนั้น ตั้งอยู่ที่ประเทศลักเซมเบิร์กและเกาะเคย์แมน ซึ่งศูนย์การเงินทั้งสองแห่งนี้ไม่มีธนาคารกลางคอยควบคุมธนาคารพาณิชย์ตามอย่างในประเทศอื่นๆ และข้อกำหนดเรื่องกิจการธนาคารก็ค่อนข้างจะหย่อนยาน บีซีซีไอได้ใช้ 2 ศูนย์กลางนี้ขยายเครือข่ายไปใน 69 ประเทศทั่วโลก ซึ่งข้อสังเกตของบีซีซีไอในระยะหลังๆ นี้จะเห็นได้ว่าการขยายสาขาออกไปเป็นจำนวนมากเช่นที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ อันเป็นแหล่งใหญ่ของระบบการเงินโลก เพียงที่เดียวก็ยังคงมีการเปิดสาขาอย่างมากมายถึง 25 แห่ง

อย่างไรก็ดี การที่ธนาคารแห่งนี้ถูกสั่งปิดพร้อมๆ กันทุกสาขาทั่วโลก เหตุผลก็คือธนาคารกลางที่ประเทศอังกฤษได้เกิดไปพบหลักฐานการโกงเงินในธนาคารและมีการแก้ไขบัญชีในธนาคาร ทำให้บัญชีที่แสดงต่อหน้าสาธารณชนนั้น ไม่ใช่เป็นบัญชีที่แสดงฐานะที่แท้จริงของธนาคาร ด้วยเหตุนี้ทางธนาคารกลางอังกฤษจึงได้ขอความร่วมมือกับประเทศที่บีซีซีไอมิมีบริษัทโฮลดิ้งคัมพานีอยู่ร่วมมือสั่งปิดพร้อมกัน เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2534 จากคำบอกเล่าของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนคดีของบีซีซีไอ ได้เปิดเผยว่าบีซีซีไอได้หลบเลี่ยงการแสดงหลักฐาน ทางบัญชีโดยไม่ยอมบันทึกยอดบัญชีเงินฝากและบัญชีเงินให้กู้ยืมลงในบัญชีธนาคาร ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้สอบบัญชีและผู้ควบคุมธนาคารค้นพบช่องโหว่ในงบดุลของธนาคาร กล่าวคือบีซีซีไอจะไม่ลงบัญชีเงินฝากหลายรายการคิดเป็นมูลค่าหลายร้อยล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา แต่ทางธนาคารจะเอาเงินฝากจำนวนนั้นไปอำพรางผลขาดทุนอันเกิดจากสินเชื่อที่ไม่สามารถเรียกคืนได้ และใช้อำพรางผลขาดทุนจากการบริหารเงินและการค้าเงินซึ่งมีลักษณะไปในทางฟอกเงินอีกด้วย และการที่จะสามารถจ่ายคืนเงินฝากเหล่านี้ได้ต่อไปอีกนั้น ทางบีซีซีไอก็จำเป็นต้องมีบัญชีเงินฝากที่ไม่ลงบัญชีเข้ามาใหม่อีก และเป็นเช่นนี้ต่อไปเรื่อยๆ อย่างไม่มีสิ้นสุด นี่จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ว่าทำไมบีซีซีไอต้องขยายกิจการและสาขาออกไปเรื่อยๆ ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

ด้วยเหตุที่กลโกงที่วุ่นๆ สามารถดำเนินงานอย่างราบรื่นมาได้เป็นระยะเวลานาน ดังนั้นการฉ้อฉลดังกล่าวคงจะต้องอาศัยความยินยอมพร้อมใจจากบรรดาผู้มีอำนาจในบีซีซีไอ ซึ่งรับผิดชอบในเรื่องการประกอบการของธนาคารแต่ไม่อาจจะรู้ว่าถูกลักลอบเงินฝากรายใหญ่เหล่านั้นถูกโกงโดยไม่รู้ตัวว่าให้ความรู้เห็นเป็นใจกับธนาคารอีกด้วย โดยสรุปแล้วการกระทำความผิดของบีซีซีไอนั้น พอจะแยกออกได้เป็น 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1) การลงบัญชีและงบการเงินของธนาคารโดยไม่ถูกต้อง จงใจปิดบังและแสดงเท็จในรายการทางบัญชีที่เป็นสาระสำคัญและพึงต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ

⁴⁷ พิชญ ริระสุนทรไท, “สาวไส้” “บีซีซีไอ” ปล้นข้ามโลกครั้งประวัติศาสตร์ หายนะ 400,000 ล้านบาท,” วารสารดอกเบี้ย 10, 123 (กันยายน 2534): 57-73.

2) การปล่อยสินเชื่อแก่กลุ่มบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดโดยไม่คำนึงถึงคุณภาพและความเสี่ยงเป็นจำนวนมากหลายรายการที่ให้ไปโดยแทบไม่มีหลักประกันหลายรายการที่ให้ไปเพื่อใช้ซื้อหุ้นเพื่อการครอบงำกิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับบีซีซีไอ

3) การร่วมมือหรือยอมให้มีการทำธุรกรรมในลักษณะการฟอกเงิน เช่นการรับฝากเงินที่ได้มาจากการค้าอาวุธหรือค้ายาเสพติด

การดำเนินคดีกับบีซีซีไอในประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁸

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการดำเนินคดีกับบีซีซีไอทั้งในช่วงก่อนและหลังจากที่ธนาคารแห่งนี้จะถูกธนาคารกลางแห่งประเทศอังกฤษสั่งปิดกิจการเมื่อเดือนกรกฎาคม 2534 โดยในเดือนตุลาคม 2531 กรมศุลกากรของประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Custom) ได้กล่าวหาว่าสำนักงานของบีซีซีไอที่อยู่ใน ประเทศลักเซมเบิร์ก (จดทะเบียนในประเทศลักเซมเบิร์ก แต่ดำเนินธุรกิจอยู่ในลอนดอน) และสำนักงานบีซีซีไอ ที่เกาะเคย์แมน กระทำผิดฐานฟอกเงิน คดีนี้เกิดขึ้นก่อนที่จะมีมติของอังกฤษจะเริ่มเสนอข่าวเกี่ยวกับความผิดของบีซีซีไอเป็นเวลานาน ซึ่งในเดือนมกราคม 2534 บีซีซีไอ ได้ตกลงยอมรับผิดกับ สำนักงานอัยการเขตเมืองแทมปา รัฐฟลอริดาเพื่อให้ได้รับการลดโทษว่า บีซีซีไอ แห่งลักเซมเบิร์ก และ บีซีซีไอ แห่งเกาะเคย์แมน ได้ร่วมกันกระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดยไม่มีการปรับแต่ถูกยึดเงินจำนวน 14 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งเป็นเงินที่มาจากฟอกเงิน แต่คดีนี้ดูเหมือนว่าจะเป็นคดีพิเศษ และผู้บริหารอาวุโสหลายคนของบีซีซีไอก็ไม่ถูกมองว่าจะต้องมีส่วนรับผิดชอบกับคดีดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ธนาคารกลางของประเทศอังกฤษที่มีหน้าที่ควบคุมบีซีซีไอ แห่งลักเซมเบิร์ก (เพราะดำเนินธุรกิจการธนาคารอยู่ในกรุงลอนดอน) เห็นว่าภายใต้กฎหมายอังกฤษ ความรับผิดชอบทางอาญาของธนาคารจะไม่ถูกนำมาพิจารณาซ้ำเนื่องจากความรับผิดชอบดังกล่าวได้ดำเนินการและรับโทษไปตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ซึ่งทำให้อย่างน้อยหน่วยงานควบคุมธนาคารหรืออัยการบางคน กลับมีความรู้สึกว่บีซีซีไอ ได้พยายามกระทำการที่ดีเพื่อปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศ และกฎหมายท้องถิ่นเพื่อป้องกันการฟอกเงินอีกด้วย

หลังจากที่บีซีซีไอถูกทางการอังกฤษสั่งปิดกิจการแล้ว ในสหรัฐอเมริกาแม้ว่าบีซีซีไอจะไม่ได้เข้ามาเปิดสาขาโดยตรงแต่การที่บีซีซีไอมีพฤติกรรมในทำนองครอบงำกิจการของธนาคารอเมริกันหลายแห่งโดยไม่แจ้งความจริงแก่ธนาคารกลางสหรัฐอเมริกา หรือ FED (Federal Reserve) ซึ่งถือเป็นความผิดทางอาญา FED ได้มีการฟ้องร้องบีซีซีไอเป็นจำนวนเงินถึง 200 ล้านดอลลาร์สหรัฐและยังมีคำสั่งห้ามผู้บริหารของบีซีซีไอมิให้เข้ามาทำธุรกิจเกี่ยวข้องกับธนาคารอเมริกันอีกต่อไป นอกจากนั้นยังมีการฟ้องคดีบีซีซีไอ โดยสำนักงานอัยการเขตแห่งแมนฮัตตัน ว่าบีซีซีไอนำเงิน

⁴⁸ Raj K.Bhala, Foreign Bank Regulation After BCCI (North Carolina: Carolina Academic Press), pp. 5-7.

ลงทุนโดยทำบ้านที่ปลูกและขายออกเงินเป็นจำนวนมากประมาณ 27 ล้านเหรียญสหรัฐฯ ในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ที่รอดพ้นจากการดำเนินคดีบีซีซีไอที่น่าจดจำที่สุดคือนายคลาร์ก เอ็ม คลิฟฟอร์ด⁴⁹ และนายโรเบิร์ต เอ. เอทแมน ผู้เป็นตัวแทนหลักในสหรัฐอเมริกาของบีซีซีไอ เขาทั้งสองไม่เคยถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดในคดีที่เกี่ยวกับบีซีซีไอเลย ประมาณ 2 ปีเศษหลังจากที่ 42 ประเทศทั่วโลกร่วมกันปิดสำนักงานของบีซีซีไอ สำนักงานอัยการเขตแห่งแมนฮัตตันได้ฟ้องคดีอาญา นายโรเบิร์ต เอ. เอทแมน ในข้อหาปกปิดข้อเท็จจริงต่อธนาคารกลางสหรัฐอเมริกา (FED) และ New York State Banking Department ที่ว่าบีซีซีไอ ได้เข้าครอบงำกิจการและเป็นเจ้าของ First American Bank Of New York โดยผ่านบริษัทตัวแทน (Holding Company) หลายบริษัท แต่สำหรับนายคลาร์ก เอ็ม คลิฟฟอร์ด ไม่ได้ถูกดำเนินคดีอาญาเลย เนื่องจากมีอายุมาก และมีปัญหาสุขภาพ เป็นเหตุให้เขาไม่ต้องเผชิญหน้ากับคณะลูกขุนในคดีที่เขาช่วยบีซีซีไอ ปกปิดความเป็นเจ้าของ First American Bank

จากกรณีดังกล่าวได้มีบุคคลจำนวนมากที่ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของบีซีซีไอ ยังคงไม่ถูกดำเนินคดีจากเจ้าหน้าที่ในหลายประเทศ เช่น ในประเทศอังกฤษที่ถึงแม้ว่าสำนักงานที่ลอนดอนจะเป็นศูนย์กลางการดูแลธุรกิจของบีซีซีไอทั่วโลกก็ตาม แต่ก็ไม่มีการตัดสินใจโทษทางอาญากับอดีตเจ้าหน้าที่บริหารของบีซีซีไอเพียงแค่นั่งรายนามนั้น คือ ซาเยด อัลลาล อับบาร์ ซึ่งเคยเป็นอดีตหัวหน้าฝ่ายการเงินของบีซีซีไอ เป็นต้น

2. กรณีของวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์ (Subprime)

วิกฤตการณ์เศรษฐกิจในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เริ่มเกิดขึ้นในช่วงปี 2550 นั้น เป็นกรณีศึกษาสำคัญที่ควรแก่การยกตัวอย่าง เหตุเพราะเป็นวิกฤตการณ์เศรษฐกิจที่เพิ่งเกิดขึ้นและเป็นไปได้ที่จะส่งผลยาวนานต่อระบบเศรษฐกิจทั่วโลก อีกทั้งยังเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อโดยสถาบันการเงินที่ขาดความระมัดระวังรอบคอบ และเป็นการให้สินเชื่อที่สถาบันการเงินไม่ได้พิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กู้เพียงพอ โดยมีเครื่องมือทางการเงินประเภทอนุพันธ์ (Derivatives) มาเกี่ยวข้องส่งผลให้ได้รับผลกระทบกระจายไปทั่วโลกและมีขนาดความรุนแรงมากเกินกว่าที่จะคาดคิดอาจกล่าวได้ว่า วิกฤตเศรษฐกิจครั้งนี้ เป็นครั้งที่ร้ายแรงมากที่สุดตั้งแต่เกิดวิกฤตเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลกในช่วงทศวรรษ 1930 และเนื่องจากขนาดเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกาและประเทศในกลุ่มยูโร (Euro Zone) วัดด้วยมูลค่า GDP รวมกันมีค่าเท่ากับประมาณร้อยละ 47 ของ GDP ของโลก ดังนั้น เมื่อภาวะเศรษฐกิจของทั้งสองกลุ่มนี้ตกต่ำ ก็จะลุกลามให้เศรษฐกิจของโลกตกต่ำไปด้วย ที่ผ่านมารัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาและกลุ่มสหภาพยุโรปได้ร่วมมือกับธนาคารชาติของแต่ละ

⁴⁹ อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมสหรัฐอเมริกา, ขณะถูกดำเนินคดีดำรงตำแหน่งประธานกรรมการธนาคารเฟิร์สต์ อเมริกัน แบงก์, วอชิงตัน ดี.ซี. ซึ่งเป็นธนาคารที่ถูกครอบงำกิจการแล้วโดยบีซีซีไอ.

ประเทศระดมมาตรการต่างๆ เพื่อพยุงสถาบันการเงินไม่ให้ล้มละลาย แต่เนื่องจากขนาดของวิกฤตการณ์ค่อนข้างที่จะใหญ่มากผลกระทบที่ตามมาจึงมีมาก และจำเป็นที่จะต้องใช้เวลาในการฟื้นฟูกว่าที่สถาบันการเงินจะกลับมาทำงานได้ตามปกติ

1) ภาพรวมและความเป็นมาของวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงิน
ซับไพรม์⁵⁰ (Subprime)

หลังจากที่เกิดภาวะเศรษฐกิจฟองสบู่ในภาคธุรกิจเทคโนโลยีสารสนเทศในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี 2543 เป็นผลให้ตลาดหุ้นนาสแด็ก (Nasdaq) ซึ่งเป็นตลาดหุ้นของบริษัทด้านเทคโนโลยีสารสนเทศตกต่ำ นำไปสู่การหดตัวของผลผลิตมวลรวมของสหรัฐ ซึ่งส่งผลให้ตลาดทั่วโลกและการเติบโตของเศรษฐกิจโลกปรับตัวลดลง ประกอบในช่วงระยะเวลานั้น ได้เกิดมีเหตุการณ์วินาศกรรมโจมตีดึก World Trade ในประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2544 ธนาคารกลางสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการลดดอกเบี้ยนโยบายอย่างต่อเนื่องจากร้อยละ 6 ในปี 2544 จนเหลือร้อยละ 1 ในปี 2546 ทั้งนี้เพื่อเป็นการพยุงตลาดหุ้นและพยุงเศรษฐกิจไม่ให้ตกต่ำ หลังจากปี 2544 เศรษฐกิจประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศทั่วโลกได้มีการเริ่มฟื้นตัว ประกอบกับการที่อัตราดอกเบี้ยอยู่ในระดับต่ำต่อเนื่อง ส่งผลให้ราคาสินทรัพย์ต่างๆ รวมทั้งอสังหาริมทรัพย์ปรับตัวสูงขึ้น ราคาก่อนในสหรัฐเติบโตขึ้นถึงปีละ 15-20% มาโดยตลอด เมื่อราคาก่อนปรับตัวสูงขึ้นทุกปี ย่อมทำให้คนอเมริกันมีความมั่งคั่งมากขึ้น เริ่มบริโภคเกินตัวมากขึ้นทำให้เศรษฐกิจของประเทศสหรัฐและประเทศทั่วโลกมีการเติบโตมากขึ้น และมีการประมาณว่าในช่วงปี 2545-2548 กว่าครึ่งของเศรษฐกิจโลกเติบโตได้จากการบริโภคของคนในประเทศสหรัฐ แม้ว่าเศรษฐกิจสหรัฐ จะมีขนาดถึงร้อยละ 25 ของเศรษฐกิจโลกก็ตาม

สาเหตุสำคัญที่ทำให้ราคาก่อนปรับตัวสูงขึ้น เป็นผลมาจากสถาบันการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการขยายการให้สินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ ในปริมาณที่มากขึ้นเรื่อยๆ และมีเงินทุนจากประเทศต่างๆ ทั่วโลกหลั่งไหลเข้ามาลงทุนในตราสารอนุพันธ์ที่เชื่อมโยงกับสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งในส่วนของตราสารอนุพันธ์ที่เป็นสาเหตุหลักในการทำให้เกิดปัญหาวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์นั้นแพร่กระจายส่งผลกระทบไปในหลายๆ ประเทศทั่วโลกนั้น ผู้เขียนจะขอกล่าวรายละเอียดในส่วนต่อไป และเนื่องจากการลงทุนในตราสารอนุพันธ์ที่เชื่อมโยงกับอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวได้รับการตอบแทนที่สูงและเชื่อมั่นได้ว่าการลงทุนในประเทศสหรัฐมีความปลอดภัย สถาบันการเงินในสหรัฐอเมริกาก็มีเงินขยายสินเชื่อแบบไม่จำกัด ทำให้เกิดการแข่งขันในการให้สินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ และแพร่ระบาดไปยังลูกค้าที่มีประวัติการเงินไม่ดีและมีรายได้ไม่

⁵⁰ ถวิล นิลใบ, 2008 วิกฤตการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา, ใน <http://www.eco.ru.ac.th/tawin/article/Suprime.pdf>, access date December 9, 2009.

แน่นอนหรือที่เรียกกันว่า “ลูกค้ากลุ่มซบไพร้ม”⁵¹ (Subprime)” เป็นสาเหตุให้เกิดสภาพที่เรียกกันว่า “ภาวะฟองสบู่ (Bubble)” ในภาคของอสังหาริมทรัพย์ นั่นก็คือการซื้อบ้านเพื่อเก็งกำไร เกิดอุปสงค์เทียมของบ้านที่อยู่อาศัย ผู้ประกอบการเร่งผลิตบ้านเพื่อสนองตอบสถาบันการเงินที่ทำการให้สินเชื่อทั้งผู้ซื้อบ้านและผู้ก่อสร้างบ้านเก็งกำไร และสถานการณ์เหล่านี้ดำเนินไปในลักษณะที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต่างได้รับผลประโยชน์กันทุกๆ ฝ่ายในตลาดอสังหาริมทรัพย์

วิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซบไพร้มนั้นเริ่มปรากฏเห็นเป็นครั้งแรกในช่วงเดือนกุมภาพันธ์ 2550 เมื่อราคาบ้านเริ่มปรับตัวลดลงตั้งแต่ช่วงปลายปี 2549 พร้อมๆ กับการปรับขึ้นของอัตราดอกเบี้ย การผิดชำระหนี้ของลูกค้าประเภทต่ำกว่ามาตรฐานหรือลูกค้าในกลุ่มซบไพร้มเริ่มสูงมากขึ้น ผู้กู้เหล่านี้มีศักยภาพการชำระหนี้ต่ำ จึงไม่สามารถผ่อนชำระหนี้ดังกล่าวต่อไปได้ ก่อให้เกิดหนี้เสียในภาคอสังหาริมทรัพย์เพิ่มจำนวนมากขึ้นพร้อมๆ กับจำนวนบ้านที่ถูกยึดเพิ่มมากขึ้น ส่งผลให้ตราสารอนุพันธ์ที่เชื่อมโยงกับสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ด้อยค่าลง ยังผลให้สถาบันการเงินที่ได้มีการขายการให้สินเชื่อในด้านนี้และสถาบันการเงินที่ทำการลงทุนกับตราสารประเภทดังกล่าวประสบปัญหาขาดทุน ซึ่ง ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ (Commercial Banks) ธนาคารเพื่อการลงทุน (Investment Banks) สถาบันการเงินอื่นๆ ที่ลงทุนหรือทำธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้แก่ บริษัทประกันภัย และกองทุนบริหารความเสี่ยง (Hedge Funds) การขาดทุนและขาดสภาพคล่องจนต้องขายตราสารเพื่อการลงทุนชนิดอื่นไม่ว่าจะเป็นหุ้นหรือตราสารหนี้ออกมา จนเป็นเหตุให้ตลาดเงินและตลาดทุนได้รับแรงกดดันด้านราคา สถานการณ์วิกฤตเศรษฐกิจดังกล่าวลุกลามไปยังสถาบันการเงินในยุโรป วิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซบไพร้มนั้นเริ่มก่อตัวให้เห็นในปลายปี 2550 และขยายเต็มรูปแบบเริ่มตั้งแต่กลางปี 2551 เป็นต้นมา

2) สาเหตุวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซบไพร้ม⁵²

จากภาพรวมที่สรุปมาดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าบทบาทของสถาบันการเงินและเครื่องมือทางการเงินประเภทอนุพันธ์ (Derivatives) เป็นสาเหตุหลักที่สำคัญที่ก่อให้เกิดฟองสบู่ในภาคอสังหาริมทรัพย์และนำไปสู่วิกฤตเศรษฐกิจครั้งร้ายแรงอีกครั้งหนึ่งของประวัติศาสตร์เศรษฐกิจโลก และใจกลางของปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจดังกล่าวครั้งนี้ก็คือ การที่ธนาคารและสถาบัน

⁵¹ ตลาดสินเชื่อบ้านในสหรัฐอเมริกานั้นมีการปล่อยสินเชื่ออยู่ 3 ระดับคือ ลูกหนี้ชั้นดี (Prime) ที่ประวัติการชำระหนี้ดีมีที่ทำงานเป็นหลักแหล่ง กลุ่มที่สอง เป็นกลุ่มที่ประวัติการชำระหนี้ดีแต่รายได้ไม่เป็นหลักแหล่ง กลุ่มสุดท้ายก็คือกลุ่มที่มีประวัติไม่ดีทั้งในส่วนของงานการชำระหนี้และรายได้ที่ไม่แน่นอน (Subprime)

⁵² กฤษฎา แพทย์หลวง, ยาแก้พิษ วิกฤติแฮมเบอร์เกอร์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ฐานบุ๊คส์, 2552), หน้า 23-30.

การเงินในสหรัฐอเมริกาปล่อยสินเชื่อคือมาตรฐานที่เรียกว่า สินเชื่อซับไพร์ม (Subprime Mortgage) ให้แก่ผู้ที่มีรายได้น้อยและมีรายได้ที่ไม่แน่นอนจำนวนมาก ซึ่งรายได้ระดับนี้ไม่น่าจะแบกรับภาระหนี้ได้ อีกทั้งเป็นผู้ที่ไม่มีประวัติการกู้หนี้หรืออาจมีประวัติทางการเงินไม่ดีนัก ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนภาพรวมของวิกฤตเศรษฐกิจข้างต้น ซึ่งต้นเหตุของการปล่อยสินเชื่อแบบนี้ของสถาบันการเงินในสหรัฐอเมริกา นอกจากเพราะการลงทุนในตราสารอนุพันธ์แล้ว ยังมีเหตุผลส่วนหนึ่งเกิดจากกฎหมายและการผลักดันของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ที่จะให้โอกาสความเท่าเทียมกันในกลุ่มของผู้ที่มีรายได้น้อย เพื่อที่จะได้สามารถซื้อที่อยู่อาศัยได้ ซึ่งมีสถาบันการเงินรัฐบาล 2 แห่งคือ แฟนนิเม (Federal National Mortgage Association) และ เฟดโฮมโลน (Federal Home Loan Mortgage Corporation) ได้เป็นผู้สนับสนุนให้สถาบันการเงินต่างๆ ปล่อยสินเชื่อที่อยู่อาศัยในวงกว้าง

โดยเฉพาะการเพิ่มสภาพคล่องให้แก่ตลาดสินเชื่อที่อยู่อาศัย เพื่อนำมาเป็นทรัพย์สินหนุนหลังการออกตราสารทางการเงิน (Mortgage-Backed Securities: MBS) ภายใต้กระบวนการที่เรียกว่า การทำให้เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) เพื่อขายให้แก่นักลงทุนทั้งในตลาดแรก ที่ติดต่อซื้อขายโดยตรงระหว่างผู้ขายและผู้ซื้อ และตลาดรอง เช่น ตลาดหลักทรัพย์ที่มีการซื้อขายเปลี่ยนมือจากนักลงทุนหลากหลาย แฟนนิเมและเฟดโฮมโลน เริ่มออกขายตราสารทางการเงิน (สินเชื่อซับไพร์ม) ตั้งแต่ทศวรรษที่ 1970s ต่อมาบริษัททางการเงินเอกชนหลายรายได้นำสินเชื่อซับไพร์มไปรวมกับสินเชื่ออื่นๆ ในการหนุนหลังออกเป็นตราสารทางการเงินที่เรียกกันว่า CDO (Collateralized Debt Obligations) ซึ่งขายให้แก่นักลงทุนทั่วโลกที่ต้องการลงทุนในตราสารทางการเงินที่มีความเสี่ยงสูง เพราะหนี้ต่ำกว่ามาตรฐาน แต่ให้ผลตอบแทนที่สูงเช่นกัน ตราสารทางการเงินทั้งสองอย่าง ส่งผลให้มีการขายสินเชื่อที่อยู่อาศัยและการซื้อบ้านสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว เพราะนอกจากธนาคารจะมีรายได้จากการนำเงินฝากไปปล่อยเป็นสินเชื่อแล้ว ยังสามารถนำสินเชื่อมาหนุนหลังเพื่อออกเป็นตราสารขายทำกำไรได้เพิ่มขึ้นอีก จึงส่งผลให้กำลังซื้อที่อยู่อาศัยและราคาเพิ่มสูงขึ้นตามซึ่งย่อหมายถึงความมั่งคั่งของผู้ถือตราสารทางการเงินทั้งสองอย่างด้วย นอกจากนั้นทางการสหรัฐอเมริกายังได้ออกกฎหมาย Tax Reform Act of 1986 ให้ใช้ค่าใช้จ่ายดอกเบี้ยจากสินเชื่อซื้อบ้านในการลดหย่อนภาษีได้ อีกทั้งผู้กู้ในสหรัฐอเมริกา ยังสามารถนำบ้านมาเป็นหลักประกันในการกู้สินเชื่อ ไปใช้จ่ายอย่างอื่นได้ ทั้งหมดนี้เป็น การส่งเสริมให้ภาคอสังหาริมทรัพย์และการก่อสร้างในสหรัฐอเมริกายาวตัวสูงได้ง่าย และเศรษฐกิจโดยรวมได้รับผลทางด้านความเติบโตตามมา

ตราสารทางการเงินที่ใช้สินเชื่อซับไพร์มหนุนหลังทั้งอย่างข้างต้น นับเป็นส่วนหนึ่งของนวัตกรรมทางการเงิน ซึ่งประเทศศูนย์กลางของระบบทุนนิยมโลกอย่างสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ที่สร้างขึ้นมา ส่วนหนึ่งของนวัตกรรมทางการเงินที่สำคัญ ได้แก่ การสร้างตราสารอนุพันธ์ (Derivatives) ซึ่งเป็นหลักทรัพย์มีมูลค่า หรือทรัพย์สินที่ผูกติดอยู่กับอีกทอดหนึ่ง ส่วนสำคัญของตราสารอนุพันธ์ ได้แก่ สัญญาซื้อขายล่วงหน้าและรวมถึงสิทธิในการซื้อขายสัญญาดังกล่าว ซึ่งได้ถูกพัฒนาขึ้น

มาเพื่อประกันความเสี่ยงจากการขาดแคลน ความผันผวนของราคาสินค้าหรือทรัพย์สินที่ตราอนุพันธ์
ผูกติดอยู่ ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวรายละเอียดในหัวข้อถัดไป ถึงการที่อนุพันธ์ดังกล่าวเป็นเหตุให้วิกฤต
เศรษฐกิจขยายกระจายไปในหลายประเทศทั่วโลก การลงทุนซื้อขายตราสารทางการเงินที่ใช้สินเชื่อบับ
ไพร้มหนุนหลัง มีส่วนทำให้เกิดการเก็งกำไรทั้งในตลาดที่อยู่อาศัย และตลาดตราสารทางการเงินฉบับ
ไพร้มเอง โดยในปี พ.ศ. 2540 กฎหมาย Taxpayer Relief Act of 1997 อนุญาตให้มีการยกเว้นภาษีสำหรับ
กำไรส่วนต่างที่ได้จากการซื้อขายทรัพย์สินต่างๆ จึงทำให้มีผู้ลงทุนซื้อบ้านหลังที่ 2 และลงทุนใน
กิจการอสังหาริมทรัพย์เพื่อกำไรเพิ่มมากขึ้น ภายในปีเดียวกัน เฟดคิแมคได้ค้าประกันตราสารทาง
การเงินที่ใช้สินเชื่อบับไพร้มหนุนหลังที่ออกโดยบริษัทเอกชนขนาดใหญ่ 2 แห่ง ทำให้การลงทุนใน
ตราสารทางการเงินสินเชื่อบับไพร้มขยายตัวได้มาก

ในปี พ.ศ. 2541 ได้มีการขยายตัวของการซื้อขายสัญญาประกันการเบี้ยวชำระ
หนี้ที่เรียกว่า Credit Default Swaps (CDS) ซึ่งออกโดยบริษัทต่างๆ ได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการ
ตรวจสอบจากรัฐ การเปลี่ยนแปลงเหล่านี้ นอกจากจะทำให้การลงทุนซื้อขายตราสารทางการเงินที่มี
ทรัพย์สินหนุนหลัง และสัญญาประกันการเบี้ยวชำระหนี้เพิ่มขึ้นในตัวของมันเองอย่างมากมาแล้วนั้น
ยังส่งผลย้อนกลับไปทำให้การปล่อยสินเชื่อและราคาอสังหาริมทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาขยาย
ตัวอย่างมากด้วย ซึ่งกระบวนการดังกล่าวข้างต้น ทำให้เกิดฟองสบู่ที่ทับซ้อนกันเป็นชั้นๆ และมีขนาด
ใหญ่มากขึ้นในระดับโลกเมื่อกองทุนประกันความเสี่ยง (Hedge Fund) บริษัทประกันชั้นนำและนัก
ลงทุนทั่วโลกได้เข้ามาเก็งกำไรซื้อขาย โดยหวังกำไรที่สูงจากตราสารทางการเงินที่ใช้สินเชื่อบับไพร้ม
และทรัพย์สินอื่นๆ หนุนหลัง หรือแม้แต่การซื้อขายลงทุนในตัวสัญญาประกันการเบี้ยวชำระหนี้ โดย
ปกติแล้วการขยายตัวของเศรษฐกิจที่เกิดจากการลงทุนภายใต้ระบบทุนนิยมทางการเงิน (Financial
Capitalism) ที่ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของกำไรหรือเงินทุนภายใน (Internal Fund) ที่บริษัทต่างๆ มีอยู่และ
สะสมไว้เพื่อขยายการลงทุนแต่อาศัยเงินออมของผู้ที่นำมาขยายการลงทุนผ่านการปล่อยสินเชื่อของ
ระบบธนาคารพาณิชย์ในระดับที่มากกว่าเงินทุนภายในที่บริษัทต่างๆ มีอยู่ ซึ่งเปรียบเทียบเหมือนลูกโป่งที่ถูก
สูบให้ขยายตัว จะขยายต่อเนื่องหากยังมีแรงสูบที่แข็งแรง แต่เมื่อไรก็ตามที่แรงสูบแผ่วลงลูกโป่งก็แฟบ
ได้ การหดตัวของเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นก็เช่นเดียวกัน เมื่อแรงสนับสนุนจากตัวกระตุ้นต่างๆ เช่น กำลั้งซื้อ
อ่อนตัวลง ระบบเศรษฐกิจจะมีการขยายและหดตัวคล้ายลูกโป่ง

ดังนั้น การเก็งกำไรจากราคาที่อยู่อาศัยอันเกิดจากการลงทุนซื้อขายซึ่งได้รับ
การสนับสนุนโดยสินเชื่อและสภาพคล่องที่มาจากกระบวนการ Securitization จึงนับว่าเป็นการเปลี่ยน
ลูกโป่งให้กลายเป็นฟองสบู่ที่ก่อตัวภายในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาได้เกิดฟองสบู่ขนาดใหญ่ขึ้น
ซ้อนฟองสบู่แรก เมื่อมีการซื้อขายลงทุนในตราสารทางการเงินที่ใช้สินเชื่อบับไพร้ม และสัญญาประกัน
การเบี้ยวชำระหนี้จำนวนมากโดยนักลงทุนทั่วโลก ฟองสบู่เหล่านี้ที่แตกได้ง่ายกว่าฟองสบู่ทั่วไป
สาเหตุเพราะอยู่บนพื้นฐานของสินเชื่อที่อยู่อาศัยด้อยคุณภาพ และการขยายตัวของฟองสบู่เกิดขึ้นได้

ด้วยการสนับสนุนเพิ่มเติมจากสภาพคล่องทางการเงินที่มีมากขึ้น และการปรับลดดอกเบี้ยลงของธนาคารกลางสหรัฐอเมริกาอย่างต่อเนื่องโดยดอกเบี้ยนโยบาย Federal Funds Rate ถูกปรับลดภายในปีครึ่งจากร้อยละ 6.5 เหลือเพียงร้อยละ 1.75 ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2544 เพื่อกระตุ้นให้เศรษฐกิจสหรัฐอเมริกาฟื้นตัวจากภาวะเศรษฐกิจถดถอยในช่วงนั้นนั่นเอง จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้มีรายได้น้อยที่ไม่น่าจะมีคุณสมบัติจะ ได้รับสินเชื่อที่อยู่อาศัย มีต้นทุนทางการเงินที่ต่ำสำหรับการกู้เพื่อซื้อที่อยู่อาศัย อีกทั้งสภาพคล่องที่มีมากในขณะนั้น ก็ทำให้คนกลุ่มนี้ได้รับอนุมัติสินเชื่อได้ง่ายดาย ตามการสนับสนุนทางด้านกฎหมายและกระบวนการต่างๆ โดยมีสถาบันการเงินของรัฐบาลอย่างแฟนิเม และเฟดดีแมค เป็นผู้สนับสนุนในการซื้อลงทุนตราสารทางการเงินซับไพร์มระหว่างปี พ.ศ. 2545-2549 รวมโดยเฉลี่ยปีละ 4.5 แสนล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งเป็นสภาพคล่องที่มาก และยังกระตุ้นให้การขายสินเชื่อบับไพร์มทวีตัวขึ้นอย่างมากด้วย

โดยในเดือนกรกฎาคมปี พ.ศ. 2550 นั้นสินเชื่อบับไพร์มมีมูลค่า 1.4 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งคิดเป็นประมาณร้อยละ 10 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศของสหรัฐอเมริกา ในปี พ.ศ. 2549 และประมาณร้อยละ 10 ของสินเชื่อบ้านทั้งหมด และในปี พ.ศ. 2549 คณะกรรมการกำกับตลาดหลักทรัพย์สหรัฐอเมริกาได้อนุญาตให้วณิชธนกิจชั้นนำในสหรัฐอเมริกา เช่น Bear Stern , Goldman Sachs, Merrill Lynch, Lehman Brother และ Morgan Stanley ไม่มีเพดานในการสร้างหนี้เพื่อมาลงทุนทางการเงิน ซึ่งทำให้บริษัทเหล่านี้ ภูหนัเพิ่มขึ้นจำนวนมาก และมีจำนวนไม่น้อยถูกลงทุนในตราสารทางการเงินซับไพร์มจนนำไปสู่การเก็งกำไรและสร้างฟองสบู่ในตลาดตราสารมากขึ้น

เมื่อฟองสบู่ตลาดที่อยู่อาศัยและสินเชื่อบับไพร์มแตกลง ธนาคารและสถาบันการเงินที่ให้สินเชื่อบับไพร์ม ผู้ถือลงทุนในตราสารทางการเงินซับไพร์ม และ CDS ก็เริ่มขาดทุนและมีจำนวนไม่น้อยที่ล้มละลายในไตรมาสแรกของปี พ.ศ. 2550 วณิชธนกิจชื่อดังต่างๆ ของโลกเริ่มประกาศขาดทุนจากการลงทุนในตราสารทางการเงินซับไพร์ม และ CDS เป็นจำนวนมากแสดงให้เห็นถึงการแตกลงของฟองสบู่ในตลาดตราสารทางการเงินที่ตามมา เกิดเป็นปัญหาเงินเฟือลุกลามไปทั่วโลกเหตุเพราะ ความเสี่ยงที่สูงและการดิ่งลงของราคาทรัพย์สินทางการเงินในสหรัฐอเมริกาทำให้องค์ทุนการเงินต่างๆ ย้ายไปลงทุนเก็งกำไรในตลาดน้ำมัน ทอง และสินค้าโภคภัณฑ์ต่างๆ จนทำให้ราคาสินค้าเหล่านี้พุ่งขึ้น เกิดความผันผวนตลอดทั้งปี พ.ศ. 2550 ปัญหาขาดทุนจากการลงทุนในตราสารทางการเงินซับไพร์มได้กลายเป็นปัญหาการหดตัวของสภาพคล่อง (Credit Crunch) ทั่วโลกเพราะธนาคารทั่วโลกไม่กล้าที่จะให้สินเชื่อแก่กัน เพราะเกรงว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่สามารถชำระคืนเงินกู้หรืออาจล้มละลายได้ ธนาคารกลางสหรัฐอเมริกาจึงจำเป็นต้องอัดฉีดสภาพคล่องให้ธนาคารพาณิชย์ต่างๆ กว่า 1 แสนล้านดอลลาร์สหรัฐ พร้อมกับต้องทำการปรับลดอัตราดอกเบี้ยลงอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้เข้าใจสาเหตุของวิกฤตเศรษฐกิจการเงินครั้งนี้ของอเมริกาได้ง่ายขึ้น จึงขอสรุปเป็นข้อๆ ดังต่อไปนี้

อธิบายภาพในแต่ละจุด

1. ธนาคารพาณิชย์ปล่อยสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งสินเชื่อด้านอื่นๆ

2. ธนาคารพาณิชย์ได้สัญญาเงินกู้

3. ธนาคารพาณิชย์นำสัญญาไปค้าประกันตราสารอนุพันธ์ CDOs โดยผ่านขบวนการ Securitization ภายใต้ขบวนการนี้จะมีหน่วยงานพิเศษเรียกว่า Special Purpose Vehicle (SPV) เป็นหน่วยงานที่จะบริหาร CDOs โดยเชื่อมโยงระหว่างสถาบันการเงินที่ออก CDOs และผู้ลงทุน

4. สถาบันการเงินในสหรัฐอเมริกาและประเทศทั่วโลก รวมทั้งกองทุนประเภทต่างๆ ลงทุนซื้อตราสาร CDO

5. เงินที่สถาบันการเงินซื้อตราสาร CDO ไหลเข้าสู่ธนาคารพาณิชย์ ทำให้ธนาคารพาณิชย์สามารถที่จะนำเงินไปขยายสินเชื่อต่อ และวงจรนี้จะดำเนินไปเรื่อยๆ

6. สถาบันการเงินซื้อประกันความเสี่ยงในรูปของ CDS

วงจรตั้งแต่จุดที่ 1-6 จะดำเนินเข้าไปหลายๆ รอบ ดังนั้นจะเห็นว่า ตราสารอนุพันธ์ CDOs ทำให้สถาบันการเงินระดมเงินทุนได้จำนวนมากหลายรอบ แต่ขณะเดียวกันนำไปสู่ปรากฏการณ์ที่สถาบันการเงินทำการปล่อยสินเชื่อแบบไม่รับผิดชอบ ขาดจริยธรรมของการดำเนินงานที่ดีและการตรวจสอบหรือขาดความระมัดระวังในการให้สินเชื่อต่างๆ หรือที่เรียกว่า 'Moral Hazard' ทั้งนี้เพราะสถาบันการเงินปล่อยกู้โดยไม่ต้องเคร่งครัด เพราะภายใต้ตราสาร CDOs ธนาคารสามารถจัดสินเชื่อออกจากงบดุลได้ ตราสาร CDOs และ CDS มีการซื้อขายและกระจายไปยังสถาบันการเงินทั่วโลก ผู้ซื้อตราสาร CDO ได้แก่ บริษัทประกัน กองทุนประเภทต่างๆ และธนาคารพาณิชย์ เหตุผลที่ทำให้สถาบันการเงินเหล่านี้สนใจลงทุนซื้อ CDOs เพราะเป็นการลงทุนที่ให้ผลตอบแทนสูง เมื่อเทียบกับอัตราดอกเบี้ยในตลาดเงินที่ต่ำกว่านั่นเอง

(2) การแข่งขันระหว่างธนาคาร เนื่องจากมีเงินทุนหลังไหลเข้ามาในตลาดการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยผ่านตราสารอนุพันธ์ CDOs และการที่สามารถระดมเงินทุนผ่าน CDOs ได้ง่ายทำให้ธนาคารพาณิชย์ไม่ขาดแคลนเงินที่จะปล่อยสินเชื่อ จึงทำให้ธนาคารพาณิชย์แข่งขันปล่อยสินเชื่อด้วยรูปแบบต่างๆ เช่น รูปแบบที่เรียกว่า Adjustable-Rate Mortgage (ARM) เป็นรูปแบบที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยต่ำและคงที่ในช่วงระยะเวลาเริ่มต้น ซึ่งมักจะต่ำกว่าปกติเพื่อดึงดูดให้ลูกค้ามาใช้บริการ จากนั้นอัตราดอกเบี้ยจะปรับตัวไปตามสถานการณ์ รูปแบบนี้จะส่งผลทำให้ผู้กู้ผ่อนส่งน้อยในแต่ละเดือนในระยะแรกๆ แต่เมื่อพ้นช่วงที่กำหนด หรือเมื่ออัตราดอกเบี้ยปรับสูงขึ้นจำนวนเงินที่ต้องส่งในแต่ละเดือนจะเพิ่มมากขึ้น ในบางกรณีผู้กู้จ่ายแต่เฉพาะดอกเบี้ยในระยะเริ่มต้นรวมทั้งให้ผู้กู้มีทางเลือกที่หลากหลาย เช่น จ่ายเฉพาะดอกเบี้ย หรือต่ำ

ดอกเบี้ย (ส่วนขาดไปรวมเป็นเงินต้น) หรือ การให้กู้เต็มวงเงิน เป็นต้น มีตัวเลขระบุว่าในปี 2005 ประมาณร้อยละ 23 ของสินเชื่อที่อยู่อาศัยเป็นรูปแบบเฉพาะจ่ายดอกเบี้ยอย่างเดียวในระยะแรก ทำให้เกิดการเก็งกำไรโดยฟ่อนแต่เฉพาะดอกเบี้ย จากนั้นรอให้บ้านราคาสูงขึ้น จึงขายต่อทำกำไร การขยายสินเชื่อลักษณะนี้ทำให้อัตราการเพิ่มขึ้นของการเป็นเจ้าของบ้านในปี 2004 อยู่ที่ร้อยละ 69 ซึ่งเป็นการทำลายประวัติศาสตร์อัตราการเพิ่มขึ้นของราคาบ้านสูงขึ้นอย่างมากและต่อเนื่อง การเก็งกำไรดังกล่าวนำไปสู่สภาพฟองสบู่ในภาคอสังหาริมทรัพย์

(3) สถาบันการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกามีแรงจูงใจที่จะขยายสินเชื่อไปยังกลุ่มลูกค้าประเภทต่ำกว่ามาตรฐานหรือลูกค้าประเภท ‘ซับไพร์ม (Subprime)’ ด้วยเหตุผล 2 ประการ ประการแรก นับตั้งแต่ปี 2000 เศรษฐกิจในประเทศสหรัฐปรับตัวดีขึ้น อัตราดอกเบี้ยอยู่ในระดับต่ำผลักดันให้ราคาบ้านที่อยู่อาศัยสูงขึ้น สถาบันการเงินจึงมั่นใจว่าโอกาสที่ผู้กู้จะปล่อยให้บ้านถูกยึดจะน้อย เพราะถ้าไม่มีเงินจ่ายก็สามารถขายบ้านได้ในราคาที่ดี ประการที่สอง แม้ว่าการปล่อยสินเชื่อให้กับลูกค้าซับไพร์มจะมีความเสี่ยงก็ตาม แต่เนื่องจากธนาคารพาณิชย์สามารถผลักภาระความเสี่ยงไปให้กับนักลงทุนที่ซื้อตราสาร CDOs ดังนั้น วิธีการแปลงสัญญาไปเป็นตราสาร CDOs เพื่อกับธนาคารพาณิชย์ได้เปลี่ยนแนวทางในการทำธุรกรรมจากวิธีดั้งเดิมไปสู่วิธีการในรูปแบบใหม่ กล่าวคือในรูปแบบเดิมนั้นธนาคารพาณิชย์จะถือสัญญาไว้นจนครบอายุของการกู้ยืมได้รับรายได้จากดอกเบี้ยและเงินต้น พร้อมรับความเสี่ยงทั้งหมด ขณะที่ในรูปแบบใหม่ธนาคารพาณิชย์ได้ขายสัญญาออกไป ไม่ปรากฏในงบดุลและไม่ต้องรับภาระความเสี่ยงทั้งหมด แต่นักลงทุนหรือผู้ซื้อ CDOs เป็นผู้รับภาระแทน กรณีนี้รายได้ของธนาคารพาณิชย์จะได้เป็นค่าธรรมเนียมในการจัดการ ดังนั้น การดำเนินงานภายใต้รูปแบบใหม่นี้ ธนาคารพาณิชย์จึงไม่จำเป็นต้องพิถีพิถันในการคัดเลือกลูกค้าและไม่เคร่งครัดตามกฎหมายเกณฑ์ที่ควรในการปล่อยสินเชื่อเหมือนที่เคยระมัดระวังและเคร่งครัดในรูปแบบดั้งเดิม พฤติกรรมเช่นนี้นำไปสู่การขยายสินเชื่อที่มากเกินไป เพิ่มขนาดความเสี่ยงของการเกิดหนี้เสียในอนาคต เป็นการเพิ่มความเสี่ยงให้กับผู้ที่ถือตราสาร CDOs มากขึ้นนั่นเองถึงแม้จะมีสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (Credit Rating) ของตราสาร CDOs ก็ตามแต่ก็ไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากนัก เหตุเพราะมีปัญหาในการจัดอันดับตราสารประเภทนี้เนื่องจากว่าสัญญาเงินกู้ที่ใช้หนุนหลังหรือด้าประกันตราสาร CDOs มีหลายๆ ประเภทรวมกัน จึงเป็นการยากต่อการประเมิน

3) โครงสร้างและบทบาทของตราสารทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพร์ม

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น วิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพร์มในครั้งนี้นั้นสาเหตุหลักเกิดจากนวัตกรรมทางการเงินใหม่ๆ ที่พัฒนาขึ้นมาตอบรับกับลักษณะธุรกิจในปัจจุบัน ซึ่งมีความซับซ้อนและมีลักษณะของการผูกพันผลตอบแทนระหว่างกัน

และในขณะเดียวกันก็มีการถ่ายเทความเสี่ยงไปยังสถาบันที่เข้ามาลงทุนโดยหวังที่จะได้รับผลตอบแทนสูงๆ ทำให้ตราสารทางการเงินใหม่ๆ เหล่านี้ ซึ่งเดิมมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารความเสี่ยง ได้กลายสภาพมาเป็นตัวกลางในการแพร่กระจายปัญหาไปยังส่วนต่างๆ ของตลาดการเงินอย่างรวดเร็วและกว้างขวางยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงอยากกล่าวถึงรายละเอียดของโครงสร้างและบทบาทของตราสารอนุพันธ์เหล่านี้ที่เป็นต้นเหตุของปัญหาเศรษฐกิจ และเป็นตัวการกระจายปัญหาดังกล่าวไปในหลายๆ ประเทศทั่วโลกได้อย่างไร เพื่อให้มีความเข้าใจในกระบวนการส่งผ่านผลกระทบของปัญหาสินเชื่อดังกล่าวไปสู่ตลาดการเงินโลกอย่างชัดเจนและเพื่อความครบถ้วนของเนื้อหา ดังต่อไปนี้

(1) MBS จุดเริ่มต้นของกระบวนการส่งผ่านผลกระทบ

จุดเริ่มต้นของกระบวนการส่งผ่านความเสี่ยงของสินเชื่อที่อยู่อาศัยให้กับผู้มีเครดิตต่ำกว่ามาตรฐานก็คือ ตราสารทางการเงินที่เรียกว่า Mortgage-backed Securities หรือ MBS ซึ่งเกิดขึ้นจากกระบวนการทำ Securitization สินเชื่อประเภท Mortgage นั้นเอง กระบวนการออก MBS เริ่มจากการที่สถาบันการเงินที่ปล่อยสินเชื่อที่อยู่อาศัยนำสินเชื่อมารวมกันเป็นกลุ่มก้อน (Bundle) แล้วขายให้แก่นิติบุคคลเฉพาะกิจ (Special Purpose Entities: SPEs) ซึ่ง SPEs เหล่านี้ก็จะทำการออก MBS เพื่อขายให้นักลงทุนอีกทอดหนึ่ง โดยนักลงทุนจะได้รับผลตอบแทนจากกระแสเงินสดของพอร์ตสินเชื่อที่หนุนหลังตราสารนั้นๆ เป็นรายงวดตลอดอายุของพอร์ตสินเชื่อ ในสหรัฐอเมริกา องค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการออก MBS มักจะเป็นองค์กรของรัฐ ซึ่งมีชื่อเรียกรวมๆ ว่า Government-Sponsored Enterprises (GSEs) เช่น Government National Mortgage Association (Ginnie Mae) Federal National Mortgage Association (Fannie Mae) และ Federal Home Loan Mortgage Corporation (Freddie Mac) เป็นต้น องค์กรเหล่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มความสามารถในการครอบครองบ้าน (Home Affordability) ของประชากร โดยการใช้ข้อดีของ MBS ให้เป็นประโยชน์ กล่าวคือ ในกรณีที่ GSEs ซื้อพอร์ตสินเชื่อจากสถาบันการเงินไปเพื่อทำการ MBS แล้วสถาบันการเงินจะได้รับสภาพคล่องเพื่อนำไปปล่อยสินเชื่อที่อยู่อาศัยต่อไป ทำให้กระบวนการปล่อยสินเชื่อที่อยู่อาศัยเป็นไปอย่างรวดเร็วและราบรื่นยิ่งขึ้น ทำให้โอกาสในการได้รับสินเชื่อของประชากรที่ต้องการซื้อบ้านสูงขึ้นตามลำดับ ตามลักษณะนี้การออก MBS จึงเป็นการถ่ายเทความเสี่ยงด้าน Credit ออกจากสถาบันการเงินที่ปล่อยกู้สินเชื่อสังหาริมทรัพย์ไปยัง SPEs และนักลงทุนที่ถือ MBS

(2) CDOs ตราสารที่มีบทบาทสำคัญในการส่งผ่านความเสี่ยง

กระบวนการส่งผ่านความเสี่ยงไม่ได้หยุดลงเพียงแค่การลงทุนใน MBS เท่านั้นเนื่องจากการตราสารอนุพันธ์อีกประเภทหนึ่งขึ้นมาเรียกว่า Collateralized Debt Obligations หรือ CDOs ซึ่งเป็น Credit Derivative ประเภทหนึ่งที่เกิดจากการใช้ตราสารทางการเงินอื่นหนุนหลัง CDOs ถูกนำมาใช้เป็นครั้งแรกในปี 1987 เป็นที่รู้จักในชื่อของ Collateralized Bond Obligation (CBOs)

เนื่องจากใช้ High-Yield Bond เป็นสินทรัพย์หนุนหลัง ต่อมาได้มีการขยายตราสารหนุนหลังออกไปอีกหลายประเภท จนกระทั่งในปี 1995 ได้เกิดตราสาร Structured Finance CDOs อันเป็น CDOs ที่ใช้ MBS เป็นสินทรัพย์หนุนหลังและเป็น CDOs ประเภทที่เป็นที่สนใจมากในขณะนี้ ในฐานะที่มีบทบาทสำคัญในการส่งผ่านผลกระทบไปยังตลาดการเงินอื่นๆ

(3) โครงสร้างของ CDOs

CDOs เกิดจากการนำ MBS ซึ่งมีระดับความเสี่ยงที่หลากหลายมารวมกันแล้วนำออกเป็นตราสารขายให้แก่นักลงทุน โดยที่ตราสารจะแบ่งออกเป็น Class หรือ Tranche ต่างๆที่มีระดับความเสี่ยงไม่เท่ากันผลตอบแทนของ CDOs ในทุกๆ Class มีลักษณะคงที่ ยกเว้น Class สุดท้ายเรียกว่า Equity Class ซึ่งจะได้รับผลตอบแทนของ CDOs จะมีรูปแบบที่เรียกว่า Cash-Flow Waterfall กล่าวคือผู้ถือ CDOs ใน Class สูงกว่าจะมีสิทธิรับผลตอบแทนก่อน กระบวนการออก CDOs เริ่มจากการที่วณิชธนกิจร่วมกับบริษัทบริหารสินทรัพย์ (Asset Management) กำหนดรูปแบบของ CDOs ทั้งการจัดโครงสร้างเงินทุนของ CDOs การกำหนดราคา ฯลฯ โดยความร่วมมือของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ซึ่งจะเป็นผู้จัด Credit Rating ให้แก่ CDOs แต่ละ Class หลังจากนั้นวณิชธนกิจนั้นก็จะจัดตั้ง SPE แล้วทำการขายตราสาร MBS ให้กับ SPE ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นผู้ออก CDOs ขึ้นมาเพื่อระดมทุนจากนักลงทุนภายนอก นักลงทุนจะได้รับผลตอบแทนเป็นดอกเบี้ยและเมื่อถึงวันครบกำหนดก็จะได้รับคืนเงินต้น (ลักษณะเหมือนการถือครอง Bonds) ส่วนบริษัทบริหารสินทรัพย์ซึ่งมีหน้าที่บริหารพอร์ตการลงทุนจะได้รับค่าธรรมเนียมการบริหาร และในหลายกรณีมักจะได้รับผลตอบแทนจากการถือ Equity Class ใน CDOs ที่ตนบริหารอยู่ด้วย

สาเหตุที่ CDOs ได้รับความนิยมก็เพราะ CDOs เป็นตราสารที่ให้ผลตอบแทนค่อนข้างสูง เมื่อเทียบกับตราสารที่มีระดับความเสี่ยงเดียวกัน ทั้งนี้เนื่องมาจากการจัดโครงสร้างของ CDOs ซึ่งแม้จะมีการกระจายการถือครองตราสารหนุนหลังไปในระดับความเสี่ยงที่หลากหลาย แต่ก็มักจะถือครองตราสารหนุนหลังที่มี Credit Rating สูงสุดเป็นสัดส่วนที่ค่อนข้างสูง ซึ่งจะส่งผลทำให้ CDOs ได้รับการจัด Credit Rating ค่อนข้างสูงตามไปด้วย การเปรียบเทียบผลตอบแทนเทียบกับความเสี่ยงของการถือ CDOs จะมีความสำคัญยิ่งขึ้นหากนักลงทุนเลือกถือ CDOs ชั้น Equity Class ซึ่งให้ผลตอบแทนไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับกระแสรายได้ที่เหลือจากการจ่ายผลตอบแทนให้ Class ก่อนหน้า ในกรณีที่สินทรัพย์หนุนหลังสามารถก่อให้เกิดรายได้ในจำนวนที่สูง จะทำให้มีเม็ดเงินจำนวนมากเหลือจ่ายเป็นผลตอบแทนให้ผู้ถือ Equity Class ตามไปด้วยซึ่งในบางกรณีอาจมากกว่าผลตอบแทนที่ได้จากการถือ CDOs ใน Class ก่อนหน้าเสียอีก ลักษณะพิเศษดังกล่าวทำให้ CDOs เป็นที่นิยมโดยเฉพาะในกลุ่ม Hedge Fund ซึ่งมักจะถือครอง CDOs ใน Equity Class มากกว่า Class อื่นๆ ทั้งนี้การนำเอา MBS มาหนุนหลังการออก CDOs นี้ถือเป็นการถ่ายเทความเสี่ยงจากนักลงทุนผู้ถือครอง MBS ไปสู่นักลงทุนผู้ถือครอง CDOs อีกชั้นหนึ่ง

(4) CDOs บทบาทในการกระจายปัญหาจากตลาดสินเชื่อไปสู่ตลาดการเงินอื่นๆ

การถ่ายทอดความเสี่ยงผ่านทางตราสารที่มีผลตอบแทนผูกพันกันนี้เองที่เป็นตัวกลางในการกระจายปัญหาจากตลาดการเงินส่วนหนึ่งไปยังตลาดการเงินส่วนอื่นๆ ถ้าจะกล่าวให้ชัดเจนก็คือ การกระจายปัญหาจากตลาดสินเชื่อซึ่งหาริมทรัพย์ไปยังตลาดตราสารหนี้ สถาบันการเงิน และตลาดการเงินโดยรวม ในภาวะปกติที่อัตราการผลิตชำระหนี้ต่ำ กระแสเงินสดที่ได้จากลูกหนี้สินเชื่อซึ่งหาริมทรัพย์ก็เพียงพอที่จะจ่ายเป็นผลตอบแทนของตราสาร MBS และทำให้ SPEs สามารถชำระคอกเบี้ย (Coupon) และชำระคืนเงินต้นให้แก่นักลงทุนที่ถือ CDOs ได้ตามปกติ แต่ในกรณีที่เกิดปัญหาในตลาดสินเชื่อ ซึ่งทำให้อัตราการผลิตชำระหนี้สูงขึ้น กระแสเงินสดจากลูกหนี้ก็จะหยุดชะงัก และส่งผลต่อมายังผลตอบแทนของ MBS และ CDOs ตามลำดับ รูปแบบการจ่ายผลตอบแทนแบบ Waterfall ของ CDOs นั้นทำให้นักลงทุนที่ถือ CDOs Class ต่ำๆ โดยเฉพาะ Equity Class อาจไม่ได้รับผลตอบแทนเลย ส่งผลให้นักลงทุนนั้นๆ ประสบปัญหาขาดทุนและขาดสภาพคล่องตามลำดับ และเนื่องจากนักลงทุนที่ถือ Equity Class โดยมากจะเป็น Hedge Funds ทำให้ปัจจุบันเราเห็นข่าวคราวของ Hedge Funds ที่ถูกฟ้องล้มละลายมากขึ้น เช่น กองทุน High-Grade Structured Credit Fund และ High-Grade Structured Credit Enhanced Leverage Fund Hedge Fund ของ Bear Stern และกองทุน Basis Yield Alpha Fund ของ Basis Capital Fund Management Ltd และหากอัตราการผลิตชำระหนี้เพิ่มขึ้นมาก ก็จะทำให้ผลตอบแทน CDOs ชั้นที่สูงขึ้นได้รับผลกระทบไปด้วย ในขั้นนี้กลุ่มนักลงทุนประเภท บริษัทประกันและธนาคาร จะได้รับผลกระทบเนื่องจากเป็นกลุ่มนักลงทุนที่ถือตราสาร CDOs ชั้นสูงขึ้น เช่น ในกรณีของกลุ่มธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ 8 แห่งในญี่ปุ่นที่รายงานผลการขาดทุนจากการถือ CDOs ที่ผูกพันผลตอบแทนกับ MBS ของสหรัฐอเมริกา รวมกันแล้วกว่า 2 หมื่นล้านเยนในช่วงที่ผ่านมา

นอกจากผลขาดทุนจากการถือตราสารแล้ว สถาบันการเงินยังจะได้รับผลกระทบผ่านทางขาดสภาพคล่องของนักลงทุนที่มากู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินไปลงทุนใน CDOs อีกด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่นักลงทุนขาดทุนจากการถือ CDOs ก็จะไม่สามารถชำระหนี้คืนให้สถาบันการเงินที่กู้ยืมได้ ส่งผลให้สถาบันการเงินเหล่านั้นขาดสภาพคล่องตามไปด้วย สถาบันการเงินอาจต้องฟ้องร้องลูกหนี้ เช่น กรณีของ Merrill Lynch ที่ยื่นฟ้องล้มละลาย Bear Stern และ Basis Fund หรือต้องเข้าไปกู้เสริมสภาพคล่องในตลาดสินเชื่อระหว่างธนาคาร ส่งผลให้อัตราดอกเบี้ยพุ่งสูงขึ้น และเป็นสาเหตุที่ทำให้ธนาคารกลางของประเทศที่มีการลงทุนในตราสารดังกล่าวเป็นจำนวนมาก เช่น สหรัฐอเมริกา ยุโรป แคนาดา และญี่ปุ่น ต้องออกมาอัดฉีดสภาพคล่องเข้าสู่ระบบให้เพียงพอแก่การดำเนินการตามปกติของสถาบันการเงิน อัตราดอกเบี้ยระหว่างธนาคารที่พุ่งสูงขึ้นนี้หากคงอยู่เป็นระยะเวลานานก็จะเป็นการเพิ่มต้นทุนทางการเงินของสถาบัน

การเงิน ทำให้สถาบันการเงินต้องปรับขึ้นดอกเบี้ยเงินกู้ให้แก่ภาคครัวเรือนและภาคธุรกิจในระยะต่อไป ซึ่งก็จะทำให้ภาคเศรษฐกิจจริงได้รับผลกระทบในที่สุด

ปัญหาการผิคนัดชำระหนี้ในสินเชื่อ Subprime ยังส่งผลกระทบไปสู่ส่วนอื่นๆ ของตลาดการเงินอันได้แก่ ตลาดหลักทรัพย์และตลาดตราสารหนี้ประเภทอื่นๆ อีกด้วย กล่าวคือ ปัญหาวิกฤตในตลาดสินเชื่อ Subprime และข่าวคราวการขาดทุนของ Hedge Fund และบริษัท Mortgage ต่างๆ รวมทั้งการรับรู้ปัญหาสภาพคล่องของสถาบันการเงินทั่วโลก ทำให้นักลงทุนเกิดความหวั่นวิตกและเทขายหุ้นเพื่อถือสภาพคล่องหรือนำเงินไปลงทุนในตราสารที่มีความเสี่ยงต่ำกว่า เช่น พันธบัตรรัฐบาล ส่งผลให้ดัชนีตลาดหลักทรัพย์ปรับตัวลดลงทั่วโลก ในขณะที่ราคาพันธบัตรรัฐบาลปรับตัวสูงขึ้นอย่างรวดเร็วและผลตอบแทนหรือ Yield ปรับตัวลดลงอย่างรวดเร็วของดัชนีตลาดหลักทรัพย์นี้ทำให้การรับรู้ Wealth หรือฐานะทางการเงินของผู้ถือหลักทรัพย์ต่ำลง ซึ่งจะส่งผลไปยังการคาดการณ์การบริโภคที่ต่ำลงด้วย นอกจากนั้นการรับรู้ถึงความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นยังทำให้นักลงทุนที่ถือตราสารหนี้ประเภทอื่นๆ ต้องการ Credit Spread ที่สูงขึ้นทำให้ต้นทุนทางการเงินของกิจการที่ต้องการระดมเงินทุนผ่านตลาดตราสารหนี้เพิ่มสูงขึ้น จนอาจทำให้กิจการเหล่านั้นชะลอการระดมเงินทุนออกไปก่อน ส่งผลให้การลงทุนในภาพรวมชะลอตัวหรือหยุดชะงักได้⁵³

4) สถาบันการเงินในสหรัฐอเมริกาที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพร์ม

จากวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพร์มดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อให้สถาบันการเงินหลายแห่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับความเสียหาย บางแห่งได้รับผลกระทบรุนแรงจนถึงขั้นล้มละลายก็มี ซึ่งสภาพการณ์เช่นนี้ได้แสดงให้เห็นถึงวิธีการรับมือของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อวิกฤตเศรษฐกิจในครั้งนี้ ว่ามีการเข้าไปช่วยสถาบันการเงินที่ประสบปัญหาต่างๆ เหล่านั้นอย่างไร ในที่นี้ผู้เขียนขอตัวอย่างกรณีศึกษาของสถาบันการเงินแห่งหนึ่งที่ได้ประกาศล้มละลายไปเนื่องด้วยผลกระทบจากวิกฤตการเงินดังกล่าว โดยทางการสหรัฐอเมริกาไม่ได้เข้าไปทำการช่วยเหลือแต่อย่างใด นั่นก็คือการล้มละลายของบริษัทเลห์แมน บราเธอร์ส (Lehman Brothers)

(1) กรณีของบริษัทเลห์แมน บราเธอร์ส

เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2551 บริษัทเลห์แมน บราเธอร์ส ธนาคารเพื่อการลงทุนที่มีขนาดใหญ่เป็นอันดับ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ประกาศยอมรับว่ากิจการ

⁵³ วิภา ชาศิริรัตน์, วิกฤตสินเชื่อ Subprime ของสหรัฐฯ (ตอนที่2): ตราสารทางการเงินที่เกี่ยวข้องและการแพร่กระจายของปัญหาในตลาดการเงิน (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายวิจัยธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน), 2550), หน้า 1-6.

ล้มละลาย ภายหลังจากที่มีผลประกอบการขาดทุนเป็นจำนวนมหาศาล โดยวันที่ 10 กันยายน 2551 ได้มีการประกาศผลการขาดทุนของไตรมาสที่ 3 สูงถึง 3,900 ล้านดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ 1.35 แสนล้านบาท) ต่อเนื่องจากการขาดทุนในไตรมาสที่ 2 ที่ขาดทุนไปแล้ว 2,800 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และบริษัทได้ออกแถลงการณ์ยืนยันว่า บริษัทจะยื่นเรื่องขอพิทักษ์ทรัพย์สินภายใต้กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา⁵⁴ ต่อศาลล้มละลายของสหรัฐอเมริกาต่อไป

บริษัทเลห์แมน บราเธอร์ส โฮลดิ้ง เป็นวาณิชธนกิจเก่าแก่ของสหรัฐอเมริกาที่ก่อตั้งมาอย่างยาวนานถึง 158 ปี โดยก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ. 1850 เป็นบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของนิวยอร์ก ซึ่งนับเป็นธนาคารเพื่อการลงทุนที่ใหญ่เป็นอันดับ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยทำธุรกิจให้บริการทางการเงินอย่างกว้างขวาง ทั้งวาณิชธนกิจ การบริหารการลงทุน และการให้บริการทางการเงินอื่นๆ เป็นหนึ่งในสถาบันการเงินที่เป็นหัวใจสำคัญของตลาดซื้อขายพันธบัตรแล้วตราสารหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาและของโลก บริษัทเลห์แมน บราเธอร์สนั้นมีสินทรัพย์ในปี 2007 มูลค่า 691,063 ล้านดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ 23.84 ล้านล้านบาท) และมีหนี้สินสูงถึง 613,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่นิวยอร์ก และสำนักงานใหญ่ประจำภูมิภาคที่ลอนดอนและโตเกียว มีพนักงานทั่วโลกจำนวน 26,200 คน ทั้งนี้บริษัทเลห์แมน บราเธอร์สนั้นมีบริษัทเครือข่ายแห่งได้แก่ Lehman Brothers Inc., Neuberger Berman Inc., Aurora Loan Services, SIB Mortgage Corporation, Lehman Brothers Bank, FSB, และ Crossroads Group

สาเหตุที่มาของการล้มละลายของบริษัทเลห์แมน บราเธอร์ส บริษัทเลห์แมน บราเธอร์สนั้นเริ่มประสบปัญหารุนแรงมาตั้งแต่ปี 2007 โดยในเดือนสิงหาคม บริษัทเลห์แมน บราเธอร์ส ได้ประกาศปิด BNC Mortgage บริษัทในเครือที่ทำการปล่อยตราสารสินเชื่อ Subprime ส่งผลให้มีพนักงานตกงานถึงราว 12,000 คน จนกระทั่งเมื่อวันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2551 เลห์แมน บราเธอร์สจึงประกาศล้มละลาย ภายหลังจากการขาดทุนเพราะผลกระทบจากวิกฤตเศรษฐกิจดังกล่าว ซึ่งขาดทุนเป็นวงเงินสูงถึง 3,900 ล้านดอลลาร์สหรัฐในไตรมาสที่ 3 ภายหลังจากการเข้าไปลงทุนในตลาดสินเชื่อบ้านของสหรัฐอเมริกา และไม่สามารถหาสถาบันการเงินใดมาซื้อกิจการได้ ส่งผลให้มูลค่าหุ้นของบริษัทเลห์แมน บราเธอร์ส มีมูลค่าลดลงตามลำดับ โดยในวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2551 วันเดียวมูลค่าหุ้นลดลงถึง 40% ทั้งนี้ ราคาหุ้นของเลห์แมน บราเธอร์ส ซึ่งเคยสูงถึง 64.05 เหรียญสหรัฐ เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 ตกลงมาเหลือเพียง 3.65 เหรียญสหรัฐ เมื่อวันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นมูลค่าหุ้นที่ลดลงมากเป็นประวัติการณ์กว่า 95% จากปัญหาการขาดทุนอย่างหนักของของ บริษัทเลห์แมน บราเธอร์ส ส่งผลให้ริชาร์ด ฟิลด์ ซีอีโอของของเลห์แมน บราเธอร์สใช้ความพยายามในการหาผู้ทางที่จะขายธุรกิจโบรกเกอร์-ดีลเลอร์

⁵⁴ Chapter 11 of the US Bankruptcy Code.

และเจรจากับสถาบันการเงินรายใหญ่เพื่อขายธุรกิจด้านการจัดการสินทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ธนาคารบาร์เคลย์ของประเทศอังกฤษ และแบงก์ ออฟ อเมริกา คอร์ป จะเข้าไปรับซื้อกิจการ หรือ เทคโอเวอร์กิจการของเลห์แมน บราเธอร์ส ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วการเจรจาต่างๆเพื่อขอซื้อกิจการก็ไม่บรรลุผลและธนาคารบาร์เคลย์ได้ทำการถอนตัวไปจากการเจรจาซื้อกิจการดังกล่าว เมื่อวันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2551 โดยธนาคารบาร์เคลย์ให้เหตุผลจากการถอนตัวครั้งนี้ว่า ไม่ได้รับประกันจากรัฐบาลสหรัฐอเมริกาและสถาบันการเงินอื่นๆในตลาดวอลล์สตรีท ในการที่จะปกป้องตัวธนาคาร บาร์เคลย์ให้รอดพ้นจากการขาดทุนในทรัพย์สินของเลห์แมน⁵⁵

โดยในขณะเดียวกันแบงก์ ออฟ อเมริกา คอร์ป ก็ได้ถอนตัวออกจากการเจรจาซื้อกิจการดังกล่าวเป็นรายถัดมา และได้หันไปทำการซื้อกิจการของเมอร์ริลล์ ลินช์ แทน ซึ่งเมอร์ริลล์ ลินช์ก็ได้ตอบตกลงขายกิจการให้เพราะกำลังประสบปัญหาวิกฤตสินเชื่อดังตัวอย่างมาก เป็นเหตุให้บริษัทเลห์แมน บราเธอร์ส ประกาศล้มละลายดังกล่าว ซึ่งบริษัทเลห์แมน บราเธอร์สเคยรอดพ้นวิกฤตการเงินและวิกฤตเศรษฐกิจครั้งใหญ่ รวมทั้งเมื่อครั้งที่เกิดมหาวิกฤตเศรษฐกิจโลก (The Great Depression) เมื่อช่วงทศวรรษ 1930 ที่ทำให้ตลาดหุ้นของประเทศสหรัฐอเมริกาถล่ม ธนาคารหลายแห่งล้มระเนระนาดมาแล้ว แต่ก็ไม่สามารถหนีพ้นจากผลกระทบในวิกฤตการเงินสินเชื่อดังและตราสารทางการเงินซับไพรม์ครั้งนี้ไปได้

(2) กรณีของ Federal Nation Mortgage Association (Fannie Mae) และ Federal Home Loan Mortgage Corporation (Freddie Mac)

ผู้เขียนยกกรณีของ แพนนี เม และเฟรเด็ค แมค มากล่าวในที่นี้ เนื่องจาก สถาบันการเงินชั้นนำทั้งสองแห่งดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นเสาหลักในตลาดสินเชื่อดังเพื่อที่อยู่อาศัย โดยมีบทบาทสำคัญในการแปลงสินเชื่อดังที่อยู่อาศัยให้เป็นหลักทรัพย์ (Mortgage-Backed Securities) จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้สถาบันการเงินทั้งสองได้รับผลกระทบอย่างมากจาก วิกฤตการเงินสินเชื่อดังและตราสารทางการเงินซับไพรม์ อีกทั้งปัญหาที่จะสืบเนื่องต่อไปของ แพนนี เม และเฟรเด็ค แมค อาจนำไปสู่ความปั่นป่วนเสียหายอย่างรุนแรงต่อตลาดและระบบการเงิน ตลอดจนระบบเศรษฐกิจของสหรัฐฯและทั่วโลก ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นและวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อสถาบันการเงินทั้งสองแห่งนั้น จึงเป็นกรณีศึกษาที่มีความน่าสนใจและเหมาะสมที่จะศึกษาในครั้งต่อไป

⁵⁵ พัลลภ กฤตยานวัช, การล้มละลายของเลห์แมน บราเธอร์ส: วิกฤตการเงินซ็อกโลก 2008 (Lehman Bankruptcy Shakes World Financial System) (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายวิชาการ ธนาคารอาคารสงเคราะห์, 2551), หน้า 1-6.

แฟนนี เม (Fannie Mae) หรือชื่อเต็มว่า Federal National Mortgage Association และเฟรddie แมค (Freddie Mac) นั้นมีชื่อเต็มว่า Federal Home Loan Mortgage Corporation ทั้งสองสถาบันนี้ ทำหน้าที่แปลงสินเชื่อที่อยู่อาศัยที่รับซื้อมาเป็นหลักทรัพย์ หรือที่เรียกว่า Mortgage-Backed Securities เพื่อจำหน่ายต่อให้แก่นักลงทุน พร้อมทั้งทำการค้าประกันสินเชื่อที่อยู่อาศัยดังกล่าวเพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่นักลงทุนที่จะเข้ามาซื้อหลักทรัพย์เหล่านั้น โดย แฟนนี เม และเฟรddie แมค จะได้รับผลตอบแทนเป็นค่าธรรมเนียมในการค้าประกันสินเชื่อทั้งแฟนนี เม และเฟรddie แมค จัดได้ว่าเป็นองค์กรภายใต้การสนับสนุนของรัฐ (Government-Sponsored Enterprise) และมีบทบาทพิเศษที่ถูกตั้งขึ้นเพื่อสนับสนุนการปล่อยสินเชื่อบ้าน รับประกันเงินกู้สินเชื่อการเคหะ ออกพันธบัตรที่ผ่านการค้าประกันจากรัฐบาล ซึ่งส่งผลให้แฟนนี เม และเฟรddie แมค ออกพันธบัตรได้เต็มทีมากกว่าบริษัทเอกชนทั่วไป ซึ่งโดยหลักการของ แฟนนี เม และเฟรddie แมค นั้นควรที่จะใช้ประโยชน์ที่ได้รับจากรัฐบาลไปปรับลดต้นทุนให้แก่ผู้กู้ยืมเงิน เพื่อการซื้อบ้าน ในความเป็นจริงทั้งสองหน่วยงานกลับใช้ประโยชน์ที่ได้จากการค้าประกันของรัฐบาล เพิ่มผลกำไรให้แก่ตนเอง และบีบคู่แข่งในตลาดปัจจุบันทั้ง แฟนนี เม และเฟรddie แมค จดทะเบียนอยู่ในตลาดหุ้นนิวยอร์ก และมียอดสินเชื่อที่อยู่อาศัยที่ได้รับการค้าประกันหรือถือครองโดยสถาบันการเงินทั้งสอง มีมูลค่ารวมสูงถึงประมาณ 5 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ซึ่งนับว่ามีสัดส่วนประมาณครึ่งหนึ่งของสินเชื่อที่อยู่อาศัยทั้งหมดของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีทั้งสิ้นประมาณ 12 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ทั้งนี้แฟนนี เม และเฟรddie แมค ได้ดำเนินธุรกิจเฉพาะสินเชื่อคุณภาพดีหรือที่เรียกว่า Conforming Loan และทั้งสองสถาบันก็ได้จำกัดความเสี่ยงด้วยการกำหนดเงื่อนไขที่รัดกุมของลูกหนี้ที่รับซื้อ ทั้งในด้านวงเงินสินเชื่อหลักฐานและเอกสารประกอบชัดเจน รวมทั้งค้าประกันเฉพาะลูกหนี้ที่จัดว่ามีฐานะการเงินดี ในขณะที่เดียวกันต้นทุนในการระดมทุนของทั้งแฟนนี เม และเฟรddie แมค ก็ต่ำกว่าสถาบันการเงินอื่นๆ เนื่องจากพันธบัตรที่ออกโดยทั้งสองสถาบัน ได้ถูกจัดอันดับความน่าเชื่อถือเทียบเท่ากับพันธบัตรสหรัฐอเมริกา และนักลงทุนมองว่ารัฐบาลสหรัฐอเมริกาจะไม่ปล่อยให้สถาบันการเงินทั้งสองประสบปัญหาทางการเงินเป็นอันขาดนั่นเอง

แม้ว่าการดำเนินธุรกิจของ แฟนนี เม และเฟรddie แมค จะมุ่งทำธุรกิจเฉพาะกับสินเชื่อที่อยู่อาศัยคุณภาพดี แต่ทั้งแฟนนี เม และเฟรddie แมค แทบไม่ได้รับการตรวจสอบเลย อีกทั้งยังดำเนินธุรกรรมที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัท โดยการนำเงินไปซื้อสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์อื่นซึ่งมีความเสี่ยงเกินมาตรฐานอีกด้วย แต่ภายหลังจากที่เกิดภาวะฟองสบู่แตกจากวิกฤตสินเชื่อที่อยู่อาศัยคุณภาพต่ำ (Sub-Prime Mortgages) และได้ถูกลามไปตลาดที่อยู่อาศัยระดับบน รวมถึงทั้งสองสถาบันนี้ให้การค้าประกัน ซึ่งการะจากการค้าประกันนี้ ได้ส่งผลให้ทั้งสองสถาบันรับรู้ความเสียหายไปแล้วกว่า 11,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ยิ่งไปกว่านั้นด้วยลักษณะองค์กรของสถาบันการเงินทั้งสอง ซึ่งเปรียบเสมือนว่ามีรัฐบาลคอยอุดหนุนอยู่ จึงทำให้สามารถระดมทุนด้วยต้นทุนที่ต่ำ

มาก และนำเงินไปลงทุนในหลักทรัพย์ที่กำประกันโดยสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ (Mortgage Back Securities: MBS) ที่ออกโดยสถาบันการเงินอื่นๆ ที่ให้ผลตอบแทนสูงกว่า โดยมูลค่าของ MBS ที่ทั้งสองแห่งถืออยู่มีมูลค่าถึง 400,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ซึ่งถึงแม้ว่าสินทรัพย์ส่วนใหญ่ที่แฟนนี่ เม และเฟรเดอริก แมค ถือครองอยู่นั้นจะได้รับการจัดอันดับเครดิต (Rating) ที่ AAA ก็ตามแต่ก็ไม่สามารถที่จะรอดพ้นไปจากวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับซ้อนได้ และขนาดของปัญหาของ แฟนนี่ เม และเฟรเดอริก แมค นั้นใหญ่เกินกว่าที่ทางการสหรัฐฯ จะยอมปล่อยให้สถาบันการเงินทั้งสองแห่งนั้นเผชิญกับภาวะวิกฤตได้ (Too Big to Fail) เนื่องจากความเรื้อรังของปัญหาอาจนำไปสู่ผลกระทบในวงกว้างทั้งต่อตลาดการเงิน และต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของสหรัฐฯ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อเนื่องไปสร้างความผันผวนให้กับระบบการเงินของโลกอย่างยากที่จะหลีกเลี่ยง ทั้งนี้สาเหตุหลักที่นำไปสู่การเข้าดำเนินมาตรการกอบกู้กิจการ แฟนนี่ เม และเฟรเดอริก แมค นั้นอาจมาจากสาเหตุดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

ก. การขาดทุนเรื้อรัง สภาวะย่ำแย่ของตลาดที่อยู่อาศัยของสหรัฐฯ ได้ส่งผลกระทบต่อการค้าเงินธุรกิจของ แฟนนี่ เม และเฟรเดอริก แมค ทั้งนี้ แฟนนี่ เม และเฟรเดอริก แมค ต้องเผชิญกับภาวะขาดทุนสุทธิรวมกันประมาณ 1.49 หมื่นล้านเหรียญสหรัฐฯ ในช่วง 4 ไตรมาสล่าสุดและยังคงมีแนวโน้มที่จะเปิดเผยผลขาดทุนอย่างต่อเนื่องในไตรมาสถัดๆ ไป ท่ามกลางการปรับตัวสู่ระดับสูงเป็นประวัติการณ์ของการผิวนัดชำระหนี้ของสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยในวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับซ้อน

ข. ความเพียงพอของเงินกองทุนและปัญหาสภาพคล่อง การเสื่อมสภาพของคุณภาพสินทรัพย์ที่มีความเกี่ยวข้องกับสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยที่ แฟนนี่ เม และเฟรเดอริก แมค และ แฟนนี่ เม และเฟรเดอริก แมค ถือครองตลอดจนต้นทุนทางการเงินที่ทั้งสองบริษัทต้องเผชิญภายใต้สภาวะตึงตัวของตลาดสินเชื่อ ทำให้ต้นทุนต่างกันถึงกว่า แฟนนี่ เม และเฟรเดอริก แมค อาจจะประสบกับปัญหาความเพียงพอของเงินกองทุน แม้ว่าในช่วงก่อนหน้านี้ ทั้ง แฟนนี่ เม และเฟรเดอริก แมค จะออกมากล่าวเรียกความเชื่อมั่นอย่างต่อเนื่องว่า ฐานะการเงินของบริษัทยังมีความแข็งแกร่งเพียงพอที่จะรับมือกับวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับซ้อนได้ก็ตาม โดยนับตั้งแต่เดือนพฤศจิกายน 2550 แฟนนี่ เม ได้ทำการเพิ่มทุนแล้วประมาณ 1.44 หมื่นล้านเหรียญสหรัฐฯ ขณะที่ เฟรเดอริก แมค ได้ทำการขายหุ้นเพิ่มทุนไปแล้ว 6 พันล้านเหรียญสหรัฐฯ และยังมีแผนที่จะเพิ่มทุนอีก 5.5 พันล้านดอลลาร์ฯ อย่างไรก็ตาม แผนการเพิ่มทุนดังกล่าวได้ถูกเลื่อนออกไปเนื่องจากปัญหาความอ่อนแอของเฟรเดอริก แมค นอกจากนี้ตลาดการเงินก็ยังคงมีความวิตกกังวลเกี่ยวกับความสามารถในการชำระคืนหนี้ของสถาบันการเงินทั้งสองแห่ง โดยตราสารหนี้ระยะสั้นของสถาบันการเงินทั้งสองแห่งที่กำลังจะครบกำหนดไถ่ถอนภายในสิ้นไตรมาส 3/2551 มีมูลค่าสูงถึงประมาณ 2.23 แสนล้านเหรียญสหรัฐฯ แบ่งเป็นของ แฟนนี่ เม 1.20 แสนล้านเหรียญสหรัฐฯ และเฟรเดอริก แมค 1.03 แสนล้านเหรียญสหรัฐฯ

ค. การเสื่อมค่าของตราสาร ปัญหาของแฟนนี เม และเฟรเดอริก แมค เป็นปัจจัยสำคัญปัจจัยหนึ่งที่ถ่วงให้เสถียรภาพของตลาดหุ้นกู้ที่มีสัญญาจำนองค้ำประกัน ถดถอยลงอย่างต่อเนื่องและหากปัญหาความอ่อนแอของฐานะทางการเงินของแฟนนี เม และเฟรเดอริก แมค ไม่ได้รับการแก้ไขภายในเวลาอันรวดเร็ว อาจส่งผลต่อเนื่องทำให้ความเชื่อมั่นที่มีต่อตราสารทางการเงินที่ออกโดยสถาบันการเงินทั้งสองแห่งซึ่งนับว่าเป็นตราสารที่มีอันดับความน่าเชื่อถือสูงเสื่อมถดถอยลงและยากที่จะฟื้นกลับมา ทั้งนี้ ข้อมูลล่าสุดระบุว่า ยอดคงค้างตราสารหนี้ของแฟนนี เม และเฟรเดอริก แมค มีมูลค่ารวมกันประมาณ 1.6 ล้านล้านเหรียญสหรัฐฯ ขณะที่ธนาคารกลางทั่วโลก (โดยเฉพาะธนาคารกลางของประเทศในแถบเอเชีย) ถือครองพันธบัตรและตราสารที่หนุนหลังโดยสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยที่ออกโดย US Agencies (ซึ่งนับรวม แฟนนี เม และเฟรเดอริก แมค) เป็นมูลค่าสูงกว่า 9 แสนล้านเหรียญสหรัฐฯ ยกตัวอย่างเช่น ธนาคารกลางรัสเซีย ซึ่งถือครองทุนสำรองระหว่างประเทศและทองคำเป็นอันดับที่สามของโลกมูลค่าถึง 5.825 แสนล้านเหรียญสหรัฐฯ (ณ 29 ส.ค. 2551) นั้นได้ออกมากล่าวภายหลังข่าวการเข้าเทคโอเวอร์ แฟนนี เม และเฟรเดอริก แมค ของกระทรวงการคลังสหรัฐฯ ว่ารัสเซียได้ทำการปรับลดการถือครองตราสารที่ออกโดย US Agencies มาอย่างต่อเนื่องในปีนี้ และยังมีแนวโน้มจะปรับลดการถือครองตราสารดังกล่าวลงอีกในระยะถัดไป โดยการถือครองตราสารดังกล่าวได้ลดลงมาแล้วประมาณ 40% จากระดับต่ำกว่า 6 หมื่นล้านเหรียญสหรัฐฯ

จากสาเหตุดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นส่งผลให้เมื่อวันที่ 7 กันยายน 2551 ที่ผ่านมานั้น กระทรวงการคลังสหรัฐฯ ได้ประกาศว่า สำนักงานการเงินการเคหะของรัฐบาลกลาง (The Federal Housing Finance Agency: FHFA) ซึ่งเป็นหน่วยงานควบคุมกฎระเบียบแห่งใหม่สำหรับสมาคมการจำนองแห่งชาติของรัฐบาลกลาง (แฟนนี เม) ได้นำ แฟนนี เม และเฟรเดอริก แมค เข้าสู่แผนพิทักษ์กิจการ (Conservatorship) ของรัฐบาลกลาง ตามบทบัญญัติที่ 11 (Chapter 11) ในกฎหมายล้มละลายของสหรัฐฯ ที่ระบุว่าสถาบันการเงินทั้งสองแห่งสามารถเข้าสู่แผนพิทักษ์กิจการ หากมีเงินทุนต่ำจนเข้าขั้นวิกฤติ โดยผู้พิทักษ์กิจการมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการปฏิรูปบริษัท แต่ไม่มีอำนาจในการปิดกิจการ เพื่อพลิกฟื้นความเชื่อมั่น และเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางการเงิน หลังจากสถานการณ์ของปัญหาที่สถาบันการเงินทั้งสองแห่งทวีความรุนแรงมากขึ้นเนื่องจาก วิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับซ้อน⁵⁶

⁵⁶ ศูนย์วิจัยกสิกรไทย, ธนาคารกสิกรไทย, การเทคโอเวอร์ แฟนนี เม และเฟรเดอริก แมค ช่วยลดความเสี่ยงในภาคการเงินลงบางส่วน (ม.ป.ท.: ธนาคารกสิกรไทย, 2551), หน้า 2-10.

(3) กรณีของบริษัท อเมริกัน อินเตอร์เนชั่นแนล กรุ๊ป (AIG)

ผู้เขียนขอกรณียของบริษัท อเมริกัน อินเตอร์เนชั่นแนล กรุ๊ป (AIG) มากว่าในที่นี่เนื่องจากบริษัทดังกล่าวนี้ เป็นหนึ่งในบริษัทที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์ก่อนข้างรุนแรงจนเกือบจะล้มละลาย และเป็นที่น่าสนใจที่ทางภาครัฐของสหรัฐอเมริกา ได้เข้ามาทำการช่วยเหลือบริษัท อเมริกัน อินเตอร์เนชั่นแนล กรุ๊ป (AIG) จากวิกฤตการณ์ดังกล่าวไม่ให้ล้มละลาย แต่กลับปล่อยให้กรณีของบริษัทเลห์แมน บราเธอร์ส ล้มละลายลงไป ดังนั้นปัญหาและสาเหตุที่เกิดขึ้นของบริษัท อเมริกัน อินเตอร์เนชั่นแนล กรุ๊ป (AIG) จากวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์ และวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงเป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจและเหมาะสมที่จะนำมากล่าวเพื่อความรู้ความเข้าใจของเนื้อหาต่อไป

บริษัท อเมริกัน อินเตอร์เนชั่นแนล กรุ๊ป (AIG) นั้นเป็นที่รู้จักกันดีในธุรกิจประกันภัย ที่มีชื่อเสียงและระยะเวลาในการประกอบธุรกิจมาเป็นเวลายาวนาน อีกทั้งยังประกอบธุรกิจประกันภัยขยายสาขาไปในหลายๆประเทศทั่วโลก แต่ภายหลังที่เกิดวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์ขึ้นมา บริษัท อเมริกัน อินเตอร์เนชั่นแนล กรุ๊ป (AIG) ก็เป็นสถาบันการเงินที่ได้รับผลกระทบจนมีแนวโน้มที่จะล้มละลาย ซึ่ง AIG นั้นประสบปัญหาการขาดสภาพคล่องอย่างรุนแรงถึงขนาดจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องขอกู้เงินฉุกเฉินมูลค่าถึง 40 ล้านดอลลาร์สหรัฐจากธนาคารกลางสหรัฐ แต่ก็ไม่สามารถบรรเทาปัญหาดังกล่าวได้ ส่งผลให้รัฐบาลสหรัฐจำเป็นต้องเข้ามาทำการช่วยเหลือมิให้ AIG ต้องล้มละลายตามกรณีของบริษัทเลห์แมน บราเธอร์สไป ซึ่งสาเหตุหลักที่ภาครัฐของสหรัฐอเมริกาต้องเข้ามาช่วยเหลือเฉพาะ AIG ในครั้งนี้ น่าจะมาจากสาเหตุที่ AIG ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับตราสารต่างๆ จากวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์ซึ่งส่งผลไปยังสถาบันการเงินหลายแห่งทั่วโลกเป็นจำนวนมากจนเกินกว่าที่จะปล่อยให้ AIG ล้มละลายได้ เนื่องจากผลกระทบดังกล่าว ไม่เพียงแต่ถูกค่าผู้ซื้อประกันจาก AIG เท่านั้นที่จะต้องแบกรับความเสียหาย แต่บรรดาธนาคารใหญ่ๆ ในสหรัฐและยุโรปก็ต้องเสี่ยงต่อภาวะล้มละลายในทันทีที่ AIG ล้มละลาย ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมหาศาลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาและต่อเศรษฐกิจของโลกอย่างแน่นอน จึงถือได้ว่าเป็นสาเหตุหลักสำคัญที่ทางภาครัฐของสหรัฐอเมริกาเข้ามาทำการช่วยเหลือ AIG โดยรัฐบาลสหรัฐได้ทำการช่วยเหลือเงินกู้มูลค่า 85 พันล้านเหรียญสหรัฐ แก่ AIG เพื่อแลกกับการเข้าครอบครองกิจการของ AIG บางส่วน

บริษัท อเมริกัน อินเตอร์เนชั่นแนล กรุ๊ป (AIG) นั้นเกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบจากวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์อย่างมาก จากตราสารอนุพันธ์ที่เรียกว่า CDS (Credit Default Swap) นั้นเอง ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวถึงที่มาและความหมายของ CDS ไว้บ้างแล้วในเนื้อหาที่ผ่านมา ในที่นี่จึงขอยกตัวอย่างเพื่อให้เข้าใจถึงความเกี่ยวข้องระหว่างบริษัท อเมริกัน อินเตอร์เนชั่นแนล กรุ๊ป (AIG) และตราสาร CDS ดังกล่าวที่เป็นสาเหตุสำคัญให้ AIG

ต้องได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก กล่าวคือ CDS (Credit Default Swap) นั้นเป็นตราสารอนุพันธ์ ประกันความเสี่ยงที่ส่วนวณิชธนกิจของ AIG สร้างภาระผูกพันไว้เป็นจำนวนมหาศาล ตราสารอนุพันธ์นี้จะอ้างอิงกับตราสารหนี้ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นพันธบัตรที่ออกโดยรัฐบาลหรือหุ้นกู้ที่ออกโดยเอกชน โดยมีลักษณะเป็นตราสารอนุพันธ์ที่ผู้ออกสัญญาจะให้การประกัน ค้ำครองผู้ซื้อจากความเสียหายที่เกิดเมื่อตราสารหนี้ที่อ้างอิงอยู่นั้นมีการผิดนัดชำระ ยกตัวอย่างเช่น ธนาคาร ก. ได้ซื้อตราสารหนี้ที่ออกโดยบริษัท ข. ธนาคาร ก. ย่อมต้องเผชิญกับความเสียหายที่บริษัท ข. จะผิดนัดชำระหนี้ ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันความเสี่ยงดังกล่าว ธนาคาร ก. สามารถซื้อสัญญา CDS ไว้โดยคู่สัญญาที่เป็นผู้ออก CDS นั้นจะให้การคุ้มครองกับธนาคาร ก. ในกรณีที่บริษัท ข. ผิดนัดชำระหนี้ อย่างไรก็ตามหากบริษัท ข. ยังคงจ่ายค่าตอบแทนให้กับธนาคาร ก. ได้ตามกำหนดเวลา หรือก็คือไม่เกิดการเบี้ยวหนี้ชำระหนี้ขึ้นมา ธนาคาร ก. ก็มีภาระต้องจ่ายเงินตามแต่ที่ตกลงกันไว้แก่คู่สัญญาที่ออก CDS ในทุกๆงวดที่มีการชำระเงิน เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการคุ้มครองทางการเงิน ในเวลาที่เกิดการผิดนัดชำระหนี้ ตลาด CDS เติบโตอย่างรวดเร็วในช่วงสิบปีที่ผ่านมา โดยประมาณกันว่ามูลค่าของตลาด CDS นั้นมีมูลค่าถึง 6.2 ล้านล้านเหรียญสหรัฐ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว CDS นั้นเป็นเครื่องมือเพื่อใช้บริหารความเสี่ยง แต่ในปัจจุบันถูกกลับใช้อย่างแพร่หลายในฐานะเครื่องมือสำหรับเก็งกำไรดังเช่นที่ บริษัท อเมริกัน อินเตอร์เนชั่นแนล กรุ๊ป (AIG) ได้กระทำให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากนั่นเอง

ความเชื่อมโยงของปัญหาระหว่างวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับซ้อนกับ CDS ที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากต่อ บริษัท อเมริกัน อินเตอร์เนชั่นแนล กรุ๊ป (AIG) นั่นคือ โดยปกติสถาบันการเงินย่อมต้องการที่จะให้สินเชื่อกับลูกค้าที่มีความสามารถในการชำระหนี้ที่ดีหรือเครดิตเรตติ้งที่ดี เหตุเพราะ โอกาสที่ลูกค้าจะผิดนัดชำระหนี้ก็นั้นย่อมเป็นไปได้น้อย แต่ในเมื่อการแข่งขันระหว่างสถาบันการเงินในการให้สินเชื่อต่างๆเริ่มมีความรุนแรงมากขึ้น สถาบันการเงินจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเริ่มขยายตลาดเข้าสู่ลูกค้าที่มีความเสี่ยงสูงมากยิ่งขึ้น ลูกค้าที่มีเครดิตเรตติ้งต่ำหรือถูกจัดชั้นว่ามีความเสี่ยงต่อการผิดนัดชำระหนี้สูงขึ้น หรือที่เรียกกันในกลุ่มลูกหนี้ ‘ซับไพรม์’ ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันตัวเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากลูกค้าประเภทที่มีความเสี่ยงสูงหรือซับไพรม์ สถาบันการเงินจึงใช้วิธีพ่วงเอาสัญญาเงินกู้ของกลุ่มลูกค้าซับไพรม์มารวมกัน แล้วทำการแปลงสภาพให้เป็นตราสารหนี้ นำออกขายทอดตลาดอีกด้วยวิธีการเช่นนี้ สถาบันการเงินสามารถนำเอาสินทรัพย์เสี่ยงหรือสัญญาเงินกู้ ออกจากงบดุลของตัวเอง สถาบันการเงินเอง ส่งผลให้สถาบันการเงินไม่ต้องมีภาระในการเพิ่มเงินกองทุนในภายหลัง ตราสารหนี้ที่มีกระแสผลตอบแทนมาจากสัญญาเงินกู้นี้เรียกว่า Collateralized Debt Obligation หรือ CDO ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นในเนื้อหาก่อนหน้านี้ ซึ่งความน่าลงทุนใน CDO อยู่ที่ผลตอบแทนที่ให้กับผู้ถืออยู่ในระดับที่สูง แม้ว่าลูกหนี้ซับไพรม์นั้นจะมีความเสี่ยงต่อการผิดนัดชำระหนี้ค่อนข้างสูง แต่ว่าโอกาสที่ลูกหนี้จำนวนมาก รายจะผิดนัดชำระเงินกู้พร้อมๆกันนั้นมีน้อยมาก คือแม้บางรายผิดนัดชำระหนี้ในบางงวด แต่ก็ยังมี

รายอื่นๆ จ่ายดอกเบี้ยตามกำหนดเวลาในจำนวนที่เพียงพอกับอัตราผลตอบแทนบนตราสาร CDO ได้ ดังนั้นเพื่อให้ตราสาร CDO มีความน่าลงทุนมากยิ่งขึ้นสถาบันการเงินจึงทำการขาย CDS เพื่อเป็นการประกันความเสี่ยงให้กับผู้ถือตราสาร CDO ตามไปด้วยซึ่งในช่วงเวลาที่ตลาดอสังหาริมทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับความนิยมมากนั้น สถาบันการเงินแข่งขันกันปล่อยสินเชื่อให้กับลูกค้าระดับซับไพร์ม และจัดการแปลงเงินกู้เหล่านั้นให้เป็นตราสาร CDO จึงเป็นเหตุให้ตลาดของตราสาร CDS ขยายเติบโตตามไปด้วย ซึ่งสถาบันการเงินต่างๆ และธนาคารกลางบางแห่งละเลยถึงความเสี่ยงและต่างเข้าถือครองตราสาร CDO เป็นจำนวนมาก โดย บริษัท อเมริกัน อินเตอร์เนชั่นแนล กรุ๊ป (AIG) ก็ออกตราสารอนุพันธ์ CDS มาคุ้มครองความเสี่ยงให้กับ CDO เหล่านั้นในมูลค่าที่มหาศาล ดังนั้นเมื่อเกิดเหตุการณ์เศรษฐกิจชะลอตัวราคาอสังหาริมทรัพย์ปรับตัวลดต่ำลง ปัญหาการผิดนัดชำระหนี้เริ่มขยายวงกว้างมากขึ้น จนกลายเป็นปัญหาทั้งระบบผู้ให้การประกันความเสี่ยงอย่าง AIG ย่อมไม่มีเงินจำนวนเพียงพอที่จะมาจ่ายให้กับผู้ถือสัญญา CDS ได้ครบเต็มจำนวนทุกราย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ถึงสาเหตุหลักที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากในการดำเนินธุรกิจของ บริษัท อเมริกัน อินเตอร์เนชั่นแนล กรุ๊ป (AIG) ที่เข้าไปลงทุนเกี่ยวข้องกับตราสาร CDS และยังเข้าใจถึงสาเหตุที่ทางภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้ามาทำการช่วยเหลือ บริษัท อเมริกัน อินเตอร์เนชั่นแนล กรุ๊ป (AIG) แต่กลับไม่ทำการช่วยเหลือสถาบันการเงินอื่นที่ประสบปัญหาจากวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพร์ม เหตุเพราะหากปล่อยให้ AIG ล้มละลายไปตามกระบวนการตามปกติแล้ว ต้องก่อให้เกิดความเสียหายกระจายเป็นวงกว้างต่อสถาบันการเงินต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมดังกล่าวของ AIG ซึ่งย่อมก่อให้เกิดปัญหาต่อ เศรษฐกิจลุกลามไปในหลายประเทศทั่วโลกมากกว่าความเสียหายที่เกิดจากการล้มละลายของสถาบันการเงินอื่นๆ ที่ทางภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เข้าไปทำการช่วยเหลือ⁵⁷

⁵⁷ วิมุต วานิชเจริญธรรม, “CDS: อนุพันธ์พลังทำลายล้างรุนแรง คอล้มน์ หอคอยงาช้าง,” ประชาชาติธุรกิจ (2 ตุลาคม 2551): 1-4.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาในการกำกับดูแลสถาบันการเงินในเรื่องการอนุมัติสินเชื่อ ของกรรมการและผู้มีอำนาจในการบริหารเกี่ยวกับการอนุมัติสินเชื่อ

ในบทนี้จะนำเสนอถึงประเด็นปัญหากฎหมายต่างๆ ของการกำกับดูแลสถาบันการเงิน ในเรื่องการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินโดยมุ่งเน้นกำกับดูแลผ่านตัวบุคคลที่มีอำนาจในการอนุมัติสินเชื่อของประเทศไทยในปัจจุบัน โดยจะเน้นศึกษาเฉพาะพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เปรียบเทียบและศึกษากับกฎหมายการกำกับดูแลสถาบันการเงินในเรื่องการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในต่างประเทศ เพื่อให้เข้าใจถึงความแตกต่างของแนวความคิดในแง่ของกฎหมาย และการปฏิบัติต่างๆ ในเรื่องของการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในต่างประเทศ

จากที่ได้กล่าวไว้ข้างแล้วถึงความหมายและความสำคัญของธุรกิจสถาบันการเงินที่ว่า เป็นสถาบันที่ทำธุรกิจในรูปแบบของการกู้ยืมหรือการให้กู้ยืม หรือทำหน้าที่เป็นตัวกลางระหว่างผู้ให้กู้และผู้ขอกู้ โดยอาศัยเครื่องมือหรือตราสารทางการเงินและรับภาระความเสี่ยงจากการให้กู้ยืมแทน ซึ่งธุรกิจสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญมากต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ เพราะสถาบันการเงินทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางของแหล่งที่มาและการใช้ไปของเงินทุน รวมทั้งเป็นสื่อกลางในการติดต่อทางการเงินและการคลังเพื่อพัฒนาระบบการเงินของประเทศ ธุรกิจสถาบันการเงินจึงต้องสนองตอบความต้องการการเงินทุน และการจัดสรรการให้สินเชื่อในระบบเศรษฐกิจให้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด อีกทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินธุรกิจสถาบันการเงินให้เป็นไปอย่างมั่นคงเพื่อสร้างความเชื่อถือให้แก่ประชาชนทั้งในและต่างประเทศ เพื่อสร้างและพัฒนาเศรษฐกิจให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะเห็นได้ว่าธุรกิจสถาบันการเงินนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการพัฒนาประเทศ จึงควรจะต้องเป็นธุรกิจที่มีการออกกฎระเบียบสำหรับกำกับดูแล และควบคุมในการประกอบธุรกิจอย่างละเอียดเข้มงวดเป็นพิเศษ กว่าการทำธุรกิจประเภทอื่นๆ และจากลักษณะการประกอบธุรกิจที่มีการระดมเงินทุนจากการฝากเงินของประชาชนจึงก่อให้เกิดช่องทางและกระบวนการในการกระทำทุจริตได้มาก อีกทั้งการดำเนินงานของธุรกิจสถาบันการเงินนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชน จึงจะต้องหาทางควบคุมและจำกัดขอบเขตของการทุจริตต่างๆ ในการดำเนินธุรกิจของสถาบันการเงินให้ได้มากที่สุด

4.1 ปัญหาความไม่เหมาะสมของมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน

ด้วยเหตุดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น การกำกับดูแลสถาบันการเงินในเรื่องของการให้สินเชื่อต่างๆ ของสถาบันการเงินนั้น จึงต้องมีระบบการบริหารสินเชื่อที่ดีเพื่อรักษาไว้ซึ่งเสถียรภาพของเงินกองทุนและรายได้ของสถาบันการเงิน และการที่จะมีระบบการบริหารสินเชื่อที่ดีได้จำเป็นที่จะต้องได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐในการกำกับดูแลภายนอก โดยร่วมมือกับการกำกับตรวจสอบภายในของสถาบันการเงินเอง ทำให้การให้สินเชื่อต่างๆ ของสถาบันการเงินนั้นต้องอาศัยปัจจัยและกระบวนการที่รัดกุมหลายขั้นตอน ซึ่งเป็นผลของการพัฒนามาจากความผิดพลาดในการดำเนินธุรกิจสถาบันการเงินในอดีต และวิกฤติเศรษฐกิจการเงินในอดีตที่ผ่านมาของไทย ไม่ว่าจะเป็นกรณีของ ธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัด (BBC) หรือกรณีของ ธนาคารกรุงไทย จำกัด ที่ล้วนแล้วแต่เกิดจากความทุจริตในการอนุมัติสินเชื่อของผู้มีอำนาจในสถาบันการเงินโดยอนุมัติสินเชื่อให้แก่บรรดาพวกพ้องหรือเครือญาติ จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตัวสถาบันการเงินจนต้องล้มละลายไป จากกรณีการทุจริตต่างๆ ดังกล่าวจึงเป็นเหตุให้เกิดการพัฒนากฎหมายเรื่องการกำกับดูแลสถาบันการเงินในหลายๆ เรื่องรวมถึงการพัฒนาการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินให้มีความเข้มงวด และละเอียดมากขึ้นกว่าแต่ก่อนเพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการทุจริตในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินอีก

ผู้เขียนได้กล่าวถึงลักษณะการกำกับการดูแลกรรมการและผู้ที่มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงิน ที่เกี่ยวกับการอนุมัติสินเชื่อของประเทศไทยไว้แล้วในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่าประเทศไทยนั้นเพิ่งจะพัฒนากฎหมายที่ควบคุมดูแลสถาบันการเงินขึ้นมาใหม่เป็นเวลานาน ก็คือพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นผลมาจากการศึกษาและปรับเปลี่ยนตามมาตรฐานสากลมาเป็นอย่างดี มีความเข้มงวดทั้งในเรื่องของคุณสมบัติความเหมาะสมของบุคคลที่จะเข้ารับตำแหน่งสำคัญต่างๆ ของสถาบันการเงิน รวมถึงมีข้อห้ามในการให้สินเชื่อต่างๆ ซึ่งเป็นการควบคุมป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในเรื่องของการให้สินเชื่อ ผ่านตัวบุคคลที่ข้องเกี่ยวกับสถาบันการเงิน ประกอบกับประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ผู้เขียนยกมาอ้างประกอบก็เป็นการปิดจุดอ่อนในเรื่องการกำกับควบคุมต่างๆ ได้อย่างเพียงพอ และภายหลังจากที่ประเทศไทยได้เริ่มนำเอามาตรฐาน Basel II มาใช้ก็มีการกำกับการดูแลการดำรงเงินกองทุน กับการบริหารความเสี่ยงแบบต่างๆ อย่างละเอียดมากยิ่งขึ้น ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการกำกับการดูแลสถาบันการเงินเท่าที่เป็นอยู่ของประเทศไทยในปัจจุบัน มีความแข็งแกร่งและมั่นคงที่จะป้องกันปัญหาต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นกับสถาบันการเงินไทยได้อย่างเพียงพอ แต่ในทางกลับกันผลจากการกำกับ

ดูแลที่เข้มงวดดังกล่าว ก็ก่อให้เกิดปัญหาความไม่เหมาะสมต่อการดำเนินธุรกิจของสถาบันการเงิน โดยเฉพาะในเรื่องของการให้สินเชื่อต่างๆ ที่ขาดความยืดหยุ่น และมีการกำกับควบคุมเข้มงวดมากขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา

โดยสถานะเศรษฐกิจในปัจจุบัน ส่งผลให้สถาบันการเงินต่างๆ ในประเทศไทยมีการให้สินเชื่อใดๆ ในปริมาณที่น้อยมาก เมื่อเทียบกับช่วงปีก่อนๆ ซึ่งเป็นปัญหามาจากการหดตัวของเศรษฐกิจในประเทศไทย และเศรษฐกิจของประเทศต่างๆ ทั่วโลกจากผลกระทบของวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์ (Sub-Prime) ที่เพิ่งเริ่มสร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจโลกดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไว้ในบทที่ 3 เมื่อปี 2551 และยังคงส่งผลกระทบต่อเนื่องในหลายประเทศทั่วโลกจนถึงปัจจุบัน ดังนั้น จากปัญหาต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นการตอกย้ำอย่างหนักแก่สถาบันการเงิน ในการที่จะให้สินเชื่อต่างๆ แก่ผู้กู้รายหนึ่งรายใด ไม่ว่าจะเป็นด้วยเหตุผลทางด้านการหลุดตัวทางเศรษฐกิจ หรือการทุจริตต่างๆ ในการขอสินเชื่อ ประกอบกับความไม่เหมาะสมในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อในบางส่วนของที่ขาดความยืดหยุ่นจึงก่อให้เกิดปัญหาการให้สินเชื่อที่น้อยลง และเกิดปัญหาการกระจุกตัวของสินเชื่อที่เป็นผลตามกฎหมายที่ไม่เหมาะสมและเกินความจำเป็น ซึ่งล้วนแล้วแต่ส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศไทย ในหัวข้อถัดไปขอยกปัญหาที่ผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นผลกระทบมาจากการกำกับดูแลสถาบันการเงินที่ไม่เหมาะสมในด้านการให้สินเชื่อ

ในส่วนการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินต่างๆ พระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดถึงข้อจำกัดและข้อห้ามของการให้สินเชื่อไว้ใน ส่วนที่ 4 ในเรื่องของข้อห้ามการให้สินเชื่อ กล่าวคือ มาตรา 48 การห้ามในการให้สินเชื่อซึ่งได้กำหนดข้อห้ามในการให้สินเชื่อหรือธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อ รับรอง รับอาวัล จ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่น ขาย ให้ หรือให้เช่าทรัพย์สินใดๆ แล้วให้ผลประโยชน์ใด ของสถาบันการเงิน แก่กรรมการ ผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งเทียบเท่า หรือ มาตรา 49 ที่มีการห้ามมิให้สถาบันการเงินให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือแก่กิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือรวมกันเมื่อสิ้นวันหนึ่งๆ ในแต่ละรายเกินร้อยละห้าของเงินกองทุนของสถาบันการเงิน หรือเกินร้อยละยี่สิบห้าของหนี้สินทั้งหมดของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือของกิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับนั้นแล้วแต่จำนวนใดจะต่ำกว่า เป็นต้น ซึ่งเป็นการกำหนดเพื่อให้สถาบันการเงินนั้นมีความรอบคอบในการให้สินเชื่อต่างๆ และยากต่อการเอื้อประโยชน์แก่บรรดาพวกพ้องของตนเองมากขึ้นกว่าการกำกับดูแลในสมัยก่อน แต่ในส่วนที่ผู้เขียนมองว่าเป็นกฎหมายที่ส่งผลให้เกิดปัญหาการกระจุกตัวของการให้สินเชื่อแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ซึ่งบัญญัติว่า

“ห้ามมิให้สถาบันการเงินให้สินเชื่อ ลงทุนก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้าย การให้สินเชื่อแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือแก่บุคคลหลายคนรวมกันในโครงการหนึ่ง โครงการใด หรือ เพื่อใช้ในวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน เมื่อสิ้นวันหนึ่งๆ เกินร้อยละสิบห้าของเงินกองทุนชนิดหนึ่งชนิดใด ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

การกำหนดตามวรรคหนึ่ง ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจกำหนดเป็นจำนวนเงินหรืออัตราส่วนต่ำกว่าอัตราที่กำหนดไว้ก็ได้

ในกรณีที่สถาบันการเงินใด ควบกิจการ ปรับปรุงโครงสร้างหนี้ หรือจำหน่าย จ่ายโอน สิทธิประโยชน์ให้แก่บริษัทบริหารสินทรัพย์ หรือกรณีมีเหตุอันสมควรอื่นใด ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจ ผ่อนผันให้สถาบันการเงินนั้น ไม่ต้องปฏิบัติตามวรรคหนึ่งเป็นการชั่วคราวได้

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่งเป็นบริษัท จำนวนเงินที่ให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือ ทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อ ต้องไม่เกินอัตราส่วนกับทุน หรือเงินกองทุนของบริษัทนั้น ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด เว้นแต่ได้รับผ่อนผันจากธนาคารแห่งประเทศไทย

ในกรณีที่มีการให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่นิติบุคคลใด ให้นับรวมการให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่บริษัทแม่ บริษัทลูก และบริษัทร่วม เป็นของนิติบุคคลนั้นด้วย

ในกรณีที่มีการให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่บุคคลใด ให้นับรวมการให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้าย การให้สินเชื่อแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น เป็นของบุคคลนั้นด้วย

การให้สินเชื่อโดยรับซื้อ ซื้อมด หรือรับช่วงซื้อลดตั๋วเงินตามวรรคหนึ่ง ให้ถือเป็นการให้สินเชื่อแก่ผู้ทรงซึ่งขายตั๋วเงินและบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบตั๋วเงินทุกทอดด้วย เว้นแต่เป็นตั๋วเงินตาม หลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

ในกรณีที่สถาบันการเงินใดได้รับการประกันความเสี่ยงในการให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อจากสถาบันการเงินหรือบริษัทอื่นตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด ให้ถือว่าสถาบันการเงินนั้นให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่สถาบันการเงินหรือบริษัทผู้ประกันความเสี่ยงดังกล่าวตามวรรคหนึ่งด้วย”

จากมาตราทั้งหลายดังกล่าวที่กำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะมาตรา 50 ที่กำหนดห้ามสถาบันการเงินให้สินเชื่อ ลงทุนก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือแก่บุคคลหลายคนรวมกันใน โครงการหนึ่ง โครงการใด หรือเพื่อใช้ในวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน เพราะการกระทำดังกล่าว จะทำให้เกิดการกระจุกตัวของความเสี่ยงด้านเครดิตอันเนื่องมาจากแหล่งเงินได้ที่ถูกหนี้แต่ละราย จะนำมาชำระหนี้ให้แก่

สถาบันการเงินมาจากโครงการหรือกิจกรรมเดียวกัน ซึ่งหากเกิดความเสียหายขึ้นกับโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวอาจทำให้สถาบันการเงินไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้รายนั้นๆ แสดงให้เห็นถึงการจำกัดการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินอย่างเข้มงวด ซึ่งถือเป็นข้อดีที่ส่งผลให้สถาบันการเงินต่างๆ ต้องให้ความสำคัญแก่ตัวบุคคลที่จะให้สินเชื่อ และรอบคอบต่อการให้สินเชื่อแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด และยากต่อการให้สินเชื่อโดยทุจริตหรือทำการให้สินเชื่อที่เอื้อประโยชน์ต่อบรรดาพวกพ้องของตนเองมากขึ้น แต่ในทางกลับกันจะเห็นได้ถึงการกำหนดตัวบุคคลที่สถาบันการเงินจะให้สินเชื่อได้ค่อนข้างเป็นไปอย่างจำกัดและขาดความยืดหยุ่น โดยเฉพาะการที่ พระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้มีการกำหนดนิยามของคำว่า “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” (Nominee) ในมาตรา 4 เพิ่มเติมขึ้นมาจากเดิม ซึ่งมีความหมายครอบคลุมกว้างขวาง เพื่อจุดประสงค์ในการลดและป้องกันการทุจริตในการให้สินเชื่อตามที่เคยกล่าวมาข้างต้น แต่ก็ส่งผลให้เกิดการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินลดลง และเกิดการกระจุยตัวของสินเชื่อแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 กล่าวถึงนิยามของผู้ที่เกี่ยวข้องไว้ว่า

“มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

ผู้ที่เกี่ยวข้อง หมายความว่า บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับอีกบุคคลหนึ่งในลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) เป็นคู่สมรส
- 2) เป็นบุตรหรือบุตรบุญธรรมที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ
- 3) เป็นบริษัทที่บุคคลนั้นหรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) มีอำนาจในการจัดการ
- 4) เป็นบริษัทที่บุคคลนั้นหรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) มีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้น
- 5) เป็นบริษัทที่บุคคลนั้นหรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) มีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ
- 6) เป็นบริษัทลูกของบริษัทตาม (3) หรือ (4) หรือ (5)
- 7) เป็นบริษัทร่วมของบริษัทตาม (3) หรือ (4) หรือ (5)
- 8) เป็นตัวการ ตัวแทน หรือ
- 9) บุคคลอื่นที่มีลักษณะตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

ในกรณีที่บุคคลใดถือหุ้นในบริษัทใดตั้งแต่ร้อยละยี่สิบขึ้นไปของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริษัทนั้นเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าวเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้เป็นผู้ที่เกี่ยวข้อง

ผู้ถือหุ้นใหญ่ หมายความว่า บุคคลที่ถือหุ้นหรือมีไว้ซึ่งของสถาบันการเงินเกินร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และให้นับรวมหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย...”

จากบทคำนิยามดังกล่าวที่กำหนดไว้ใน มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เมื่อนำไปรวมความขยายเข้ากับข้อห้ามและข้อกำหนดในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในส่วน ที่ 4 ของพระราชบัญญัตินี้แล้ว จึงเป็นการเพิ่มขยายฐานของตัวบุคคลและกลุ่มบุคคลที่ต้องห้าม และโดนจำกัดการให้สินเชื่อต่างๆ เพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของบริษัทที่เป็นลูกหนี้ของสถาบันการเงินซึ่งมีกรรมการที่มีอำนาจลงนามเป็นบุคคลเดียวกัน ซึ่งโดยหลักการพิจารณาผู้ที่เกี่ยวข้องตามหลักเกณฑ์การกำกับลูกหนี้รายใหญ่ ในมาตรา 50 ส่งผลให้สถาบันการเงินต้องจัดบริษัทดังกล่าวอยู่ในกลุ่มเดียวกัน และทำให้ต้องจำกัดการให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อของทุกบริษัท รวมกันไม่เกินร้อยละ 25 ของเงินกองทุนของสถาบันการเงิน ซึ่งในความเป็นจริงบริษัทที่มีกรรมการที่มีอำนาจในการลงนามเป็นบุคคลเดียวกัน อาจจะไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันเลยทั้งในด้านความเป็นเจ้าของและความเสี่ยง ซึ่งหากจะต้องถูกจัดกลุ่มให้เสมือนเป็นลูกหนี้รายเดียวกันแล้ว ย่อมไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีเป้าหมายไม่ให้อำนาจการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินมีความเสี่ยงจากสินเชื่อกระจุกตัวที่ลูกหนี้รายใดรายหนึ่งมากเกินไป ซึ่งเป็นผลมาจากการตีความตามหลักการพิจารณาผู้ที่เกี่ยวข้องตามหลักเกณฑ์การกำกับลูกหนี้รายใหญ่ที่เข้มงวดมากเกินไป ยังไม่รวมถึงกรณีการตีความพิจารณาผู้ที่เกี่ยวข้องของผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ หรือผู้ที่ซึ่งมีตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่ออย่างอื่น ผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินและผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว โดยเป็นบุคคลต้องห้ามในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน ตามมาตรา 48 ซึ่งยังเป็นการจำกัดการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินมากขึ้นไปอีกเป็นต้น

ดังนั้น หากใช้ตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาในกรณีของการกำกับลูกหนี้รายใหญ่ ก็จะเกิดปัญหาการกระจุกตัวของสินเชื่อแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดๆ รวมถึงความยากลำบากในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกันตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งควรที่จะต้องมีการปรับเปลี่ยนลดความเข้มงวดในการตีความตามกฎหมายในเรื่องของ “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” แล้วหันมาพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปถึงความสัมพันธ์ต่างๆ ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ของสถาบันการเงิน โดยอาศัยหลักสำคัญในความสัมพันธ์กันของลูกหนี้ ดังต่อไปนี้

4.1.1 พิจารณาถึงผู้รับสินเชื่อที่แท้จริงเป็นใคร (True Borrower)⁵⁸

พิจารณาความเสี่ยงของการให้สินเชื่อว่า ในที่สุดแล้วสถาบันการเงินมีความเสี่ยงที่อาจเกิดความเสียหายจากการให้สินเชื่อที่แท้จริงจากบุคคลใด หรือโดยเจตนาธรมสถาบันการเงินต้องการจะให้สินเชื่อแก่บริษัท หรือแก่บุคคลที่เป็นกรรมการ รวมถึงการพิจารณาว่าบุคคลที่เป็นกรรมการนั้นยอมเป็นผู้ค้ำประกันบริษัท หรือนำเงินที่กู้ยืมไปใช้ในกิจการอื่นที่กรรมการนั้นเกี่ยวข้องด้วยหรือไม่ หากปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวก็อาจถือได้ว่าผู้รับสินเชื่อที่แท้จริงคือ กรรมการผู้นั้นและบริษัทต่างๆ ที่ตนเป็นกรรมการอยู่เป็นผู้ที่เกี่ยวข้อง (Nominee) ของกรรมการผู้นั้น

4.1.2 พิจารณาถึงผู้ที่เป็นเจ้าของกิจการเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกันหรือไม่ (Connectivity)

พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทที่มีกรรมการที่มีอำนาจลงนามเป็น บุคคลเดียวกัน ว่ามีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องในลักษณะหนึ่งลักษณะใดที่อาจมีความเชื่อมโยงต่อกันหรือไม่ เช่น เป็นบริษัทที่มีเจ้าของหรือมีบุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกัน หรือเป็นบริษัทในเครือเดียวกันหรือไม่ เป็นต้น

4.1.3 พิจารณาถึงความเกี่ยวข้องในด้านบุคคลผู้จัดตั้ง สถานที่ตั้งของบริษัท และหลักประกัน (Circumstantial Evidence)

พิจารณาข้อเท็จจริงของการจัดตั้งบริษัทและหลักประกันของลูกหนี้ ว่ามีข้อบ่งชี้ใดที่อาจระบุได้ว่าบริษัทเหล่านั้นมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกัน เช่น ที่ตั้งของบริษัทอยู่ในบริเวณเดียวกันหรือจัดตั้งในที่ดินที่มีเจ้าของเป็นบุคคลเดียวกัน หรือว่ามีหลักประกันร่วมกันหรือเกี่ยวข้องกัน เป็นต้น

4.1.4 พิจารณาว่าบริษัทมีการประกอบธุรกิจที่แท้จริงหรือไม่ (Fraud)

พิจารณาวัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกิจของบริษัทว่าเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อหลีกเลี่ยงการทำธุรกรรมทางกฎหมาย หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางธุรกิจในลักษณะหนึ่งลักษณะใด เช่น การจัดตั้งบริษัทในรูปแบบของ Paper Company เป็นต้น

ยกตัวอย่างกรณีเกณฑ์การพิจารณาดังกล่าว คือ ถ้าสถาบันการเงินให้สินเชื่อบริษัท ก บริษัท ข และบริษัท ค อยู่ก่อนแล้วแต่ต่อมาบริษัททั้ง 3 ได้แต่งตั้งบุคคลคนเดียวกันมาเป็น

⁵⁸ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องแนวทางในการพิสูจน์ผู้ที่เกี่ยวข้องตามหลักเกณฑ์การกำกับลูกหนี้รายใหญ่, ที่ ธปท.ผนส. (21)ว.2027/2551 ฉบับลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2551.

กรรมการผู้มีอำนาจลงนามในบริษัทของคนโดยบังเอิญ เมื่อเป็นเช่นกรณีดังกล่าวมานี้สถาบันการเงินต้องเริ่มทำการพิจารณาจุดเห็นว่าสถาบันการเงินประสงค์จะให้สินเชื่อกับกรรมการผู้นั้นหรือบริษัททั้ง 3 ถ้าหากปรากฏว่ามีการให้สินเชื่อแก่บริษัททั้ง 3 อยู่ก่อนที่จะมีการแต่งตั้งบุคคลนั้นเป็นกรรมการประการหนึ่ง และกรรมการผู้นั้นก็ไม่ได้มีส่วนเป็นเจ้าของกิจการในบริษัททั้ง 3 เป็นประการที่สอง ที่ตั้งของบริษัททั้ง 3 และที่ตั้งของหลักประกันก็ไม่ได้บ่งชี้ว่าเป็นบริษัทในกลุ่มเดียวกันหรือจัดตั้งขึ้นโดยบุคคลคนเดียวกันเป็นประการที่สาม และบริษัททั้ง 3 ก็ไม่ได้เป็นบริษัทในรูปแบบของ Paper Company แต่มีการประกอบธุรกิจที่แท้จริงเป็นสิ่งที่ประกอบกันอยู่เป็นประการสุดท้าย เช่นนี้คงถือไม่ได้ว่าสถาบันการเงินมีเจตนาปล่อยสินเชื่อให้แก่กรรมการผู้นั้นตั้งแต่นั้น และก็ไม่ถือว่าบริษัททั้ง 3 เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับกรรมการผู้นั้นในลักษณะของ Nominee แต่ในทางกลับกัน หากปรากฏว่า กรรมการผู้มีอำนาจลงนามในบริษัท จ บริษัท ข และบริษัท ค มีส่วนเป็นผู้จัดตั้งบริษัททั้ง 3 ซึ่งแม้บริษัท จ กับบริษัท ข มีการประกอบธุรกิจที่แท้จริง แต่การตั้งบริษัท ค ขึ้นมาเป็นเพียง Paper Company โดยมีสถานที่ตั้งที่อยู่เดียวกับบริษัท จ กับบริษัท ข การให้สินเชื่อแก่กลุ่มบริษัททั้ง 3 เป็นเพียงความต้องการขยายการให้สินเชื่อให้เกินอัตราส่วนการกำกับลูกหนี้รายใหญ่ จึงมีการตั้งบริษัท ค ขึ้นมา เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการให้สินเชื่อแก่กรรมการที่มีอำนาจลงนาม โดยมีบริษัททั้ง 3 เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกันในรูปแบบของ Nominee

จากแนวทางพิจารณาที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า หากเปลี่ยนจากการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ปกติของการกำกับลูกหนี้รายใหญ่ที่ไม่เหมาะสม ในเรื่องของคำนิยามของ “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” มาเป็นการพิจารณาที่ละเอียดถี่ถ้วน ไปตามหลักสำคัญในความสัมพันธ์ของลูกหนี้แล้วนั้น จะเป็นการผ่อนคลายความเข้มงวดในการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้รายใหญ่ และยังไม่เป็นการเหมารวมว่าเป็นลูกหนี้กลุ่มเดียวกันอันเป็นการต้องห้ามในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน โดยไม่ได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ต่างๆ ของบรรดาลูกหนี้กับบริษัทที่เกี่ยวข้องกันเหล่านั้น ซึ่งจะเป็นการช่วยให้สถาบันการเงินทำการให้สินเชื่อต่างๆ ได้ง่ายขึ้น และลดปัญหาการกระจุกตัวของสินเชื่อดังที่ได้กล่าวมาแล้วอีกด้วย และในส่วนของกรณีการจำกัดการให้สินเชื่อต่างๆ แก่บรรดากรรมการผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งมีตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่ออื่น ผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว อย่างเข้มงวดตาม มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 นั้น ก็เป็นการลดและป้องกันการทุจริตในการให้สินเชื่อที่เอื้อประโยชน์แก่บรรดาพวกพ้องของสถาบันการเงินได้เป็นอย่างดี แต่ในทางกลับกันก็เป็นสาเหตุหนึ่งของปัญหาที่ทำให้สถาบันการเงินต่างๆ มีความยากลำบากในการให้สินเชื่อและก่อให้เกิดปัญหาการไม่ให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน

ในเรื่องดังกล่าวนี้ขอยกกรณีของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาขึ้นมาประกอบเปรียบเทียบ เพราะการกำกับดูแลสถาบันการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาค่อนข้างมีความ

คล้ายคลึงกับของประเทศไทย โดยธนาคารกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Reserve) มีหน้าที่กำหนดนโยบายการเงินรวมถึงการกำกับดูแล และให้ความช่วยเหลือและดูแลสถาบันการเงิน ในเวลาที่เกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินด้วย ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับบทบาทหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทย กล่าวคือ กรณีการจำกัดการให้สินเชื่อต่างๆ ของสถาบันการเงิน ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้กำหนดข้อห้ามและข้อจำกัดไว้ใน Federal Reserve Act Section 22 ในข้อย่อย (G) และ (H) ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 กล่าวคือ ห้ามสถาบันการเงินให้สินเชื่อแก่ผู้บริหารระดับสูง กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่เอาไว้เช่นเดียวกัน เพียงแต่ได้ทำการกำหนดข้อยกเว้นในการให้สินเชื่อแก่ผู้บริหารระดับสูง กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่เหล่านั้นเอาไว้เพื่อไม่ให้เป็นการเข้มงวดจนเกินไปอีกทั้งยังไม่มีข้อกำหนดไว้ถึงนิยามของ “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” ที่จะส่งผลให้เกิดการตีความได้กว้างขวางในตัวบุคคลต่างๆ เหมือนกับการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของประเทศไทย ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ในกรณีดังต่อไปนี้ เช่น นอกเหนือจากการให้สินเชื่อแก่บุคคลเหล่านั้นตามสวัสดิการทั่วไปแล้ว การให้สินเชื่อแก่บุคคลเหล่านั้นต้องไม่ได้รับสิทธิมากกว่าลูกหนี้รายอื่น สถาบันการเงินสามารถให้สินเชื่อแก่บุคคลเหล่านั้นได้ หากเป็นสินเชื่อที่มีการค้ำประกันโดยที่อยู่อาศัย ซึ่งคาดว่าหลังจากให้สินเชื่อแล้ว บุคคลเหล่านั้นจะกลายเป็นเจ้าของหรือใช้งานในฐานะที่อยู่อาศัย หรืออาจให้สินเชื่อแก่บุคคลเหล่านั้นได้ ถ้าเป็นสินเชื่อเพื่อวัตถุประสงค์ด้านการศึกษาของบุตรของบุคคลเหล่านั้น ในส่วนข้อยกเว้นของการให้สินเชื่อแก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่นั้น ก็มีการกำหนดข้อห้ามและข้อจำกัดไว้ค่อนข้างจะเหมือนของประเทศไทย เพียงแต่จะมีข้อยกเว้นที่ไม่มีในของประเทศไทย คือ สถาบันการเงินอาจให้สินเชื่อแก่ผู้บริหารระดับสูง กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีผลประโยชน์ใดๆ กับบุคคลดังกล่าว เกินกว่าที่กำหนดไว้ตามกฎหมายได้ หากการให้สินเชื่อได้รับอนุมัติล่วงหน้าโดยคะแนนเสียงข้างมากของคณะกรรมการของสถาบันการเงิน และผู้ได้รับประโยชน์ไม่มีส่วนร่วมทั้งทางตรงและทางอ้อมในการพิจารณาและลงคะแนนเกี่ยวกับการให้สินเชื่อดังกล่าว ซึ่งในส่วนข้อยกเว้นนี้ทำให้เกิดการยืดหยุ่นมากขึ้นในการให้สินเชื่อแก่บรรดาผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และทำให้เกิดการพิจารณาการให้สินเชื่อแก่บุคคลเหล่านั้นเป็นรายๆ ไปตามความเหมาะสมได้

อีกทั้งกฎหมายในส่วนนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็กำหนดข้อปฏิบัติที่สำคัญไว้ คือ หากทำการให้สินเชื่อแก่บุคคลเหล่านั้นตามข้อยกเว้นใดๆ แล้ว จำเป็นที่จะต้องรายงานการให้สินเชื่อแก่คณะกรรมการของสถาบันการเงินในทันที ทั้งนี้เพื่อให้คณะกรรมการซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ได้รับทราบถึงการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้นๆ ได้ตลอดเวลา และเมื่อเกิดมีปัญหาก็เมื่อใดสถาบันการเงินก็สามารถแก้ไขได้ทันทั่วที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่ตัวสถาบันการเงิน

ในกรณีของการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในประเทศอังกฤษที่มีความแตกต่างในการกำกับดูแลสถาบันการเงินจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย ที่ว่าประเทศอังกฤษจะมีการรวมการกำกับดูแลสถาบันการเงินไว้ภายใต้องค์กร FSA (Financial Service Authority) เพียงองค์กรเดียว ดังนั้นในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในประเทศอังกฤษ จึงต้องเป็นไปตามข้อกำหนด และข้อบังคับต่างๆ ภายใต้องค์กร FSA ในที่นี้จะขอยกระเบียบข้อบังคับที่ควบคุมดูแลความเสี่ยงของการให้สินเชื่อขึ้นมาประกอบ คือ BIPRU 10.5 Limits on exposures and large exposures ซึ่งได้กล่าวรายละเอียดไว้แล้วในบทที่ 3 โดยมีสาระสำคัญที่พอจะสรุปให้เห็นถึงการควบคุมดูแลความเสี่ยงของการให้สินเชื่อในสถาบันการเงินประเทศอังกฤษได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ การที่สถาบันการเงินในประเทศอังกฤษจะให้สินเชื่อได้นั้นต้องคำนวณอัตราเงินกองทุนตามข้อบังคับที่กำหนดพร้อมทั้งต้องพิจารณาถึงการกั้นเงินสำรอง จำนวนเงินที่คาดว่าจะสูญเสียและจำนวนติดลบอื่นๆ และการแปรรูปสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ต่างๆ อีกด้วย โดยสถาบันการเงินในประเทศอังกฤษนั้นต้องแน่ใจว่ายอดรวมของการให้สินเชื่อต่อบุคคลต่างๆ ในแต่ละรายต้องไม่เกินร้อยละ 25 ของเงินกองทุนของสถาบันการเงิน ซึ่งข้อกำหนดอัตราดังกล่าวย่อมหมายความว่ารวมถึง กลุ่มลูกค้าที่เกี่ยวข้องและคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องของสถาบันการเงินต่อบุคคลนั้นๆ ตาม BIPRU 10.7 ด้วย และสถาบันการเงินต้องห้ามมิให้สินเชื่อแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือแก่บุคคลหลายคนรวมกันในโครงการหนึ่ง โครงการใด เพื่อวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน (Large Exposures) ที่รวมกันเกินกว่าร้อยละ 800 ของเงินกองทุนของสถาบันการเงิน และทาง FSA ได้กำหนดข้อปฏิบัติไว้ในกรณีที่สถาบันการเงินให้สินเชื่อใดๆ ข้างต้นเกินอัตราที่กำหนดไว้ คือสถาบันการเงินต้องทำการแจ้งแก่ FSA ทันที ซึ่งการแจ้งรายงานดังกล่าวต้องเป็นกรณีฉุกเฉินเพียงบางครั้งเท่านั้น โดยสถาบันการเงินที่ต้องรายงานแจ้งแก่ FSA ถึงวิธีการ และสาเหตุที่กระทำการให้สินเชื่อเกินขอบเขต และแผนปฏิบัติการต่างๆ เพื่อให้การให้สินเชื่ออยู่ภายในขอบเขตที่กำหนด และหากกรณีการให้สินเชื่อเกินขอบเขตกรณีใดได้รับการรับรองจาก FSA FSA อาจยอมให้สถาบันการเงินมีระยะเวลาที่จำกัดในการปฏิบัติตามขอบเขตดังกล่าว และ BIPRU 10.5.11 ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นในการให้สินเชื่อใดๆ ข้างต้น เกินอัตราที่กำหนดไว้ได้ แต่ทางสถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดการเพิ่มทุนเพิ่มเติม CNCOM (Concentration Risk Capital Component) ตามระเบียบที่ FSA กำหนดไว้ต่อไป

จากระเบียบข้อบังคับที่ควบคุมดูแลความเสี่ยงของการให้สินเชื่อของประเทศอังกฤษดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงขอบเขตของการให้สินเชื่อต่อบุคคลและกลุ่มบุคคลต่างๆ รวมถึงข้อยกเว้นหากสถาบันการเงินทำการให้สินเชื่อเกินขอบเขตที่กำหนด ซึ่งก็คือสถาบันการเงินต้องทำการแจ้งแก่ FSA ทันที และทาง FSA ก็จะทำการพิจารณาตามขั้นตอนต่อไป จึงเสมือนว่าเป็นการพิจารณาการให้สินเชื่อที่เกินขอบเขตที่กำหนดแต่ละกรณีเป็นรายๆ ไปก่อให้เกิดความยืดหยุ่นต่อ

การให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน และระเบียบข้อบังคับดังกล่าวยังเป็นการทำให้ FSA รับทราบถึงการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้นๆ ได้ตลอดเวลา และทำการเข้าช่วยเหลือสถาบันการเงินที่ประสบปัญหาได้อย่างรวดเร็ว จะเห็นได้ว่า จากการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษดังที่กล่าวมา จะสังเกตได้ว่า การกำกับดูแลในส่วนนี้มีความยืดหยุ่นมากกว่าของประเทศไทย อีกทั้งยังไม่ได้กำหนดส่วนค่านายมใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความไม่เหมาะสม และเน้นถึงการพิจารณาแต่ละกรณีเป็นหลักจึงมีความแตกต่างกับการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของประเทศไทย

โดยการกำกับดูแลการให้สินเชื่อในส่วนนี้ของประเทศไทย ก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 นั้นจะ ไม่มีการกำหนดค่านายมในส่วนของผู้ที่ "เกี่ยวข้อง" เอาไว้ ถึงแม้จะทำให้เกิดช่องว่างในการใช้ Nominee ขึ้นมาเพื่อหลีกเลี่ยงข้อห้ามและข้อจำกัดต่างๆ ในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินก็ตาม แต่ในการกำกับดูแลสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ในปัจจุบัน ได้มีความเข้มงวดในการตรวจสอบสถาบันการเงินทดแทนในส่วนอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดถึงคุณสมบัติเบื้องต้นในการเข้ารับตำแหน่งสำคัญต่างๆ ของสถาบันการเงินที่เข้มงวดมากขึ้น หรือการกำหนดถึงชื่อตำแหน่งที่สำคัญต่างๆ ของสถาบันการเงินที่ละเอียดมากกว่าแต่ก่อน และยังมีการตรวจสอบการดำรงเงินกองทุนตามมาตรฐาน Basel II ของสถาบันการเงินอย่างเข้มงวดอีกชั้นหนึ่งดังที่ได้กล่าวไว้แล้วเป็นต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการกำกับดูแลที่เข้มงวดดังกล่าว ก็มีความเพียงพอแล้วสำหรับการจำกัดการให้สินเชื่อแก่บุคคลเหล่านั้นหากได้มีการปฏิบัติโดยเคร่งครัด โดยไม่จำเป็นที่จะต้องกำหนดค่านายมในส่วนของผู้ที่ "เกี่ยวข้อง" ดังกล่าว ที่ก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมจนมิได้คำนึงถึงการพิจารณาเป็นการเฉพาะแต่ละกรณีไป อีกทั้งควรกำหนดข้อยกเว้นไว้บ้าง ในเรื่องของการผ่อนผันการให้สินเชื่อหรือการลงทุนในกิจการที่สถาบันการเงินหรือกรรมการหรือผู้บริหารระดับสูงของสถาบันการเงินนั้นมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือให้สินเชื่อแก่ผู้ถือหุ้นหรือผู้บริหารระดับสูง โดยอาจจะกำหนดวิธีการยกเว้นไว้ว่า การจะให้สินเชื่อแก่บุคคลดังกล่าวเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดได้นั้น ต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการสถาบันการเงินด้วยมติเป็นเอกฉันท์ เพื่อให้มีความยืดหยุ่นในทางปฏิบัติโดยให้สถาบันการเงินมอบอำนาจแก่คณะกรรมการสินเชื่อหรือคณะกรรมการบริหารเป็นผู้พิจารณาอนุมัติสินเชื่อหรือการลงทุนดังกล่าว โดยต้องนำสินเชื่อหรือการลงทุนนั้นเข้าขอรับสัตยาบันจากคณะกรรมการธนาคารพาณิชย์ในการประชุมครั้งถัดไปและได้รับมติเป็นเอกฉันท์ทุกกรณี เป็นต้น

4.2 ปัญหาการขาดความชัดเจนในการกำกับดูแลการใช้ดุลพินิจ ในการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงิน

จากปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้น แม้ว่าการกำกับดูแลกรรมการ และผู้ที่มีอำนาจในการบริหารจัดการเกี่ยวกับการอนุมัติสินเชื่อภายในสถาบันการเงิน ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 จะมีความไม่เหมาะสมในบางกรณี จนก่อให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในปัจจุบัน ที่ควรต้องมีการแก้ไขผ่อนปรนไปตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น แต่กฎหมายที่ทำการกำกับดูแลกรรมการ และผู้ที่มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงินนั้น ก็ไม่ควรที่จะละเลยความเข้มงวดที่ต้องกำกับดูแลบุคคลเหล่านั้นอย่างเหมาะสม กล่าวคือ แก้ไขกฎหมายในเรื่องของการกำกับดูแลการให้สินเชื่อให้มีความยืดหยุ่น แต่ต้องคงไว้ซึ่งการกำกับดูแลบุคคลดังกล่าวได้อย่างรัดกุม เนื่องจากการพิจารณาให้สินเชื่อใดๆ ของสถาบันการเงินในปัจจุบัน แม้ว่าจะเป็นไปอย่างรอบคอบและมีมาตรฐานมากขึ้นกว่าแต่ก่อนก็ตาม แต่ลำดับอำนาจในการพิจารณาสินเชื่อทั้งหมดนั้นก็ยังต้องผ่านการตัดสินใจของบุคคลมีอำนาจเพียงคนเดียวหรือกลุ่มเดียว ซึ่งตามหลักแล้วลำดับอำนาจในการพิจารณาให้สินเชื่อของสถาบันการเงินนั้น โดยทั่วไปแล้วทุกสถาบันการเงินจะยึดหลักการอย่างเดียวกันกล่าวคือ ยิ่งสินเชื่อมีวงเงินสูงขึ้นเท่าใด ก็ยิ่งต้องให้ผู้บริหารที่อยู่ในลำดับสูงขึ้นไปเป็นผู้อนุมัติเช่น อาจเริ่มจากการอนุมัติเป็นอำนาจของผู้จัดการสาขา ต่อไปก็เป็นอำนาจของผู้จัดการเขต, ผู้จัดการภาค, ผู้จัดการฝ่ายหรือผู้อำนวยการฝ่าย เป็นลำดับสูงขึ้น ไปจนถึงผู้ช่วยผู้จัดการใหญ่, รองผู้จัดการใหญ่, กรรมการผู้จัดการใหญ่ จนสุดท้ายถึงคณะกรรมการธนาคารจะแตกต่างกันไปในแต่ละธนาคาร ซึ่งกระบวนการอนุมัติสินเชื่อนี้เองที่ก่อให้เกิดการทุจริตขึ้นมาได้ง่าย และเกิดความเสียหายกระทบต่อสถาบันการเงินเป็นอย่างมาก และสาเหตุสำคัญที่ก่อให้เกิดกระบวนการอนุมัติสินเชื่อโดยทุจริตนั้น ย่อมหนีไม่พ้นบุคคลต่างๆ ที่มีอำนาจในการอนุมัติสินเชื่อต่างๆ ในสถาบันการเงิน เพราะบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ใช้อำนาจของสถาบันการเงินในการทำธุรกิจค้าความเสี่ยงในเงินลงทุนของประชาชน จึงจำเป็นที่จะต้องคงไว้ซึ่งการกำกับดูแลอย่างรัดกุมและเข้มงวด

ประกอบกับธุรกิจหลักของสถาบันการเงินที่ทำรายได้เป็นส่วนใหญ่ ก็คือ การเป็นผู้ให้กู้ยืม (Lenders of Money) แก่บุคคลและธุรกิจ ซึ่งการเป็นผู้ให้กู้ยืมนั้นจะมีความเสี่ยงภัยที่แตกต่างกันไปทั้งในด้านบริการแต่ละประเภทและระยะเวลาการให้กู้ยืม ซึ่งการดำเนินธุรกิจลักษณะนี้จึงจำเป็นต้องอาศัยความฉับไวในการช่วงชิงโอกาสต่างๆ ให้เกิดประโยชน์สูงสุด นับได้ว่าเป็นธุรกิจประเภทหนึ่งที่มีความอ่อนไหวต่อโอกาสที่จะเกิดความเสี่ยง (Risk) ได้ง่าย ไม่ว่าจะเป็น ล่อแหลมต่อการกระทำการทุจริต, การปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมาย, ความล้มเหลวทางการให้สินเชื่อ

โดยเฉพาะถ้าเกิดการบริหารผิดพลาดในด้านของการให้สินเชื่อใดๆ จนมีหนี้เสียเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก จนต้องสำรองเผื่อนี้สงสัยจะสูญหรือหักหนี้สงสัยจะสูญแล้ว ก็จะมีผลกระทบถึงสินทรัพย์ (Assets) และผลประกอบการของสถาบันการเงิน ซึ่งอาจเป็นสาเหตุที่นำไปสู่การเกิดปัญหาขาดสภาพคล่องของสถาบันการเงินได้ จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ถึงความสำคัญของการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกอบธุรกิจในการให้สินเชื่อต่างๆ ทั้งแก่บุคคลและธุรกิจ ที่มักจะจะเป็นช่องทางให้เกิดการกระทำทุจริตได้ง่าย และก่อให้เกิดผลเสียต่อตัวสถาบันการเงินต่างๆ ได้มากจนลุกลามเป็นปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจในระดับประเทศ ดังเช่น ปัญหาวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์ (Sub-Prime) ที่ได้กล่าวรายละเอียดไว้แล้วในเนื้อหาบทที่ผ่านมา ซึ่งก็มีสาเหตุมาจากการให้สินเชื่อที่ขาดความระมัดระวัง และขาดมาตรฐานความเหมาะสม จนเกิดปัญหาลุกลามไปยังสถาบันการเงินในหลายประเทศทั่วโลก ดังนั้น หากทำการกำกับดูแลกรรมการ และผู้ที่มีอำนาจในการบริหารจัดการที่เกี่ยวข้องกับการอนุมัติสินเชื่อ หรือบุคคลต่างๆ ที่มีผลต่อการบริหารงานของสถาบันการเงินได้อย่างเหมาะสมแล้วนั้น นอกจากจะเป็นการลดความเสียหายจากการทุจริตต่างๆ แล้ว การควบคุมดูแลที่เหมาะสมจะเป็นการส่งเสริมการดำเนินธุรกิจของสถาบันการเงิน ด้านการให้สินเชื่อได้เป็นอย่างดีอีกด้วย

การกำกับดูแลกรรมการ หรือผู้ที่มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงินภายใต้กฎหมาย พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ซึ่งในส่วนที่ผู้เขียนมีความเห็นว่าจะก่อให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการอนุมัติสินเชื่อใดๆ ที่มีขอบหรือไม่เหมาะสมของกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้ที่มีอำนาจในการบริหารจัดการของสถาบันการเงิน คือ ในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 145 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้ที่มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่สถาบันการเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

จากมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ถึงการกำหนดโทษความผิดของกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้ที่มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งจากการกำหนดตามความในมาตราดังกล่าวนั้น อาจจะก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการกำกับดูแลกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้ที่มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงิน ที่ไม่ครอบคลุมถึงการใช้ดุลพินิจในการอนุมัติสินเชื่อใดๆ ของสถาบันการเงินที่มีขอบและไม่เหมาะสม ทำให้ต้องนำการตีความเข้ามาปรับใช้ กล่าวคือ ตามที่มาตรา 145 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 บัญญัติไว้ เป็นการกระทำหรือไม่

กระทำการของกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน เพื่อแสวงหาผลประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่น จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่สถาบันการเงิน โดยไม่ได้ระบุว่าเป็นการกระทำที่รวมถึงการใช้ดุลพินิจในการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงินที่มีชอบหรือไม่เหมาะสมหรือไม่ ซึ่งตรงส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าจะก่อให้เกิดปัญหาต้องใช้การตีความในการบังคับใช้ว่ากรณีการใช้ดุลพินิจดังกล่าวนั้นอยู่ภายใต้ความในมาตรานี้หรือไม่ ประกอบกับหากเกิดกรณีที่มีการกระทำหรือไม่กระทำการใดของกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ที่ไม่ได้เป็นการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่น แต่การกระทำหรือไม่กระทำการดังกล่าวนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายกับสถาบันการเงินได้ เช่นในกรณีกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินวิเคราะห์หลักประกันในการให้สินเชื่อต่างๆ ผิดพลาดจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถาบันการเงิน โดยเป็นการกระทำที่ไม่ได้มุ่งแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น หรือการให้สินเชื่อโดยใช้ดุลพินิจในการพิจารณาหลักประกันที่ไม่เหมาะสมจนทำให้เกิดความเสียหายต่อสถาบันการเงินในภายหลัง หรือในกรณีวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินชั้นต่ำ (Sub-Prime) ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้ดุลพินิจในการให้สินเชื่อด้านอสังหาริมทรัพย์อย่างไม่มีมาตรฐาน หรือรอบคอบรัดกุม เพื่อประโยชน์ในการแข่งขันทางด้านธุรกิจของตัวสถาบันการเงินเอง จนก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ตัวสถาบันการเงินนั้นในภายหลัง โดยตัวบุคคลที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการอนุมัติสินเชื่ออย่างไม่มีมาตรฐาน หรือรอบคอบรัดกุมดังกล่าว ไม่ได้มีเจตนาที่กระทำไปเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ให้ตนเองหรือผู้อื่น และไม่ได้รับผลประโยชน์ใดๆ เพิ่มเติมจากการกระทำดังกล่าว เป็นต้น

จากกรณีปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าความใน มาตรา 145 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 นั้นต้องใช้การตีความให้ครอบคลุมถึงกรณีของการใช้ดุลพินิจในการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงิน และยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ซึ่งรวมถึงการใช้ดุลพินิจในการอนุมัติสินเชื่อของบุคคลเหล่านั้น โดยไม่แสวงหาประโยชน์แก่ตนเองและผู้อื่น แต่การกระทำดังกล่าวอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สถาบันการเงินได้เช่นกัน ซึ่งจากกรณีปัญหาดังกล่าว จะทำให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้ตัวกฎหมายกับกรณีการใช้ดุลพินิจในการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงิน และทำให้การกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินมีปัญหาไม่ครอบคลุมถึงกรณีอื่นๆ ที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการกระทำจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่สถาบันการเงินได้

ดังนั้น จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมความในกฎหมายมาตรา 145 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 โดยเห็นว่าควรจะระบุเพิ่มเติมความในกฎหมายมาตราดังกล่าวให้มีความชัดเจน โดยระบุรวมไปถึงการใช้ดุลพินิจ ในการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงินจากกรรมการ

ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินเลย เพราะการกำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงินที่มีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชนจำนวนมาก สมควรที่จะต้องมีการกำกับดูแลที่เป็นมาตรฐานชัดเจน และการระบุเพิ่มเติมดังกล่าวจะเป็นการทำให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องกับการอนุมัติสินเชื่อต่างๆ มีความระมัดระวัง และป้องกันการใช้ดุลพินิจในการอนุมัติสินเชื่อโดยมิชอบ หรือไม่เหมาะสม ได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และให้ระบุมารวมไปถึงการกระทำ หรือไม่กระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สถาบันการเงินของบุคคลเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำหรือไม่กระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้ตามกฎหมายเพื่อตนเอง หรือผู้อื่นหรือไม่ก็ตาม โดยไม่จำเป็นต้องยึดติดกับการกระทำที่เป็นการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่นเท่านั้น เพราะการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถาบันการเงินนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นการกระทำที่แสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่นเสมอไป และเพื่อเป็นการทำให้การกำกับดูแลสถาบันการเงินในส่วนของการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินมีความชัดเจนในการบังคับใช้ ขจัดปัญหาในการตีความ กรณีการใช้ดุลพินิจในการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงินของกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน และทำให้การกำกับดูแลสถาบันการเงินครอบคลุมถึงกรณีอื่นๆ ที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการกระทำจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่สถาบันการเงินได้สมบูรณ์และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.3 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการและผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการ

นอกจากปัญหาในเรื่องความไม่เหมาะสม และความไม่ชัดเจนในการกำกับดูแลสถาบันการเงินที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว การกำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงินก็ยังคงมีปัญหา ในเรื่องของบุคคลที่บริหารจัดการหรือใช้อำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงินอย่างทุจริต หรือมีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ของตนเองกับผลประโยชน์ของสถาบันการเงิน หรือที่เรียกกันว่า “Conflict of Interest” ซึ่งการกระทำดังกล่าว ได้เกิดขึ้นมาหลายยุคหลายสมัยตั้งแต่ในอดีตมาจนถึงปัจจุบัน เป็นการกระทำที่อาศัยช่องว่างของกฎหมายของการกำกับดูแลสถาบันการเงิน ในการบริหารจัดการหรือใช้อำนาจในการบริหารจัดการเอารัดเอาเปรียบกิจการธุรกิจสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นธุรกิจที่มีลักษณะการประกอบธุรกิจที่มีการระดมเงินทุนจากการฝากเงินของประชาชน อีกทั้งยังเป็นการเอาเปรียบผู้ถือหุ้นรายอื่นๆ ในสถาบันการเงินอีกด้วย โดยการกระทำดังกล่าวนั้น เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถาบันการเงินอย่างร้ายแรง เหตุเพราะการบริหารหรือใช้อำนาจในการบริหารจัดการที่แสวงหาประโยชน์จากกิจการสถาบันการเงิน

เพื่อนำมาหาประโยชน์ส่วนตัวนั้น เป็นการทำทุจริตที่เกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอนของการทำธุรกิจสถาบันการเงิน โดยเฉพาะการอนุมัติสินเชื่อต่างๆ ของสถาบันการเงิน ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า กระบวนการการอนุมัติสินเชื่อต่างๆ ของสถาบันการเงินนั้นท้ายที่สุดแล้วก็อยู่ที่การตัดสินใจของตัวบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงิน ดังนั้นการกระทำของบุคคลที่เป็นผู้บริหารจัดการหรือใช้อำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงินอย่างทุจริต หรือมีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ของตนเองกับผลประโยชน์ของสถาบันการเงิน จึงเป็นปัญหาสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงินอย่างหลีกเลี่ยงได้ยาก

โดยการกระทำดังกล่าวของกรรมการหรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการสถาบันการเงินนั้น มีผลประโยชน์ที่ขัดกันระหว่างงานในหน้าที่ และประโยชน์ส่วนตัวทั้งทางตรงทางอ้อม (Conflict Of Interest) ซึ่งอาจจะเป็นทั้งผลประโยชน์ส่วนตัวที่เป็นตัวเงินหรืออาจจะไม่ใช่ตัวเงิน หรือเป็นผลประโยชน์ส่วนตัวที่อยู่ในระดับที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจตามตำแหน่งหน้าที่และความรับผิดชอบ หรืออาจจะเป็นผลประโยชน์เพื่อพรรคพวกหรือบรรดาญาติมิตร หรืออาจแบ่งประเภทของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ดังต่อไปนี้

1. การหาประโยชน์ให้ตนเอง (Self-Dealing) ได้แก่การใช้อำนาจหน้าที่เพื่อตนเองหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับหน่วยงานที่ตนสังกัด
2. การรับผลประโยชน์ (Accepting Benefits) คือการรับสินบนหรือรับของขวัญมากมาย (ไม่ใช่พอกเป็นพิธี) หรือการใช้ตำแหน่งหน้าที่เรียกร้องผลประโยชน์
3. การทำงานพิเศษหรือการรับงานนอก (Outside Employment or Moonlighting) ได้แก่การก่อตั้งธุรกิจที่เป็นการแข่งขันกันโดยตรงกับนายจ้าง หรืออีกกรณีหนึ่งคือ การยอมรับงานจ้างอื่นหลายรายทั้งๆที่ไม่มีเวลาและเรี่ยวแรงที่จะอุทิศให้กับการทำงานปกติตนเอง
4. การทำงานหลังออกจากตำแหน่งหรือหลังเกษียณ (Post-Employment) คือการไปทำงานให้ผู้อื่นหลังออกจากการเดิมโดยใช้ความรู้หรืออิทธิพลจากงานเดิมมาแย่งงานหรือเอาประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมเช่น การเอาความรู้ในนโยบายและแผนของธนาคารแห่งประเทศไทยไปช่วยธนาคารเอกชนหลังเกษียณ
5. การใช้อิทธิพล (Influence Peddling) คือการวิ่งเต้นที่จะแลกเปลี่ยนผลประโยชน์เพื่อใช้อิทธิพลอย่างไม่เป็นธรรมเพื่อเป็นคุณแก่ผลประโยชน์ของพรรคพวกตนเป็นพิเศษ
6. การใช้ทรัพย์สินของนายจ้างเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว (Using Your Employer's Property for Private Advantage) เช่น การขโมยเครื่องใช้สำนักงานเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนตัวกรณีการอนุญาตของนายจ้างไม่ทำให้เป็นการขัดกันของผลประโยชน์ กรณีที่สองเป็นกรณีที่มีความซับซ้อนมากขึ้นเช่น

ลูกจ้างใช้ซอฟต์แวร์ที่นายจ้างได้รับอนุญาตให้ใช้เพื่องานที่ปรึกษาเอกชนของตนเองกรณีที่สองนี้เมื่อนายจ้างอนุญาตก็ยังคงถือว่าเป็นการขัดกันของผลประโยชน์อยู่

7. การใช้ข้อมูลลับ (Using Confidential Information) เช่นในกรณีที่ทำงานให้นายจ้างเอกชนได้เรียนรู้ว่านายจ้างกำลังวางแผนจะซื้อที่ดินในแถบหนึ่งจึงรีบไปซื้อที่ดินในไร่ชื่อกรรยาไว้ หรือกรณีรู้ข้อมูลลับของทางราชการว่ารัฐจะตัดถนนจึงรีบไปซื้อที่ดินในบริเวณนั้นคึกหน้าไว้ก่อน⁵⁹ เป็นต้น

การประกอบธุรกิจสถาบันการเงินนั้นแม้ในความจริงแล้ว จะมีพื้นฐานและโครงสร้างมาจากการเป็นบริษัทจำกัด โดยมีกรรมการที่คัดเลือกโดยผู้ถือหุ้นขึ้นมาดำเนินการต่างๆ แทนตัวบริษัทก็ตาม แต่โดยลักษณะเนื้อหาของธุรกิจนั้นมีความแตกต่างกันอย่างมาก เหตุเพราะธุรกิจสถาบันการเงินนั้นทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางของแหล่งที่มาและการใช้ไปของเงินทุน เพื่อพัฒนาระบบการเงินของประเทศ อีกทั้งยังเป็นธุรกิจที่มีการเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมากจากการระดมเงินทุนจากการฝากเงินของประชาชน ดังนั้นหากเกิดการเสียหายจากการกระทำที่เป็นการขัดกันของผลประโยชน์ของกรรมการ หรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการหรือการทุจริตใดๆ ภายในสถาบันการเงิน จนกระทั่งเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแล้วนั้น ย่อมเกิดผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย รวมถึงภาพรวมของระบบเศรษฐกิจภายในประเทศไทย โดยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการและผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการสถาบันการเงินที่มีอยู่ในกฎหมายปัจจุบัน แบ่งได้ดังต่อไปนี้

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการกล่าวถึงการป้องกันไม่ให้กรรมการบริหารงานโดยไม่ชอบไว้ใน หมวดว่าด้วยนิติบุคคล โดยกำหนดให้ในกรณีที่ประโยชน์ของนิติบุคคลนั้นขัดกับผลประโยชน์ได้เสียของผู้แทนของนิติบุคคลในการอันใด ผู้แทนนิติบุคคลนั้นจะเป็นตัวแทนในการนั้นไม่ได้ ตามมาตรา 74 และหากเกิดกรณีเช่นนี้เป็นเหตุให้ไม่มีผู้แทนของนิติบุคคลนั้นเหลืออยู่ หรือผู้แทนของนิติบุคคลที่เหลืออยู่มีจำนวนไม่พอจะเป็นองค์ประชุม หรือไม่พอจะกระทำการนั้นได้ เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ ให้อำนาจศาลแต่งตั้งผู้แทนชั่วคราวขึ้นได้ตามมาตรา 73 และมาตรา 75 ทั้งนี้หากกฎหมาย ขัดบังคับ หรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคลนั้นมีได้กำหนดในเรื่องนี้ไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้นการใดๆ ที่กรรมการได้กระทำให้ขึ้นโดยฝ่าฝืนมาตรา 74 ย่อมไม่ผูกพันบริษัท และบริษัทสามารถบอกล้างได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าลักษณะของเนื้อหาคล้ายจะห้ามไม่ให้กรรมการกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทและ

⁵⁹ Michael McDonald, Conflict of Interest, at <http://www.ethics.ubc.ca/people/mcdonald/conflict.html>, access date July 14, 2008. อ้างถึงใน อภิสิทธิ์ เพ็ญรัตพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 20.

ผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการ (Conflict of Interest) โดยการให้ความคุ้มครองบริษัทตามมาตรา 74 มีลักษณะใช้บังคับเฉพาะกรณีที่กรรมการ และบริษัทจะกระทำการใดๆ ต่อกันซึ่งมีผลทำให้ประโยชน์ทางได้ทางเสียของกรรมการและบริษัทเป็นปฏิปักษ์ต่อกันโดยตรงเท่านั้น⁶⁰

นอกจากนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้มีการกำหนดหน้าที่ และข้อห้ามของกรรมการที่จะเป็นเหตุให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ที่เห็นได้อย่างชัดเจน ไว้ในมาตรา 1168 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง ว่าโดยเฉพาะกรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันในประการต่างๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) การใช้จ่ายเงินค่าหุ้นนั้น ได้ใช้กันจริง
(2) จัดให้มี และรักษาไว้ให้เรียบร้อยซึ่งบรรดาสมาชิกบัญชี และเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้

(3) การแจกเงินปันผล หรือดอกเบี้ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(4) บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่

อนึ่งท่านห้ามมิให้ผู้ขายเป็นกรรมการประกอบการค้าขายใดๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตนหรือเพื่อประโยชน์ผู้อื่นหรือไปเข้าหุ้นส่วน ไม่จำกัดความรับผิดชอบในทางขายอื่นซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และแข่งขันกับกิจการของบริษัทโดยมิได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น

บทบัญญัติที่กล่าวมาข้างบนนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงบุคคลซึ่งเป็นตัวแทนของกรรมการด้วย”

โดยจะเห็นได้ว่า มาตราดังกล่าวได้กำหนด หน้าที่ของกรรมการอันอาจเป็นเหตุให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ ดังนี้คือ กรรมการมีหน้าที่ต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องด้วยความระมัดระวังอย่างบุคคลผู้ประกอบการค้าขาย กรรมการมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังรอบคอบ (Duty of Care) รวมถึงการใช้ความรอบคอบในการแต่งตั้งและควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ด้วย กรรมการและเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ที่บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อ ผู้ที่เข้ารับเป็นกรรมการของบริษัทโดยที่ไม่มีเวลาและไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เพียงแต่ยอมให้เอาชื่อไปใช้อาจต้องรับผิดชอบเพราะบกพร่องต่อหน้าที่อีกด้วย และกรรมการมีหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันตามมาตรา 1168 วรรคสอง กล่าวคือกรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันดูแลให้การใช้จ่ายเงินค่าหุ้นนั้นได้ใช้

⁶⁰ สมชัย วิชญไพศฐกุล, หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย, 2530, หน้า 57. อ้างถึงใน อภิสิทธิ์ เพ็ญรัตพันธ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

กันจริง จัดให้มีและรักษาไว้ให้เรียบร้อย ซึ่งบรรดาสมุดบัญชีและเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้ การแจกเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้เป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และบังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่ และกรรมการจะต้องไม่ประกอบการค้าแข่งขันกับบริษัท ซึ่งกรรมการจะทำการค้าแข่งขันกับบริษัทได้นั้นต้องได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่เท่านั้น และห้ามไม่ให้กรรมการเข้าเป็นหุ้นส่วน ไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างซึ่งทำการค้าแข่งขันกับบริษัท และได้ห้ามผู้แทนของกรรมการในการกระทำการใดๆ ที่กล่าวมาด้วย

2. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 นั้นได้กล่าวไว้อย่างเด่นชัด ถึงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการบริษัท ดังต่อไปนี้

มาตรา 85 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท.....” ก็คือการเปิดกว้างให้นำหลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการเข้ามาใช้บังคับในการกระทำการใดๆ ของกรรมการบริษัท

มาตรา 86 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ของตน หรือประโยชน์ผู้อื่น.....” โดยกำหนดไว้เพื่อป้องกันมิให้กรรมการ ใช้ความรู้ความสามารถหรือการที่ล่วงรู้ถึงความลับทางการค้า ไปทำกิจการค้าขายแข่งกันกับตัวบริษัทของกรรมการเอง

มาตรา 87 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “กรรมการคนใดซื้อทรัพย์สินของบริษัท หรือขายทรัพย์สินให้แก่บริษัทหรือกระทำการใดๆ อย่างใดอย่างหนึ่งกับบริษัท ไม่ว่าจะกระทำในนามของตน หรือของบุคคลอื่น ถ้ามิได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการแล้ว การซื้อขายหรือกระทำการนั้นไม่มีผลผูกพันบริษัท” โดยเป็นการกำหนดไว้เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใช้ประโยชน์ในการที่ได้เป็นกรรมการซื้อขายทรัพย์สินกับบริษัท

มาตรา 88 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “ให้กรรมการแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

(1) มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี โดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อของคู่สัญญาและส่วนได้เสียของกรรมการในสัญญานั้น (ถ้ามี)

(2) ถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือ โดยระบุจำนวนทั้งหมดที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงในระหว่างรอบปีบัญชี (ถ้ามี)” โดยเป็นการกำหนดไว้ให้กรรมการต้องเปิดเผยอย่างละเอียดถึง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อของคู่สัญญาและส่วนได้เสียต่างๆของบุคคลที่เป็นกรรมการ

มาตรา 89 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “ห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท.....” โดยเป็นการกำหนดไว้เพื่อป้องกันการให้กู้ยืมเงินโดยเอื้อประโยชน์แก่บรรดาพวกพ้องจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท

มาตรา 90 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “ห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการเว้นแต่จ่ายเป็นค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท

ในกรณีที่ข้อบังคับของบริษัทมิได้กำหนดไว้ การจ่ายค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งประกอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุม” โดยเป็นการกำหนดไว้เพื่อป้องกันการให้ค่าตอบแทนอื่นใดที่เป็นเอื้อประโยชน์ต่อบรรดาพวกพ้องนอกเหนือจากค่าตอบแทนตามปกติจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท

ดังที่ได้กล่าวมาคือสิ่งที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ในเรื่องของข้อปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการในบริษัท ที่ค่อนข้างจะกำหนดไว้อย่างชัดเจนเพื่อป้องกันกรณีดังกล่าว

3. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กล่าวไว้ถึงการจัดกันแห่งผลประโยชน์ของ กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท อย่างชัดเจน ดังต่อไปนี้

มาตรา 306 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยทุจริต หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชนหรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน.....” โดยเป็นการกำหนดไว้เพื่อป้องกันการมิให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลทำการหลอกลวงทรัพย์สินของประชาชน

มาตรา 307 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าวหรือทรัพย์สินที่นิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆโดยทุจริตเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของ

นิติบุคคลนั้น.....” โดยเป็นการกำหนดไว้ให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลกระทำการใดๆ ด้วยความระมัดระวัง และเป็นการห้ามปรามมิให้บุคคลเหล่านั้นกระทำการทุจริต

มาตรา 308 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของนิติบุคคลดังกล่าว หรือซึ่งนิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต.....” โดยเป็นการกำหนดไว้เพื่อป้องกันมิให้มีการยกยอกทรัพย์สินเกิดขึ้นในบริษัทโดยทุจริต

มาตรา 309 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันนิติบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ดูแลหรือที่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลนั้น ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน.....” โดยเป็นการกำหนดไว้เพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินของนิติบุคคลต้องเสียหาย

มาตรา 310 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ รู้ว่าเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลดังกล่าว หรือเจ้าหน้าที่ของบุคคลอื่น ซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่นิติบุคคลนั้นบังคับการชำระหนี้จากนิติบุคคล ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

(1) ให้ย้ายเสีย ช้อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น หรือ

(2) แก่สิ่งให้นิติบุคคลนั้นเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง.....” โดยเป็นการกำหนดไว้เพื่อป้องกันการกระทำเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้

มาตรา 311 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น.....” โดยเป็นการกำหนดไว้เพื่อป้องกันการกระทำหรือไม่กระทำการใดเพื่อแสวงหาประโยชน์อันอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่นิติบุคคลได้

รวมถึงกรณี “การซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายใน” (Insider Trading) คือ การซื้อขายหลักทรัพย์ โดยใช้ข้อมูลที่เป็นที่เปิดเผย ไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจา ที่อาจได้มาโดยตรง หรือทางอ้อม และเป็นข้อมูลที่มีสาระสำคัญในการเปลี่ยนแปลงราคาหลักทรัพย์ ไปใช้

ในการซื้อขายหลักทรัพย์ หรือแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน หรือเพื่อบุคคลอื่น⁶¹ ซึ่งกำหนดไว้ใน ส่วนที่ 1 การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ มาตรา 241 ซึ่งมีความสำคัญว่า

“ในการซื้อหรือขายซึ่งหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือหลักทรัพย์ที่ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ ห้ามมิให้บุคคลใดทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์หรือเสนอซื้อหรือเสนอขายหรือชักชวนให้บุคคลอื่นซื้อหรือขายหรือเสนอซื้อหรือเสนอขายซึ่งหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์อันหลักทรัพย์ที่ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบต่อบุคคลภายนอก โดยอาศัยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงราคาหลักทรัพย์ที่ยังมิได้เปิดเผยต่อประชาชนและตนได้ล่วงรู้มาในตำแหน่งหรือฐานะเช่นนั้น และไม่ว่าการกระทำความผิดจะกระทำเพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่น หรือนำข้อเท็จจริงเช่นนั้นออกเปิดเผยเพื่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดกล่าวโดยตนได้รับประโยชน์ตอบแทน

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ บุคคลตามวรรคหนึ่งให้รวมถึง

(1) กรรมการ ผู้จัดการ ผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานหรือผู้สอบบัญชีของบริษัทหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือบริษัทที่มีหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์....” โดยเป็นการกำหนดเพื่อป้องกันไม่ให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบต้องไม่ทำการนำข้อมูลที่มีสาระสำคัญในการเปลี่ยนแปลงราคาหลักทรัพย์ไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรูปแบบหนึ่ง

4. พระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

กรรมการหรือบุคคลที่มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงินนั้น เป็นบุคคลที่ได้รับมอบหมายความไว้วางใจและความเชื่อมั่นจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อให้ทำหน้าที่บริหารงานและกระทำการกิจการแทนบริษัทไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากฐานะความเป็นบุคคลธรรมดาตามกฎหมาย กรรมการและบุคคลที่มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงิน จึงมีหน้าที่ต้องบริหารงานด้วยความระมัดระวังรอบคอบ (Duty Care) ไม่กระทำการประมาทเลินเล่อให้สถาบันการเงินเสียหาย อีกทั้งต้องยึดมั่นอยู่ในหลักความซื่อสัตย์สุจริตที่พึงมีต่อสถาบันการเงิน เพื่อให้เกิดผลดีแก่สถาบันการเงินให้สมกับความไว้วางใจจากที่ประชุมใหญ่ให้เข้ามาบริหารงานสำคัญต่างๆ ของสถาบันการเงิน ประกอบกับการประกอบธุรกิจสถาบันการเงินได้นั้น จะทำได้ก็

⁶¹ “กบข.ขาดทุนเรื่องเล็ก จริยธรรมผู้บริหารใหญ่กว่าแก้วิกฤตศรัทธาสกัดการเมือง,” มติชนรายวัน (1 มิถุนายน 2552): 17.

ต่อเมื่อเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 9 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า

“การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน หรือธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ จะกระทำได้เฉพาะนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด.....”

ดังนั้นกรรมการของสถาบันการเงินจึงมีหน้าที่ในการดำเนินกิจการของบริษัทด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duty) และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ (Duty of Care) ของสถาบันการเงินตาม มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เนื่องจากธุรกิจสถาบันการเงินเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัดนั่นเอง โดยมาตรา 85 มีใจความสำคัญว่า

“ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท”

โดยพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ก็ได้มีการกำหนดไว้ซึ่งเนื้อหาสาระในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานบริหารสถาบันการเงินของกรรมการอย่างระมัดระวัง ดังที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 27 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า

“ในการดำเนินกิจการของสถาบันการเงิน กรรมการต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับบุคคลค้าขาย ผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง และต้องรับผิดชอบร่วมกันในการบริหารงานสถาบันการเงินนั้น.....”

อีกทั้งกรรมการของธุรกิจสถาบันการเงินนั้น ยังมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบแตกต่างกับบริษัทมหาชน จำกัดอื่นๆ ด้วย หากเกิดการไม่ปฏิบัติตามบริหารสถาบันการเงินให้เป็นไปตามกฎหมาย ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า

“กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อผู้ถือหุ้น หรือผู้ฝากเงิน หรือผู้ถือตั๋วสัญญาใช้เงินที่เกิดจากการระดมเงินจากประชาชนของสถาบันการเงิน เพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยหรือผู้ตรวจสอบสถาบันการเงินสั่งการตามพระราชบัญญัตินี้.....”

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ถึงการที่กรรมการของบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งรวมถึงสถาบันการเงินด้วยนั้น ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยยึดอาศัยหลักความสุจริตเป็นหลัก แต่ในความเป็นจริงด้านการประกอบธุรกิจนั้น ธุรกิจสถาบันการเงินมีความซับซ้อนในการประกอบธุรกิจ อีกทั้งยังเกี่ยวข้องกับความเสียหายต่อประชาชน และเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้โดยง่าย ดังนั้นด้วยเหตุจากความซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับเงินเป็นจำนวนมากของการประกอบธุรกิจสถาบันการเงินนี้เอง จึงเป็นเหตุให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้โดยง่าย ทำให้การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจสถาบันการเงินจึงควรต้องมีความเข้มงวดพิเศษในการกำกับดูแล ในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการ และผู้มีอำนาจบริหารจัดการภายในสถาบันการเงิน มากกว่าการกำกับดูแลกรรมการในบริษัทมหาชน จำกัดที่ประกอบธุรกิจประเภทอื่นๆ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับ

ดูแลการจัดกันแห่งผลประโยชน์ของบุคคลเหล่านั้น ในพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้มีการกำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

มาตรา 48 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “ห้ามมิให้สถาบันการเงินไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม

1) ให้สินเชื่อ ทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อ หรือประกันหนี้แก่กรรมการ ผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งมีตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่ออย่างอื่น ผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว เว้นแต่การให้สินเชื่อในรูปแบบของบัตรเครดิตตามอัตราขั้นสูงที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด หรือการให้สินเชื่อเพื่อเป็นสวัสดิการแก่บุคคลดังกล่าวตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

2) รับรอง รับอาวัล หรือสอคเข้าแก้หน้าในตั๋วเงินที่กรรมการ ผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งมีตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่ออย่างอื่น ผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว เป็นผู้สั่งจ่าย ผู้ออกตั๋ว หรือผู้สลักหลัง

3) จ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นแก่กรรมการ ผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งมีตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่ออย่างอื่น ผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว เป็นค่าตอบแทนสำหรับหรือเนื่องจากการกระทำหรือการประกอบธุรกิจใดๆ ของสถาบันการเงินนั้น ซึ่งมีใบบำเหน็จ เงินเดือน รางวัล และเงินเพิ่มอย่างอื่นบรรดาที่พึงจ่ายตามปกติ

4) ขาย ให้ หรือให้เช่าทรัพย์สินใดๆ แก่กรรมการ ผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ ผู้ซึ่งมีตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่ออย่างอื่น ผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว หรือรับซื้อ หรือเช่าทรัพย์สินใดๆ จากบุคคลดังกล่าวมีมูลค่ารวมกันสูงกว่าที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย

5) ให้ผลประโยชน์อื่นใดแก่กรรมการ ผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งมีตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่ออย่างอื่น ผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด”

มาตรา 49 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “ห้ามมิให้สถาบันการเงินให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือแก่กิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งหรือรวมกันเมื่อสิ้นวันหนึ่งๆ ในแต่ละรายเกียร้อยละห้าของเงินกองทุนชนิดหนึ่งชนิดใดของสถาบันการเงินนั้น หรือเกียร้อยละยี่สิบห้าของหนี้สินทั้งหมดของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือของกิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องนั้น แล้วแต่จำนวนใดจะต่ำกว่า ทั้งนี้ ให้นับการให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ เป็นของผู้ถือหุ้นรายใหญ่นั้นด้วย

ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดอัตราขั้นสูงในการให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือแก่

กิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องให้สูงกว่าอัตราที่กำหนดในวรรคหนึ่งได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

การให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

กิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง หมายความว่า บริษัทที่สถาบันการเงิน กรรมการของสถาบันการเงิน ผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเหล่านี้ ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น”

มาตรา 50 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้สถาบันการเงินให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือแก่บุคคลหลายคนรวมกัน ในโครงการหนึ่ง โครงการใด หรือเพื่อใช้ในวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน เมื่อสิ้นวันหนึ่งๆ เกินร้อยละสิบห้าของเงินกองทุนชนิดหนึ่งชนิดใด ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

การกำหนดตามวรรคหนึ่ง ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจกำหนดเป็นจำนวนเงินหรืออัตราส่วนต่ำกว่าอัตราที่กำหนดไว้ก็ได้

ในกรณีที่สถาบันการเงินใด ควบกิจการ ปรับปรุงโครงสร้างหนี้ หรือจำหน่าย จ่ายโอนสินทรัพย์ให้แก่บริษัทบริหารสินทรัพย์ หรือกรณีมีเหตุอันสมควรอื่นใด ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจผ่อนผันให้สถาบันการเงินนั้น ไม่ต้องปฏิบัติตามวรรคหนึ่งเป็นการชั่วคราวได้

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่งเป็นบริษัท จำนวนเงินที่ให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อ ต้องไม่เกินอัตราส่วนกับทุน หรือเงินกองทุนของบริษัทนั้นตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด เว้นแต่ได้รับผ่อนผันจากธนาคารแห่งประเทศไทย

ในกรณีที่มีการให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่นิติบุคคลใด ให้นับรวมการให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่บริษัทแม่ บริษัทลูก และบริษัทร่วม เป็นของนิติบุคคลนั้นด้วย

ในกรณีที่มีการให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่บุคคลใด ให้นับรวมการให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น เป็นของบุคคลนั้นด้วย

การให้สินเชื่อโดยรับซื้อ ชื้อลด หรือรับช่วงซื้อลดตัวเงินตามวรรคหนึ่ง ให้ถือเป็นการให้สินเชื่อแก่ผู้ทรงซึ่งขายตัวเงินและบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบตัวเงินทุกทอดด้วย เว้นแต่เป็นตัวเงินตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

ในกรณีที่สถาบันการเงินใดได้รับการประกันความเสี่ยงในการให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อจากสถาบันการเงินหรือบริษัทอื่นตามหลักเกณฑ์

ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด ให้ถือว่าสถาบันการเงินนั้นให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่สถาบันการเงินหรือบริษัทผู้ประกันความเสี่ยงดังกล่าวตามวรรคหนึ่งด้วย”

จากมาตรการเกี่ยวกับการชดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการและผู้มีอำนาจบริหารจัดการสถาบันการเงิน ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นมานั้น เป็นมาตรการที่เห็นได้ชัดถึงการป้องกันการชดกันแห่งผลประโยชน์ของบุคคลที่มีส่วนสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจสถาบันการเงิน โดยมุ่งเน้นถึงเรื่องการควบคุมการให้สินเชื่อต่างๆ ของสถาบันการเงิน แก่กลุ่มหรือตัวบุคคลที่อาจจะก่อให้เกิดการชดกันแห่งผลประโยชน์ขึ้นมาได้ โดยในส่วนนี้ต่างประเทศก็ได้มีการกำหนดการควบคุมตัวกรรมการหรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงิน ในเรื่องการควบคุมการชดกันแห่งผลประโยชน์ของการให้สินเชื่อของตัวกรรมการผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการสถาบันการเงินไว้เช่นเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดข้อห้ามและข้อจำกัดไว้ใน Federal Reserve Act Section 22 ในข้อย่อย (D) (E) (G) และ (H) ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 กล่าวคือ ห้ามสถาบันการเงินให้สินเชื่อแก่ผู้บริหารระดับสูง กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่เอาไว้เช่นเดียวกัน โดยสถาบันการเงินนั้นจะให้สินเชื่อแก่ผู้บริหารระดับสูง กรรมการ ได้เฉพาะกรณี ดังต่อไปนี้คือ นอกเหนือจากการให้สินเชื่อแก่บุคคลเหล่านั้นตามสวัสดิการทั่วไปแล้ว การให้สินเชื่อแก่บุคคลเหล่านั้นต้องไม่ได้รับสิทธิมากกว่าลูกหนี้รายอื่น สถาบันการเงินสามารถให้สินเชื่อแก่บุคคลเหล่านั้นได้ หากเป็นสินเชื่อที่มีการค้ำประกันโดยที่อยู่อาศัย ซึ่งคาดว่าหลังจากให้สินเชื่อแล้ว บุคคลเหล่านั้นจะกลายเป็นเจ้าของหรือใช้งานในฐานที่อยู่อาศัย หรืออาจให้สินเชื่อแก่บุคคลเหล่านั้นได้ ถ้าเป็นสินเชื่อ เพื่อวัตถุประสงค์ด้านการศึกษาของบุตรของบุคคลเหล่านั้น เป็นต้น โดยในกรณีของการให้สินเชื่อแก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของสถาบันการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้กำหนดไว้ว่า สถาบันการเงินอาจให้สินเชื่อแก่ ผู้บริหารระดับสูง กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีผลประโยชน์ใดๆ กับบุคคลดังกล่าว เกินกว่าที่กำหนดไว้ตามกฎหมายได้ หากการให้สินเชื่อได้รับอนุมัติล่วงหน้าโดยคะแนนเสียงข้างมากของคณะกรรมการของสถาบันการเงิน และผู้ได้รับประโยชน์ไม่มีส่วนร่วมทั้งทางตรงและทางอ้อม ในการพิจารณาและลงคะแนนเกี่ยวกับการให้สินเชื่อดังกล่าว อีกทั้งกฎหมายในส่วนนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็กำหนดข้อปฏิบัติที่สำคัญไว้คือ หากทำการให้สินเชื่อแก่บุคคลเหล่านั้นตามข้อยกเว้นใดๆ แล้ว จำเป็นที่จะต้องรายงานการให้สินเชื่อแก่คณะกรรมการของสถาบันการเงินในทันที ทั้งนี้เพื่อให้คณะกรรมการซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ได้รับทราบถึงการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้นๆ ได้ตลอดเวลาและเมื่อเกิดมีปัญหาขึ้นเมื่อใดสถาบันการเงินก็สามารถแก้ไขได้ทันท่วงที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่ตัวสถาบันการเงิน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการควบคุมการชดกันแห่งผลประโยชน์ในส่วนของการให้สินเชื่อแก่บุคคลภายในสถาบันการเงินได้เป็นอย่างดี

ในส่วนของการกำกับดูแลการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการ และผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในของสถาบันการเงินนั้น ประเทศอังกฤษได้มีกล่าวไว้ใน Senior Management Arrangements, Systems and Controls (SYSC) ซึ่งเป็นคู่มือแนวทางปฏิบัติในเรื่องของความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารระดับสูง ที่ออกมาโดย Financial Services Authority (FSA) โดยได้กล่าวถึงประเภทของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของ กรรมการ หรือผู้บริหารระดับสูง ไว้ในส่วนของ SYSC10 Conflicts of Interest ซึ่งเป็นหัวข้อที่กล่าวไว้โดยเฉพาะในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งมีเนื้อสาระที่มุ่งไปในทางการกำหนดนโยบายในการใช้กับกรณีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และประเภทของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการ หรือผู้บริหารระดับสูงไว้ โดยมีใจความสำคัญที่สามารถนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับของประเทศไทยได้คือ การกำหนดประเภทของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้โดยชัดแจ้งใน SYSC 10.1.4R ซึ่งได้กล่าวถึงการกระทำต่างๆ ที่ถือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้โดยรวม ไม่ได้ระบุเฉพาะเจาะจงเป็นรายการดังต่อไปนี้

เมื่อมีเหตุให้ผู้หรือควรจะต้องรู้ถึงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในทางการดำเนินธุรกิจหรือให้บริการแก่ลูกค้าในสถาบันการเงิน และนำไปสู่ความเสี่ยงต่อความเสียหายต่อผลประโยชน์ของลูกค้า ต้องรายงานให้สถาบันการเงินรู้ถึงบุคคล บริษัท ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมแก่สถาบันการเงินในทันที ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ในกรณีที่จะได้รับผลกำไรทางการเงินหรือหลีกเลี่ยงการขาดทุนทางการเงินที่เป็นค่าเสียหายของลูกค้าอื่นๆ
- (2) ในกรณีที่มีผลประโยชน์ภายใต้การให้บริการแก่ลูกค้าหรือธุรกรรมที่กระทำในนามของลูกค้า ซึ่งมีความแตกต่างจากผลประโยชน์ปกติที่ลูกค้าได้รับ
- (3) ในกรณีที่มีเงินทุนหรือสิ่งกระตุ้นอื่นๆ เพื่อสนับสนุนผลประโยชน์ของลูกค้าอื่นหรือกลุ่มลูกค้าอื่นมากกว่าผลประโยชน์ของลูกค้าอื่นๆ
- (4) ในกรณีที่มีการได้รับหรืออาจจะได้รับจากบุคคลใดๆ นอกเหนือจากลูกค้า โดยมีความตั้งใจที่มีความสัมพันธ์ไปสู่การบริการให้แก่ลูกค้า ในรูปแบบของ เงินตรา สินค้าหรือการบริการอื่นๆ นอกเหนือจาก ค่า佣หน้ที่มากกว่ามาตรฐานปกติหรือค่าบริการสำหรับการให้บริการดังกล่าว

จากคู่มือแนวทางปฏิบัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ทางภาครัฐของประเทศอังกฤษนั้นได้มีการกำหนดไว้ถึงการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยระบุไว้เป็นรายการ และได้ระบุไว้อีกหลายๆ กรณีในการปฏิบัติงานหรือบริหารงานใดๆ ของกรรมการหรือผู้บริหารระดับสูง ที่อาจจะก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับตัวลูกค้า หรือก็คือประชาชน กับบุคคลต่างๆ ภายในสถาบันการเงิน อันนำไปสู่ความเสียหายในอนาคตอีกด้วย โดยในความเป็นจริงของการประกอบธุรกิจสถาบันการเงินนั้น มีความซับซ้อนหลายขั้นตอน ประกอบกับดำเนินการไปด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายบุคคล ก่อให้เกิดช่องทางและ โอกาสการเกิดทุจริตหรือการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้

หลากหลายวิธีการ และในปัจจุบันธุรกิจสถาบันการเงินของประเทศไทยยังได้พัฒนาขยายการประกอบธุรกิจออกไปหลากหลาย ทำให้มีบริษัทในเครือของสถาบันการเงินที่ประกอบธุรกิจต่างๆ มากมายไม่ว่าจะเป็นธุรกิจโรงแรม ประกันชีวิต เป็นต้น ก่อให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของ กรรมการ หรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการของสถาบันการเงิน ที่เข้าไปทำการถือหุ้น หรือเข้าไปรับตำแหน่งกรรมการต่างๆ ตามบริษัทในเครือนั้นๆ ได้โดยง่าย เพราะเหตุที่สถาบันการเงินขยายการประกอบธุรกิจออกไปหลากหลายดังกล่าว จึงได้มีการพัฒนาเรื่องหลักเกณฑ์การกำกับการทำธุรกรรมกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือกิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง (Related Lending) ซึ่งรวมถึงการกำหนดนิยามของคำว่า “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” (Nominee) ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เพิ่มเติมขึ้นมาจากเดิม โดยการกำหนดคำนิยามดังกล่าวก็ก่อให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนของมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน ดังเช่นที่ผู้เขียน ได้วิเคราะห์ไว้ในหัวข้อที่ผ่านมา

ดังนั้น จึงเห็นว่าควรที่จะปรับปรุงเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ในส่วนของการกำกับดูแลการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของ กรรมการ และผู้มีอำนาจในการจัดการภายในสถาบันการเงิน โดยให้มีเนื้อหาสาระครบถ้วน และควรให้มีการทำรายงานแก่สถาบันการเงิน หากมีเหตุให้รู้หรือควรจะรู้ถึงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจหรือให้บริการแก่ลูกค้าในสถาบันการเงิน ของ กรรมการ และผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในของสถาบันการเงิน ที่อาจนำไปสู่ความเสี่ยงต่อความเสียหายต่อสถาบันการเงิน โดยต้องรายงานให้สถาบันการเงินรู้ถึงบุคคลหรือบริษัทที่เกี่ยวข้องไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อมแก่สถาบันการเงินในทันที ดังเช่นข้อปฏิบัติของประเทศอังกฤษ เพื่อให้การกำกับดูแลการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของ กรรมการ และผู้มีอำนาจในการจัดการภายในสถาบันการเงินมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญยิ่งและได้รับความเชื่อถือสูงสุดในระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจของประเทศ และมีบทบาทสำคัญในการเสริมสร้างความมั่นคงของระบบการเงินให้มีเสถียรภาพและเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอย่างมีระบบ เพราะสถาบันการเงินทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางของแหล่งที่มาและการใช้ไปของเงินทุน รวมทั้งเป็นสื่อกลางในการติดต่อทางการเงินและการคลังเพื่อพัฒนาระบบการเงินของประเทศ ดังนั้น ในการสร้างและพัฒนาเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพให้ได้นั้น สถาบันการเงินจึงต้องสนองตอบความต้องการเงินทุน และการจัดสรรการให้สินเชื่อในระบบเศรษฐกิจให้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด ความมั่นคงของสถาบันการเงินจึงมีความจำเป็นจำเป็นในการสร้างความเชื่อถือในระบบการเงินของประเทศ จึงเห็นได้ว่าธุรกิจสถาบันการเงินนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมาก จำเป็นต้องการออกกฎระเบียบสำหรับกำกับดูแล และควบคุมในการประกอบธุรกิจอย่างเข้มงวดและกวดขันในการกำกับดูแลกิจการเป็นอย่างมาก ยิ่งกว่าการทำธุรกิจประเภทอื่นๆ ประกอบกับลักษณะการประกอบธุรกิจที่มีการระดมเงินทุนจากการฝากเงินของประชาชน อีกทั้งการดำเนินงานของธุรกิจสถาบันการเงินนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชนเป็นอย่างมาก อาจก่อให้เกิดช่องทางและกระบวนการในการกระทำทุจริตได้โดยง่าย ทำให้เกิดผลเสียต่อตัวสถาบันการเงินต่างๆ เป็นอย่างมากจนถูกถามเป็นปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจในระดับประเทศ ดังเช่นปัญหาวิกฤตการเงินสินเชื่อและตราสารทางการเงินซับไพรม์ในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ในการกำกับดูแลสถาบันการเงินของประเทศไทยนั้น จะมีธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นธนาคารกลาง (Central Bank) หรือธนาคารของชาติ ที่จะอำนวยความสะดวกในฐานะเป็นตัวกลางทางการเงิน ทั้งในด้านการเงินของประเทศในส่วนของรัฐบาลเอง และในด้านสถาบันการเงินก็จะทำหน้าที่กำกับควบคุมธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ฯลฯ ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ในที่นี้คือ พระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 และธนาคารแห่งประเทศไทยยังมีหน้าที่ในการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ในรูปของกฎหมาย ประกาศ และหนังสือเวียน เพื่อให้สถาบันการเงินดำเนินธุรกิจอย่างมีมาตรฐาน โดยกฎเกณฑ์ต่างๆ จะมีการปรับปรุงเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลง ประกอบกับวิเคราะห์รายงานประเมินฐานะ ตรวจสอบ และติดตามการ

ปฏิบัติต่างๆ ของธนาคาร ให้เป็นไปตามที่กฎหมาย และกฎระเบียบของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งหลักใหญ่ๆ ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยใช้ประเมินฐานะของธนาคาร คือ การประเมินดูความพอเพียงของเงินทุน การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง ความสามารถในการหารายได้ คุณภาพของสินทรัพย์ และการจัดการ เป็นต้น

ประเทศไทยในช่วงที่เกิดวิกฤตเศรษฐกิจเมื่อปี 2540 นั้น มีสถาบันการเงินหลายแห่งที่ได้รับความเสียหายจากการที่ผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในสถาบันการเงินประพฤติดุจริตรหรือมีการบริหารงานต่ำกว่ามาตรฐาน ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความล้มเหลวของการกำกับดูแลสถาบันการเงินได้เป็นอย่างดี โดยมีสาเหตุสำคัญดังกล่าว ก็คือการบริหารจัดการสถาบันการเงินที่ไม่มีประสิทธิภาพ จุฑริต เม็ดเงินจำนวนหลายหมื่นล้านบาทถูกถ่ายเทออกนอกประเทศ โดยฝีมือของคนเพียงไม่กี่คนแต่การกระทำดังกล่าวส่งผลร้ายแรงต่อเศรษฐกิจของประเทศในเวลานั้นอย่างมาก สถาบันการเงินในประเทศไทยกว่าครึ่งต้องประสบภาวะล้มละลาย ประเทศไทยต้องกลายเป็นลูกหนี้ของกองทุน IMF ขณะที่ผู้บริหารสถาบันการเงินตัวปัญหาหลายคน กลับร่ำรวยเสพสุขอยู่ในต่างประเทศ

ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของ นายราเกษ สักเสนา พ่อมดทางการเงินชาวอินเดีย อดีตที่ปรึกษา นายเกริกเกียรติ ชาติจันทร์ อดีตกรรมการผู้จัดการใหญ่ธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ หรือบีบีซี ปัจจุบันนายราเกษ ยังอาศัยอยู่ในประเทศแคนาดา เป็นผู้ร้ายข้ามแดน ในความผิดข้อหาร่วมกันทุจริตและยักยอกทรัพย์สินธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ ไปกว่า 75 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือราวกว่า 3,000 ล้านบาท ทั้งนี้ นายราเกษ ถูกชักนำจากนายเกริกเกียรติให้เข้ามาเป็นที่ปรึกษา ก่อนที่จะร่วมกันยักยอกทรัพย์สินของธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ โดยเปิดบริษัทหลายแห่งแล้วเข้ามาขอกู้เงินจากธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ เพื่อโอนถ่ายเงินโดยไม่ได้ทำธุรกิจจริง อีกทั้งยังใช้หลักทรัพย์ที่ตีราคาสูงเกินจริงค้ำประกัน ซึ่งส่งผลให้ธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการเสียหายอย่างรุนแรง จนต้องล้มละลาย และธนาคารแห่งประเทศไทยต้องเข้ายึดกิจการไปบริหารจัดการแทน หรือ ในกรณีของนายปิ่น จักกะพาก ซึ่งเป็นผู้บริหารระดับสูงบริษัทเงินทุนเอกชนกิจ หรือ ฟินวัน (FIN-1) และยังเป็นทีปริญานายกรัฐมนตรีด้านเศรษฐกิจและการต่างประเทศ สมัยรัฐบาล พล.อ.ชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรีรูปแบบการกระทำผิดของนายปิ่น ไม่แตกต่างจากกรณีของนายราเกษ และนายเกริกเกียรติมากนัก โดยนายปิ่นอาศัยธุรกิจบริษัทเงินทุนเอกชนกิจ ซึ่งอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ ปิ่นหุ้นระดมทุน และปล่อยกู้ในเครือญาติโดยไม่มีหลักทรัพย์ค้ำประกัน หรือใช้หลักทรัพย์ราคาต่ำกว่าประเมิน โยกย้ายเงินไปเก็บไว้ในบัญชีธนาคารต่างประเทศ ทำให้เกิดความเสียหายหลายพันล้านบาท เป็นต้น

จากปัญหาต่างๆ ดังกล่าว ทำให้เกิดการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลสถาบันการเงินต่างๆ ของประเทศไทยตลอดมา จนเกิดเป็นพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ซึ่งมีความเข้มงวดในการกำกับดูแลสถาบันการเงินเพิ่มมากขึ้นในทุกๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลใดๆ ที่จะเข้ารับตำแหน่งสำคัญต่างๆ ที่ส่งผลต่อการดำเนินงาน รวมถึงการจำกัด

การให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน กับกรรมการหรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการ และผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าวของสถาบันการเงิน เพื่อเป็นการป้องกันการให้สินเชื่อเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อบรรดาพวกพ้องโดยทุจริต และยังให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยในการเข้าแทรกแซงช่วยเหลือสถาบันการเงินในกรณีที่เกิดปัญหาขึ้นได้อย่างทันท่วงที ประกอบกับการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้เริ่มนำเอามาตรฐานการกำกับดูแลกิจการธนาคารซึ่งกำหนดโดย Bank of International Settlement ที่ได้รับการปรับปรุงใหม่ และเรียกกันสั้นๆ ว่า มาตรฐาน Basel II ได้มีการกำหนดหลักการให้ทางราชการผู้กำกับดูแลพิจารณาถึงความพอเพียงของเงินกองทุนของสถาบันการเงินโดยให้มีความสัมพันธ์กันกับคุณภาพของการบริหารจัดการด้วยซึ่งเป็นการเพิ่มเติมจากเดิม ที่ได้แต่เพียงกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำของเงินกองทุนให้สัมพันธ์กับขนาดของสินทรัพย์เสี่ยงเท่านั้น มาตรฐาน Basel II จึงเป็นการเพิ่มความกดดันต่อทางราชการที่มีอำนาจกำกับดูแลสถาบันการเงินให้มาสนใจการกำกับดูแลมาตรฐาน และคุณภาพของความสามารถของผู้ที่มีอำนาจบริหารจัดการสถาบันการเงินในการใช้อำนาจหน้าที่ที่จะบริหารจัดการสถาบันการเงิน

จากการกำกับดูแลที่เข้มงวดมากขึ้น และการนำมาตรฐานการกำกับดูแลกิจการธนาคารสากลมาปรับใช้กับธุรกิจสถาบันการเงินไทยในปัจจุบัน แต่ก็ยังเกิดความไม่เหมาะสมในการกำกับดูแลในบางส่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อต่างๆของสถาบันการเงิน ล้วนแล้วแต่ทำให้การดำเนินธุรกิจของสถาบันการเงินเป็นไปอย่างยากลำบากมากขึ้น ทั้งในด้านการของการคัดเลือกตัวกรรมการ หรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการต่างๆ หรือการจำกัดการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินที่ถูกกำหนดตัวบุคคลที่สถาบันการเงินสามารถให้สินเชื่อได้นั้นค่อนข้างเป็นไปอย่างจำกัดและขาดถึงความยืดหยุ่น ส่งผลให้เกิดการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินลดลง และเกิดการกระจุกตัวของสินเชื่อแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง ซึ่งล้วนแล้วแต่ทำให้เกิดความเสียหายต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศไทย ดังนั้นจึงควรให้มีการปรับเปลี่ยนกฎหมายที่กำกับดูแลในส่วนนี้ให้มีความยืดหยุ่น ให้มีข้อยกเว้นบางประการในการให้สินเชื่อแก่บุคคลต้องห้ามต่างๆ เพื่อลดความไม่เหมาะสมในการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินที่มากเกินไปจนเป็นอุปสรรค และเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินธุรกิจสถาบันการเงินมากขึ้น แต่ขณะเดียวกันก็ต้องไม่ละเลยถึงการกำกับดูแลกรรมการ และผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการ โดยเฉพาะความไม่ชัดเจนในการกำกับดูแลการใช้ดุลพินิจ ในการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงินที่จำเป็นต้องมีการแก้ไขให้มีความชัดเจนมากขึ้น รวมถึงแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการและผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 กำหนดไว้ไม่ครบถ้วน เพื่อเป็นการคงไว้ซึ่งการกำกับดูแลบุคคลเหล่านั้นอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา พระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ฉบับปัจจุบัน โดยเฉพาะในส่วนของการกำกับดูแลการให้สินเชื่อต่างๆ ของสถาบันการเงินนั้น พบว่าผลจากการทุจริตต่างๆ ภายในธุรกิจสถาบันการเงินในอดีต ก่อให้เกิดการพัฒนาเรื่องการกำกับดูแลสถาบันการเงินในหลายๆ เรื่อง ซึ่งรวมถึงการพัฒนาการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินให้มีความเข้มงวด และละเอียดมากขึ้นกว่าแต่ก่อนเพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการทุจริตในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน โดยกำหนดตัวบุคคลที่สถาบันการเงินสามารถให้สินเชื่อได้นั้น ก่อนข้างเป็นไปอย่างจำกัดและขาดถึงความยืดหยุ่น ประกอบกับการกำกับดูแลสถาบันการเงินที่มีความเข้มงวดในด้านอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการดำรงเงินกองทุน และบริหารความเสี่ยงตามมาตรฐาน Basel II จากการกำกับดูแลสถาบันการเงินที่เข้มงวดต่างๆ ดังกล่าว โดยเฉพาะในเรื่องของการให้สินเชื่อ จึงก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมในการกำกับดูแล ซึ่งส่งผลให้สถาบันการเงินมีการให้สินเชื่อต่างๆ ที่น้อยลงมากในช่วงที่ผ่านมา ผู้เขียนจึงขอเสนอความเห็นที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

ในส่วนของการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินต่าง ๆ นั้น พระราชบัญญัติ ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดถึงข้อจำกัดและข้อห้ามของการให้สินเชื่อไว้ใน ส่วนที่ 4 ในเรื่องของข้อห้ามการลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อ ซึ่งเป็นการจำกัดบุคคลที่สถาบันการเงินสามารถให้สินเชื่อได้ ไม่ว่าจะเป็นกรรมการ ผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งเทียบเท่า รวมถึงห้ามมิให้สถาบันการเงินให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือแก่กิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่ง และห้ามมิให้สถาบันการเงินให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือแก่บุคคลหลายคนรวมกัน ในโครงการหนึ่ง โครงการใด หรือเพื่อใช้ในวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน รวมถึงการกำหนดนิยามของคำว่า “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” (Nominee) ในมาตรา 4 ขึ้นมาเพิ่มเติมจากเดิม ซึ่งมีความหมายครอบคลุมกว้างขวาง เพื่อจุดประสงค์ในการลดและป้องกันการทุจริตในการให้สินเชื่อ แต่ก็ส่งผลให้เกิดการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินลดลง และเกิดการกระจุกตัวของสินเชื่อแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นสมควร ให้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ที่มีปัญหาเรื่องการกำกับการดูแลกรรมการและผู้ที่มีอำนาจในการบริหารเกี่ยวกับการอนุมัติสินเชื่อที่ไม่เหมาะสม โดยควรที่จะต้องครอบคลุมถึงสาระดังต่อไปนี้

1. ควรปรับเปลี่ยนในส่วนของข้อกำหนดในเรื่องของ “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” ออกไปแล้วเน้นไปที่การพิจารณาเป็นรายกรณี ตามหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ในตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ กล่าวคือ

- 1) พิจารณาถึงผู้รับสินเชื่อที่แท้จริงเป็นใคร (True Borrower)

- 2) พิจารณาถึงผู้ที่เป็นเจ้าของกิจการเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกันหรือไม่ (Connectivity)
- 3) พิจารณาถึงความเกี่ยวข้องในด้านบุคคลผู้จัดตั้ง สถานที่ตั้งของบริษัท และ หลักประกัน (Circumstantial Evidence)
- 4) พิจารณาว่าบริษัทมีการประกอบธุรกิจที่แท้จริงหรือไม่ (Fraud)

2. ควรกำหนดข้อยกเว้นในเรื่องของการผ่อนผันการให้สินเชื่อหรือการลงทุนในกิจการที่สถาบันการเงิน หรือกรรมการผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งมีตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่ออื่นของสถาบันการเงินนั้นมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือให้สินเชื่อแก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือแก่บุคคลต้องห้ามต่างๆ โดยกำหนดวิธียกเว้นไว้ว่า การจะให้สินเชื่อแก่บุคคลดังกล่าวเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดได้นั้น ต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการสถาบันการเงินด้วยมติเป็นเอกฉันท์ เพื่อให้มีความยืดหยุ่นในทางปฏิบัติ โดยให้สถาบันการเงินมอบอำนาจแก่คณะกรรมการสินเชื่อหรือคณะกรรมการบริหารเป็นผู้พิจารณาอนุมัติสินเชื่อหรือการลงทุนดังกล่าว โดยต้องนำสินเชื่อหรือการลงทุนนั้นเข้าขอรับสัตยาบันจากคณะกรรมการธนาคารพาณิชย์ในการประชุมครั้งถัดไปและได้รับมติเป็นเอกฉันท์ทุกกรณี

3. ควรที่จะต้องระบุไว้ว่า หากทำการให้สินเชื่อแก่บุคคลเหล่านั้นตามข้อยกเว้นใดๆ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 แล้วต้องรายงานการให้สินเชื่อนั้นๆ แก่คณะกรรมการของสถาบันการเงินในทันที ทั้งนี้เพื่อให้คณะกรรมการซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ได้รับทราบถึงการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้นๆ ได้ตลอดเวลา และเมื่อเกิดมีปัญหาขึ้นเมื่อใดสถาบันการเงินก็สามารถแก้ไขได้ทันทั่วทั้ง

ในส่วนเรื่องของการขาดความชัดเจนในการกำกับดูแลการใช้ดุลพินิจ ในการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงิน ที่ต้องมีการทบทวนไว้ซึ่งการกำกับอย่างมีประสิทธิภาพ แม้จะต้องมีการคลายความเข้มงวดในเรื่องการให้สินเชื่อลงตามที่ผู้เขียนแนะนำไปนั้น ผู้เขียนเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 145 เพื่อให้มีความชัดเจนในการใช้กฎหมายให้มากยิ่งขึ้น โดยระบุรวมไปถึงการใช้ดุลพินิจ ในการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงินจากกรรมการผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน และให้ระบุรวมไปถึงการกระทำ หรือไม่กระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สถาบันการเงินของบุคคลเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้ตามกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นหรือไม่ก็ตาม เพื่อเป็นการทำให้การกำกับดูแลสถาบันการเงินในส่วนของการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินมีความชัดเจนในการบังคับใช้ ขจัดปัญหาในการตีความ และทำให้การกำกับดูแลสถาบันการเงินมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ในส่วนของปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการและผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 กำหนดไว้ไม่ครบถ้วนนั้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรที่จะปรับปรุงเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ในส่วนของการกำกับดูแลการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกรรมการ และผู้มีอำนาจในการจัดการภายในสถาบันการเงินของประเทศไทย โดยให้มีการทำรายงานแก่สถาบันการเงิน หากมีเหตุให้รู้หรือควรจะรู้ถึงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจหรือให้บริการแก่ลูกค้าในสถาบันการเงิน ของกรรมการ และผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการภายในของสถาบันการเงิน ที่อาจนำไปสู่ความเสี่ยงต่อความเสียหายต่อสถาบันการเงิน โดยต้องรายงานให้สถาบันการเงินรู้ถึงบุคคล หรือบริษัทที่เกี่ยวข้องไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อมแก่สถาบันการเงินในทันที รวมถึงปรับปรุงเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ให้มีเนื้อหาสาระครอบคลุม ดังต่อไปนี้

- 1) ห้ามมิให้กรรมการ และผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการของสถาบันการเงินใช้ทรัพย์สิน ข้อมูล หรือโอกาสของสถาบันการเงินเพื่อประโยชน์ส่วนตัว
- 2) ห้ามมิให้กรรมการ หรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการของสถาบันการเงินเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชนหรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้คณะกรรมการของสถาบันการเงินทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง
- 3) กรรมการ หรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการของสถาบันการเงินใดซื้อทรัพย์สินของสถาบันการเงิน หรือขายทรัพย์สินให้แก่สถาบันการเงินหรือกระทำการธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งกับสถาบันการเงิน ไม่ว่าจะทำในนามของตนหรือของบุคคลอื่น ถ้ามิได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการแล้ว การซื้อขายหรือกระทำการธุรกิจนั้นไม่มีผลผูกพันสถาบันการเงิน
- 4) ให้กรรมการ หรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการของสถาบันการเงินแจ้งให้สถาบันการเงินทราบโดยทันทีเมื่อมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่สถาบันการเงินทำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี โดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อของคู่สัญญาและส่วนได้เสียต่างๆ ของกรรมการ หรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการเหล่านั้น รวมถึงต้องแจ้งให้สถาบันการเงินทราบหากถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือของสถาบันการเงินต่างๆ โดยระบุจำนวนทั้งหมดที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงในระหว่างรอบปีบัญชี
- 5) ห้ามมิให้สถาบันการเงินจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการ หรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการเว้นแต่จ่ายเป็นค่าตอบแทนตามข้อบังคับของสถาบันการเงิน

บรรณานุกรม

หนังสือ

- กฤษฎา แพทย์หลวง. ยาแก้พิษ วิกฤติแฮมเบอร์เกอร์. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: ฐานบุ๊คส์, 2552.
- จิตติมา อังสุรังสีและศรัณย์ ถวิลหวัง. Basel II มาตรฐานใหม่ของธนาคารในอนาคตกับต้นทุนที่สูงขึ้น. กรุงเทพมหานคร: บริษัทหลักทรัพย์ ฟาร์อีสท์ จำกัด, 2547.
- เจริญ เจษฎาวัลย์. ระบบการควบคุมภายในของธนาคารและสถาบันการเงิน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิพิธการพิมพ์บริษัทพอดี, 2546.
- ชฎารัตน์ มงคลสวัสดิ์ และพลสุข นิลกิจศรานนท์. Overview of Current Macro Economic Condition and Prudential Regulation Impact to Thai Corporations. กรุงเทพมหานคร: ธนาคารกรุงศรีอยุธยา, 2550.
- ชนินทร์ พิทยาวิวิธ. ประวัติและวิวัฒนาการธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ชนินทร์ พิทยาวิวิธ, 2551.
- ชนินทร์ พิทยาวิวิธ. การบริหารสินเชื่อสถาบันการเงินครบวงจร. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อักษรโสภณ, 2550.
- พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. การกำกับดูแลวินัยของผู้บริหารสถาบันการเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- พรรณี บัวเล็ก. วิเคราะห์นายทุนธนาคารพาณิชย์ไทย พ.ศ. 2516-2517. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพสยาม, 2543.
- ภิเชก ชัยนิรันดร์. การบริหารสินเชื่อ (Credit Management). พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สารธาร, 2544.
- อรพินท์ ป่านาค. ประวัติศาสตร์สหรัฐอเมริกาในคริสต์ศตวรรษที่ 20. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์รามคำแหง, 2551.
- Bhala, R. K. Foreign Bank Regulation After BCCI. North Carolina: Carolina Academic Press, 1994.

บทความ

- กบข.ขาดทุนเรื่องเล็ก จริยธรรมผู้บริหารใหญ่กว่าแก้วิกฤตศรัทธาสกัดการเมือง. มติชนรายวัน (1 มิถุนายน 2552): 17.
- พิษณุ ธีระสุนทรไท. “สาวไส้” “บิชีชีโอ” ปล้นข้ามโลกครั้งประวัติศาสตร์ หายนะ 400,000 ล้านบาท. วารสารดอกเบี้ย 10,123 (กันยายน 2534): 57-73.

การเทคโอเวอร์ แพนนี เม และเฟรคตี แมค ช่วยลดความเสี่ยงในภาคการเงินลงบางส่วน. ศูนย์วิจัยกสิกรไทย (10 กันยายน 2551): 1-10.

วิมุต วานิชเจริญธรรม. CDS: อนุพันธ์พลังทำลายล้างรุนแรง คอถัมน์ หอคอยงาช้าง. ประชาชาติธุรกิจ (2 ตุลาคม 2551): 1-4.

คดีบีซีซีไอ. ผู้จัดการรายวัน (28 กุมภาพันธ์ 2538): 8.

ธาริษา วัฒนเกส. คอถัมน์คลื่นความคิด. มติชนรายวัน (14 สิงหาคม 2549): 4.

พลิกเพิ่มคดีดัง. หนังสือพิมพ์คมชัดลึก (28 กุมภาพันธ์ 2552): 2.

วิทยานิพนธ์

เบญจรัตน์ เนติโพธิ์. “ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์: ศึกษากรณีการให้สินเชื่อแบบมีหลักประกันโดยมิชอบ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

วัลยา กลิ่นหวล. “สภาพการปฏิบัติงานการตรวจสอบภายใน ของธนาคารกรุงไทยจำกัด (มหาชน).” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะรัฐศาสตรสาขาสถาบันวิชาการบริหารทั่วไป มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.

สมคิด ชัยโลหกุล. “ปัจจัยที่กำหนดปริมาณสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย: ศึกษากรณีธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน).” สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.

อภิสิทธิ์ เพ็ญรัชตพันธ์. “การกระทำของกรรมการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับบริษัทจำกัด.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2552.

จุลสาร เอกสารอัดสำเนาและเอกสารที่ไม่ได้ตีพิมพ์อื่นๆ

ชฎารัตน์ มงคลสวัสดิ์และพูลสุข นิลกิจสรานนท์. Overview of Current Macro Economic Condition and Prudential Regulation Impact to Thai Corporations. กรุงเทพมหานคร: ธนาคารกรุงศรีอยุธยา, 2550. (เอกสารไม่ได้ตีพิมพ์เผยแพร่)

พลลภ กฤตยานวัช. การล้มละลายของเลห์แมน บราเธอร์ส: วิฤตการณ์การเงินช็อกโลก 2008 (Lehman Bankruptcy Shakes World Financial System). กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายวิชาการธนาคารอาคารสงเคราะห์, 2551. (เอกสารไม่ได้ตีพิมพ์เผยแพร่)

วีณา ชาคิริรัตน์. วิกฤตสินเชื่อ Subprime ของสหรัฐฯ (ตอนที่2): ตราสารทางการเงินที่เกี่ยวข้องและการแพร่กระจายของปัญหาในตลาดการเงิน. กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายวิจัยธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน), 2550. (เอกสารไม่ได้พิมพ์เผยแพร่)

วีรศักดิ์ อารักษ์. อดีต ปัจจุบัน และอนาคตของธนาคารพาณิชย์ไทยกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจ. ม.ป.ท: ธนาคารทหารไทย จำกัด. ม.ป.พ. (เอกสารไม่ได้พิมพ์เผยแพร่)

สิ่งพิมพ์รัฐบาลและเอกสารอื่นๆ ของทางราชการ

ธนาคารแห่งประเทศไทย. “ความเสี่ยงด้านเครดิต.” ข้อมูล ณ วันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2551.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “ที่ 436/2550 เรื่องบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551.” 16 มกราคม 2550.

ฝ่ายพัฒนากฎหมาย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาคับไพร้มของสหรัฐอเมริกา.” ลำดับที่ 41, ฉบับลงวันที่ 2 กันยายน 2551.

ส่วนตรวจสอบความเสี่ยง ฝ่ายตรวจสอบความเสี่ยงและเทคโนโลยีสารสนเทศ สายกำกับสถาบันการเงิน, ธนาคารแห่งประเทศไทย. “ร่างหลักเกณฑ์การกำกับดูแลเงินกองทุนตาม Basel II.” 25 ธันวาคม 2549.

สื่อไม่ตีพิมพ์

ความเป็นมาของบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย (บสท.). ใน <http://www.tamc.or.th/asset/page/front/know/index.php>. Access date May 3, 2009.

คำพิพากษาคำร้องของศาลฎีกาประเทศสิงคโปร์ คดีระหว่าง Baring Futures (Singapore) Pte Ltd (in Liquidation) V Deloitte & Touche (a firm) & Anor, 1997-3 SLR 312. ใน <http://www.lexis.com>. Access date October 5, 2002.

ถวิล นิลใบ. 2008 วิกฤตการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา. ใน <http://www.eco.ru.ac.th/tawin/article/Suprime.pdf>. Access date December 9, 2009.

ธารินทร์ นิมมานเหมินทร์. รายงานข้อเท็จจริงกรณี ปรส. ใน <http://www.ryt9.com/s/ryt9/101051>. Access date April 30, 2009.

ชนิต โสรัตน์. ประเทศไทยกับผลกระทบวิกฤตการเงินของสหรัฐอเมริกา. ใน <http://www.nidambe11.net/ekonomiz/2008q4/2008october02p2.htm>. Access date May 10, 2009.

ประเภทของสถาบันการเงิน. ใน http://tulip.bu.ac.th/~sumaree.p/download/ec314/EC314_Chapter6-1.doc. Access date April 28, 2009.

ปิยศักดิ์ มานะสันต์. เมื่อศิลาเริ่มสั่นคลอน. ใน <http://www.fpo.go.th/content.php?action=view§ion=3500000000&id=20887>. Access date April 10, 2009.

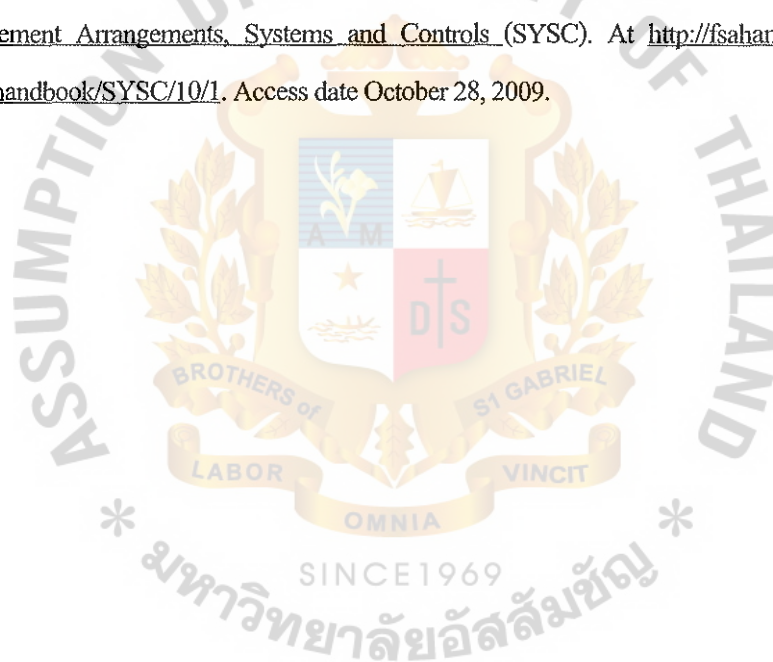
สถาบันการเงินที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤตเศรษฐกิจปี 2540. ใน <http://www.info.tdri.or.th/report/published.po10/Chapter6.PDF>. Access date May 3, 2009.

Duties&Functions of the U.S. Department of the Treasury. At <http://www.ustreas.gov/education/duties>. Access date August 21, 2009.

Federal Reserve Act. At <http://www.federalreserve.gov/aboutthefed/fract.htm>. Access date September 15, 2009.

Michael Mcdonald. Conflict of Interest. At <http://www.ethics.ubc.ca/people/mcdonald/conflict.html>. Access date July 14, 2008.

Senior Management Arrangements, Systems and Controls (SYSC). At <http://fsahandbook.info/FSA/html/handbook/SYSC/10/1>. Access date October 28, 2009.



ประวัติผู้เขียน

- ชื่อ ชื่อสกุล : นายจิตรัตน์ ญัฏฐพงศ์พิพัฒน์
- วัน เดือน ปีเกิด : 5 เมษายน พ.ศ. 2526
- สถานที่เกิด : กรุงเทพมหานคร
- วุฒิการศึกษา : นิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีการศึกษา 2548
- ประสบการณ์การทำงาน : -
- ตำแหน่งหน้าที่การงานปัจจุบัน :



