

หลักการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย

จันทิมา นิธิปัญญา¹

■ บทคัดย่อ

ธนาคารพาณิชย์เริ่มก่อตั้งในประเทศไทยตั้งแต่รัชกาลที่ 6 แต่ระบบกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการควบคุมกำกับสถาบันการเงินนั้นมิได้บัญญัติขึ้นพร้อมกับการก่อตั้งธนาคารพาณิชย์ แต่ระบบกฎหมายไทยในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์นั้นเกิดขึ้นภายหลังที่มีปัญหาของธนาคารพาณิชย์เกิดขึ้นแล้ว โดยกฎหมายควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกคือ พระราชบัญญัติการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ.2471 ในรัชกาลที่ 7 อันเป็นกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปมิใช่เป็นกฎหมายที่บัญญัติเพื่อกิจการธนาคารพาณิชย์เป็นการเฉพาะ การบัญญัติกฎหมายเป็นการเฉพาะสำหรับการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยเป็นเฉพาะเจาะจงคือ พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2480 กำหนดให้กระทรวงการคลังเป็นองค์กรควบคุมกำกับกิจการธนาคาร ในพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์พ.ศ.2505 ระบบการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ได้โอนอำนาจควบคุมกำกับจากกระทรวงการคลังมาเป็นของธนาคารแห่งประเทศไทย²

ในอดีตแม้ไม่มีระบบการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ที่เหมาะสม ผลกระทบมิได้แพร่ขยายไปในวงกว้างแตกต่างจากปัญหาของการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ในช่วงก่อนที่เกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจใน ปี พ.ศ.2540 ซึ่งมีผลกระทบแพร่ขยายไปในวงกว้างทั้งเกิดขึ้นในประเทศและเกิดขึ้นในภูมิภาค เนื่องจากกระบวนการสากลนวัตกรรมทางการเงินและการเชื่อมโยงของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน

ข้อตกลงบาเซล หรือ The Basle Accord ในส่วนของการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์เป็นส่วนที่ประเทศทั้งสิบ (G10) ที่เข้าร่วมได้ให้ความสำคัญกับธนาคารกลางและเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่กำกับธนาคารพาณิชย์และยังได้กำหนด

¹ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครสวรรค์

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

² บุญศรี ม่วงขุโณษ, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมสถาบันการเงินไทย รายงานวิจัยเสริมหลักสูตร, มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2542 หน้า 35

มาตรฐานต่ำในการดำเนินการกำกับดูแลจากภาครัฐ และส่งผลให้ประเทศต่างๆ ในโลกที่เกี่ยวข้องกับระบบการเงินในระบบเศรษฐกิจแบบสากลนวัตกรรมต้องพิจารณาถึงระบบการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ในลักษณะที่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดและนำไปใช้ในทางปฏิบัติให้เกิดผลได้มากที่สุด²

■ หลักการและความสำคัญของการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์

หลักการของมาตรการในการควบคุมกำกับที่สำคัญคือ การเริ่มต้นจากการกำหนดคุณลักษณะที่จะใช้วินิจฉัยว่าตำแหน่งหน้าที่ในลักษณะใดในสถาบันการเงินเป็นตำแหน่งหน้าที่ที่ต้องควบคุมกำกับ จากนั้นกำหนดบทบังคับหรือกฎหมายในเรื่องของคุณสมบัติบุคคลที่จะทำหน้าที่ในการควบคุมกำกับ³ และการกำหนดองค์กรโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นบุคคลที่ทำหน้าที่นี้ในการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์สิ่งที่จะต้องคำนึงถึงโดยขาดไปเสียมิได้คือ พนักงานของรัฐต้องดำเนินงานในหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพและยึดถือตามกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด

นอกเหนือจากการควบคุมกำกับตัวบุคคลแล้วยังมีการควบคุมกำกับด้านการจัดการของธนาคารพาณิชย์ด้วย เช่นการควบคุมการบริหารจัดการของธนาคารพาณิชย์โดยการจัดลำดับความสำคัญในการการควบคุมการดำเนินการธุรกรรมของธนาคารพาณิชย์ เช่น ความเสี่ยงในการให้สินเชื่อ ความเสี่ยงในการดำเนินการรวมถึงควบคุมกำกับระบบการควบคุมความเสี่ยง

และแผนการบริหารความเสี่ยงเหล่านี้ของธนาคารพาณิชย์

ความสำคัญในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ในสถานะที่ธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นเครื่องยนต์ที่สำคัญของระบบเศรษฐกิจโดยที่เป็นหนึ่งใน “ผู้ขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจ” ในลักษณะของการรับฝากเงินและการให้กู้ยืม โดยมีระบบการควบคุมกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ต้องเป็นระบบที่มีกฎหมายในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ที่มีมาตรฐานแน่นอนเป็นที่ยอมรับของนานาชาติและเป็นมาตรฐานที่ถูกลำมาบังคับใช้อย่างสม่ำเสมอไม่กว้างขวางตามความประสงค์เฉพาะกิจเฉพาะคราว เฉพาะพวกพ้องของผู้ที่ใช้อำนาจทางการเมืองในรัฐบาลไม่เปลี่ยนแปลงไปตามนโยบายของพรรคการเมืองที่ทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร

จุดมุ่งหมายที่มีความแน่นอนของรัฐนั้นก่อให้เกิดผลกับธนาคารพาณิชย์ที่เป็นตัวจักรที่สำคัญของระบบเศรษฐกิจให้มีความมั่นคง มีสถานะที่เข้มแข็ง มีความเป็นมืออาชีพพร้อมทั้งเกิดความรับผิดชอบในการบริหารจัดการ รัฐจึงเป็นกลไกสำคัญในการกำหนดนโยบายในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์อย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจนเพราะธนาคารพาณิชย์เป็นเครื่องมือประกอบในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจคือ

1. การควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ที่มาตรการป้องกันผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศและของโลก
2. การควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์เป็นมาตรการป้องกันการฉ้อโกงประชาชนของผู้ประกอบการธนาคารพาณิชย์
3. การควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์เป็น

² โปรดดูรายละเอียด Ross Cranston, *Principle of Banking Law*, New York; Oxford University press, 2005 page 63- 64 อ้างแล้ว
³ พรชัย วิวัฒน์กักรกุล, การกำกับดูแลวินัยของผู้บริหารสถาบันการเงิน, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพฯ, พ.ศ.2550 หน้า 71

มาตรการเกื้อหนุนเสถียรภาพของสถาบันการเงิน จากปรากฏการณ์ moral hazard หรือการตื่นตระหนกของประชาชนในการถอนเงิน

4. การควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ โดยองค์กรควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์เป็นการป้องกันการกระทำความน่าเชื่อถือของธนาคารกลางในการกำกับธนาคารพาณิชย์

5. การควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ เป็นการสร้างวินัยให้กับผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์

6. การควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ เป็นการสร้างระบบการดำเนินงานที่ดีและมาตรฐานให้กับธนาคารพาณิชย์

7. การควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์เป็น มาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค

8. การควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ ส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรมของผู้ประกอบการ ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม

9. การควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์เป็นส่วนหนึ่งในการสร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุน

10. การประกาศใช้ พระราชบัญญัติ คุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551

ดังนั้นการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันจึงมีความสำคัญในระดับมหภาคและระดับจุลภาค เนื่องจากระบบของธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันเมื่อเกิดปัญหาขึ้นจะเป็นสาเหตุสำคัญของความถดถอยของสภาพเศรษฐกิจในวงกว้างที่สำคัญที่สุดคือ กระทบต่อประชาชนส่วนรวมมากยิ่งขึ้น

เมื่อเกิดวิกฤติการณ์ธนาคารพาณิชย์ต้องปิดตัวลง พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 มีผลทำให้รัฐไม่ต้องโอบอุ้มภาระหนี้ที่ธนาคารต้องชำระคืนแก่ประชาชนที่ฝากเงินในธนาคารนั้น รัฐไม่ชำระเงินฝากคืนเต็มจำนวน

เช่นในอดีตที่ผ่านมา แต่รัฐรับประกันเงินฝากบางส่วนตามที่กฎหมายกำหนดในปีแรกรัฐยังคงรับประกันเงินฝากเต็มจำนวนแต่ลดลงในแต่ละปีจนกระทั่งในปีที่ห้าคือปี พ.ศ. 2556 รัฐจะค้ำประกันเงินฝากเพียง 1 ล้านบาทของแต่ละบัญชีเงินฝากเท่านั้น ส่วนกรณีผู้มีเงินฝากสูงกว่าเกณฑ์การรับประกันภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ผู้ฝากต้องใช้ความพยายามและความรู้ความสามารถเฉพาะตนทำการประเมินความเสี่ยงเองว่าจะให้ความไว้วางใจฝากเงินของตนที่ธนาคารพาณิชย์แห่งใดหรือไม่เพียงใด

อันเป็นผลจากการที่นโยบายของรัฐนั้นไม่ได้ร่างกฎหมายขึ้นมาโดยการมองภาพรวมของระบบการฝากเงินทั้งระบบ การที่รัฐไม่ต้องการโอบอุ้มภาระหนี้ที่ธนาคารต้องชำระกับประชาชนที่ฝากเงินในธนาคารเมื่อเกิดวิกฤติการณ์ธนาคารพาณิชย์ต้องปิดตัวลง แต่รัฐปราศจากเครื่องมือที่คุ้มครองประชาชนผู้ฝากเงินในการพิจารณาข้อมูลในการเลือกที่จะฝากเงินกับธนาคารพาณิชย์ใด ผลประกอบการพร้อมทั้งข้อมูลในการตรวจสอบธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งว่ามีสถานะมั่นคงเพียงใดยังไม่ได้แสดงให้เห็น แต่ผู้มีเงินฝากสูงกว่าเกณฑ์การรับประกันภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ผู้ฝากต้องใช้ความพยายามและความรู้ความสามารถเฉพาะตนประเมินความเสี่ยงด้วยตนเอง

และผลประการต่อมาคือ ธนาคารพาณิชย์จะเข้าสู่ยุคการแข่งขันระหว่างธนาคารพาณิชย์ด้วยกันเองมากขึ้น ธนาคารใดที่มีสถานะที่น่าเชื่อถือย่อมมีลูกค้าฝากเงินมากเพราะสภาพภาพและผลประกอบการของธนาคารที่ดี คือสิ่งบ่งบอกว่าธนาคารนั้นสามารถดำเนินงานได้โดยที่ไม่มีผลกระทบต่อกำหนดเงินฝากของผู้ฝาก ธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่จึงไม่ได้รับผลกระทบมากนัก

ส่วนกรณีของผู้ฝากเงินเมื่อรัฐปราศจากเครื่องมือที่คุ้มครองประชาชนผู้ฝากเงินในการพิจารณาข้อมูล ผู้ฝากหรือผู้ออมต้องมีความรอบรู้ที่จะประเมินหรือจัดดุลยภาพ ความแข็งแกร่งของสถาบันการเงินด้วยก่อนที่จะตัดสินใจฝากเงินเกินเพดานของการคุ้มครองเงินฝากภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ปัญหาสำคัญที่ตามมาคือรัฐและธนาคารพาณิชย์มีข้อมูลหรือเครื่องมือใดให้ประชาชนใช้วัดคุณภาพความแข็งแกร่งของธนาคาร

1. ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการพ.ศ.2540 ตามมาตรา 4 กำหนดให้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการหมายความว่าข้อมูลข่าวสารในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของรัฐไม่ว่าเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารของเอกชน

มาตรา 9 กำหนดให้ ภายใต้บังคับมาตรา 14 และมาตรา 15 หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของทางราชการอย่างน้อยดังต่อไปนี้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา 9(1) กำหนดให้ผลการพิจารณาหรือวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนรวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยดังกล่าว

ในกรณีการคุ้มครองเงินฝากประชาชนสามารถที่จะเรียกร้องที่จะดูข้อมูลของธนาคารได้จากรัฐ ในที่นี้คือธนาคารแห่งประเทศไทยที่มีหน้าที่ดำเนินการในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ในขณะนี้ โดยธนาคารแห่งประเทศไทยมีข้อมูลข่าวสารในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารของเอกชน

และผลการพิจารณาหรือวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน ดังนั้นเรื่องของข้อมูลความแข็งแกร่งของธนาคารพาณิชย์เป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนโดยตรงในการตัดสินใจว่าจะฝากเงินไว้ที่ใดอันเป็นผลมาจากพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ.2551 อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มิใช่ปกปิดเป็นความลับเช่นในปัจจุบัน

2. ในพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ.2551เอง เมื่อมีข้อกำหนดที่กระทบสิทธิในทรัพย์สิน เงินฝากของประชาชน ควรที่จะให้สิทธิประชาชนในการเลือกโดยสามารถตรวจสอบสถานะของธนาคารพาณิชย์ได้จากประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยหรือองค์กรควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ที่ควรจัดตั้งภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการเฉพาะ

ในธนาคารขนาดเล็กเมื่อสถานภาพของธนาคารเป็นสิ่งสำคัญในการที่สร้างความเชื่อถือต่อลูกค้าเหตุการณ์ที่เคยปรากฏในต่างประเทศ⁵ คือ การเกิดข่าวลือว่าธนาคารล้มละลายจนเกิดการถอนเงินจากผู้ฝากและเกิดผลกระทบต่อสถานภาพของธนาคารขึ้นจริง ๆ (moral hazard) กรณีนี้เป็นผลเสียต่อผู้ประกอบการรายเล็กและรัฐต้องมีหน้าที่ดูแล ลักษณะสำคัญในการป้องกันคือ ระบบการควบคุมกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ที่มีประสิทธิภาพ ลักษณะการรายงานผลการตรวจสอบการดำเนินงานต่อประชาชน ซึ่งเป็นมาตรการเชิงป้องกันแก่ผู้ประกอบการรายเล็กและป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรัฐเอง ทั้งป้องกันปัญหาในกรณีอื่น ๆ ที่เกิดจากการประกอบการและการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ด้วย

⁵ เช่น เหตุการณ์กับ Northern Rock Bank ในประเทศอังกฤษ โปรดดูรายละเอียด Paul R. Crusman ,International Economics Theory and Policy,New York;Pearson ,2007 page 607-610

■ เหตุผลในการจัดระบบการควบคุม กำกับธนาคารพาณิชย์⁶

● เหตุจากทางประวัติศาสตร์ของการ ล่มสลายของธนาคารพาณิชย์

ในประเทศต่าง ๆ เช่นในประเทศอังกฤษหรือประเทศไทยนั้น การสร้างหรือปรับปรุงระบบควบคุมกำกับสถาบันการเงินนั้น ล้วนมีสาเหตุมาจากการประกอบกิจการที่มีปัญหาของธนาคารพาณิชย์เช่น ในประเทศอังกฤษ เหตุที่ทำให้ต้องมีการมาตรการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์อย่างระมัดระวังและรอบคอบเป็นสืบเนื่องจากการถูกระงับโดยวิกฤตการณ์ที่สำคัญในช่วงระยะเวลาต่าง ๆ เช่น ในช่วงปี ค.ศ. 1970 เกิดวิกฤตการณ์ของธนาคารพาณิชย์ขนาดเล็ก (secondary bank) เพราะการไม่มีระบบการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์เหล่านั้นระบบกฎหมายจึงได้รับการปรับปรุงโดยมีการร่างกฎหมาย The Banking Act 1979 อันนำไปสู่ระบบการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ขนาดเล็ก (secondary bank) โดยธนาคารกลางอังกฤษ ในลักษณะของการกำหนดให้มีการให้ใบอนุญาตในการประกอบกิจการรับฝากเงิน⁷

ต่อมาได้มีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการควบคุมกำกับอีกฉบับหนึ่งคือ The Banking Act 1987 เนื่องจากวิกฤตการณ์ของธนาคารพาณิชย์อีกเช่นเดียวกันคือ การล้มละลายของ Johnson Matthey Banker Ltd. โดยมีการปรับปรุงการควบคุมกำกับธนาคารในสองระบบในกฎหมาย The Banking Act 1979 ซึ่งมีความแตกต่างระหว่างลักษณะของกลุ่มธนาคาร

ที่เป็นที่รู้จักอยู่แล้ว (recognized bank) หรือธนาคารขนาดใหญ่และกลุ่มผู้ที่ได้รับใบอนุญาตในการประกอบกิจการรับฝากเงิน ผู้ที่ประกอบกิจการทั้งสองรูปแบบนี้ธนาคารขนาดใหญ่มักจะได้รับความเชื่อถือมากกว่า⁸

จึงควรที่จะมีการควบคุมกำกับการประกอบกิจการของธนาคารขนาดใหญ่อย่างรอบคอบด้วยส่งผลต่อการปรับปรุงกฎหมายอีกครั้งหนึ่งของอังกฤษเป็น The Banking Act 1987 และยังมีเหตุการณ์ล้มละลายของธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่อีกสองแห่งอันเป็นผลจากต้องใช้ความรอบคอบมากยิ่งขึ้นในการควบคุมกำกับ คือ การล้มละลายของ Bank of credit and commerce international (BCCI) และ Barings ทั้งสองเหตุการณ์นี้เป็นจุดเปลี่ยนในการโยกหน้าที่การควบคุมกำกับสถาบันการเงินของ Bank of England ไปสู่ the Financial Service Authority จากกฎหมายฉบับใหม่คือ The Financial Services and Market Act 2000

ในประเทศไทยนั้นเป็นข้อสังเกตว่าแม้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายธนาคารพาณิชย์มาหลายฉบับแต่ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงในแง่ของการควบคุมกำกับอย่างชัดเจน และเป็นระบบดังเช่นในอังกฤษ เหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์เศรษฐกิจที่เคยเกิดขึ้นนั้นเช่น การล้มละลายของธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การมิได้ก่อให้เกิดกฎหมายการควบคุมกำกับขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมแต่อย่างใดในอดีตสามารที่จะเข้าใจได้ว่ารัฐนั้นไม่ได้มีนโยบายที่ปล่อยให้ธนาคารนั้นล้มละลายแต่เมื่อสถานการณ์เปลี่ยนไปการล้มละลายของธนาคาร

⁶ โปรดดูรายละเอียด Ross Cranston ,Principle of Banking Law,New York,Oxford University press,2005 page 65

⁷ Ibid page 65

⁸ Report of Committee set up to consider the system of banking supervision,Cmnd 9550,HMSO,1985 page 4

ควรเป็นจุดเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงระบบการควบคุมกำกับให้เป็นระบบมากขึ้น แต่ก็ยังไม่ได้ดำเนินการทั้งการจัดองค์กรและการจัดรูปแบบ

แต่มีการเริ่มใช้พระราชบัญญัติสถาบันประกันเงินฝาก พ.ศ. 2551 เป็นจุดที่เปลี่ยนแปลงสำคัญที่สุดในเรื่องนโยบายของรัฐที่เกี่ยวข้องกับธนาคารพาณิชย์ที่มีปัญหาโดยรัฐไม่คงนโยบายเดิมในอดีตอีกต่อไปในการโอบอุ้มธนาคารและไม่ปล่อยให้ธนาคารนั้นล้มละลาย แต่ใช้นโยบายประกันเงินฝากเพื่อคุ้มครองผู้ฝากเงินเป็นหลัก ดังนั้นการที่รัฐไม่โอบอุ้มธนาคารหรือผู้ประกอบการ รัฐนั้นต้องมีระบบควบคุมกำกับที่ดีมากขึ้นเพื่อเป็นมาตรการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นเช่น กรณีการแตกตื่นของผู้ฝากเงินเมื่อเกิดข่าวลือว่าธนาคารจะล้มละลายหรือมีปัญหา กรณีนี้รัฐสามารถสร้างความเชื่อมั่นโดยใช้มาตรการป้องกันโดยรัฐสามารถดำเนินการควบคุมกำกับการประกอบกิจการของธนาคารอย่างรอบคอบจนทำให้ประชาชนเกิดความมั่นใจและสามารถจัดการ โดยทำให้ปัญหาบรรเทาลงไปได้โดยไม่สามารถอาศัยเพียงการประมาณการจากผู้มีหน้าที่ในการควบคุมกำกับเพียงอย่างเดียว เพราะปัญหาจากความรอบคอบ อุตสาหะ ความเชี่ยวชาญ ประการสำคัญคือ รัฐต้องสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้น

เมื่อการแข่งขันของธนาคารที่เป็นไปตามระบบสากลทวีตมากขึ้น รัฐต้องมีมาตรการที่มีประสิทธิภาพประกอบกันด้วยการควบคุมกำกับ หากมาตรการของรัฐหย่อนยานผลที่เกิดขึ้นคือรัฐไม่สามารถปิดรอยรั่วทางเศรษฐกิจจากการล้มละลายของธนาคารดังเช่นที่เคยกระทำมาในอดีต

● เหตุจากมาตรการเพื่อป้องกันความเสี่ยง

ความเสี่ยงในกรณีนี้นั้นมิใช่ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ต่าง ๆ เช่นความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ทางการเมือง ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจเป็นเรื่องของความน่าเชื่อถือหรือเรื่องของตลาด แต่เป็นความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์ในลักษณะที่เมื่อเกิดความไม่เชื่อมั่นในธนาคารพาณิชย์แห่งใดแห่งหนึ่งในระบบธนาคารพาณิชย์เกิดขึ้นจะกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชนโดยรวม จนความไม่เชื่อมั่นนี้ได้แผ่ขยายออกไปจนเกิดผลกระทบเป็นวงกว้างต่อธนาคารพาณิชย์อื่น ๆ ที่ยังมีการดำเนินงานอย่างเป็นปกติ ซึ่งเป็นความเสี่ยงต่อระบบธนาคารพาณิชย์ที่เกิดขึ้นทั้งระบบ^๑

ความไม่เชื่อมั่นของประชาชนที่เกิดขึ้นอาจจะเป็นในรูปของการถอนเงินฝากจากธนาคารพาณิชย์ในระบบและไม่ใช้ธนาคารที่มีปัญหาเป็นต้น การกระทำเหล่านี้จึงเป็นเรื่องของความเสี่ยงที่เกิดขึ้นกับระบบธนาคารพาณิชย์ ซึ่งเป็นกรณีที่แตกต่างกับเรื่องข่าวลือจนประชาชนแห่ไปถอนเงิน (Moral Hazard) การแตกตื่นของประชาชนในลักษณะนี้จะกระทบต่อธนาคารพาณิชย์แห่งนั้นเพียงแห่งเดียว แต่เมื่อเกิดความไม่เชื่อมั่นในธนาคารแห่งใดแห่งหนึ่งและรัฐไม่สามารถดำเนินการแก้ไขปัญหาได้ ก็จะเป็นปรากฏการณ์ในเรื่องของความไม่เชื่อในระบบธนาคารพาณิชย์อื่น ๆ ที่ไม่มีปัญหาตามมา

ดังนั้นการป้องกันปัญหานี้คือมาตรการในการควบคุมกำกับที่รอบคอบและเป็นไปได้ในทางปฏิบัติเพื่อป้องกันก่อนที่จะเกิดปัญหาในความไม่เชื่อมั่นต่อธนาคารที่จะจ่ายเงินคืนในประชาชน

^๑ โปรดดูรายละเอียด Ross Cranston, „Principle of Banking Law, New York: Oxford University press, 2005 page 66-67

จนแผ่ขยายไปสู่ความไม่เชื่อมั่นในระบบธนาคารพาณิชย์ ในประเทศไทยปัญหานี้เป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งนอกเหนือไปจากปัญหาความแตกตื่นของประชาชนต่อธนาคารใดธนาคารหนึ่งและการประกันเงินฝากมิใช่หนทางในการแก้ปัญหาเหล่านี้ย่อมมีประสิทธิภาพ เพราะความเชื่อมั่นของประชาชนย่อมมีพื้นฐานอยู่บนข้อมูลตามสภาพความเป็นจริงของการประกันเงินฝาก รัฐมิได้ประกันเงินฝากเต็มจำนวนตลอดในเมื่อเงินฝากถึงเวลาที่จะถูกประกันเพียงส่วนหนึ่ง ความเชื่อมั่นของประชาชนย่อมอ่อนไหวกับสถานการณ์ต่าง ๆ ได้ง่าย การมีมาตรการที่ชัดเจนของรัฐจึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดในการสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชน

ระบบกฎหมายที่มีมาตรการในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์จึงเป็นวิธีการสำคัญทางหนึ่งในการรักษาความเชื่อมั่นทางเศรษฐกิจและระบบธนาคารพาณิชย์ของประเทศไทยเพื่อให้สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมและกระบวนการสากลนวัตกรรมทางการเงิน

● เหตุจากมาตรการป้องกันการกระทำ ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเงิน การทุจริต การฟอกเงินและลัทธิก่อการร้าย

การกระทำผิดในลักษณะนี้สามารถเป็นได้เป็นสามลักษณะคือ การทุจริตและการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในและนอกธนาคาร การฟอกเงินที่เป็นผลจากการก่ออาชญากรรมต่าง ๆ ลัทธิก่อการร้ายที่สัมพันธ์กับการฟอกเงินและอาชญากรรม

การทุจริตที่เกิดขึ้นเช่น ในกรณีการล้มละลายของธนาคาร Barings ในประเทศอังกฤษ

Goldman Sachs และBear Stearns ในสหรัฐอเมริกา โดยเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในการทำธุรกรรมประเภทใหม่โดยไม่เข้าใจความเสี่ยงที่ตามมา จึงจัดระบบวิธีการควบคุมกำกับที่ไม่เข้มงวด ไม่รัดกุม ซึ่งเปิดช่องให้เกิดการใช้อำนาจทำธุรกรรมที่เกินขอบเขตอันควรแล้วส่งผลให้ธนาคารขาดทุน เสียหายอย่างร้ายแรงจนต้องล้มละลาย ส่วนกรณีธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การในประเทศไทยเป็นกรณีการทำทุจริตเป็นเหตุให้ต้องขาดทุนเสียหายจนต้องล้มละลาย

ปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการทุจริตหรือประพฤติไม่ชอบที่เกิดขึ้นภายในองค์กรจนทำให้เกิดสภาวะล้มละลาย ซึ่งลักษณะนี้ไม่ใช่เป็นการทุจริตที่เป็นกรณีใหม่แต่เป็นกรณีที่เคยปรากฏขึ้นแล้วทั่วโลก¹⁰ สาเหตุประกอบนอกเหนือจากการทุจริตประพฤติมิชอบที่เกิดขึ้นภายในองค์กรคือ การไม่มีความรู้ ความเข้าใจ ความเสี่ยงในธุรกรรมที่ทำดีพอที่จะควบคุมปริมาณและขอบเขตของธุรกรรมนั้นได้อย่างเหมาะสม

การทุจริตและการไม่มีความรู้ ความเข้าใจ ความเสี่ยงในธุรกรรมที่ทำดีพอที่จะควบคุมปริมาณและขอบเขตของธุรกรรมนั้นได้อย่างเหมาะสมเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นควบคู่กับกระบวนการสากลนวัตกรรมทางการเงินที่มีบทบาทตั้งแต่ช่วงระยะเวลาด้านศตวรรษที่ 1980 เป็นต้นมาโดยเกิดขึ้นในลักษณะเช่น การปล่อยสินเชื่อให้กับตัวแทนของผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์หรือการปล่อยสินเชื่อให้กับผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้บริหารธนาคารแห่งนั้น เป็นต้น ซึ่งทางแก้ปัญหานี้คือ มาตรการป้องกันและการควบคุมกำกับที่รอบคอบ (prevention and prudential) จากภาครัฐ

¹⁰ โปรดดูรายละเอียดใน C.Goodheart and D.Schoemaker, "Institution Separation Between Supervisory and Monetary Agencies", *The Central bank and the financial system*, London, Macmillan, 1995 page 372-410

การทุจริตที่เกิดขึ้นภายนอกธนาคารในลักษณะของความน่าเชื่อถือของผู้กู้ การใช้บัตรเครดิต และการกู้ยืมสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย ลักษณะนี้เป็นกรณีที่เกิดขึ้นกับฝ่ายลูกค้าหรือผู้ที่มีธุรกรรมต่าง ๆ กับธนาคาร ซึ่งต่างจากการทุจริตที่เกิดขึ้นภายในธนาคารพาณิชย์ที่มักจะเกิดขึ้นจากผู้มีอำนาจหรือผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์เป็นหลัก โดยกรณีที่น่าสงสัยเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้บัญชีที่ผิดพลาดต่าง ๆ ในปัจจุบันธนาคารสามารถที่จะโอนหนี้เสียให้กับสถาบันการเงินอื่น ๆ ได้เช่น กรณีการกู้ยืมบ้านที่ผู้กู้ไม่มีความสามารถผ่อนชำระต่อ ธนาคารโอนหนี้เสียส่วนนี้ให้กับสถาบันการเงินอื่นที่มีผลประกอบการที่ได้รับความน่าเชื่อถือ เป็นลักษณะการปัญหาเรื่องผลประกอบการของธนาคารแต่ก่อให้เกิดผลเสียหายในตลาดอื่น ๆ ตามมา ซึ่งเป็นลักษณะที่เป็นการประกอบการที่หลากหลายของธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันและเป็นสาเหตุสำคัญของวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจโลกในปัจจุบันนี้¹¹

การฟอกเงิน ของ Bank of Credit and Commerce International (BCCI) จนถูกสั่งปิดเป็นกรณีหนึ่งที่เคยเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ การนำเงินที่มาจากกระทำผิดทางกฎหมายเข้าสู่ระบบการลงทุน การให้กู้ยืม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกำกับโดยตรงของธนาคารกลางและผู้ควบคุมตรวจสอบธนาคารพาณิชย์ โดยการกระทำผิดในลักษณะนี้เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นที่มีเครือข่ายโยงใยทั่วโลก จึงต้องอาศัยข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้รับรายงานมาจากความร่วมมือทางระหว่างประเทศด้วย แต่การฟอกเงินนั้นมิใช่สาเหตุของการทำให้ธนาคารขาดทุน แต่เป็นเรื่อง

ของรัฐ ในแง่ที่จะต้องมีการควบคุมกำกับในส่วนนี้ เพราะเป็นเรื่องอันตรายต่อประเทศมหาอำนาจในแง่ของความมั่นคง อำนาจทางการเมืองและอิทธิพลทางการเมือง

การต่อสู้กับการก่อการร้ายจากเหตุการณ์ 11 กันยายน 2002 ระบบการเงินที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายเป็นเหตุผลที่สำคัญที่ต้องมีการดำเนินมาตรการที่ควบคุมกำกับกับการเปลี่ยนโอนเงินเหล่านี้ แต่การดำเนินการนั้นเป็นไปได้ยากกว่าการตรวจสอบกรณีอื่น เนื่องจากกระบวนการก่อการร้ายมักจะใช้เงินสด การโอนเงินที่ไม่อยู่ในรูปแบบปกติ เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย ความแตกต่างระหว่างกระบวนการฟอกเงินและการก่อการร้ายนั้นมีความแตกต่างกันเมื่อเปรียบเทียบแล้วการก่อการร้ายเงินจะแอบแฝงในรูปแบบของธุรกิจหรือองค์กรการกุศล ซึ่งจำนวนเงินนั้นเป็นจำนวนน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการฟอกเงิน การตรวจสอบกระบวนการทางการเงินของลัทธิก่อการร้ายจึงเป็นไปได้ยากตามข้อเท็จจริง¹²

■ ปัจจัยสำคัญของรัฐในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์

ในการดำเนินการของภาครัฐเพื่อให้การควบคุมกำกับสถาบันการเงินสามารถดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพต้องอาศัยปัจจัยสำคัญหลายประการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และสอดคล้องกับเหตุผลในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์¹³ โดยปัจจัยสำคัญสำหรับประเทศไทยคือ

1. การมีมาตรฐานการควบคุมกำกับ ดูแล ตรวจสอบและวัดคุณภาพสถาบันการเงินอันเป็น

¹¹ โปรดดูรายละเอียดใน Niall Ferguson, The end of prosperity, Time magazine, October 13 2008 page 16-19

¹² Ross Cranston , Principle of Banking Law, New York; Oxford University press, 2005 page 73

มาตรฐานที่นานาชาติยอมรับนับถือ มาตรฐานการควบคุมกำกับต้องเป็นที่เปิดเผยให้สาธารณชนรับรู้ได้และผลของการควบคุมกำกับต้องเปิดเผยให้สาธารณชนได้รับรู้

2. การมีผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์

3. การกำหนดข้อกฎหมายในการขออนุญาตดำเนินการธนาคารพาณิชย์

4. การกำหนดความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์

5. การบริหารจัดการภาครัฐในสภาวะวิกฤตการณ์ธนาคารพาณิชย์

● **การมีมาตรฐานการควบคุมกำกับดูแล ตรวจสอบ และวัดคุณภาพสถาบันการเงินอันเป็นมาตรฐานที่นานาชาติยอมรับนับถือมาตรฐานการควบคุมกำกับต้องเป็นที่เปิดเผยให้สาธารณชนรับรู้ได้และผลของการควบคุมกำกับต้องเปิดเผยให้สาธารณชนได้รับรู้**

จากนโยบายของรัฐบาลนั้นภายใต้ข้อกำหนดในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ฝากเงิน พ.ศ. 2551 เป็นข้อกฎหมายที่ขาดการมองภาพรวมของระบบการฝากเงินทั้งระบบ การที่รัฐไม่ต้องการโอบอุ้มภาระหนี้ที่ธนาคารต้องชำระกับประชาชนที่ฝากเงินในธนาคารเมื่อเกิดวิกฤตการณ์ธนาคารพาณิชย์ต้องปิดตัวลง แต่รัฐปราศจากเครื่องมือที่คุ้มครองประชาชนผู้ฝากเงินในการพิจารณาข้อมูลในการเลือกที่จะฝากเงินกับธนาคารพาณิชย์ใด ผลประกอบการพร้อมทั้งข้อมูลในการตรวจสอบธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งว่ามีสถานะมั่นคงเพียงใดยังไม่ได้แสดงให้เห็น แต่ผู้มีเงินฝากสูงกว่าเกณฑ์การรับประกันภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ผู้ฝากต้องใช้ความพยายามและความรู้ความ

สามารถเฉพาะตนประเมินความเสี่ยงด้วยตนเอง

เมื่อรัฐปราศจากเครื่องมือที่คุ้มครองประชาชนผู้ฝากเงินในการพิจารณาข้อมูลผู้ฝากหรือผู้ออมต้องมีความรอบรู้ที่จะประเมินหรือจัดคุณภาพความแข็งแกร่งของสถาบันการเงินด้วย ก่อนที่จะตัดสินใจฝากเงินเกินพีดานของการคุ้มครองเงินฝากภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ปัญหาสำคัญที่ตามมาคือรัฐ และธนาคารพาณิชย์มีข้อมูลหรือเครื่องมือใดให้ประชาชนใช้วัดคุณภาพความแข็งแกร่งของธนาคาร

1. จากกฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการ ประชาชนสามารถที่จะเรียกร้องที่จะดูข้อมูลของธนาคารได้จากรัฐ ในที่นี้คือธนาคารแห่งประเทศไทยที่มีหน้าที่ดำเนินการในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ในขณะนี้ เพราะข้อมูลความแข็งแกร่งของธนาคารพาณิชย์เป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนโดยตรงในการตัดสินใจว่าจะฝากเงินไว้ที่ใดอันเป็นผลมาจากพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มิใช่ปกปิดเป็นความลับเช่นในปัจจุบัน

2. จากพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ.2551 เองเมื่อมีข้อกฎหมายที่กระทบสิทธิในทรัพย์สิน เงินฝากของประชาชน ควรที่จะให้สิทธิประชาชนในการเลือกโดยสามารถตรวจสอบสถานะของธนาคารพาณิชย์ได้จากประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย หรือองค์กรควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ที่ควรจัดตั้งภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้

● **การมีผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์**

ในกฎหมายที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐในการกระทำการกิจด้านต่าง ๆ ของรัฐจัดได้ว่าเป็นกฎหมายมหาชน รัฐนั้นไม่สามารถที่จะกระทำการด้านต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองจึงต้องอาศัยองค์กรของรัฐ การกระทำการในเรื่องของการควบคุมกำกับนี้จัดว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่เป็นการกระทำของฝ่ายบริหาร ซึ่งการกระทำทางปกครองอาศัยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการแสดงเจตนา การควบคุมกำกับในลักษณะ การออกกฎ คำสั่ง ต้องอาศัยกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจที่จะกระทำได้ เนื่องจากการออกกฎหรือมีคำสั่งนี้เป็นการกระทำที่ใช้อำนาจเหนือเอกชนและกระทบต่อสิทธิของเอกชนเป็นหลัก

การควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์มีการปฏิบัติปรากฏในหลายลักษณะเช่น

ก. การแยกธนาคารพาณิชย์แต่ละประเภทตามกฎหมายและมีการควบคุมกำกับที่แตกต่างกัน

ข. การแยกระบบการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลกลางและรัฐบาลในแต่ละรัฐเช่นในสหรัฐอเมริกาและเยอรมัน

ค. การมีองค์กรควบคุมกำกับเพียงองค์กรเดียวคือ ธนาคารกลาง หรือในบางประเทศมีองค์กรควบคุมกำกับที่เป็นอิสระจากธนาคารกลาง

ในลักษณะการควบคุมกำกับที่หลากหลายนี้ประการสำคัญคือ ธนาคารกลางยังคงไว้ซึ่งอำนาจในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์เพื่อกำกับดูแลความสามารถของธนาคารพาณิชย์ในการชำระเงินแก่ผู้ฝากของธนาคารพาณิชย์และอำนาจสำคัญในสถานะนายธนาคารของธนาคารพาณิชย์เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น ส่วนการแยกองค์กรควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ออกไปจากธนาคารกลางนั้นเป็นสิ่งที่ปรากฏขึ้นในหลายประเทศ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ในลักษณะ

ขององค์กรปฏิบัติการ โดยมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลัก ต่างจากธนาคารกลางที่มุ่งคุ้มครองระบบการเงินของประเทศเป็นหลัก

● การกำหนดข้อกฎหมายในการขออนุญาตดำเนินการธนาคารพาณิชย์

การอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ รัฐควบคุมกำกับในลักษณะการออกกฎ คำสั่ง โดยการตัดสินใจให้อนุญาตหรือไม่อนุญาตประกอบกิจการใดกิจการหนึ่งนั้นเป็นอำนาจของรัฐเพียงฝ่ายเดียวที่สามารถตัดสินใจได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชน ผู้ประกอบการแต่อย่างใดเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้

การขออนุญาตประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์เป็นหลักการสำคัญที่เป็นการควบคุมกำกับที่มีประสิทธิภาพประการหนึ่ง และการที่จะได้เป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจในการประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์นั้นต้องประกอบด้วยปัจจัยสำคัญหลายประการ ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการป้องกันอันตรายก่อนที่จะมีปัญหาด้านอื่น ๆ ตามมา การกำหนดมาตรฐานต่าง ๆ ของธนาคารก่อนที่ขออนุญาตดำเนินการได้นั้นประกอบไปด้วยปัจจัยสำคัญต่าง ๆ ที่ต้องแสดงให้เห็นได้ว่าธนาคารพาณิชย์แห่งนั้นมีความสามารถในการดำเนินงานเช่นความสามารถในการชำระหนี้ของธนาคารที่มีต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายและผู้ฝากเงิน สภาพคล่องในการดำเนินงานของธนาคารและเงินกองทุนชั้นต้นของธนาคาร โดยส่วนนี้นั้นถือว่าเป็นส่วนของธุรกิจของธนาคารพาณิชย์

นอกเหนือจากนั้นการอนุญาตประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ต่อผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินการธนาคารพาณิชย์เป็นปัจจัยสำคัญอีก

ประการหนึ่ง นอกเหนือที่รัฐนั้นจะพิจารณาถึงแต่องค์กร แต่ผู้ประกอบการหรือผู้บริหารขององค์กรนั้นเป็นส่วนที่สำคัญเช่นกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในธุรกิจการเงินการธนาคาร

กฎหมายของรัฐต้องกำหนดคุณสมบัติขั้นต้นหรือมาตรฐานของผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ไว้เช่นคุณสมบัติของผู้บริหารระดับสูง ผู้อำนวยการหรือผู้จัดการของธนาคารพาณิชย์ไว้ด้วย เนื่องจากทฤษฎีที่เกิดขึ้นและเป็นสาเหตุที่ทำให้ธนาคารพาณิชย์มีปัญหาและเกิดล้มละลายในที่สุดนั้นสาเหตุหนึ่งมาจากผู้บริหาร หรือการทุจริตที่เกิดขึ้นในธนาคารพาณิชย์นั่นเอง โดยเฉพาะกรณีของความมีส่วนได้เสีย โดยทั่วไปจะนำไปสู่เรื่องของการเห็นประโยชน์ส่วนตนหรือหาประโยชน์ส่วนตนมากกว่าประโยชน์ขององค์กร ดังนั้นการกำหนดคุณสมบัติของผู้บริหารรวมถึงข้อห้ามจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งประกอบกับการอนุญาตให้ประกอบการหรือดำเนินการของธนาคารพาณิชย์

ทั้งการกำหนดความรับผิดไว้เมื่อเกิดลักษณะการทำงานที่เรียกว่าผลประโยชน์ขัดกันระหว่างประโยชน์รัฐหรือประโยชน์มหาชนทั่วไปกับประโยชน์ส่วนตน ระหว่างตัวผู้มีอำนาจในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์อันเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับการมีส่วนได้เสียกับกิจการของธนาคารพาณิชย์ที่เข้าไปควบคุมกำกับ ควรมีการกำหนดความรับผิดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย เช่น ความรับผิดในการบริหารจัดการ เป็นมาตรการลงโทษด้านวินัยสำหรับผู้มีหน้าที่ควบคุมกำกับ และลงโทษต่อผู้บริหารสถาบันการเงิน¹³

๑. การกำหนดความรับผิดของผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์

ลักษณะความรับผิดของผู้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ประกอบด้วยลักษณะทั่วไป 2 ลักษณะคือ

1. ความรับผิดทางการเมือง
2. ความรับผิดทางกฎหมาย

ลักษณะความรับผิดทางการเมืองนั้นเป็นไปในลักษณะความรับผิดทางจริยธรรมของแต่ละบุคคล อันไม่มีมาตรฐานใดกำหนดไว้อย่างแน่ชัด เช่น การดำเนินการผิดพลาดทางนโยบายของผู้ว่าธนาคารกลางในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ไม่รอบคอบจนเป็นปัญหาตามมา ผู้ว่าการแต่ละคนมีจิตสำนึกสาธารณะแตกต่างกัน ความรับผิดทางการเมืองเช่น การลาออกจากตำแหน่งจึงมิได้เกิดขึ้นทุกครั้งไปเมื่อมีการทำงานที่ผิดพลาด

ความรับผิดทางกฎหมาย จึงเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพมากกว่า ในการช่วยให้ผู้มีหน้าที่ดำเนินงานด้วยความรอบคอบมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น การกำหนดความรับผิดที่ชัดเจนจะสามารถป้องกันปัญหาได้ดีกว่าการใช้มาตรฐานทางจริยธรรมที่แตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล มาตรการกำหนดความรับผิดทางกฎหมายที่ชัดเจนเช่นมาตรการการลงโทษทางวินัยเป็นต้น¹⁴ โดยเฉพาะกรณีการทำงานของธนาคารแห่งประเทศไทยมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ คำสั่งของเจ้าหน้าที่ธนาคารแห่งประเทศไทยที่มีต่อธนาคารพาณิชย์หรือประชาชนทั่วไปคือ คำสั่งทางปกครองที่อยู่ภายใต้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ

¹³ โปรดดูรายละเอียด พรชัย วิวัฒน์ภักตกุล, การกำกับดูแลวินัยของผู้บริหารสถาบันการเงิน, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพฯ, 2550 หน้า 85-87

¹⁴ พรชัย วิวัฒน์ภักตกุล, อ้างอิง

ทางปกครอง ความรับผิดทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่ธนาคารแห่งประเทศไทยอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว แต่ในประเทศไทยไม่เคยมีกรณีการถูกฟ้องร้องตามกฎหมายดังกล่าว ความรับผิดทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่ในส่วนของการปฏิบัติงานยังไม่เกิดขึ้นทั้งที่มีกฎหมายรองรับไว้แล้ว

และการดำเนินงานของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของใครแต่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งไม่มีการรายงานผลงานการปฏิบัติงานของคณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทยแก่ผู้ใดหรือแก่ประชาชน การดำเนินงานจึงเป็นความลับ รัฐจึงต้องมีกฎหมายเฉพาะในการบังคับให้มีการรายงานผลเพื่อการรับรู้ก่อนที่จะเน้นเข้าไป

กรณีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ กฎระเบียบ และคำสั่งของธนาคารแห่งประเทศไทยไม่มีความคมชัด ธนาคารพาณิชย์เองย่อมตกอยู่ในสถานะที่ยากในการดำเนินการ อำนาจรวมศูนย์ทั้งในส่วนของนโยบายทางการเงินและการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์จึงตกอยู่ภายในนโยบาย ความรู้ความสามารถของธนาคารแห่งประเทศไทยจึงต้องเป็นหน้าที่ของรัฐต้องเข้ามาจัดการในส่วนนี้ ทั้งการร่างกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ให้มีความชัดเจน การแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ฝากเงิน การใช้กฎหมายข้อมูลข่าวสารโดยประชาชน การรับผิดชอบที่เป็นไปตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ในอังกฤษมีกฎหมายที่กำหนดให้มีหน่วยงานที่มีหน้าที่รายงานการดำเนินงานของผู้มีอำนาจ

หน้าที่ควบคุมกำกับอย่างเป็นระบบคือ กฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 กำหนดให้ The Financials Service Authority (FSA) มีการดำเนินงานจากสองส่วน คือ การดำเนินการของตัวแทนพื้นฐานและตัวแทนผู้บริโภค การดำเนินงานมีหน้าที่ต้องเสนอรายงานต่อสาธารณะ ยังมีอีกส่วนหนึ่งคือคณะกรรมการดำเนินงานรับเรื่องร้องเรียน มีหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนในการดำเนินงานที่ไม่เห็นด้วยกับ FSA หรือการดำเนินงานที่ผิดพลาดของ FSA คณะกรรมการมีหน้าที่เสนอความเห็นต่อ FSA ได้¹⁵

การดำเนินการของผู้มีหน้าที่ในลักษณะการดำเนินงานและการเสนอความเห็นต่าง ๆ นั้น ต้องมีการกำหนดความรับผิดทางกฎหมายไว้ในกฎหมายทั่วไปนอกเหนือจาก FSMA 2000 กรณีปฏิบัติงานของผู้มีอำนาจหน้าที่นั้น

ในประการแรก ผู้มีอำนาจหน้าที่ต้องไม่มีส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ใดหรือเป็นผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์

ประการที่สอง การดำเนินการต่าง ๆ ในเหตุการณ์วิกฤตของสถาบันการเงินในด้านการดำเนินงานของผู้มีอำนาจหน้าที่ลักษณะที่ต้องใช้มาตรการป้องกันในการให้ความเห็นหรือให้คำแนะนำแก่ธนาคารพาณิชย์แต่หนึ่งเฉย จึงต้องมีความรับผิดทางกฎหมายแต่ทั้งนี้ความรับผิดในลักษณะต่าง ๆ ต้องประกอบกับเหตุการณ์ในแต่ละสถานการณ์ด้วย เช่นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีปกติ ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีขณะเกิดวิกฤตการณ์ธนาคารพาณิชย์ และความรับผิดชอบกรณีประโยชน์ขัดกันระหว่างการดำเนินงานกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

¹⁵ Ross Cranston ,Principle of Banking Law,New York;Oxford University press,2005 page 82-97

๑๑ การบริหารจัดการภาครัฐในสภาวะวิกฤตการณ์ธนาคารพาณิชย์

การเกิดวิกฤตการณ์ของธนาคารพาณิชย์เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเสมอในปัจจุบัน ทั้งในประเทศที่พัฒนาแล้วเช่น สหรัฐอเมริกาหรือประเทศกำลังพัฒนาเช่น ประเทศไทยแม้ว่าจะมีสาเหตุที่เกิดขึ้นแตกต่างกัน แต่ผลกระทบที่สำคัญเกิดขึ้นกับประชาชนเป็นหลัก ปัญหาที่เกิดกับธนาคารพาณิชย์ประเด็นหลัก ๆ คือ ปัญหาเรื่องความสามารถในการชำระหนี้แก่ผู้ฝากเงินและปัญหาเรื่องสภาพคล่องของธนาคารพาณิชย์ พิจารณาแล้วสองปัญหานี้เป็นปัญหาที่ประกอบกันเพราะถ้าธนาคารพาณิชย์ขาดสภาพคล่องแล้วปัญหาที่ติดตามมาเป็นปัญหาใหญ่คือ ความสามารถในการชำระหนี้แก่ผู้ฝากเงิน อีกนัยหนึ่งคือการไม่สามารถที่จะชำระหนี้ให้แก่ผู้ฝากได้ นำไปสู่ภาวะล้มละลายของธนาคารและความสูญเสียเงินของประชาชนในสถานการณ์นั้นตามมา

การแก้ไขปัญหาในกรณีนี้เป็นอำนาจของรัฐโดยตรงที่จะเลือกวิถีทางใดในการแก้ไข เพราะความรุนแรงและเงื่อนไขในแต่ละกรณีแตกต่างกัน การที่ไม่ปล่อยให้ธนาคารพาณิชย์ล้มละลายสามารถที่จะดำเนินงานได้ต่อไปเป็นวิธีการที่รัฐต้องใช้เป็นมาตรการหลัก ถ้าเป็นกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ขาดสภาพคล่องชั่วคราวหรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ชั่วคราว การแก้ปัญหาโดยการระดมทุนจากรัฐเข้าไปช่วยเหลือธนาคารพาณิชย์สามารถกระทำได้รวดเร็วและสะดวกที่สุด

ถ้าเป็นกรณีที่ความเสียหายที่เกิดจากธนาคารพาณิชย์มีมูลค่ามหาศาลจนเกินกำลังของรัฐเข้าไปโอบอุ้ม ธนาคารพาณิชย์นั้นต้องเข้าสู่ภาวะล้มละลาย มาตรการของรัฐที่จะต้องดำเนินการเป็นมาตรการหลักคือ การคุ้มครองผู้ฝากเงินให้ได้รับชำระหนี้จากธนาคารกรณีนี้ในแต่ละประเทศ

มีมาตรการคุ้มครองผู้ฝากเงินแตกต่างกัน

ในสหรัฐอเมริกามีมาตรการคุ้มครองผู้ฝากเงินได้แยกออกกันจากอำนาจหน้าที่ของธนาคารกลางคือ สถาบันประกันเงินฝาก (FDIC) เช่นเดียวกับในประเทศไทยที่มีกฎหมายสถาบันคุ้มครองเงินฝากแต่อำนาจหน้าที่มิได้แยกออกจากธนาคารแห่งประเทศไทยอย่างชัดเจน คงมีแต่อำนาจในการประกันเงินฝากเท่านั้นไม่ได้มีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ส่วนในอังกฤษเป็นอำนาจหน้าที่ของธนาคารกลางที่จะประกันเงินฝากให้กับประชาชน ส่วนมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคคือหนึ่งในมาตรการสำคัญของกฎหมายขององค์กรควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ The Financial services Authority หรือ FSA และใน FSMA 2000 ในประเทศอังกฤษ ทั้งยังนำไปสู่การดำเนินงานของผู้ตรวจสอบการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ (banking ombudsman)

ดังนั้นการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยต้องอาศัยทั้งหลักการพื้นฐานปัจจัยประกอบในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ พร้อมทั้งศึกษาเปรียบเทียบในความเป็นมาของประเทศต่าง ๆ เพื่อเป็นแนวทางที่ถูกต้องในการบัญญัติกฎหมายอันมีผลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นสำคัญ



