

โครงการวิจัยเรื่อง
การศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ
การกำกับธุรกิจธนาคารเงา

ที่ปรึกษาโครงการ

นายอรรถพล อรรถวรเดช

คณะผู้วิจัย

นางเขมฤทัย สุมาวงศ์

นายพีระพัฒน์ เจริญประยูร

นางสาววรินทร์ธิยา เขียวรติกุล

นายวุฒิพงศ์ นิลสุขุม

นางสาวศศิวิมล ถาวรพงศ์สถิตย์

โครงการวิจัย
เรื่อง
การศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ
การกำกับธุรกิจธนาคารเงา

ปรึกษาโครงการ

นายอรรถพล อรรถวรเดช

คณะผู้วิจัย

นางเขมฤทัย สุมาวงศ์

นายพีระพัฒน์ เจริญประยูร

นางสาวรินทร์ธิยา เขียวศิริกุล

นายวุฒิพงศ์ นิลสุขุม

นางสาวศศิวิมล ถาวรพงศ์สถิตย์

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง

กิตติกรรมประกาศ

ผลงานวิจัยเรื่องการศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับธุรกิจธนาคารเงาฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี เนื่องจากการสนับสนุนจากบุคคลหลายท่าน คณะผู้วิจัยขอขอบพระคุณมาในโอกาสนี้

ขอขอบคุณ ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ผู้บริหารระดับสูงทุกระดับที่ได้กลั่นกรองและพิจารณาเสนอชื่อ โครงการวิจัยนี้ให้เป็นโครงการวิจัยของสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) ประจำปีงบประมาณ 2559

ขอขอบคุณคณะกรรมการกำกับและพิจารณาตรวจรับงานวิจัย ได้แก่ ดร. โชติชัย สุวรรณภรณ์ ดร. วิภา อนุสรณ์เสนา คุณทวีศักดิ์ มานะกุล คุณศิริกัลยา เรืองอำนาจ และหม่อมหลวงพงศธรพีพร อาภากร ที่กรุณาดูแล ติดตาม รวมทั้ง พิจารณาตรวจรับงานวิจัยให้เป็นไปตามขอบเขตและวัตถุประสงค์ของโครงการ อีกทั้งยังให้คำแนะนำปรึกษา ตลอดจนปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ด้วยความเอาใจใส่อย่างดียิ่ง ขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิจากภายนอก ได้แก่ ดร. วิภา อนุสรณ์เสนา อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย และ ดร. ปิยศักดิ์ มานะสันต์ ผู้อำนวยการฝ่ายวิจัยเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม ธนาคารเกียรตินาคิน จำกัด (มหาชน) ที่ให้เกียรติเป็นผู้วิพากษ์ในการสัมมนาเพื่อเผยแพร่โครงการวิจัย และยังสามารถประเมินผลงานวิจัยนี้จนผ่านสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ศูนย์บริหารงานวิจัยและบรรณสารสนเทศ ฝ่ายกำกับงานวิจัย ได้แก่ นางสาวรัตนภรณ์ วัชรสินธุ์ นางสาวเสาวรส อนุพงษ์กุลกิจ และนางสาวอัมพิกา สุดซาง ที่ให้คำแนะนำปรึกษา ตลอดจนปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ของงานวิจัยเพื่อให้งานวิจัยมีเนื้อหาที่สมบูรณ์และมีความถูกต้อง

ขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านที่ให้ความร่วมมือในการให้สัมภาษณ์ ให้ข้อมูลต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ จนทำให้งานวิจัยนี้มีเนื้อหาที่ครบถ้วน

รายงานฉบับสมบูรณ์ซึ่งเป็นผลผลิตของโครงการวิจัยนี้ เป็นเพียงฐานข้อมูลเชิงวิชาการในระดับหนึ่งที่พอจะเป็นประโยชน์ในการเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารเงาอยู่บ้างไม่มากนักน้อย ทั้งนี้ ข้อบกพร่องทั้งหลายทั้งปวงที่เกิดขึ้นในรายงานฉบับสมบูรณ์นี้ล้วนเป็นความรับผิดชอบของคณะผู้วิจัยทั้งสิ้น ซึ่งขออภัยมา ณ โอกาสนี้

คณะผู้วิจัย

กันยายน 2559

บทสรุปผู้บริหาร

ธุรกิจทางการเงินมีส่วนสำคัญในการสนับสนุนทางการเงินแก่ทุกภาคส่วนในสังคม เนื่องจากเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับภาครัฐและเอกชน อีกทั้งยังเป็นเครื่องมือในการออมและการลงทุน โดยมีสถาบันการเงินทำหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงิน (Financial Intermediaries) เมื่อเศรษฐกิจมีการเจริญเติบโตขึ้น ความต้องการในการออมและการเข้าถึงแหล่งเงินทุนก็ย่อมมีมากขึ้นตามไปด้วย จึงเป็นผลที่ทำให้ธุรกิจทางการเงินขยายตัว และเกิดการพัฒนาลักษณะทางธุรกิจต่าง ๆ ขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของตลาด และเมื่อภาคการธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถรองรับความต้องการของตลาดได้ ทำให้ตัวกลางทางการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์เกิดขึ้นและประกอบธุรกิจในลักษณะเดียวกันกับธนาคารพาณิชย์ การประกอบธุรกิจในลักษณะดังกล่าวถูกเรียกว่า “ธนาคารเงา” (Shadow Banking) ที่ผ่านมามีความพยายามในการให้คำจำกัดความของธนาคารเงา ทั้งนี้ Financial Stability Board ได้ให้คำจำกัดความธนาคารเงาว่าเป็นระบบของตัวกลางทางการเงินซึ่งผู้ประกอบธุรกิจและธุรกรรมทั้งหมดหรือบางส่วนอยู่นอกเหนือจากระบบธนาคารพาณิชย์ทั่วไป โดยเครือข่ายของผู้ประกอบธุรกิจทางการเงินนั้นทำหน้าที่ระดมทุนจากผู้ฝากเงินแล้วส่งต่อไปยังนักลงทุนผ่านระบบการเงินต่าง ๆ เช่น การออกหลักทรัพย์ ตราสาร การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ หรือเทคนิคในการลงทุนอื่น ๆ ในเชิงเศรษฐกิจ ธนาคารเงามีประโยชน์ในแง่ของการเป็นทางเลือกที่ทำให้ผู้ขอสินเชื่อและผู้ลงทุนสามารถเข้าถึงธุรกิจการเงินได้มากยิ่งขึ้น และช่วยสนับสนุนในกรณีที่ระบบธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถให้บริการทางการเงินได้อย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตาม ภัยที่ธนาคารเงาอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจได้ เนื่องจากธนาคารเงาทำหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงินเสมือนสถาบันการเงินแต่ไม่ถูกกำกับดูแลเช่นเดียวกับสถาบันการเงิน ทำให้ประกอบธุรกิจได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความมั่นคงหรือความเสี่ยง จึงทำให้มีความเสี่ยงในแง่ของการประกอบธุรกิจอย่างมาก นอกจากนี้ ในกรณีที่ขนาดของธนาคารเงาใหญ่ขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ย่อมก่อให้เกิดส่วนแบ่งในภาคธนาคารพาณิชย์ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อภาคการธนาคารและเศรษฐกิจทั้งระบบได้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลสถาบันการเงินทั้งในระดับสากลและแต่ละประเทศจึงมีความพยายามที่จะกำกับดูแลการประกอบธุรกิจในธนาคารเงาเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาและสร้างสมดุลในระบบเศรษฐกิจ

ปัจจุบันในประเทศไทยยังไม่พบปัญหาจากการประกอบธุรกิจธนาคารเงาอย่างชัดเจน เนื่องจาก การประกอบธุรกิจด้านการเงินไม่ว่าจะเป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ Non-Bank บริษัทหลักทรัพย์ หรือธุรกิจการเงินประเภทอื่น มีกฎหมายกำกับดูแลการประกอบธุรกิจอย่างเข้มงวด จึงทำให้หน่วยงานภาครัฐยังไม่มีภาระให้คำนิยามคำว่า “ธนาคารเงา” อย่างชัดเจนและเป็นทางการ จากการศึกษาข้อมูลที่เกี่ยวข้อง คณะผู้วิจัยได้กำหนดนิยามของคำว่า “ธนาคารเงา” คือ ระบบของตัวกลางทางการเงินที่ทำหน้าที่ในการให้สินเชื่อไม่ว่าจะเป็นการให้สินเชื่อโดยผู้ประกอบการหรือมีธุรกรรมเป็นการให้สินเชื่อ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะอยู่นอกเหนือจากการให้สินเชื่อโดยระบบธนาคารพาณิชย์ทั่วไป ธนาคารเงาอาจดำเนินการในรูปแบบเครือข่ายของผู้ประกอบธุรกิจทางการเงินซึ่งมีหน้าที่

ระดมทุนจากผู้ฝากเงินแล้วนำเงินนั้นไปหาประโยชน์ผ่านระบบการเงินต่าง ๆ เช่น การออกตราสาร การแปลงสินทรัพย์ให้แก่นักลงทุน อีกทั้ง ธนาคารเจ้าไม่ใช่เป็นธนาคารพาณิชย์ เพียงแต่มีการดำเนินการที่คล้ายคลึงกับธนาคารพาณิชย์ ทำให้ไม่ถูกกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐ

สาเหตุของปัญหาธนาคารเจ้าเกิดขึ้นจากธุรกิจธนาคารเจ้ามีสาเหตุมาจากการไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกำกับดูแล โดยหลักเกณฑ์สำคัญที่ธุรกิจธนาคารเจ้าหลีกเลี่ยง ได้แก่ 1. การกำกับดูแลในเรื่องเงินกองทุน 2. การกำกับดูแลด้านความเสี่ยง 3. การกำกับดูแลในเรื่องบรรษัทภิบาล 4. การคุ้มครองผู้บริโภค โดยกรณีศึกษาจากปัญหาธนาคารเจ้าในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนพบว่า รัฐบาลมีการจำกัดการให้สินเชื่อโดยเน้นเฉพาะการเป็นแหล่งเงินทุนแก่ภาคธุรกิจขนาดใหญ่ ทำให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ไม่สามารถกู้ยืมจากสถาบันการเงินได้ จึงหันมากู้ยืมจากระบบธนาคารเจ้าแทน หรือในส่วนของภาคการลงทุน ธนาคารเจ้ายังเป็นทางเลือกในการลงทุนสำหรับนักลงทุนชาวจีนในช่วงเวลาที่อัตราดอกเบี้ยของระบบสถาบันการเงินไม่สอดคล้องกับสภาพเงินเพื่อ เป็นต้น ทำให้ธนาคารพาณิชย์ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนต้องการหาผลประโยชน์จากเงินทุน จึงจัดตั้งบริษัททรัสต์เพื่อทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการระดมทุน โดยการออกตราสารทางการเงินหรือที่เรียกว่า WMPs แล้วนำเงินไปลงทุนโดยมีโครงการขนาดใหญ่ของรัฐเป็นสินทรัพย์หนุนหลัง แต่เมื่อโครงการมีปัญหาไม่สามารถนำเงินมาจ่ายคืนนักลงทุนได้ตามกำหนดเวลา จึงทำให้เกิดปัญหาวิกฤตธนาคารเจ้าครั้งใหญ่ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ส่วนในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เกิดจากการบริหารจัดการสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ (Sub-Prime Mortgage) ผิดพลาดและผลของการกำกับดูแลกลุ่มวณิชธนกิจ (Investment Banking) ไม่รัดกุม จนทำให้เกิดปัญหาขาดสภาพคล่องกระทบกับระบบสถาบันการเงินและธุรกิจขนาดใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกา ปัญหาสินเชื่อซับไพรม์ เกิดจากบริษัทประกันชีวิต บริษัทวณิชธนกิจ หรือบริษัทเงินทุน ที่เป็นตัวกลางในการระดมเงินทุนไม่ถือว่าเป็นสถาบันการเงินจึงไม่ถูกกำกับดูแลโดยธนาคารกลาง ทำให้บริษัทเหล่านี้สามารถระดมเงินทุนและกู้ยืมเงินมาลงทุนได้ถึง 20-30 เท่าของหลักทรัพย์ค้ำประกัน เมื่อบริษัทเหล่านี้ให้สินเชื่อซับไพรม์ ก็จะนำสินเชื่อที่ปล่อยกู้มารวมกันกับพันธบัตรประเภทต่าง ๆ เปลี่ยนมาเป็นตราสารทางการเงินที่มีหลักทรัพย์ค้ำประกัน หรือเรียกว่า CDO (Collateralized Debt Obligations: CDO) โดยจะแบ่งเป็นกองทุน แต่ละกองทุนจะมีผลตอบแทนและความเสี่ยงแตกต่างกันไป และเพื่อลดความเสี่ยงก็จะนำ CDO ไปประกันความเสี่ยงกับบริษัทประกันต่าง ๆ และนำมาออกตราสารอนุพันธ์นำออกมาขายให้กับบริษัทที่สนใจ ดังนั้น การนำสินเชื่อซับไพรม์กับสินเชื่อจำนองประเภทอื่นรวมกันเพื่อนำมาใช้เป็นหลักทรัพย์ค้ำประกันแล้วนำไปอ้างอิงเพื่อออกตราสารทางการเงินของบริษัทเหล่านี้ และเมื่อมีการทำธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์หลาย ๆ ทอด ไม่มีการควบคุมการออกหลักทรัพย์ รวมถึงสินทรัพย์ที่นำมาใช้อ้างอิงในการแปลงสินทรัพย์ เมื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ขั้นหนึ่งประสบปัญหาไม่สามารถชำระหนี้ได้ ก็ทำให้เกิดความเสียหายแก่นักลงทุนและระบบเศรษฐกิจ

จากการศึกษาธุรกิจธนาคารเจ้าดังกล่าวพบว่า กฎหมายของประเทศไทยที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจธนาคารเจ้า ได้แก่ 1. กฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน 2. ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 3. กฎหมาย

ว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 4. กฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ 5. กฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน ส่วนแนวทางการกำกับดูแลธนาคารเงาสากลมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลธนาคารเงา โดย FSB ในฐานะหน่วยงานทำหน้าที่กำกับและติดตามปัญหาของธนาคารเงาทั่วโลกได้ออกแนวทางการกำกับดูแลเพื่อรองรับการประกอบธุรกิจธนาคารเงาในเรื่องการส่งเสริมการกำกับดูแลระบบธนาคารเงา และประเมินความเสี่ยงเชิงระบบภายนอกระบบธนาคาร รวมถึงการสร้างหลักการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาให้มีความเข้มแข็ง นอกจากนี้ FSB ร่วมกับ IOSCO และ BCBS ได้ออกนโยบายการตอบโต้ของธุรกิจธนาคารต่อธุรกิจธนาคารเงา เช่น เพิ่มหลักเกณฑ์ในการกำหนดการดำรงเงินกองทุนสำหรับ Bank's Re-Securitization Exposures และเพื่อการเสริมสภาพคล่องสำหรับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่ต่ำกว่า 1 ปี ส่งเสริมกระบวนการประเมินความเสี่ยงพอของการดำรงเงินกองทุนของธนาคารภายใต้ BASEL Pillar II รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การจัดตั้งกองทุน Money Market Funds (MMFs) และการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

คณะผู้วิจัยสามารถวิเคราะห์ได้ว่า ปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีกรอบรองรับสถานะของธนาคารเงา เนื่องจากยังไม่พบว่ามีกรอบธุรกิจธนาคารเงาอย่างชัดเจนในประเทศไทย อีกทั้ง กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงิน Non-Bank ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาคหลักทรัพย์ ธุรกรรมแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ และทรัสต์ก็มีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดในเรื่องการประกอบธุรกิจเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงให้กับตลาดเงินและตลาดทุน อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยมองเห็นช่องโหว่ของกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาในประเทศไทยทั้งในเรื่องการกำหนดรองรับสถานะของธนาคารเงา การควบคุมการจัดตั้งและการดำเนินการ การตรวจสอบ การรายงาน การป้องกันความเสี่ยง รวมถึงการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชนทำให้มีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. มาตรการทางด้านกฎหมาย

1.1 กำหนดให้ธุรกิจธนาคารเงาเป็นการประกอบกิจการที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

1.2 กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงา

1.2.1 การระดมเงิน

1.2.2 กองทุน MMFs

1.2.3 การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

1.2.4 กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจธนาคารเงา

2. มาตรการด้านการกำกับดูแล

จัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแล และตรวจสอบธุรกิจธนาคารเงาโดยเฉพาะ เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแล และตรวจสอบธุรกิจธนาคารเงาจะเป็นเสริมสร้างความเข้มแข็งในการกำกับดูแลธนาคารเงา

3. มาตรการอื่น

3.1 การให้ความรู้ความเข้าใจทางการเงินกับประชาชน

3.2 การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินกับประชาชน

Executive Summary

Financial services play an important role by financing every sectors in society. It is known as source of fund for public and private sector and an investment and saving tool. In general, financial institutions as financial intermediaries provide financial services. When economy grows rapidly and there are demands for funding, sometimes financial sector is not capable to response to such demands, that is when “Shadow Banking” takes place. Shadow banking is an alternative source of funding. However, shadow banking also has negative impact to the economy because it acts as financial intermediary the same way financial institutions do without being regulated. Hence, shadow banking does not take prudential regulations nor risks into account and that leads to the fact that it can run business without any restriction and expose to all kind of risks. If shadow banking collapse, it could affect the whole economy.

As mentioned earlier, financial services must be regulated by authorities in order to stabilize an economy and to protect public interest. However, regulating financial services also limits an ability of financial institutions to provide more loans. If an authority imposes stick prudential regulations or lower interest rate when there are demands in a financial market, investors will then turn to different kinds of financial products from different sources such as financial instrument from investment bank instead of deposit money at a regular bank.

Nowadays, there is no sign of shadow banking in Thailand. It is because all of the financial institutions in Thailand such as banks, investment firms, non-banks are strictly regulated. That is the reason why Thailand has not yet officially defined the term “Shadow Banking”. Regarding to this research, the term “Shadow Banking” refers to a financial intermediary which is not a financial institution but its major activity is providing credits. Shadow banking may be in form of a group of entities which one of the entities raise funds from a market and transfer the funds to another entity to provide credit without being regulated.

The cause of shadow banking is that it is not regulated. The regulations that shadow banking avoids are related to 1. capital adequacy 2. risk management 3. corporate governance and 4. consumer protection. The shadow banking case study in China showed that the Chinese government had imposed strict policies on bank loans which allowed only large corporations to access to credits. That caused the Chinese SMEs to limited funding and led them turn to shadow banking instead. Furthermore, during that time, shadow banking had become an interesting alternative choice for Chinese investors when the deposit interest rate of financial institutions was very low and against the inflation rate. In order to survive, some of the Chinese banks had set up investment trusts to raise funds by issuing a financial instruments called

“Wealth Management Products or WMPs” and used large government projects to back up such WMPs. When the large government projects had liquidity problem and could not repay investors on time, it led to a major shadow banking crisis in China. Unlike China, shadow banking in The U.S. caused by sub-prime mortgage and reluctant policies regarding to investment banking regulations. The shadow banking led to liquidity problem in financial sector and major corporations in the region. It started from life insurance companies and investment banks that were not regulated as financial institutions and could raise funds and borrowed 20-30 times more than the value of its collaterals. These companies then securitized sup-prime mortgages into a financial instrument called “Collateralized Debt Obligations: CDO” and sold it to investors. Without being regulated, the securitization was not transparent and the investors did not have sufficient information about the CDOs. When the mortgages that back up the CDOs became NPLs, the whole market collapsed.

The laws of Thailand which relate to shadow banking are 1. Financial Institutions Businesses Act 2. The Revolution Order No. 58 3. The Stocks and Stock Markets Act 4. Securitization Act 5. Trust for Capital Market Activity Act. In international perspective, Financial Stability Board or FSB as a panel that set an international standard in banking regulations has set standards in order to regulate and strengthen shadow banking and also evaluate systemic risk outside banking sector. Furthermore, FSB together with IOSCO and BCBS has imposed a policy to immune banking industry against shadow banking such as Bank’s Re-Securitization Exposures, standards for securitization, capital adequacy evaluation, etc.

This researcher finds that, at the present, Thai laws and regulations have not yet recognized the existence of shadow banking. It is because there is not significant evidence of shadow banking in the country. The other reason is that the laws regulating financial businesses are very strict. However, there are some loopholes since there is no Thai law that recognizes shadow banking. The suggestion are as below:

1. Legal measures

- 1.1 specify shadow banking as a regulated business under section 15 of Financial Institutions Businesses Act

- 1.2 set out standards for shadow banking regarding to

- 1.2.1 raising funds

- 1.2.2 SMEs funding

- 1.2.3 Securitization

- 1.3 regulate any businesses that relate to shadow banking

2. Shadow banking supervision

- Establish a new organization to supervise and regulate shadow banking

3. Other measures

3.1 promote financial literacy

3.2 provide knowledge on financial consumer protection

สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	(1)
บทสรุปผู้บริหารภาคภาษาไทย	(2)
บทสรุปผู้บริหารภาคภาษาอังกฤษ	(6)
สารบัญ	(9)
สารบัญตาราง	(10)
สารบัญภาพ	(11)
สัญลักษณ์และคำย่อ	(13)
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความสำคัญและที่มาของปัญหาที่ทำการวิจัย	1
1.2 วัตถุประสงค์ของโครงการวิจัย	5
1.3 ขอบเขตของโครงการวิจัย	6
1.4 นิยามความหมาย	6
1.5 ระเบียบวิธีวิจัย	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	9
บทที่ 2 แนวความคิดและลักษณะของธุรกิจธนาคารเงา	
2.1 ลักษณะของธุรกิจธนาคารเงา	10
2.2 สภาพปัญหาของธุรกิจธนาคารเงา	17
2.3 ประสบการณ์ธนาคารเงาในต่างประเทศ	22
2.4 ทบทวนวรรณกรรม	35
บทที่ 3 กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับธุรกิจธนาคารเงาของประเทศไทย	
3.1 แนวความคิดและนโยบายในการกำกับดูแลสถาบันการเงินและกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับสถาบันการเงิน	44
3.2 แนวความคิดและนโยบายในการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่ใช่ สถาบันการเงิน (Non-Bank) และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับผู้ประกอบการ ธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non-Bank)	67
3.3 แนวความคิดและนโยบายในการกำกับดูแลธุรกิจหลักทรัพย์และกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์	77

	หน้า
บทที่ 4 แนวทางการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาสากล	
4.1 แนวทางการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาของกลุ่มประเทศ G-20	95
4.2 แนวทางการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาของประเทศสหรัฐอเมริกา	115
4.3 แนวทางการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน	119
บทที่ 5 บทวิเคราะห์	
5.1 ประมวลผลสัมฤทธิ์	121
5.2 บทวิเคราะห์	126
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
6.1 บทสรุป	145
6.2 ข้อเสนอแนะ	152
บรรณานุกรม	
ภาคผนวก	

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 อัตราส่วนเงินกองทุนตามที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 กำหนด	55
--	----

สารบัญภาพ

หน้า

ภาพที่ 1 ความแตกต่างระหว่างธุรกิจธนาคารและธนาคารเงา

93

สัญลักษณ์และคำย่อ

ABCP	หลักทรัพย์หรือตราสารหนี้ที่ออกโดยมีสินทรัพย์ผูกอยู่อีกทอดหนึ่ง (Asset-Backed Commercial Paper)
ADB	ธนาคารเพื่อการพัฒนาแห่งเอเชีย (Asian Development Bank)
BA	ตราสารที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์โดยสัญญาว่าจะชำระเงินให้แก่ผู้ถือในอนาคตอย่างไม่มีเงื่อนไข (Bankers' Acceptances)
BCBS	คณะกรรมการด้านการกำกับดูแลภาคการธนาคารในระดับสากล (Basel Committee on banking Supervision)
BIS	ธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ (Basel of International Settlement)
CCPs	การทวนสอบ ตรวจสอบ เอกสาร ซึ่งรวมถึงบันทึกอื่น ๆ
CDO	ตราสารทางการเงินที่มีหลักทรัพย์ค้ำประกัน (Collateralized Debt Obligations)
FDIC	สถาบันประกันเงินฝาก (Federal Deposit Insurance Corporation)
FED	ธนาคารกลางของสหรัฐอเมริกา (Federal Reserve Bank)
FSB	คณะกรรมการรักษาเสถียรภาพทางการเงิน หรือ Financial Stability Board (FSB) เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2552 (ค.ศ. 2009) ด้วยความร่วมมือของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ประธานธนาคารกลาง องค์กรผู้กำกับดูแลภาคการเงิน และองค์กรผู้จัดทำระเบียบการเงินของประเทศสมาชิกในกลุ่ม G-7 เป็นขยายกรอบการดำเนินงานเดิมของสภาเสถียรภาพทางการเงิน หรือ Financial Stability Forum (FSF) ซึ่งจัดตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2542 โดย FSB มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการแลกเปลี่ยนข้อมูลและส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการกำกับดูแลภาคการเงิน โดยมุ่งเน้นที่การพัฒนาและจัดทำระเบียบการกำกับดูแลภาคการเงินเป็นหลัก เพื่อขจัดปัจจัยความเปราะบางต่าง ๆ และสร้างความแข็งแกร่งในเสถียรภาพทางการเงิน
G - 20	กลุ่มเศรษฐกิจกลุ่มใหม่ ที่จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2542 (ค.ศ.1999) ตามมติของที่ประชุมระดับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังของกลุ่ม G-7 ที่มีความเห็นว่าการมีเวทีที่กลุ่ม G-7 สามารถประชุมร่วมกับกลุ่มประเทศเกิดใหม่เพื่อถกเถียง อภิบาล ศึกษา และทบทวนประเด็นต่าง ๆ โดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจ โดยสมาชิกกลุ่ม G-20 ประกอบด้วย 19 ประเทศ กับ 1 องค์กร ดังนี้ 1. กลุ่ม G-7 หรือกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำ จำนวน 7 ประเทศ คือ แคนาดา ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี ญี่ปุ่น สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา 2. กลุ่มประเทศเกิดใหม่ (Emerging Markets) จำนวน 12 ประเทศ คือ อาร์เจนตินา ออสเตรเลีย บราซิล จีน อินเดีย อินโดนีเซีย เกาหลี

ใต้ เม็กซิโก รัสเซีย ซาอุดีอาระเบีย แอฟริกาใต้ และตุรกี 3. องค์กร จำนวน 1 แห่ง คือ สหภาพยุโรป (The European Union: EU)

IOSCO	องค์การคณะกรรมการหลักทรัพย์ระหว่างประเทศ (International Organization of Securities Commissions)
LCR	การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องเพื่อรองรับสถานการณ์ด้านสภาพคล่องที่มีความรุนแรง (Liquidity Coverage Ratio)
MMFs	กองทุนรวมตลาดเงิน (Money Market Funds)
OECD	องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (The Organization for Economic Co-operative and Development)
QE	นโยบายการเงินแบบผ่อนคลาฯเชิงปริมาณ (Quantitative Easing)
RMBS	การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์แบบมีสินเชื่อบ้านที่อยู่อาศัยเป็นสินทรัพย์อ้างอิง (Residential Mortgage-Backed Securitization)
SIVs	ตราสารอนุพันธ์ที่มีสินทรัพย์อ้างอิง (Structure Investment Vehicles: SIVs)
SMEs	ธุรกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อม (Medium and Small Enterprises)
SPE	องค์กรเฉพาะกิจ (Special Purpose Entities)
SPEs	นิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Special Purpose Entity)
TBRs	สิทธิของผู้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ (Trust Beneficiary Rights)
WMPs	ผลิตภัณฑ์ด้านการลงทุนที่ให้ผลตอบแทนโดยดูจากผลประกอบการของกองทรัสต์สินที่นำมาใช้อ้างอิง (Wealth Management Products)

1.1 ความสำคัญและที่มาของปัญหาที่ทำการวิจัย

ธุรกิจทางการเงินมีส่วนสำคัญที่ให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนทางการเงินแก่ทุกภาคส่วนในสังคม เนื่องจากเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับรัฐในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure) เพื่อเสริมสร้างระบบเศรษฐกิจ เป็นแหล่งเงินทุนและสภาพคล่องของภาคเอกชนในการประกอบธุรกิจ หรือแม้แต่เป็นแหล่งเงินกู้ยืมสำหรับการอุปโภคบริโภคของภาคครัวเรือน ในขณะเดียวกันธุรกิจทางการเงินยังเป็นเรื่องมือในการออมและการลงทุน โดยมีสถาบันการเงินทำหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงิน (Financial Intermediaries) ระหว่างผู้ฝากเงินและผู้ขอสินเชื่อ เมื่อเศรษฐกิจมีการเจริญเติบโตขึ้น อุปสงค์ทั้งในฝั่งการลงทุนและการเข้าถึงแหล่งเงินทุนมีมากขึ้นความต้องการดังกล่าว จึงเป็นปัจจัยที่ผลักดันให้ระบบสถาบันการเงินขยายธุรกิจ ตลอดจนพัฒนาผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นเพื่อรองรับความต้องการของตลาด อย่างไรก็ดี ในบางช่วงเวลาสถาบันการเงินไม่อาจขยายตัวให้รองรับความต้องการของตลาดได้เนื่องจากมีปัจจัยต่าง ๆ อาทิ นโยบายของภาครัฐในการกำกับดูแล สภาพเศรษฐกิจ ณ เวลานั้น ๆ ทำให้ในทศวรรษที่ 90 ผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non-Bank)¹ จึงเข้ามามีบทบาทอย่างมากในธุรกิจทางการเงิน โดยการให้สินเชื่อหรือการลงทุนในส่วนที่สถาบันการเงินยังให้บริการไม่ครอบคลุม และกลายเป็นฟันเฟืองหนึ่งของระบบเศรษฐกิจตลอดมา

จากการที่อุปสงค์ในการลงทุนและสินเชื่อขยายตัวอย่างก้าวกระโดดในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา ทำให้เกิดการประกอบธุรกิจ “ธนาคารเงา” (Shadow Banking) ขึ้น อันเป็นผลจากการพัฒนาอย่างต่อเนื่องของเทคโนโลยีที่ได้ถูกนำมาประยุกต์ใช้กับระบบการสื่อสาร ทำให้ข้อจำกัดด้านภูมิศาสตร์ไม่เป็นอุปสรรคต่อการค้าและการลงทุนอีกต่อไป ระบบเศรษฐกิจของโลกจึงถูกเชื่อมโยงเข้าด้วยกันจนถูกเรียกขานว่า ยุคโลกาภิวัตน์ (Globalization) ทำให้เกิดการค้าไร้พรมแดน เศรษฐกิจขยายตัวและประชากรโลกเริ่มมีความรู้และความตื่นตัวในด้านการเงินประกอบกับนโยบายภาครัฐของประเทศส่วนใหญ่ที่เน้นการกระตุ้นเศรษฐกิจ ทำให้ Non-Bank ซึ่งมีบทบาทเสริมในการให้สินเชื่อหรือการลงทุนในระบบสถาบันการเงินพัฒนาจนกลายเป็นตัวกลางทางการเงินที่มีลักษณะเหมือนหรือใกล้เคียงกับสถาบันการเงิน การประกอบธุรกิจในลักษณะดังกล่าวจึงถูกเรียกว่า “ธนาคารเงา” ทั้งนี้ จากการศึกษาของคณะกรรมการเสถียรภาพทางการเงิน Financial Supervisions Board (FSB) ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่มีหน้าที่วางนโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลระบบการเงินของประเทศอังกฤษ ซึ่งในปี ค.ศ. 2012 พบว่าสถิติผู้ประกอบธุรกิจธนาคารเงาทั่วโลกมีมูลค่าเพิ่มขึ้นจาก 26,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เป็น 62,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือเพิ่มเกือบ 3 เท่า ภายในระยะเวลา 5 ปี นับจากปี ค.ศ. 2002 ในอัตราก้าวกระโดด ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อระ

¹ ผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non-Bank) คือ ตัวกลางทางการเงินที่ให้บริการในฐานะเป็นแหล่งเงินในรูปแบบต่าง ๆ โดยไม่มีการรับฝากเงินจากประชาชน

เศรษฐกิจในระดับประเทศและระดับโลกได้² เพื่อให้เกิดความชัดเจนและความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของการประกอบธุรกิจ “ธนาคารเงา” (Shadow Banking) ความหมายของธนาคารเงานั้น หมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน แต่ทำธุรกรรมที่มีลักษณะเหมือนสถาบันการเงิน โดยการประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็นการระดมเงินทุนหรือดำเนินการที่คล้ายคลึงกับการรับเงินฝากโดยมีการบริหารสภาพคล่อง การรับโอนความเสี่ยง และการใช้ต้นทุนทางการเงินในการประกอบธุรกิจ (Financial Leverage) ทั้งทางตรงและทางอ้อมในการดำเนินธุรกรรมซึ่งรวมไปถึงการจัดหาเงินทุนขององค์กรเหล่านี้อีกด้วย เพื่อให้เห็นความแตกต่างการเป็น “สถาบันการเงิน” โดยจะพิจารณาจากคุณลักษณะ 2 ประการ อันได้แก่ “ธุรกรรม” (Activity) และ “องค์กร” (Entity) ซึ่ง “ธุรกรรม” หมายถึง การประกอบธุรกิจสถาบันการเงินที่รับเงินฝากและนำเงินดังกล่าวไปหาผลประโยชน์ ส่วน “องค์กร” หมายถึง องค์กรที่มีการจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นสถาบันการเงิน ดังนั้น “สถาบันการเงิน” จึงต้องมีการขออนุญาตเพื่อประกอบธุรกิจและต้องถูกกำกับดูแลในฐานะสถาบันการเงิน เมื่อพิจารณาคุณลักษณะ 2 ประการ ของสถาบันการเงินเทียบกับ “ธนาคารเงา” แล้วจะพบว่า “ธุรกรรม” ของธนาคารเงาเป็นการประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่วิธีปฏิบัติของสถาบันการเงิน แต่มีลักษณะเป็นการระดมเงินทุนและการบริหารสภาพคล่องที่มีการรับโอนความเสี่ยง และการใช้ Financial Leverage สำหรับ “องค์กร” นั้น โดยไม่มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อประกอบธุรกิจสถาบันการเงินแต่อย่างใด ดังนั้น จึงไม่ต้องขออนุญาตเป็นสถาบันการเงิน ผู้ประกอบธุรกิจธนาคารเงามีหลากหลายรูปแบบ อาทิ องค์กรเฉพาะกิจ (Special Purpose Entities: SPEs) วณิชธนกิจ (Investment Banking) บริษัทประกัน (Insurances) กองทุนรวม (Mutual Funds) และการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) เป็นต้น³

ในด้านบวก ธนาคารเงามีประโยชน์ในแง่ของการเป็นทางเลือกที่ทำให้ผู้ขอสินเชื่อสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ระบบสถาบันการเงินไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁴ เช่น ในกรณีของสาธารณรัฐประชาชนจีน เมื่อรัฐจำกัดการให้สินเชื่อแก่ภาคธุรกิจขนาดใหญ่ ทำให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprises : SMEs) อาศัยธนาคารเงาเป็นแหล่งเงินทุน เป็นต้น นอกจากนี้ การประกอบธุรกิจธนาคารเงานับว่าเป็นทางเลือกในการลงทุน ตลอดจนเป็นเครื่องมือในการบริหารความเสี่ยง โดยมีผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่หลากหลายซึ่งช่วยให้นักลงทุนมีโอกาสดำเนินการตัดสินใจมากขึ้น ในภาพรวมธนาคารเงายังส่งผลให้ตลาดการเงินมีการแข่งขันสมบูรณ์ ซึ่งจะส่งผลให้สถาบันการเงินมีการปรับตัวเพื่อให้สามารถแข่งขันได้ อันจะเป็นประโยชน์กับผู้บริโภค

²ธนาคารแห่งประเทศไทย, “บทความเกี่ยวกับการกำกับดูแลสถาบันการเงิน,”

<<https://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/Publications/Pages/NewsPublication.aspx>>.

³ เกษมสุข ทักษาดิพงษ์, “Shadow banking หรือภาคธนาคารเงา,”

<<https://www.scbeic.com/th/detail/product/892>>.

⁴ พิสิทธิ์ พัวพันธ์, “ธนาคารเงา... ความเสี่ยงเศรษฐกิจจีน,” ประชาชาติออนไลน์ (18 มิ.ย. 2557):

<http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1403007984>.

อย่างไรก็ดี ธนาคารอาจส่งผลกระทบในเชิงลบต่อระบบเศรษฐกิจได้ เนื่องจากธนาคารเจ้าทำหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงินเสมือนสถาบันการเงิน แต่ไม่ถูกกำกับดูแลเช่นเดียวกับสถาบันการเงินโดยหลักการแล้ว สถาบันการเงินมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจเพราะมีการระดมเงินฝากและเงินลงทุนในภาพรวม หากระบบสถาบันการเงินไม่มีประสิทธิภาพ ก็จะส่งผลต่อการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของภาคธุรกิจและระบบเศรษฐกิจในภาพรวม ดังนั้น สถาบันการเงินจึงต้องถูกกำกับดูแลตั้งแต่การขออนุญาตประกอบธุรกิจ ความมั่นคง การบริหารความเสี่ยง การดำเนินกิจการ หรือแม้แต่ในเชิงของการคุ้มครองผู้บริโภค เมื่อธนาคารเจ้าเป็นการประกอบธุรกิจเยี่ยงสถาบันการเงินที่หลีกเลี่ยงการกำกับดูแล ก็จะส่งผลให้ธุรกิจธนาคารเจ้าสามารถประกอบธุรกิจโดยไม่ต้องคำนึงถึงความมั่นคงหรือความเสี่ยง ทำให้สามารถรับเงินลงทุนได้อย่างไม่จำกัดและนำไปให้สินเชื่อได้อย่างไม่จำกัดเช่นกัน การประกอบธุรกิจธนาคารเจ้าจึงมีความเสี่ยงในแง่ของการประกอบธุรกิจอย่างมาก นอกจากนี้แล้ว การประกอบธุรกิจธนาคารเจ้าจะก่อให้เกิดความเสี่ยงในด้านจริยธรรม (Moral Hazard) ได้ เนื่องจากเมื่อการดำเนินธุรกิจของธนาคารเจ้าไม่ต้องคำนึงถึงความเสี่ยง ทำให้ธนาคารเจ้าสามารถแสวงหากำไรในธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูงและมีโอกาสที่จะได้รับผลตอบแทนสูง ธนาคารเจ้าจึงนำเอาผลตอบแทนสูงนี้มาเป็นข้อเสนอในการจูงใจให้ประชาชนมาลงทุนกับธนาคารเจ้า และในภาพรวมหากขนาดของธนาคารเจ้ามีขนาดใหญ่ขึ้นจนถึงระดับหนึ่ง ธุรกิจธนาคารเจ้าจะสร้างผลกระทบต่อระบบสถาบันการเงิน เนื่องจากสถาบันการเงินในระบบจะต้องปรับตัวเพื่อให้แข่งขันกับธนาคารเจ้าได้ ทำให้ธนาคารมีโอกาสเสี่ยงมากยิ่งขึ้น ในกรณีที่สถาบันการเงินไม่สามารถแข่งขันกับธนาคารเจ้าได้ ผลกระทบที่จะตามมาคือเงินฝากในระบบจะลดลงเนื่องจากมีการไปลงทุนในธุรกิจธนาคารเจ้ามากขึ้น เงินฝากที่ได้รับความคุ้มครองจะลดลง และถ้าหากธนาคารเจ้าประสบปัญหาด้านความมั่นคงหรือสภาพคล่องแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในภาพรวมดังในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่ออัตราการปล่อยสินเชื่อในภาคอสังหาริมทรัพย์ของสถาบันการเงินสูง ทำให้สถาบันการเงินสหรัฐอเมริกาผ่องถ่ายความเสี่ยง โดยการตั้งนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Special Purpose Entity : SPE) และโอนสินเชื่อดังกล่าวไปยัง SPE นั้น ๆ แล้วทำการจำหน่ายหลักทรัพย์ที่มีสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์นั้นหมุนหลัง ดังนั้น สถาบันการเงินสหรัฐอเมริกาในเวลานั้นจึงสามารถให้สินเชื่อได้มาก เนื่องจากมี SPE ประกอบธุรกิจธนาคารเจ้ารองรับความเสี่ยงอยู่ โดย SPE ไม่ถูกตรวจสอบอย่างเช่นสถาบันการเงิน เมื่อตลาดอสังหาริมทรัพย์ชะลอตัวลง ทำให้หลักทรัพย์ที่ออกขายหยุดชะงัก จึงส่งผลกระทบต่อสถาบันการเงินของสหรัฐอเมริกาและกลายเป็นสาเหตุของการนำไปสู่วิกฤตสินเชื่อด้อยคุณภาพในภาคสถาบันการเงิน (Sub-Prime Mortgage Crisis) ในปี ค.ศ. 2008 และวิกฤตการณ์ทางการเงินของโลกในที่สุด

กรอบแนวความคิดของงานวิจัยชิ้นนี้ คือ การชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารเจ้า โดยทำการศึกษารูปแบบของการประกอบธุรกิจธนาคารเจ้า อาทิเช่น การระดมเงินทุนของธนาคารเจ้ามักจะมีลักษณะเป็นการระดมทุนระยะสั้นคล้ายกับการระดมเงินทุนผ่านเงินฝากของธนาคารแบบดั้งเดิม จึงทำให้มีความเสี่ยงจากการไหลออกของเงินทุนพร้อมกันอย่างฉับพลันมากกว่าสถาบันการเงิน

เพราะไม่จำเป็นต้องตั้งเงินสำรองเหมือนดังเช่นสถาบันการเงินทั่วไป ในขณะที่ธุรกรรมส่วนใหญ่ของธนาคารพาณิชย์มีระดับการทำ Financial Leverage ค่อนข้างสูง เนื่องจากการระดมเงินทุนจากการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์เกิดเป็นวงจรอีกหลายครั้ง โดยที่สินทรัพย์ที่อ้างอิงหลักทรัพย์ดังกล่าวส่วนใหญ่มีความซับซ้อนและเชื่อมโยงกับสินทรัพย์ของธนาคารแห่งอื่นอีกหลายทอด และนำมาเทียบเคียงกับการกำกับดูแลสถาบันการเงิน ทั้งในเชิงการกำกับดูแลด้านความมั่นคง (Prudential Regulations) และในเชิงนโยบาย (Policy) ดังนั้น วิจัยฉบับนี้จึงมุ่งที่ศึกษาวิธีการในการออกมาตรการและการกำกับดูแล พร้อมทั้งข้อเสนอแนะต่าง ๆ ในการป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากผู้ประกอบธุรกิจธนาคารทั้งที่อยู่ภายในประเทศและผลกระทบจากต่างประเทศ

จากข้อเท็จจริงที่การประกอบธุรกิจธนาคารไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจที่เข้มงวดเช่นเดียวกับสถาบันการเงิน อาทิ หลักเกณฑ์ในเรื่องการกันสำรอง การประกันเงินฝากหรือต้องผ่านระบบการรายงานการตรวจสอบจากภาครัฐที่มีความเข้มงวด เช่นนี้ และผลกระทบในการประกอบธุรกิจธนาคารอาจมีความรุนแรงที่ก่อให้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินได้ ประเทศต่าง ๆ รวมทั้งองค์กรระหว่างประเทศจึงได้ให้ความสนใจในการออกมาตรการและข้อเสนอแนะต่าง ๆ ในการป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากผู้ประกอบธุรกิจธนาคารทั้งที่อยู่ภายในประเทศและผลกระทบจากต่างประเทศ อาทิ กลุ่มผู้นำ G-20⁵ ได้ตกลงร่วมกันและมอบหมายให้คณะกรรมการรักษาเสถียรภาพทางการเงิน (Financial Stability Board : FSB)⁶ เป็นองค์กรหลักในการจัดทำระบบติดตามและพัฒนานโยบายสากลเพื่อปรับปรุงการกำกับดูแลและกฎเกณฑ์ของภาคการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร ซึ่งแนวนโยบายดังกล่าว

⁵ กลุ่ม G-20 (Group of Twenty Finance Ministers and Central Bank Governors) คือ กลุ่มเศรษฐกิจกลุ่มใหม่ ที่จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2542 (ค.ศ. 1999) ตามมติของที่ประชุมระดับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังของกลุ่ม G-7 ที่มีความเห็นว่าควรมีเวทีที่กลุ่ม G-7 สามารถประชุมร่วมกับกลุ่มประเทศเกิดใหม่เพื่อถกเถียง อภิบาล ศึกษา และทบทวนประเด็นต่าง ๆ โดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจ อันจะช่วยเสริมสร้างให้เกิดเสถียรภาพทางการเงินในระบบการเงินระหว่างประเทศ และป้องกันมิให้เกิดปัญหาวิกฤตค่าเงินในภูมิภาคต่าง ๆ ขึ้น โดยสมาชิกกลุ่ม G-20 ประกอบด้วย 19 ประเทศ กับ 1 องค์กร ดังนี้

(1) กลุ่ม G-7 หรือกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำ จำนวน 7 ประเทศ คือ แคนาดา ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี ญี่ปุ่น สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา

(2) กลุ่มประเทศเกิดใหม่ (Emerging Markets) จำนวน 12 ประเทศ คือ อาร์เจนตินา ออสเตรเลีย บราซิล จีน อินเดีย อินโดนีเซีย เกาหลีใต้ เม็กซิโก รัสเซีย ซาอุดีอาระเบีย แอฟริกาใต้ และตุรกี

(3) องค์กร จำนวน 1 แห่ง คือ สหภาพยุโรป (The European Union: EU)

⁶ คณะกรรมการรักษาเสถียรภาพทางการเงิน หรือ Financial Stability Board (FSB) เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2552 (ค.ศ. 2009) ด้วยความร่วมมือของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ประธานธนาคารกลาง องค์กรผู้กำกับดูแลภาคการเงิน และองค์กรผู้จัดระเบียบการเงินของประเทศสมาชิกในกลุ่ม G-7 เป็นขบวนการประสานงานเดิมของสภาเสถียรภาพทางการเงิน หรือ Financial Stability Forum (FSF) ซึ่งจัดตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2542 (ค.ศ. 1999) โดย FSB มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการแลกเปลี่ยนข้อมูลและส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการกำกับดูแลภาคการเงิน โดยมุ่งเน้นที่การพัฒนาและจัดทำระเบียบการกำกับดูแลภาคการเงินเป็นหลัก เพื่อขจัดปัจจัยความเปราะบางต่าง ๆ และสร้างความแข็งแกร่งในเสถียรภาพทางการเงิน

ประกอบด้วย คำนิยามของระบบ Shadow Banking การพัฒนาระบบติดตามสถานะของธุรกรรม และพัฒนาการในระบบ Shadow Banking การกำหนดแนวนโยบายสากลในการกำกับดูแลความเสี่ยงจากผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย แม้ว่าปัจจุบันผู้ประกอบธุรกิจสถาบันการเงินในประเทศไทยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย⁷ (ธปท.) โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน และได้นำเกณฑ์การกำกับดูแลสถาบันการเงินสากลมาปรับใช้ เช่นเดียวกับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ส่วนการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ก็มีสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงาน ก.ล.ต.) คอยกำกับดูแลในส่วนของการตลาดทุน ภายใต้กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และมีการกำกับกลุ่มธุรกิจทางการเงินแบบรวมกลุ่ม (Consolidated Supervision) แล้วก็ตาม แต่ก็เป็นเพียงการตรวจสอบงบการเงินร่วมกันเท่านั้น การสั่งการและการบังคับใช้ ตลอดจนการประสานงานระหว่างหน่วยงานในการกำกับดูแลด้วยกัน อาจยังไม่เพียงพอต่อการป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจธนาคารเงา ประกอบกับการค้าขายข้ามพรมแดน การเปิดเสรีทางการค้า และธุรกิจธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ก็มีส่วนที่ทำให้การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารเงามีความซับซ้อนและยุ่งยากมากยิ่งขึ้น การศึกษาถึงความพยายามในระดับสากลต่อการป้องกันและกำกับการประกอบธุรกิจของธนาคารเงาเพื่อนำมาปรับใช้ ตลอดจนการปรับปรุงหลักเกณฑ์การกำกับดูแล และกฎหมายสำหรับประเทศไทย จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อการรักษาเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินของประเทศอย่างยั่งยืนต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของโครงการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจถึงการประกอบธุรกิจ โครงสร้าง และลักษณะเฉพาะของธนาคารเงา รวมทั้งความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจ ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อระบบการเงิน และเศรษฐกิจในภาพรวม

⁷ ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เปิดดำเนินการครั้งแรกเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2485 มีหน้าที่หลักในการดูแลกำกับเรื่องต่าง ๆ เช่น

(1) เป็นผู้ออกธนบัตรของรัฐบาล ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเงินตรา และมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะออกบัตรธนาคารในราชอาณาจักร

(2) ดำเนินนโยบายการเงินตามที่คณะกรรมการนโยบายการเงินกำหนด ได้แก่ รับเงินฝาก กำหนดอัตราดอกเบี้ยในการให้กู้ยืมเงินแก่สถาบันการเงิน ซื้อขายเงินตราต่างประเทศและแลกเปลี่ยนกระแสดเงินสดในธนาคาร

(3) บริหารจัดการสินทรัพย์ของ ธปท. (ไม่รวมสินทรัพย์ในทุนสำรองเงินตราตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา) การนำสินทรัพย์ไปลงทุนหาประโยชน์ โดยคำนึงถึงความมั่นคง สภาพคล่อง

(4) เป็นนายธนาคารของสถาบันการเงิน โดยมีอำนาจหน้าที่ในการให้กู้ยืมเงินหรือให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่สถาบันการเงิน การรับเก็บรักษาเงิน หลักทรัพย์ หรือของมีค่าอย่างอื่นของสถาบันการเงิน เป็นต้น

1.2.2 เพื่อศึกษาและเข้าใจถึงหลักสากลที่เกี่ยวข้องการกำกับดูแลธุรกิจทางการเงินที่เกี่ยวข้อง อาทิ ธุรกิจการสถาบันการเงิน ธุรกิจหลักทรัพย์ ผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non-Bank) ตลอดจนโครงสร้างการกำกับในประเทศต่าง ๆ อาทิ หน่วยงานกำกับดูแลด้านต่าง ๆ อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานเหล่านั้น การกำกับกลุ่มธุรกิจ เพื่อวิเคราะห์ถึงช่องว่างในการกำกับดูแลซึ่งเป็นที่มาของการเกิดธุรกิจธนาคารเงา

1.2.3 เพื่อศึกษาแนวทางของหน่วยงานกำกับดูแลทั้งในระดับสากลในการเข้ามาควบคุมกำกับดูแลของผู้ประกอบธุรกิจธนาคารเงา

1.2.4 เพื่อเสนอแนะและปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลทั้งในด้านหลักเกณฑ์และโครงสร้างเพื่อให้สามารถกำกับดูแลการประกอบธุรกิจที่อยู่ในรูปแบบของธนาคารเงาได้ในอนาคต

1.3 ขอบเขตของโครงการวิจัย

1.3.1 ศึกษา รวบรวม และวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารวิชาการ บทความ และเอกสารเผยแพร่ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษที่กล่าวถึงรูปแบบและโครงสร้างและลักษณะของธุรกรรม และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแนวทางการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารเงา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเอกสารที่จัดทำโดยองค์การระหว่างประเทศ เช่น กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund : IMF) ธนาคารเพื่อการพัฒนาแห่งเอเชีย (Asian Development Bank : ADB) และคณะกรรมการรักษาเสถียรภาพทางการเงิน Financial Stability Board (FSB) เป็นต้น

1.3.2 ศึกษา ค้นคว้าและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับภาคการเงิน และภาคตลาดทุนของประเทศไทย รวมถึงแนวทางคำตัดสินของศาลไทย (หากมี) ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในเรื่องการประกอบธุรกิจธนาคารเงา

1.3.3 ศึกษา ค้นคว้าและรวบรวมกฎหมายภาคการเงินที่เกี่ยวข้องกับธนาคารเงา เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ในประเด็นที่เกี่ยวกับนโยบายการป้องกันและการกำกับดูแลลักษณะของของผู้ประกอบธุรกิจธนาคารเงา และข้อมูลในทางสถิติเพื่อประกอบการวิเคราะห์เพื่อเสนอแนะรูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทยในอนาคต

1.3.4 นำข้อมูลทั้งหมดในการศึกษามาประมวลผลและวิเคราะห์เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลผู้ประกอบธุรกิจธนาคารเงา (Shadow Banking Regulation) ในประเทศไทย

1.4 นิยามความหมาย

ธนาคารเงา (Shadow Banking) หมายความว่า องค์การหรือธุรกรรมตัวกลางในการจัดสรรเครดิต ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ที่ไม่ได้อยู่ในระบบธนาคารปกติ

การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) หมายความว่า การที่นิติบุคคลเฉพาะกิจรับโอนสินทรัพย์หรือรับสินทรัพย์ไว้เป็นหลักประกันจากผู้จำหน่ายสินทรัพย์ เพื่อทำการออกและจำหน่ายหลักทรัพย์แก่ผู้ลงทุนโดยนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายหลักทรัพย์มาชำระหรือมอบให้แก่ผู้จำหน่ายสินทรัพย์ตามความตกลงที่ทำไว้ และจะมีการชำระหนี้แก่ผู้ถือหลักทรัพย์โดยขึ้นอยู่กับกระแสรายรับที่เกิดจากสินทรัพย์ที่รับโอนมาหรือที่รับไว้เป็นหลักประกัน

ธุรกิจสถาบันการเงิน หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์จากเงินนั้นโดยวิธีหนึ่งวิธีใด เช่น ให้สินเชื่อ ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด ซื้อขายเงินปริมณฑลต่างประเทศ

กองทุนบริหารความเสี่ยง (Hedge Fund) หมายความว่า กองทุนประเภทหนึ่งที่มีจุดมุ่งหมายในการบริหารเพื่อให้ได้ผลตอบแทนหรือกำไรให้มากที่สุด โดยใช้เครื่องมือทางการเงินที่หลากหลายและซับซ้อน เช่น ตราสารอนุพันธ์ต่าง ๆ (ตัวอย่างเช่น Options Futures หรือ Forward) การทำ Short Sell การทำ Arbitrage หรือแม้แต่การกู้ยืมเงินมาเพื่อลงทุนเพื่อเพิ่มผลตอบแทน

1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

1.5.1 การรวบรวมข้อมูล

โดยการรวบรวมข้อมูลจากกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกัมาตรการการกำกับดูแลสถาบันการเงินในปัจจุบันในปัจจุบัน เช่น กฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน เช่น

1.5.1.1 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

(1) มาตรา 29 บัญญัติให้สถาบันการเงินต้องดำรงเงินกองทุนตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

(2) มาตรา 30 สถาบันการเงินต้องดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์ หนี้สิน ภาระผูกพัน หรือตัวแปรและความเสี่ยงอื่นใดตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

(3) มาตรา 61 บัญญัติให้สถาบันการเงินกั้นเงินสำรองสำหรับสินทรัพย์และภาระผูกพันอื่นที่ไม่เสียหายตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

1.5.1.2 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58

1.5.1.3 กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

1.5.1.4 กฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

1.5.1.5 กฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

1.5.2 ข้อมูลที่ใช้

1.5.2.1 ข้อมูลทุติยภูมิจากเอกสารวิชาการ บทความ และเอกสารเผยแพร่ที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบของธุรกิจธนาคารเงา โดยศึกษาทั้งเอกสารภาษาไทยและภาษาอังกฤษ เช่น เอกสารที่จัดทำโดยกองทุนเงินระหว่างประเทศ (IMF) คณะกรรมการรักษาเสถียรภาพทางการเงิน Financial Stability Board (FSB) เป็นต้น

1.5.2.2 ข้อมูลที่ได้จากการสำรวจตามหลักการทางสถิติ และการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่โดยตรงในการกำกับดูแลสถาบันการเงินและด้านตลาดทุน

1.5.3 แหล่งข้อมูล

1.5.3.1 จากการสำรวจและสัมภาษณ์จากเจ้าหน้าที่ภาครัฐที่เกี่ยวข้อง

1.5.3.2 เอกสารข้อมูลการจัดทำและแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงา

1.5.3.3 เอกสารจากการประชุม และสัมมนาในทางวิชาการเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจธนาคารเงา

1.5.3.4 Website ของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) และของหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง

1.5.3.5 ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ของ The Organization for Economic Co-operative and Development (OECD)

1.5.3.6 เอกสาร และ Website ที่เกี่ยวข้องกับธนาคารเงา

1.5.3.7 หอสมุดแห่งชาติและห้องสมุดมหาวิทยาลัยต่าง ๆ

1.5.4 การวิเคราะห์ข้อมูล

1.5.4.1 การวิเคราะห์เชิงพรรณนา (Descriptive Research) โดยอาศัยข้อมูลที่ได้จากการรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับทั้งลักษณะของธุรกรรม การดำเนินการ โครงสร้างของธนาคารเงา รวมทั้งผลกระทบที่เกิดขึ้นจากช่องว่างของกฎหมายในการกำกับดูแลธนาคารเงา โดยอาศัยข้อมูลทั้งจากหน่วยงานในประเทศไทยและต่างประเทศและรวมถึงข้อมูลที่ได้จากการจัดสัมมนาในทางวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.5.4.2 การวิเคราะห์เชิงลึก (In-depth Research) ในรูปแบบการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบธนาคารเงา และลักษณะของธุรกรรมที่เป็นผลมาจากการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบต่าง ๆ โดยพิจารณาประกอบกับหลักกฎหมายทางภาคการเงินที่มีอยู่ปัจจุบันของประเทศไทยต่อกรณีของลักษณะธุรกิจธนาคารเงา

1.5.4.3 การวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบ (Comparative Analysis) จากบทบัญญัติของกฎหมายหรือแนวทางการกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับธนาคารเงาในต่างประเทศของกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา และจากองค์กรระหว่างประเทศ

1.5.4.4 การวิเคราะห์เพื่อเสนอแนะ (Analysis and Suggestion) รูปแบบที่เหมาะสมในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธนาคารเงาที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตสำหรับประเทศไทย

1.5.5 การสรุปผลเชิงนโยบาย

1.5.5.1 เสนอแนะทิศทางนโยบายทางภาคการเงินและตลาดทุนที่เหมาะสม เพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับพัฒนากฎหมายภาคการเงินและตลาดทุนของประเทศไทยในอนาคต

1.5.5.2 เสนอแนะแนวทางนโยบายทางภาคการเงินที่มีความทันสมัยและเหมาะสมต่อสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน เพื่อให้ก้าวทันต่อรูปแบบการประกอบธุรกิจภาคการเงินในรูปแบบธนาคารเงา

รวมทั้งออกมาตรการและการกำกับดูแล พร้อมทั้งข้อเสนอแนะต่าง ๆ ในการป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากผู้ประกอบธุรกิจธนาคารเงาทั้งที่อยู่ภายในประเทศและผลกระทบจากต่างประเทศที่มีความซับซ้อนมากขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อรวบรวมข้อมูลล่าสุดที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจธนาคารเงา อันจะเป็นฐานข้อมูลสำคัญในการกำหนดทิศทางและนโยบายและมาตรการทางภาคการเงิน

1.6.2 เพื่อให้ทราบแนวทางในเชิงนโยบายและกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจธนาคารเงาทั้งจากมุมมองขององค์การระหว่างประเทศ กลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว และกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา

1.6.3 ผลจากการศึกษาสามารถนำไปใช้เพื่อเป็นแนวทางในการเสนอแนะและพัฒนากฎหมายและการกำกับดูแลภาคการเงินให้มีความทันสมัยและก้าวทันกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน

1.6.4 เพื่อเพิ่มองค์ความรู้เกี่ยวกับรูปแบบโครงสร้างธุรกิจของธนาคารเงา โดยหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมีข้อมูลที่เพียงพอในการกำกับดูแลอันเป็นพื้นฐานสำคัญของการศึกษาต่อยอดในเชิงนโยบายและพัฒนากฎหมายภาคการเงินและตลาดทุนของประเทศไทยในอนาคต

บทที่ 2

แนวความคิดและลักษณะของธุรกิจธนาคารเงา

ในบทที่ 1 คณะผู้วิจัยได้กล่าวถึงความสำคัญของการประกอบธุรกิจธนาคารเงาและปัญหาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศเบื้องต้น จะเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจธนาคารเงาในต่างประเทศเกิดขึ้นมาได้ระยะหนึ่ง เป็นเครื่องมือในการระดมทุนอันเป็นส่วนช่วยการประกอบธุรกิจสถาบันการเงินในการหาผลประโยชน์ และเป็นที่เป็นที่สนใจของนักลงทุนที่ต้องการได้รับผลตอบแทนสูงขึ้นจากการฝากเงินในสถาบันการเงินทั่วไป อีกทั้งยังเป็นแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจที่บางครั้งอาจเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ยาก ธนาคารเงาจึงมีบทบาทสำคัญและมีประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมเช่นกัน แต่เหรียญก็มีสองด้านลักษณะของธุรกิจธนาคารเงาเอง นอกจากจะมีประโยชน์แต่ก็มีความเสี่ยงต่อระบบเศรษฐกิจและนักลงทุนเช่นกัน เนื่องจากธนาคารเงามีการทำธุรกรรมที่ไม่ใช่เป็นสถาบันการเงิน จึงทำให้การดำเนินการสามารถอาศัยช่องทางที่หลีกเลี่ยงการกำกับดูแลจากภาครัฐ อีกทั้งความซับซ้อนของธุรกรรมเองก็ทำให้ยากแก่การตรวจสอบ

เมื่อธุรกิจธนาคารเงาขยายตัวเติบโตขึ้นอย่างมาก รวดเร็ว และเป็นที่ต้องการของนักลงทุนนี้เอง ทำให้ระบบการเงินของประเทศต่าง ๆ เกิดความตื่นตัว เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหา และกำหนดมาตรการในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงา เพื่อไม่ให้สร้างปัญหาให้กับสถาบันการเงิน และระบบการเงินโดยรวม ดังนั้น คณะผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาลักษณะของธุรกิจธนาคารเงา และสภาพปัญหาของธุรกิจธนาคารเงาในต่างประเทศ เพื่อนำมาใช้ในการวิเคราะห์และเสนอแนะแนวทางต่อไป

2.1 ลักษณะของธุรกิจธนาคารเงา

การประกอบธุรกิจด้านการเงินในประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการประกอบธุรกิจโดยสถาบันการเงิน หรือผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน หรือที่เรียกกันว่า Non-Bank จะต้องมีการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจจากภาครัฐ รวมถึงมีกฎหมายกำกับดูแลที่เข้มงวด เนื่องจากการประกอบธุรกิจด้านการเงินเป็นการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับประชาชนทั้งในเรื่องการรับเงินฝาก การให้สินเชื่อ หรือการระดมทุนในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยความมั่นคงของสถาบันที่ดำเนินการอย่างมาก หากการประกอบธุรกิจผิดพลาดหรือเสียหายก็จะกระทบต่อประชาชน และเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ จนบางครั้งอาจกระทบต่อเศรษฐกิจระดับภูมิภาค หรือระดับโลกก็ได้

ด้วยเหตุผลนี้เอง การประกอบธุรกิจด้านการเงินจึงต้องได้รับการควบคุม กำกับดูแลจากภาครัฐ เพื่อสร้างเสถียรภาพความมั่นคงทางการเงิน และคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน โดยการประกอบธุรกิจสถาบันการเงินที่ทำหน้าที่รับฝากเงิน ให้สินเชื่อ หรือทำธุรกรรมทางการเงินอื่น ๆ กับประชาชน จะต้องมีการควบคุมไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้ง การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ การให้สินเชื่อ การดำรงเงินกองทุน การกันเงินสำรอง การบริหารความเสี่ยง รวมถึงการกำหนดอัตราดอกเบี้ย แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลสถาบันการเงินที่เข้มงวดนี้เองกลับเป็นดาบสองคม เนื่องจากการมีกฎเกณฑ์ที่เข้มงวด

ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจสถาบันการเงินไม่สามารถหาประโยชน์จากเงินฝากของตนเองได้อย่างคุ้มค่า เช่น การกำหนดให้สถาบันการเงินต้องกันเงินสำรองในกรณีที่มีการให้สินเชื่อ การกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการดำรงเงินกองทุน และการกำหนดปริมาณการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน เป็นต้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงไม่เอื้ออำนวยให้กับการประกอบธุรกิจหาประโยชน์จากเงินทุนของตนได้อย่างสูงสุด เพราะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ไม่สามารถนำเงินทุนที่มีอยู่ไปต่อยอดทางธุรกิจได้ ทำให้สถาบันการเงินต้องหาช่องทางสร้างผลกำไรให้มากขึ้น ประกอบกับปัจจัยเรื่องความต้องการสินเชื่อของภาคธุรกิจที่เพิ่มปริมาณมากขึ้น แต่สถาบันการเงินก็ไม่สามารถให้สินเชื่อได้เพียงพอกับความต้องการ ไม่ว่าจะเป็นเพราะหลักเกณฑ์ของภาครัฐที่ควบคุมการให้สินเชื่อ หรือประวัติทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อ รวมถึงหลักประกันที่น่าเชื่อถือ จึงไม่ใช่ผู้ประกอบการทุกรายจะได้รับสินเชื่อจากสถาบันการเงิน อีกทั้งในสถานะเศรษฐกิจปัจจุบันที่อัตราดอกเบี้ยเงินฝากของธนาคารพาณิชย์อยู่ในระดับต่ำ ทำให้ผลตอบแทนที่ได้รับไม่จูงใจให้ผู้ฝากเงินนำเงินไปฝากในธนาคารพาณิชย์เหมือนเช่นเดิม ความต้องการในการหาแหล่งลงทุนเพื่อให้สินทรัพย์งอกเงยก็มากขึ้น สถาบันการเงินจึงคิดค้นผลิตภัณฑ์ทางการเงินใหม่ ๆ ที่ให้ผลตอบแทนสูงกว่าดอกเบี้ยเงินฝากธนาคาร เพื่อมารองรับความต้องการดังกล่าว เช่น ตราสารทางการเงินต่าง ๆ เป็นต้น⁸

ด้วยปัจจัยที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้การประกอบธุรกิจภาคการเงินแสวงหาช่องทางในการดำเนินธุรกิจไม่ว่าจะเป็น การอาศัยช่องโหว่ของหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ การโอนเงินไปให้บริษัทลูก เพื่อนำไปหาผลประโยชน์ หรือหลบเลี่ยงการดำเนินการไม่ให้มีลักษณะเป็นการให้สินเชื่อเพื่อไม่ให้ธุรกรรมดังกล่าวปรากฏอยู่ในงบการเงินอันทำให้ต้องมีการกันสำรองตามกฎหมาย ประกอบกับความต้องการสินเชื่อของภาคธุรกิจและประชาชน รวมถึงความต้องการผลตอบแทนในการลงทุนสูงของนักลงทุน ทำให้ธุรกิจธนาคารเงาเกิดขึ้น เพื่อรองรับความต้องการดังกล่าว ซึ่งธนาคารเงาเป็นการดำเนินการที่อาศัยช่องโหว่ของกฎหมายทำให้ธุรกิจไม่ถูกรัฐกำกับดูแล เช่น ธนาคารพาณิชย์จัดตั้งบริษัทเพื่อรับโอนเงินไปลงทุนหาผลตอบแทนโดยออกตราสารทางการเงินที่ให้ผลตอบแทนสูงแก่นักลงทุนโดยกำหนดระยะเวลาการรับผลตอบแทนไว้ การดำเนินการดังกล่าว จะไม่ถูกบันทึกลงในงบการเงินว่าเป็นการให้สินเชื่อ ธนาคารพาณิชย์จึงไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เรื่องการกันสำรอง ธนาคารพาณิชย์สามารถหาผลตอบแทนให้กับธุรกิจได้มากขึ้นกว่าการให้สินเชื่อทั่วไป จึงทำให้การทำธุรกรรมลักษณะนี้เป็นที่สนใจของธุรกิจภาคการเงิน อีกทั้งความต้องการในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของภาคธุรกิจและประชาชน ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อม (Medium and Small Enterprises : SMEs) หรือประชาชนรายย่อยระดับฐานราก (Micro Financing) ที่ไม่อาจได้รับสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์เนื่องจากหลักเกณฑ์การให้สินเชื่อที่เข้มงวด ไม่มีประวัติการได้รับสินเชื่อจากสถาบันการเงินมาก่อน หรือไม่มีหลักประกันเพียงพอ ทำให้ธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงิน หรือผู้ประกอบการการเงินอื่นจัดตั้งบริษัทหรือองค์กรธุรกิจทำหน้าที่ให้สินเชื่อกับประชาชน ทำให้ธุรกิจได้รับความสนใจเนื่องจากประชาชนสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้นกว่าการขอสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงิน

⁸ Douglas J. Elliott, "Reforming Shadow Banking in China, The Brookings Institution,"

<<https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/Elliott-Shadow-Banking.pdf>>. (May 2015, p 2.)

ที่ได้รับอนุญาต นอกจากนี้ เพื่อตอบสนองความต้องการของนักลงทุนที่ต้องการผลตอบแทนในการลงทุนสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินฝาก ทำให้ผู้ประกอบการการเงินคิดค้นผลิตภัณฑ์ทางการเงินใหม่ ๆ ที่ให้ผลตอบแทนสูง เช่น ตราสารทางการเงินที่มีการกำหนดผลตอบแทนสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินฝากธนาคาร จึงทำให้นักลงทุนสนใจลงทุนในผลิตภัณฑ์ทางการเงินเหล่านี้มากขึ้น⁹

จากเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น ทำให้ธุรกิจธนาคารเงาเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วและขยายวงกว้างมากขึ้น เนื่องจากสามารถตอบสนองความต้องการให้กับทุกฝ่ายได้เป็นอย่างดี ในต่างประเทศเห็นว่าธุรกิจธนาคารเงาเป็นประโยชน์อย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม แต่ประโยชน์ที่ได้รับของธุรกิจธนาคารเงาก็ต้องแลกมาด้วยความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น ทั้งจากการขาดการกำกับดูแลจากรัฐ ความมั่นคงของธุรกิจ และการไม่ได้รับผลตอบแทนตามที่ต้องการในเวลาที่กำหนด เป็นต้น เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น การดำเนินธุรกิจที่ไม่ได้มีการกำกับดูแลที่ดี ไม่มีเงินสำรองเพื่อนำไปจ่ายคืนประชาชนหรือใช้จ่ายในการดำเนินการ ก็จะส่งผลกระทบต่อเป็นลูกโซ่กับเศรษฐกิจทั้งระบบ ธุรกิจธนาคารเงาจึงทำให้เกิดความเสี่ยงกับประชาชน ระบบสถาบันการเงิน และระบบเศรษฐกิจโดยรวมได้

ปัจจุบันในประเทศไทยยังไม่พบปัญหาจากการประกอบธุรกิจธนาคารเงาอย่างชัดเจน อย่างเช่น ในต่างประเทศ เนื่องจากการประกอบธุรกิจด้านการเงินไม่ว่าจะเป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ Non-Bank บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทประกันภัย หรือธุรกิจการเงินประเภทอื่น มีกฎหมายกำกับดูแลการประกอบธุรกิจอย่างเข้มงวด เช่น การจัดตั้ง การขออนุญาตประกอบธุรกิจทุนจดทะเบียน และหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กฎหมายว่าด้วยประกันชีวิต กฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง อีกทั้ง ยังมีหน่วยงานกำกับดูแลที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการประกอบธุรกิจ เช่น กระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย และสำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น จึงทำให้หน่วยงานภาครัฐยังไม่มีมีการให้คำนิยามคำว่า “ธนาคารเงา” อย่างชัดเจนและเป็นทางการ

ส่วนในต่างประเทศ เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน หรือประเทศสหรัฐอเมริกา เคยประสบปัญหาจากการประกอบธุรกิจธนาคารเงา และส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจอย่างมาก ทั้งในระดับภูมิภาคและระดับโลก รัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนและสหรัฐอเมริกาต้องออกมาหาทางแก้ไขปัญหาวิกฤตอันเกิดจากธนาคารเงาจนผ่านพ้นไปได้ เหตุการณ์ดังกล่าว จึงทำให้โลกเกิดการตื่นตัวต่อสถานการณ์วิกฤตธนาคารเงาที่อาจเกิดขึ้นอีก และทวีความรุนแรงขึ้น เนื่องจากลักษณะธุรกิจและการทำธุรกรรมที่เปลี่ยนแปลงไป และซับซ้อนมากยิ่งขึ้น จึงได้มีการศึกษาลักษณะธุรกิจธนาคารเงาในรูปแบบต่าง ๆ อันนำมาเพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาต่อไป

⁹ Ibid. p. 4.

2.1.1 นิยามคำว่า “ธุรกิจธนาคารเงา”

ธนาคารเงา แปลมาจากคำว่า Shadow Banking ในอดีตยังไม่มีคำนิยามอย่างชัดเจน และเป็นทางการ โดยทั่วไปจะเข้าใจว่าธนาคารเงา คือ ระบบของตัวกลางทางการเงินที่ให้สินเชื่อระหว่างสถาบันหรือตลาดการเงินที่นอกเหนือจากการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์¹⁰

ต่อมา FSB ได้ให้คำจำกัดความธนาคารเงาว่าเป็นระบบของตัวกลางการให้สินเชื่อ ซึ่งผู้ประกอบการและธุรกรรมทั้งหมดหรือบางส่วนอยู่นอกเหนือจากระบบสถาบันการเงินทั่วไป¹¹ นอกจากนี้ FSB ได้อธิบายลักษณะของธนาคารเงาว่าเป็นเครือข่ายของผู้ประกอบการธุรกิจทางการเงิน อีกชั้นหนึ่งซึ่งมีหน้าที่ระดมทุนจากผู้ฝากเงินแล้ว ส่งต่อไปยังนักลงทุนผ่านระบบการเงินต่าง ๆ เช่น การออกหลักทรัพย์ ตราสาร การแปลงสินทรัพย์ เป็นหลักทรัพย์ หรือเทคนิคในการลงทุนอื่น ๆ¹²

ส่วน Dr. Yong PAN อาจารย์มหาวิทยาลัยกวางซี (Guangxi University) ได้ให้คำจำกัดความของธนาคารเงาว่า “The shadow banking system is the collection of non-bank financial intermediaries that provide services similar to traditional commercial banks.” อาจแปลได้ว่า “ระบบธนาคารเงาคือกลุ่มของตัวกลางทางการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร แต่ให้บริการคล้ายคลึงกับธนาคารพาณิชย์”¹³

นายวรพงษ์ มูลกำปิต ผู้ทำวิทยานิพนธ์ศึกษาเรื่องธนาคารเงาได้ให้คำจำกัดความว่า “ธนาคารเงาคือ องค์กรหรือธุรกรรมตัวกลาง โดยทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการจัดสรรเครดิตต่าง ๆ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการประกอบการของธนาคารพาณิชย์ แต่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ โดยไม่ได้รับการกำกับดูแลที่เหมาะสม”¹⁴

Paul McCulley นักเศรษฐศาสตร์และนักลงทุน เป็นผู้ริเริ่มใช้คำว่าธนาคารเงาในการกล่าวถึงการลงทุนกับตัวกลางที่ไม่ใช่ธนาคาร นอกจากนี้ยังมีนักเศรษฐศาสตร์ของธนาคารกลางสหรัฐฯ ได้ใช้คำว่าธนาคารเงา ในการอธิบายถึงตัวกลางทางการเงินที่ให้สินเชื่อ และสภาพคล่องโดยไม่ต้องเข้าถึงระบบธนาคารกลางหรือการรับประกันสินเชื่อ ซึ่งตัวกลางเหล่านี้รวมถึงบริษัททางการเงินที่มีการออกตราสารระยะสั้นเพื่อการพาณิชย์ที่ได้รับการหนุนหลังจากสินทรัพย์ (Asset-Backed Commercial Paper : ABCP) บริษัททางการเงินที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะ กองทุนป้องกันความเสี่ยง กองทุนรวมทางการเงิน ผู้ให้กู้หลักทรัพย์ รวมถึงผู้ประกอบการที่ให้การสนับสนุนแก่ภาครัฐ¹⁵

¹⁰ Clifford Chance, “Shadow banking and recent regulatory development in China,” 1, (January 2015).

¹¹ *Ibid.*

¹² นายวรพงษ์ มูลกำปิต, “แนวทางพัฒนากฎหมายไทยเพื่อควบคุมธุรกิจประเภทธนาคารเงา (Shadow Banking),” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) น. 36.

¹³ เพิ่งอ้าง, น. 38.

¹⁴ เพิ่งอ้าง, น. 39.

¹⁵ Steven L. Schwarcz, Regulating Shadow Banking, (Review of Banking & Financial Law), Vol. 31, No. 1, 2012.

จากการศึกษาและกำหนดคำนิยามคำว่า “ธนาคารเงา” ข้างต้น คณะผู้วิจัยสามารถสรุปได้ว่า “ธนาคารเงา” คือ ระบบของตัวกลางทางการเงินที่ทำหน้าที่ในการให้สินเชื่อไม่ว่าจะเป็นการให้สินเชื่อโดยผู้ประกอบการหรือมีธุรกรรมเป็นการให้สินเชื่อ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าว จะอยู่นอกเหนือจากการให้สินเชื่อโดยระบบธนาคารพาณิชย์ทั่วไป ธนาคารเงาอาจดำเนินการในรูปแบบเครือข่ายของผู้ประกอบการธุรกิจทางการเงินซึ่งมีหน้าที่ระดมทุนจากผู้ฝากเงินแล้วนำเงินนั้นไปหาประโยชน์ผ่านระบบการเงินต่าง ๆ เช่น การออกตราสาร การแปลงสินทรัพย์ให้แก่นักลงทุน อีกทั้ง ธนาคารเงาไม่ใช่เป็นธนาคารพาณิชย์ เพียงแต่มีการดำเนินการที่คล้ายคลึงกับธนาคารพาณิชย์ ทำให้ไม่ถูกกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐ

2.1.2 ประเภทของธุรกิจธนาคารเงา

จากการศึกษาการประกอบธุรกิจธนาคารเงาในต่างประเทศ คณะผู้วิจัยได้กำหนดประเภทของธุรกิจธนาคารเงา¹⁶ ดังนี้

2.1.2.1 องค์กรเฉพาะกิจ (Special Purpose Entities : SPEs)

นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจง มีการจัดตั้งโดยผู้จัดตั้งนิติบุคคล จัดตั้งองค์กรเฉพาะกิจเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยต้องดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่จัดตั้งนั้น เช่น การระดมทุน และนำเงินไปใช้ในการดำเนินการ เป็นต้น

2.1.2.2 วาณิชธนกิจ (Investment Banking)

สถาบันทางการเงินซึ่งทำหน้าที่ระดมเงินทุน ซื้อขายหลักทรัพย์ บริหารการควบรวม และซื้อกิจการ รวมถึงให้คำปรึกษาในธุรกรรมทางการเงินต่าง ๆ เช่น การจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ทำรายงานวิจัย การปรับโครงสร้างหนี้ และออกแบบผลิตภัณฑ์ทางการเงิน เป็นต้น มีการหารายได้ โดยการออกและขายหลักทรัพย์ชนิดต่าง ๆ ในตลาดทุน รวมไปถึงการค้าประกันพันธบัตร

2.1.2.3 กองทุนรวม (Mutual Funds)

การจัดการลงทุนตามโครงการจัดการกองทุนรวมโดยการออกหน่วยลงทุนของแต่ละโครงการจำหน่ายแก่ประชาชน เพื่อนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายหน่วยลงทุนนั้นไปลงทุนหรือแสวงหาประโยชน์จากหลักทรัพย์ สัญญาซื้อขายล่วงหน้า ทรัพย์สินอื่น หรือไปหาดอกผลหรือแสวงหาประโยชน์ด้วยวิธีอื่น

2.1.2.4 ทรัสต์ (Trust)

กองทรัสต์สินที่เกิดขึ้นจากสัญญาก่อตั้งทรัสต์ที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โอนสิทธิในทรัพย์สินไปให้กับทรัสต์ทำหน้าที่บริหารจัดการทรัพย์สินโดยความไว้วางใจให้กับผู้รับประโยชน์ เช่น การจัดตั้งกองทรัสต์โดยออกตราสารหนี้ที่มีสินทรัพย์หนุนหลังเป็นลูกหนี้สินเชื่อแล้วขายให้กับนักลงทุน ซึ่งการลงทุนในกองทรัสต์ดังกล่าวจะให้ผลตอบแทนสูงกว่าการฝากเงิน และนำเงินที่ได้จากการระดมทุนไปให้สินเชื่อแก่ประชาชนหรือหน่วยงานที่ต้องการเงินทุน แหล่งรายได้ของกองทรัสต์จะมาจากการชำระหนี้ของลูกหนี้ หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กองทรัสต์ก็จะไม่มีเงินมาจ่ายผลตอบแทนให้กับนักลงทุน

¹⁶ Douglas Elliott, *supra* note 8, p. 7.

2.1.2.5 การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization)

ตัวกลางที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ โดยการที่ตัวกลางนี้ได้รับโอนสินทรัพย์มาจากผู้จำหน่ายทรัพย์สินเพื่อทำการออกและจำหน่ายหลักทรัพย์ให้แก่ผู้ลงทุน โดยนำเงินจากการจำหน่ายหลักทรัพย์มาชำระให้แก่ผู้จำหน่ายทรัพย์สินตามที่ตกลงกันไว้ และจะชำระหนี้ให้แก่ผู้ถือหลักทรัพย์โดยขึ้นอยู่กับกระแสรายรับที่เกิดจากสินทรัพย์ที่รับโอนมา

2.1.2.6 การให้สินเชื่อผ่านบริษัททรัสต์ (Entrusted Loan)

การให้สินเชื่อจากบริษัทที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจในการให้บริการทางการเงิน ซึ่งดำเนินการผ่านธนาคารพาณิชย์ด้วยเหตุผลทางกฎหมายบางประการ Entrusted Loans ส่วนใหญ่นั้นจะให้กู้ยืมกันภายในกลุ่มธุรกิจ ถึงแม้ว่าการให้กู้ยืมกันภายในกลุ่มธุรกิจจะไม่ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจธนาคารเงาตามคำนิยาม แต่บางครั้งก็เป็นเรื่องยากที่จะแยกว่าเป็นการให้กู้ยืมเงินภายในกลุ่มธุรกิจหรือกับบุคคลอื่น

2.1.2.7 Bankers' Acceptances (BA)

ตราสารที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์โดยสัญญาว่าจะชำระเงินให้แก่ผู้ถือในอนาคตอย่างไม่มีเงื่อนไข โดยผู้ที่ต้องการให้ธนาคารพาณิชย์ออก BA ให้จะนำเงินฝากมาเป็นสินทรัพย์หนุนหลัง BA ซึ่งทั่วไป BA จะมีอายุภายใน 6 เดือน การออก BA เป็นการธุรกรรมทางการเงินโดยทั่วไป เช่น การซื้อสินค้าคงคลังที่ผู้ขายจะได้รับ BA ที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์จากผู้ซื้อโดยมีเงินฝากเป็นหลักประกัน ซึ่ง BA สามารถนำมาขายลดก่อนที่จะถึงวันครบกำหนดชำระได้ ด้วยเหตุผลนี้จึงมีการนำ BA มาใช้ในการประกอบธุรกิจธนาคารเงา เนื่องจากเป็นทางที่ผู้กู้สามารถได้รับเงินจำนวนมากจากธนาคารพาณิชย์โดยไม่ปรากฏรายการทางบัญชี โดยการนำ BA ไปเป็นหลักประกันขอสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์ตามมูลค่าที่ขายลดได้แล้วนำเงินกู้ที่ได้จากธนาคารพาณิชย์นั้นไปเป็นหลักประกันในการออก BA กับธนาคารพาณิชย์อื่นต่อไป

2.1.2.8 Inter – Bank Entrusted Loan Payment

การให้สินเชื่อที่ธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่งให้กับลูกค้าของธนาคารพาณิชย์อื่น โดยกระทำในนามธนาคารพาณิชย์อีกแห่งหนึ่ง ซึ่งธนาคารพาณิชย์ที่ให้สินเชื่อจะได้รับเงินต้นและดอกเบี้ยคืนจากธนาคารพาณิชย์ที่ตนกระทำการแทน

2.1.2.9 บริษัทให้สินเชื่อระดับฐานราก (Microfinance Companies)

บริษัทที่ทำหน้าที่ให้สินเชื่อรายย่อยธุรกิจขนาดเล็ก หรือประชาชน โดยบริษัทนี้จะถูกกำกับดูแลแตกต่างจากการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ โดยได้รับใบอนุญาตให้สินเชื่อจำนวนน้อยเพื่อช่วยส่งเสริมให้ผู้กู้มีรายย่อยและอยู่ในท้องถิ่นได้เข้าถึงการให้สินเชื่อ

2.1.2.10 การทำลิซซิ่งด้านการเงิน (Financial Leasing)

การให้สินเชื่อลักษณะหนึ่งซึ่งหมายความรวมถึงการทำลิซซิ่งที่อยู่นอกเหนือจากการเงินของธนาคารพาณิชย์หรือบริษัททรัสต์ทุกกรณี และต้องไม่ใช่เป็นการทำ Leasing ระยะสั้น

2.1.2.11 Special Purpose Finance Companies Associated with E-commerce

การให้สินเชื่อรายย่อยโดยอาศัยธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นการให้สินเชื่อกับ SMEs จาก E-commerce Platform

2.1.2.12 การค้ำประกัน (Guarantee)

การค้ำประกันทางการเงินโดยการถ่ายโอนความเสี่ยงของธนาคารเงาไปยังบริษัทค้ำประกัน เนื่องจากบริษัทเหล่านี้ถูกกำหนดให้มีเงินทุนดำเนินการน้อยกว่าการค้ำประกันเงินกู้โดยธนาคารพาณิชย์ ทำให้มีต้นทุนต่ำกว่า อีกทั้งบริษัทค้ำประกันสามารถขยายสาขาเพื่อให้สินเชื่อโดยตรง

2.1.2.13 สิทธิของผู้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ (Trust Beneficiary Rights (TBRs))

การออกตราสารที่ผู้ซื้อ TBRs ได้รับผลประโยชน์ทั้งหมดหรือบางส่วนจากกองทรัสต์ บางครั้งธนาคารพาณิชย์ก็ใช้การออก TBRs เป็นการให้สินเชื่อ โดยที่ไม่ต้องปรากฏอยู่ในงบการเงินของธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากจะปรากฏว่าเป็นการลงทุนของธนาคารพาณิชย์เอง

2.1.2.14 Wealth Management Products (WMPs)

ผลิตภัณฑ์ด้านการลงทุนที่ให้ผลตอบแทนโดยดูจากผลประกอบการของกองทรัสต์สินที่นำมาใช้อ้างอิง โดยทั่วไปการลงทุนดังกล่าวเป็นการให้สินเชื่อจำนวนมากเพียงครั้งเดียว หรือสินเชื่อหลาย ๆ กองรวมกัน WMPs จะออกโดยธนาคารพาณิชย์หรือบริษัททรัสต์ ซึ่งโดยทั่วไปจะไม่มีการซื้อขายผ่านตลาดหลักทรัพย์ และถือเป็นการประกอบธุรกิจธนาคารเงา เนื่องจากมีลักษณะใกล้เคียงกับการฝากเงินของธนาคารพาณิชย์

2.1.2.15 Inter-Bank Market Activities

เป็นธุรกรรมรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นจากตลาด Inter-Bank เพื่อทดแทนการฝากเงินในธนาคารพาณิชย์ ถึงแม้ว่าผู้เกี่ยวข้องจะไม่ใช้ธนาคารพาณิชย์แต่ก็เป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่ให้บริการการเงินเข้ามามีส่วนร่วมเข้ามาสนับสนุน ธนาคารเงาสามารถใช้ประโยชน์จากตลาด Inter-Bank ในการเอื้ออำนวยต่อการประกอบธุรกิจด้วย เช่น การซื้อ TBRs เป็นต้น

2.1.3 ประโยชน์ของธุรกิจธนาคารเงา

ธนาคารเงาเป็นระบบของตัวกลางทางการเงินที่ทำหน้าที่ในการให้สินเชื่อ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าว จะอยู่นอกเหนือจากการให้สินเชื่อโดยระบบธนาคารพาณิชย์ทั่วไป ธนาคารเงาอาจดำเนินการในรูปแบบเครือข่ายของผู้ประกอบธุรกิจทางการเงินซึ่งมีหน้าที่ระดมทุนจากผู้ฝากเงินแล้วนำเงินนั้นไปหาประโยชน์ผ่านระบบการเงินต่าง ๆ ซึ่งการให้สินเชื่อโดยไม่ได้เป็นสถาบันการเงินจึงไม่ทำให้ถูกกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐ ทำให้ธนาคารเงาสามารถให้สินเชื่อได้อย่างไม่มีข้อจำกัด โดยการให้สินเชื่อได้อย่างไม่จำกัดนี้เองจึงเป็นข้อดีประการหนึ่งของธนาคารเงาต่อระบบเศรษฐกิจ เนื่องจากการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในปัจจุบันจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลเรื่องการสินเชื่อ ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์การกันเงินสำรอง การดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง หรือข้อกำหนดเรื่องปริมาณการให้สินเชื่อ เป็นต้น ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวเหล่านี้ ทำให้สถาบันการเงินไม่สามารถให้สินเชื่อได้อย่างมี

ประสิทธิภาพ เพราะถูกควบคุมอย่างเข้มงวดจากหน่วยงานกำกับดูแล เพื่อต้องการรักษาเสถียรภาพของสถาบันการเงินและระบบเศรษฐกิจ จึงเป็นสาเหตุให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือประชาชน เข้าถึงสินเชื่อของสถาบันการเงินได้ยาก เนื่องจากต้องผ่านหลักเกณฑ์ในการขอสินเชื่อของสถาบันการเงิน เช่น การมีประวัติการเงินที่ดี หรือหลักประกันที่ค้ำมูลหนี้ เป็นต้น เมื่อผู้ประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ หรือธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs) รวมถึงประชาชนทั่วไป ไม่สามารถเข้าถึงสินเชื่อในระบบได้ ก็ต้องหันมาพึ่งพิงสินเชื่อระบบ ไม่ว่าจะเป็นการให้สินเชื่อจากเจ้าหนี้ในระบบทั่วไป หรือบริษัทต่างๆ ที่ให้บริการด้านการให้สินเชื่อ เช่น บริษัทแฟกตอริง หรือสหกรณ์ออมทรัพย์ เป็นต้น รวมไปถึงโรงรับจำนำ ซึ่งเป็นแหล่งเงินทุนให้กับประชาชนทั่วไปที่เข้าถึงได้ง่าย โดยการให้สินเชื่อลักษณะดังกล่าวเหล่านี้ก็เข้าข่ายเป็นธุรกิจธนาคารเงา ดังนั้น จึงสามารถกล่าวได้ว่าธนาคารเงานั้น มีประโยชน์ในทางระบบเศรษฐกิจเช่นเดียวกัน เพราะสามารถตอบสนองความต้องการสินเชื่อได้เป็นอย่างดี ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือประชาชนสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่าย และเป็นกลไกในการทำให้เศรษฐกิจของประเทศขับเคลื่อนต่อไปได้

2.2 สภาพปัญหาของธุรกิจธนาคารเงา

จากประสบการณ์ของต่างประเทศที่ผ่านมา ทำให้เห็นว่าธนาคารเงาได้สร้างผลกระทบทั้งในเชิงบวกและเชิงลบต่อระบบสถาบันการเงินและระบบเศรษฐกิจโลก ธนาคารเงามีส่วนในการสนับสนุนการดำเนินธุรกรรมของระบบสถาบันการเงิน ถ่ายทอดความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาต เป็นแหล่งเงินทุนให้กับผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงิน องค์กรธุรกิจ หน่วยงานภาครัฐระดับภูมิภาค และท้องถิ่น รวมถึงประชาชน อีกทั้งยังเป็นแหล่งการลงทุนให้กับนักลงทุนที่ต้องการได้รับผลตอบแทนจากการลงทุนสูงกว่าการฝากเงินในธนาคารพาณิชย์ที่มีอัตราดอกเบี้ยต่ำ ทำให้ภาคธุรกิจและประชาชนมีทางเลือกทางการเงินมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ดี การประกอบธุรกิจธนาคารเงาอาจทำให้เกิดความเสี่ยงต่อระบบการเงิน และเศรษฐกิจในภาพรวม เนื่องจากลักษณะของการประกอบธุรกิจธนาคารเงามักเป็นการระดมเงินทุนในระยะสั้น แล้วนำเงินดังกล่าวไปลงทุนหรือให้สินเชื่อที่มีระยะเวลายาวกว่ากำหนดระยะเวลาถอนเงิน ทำให้ในกรณีที่เกิดปัญหาก็ไม่สามารถนำเงินมาจ่ายคืนได้ อีกทั้งบางครั้งการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ที่ต้องการหาประโยชน์จากเงินทุนของตัวเองโดยหลีกเลี่ยงการทำธุรกรรมให้สินเชื่อโดยธนาคารพาณิชย์เอง เนื่องจากถูกกำหนดด้วยหลักเกณฑ์การกันสำรอง และไม่ต้องการให้ธุรกรรมการให้สินเชื่อปรากฏอยู่ในงบการเงินของธนาคารพาณิชย์ ทำให้ธนาคารถ่างโอนเงินไปลงทุนในบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมา เป็นต้น

2.2.1 สาเหตุของการเกิดปัญหาธนาคารเงา

จากนิยาม ประเภท และตัวอย่างของธนาคารเงา ดังที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้เห็นว่าธุรกิจธนาคารเงามีสาเหตุมาจากการไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกำกับดูแล โดยการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์

หรือสถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาตจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การจัดตั้ง การขออนุญาตประกอบธุรกิจ พินิจจดทะเบียน การดำรงเงินกองทุน การกักเงินสำรอง การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง เป็นต้น หลักเกณฑ์เหล่านี้ถือเป็นต้นทุนในการประกอบธุรกิจ ธนาคารพาณิชย์เป็นหน่วยธุรกิจที่มุ่งเน้นการหาผลกำไร บางครั้งหลักเกณฑ์การกำกับดูแลตามกฎหมายก็เป็นอุปสรรคสำคัญในการสร้างความเจริญเติบโตให้กับธุรกิจ ดังนั้น การจัดตั้งธนาคารจึงเป็นช่องทางในการสร้างผลกำไรทางหนึ่ง โดยการทำธุรกรรมที่มีการระดมทุน และการให้สินเชื่อ แต่เนื่องจากธนาคารพาณิชย์ไม่ใช้ธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินที่รับใบอนุญาต จึงทำให้ไม่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารกลาง เช่น การรับฝากเงิน สถาบันการเงินจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง หรืออัตราดอกเบี้ยเงินฝาก ส่วนในการให้สินเชื่อจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกักสำรอง การดำรงเงินกองทุน ต่อสินทรัพย์เสี่ยง หรือข้อกำหนดเรื่องปริมาณการให้สินเชื่อ เป็นต้น นอกจากนี้ ธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินต้องมีการบริหารความเสี่ยง เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการให้สินเชื่อจะได้รับเงินคืนกลับมา ทั้งนี้ หลักเกณฑ์สำคัญที่ธุรกิจธนาคารพาณิชย์หลีกเลี่ยง ได้แก่

2.2.1.1 การกำกับดูแลในเรื่องเงินกองทุน

สถาบันการเงินจะถูกกำกับดูแลในเรื่องความมั่นคง เนื่องจากสถาบันการเงินมีการรับเงินฝากจากประชาชน ดังนั้น การประกอบธุรกิจสถาบันการเงินจึงต้องอยู่บนพื้นฐานที่ทำให้ผู้ฝากเงินมั่นใจว่าเงินฝากจะไปสูญหายไป เนื่องจากการดำเนินธุรกิจของสถาบันการเงิน หนึ่งในตัวชี้วัดความมั่นคงของสถาบันการเงินคือ เงินกองทุน โดยสถาบันการเงินจะถูกกำกับในเรื่องความมั่นคง โดยอาศัยเงินกองทุนต่อสินทรัพย์หนี้สินและภาระผูกพันเป็นตัวชี้วัด เพื่อให้แน่ใจว่าสถาบันการเงินมีทุนที่เพียงพอต่อความรับผิดชอบที่สถาบันการเงินนั้นผูกพันในการชำระคืน หรือแม้แต่ในกรณีของสถาบันการเงินต่างประเทศที่มีการตั้งสาขาในอีกประเทศหนึ่ง หลักเกณฑ์สากลก็ได้มีการกำหนดให้สถาบันการเงินนั้นดำรงสินทรัพย์ในประเทศที่มีการเปิดสาขานั้น เพื่อประโยชน์ในการทำให้หน่วยงานกำกับดูแลในประเทศนั้นมั่นใจได้ว่าสถาบันการเงินนั้นจะมีสินทรัพย์ในประเทศเพียงพอต่อภาระผูกพันที่มี นอกจากนี้แล้ว เงินกองทุนยังใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดขอบเขตการประกอบธุรกิจ เช่น สัดส่วนในการให้สินเชื่อ เป็นต้น

2.2.1.2 การกำกับดูแลด้านความเสี่ยง

นอกจากการกำกับในเรื่องฐานะและความมั่นคงแล้ว สถาบันการเงินยังถูกกำกับในเรื่องความเสี่ยงในด้านต่าง ๆ โดยหนึ่งในความเสี่ยงดังกล่าวคือความเสี่ยงด้านสภาพคล่อง โดยมีหลักการว่าสถาบันการเงินจะต้องมีการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องเป็นสัดส่วนกับยอดเงินรับฝากหรือยอดเงินกู้ยืมตามที่กำหนด เพื่อให้สามารถรองรับให้สถาบันการเงินสามารถจ่ายเงินคืนเมื่อถูกทวงถามจากผู้ฝากเงินหรือจ่ายเงินคืนในกรณีที่จำเป็นต้องมีการไถ่ถอนตราสารหนี้หรือเงินอื่นใดที่สถาบันการเงินกู้ยืมได้

2.2.1.3 การกำกับในเรื่องบรรษัทภิบาล

สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เรื่องหลักบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) ในเรื่องการแต่งตั้งกรรมการและผู้บริหารสถาบันการเงิน ซึ่งในกรณีของประเทศไทย

ผู้บริหารสถาบันการเงินจะต้องได้รับการแต่งตั้งจากที่คณะกรรมการของสถาบันการเงิน หรือต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น และต้องได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อให้มีคุณสมบัติเพียงพอและไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากการประกอบธุรกิจสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่มีผลกระทบต่อประชาชน และระบบเศรษฐกิจในวงกว้าง

2.2.1.4 การคุ้มครองผู้บริโภค

สถาบันการเงินต้องมีมาตรฐานการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ฝากเงินหรือนักลงทุนจะต้องได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง เพียงพอต่อการตัดสินใจในการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน ต้องมีการรายงานข้อมูลให้กับหน่วยงานกำกับดูแล และเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจต่อสาธารณะด้วย

2.2.2 สภาพปัญหาของธุรกิจธนาคารเงา

สามารถแยกเป็นประเภทตามผู้ได้รับผลกระทบ ดังนี้

2.2.2.1 สถาบันการเงิน

การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินที่ได้รับใบอนุญาตจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การจัดตั้ง การขออนุญาตประกอบธุรกิจทุนจดทะเบียน การดำรงเงินกองทุน การกันสำรอง การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง เป็นต้น หลักเกณฑ์ที่รัฐกำกับดูแลทำให้ต้นทุนในประกอบธุรกิจเพิ่มสูงขึ้น ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินที่มุ่งเน้นการหาผลกำไรก็พยายามหาช่องทางเพื่อหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์ดังกล่าวเหล่านี้ ดังนั้น การจัดตั้งธนาคารเงาจึงเป็นช่องทางในการสร้างผลกำไรทางหนึ่ง โดยการทำธุรกรรมที่มีการระดมทุน และการให้สินเชื่อ แต่เนื่องจากธนาคารเงาไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินที่รับใบอนุญาต จึงทำให้ไม่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแล บางครั้งธนาคารพาณิชย์ก็เป็นผู้จัดตั้งธนาคารเงาขึ้นมาเสียเอง เพื่อทำหน้าที่หาประโยชน์ทางธุรกิจแทน และถ่ายเทความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์ออกไปให้ธนาคารเงา อีกทั้ง การที่ธนาคารเงาไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ เช่น การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง การกันเงินสำรอง การดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง หรือข้อกำหนดเรื่องปริมาณการให้สินเชื่อ รวมถึงไม่ต้องมีการบริหารความเสี่ยง ไม่มีหลักเกณฑ์เรื่องบรรษัทภิบาล และการคุ้มครองผู้บริโภค ธนาคารเงาก็ไม่ต้องถูกตรวจสอบ หรือบังคับให้ต้องทำตามหลักเกณฑ์เรื่องความมั่นคงเหมือนสถาบันการเงิน ธนาคารเงาจึงดำเนินธุรกิจบนหลักเกณฑ์ที่หย่อนยาน ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย การดำเนินการอยู่บนความเสี่ยงของธนาคารเงาเอง ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินที่มีความเกี่ยวข้องกับธนาคารเงา และประชาชน

ดังนั้น เมื่อธนาคารเงาประสบปัญหา เช่น ธนาคารเงาให้สินเชื่อเกินความสามารถของตน เนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์ในการควบคุมปริมาณการให้สินเชื่อของธนาคารเงา ทำให้ขาดสภาพคล่อง ธนาคารเงาไม่สามารถรับชำระเงินได้ ทำให้ไม่สามารถนำเงินดังกล่าวไปจ่ายคืนนักลงทุนที่ถือตราสารหรือในกรณีที่มีการระดมทุนและออกตราสารทางการเงิน โดยกำหนดระยะเวลาให้สินเชื่อยาวกว่าระยะเวลาไถ่ถอนตราสารการเงิน ทำให้ธนาคารเงาไม่สามารถจ่ายเงินคืนให้นักลงทุนได้ตามกำหนดเวลา ธนาคารพาณิชย์ที่ระดมทุนโดยวิธีนี้อาจถูกปรับลดอันดับความน่าเชื่อถือถ่วง สถาบันการเงินดังกล่าวต้องระดม

เงินทุนเพิ่ม เพราะต้องดำรงเงินสำรองมากขึ้นเนื่องจากถูกลดอันดับความน่าเชื่อถือ ทำให้ต้นทุนของเงินทุน (Funding Cost) เพิ่มขึ้น และส่งผลให้เกิดปัญหาขาดสภาพคล่อง และยังทำให้ราคาหุ้นและสินทรัพย์ของสถาบันการเงินปรับตัวลดลงไปอีก¹⁷

2.2.2.2 ประชาชน

เนื่องจากการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินที่ให้สินเชื่อ ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งถูกกำกับดูแลการประกอบธุรกิจโดยหน่วยงานกำกับดูแล ดังนั้น การให้สินเชื่อจึงต้องถูกกำกับให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เช่น การกั้นเงินสำรอง เป็นต้น ทำให้ธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินไม่สามารถให้สินเชื่อแก่ประชาชนได้เต็มศักยภาพ อีกทั้ง ยังมีผู้ประกอบการหรือประชาชนที่ต้องการสินเชื่อ แต่ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ เนื่องจากติดปัญหาเรื่องหลักเกณฑ์การให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาต เช่น ไม่มีหลักประกันที่น่าเชื่อถือ หรือไม่มีประวัติทางการเงิน เป็นต้น สาเหตุดังกล่าว ทำให้ธุรกิจธนาคารงาเข้ามามีบทบาทอย่างมากในการช่วยเหลือผู้ประกอบการ หรือประชาชนบางส่วน ให้เข้าถึงสินเชื่อได้มากขึ้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากธุรกิจธนาคารงาไม่ถูกกำกับดูแลโดยภาครัฐ เมื่อธนาคารงาเข้ามามีส่วนแบ่งในตลาดสินเชื่อมากขึ้น ก็ไม่มีหลักเกณฑ์มาควบคุมในเรื่องฐานะและความมั่นคง ทำให้ธุรกิจธนาคารงามีความเสี่ยงอย่างมาก

นอกจากนี้ ในกรณีที่นักลงทุนต้องการผลตอบแทนจากการลงทุนสูงกว่าการฝากเงินในธนาคาร ก็เป็นช่องทางทางธุรกิจที่ให้นักงาเข้ามาเพื่อออกผลิตภัณฑ์ทางการเงิน เช่น ตราสารทางการเงินต่าง ๆ โดยสัญญาว่าจะให้ผลตอบแทนสูงในระยะเวลาที่กำหนด โดยการออกตราสารนั้นจะอ้างอิงจากสินทรัพย์ต่าง ๆ ซึ่งการออกตราสารดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกำกับดูแล เช่น เรื่องคุณภาพของสินทรัพย์ที่นำมาอ้างอิง เป็นต้น ทำให้การประกอบธุรกิจของธนาคารงา จึงไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความมั่นคงในการประกอบธุรกิจ นักลงทุนที่ต้องการผลตอบแทนสูงกว่าการฝากเงินในธนาคารพาณิชย์ทั่วไปไม่สามารถรับรู้ถึงสถานะทางการเงินหรือความมั่นคงของธนาคารงาได้ ไม่รู้ข้อมูลถึงสินทรัพย์ที่นำมาใช้อ้างอิงตราสารที่ตนถืออยู่ว่ามีความมั่นคง หรือมีมูลค่าที่แท้จริงเท่าไร ทำให้เกิดความเสี่ยงในการได้รับผลตอบแทนของตราสาร หรือหากกรณีที่สินทรัพย์ที่นำมาอ้างอิงตราสารเป็นสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ ก็จะไม่สามารถจ่ายผลตอบแทนให้นักลงทุนได้ ก็ทำให้เกิดความเสียหายแก่นักลงทุนเป็นวงกว้างอีกด้วย

ปัญหาที่ตามมาจากธุรกิจธนาคารงาอีกประการหนึ่ง คือ การไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการคุ้มครองผู้บริโภคเช่นเดียวกับสถาบันการเงินทั่วไป จึงส่งผลให้ผู้ฝากเงินหรือนักลงทุนไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลเรื่องความมั่นคงหรือความเสี่ยงของธนาคารงาได้อย่างเพียงพอ ธนาคารงาไม่ต้องถูกกำหนดเรื่องการรายงานที่จะต้องมีความเป็นปัจจุบัน และเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องประกอบการตัดสินใจของนักลงทุน

¹⁷ นาวรพงษ์ มูลกำบิล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12 น. 39.

2.2.2.3 ระบบเศรษฐกิจ

การประกอบธุรกิจธนาคารเงาเป็นการดำเนินการเป็นตัวกลางทางการเงินแต่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาต จึงไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์กำกับดูแล หรือถูกกำกับและตรวจสอบจากธนาคารกลาง ประกอบกับประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจากธนาคารเงา เช่น เป็นการเพิ่มช่องทางในการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาต เป็นการถ่ายโอนความเสี่ยงของสถาบันการเงิน เป็นทางเลือกให้กับนักลงทุนที่ต้องการผลตอบแทนในการลงทุนสูงกว่าการฝากเงินทั่วไป รวมถึงเป็นแหล่งเงินทุนให้กับผู้ประกอบการ หรือประชาชนที่ไม่สามารถเข้าถึงสินเชื่อได้ เป็นต้น ทำให้ธนาคารเงาเป็นธุรกิจที่เป็นที่ต้องการของผู้ประกอบการการเงิน และประชาชนทั่วไป ความต้องการดังกล่าวทำให้ธุรกิจธนาคารเงาเติบโตขึ้นอย่างมาก ในต่างประเทศ และนำมาซึ่งความเสี่ยงอย่างมากทั้งต่อสถาบันการเงิน ประชาชน และเศรษฐกิจในภาพรวม เนื่องจากเมื่อธุรกิจธนาคารเงาประสบปัญหา ไม่ว่าจะเป็นการขาดสภาพคล่องของสถาบันการเงิน นักลงทุนไม่สามารถได้รับผลตอบแทนจากตราสารที่ลงทุน ก็จะกระทบกับระบบเศรษฐกิจเป็นวงกว้าง หรือในกรณีที่มีการออกตราสารทางการเงินที่มีสินทรัพย์อ้างอิง โดยกำหนดผลตอบแทนที่สูงเกินจริง เพื่อดึงดูดนักลงทุน ก็อาจจะมีนักลงทุนจำนวนมากทั้งจากในประเทศ และต่างประเทศ สนใจเข้าซื้อตราสารดังกล่าว แต่หากสินทรัพย์นั้นเป็นสินทรัพย์ด้อยคุณภาพในภายหลัง จนไม่สามารถนำเงินมาขายคืนให้ผู้ถือตราสารได้ ก็จะทำให้เกิดความเสียหายต่อนักลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศเป็นวงกว้าง บางครั้งอาจกระทบกับเศรษฐกิจระดับภูมิภาค หรือระดับโลก จนทำให้เกิดวิกฤตเศรษฐกิจได้เลยทีเดียว

2.2.3 ปัญหาของธนาคารเงาในประเทศไทย

หากพิจารณานิยามความหมายและลักษณะของธนาคารเงาดังที่กล่าวมาข้างต้นที่กำหนดว่า “ธนาคารเงา” คือ ระบบของตัวกลางทางการเงินที่ทำหน้าที่ในการให้สินเชื่อไม่จำเป็นจะต้องเป็นการให้สินเชื่อโดยผู้ประกอบการหรือมีธุรกรรมเป็นการให้สินเชื่อ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าว จะอยู่นอกเหนือจากการให้สินเชื่อโดยระบบธนาคารพาณิชย์ทั่วไป ธนาคารเงาอาจดำเนินการในรูปแบบเครือข่ายของผู้ประกอบธุรกิจทางการเงินซึ่งมีหน้าที่ระดมทุนจากผู้ฝากเงินแล้วนำเงินนั้นไปหาประโยชน์ผ่านระบบการเงินต่าง ๆ เช่น การออกตราสาร การแปลงสินทรัพย์ให้แก่กลุ่มทุน อีกทั้ง ธนาคารเงาไม่ใช่เป็นธนาคารพาณิชย์ เพียงแต่มีการดำเนินการที่คล้ายคลึงกับธนาคารพาณิชย์ ทำให้ไม่ถูกกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐนั้น ทำให้เห็นได้ว่า ประเทศไทยมีการทำธุรกรรมที่มีลักษณะเป็นธนาคารเงาเข้าข่ายนิยามความหมายของธนาคารเงาเช่นเดียวกัน แต่รูปแบบธนาคารเงาอาจจะมีแตกต่างและไม่มีความเด่นชัดเช่นเดียวกับธนาคารเงาในต่างประเทศ เช่น การให้สินเชื่อในระบบต่างๆ ที่ไม่ใช่เป็นการให้สินเชื่อผ่านระบบสถาบันการเงินที่มีการกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกู้ยืมโดยมีหลักประกันหรือไม่มีหลักประกัน การขายฝาก โรงรับจำนำ รวมไปถึงการให้สินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจต่าง ๆ เช่น การให้สินเชื่อแก่ลูกค้าของผู้ประกอบธุรกิจแฟคตอริง หรือสหกรณ์ โดยที่บริษัทแฟคตอริงหรือสหกรณ์กู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน และนำเงินที่ได้รับมาจากสถาบันการเงินนั้นไปหาประโยชน์โดยการให้สินเชื่ออีกต่อหนึ่ง เป็นต้น

ซึ่งหากมีการที่จัดตั้งบริษัทหรือกิจการใดขึ้นมาแล้วไปขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน แต่ไม่ได้นำเงินที่ได้รับมาไปประกอบธุรกิจแต่กลับไปให้สินเชื่อก่อ การดำเนินการลักษณะดังกล่าวอาจเกิดผลกระทบและความเสี่ยงต่อระบบเศรษฐกิจได้ เนื่องจากหากบริษัทหรือกิจการดังกล่าวไม่สามารถรับชำระหนี้ได้ ก็ไม่สามารถชำระหนี้ให้กับสถาบันการเงินได้ ก็จะเกิดผลกระทบวงกว้างต่อระบบสถาบันการเงิน และระบบเศรษฐกิจโดยรวมได้

2.3 ประสบการณ์ธนาคารในต่างประเทศ

2.3.1 ปัญหาธนาคารในประสบการณ์ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

2.3.1.1 สภาพปัญหา

ธุรกิจธนาคารในไม่ใช่ว่าปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ คำว่าธนาคารเริ่มมีการใช้อย่างแพร่หลายแต่ยังไม่มีการให้คำนิยามอย่างเป็นทางการ ซึ่งต่อมา FSB ได้ให้คำนิยามธุรกิจธนาคารว่าเป็นตัวกลางการให้สินเชื่อโดยผู้ประกอบการหรือธุรกรรมนอกขอบเขตระบบธนาคารปกติ โดยประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ให้นิยามคำว่า “ธนาคาร” ว่าเป็นตัวกลางการให้สินเชื่อที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการหรือธุรกรรมนอกขอบเขตระบบธนาคารปกติเพื่อรองรับการให้สภาพคล่องและสินเชื่อที่มีลักษณะเปลี่ยนแปลงไป และมีความเป็นไปได้ที่จะเป็นแหล่งที่ทำให้เกิดความเสียหายระบบ หรือการบิดเบือนหลักเกณฑ์กำกับดูแลแต่ไม่ว่าคำนิยามธนาคารจะเป็นอย่างไรก็ตาม การประกอบธุรกิจธนาคารก็ทำให้เกิดความเสี่ยงกับธนาคารไม่ว่าจะเป็นการชำระหนี้เมื่อถึงกำหนด การให้สินเชื่อ หรือสภาพคล่องที่เปลี่ยนแปลงไป การดำเนินการใด ๆ นอกเหนือจากการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์แบบเดิมจะทำให้ขาดซึ่งแหล่งรองรับที่เข้มแข็ง (Strong Safety Net) เช่น การคุ้มครองเงินฝาก การให้กู้ยืมจากธนาคารกลาง ซึ่งเป็นแหล่งให้ความช่วยเหลือสุดท้าย เป็นต้น โดยในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนไม่มีระบบการคุ้มครองเงินฝากในธนาคารพาณิชย์ แต่ประชาชนทุกคนเข้าใจว่าในทางปฏิบัติรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนจะให้ความคุ้มครองเงินฝากของประชาชน อีกทั้งยังเป็นการยากที่จะแยกความแตกต่างของสถาบันที่มีการประกอบการในลักษณะเหมือนธนาคารพาณิชย์ เช่น การเปลี่ยนแปลงระยะเวลาการชำระหนี้ โดยผู้ประกอบการประกันชีวิตออกกรมธรรม์ประกันชีวิตระยะยาว แต่ยินยอมให้สามารถให้ถอนเงินออกมาก่อนเวลาได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ เป็นต้น¹⁸

2.3.1.2 สาเหตุของปัญหา

สาเหตุที่ธุรกิจธนาคารมีความสำคัญในประเทศจีนก็เพราะธุรกิจธนาคารมีประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างมาก และมีค่าใช้จ่ายต่ำ ในแง่ของประโยชน์ธนาคารจะช่วยให้เกิดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจโดยการทำให้ธุรกิจบริการทางการเงินมีต้นทุนที่ถูกกว่าธนาคารพาณิชย์และกระจายอยู่อย่างกว้างขวางให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ ธนาคารมีต้นทุนสำหรับการกู้ยืมเงินต่ำกว่าธนาคารพาณิชย์และมีบริการทางการเงินอื่น ๆ สามารถเสนอบริการทางการเงินที่ธนาคารพาณิชย์

¹⁸ Douglas J. Elliott, *supra* note 8, p. 5.

ไม่สามารถดำเนินการได้ ธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไปจะต้องถูกกำหนดเรื่องเงินทุนและสภาพคล่องมากกว่าธนาคารเา ซึ่งด้วยเหตุนี้เองทำให้ต้นทุนของธนาคารพาณิชย์จึงต้องสูงกว่าแต่ผลตอบแทนมากกว่า ยิ่งไปกว่านั้นธนาคารเาจะเสนอการให้กู้ยืมเงินแก่ลูกค้าหรือรูปแบบที่มีความเสี่ยงมากกว่าธนาคารพาณิชย์ แต่ได้รับการตรวจสอบหรือกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐน้อยกว่า ทำให้เป็นการสร้างความเสี่ยงอย่างมาก

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ทำให้ธนาคารเามีแนวโน้มว่าจะมีความมั่นคงน้อยกว่าธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากการที่ธนาคารเาไม่มีแหล่งรองรับที่เข้มแข็งของการคุ้มครองเงินฝาก และการให้กู้ยืมจากธนาคารกลางซึ่งเป็นแหล่งให้ความช่วยเหลือสุดท้าย ทำให้ความไม่มั่นคงของธนาคารเายาววงกว้าง และรวดเร็ว จึงเห็นได้ว่าถึงแม้ว่าธนาคารเาจะมีส่วนช่วยให้เศรษฐกิจเจริญเติบโต แต่ก็แลกมาด้วยความไม่มั่นคงทางการเงิน สิ่งนี้เองจึงทำให้ผู้วางนโยบายเกิดความลำบากในการจัดสมดุลของพฤติกรรมที่เกิดขึ้น เพื่อพยายามให้เกิดประโยชน์สูงสุดทางเศรษฐกิจ แต่มีความเสี่ยงน้อยที่สุด ซึ่งในกรณีของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีการเพิ่มเติมปัจจัยการสร้างสมดุลของพฤติกรรม โดยหน่วยงานภาครัฐของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ตระหนักถึงความต้องการของธุรกิจการเงินที่จำเป็นต้องปฏิรูปเพื่อลดอำนาจของรัฐในการควบคุมการตัดสินใจของภาคธนาคาร แต่การปฏิรูปในปัจจุบันกลับทำให้สร้างโอกาสทางธุรกิจให้กับ Non-Bank เข้ามาต่อสู้กับธนาคารพาณิชย์โดยอาศัยการได้เปรียบในเรื่องหลักเกณฑ์การกำกับดูแล ซึ่งในประเทศที่รัฐบาลมีการกำกับดูแลเศรษฐกิจมากเกินไปก็เป็นการสร้างประโยชน์จากการได้เปรียบในเรื่องหลักเกณฑ์การกำกับดูแลนั่นเอง

2.3.1.3 สภาพเศรษฐกิจก่อนประสบปัญหา

ระบบการให้สินเชื่อของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนก่อนที่จะมีธุรกิจธนาคารเาขึ้นนั้น เป็นการดำเนินการผ่านธนาคารพาณิชย์ตั้งแต่เริ่มยุคการปฏิรูปในปี ค.ศ. 1978 จนกระทั่งถึงเมื่อธุรกิจธนาคารเาเริ่มเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 2000 เป็นต้นมา แต่เมื่อปลายปี ค.ศ. 2008 การให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์มีมากถึง 7 ใน 8 ของการให้สินเชื่อทั้งระบบในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยธนาคารพาณิชย์ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้สิทธิประโยชน์ในเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(1) ฐานลูกค้า การให้กู้ยืมเงินทั้งหมดที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐเป็นการดำเนินการผ่านธนาคารพาณิชย์ รัฐได้ให้ฐานลูกค้าขนาดใหญ่กับธนาคาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐวิสาหกิจของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

(2) การมีกฎหมายป้องกันการแข่งขัน โดยทางเลือกที่เกี่ยวข้องกับการฝากเงินและการให้กู้ยืมเงินของธนาคารตามกฎหมายมีน้อย

(3) การค้ำประกันแบบปริยาย โดยธนาคารได้ประโยชน์จากการคุ้มครองเงินฝากโดยปริยายจากภาครัฐ ทั้ง ๆ ที่ไม่มีการคุ้มครองเงินฝากอย่างเป็นทางการ เนื่องจากรัฐไม่อาจยอมให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อผู้ฝากเงิน ซึ่งความปลอดภัยดังกล่าวที่ธนาคารพาณิชย์ได้รับทำให้สามารถรวบรวมเงินฝากได้เป็นจำนวนมากถึงแม้ว่าจะให้ผลตอบแทนต่ำก็ตาม

(4) หลักเกณฑ์ในการควบคุมอัตราดอกเบี้ยเงินฝากและเงินกู้ ธนาคารพาณิชย์

ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้รับประโยชน์จากระบบการกำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินฝากสูงสุด และอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ต่ำสุดที่ธนาคารพาณิชย์จะเรียกเก็บได้ ทำให้ธนาคารพาณิชย์ได้รับการรับรองว่าจะได้รับกำไรจากส่วนต่างของอัตราดอกเบี้ยอย่างดี แต่สิทธิประโยชน์ที่ธนาคารพาณิชย์ได้รับจากรัฐก็นำมาซึ่งภาระที่ธนาคารพาณิชย์ต้องแบกรับไว้ด้วยเช่นกัน ดังนี้

(1) การควบคุมปริมาณสินเชื่อ นโยบายการเงินของประเทศจีนจะมีการควบคุมปริมาณการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งเป็นผลเช่นเดียวกับการควบคุมปริมาณเงินที่จะรองรับการให้สินเชื่อ จึงเป็นการปกครองธนาคารพาณิชย์ไปในตัว รัฐบาลจีนจะกำหนดปริมาณสินเชื่อทั้งหมดที่ธนาคารพาณิชย์จะให้ได้ และจัดสรรตามสัดส่วนให้ธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่ง ซึ่งทำให้เมื่อไม่กี่ปีที่ผ่านมาธนาคารพาณิชย์ที่ไม่สามารถให้สินเชื่อเต็มตามปริมาณที่ต้องการได้

(2) การบริหารสินเชื่อรายย่อย ในช่วงแรกของการปฏิรูปการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์จะเป็นการให้สินเชื่อกับหน่วยงานของรัฐหรือส่วนราชการ ซึ่งปัจจุบันมีการให้สินเชื่อลักษณะดังกล่าวค่อนข้างน้อย ถึงแม้ว่าจะมีปรากฏว่าธนาคารขนาดเล็ก มีการให้สินเชื่อกับหน่วยงานของรัฐระดับภูมิภาคหรือท้องถิ่น เนื่องจากสายสัมพันธ์อันเหนียวแน่นก็ตาม

(3) การกำหนดอัตราส่วนการให้สินเชื่อกับเงินฝากที่เข้มงวด ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถให้สินเชื่อเกินกว่า 75% ของปริมาณเงินฝาก ซึ่งทำให้เป็นการอุดหนุนการเติบโตของการให้สินเชื่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเจริญเติบโตอย่างช้า ๆ ของเงินฝากที่ต้องเผชิญกับผลิตภัณฑ์ที่มาแข่งขันซึ่งมาจากธนาคารงาตนเอง ทำให้ภาครัฐต้องยอมอนุญาตให้เงินฝากบางประเภท เช่น ตลาด Inter – Bank มาเป็นทางเลือกเพิ่มเติม

(4) การกำหนดอัตราเงินสำรองสูง ธนาคารพาณิชย์ต้องมีเงินสำรองจำนวนมากไว้ในธนาคารกลางสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งได้รับผลตอบแทนต่ำถ้าเทียบกับการได้รับจากการประกอบธุรกิจ และต่ำกว่าค่าใช้จ่ายของธนาคารอีกด้วย ซึ่งการกำหนดอัตราเงินสำรองมีหลายระดับ แต่ปัจจุบันธนาคารพาณิชย์จะมีเงินสำรองอยู่ที่ธนาคารกลางสาธารณรัฐประชาชนจีนประมาณ 19.5% ของเงินฝาก โดยการกำหนดอัตราเงินสำรองถือเป็นภาระในทางเศรษฐกิจ ยกตัวอย่างเช่น ค่าเสียโอกาส 3% ต่อปีของ 20% ของเงินฝาก เท่ากับ 0.60% ของเงินฝากทั้งหมด และเนื่องจากเงินฝากเป็นแหล่งเงินทุนขนาดใหญ่ของธนาคารพาณิชย์ การกำหนดอัตราเงินสำรองดังกล่าวก็เป็นภาระค่าใช้จ่ายของธนาคารพาณิชย์อย่างมาก

อย่างไรก็ตาม ข้อดีของการที่ธนาคารพาณิชย์เป็นผู้ให้สินเชื่อดังกล่าวมาข้างต้น กลับสร้างโอกาสอย่างมากให้กับธุรกิจธนาคารงา เนื่องจากการมีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวด ทำให้ธุรกิจต้องอาศัยช่องว่างทางกฎหมาย นอกจากนี้ในช่วงก่อนหน้าปี ค.ศ. 2000 ระบบการให้สินเชื่อก็มีส่วนประกอบอื่นที่สำคัญ ดังนี้

(1) ตลาดพันธบัตรมีขนาดเล็กมาก เนื่องจากแนวโน้มของตลาดการเงินเป็นแหล่งเงินทุนขนาดใหญ่ให้กับบริษัทขนาดใหญ่ อีกทั้งประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนยังไม่ค่อยมีการลงทุนในตลาด

พันธบัตร อย่างไรก็ดี ในช่วงที่ผ่านมาตลาดพันธบัตรก็เป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญต่อการประกอบธุรกิจ แม้แต่ปัจจุบันการซื้อพันธบัตรก็มาจากซื้อโดยบัญชีของธนาคารพาณิชย์เอง

(2) การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ดำเนินการโดยรัฐ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2004

ธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมีรัฐบาลเป็นเจ้าของทั้งหมด แม้แต่ปัจจุบัน การเข้าถือหุ้นใหญ่ก็ทำให้รัฐควบคุมธนาคารพาณิชย์ใหญ่ไว้ทั้งหมด

(3) ธนาคารพาณิชย์มีนโยบายให้สินเชื่อกับรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากการให้สินเชื่อ

แก่รัฐวิสาหกิจเป็นการได้รับการค้ำประกันโดยปริยายจากรัฐ และธนาคารพาณิชย์อาจได้รับประโยชน์อื่น เช่น สินเชื่อค้ำประกันคุณภาพของรัฐวิสาหกิจจะไม่ถูกลดโทษจากรัฐบาล เป็นต้น ซึ่งความนิยมของธนาคารพาณิชย์ในการให้สินเชื่อแก่รัฐวิสาหกิจจำนวนมากทำให้ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไม่สามารถเข้าถึงสินเชื่อได้ ทั้งที่การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมาจากธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มีอัตราการจ้างงานสูงถึงร้อยละ 70 และถือเป็นร้อยละ 60 ของ GDP ในปี ค.ศ. 2012 แต่กลับได้รับสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์เพียงแค่อ้อยู่ 20 เท่านั้น ซึ่งความยากลำบากในการให้สินเชื่ออย่างเพียงพอต่อ SMEs นั้นเองที่เป็นปัญหาที่รุนแรงขึ้นในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เนื่องจากโครงสร้างของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ รวมถึงประโยชน์จูงใจต่าง ๆ ที่ธนาคารจะได้รับแล้ว การให้สินเชื่อแก่ SMEs ก็ยังคงมีปัญหาเนื่องจาก SMEs เองไม่มีหลักประกันที่มีคุณภาพสูง หรือขาดประวัติการกู้ยืมที่ยาวนาน ทำให้สินเชื่อ SMEs มีความเสี่ยงสูง นอกจากนี้ยังมีระบบความรับผิดชอบของผู้บริหารด้านสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ที่กำหนดบทลงโทษกรณีหน่วยงานเอกชนผิพนัดชำระหนี้เงินกู้สูงกว่าการผิพนัดชำระหนี้ของรัฐวิสาหกิจ ทำให้เห็นได้ว่าในแง่ของการได้รับสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์ SMEs ก็ยังเสียเปรียบเมื่อเทียบกับในประเทศอื่น

2.3.1.4 นิยามและประเภทของธนาคารเาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่านิยามคำว่า “ธนาคารเา” ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนยังไม่มีนิยามที่เป็นทางการ และยังไม่มีย่อสรุปว่าธุรกรรมแบบใดบ้างที่ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจธนาคารเา รวมถึงปริมาณของการประกอบธุรกิจธนาคารเาด้วย อย่างไรก็ดี การประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อ หรือธุรกรรมทางการเงินอื่น ๆ ดังต่อไปนี้ หน่วยงานกำกับดูแลของประเทศจีนถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจธนาคารเา¹⁹

(1) การให้สินเชื่อหรือสินเชื่อซึ่งจากบริษัททรัสต์ ธุรกรรมทางการเงินที่ดำเนินการ

โดยบริษัททรัสต์ต่าง ๆ ที่มีการแบ่งแยกการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารกับผู้จัดการกองทุน

(2) Entrusted Loan เป็นการให้สินเชื่อจากบริษัทที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจในการให้บริการ

ทางการเงินซึ่งดำเนินการผ่านธนาคารพาณิชย์ด้วยเหตุผลทางกฎหมายบางประการ บางครั้ง Entrusted Loans ได้รับเงินจากรัฐวิสาหกิจเนื่องจากมีต้นทุนการให้กู้ยืมถูกกว่าและได้รับสินเชื่อจำนวนมาก

¹⁹ Ibid. p. 7.

อย่างไรก็ดี Entrusted Loans ส่วนใหญ่นั้นจะให้กู้ยืมกันภายในกลุ่มธุรกิจ ซึ่งการให้กู้ยืมกันภายในกลุ่มธุรกิจจะไม่ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจธนาคารเงาตามคำนิยาม แต่ก็เป็นเรื่องยากที่จะแยกแยะว่าเป็นการให้กู้ยืมเงินในกลุ่มธุรกิจหรือกับบุคคลอื่น

(3) Bankers' Acceptances (BA) ตราสารที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์โดยสัญญาว่าจะชำระเงินให้แก่ผู้ถือในอนาคตอย่างไม่มีเงื่อนไข โดยผู้ที่ต้องการให้ธนาคารพาณิชย์ออก BA ให้จะนำเงินฝากมาอ้างอิง BA ซึ่ง BA โดยทั่วไปจะมีอายุภายใน 6 เดือน การออก BA เป็นการธุรกรรมทางการเงินโดยทั่วไป เช่น การซื้อสินค้าคงคลังที่ผู้ขายจะได้รับ BA ที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์จากผู้ซื้อโดยมีเงินฝากเป็นหลักประกัน ซึ่ง BA สามารถนำมาขายลดก่อนที่จะถึงวันครบกำหนดชำระได้ ด้วยเหตุผลนี้จึงมีการนำ BA มาใช้ในการประกอบธุรกิจธนาคารเงา เนื่องจากเป็นทางที่ผู้กู้สามารถได้รับเงินจำนวนมากจากธนาคารพาณิชย์โดยไม่ปรากฏรายการทางบัญชี โดยการนำ BA ไปเป็นหลักประกันขอสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์ตามมูลค่าที่ขายลดได้ แล้วนำเงินกู้ที่ได้จากธนาคารพาณิชย์นั้นไปเป็นหลักประกันในการออก BA กับธนาคารพาณิชย์ต่อไป ซึ่งการทำธุรกรรมแบบนี้ทำให้เกิดความเสี่ยงได้อย่างมาก

(4) Inter – Bank Entrusted Loan Payment เป็นการให้สินเชื่อที่ธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่งให้กับลูกค้าของธนาคารพาณิชย์อื่น โดยกระทำในนามธนาคารพาณิชย์อีกแห่งหนึ่ง ซึ่งธนาคารพาณิชย์ที่ให้สินเชื่อจะได้รับเงินต้นและดอกเบี้ยคืนจากธนาคารพาณิชย์ที่ตนกระทำการแทน

(5) บริษัทให้สินเชื่อระดับฐานราก (Microfinance Companies) เป็นการให้สินเชื่อกับผู้ประกอบการหรือประชาชนในระดับฐานราก บริษัทนี้จะถูกกำกับดูแลแตกต่างหากจากการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ โดยได้รับใบอนุญาตให้สินเชื่อจำนวนน้อยเพื่อช่วยส่งเสริมให้ผู้กู้ยืมรายย่อยและอยู่ในท้องถิ่นได้เข้าถึงการให้สินเชื่อ

(6) การทำลีสซิ่ง (Financial Leasing) เป็นการทำธุรกรรมลีสซิ่ง ซึ่งโดยรวมถึงการทำลีสซิ่งทุกกรณีที่อยู่นอกเหนือการเงินของธนาคารพาณิชย์หรือบริษัททรัสต์ และไม่ใช่เป็นการทำลีสซิ่งระยะสั้น

(7) Special Purpose Finance Companies Associated with E-commerce เป็นการให้สินเชื่อโดยอาศัยธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ให้กับ SMEs จาก E-commerce Platform

(8) การค้ำประกัน (Guarantee) บริษัทค้ำประกันในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมีส่วนเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจธนาคารเงาใน 2 ลักษณะ คือ ธุรกิจหลักเป็นการค้ำประกันทางการเงินโดยการถ่ายโอนความเสี่ยงของธนาคารเงาไปยังบริษัทค้ำประกัน เนื่องจากบริษัทเหล่านี้ถูกกำหนดให้มีเงินทุนน้อยกว่าการดำเนินการค้ำประกันเงินกู้โดยธนาคารพาณิชย์ และบริษัทค้ำประกันเหล่านี้ก็มีการขยายสาขาเพื่อให้สินเชื่อโดยตรงถึงแม้ว่าจะไม่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อก็ตาม

(9) โรงรับจำนำ และผู้ให้กู้อย่างไม่เป็นทางการ ซึ่งโรงรับจำนำเป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญสำหรับภาคครัวเรือนหรือผู้ประกอบการขนาดเล็ก นอกจากนี้ ผู้ให้กู้ประเภทอื่นที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจอย่างเป็นทางการ รวมถึงญาติพี่น้อง เพื่อนฝูง หรือเพื่อนบ้าน เป็นต้น อีกทั้ง ยังมีการให้สินเชื่ออย่างไม่ถูกกฎหมายอีกด้วย โดยเป็นการยากที่จะทราบข้อมูลเกี่ยวกับปริมาณการให้สินเชื่ออย่างไม่เป็น

ทางการหรือผิดกฎหมาย แต่ก็เชื่อได้ว่าธุรกิจธนาคารเงาประเภทนี้จะมีปริมาณไม่มากในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

(10) ตลาดพันธบัตรหรือหุ้นกู้ เนื่องจากตลาดดังกล่าวบางครั้งมีการนำปริมาณจากธนาคารเงามารวมคำนวณด้วย

(11) สิทธิของผู้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ (Trust Beneficiary Rights (TBRs)) เนื่องจาก TBRs เป็นรูปแบบหนึ่งของธุรกรรมที่พัฒนามาจากการที่ผู้ซื้อ TBRs ได้รับผลประโยชน์ทั้งหมดหรือบางส่วนจากกองทรัสต์ บางครั้งธนาคารพาณิชย์ก็ใช้การออก TBRs เป็นธุรกรรมที่มีความซับซ้อนของธนาคารเงาโดยเป็นการให้สินเชื่อโดยที่ไม่ต้องปรากฏอยู่ในงบการเงินของธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากจะปรากฏว่าเป็นการลงทุนของธนาคารพาณิชย์เอง ซึ่งถือว่ามีความเสี่ยงที่ต่ำกว่าเมื่อคำนวณกับหลักเกณฑ์การดำรงเงินกองทุนและอัตราส่วนเงินกู้กับเงินฝาก หรือข้อกำหนดปริมาณเงินกู้

(12) Wealth Management Products (WMPs) เป็นผลิตภัณฑ์ด้านการลงทุนที่ให้ผลตอบแทนโดยดูจากผลประกอบการของกองทรัสต์สินที่นำมาใช้อ้างอิง โดยทั่วไปการลงทุนดังกล่าวเป็นการให้สินเชื่อจำนวนมากเพียงครั้งเดียว หรือสินเชื่อหลาย ๆ กองรวมกัน ถึงแม้ว่า WMPs จะเพิ่มขึ้นในสัดส่วนน้อยของทรัสต์สินที่ลงทุนก็ตาม แต่ในปี ค.ศ. 2013 หน่วยงานกำกับดูแลได้มีการออกหลักเกณฑ์ขึ้นมาควบคุมธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งไม่ให้ใช้ทรัสต์สินเกินร้อยละ 35 สำหรับการออก WMPs ใหม่ที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์มาตรฐานของธนาคาร ซึ่งโดยทั่วไปจะไม่มีการซื้อขายผ่านตลาดหลักทรัสต์

WMPs จะออกโดยธนาคารพาณิชย์หรือบริษัททรัสต์ ถึงแม้ว่าบริษัทหลักทรัสต์หรือบริษัทบริหารสินทรัพย์จะออกผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะคล้ายกันโดยให้ชื่อเรียกอื่นหรือมีข้อจำกัดน้อยกว่า แต่ก็ไม่ถูกนำมาใช้แพร่หลายเช่นเดียวกับที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์ WMPs ถูกรวมอยู่ในการประกอบธุรกิจธนาคารเงาเนื่องจากมีลักษณะใกล้เคียงกับการฝากเงินในธนาคาร ซึ่งนักลงทุนเข้าใจว่าผลตอบแทนที่ได้รับจะได้รับการประกันจากธนาคารหรือบริษัททรัสต์ที่ออก WMPs ส่วนใหญ่นักลงทุนที่ซื้อ WMPs มักจะเป็นผู้ที่มิฐานะร้ายรายเพราะเห็นว่ามีความคล้ายคลึงการฝากเงินกับธนาคารพาณิชย์แต่ได้รับผลตอบแทนที่สูงกว่าการฝากเงินทั่วไป

(13) Inter-Bank Market Activities เป็นธุรกรรมรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นจากตลาด Inter-Bank เพื่อทดแทนการฝากเงินในธนาคารพาณิชย์ ถึงแม้ว่าผู้เกี่ยวข้องจะไม่ใช้ธนาคารพาณิชย์ แต่ก็ยังเป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่ให้บริการการเงินเข้ามามีส่วนร่วมเข้ามาสนับสนุน โดยสามารถขอสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการฝากเงินและไม่ต้องถูกจำกัดด้วยอัตราดอกเบี้ยที่ถูกกำหนดไว้ ถึงแม้ว่าอาจจะเรียกไม่ได้ว่าเป็นการประกอบธุรกิจธนาคารเงาอย่างชัดเจนแต่ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับ WMPs นอกจากนี้ ธนาคารเงาสามารถใช้ประโยชน์จากตลาด Inter-Bank ในการเอื้ออำนวยต่อการประกอบธุรกิจด้วย เช่น การซื้อ TBRs เป็นต้น

2.3.1.5 ปัญหาของธนาคารเงาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ธนาคารเงาของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมีขนาดตั้งแต่ 5 ล้านล้านหยวน จนถึง 46 ล้านล้านหยวน ซึ่งขนาดโดยประมาณของธุรกิจธนาคารเงาในปี ค.ศ. 2013 มีขนาดประมาณ 25 ล้านล้านหยวน ซึ่งถือเป็นร้อยละ 43 ของ GDP ซึ่งสาเหตุที่ทำให้ธนาคารเงาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเติบโตอย่างรวดเร็วเกิดจากการใช้ประโยชน์จากหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ Non-Bank มีข้อได้เปรียบในการประกอบธุรกิจมากกว่าธนาคารพาณิชย์ อีกทั้งธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อจนเต็มข้อกำหนดเรื่องปริมาณการให้สินเชื่อ รวมถึงข้อจำกัดในเรื่องอัตราส่วนการให้สินเชื่อไม่เกินร้อยละ 75 ของเงินฝากของธนาคารพาณิชย์ ทำให้ธนาคารไม่สามารถหาเงินฝากได้เพียงพอต่อความเติบโตของการให้สินเชื่อ อีกทั้งอัตราดอกเบี้ยเงินฝากที่ต่ำทำให้ผู้ฝากเงินไปลงทุนกับผลิตภัณฑ์ทางการเงินอื่นที่ได้รับผลตอบแทนที่สูงกว่า เช่น WMPs อสังหาริมทรัพย์ หุ่น หรือตราสารทางการเงินอื่น ๆ ส่วนผู้ฝากเงินที่เป็นสถาบันก็มีทางเลือกในการลงทุนผ่านตลาด Inter-Bank หรือ WMPs แทนการฝากเงินแบบเดิม นอกจากนี้หน่วยงานกำกับดูแลก็ไม่นับสนุนการให้สินเชื่อแก่อุตสาหกรรมบางประเภท เช่น หน่วยงานทางการเงินท้องถิ่นของรัฐ อุตสาหกรรมเหมืองแร่ อุตสาหกรรมต่อเรือ นักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น แต่ธนาคารพาณิชย์ก็ยังอยากที่จะให้สินเชื่อแก่อุตสาหกรรมเหล่านี้อยู่ เพราะอย่างน้อยก็ยังเป็นลูกค้าของธนาคารพาณิชย์ดีกว่าให้อุตสาหกรรมเหล่านี้ไปใช้ช่องทางอื่น เช่น ในอุตสาหกรรมการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เริ่มตึงเครียดในปี ค.ศ. 2010 โดยรัฐบาลได้ออกข้อจำกัดในการซื้อบ้านของประชาชน จากที่ธนาคารเคยให้สินเชื่อแก่ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์สูงถึง 2.5 ล้านล้านหยวนในปี ค.ศ. 2009 และเพิ่มขึ้นเป็น 2.9 ล้านล้านหยวนในปี ค.ศ. 2010 แต่ กลับลดต่ำลงเหลือ 1.32 ล้านล้านหยวนในปี ค.ศ. 2011 และ 1.37 ล้านล้านหยวนในปี ค.ศ. 2012 ซึ่งการลดวงเงินสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์สร้างความกดดันอย่างมากให้กับนักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ และยังทำให้ความต้องการสินเชื่อจากภายนอกเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างมาก และส่งผลให้ธนาคารเงาเจริญเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว

ในปี ค.ศ. 2009 ช่วงยุคการให้สินเชื่อกับการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานที่ดำเนินการลงทุนโดยรัฐบาลท้องถิ่นเจริญรุ่งเรืองนั้น การลงทุนกลับประสบปัญหาเนื่องจากการกล่าวเกินจริงในเรื่องเงินทุน ความเสี่ยงที่มากเกินไป และการบริหารจัดการการเงินที่ไม่ดี รวมถึงอัตราผลตอบแทนต่ำทำให้รัฐบาลและธนาคารกลางของสาธารณรัฐประชาชนจีนเริ่มจำกัดการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์แก่รัฐบาลท้องถิ่น และจำกัดความสามารถของรัฐบาลท้องถิ่นและภูมิภาคในการสนับสนุนสินเชื่อให้กับบริษัทและเครื่องมือทางการเงินของรัฐบาลท้องถิ่น ทำให้ผู้ให้กู้ต่าง ๆ ไม่ให้สินเชื่ออีกต่อไป อย่างไรก็ตามโครงการลงทุนภายใต้ระบบการเงินท้องถิ่นส่วนใหญ่จะเป็นโครงการก่อสร้างระยะยาว ซึ่งจะไม่มีความสำเร็จได้หากขาดเงินทุน ทำให้รัฐบาลท้องถิ่นหันไปหาสินเชื่อจากธุรกิจธนาคารเงา นอกจากนี้ Non-Bank จะไม่มีข้อจำกัดในเรื่องเงินทุนขั้นต่ำเช่นเดียวกับธนาคารเมื่อธนาคารมีการให้สินเชื่อก็ปรากฏอยู่ในบัญชีของธนาคาร และธนาคารต้องถือครองทรัพย์สิน 10 เท่าของมูลค่าที่ปล่อยสินเชื่อซึ่งการถือครองทรัพย์สินเป็นต้นทุนที่สูงของธนาคาร การทำให้การปล่อยสินเชื่ออยู่นอกเหนือจากงบการเงิน หรือการดำเนินการในรูปแบบอื่นที่ไม่ต้องถูกควบคุมโดยหลักเกณฑ์การดำรงเงินกองทุนเช่นเดียวกับการให้สินเชื่อจึงเป็น

ที่สนใจของธนาคาร เช่น การให้สินเชื่อในลักษณะการจ่ายเงินให้กับ TBRs หรือทำให้ปรากฏในงบการเงินว่าเป็นการลงทุนในหลักทรัพย์ของสถาบันการเงินซึ่งไม่ต้องดำรงเงินกองทุนเช่นเดียวกับการให้สินเชื่อ อีกทั้ง หลักเกณฑ์เรื่องการกำหนดอัตราดอกเบี้ยก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การให้สินเชื่อของ Non-Bank ได้รับการสนับสนุน รวมถึงการหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์เรื่องการดำรงเงินสำรอง โดยธนาคารต้องมีเงินสำรองฝากไว้ในธนาคารกลาง 5 เท่าของเงินฝากของธนาคารและได้ดอกเบี้ยต่ำ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวถือเป็นภาระของธนาคารพาณิชย์อย่างมาก ซึ่ง WMPs เป็นตราสารที่ใกล้เคียงและทดแทนการฝากเงินโดยไม่เป็นภาระ อาทิ เงินฝากทั่วไป ธนาคารพาณิชย์เลือกที่จะสร้างผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากธนาคารเงาของตนเอง เช่น WMPs หรือการร่วมมือกับธนาคารเงาเพื่อหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่เป็นข้อจำกัดและเสียเปรียบ ดังกล่าวข้างต้น เช่น ธนาคารสร้างบริษัททรัสต์เพื่อให้สินเชื่อกับลูกค้าของธนาคาร บริษัททรัสต์อาจกู้ยืมเงินจากธนาคารและให้เป็นเงินทุนในการให้สินเชื่อแทนที่ธนาคารจะให้สินเชื่อตัวเอง บริษัททรัสต์จะให้สินเชื่อผ่านเครื่องมือทรัสต์ที่ตนมีอยู่แล้วขายสิทธิในการรับชำระหนี้ให้กับธนาคารพาณิชย์อีกทอดหนึ่ง ซึ่งรวมทั้งเงินต้นและดอกเบี้ยทั้งหมดที่ลูกหนี้จะจ่ายให้กับบริษัททรัสต์นั้น การดำเนินการดังกล่าวทำให้ธนาคารสามารถตอบสนองความต้องการสินเชื่อของลูกค้าและยังได้รับประโยชน์จากค่าธรรมเนียมในการให้สินเชื่อรวมถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นอีกด้วย ปัจจุบันหน่วยงานกำกับดูแลได้ห้ามการทำธุรกรรมในลักษณะนี้ แต่ธนาคารและธนาคารเงาก็พัฒนารูปแบบธุรกรรมให้มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้นไปอีก เพื่อให้วัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น

นอกจากนี้ 1 ใน 3 ของธนาคารเงาเกิดขึ้นจากความล้มเหลวหรือไม่สามารถให้สินเชื่อกับธุรกิจบางประเภทได้อย่างมีประสิทธิภาพ และแนวโน้มของธุรกิจบางประเภทที่ใช้บริการสินเชื่อจาก Non-Bank ดังที่กล่าวมาข้างต้นว่าโครงสร้างธนาคารพาณิชย์ในประเทศจีนไม่อาจตอบสนองการให้สินเชื่อแก่ SMEs ได้เป็นอย่างดี และบางครั้ง SMEs ก็ไม่มีประวัติการได้รับสินเชื่อจากธนาคารมาก่อน ทำให้ธนาคารไม่สามารถประเมินความเสี่ยงสำหรับธุรกิจได้อย่างเพียงพอ อีกทั้ง ธนาคารยังได้รับความกดดันจากหลักเกณฑ์กำกับดูแลของรัฐบาลกลาง เช่น การกำหนดให้ธนาคารต้องมีสินเชื่อด้วยคุณภาพไม่เกินร้อยละ 1 ของวงเงินสินเชื่อทั้งหมดของธนาคาร ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่เป็นไปตามสภาพความเป็นจริงที่ธนาคารจะให้สินเชื่อจำนวนมากแก่ SMEs แต่จะมีระดับหนี้เสียต่ำ ทำให้การให้สินเชื่อกับ SMEs มีค่าใช้จ่ายสูง เพื่อนำมาชดเชยความเสียหายจากหนี้เสียที่สูงขึ้น

อีกทั้ง การที่หน่วยงานกำกับดูแลไม่สนับสนุนการให้สินเชื่อแก่ธุรกิจบางประเภท เช่น ธุรกิจเหมืองแร่ หรืออสังหาริมทรัพย์ ความต้องการสินเชื่อดังกล่าวทำให้ธนาคารพาณิชย์ใช้ช่องทางธนาคารเงา หรือบางครั้งลูกหนี้ก็เข้าใช้บริการ Non-Bank โดยไม่ผ่านธนาคารพาณิชย์ โดยในที่สุด Non-Bank ก็อยู่ในสถานะได้เปรียบทางการแข่งขัน รวมถึงความสัมพันธ์อันใกล้ชิดกับลูกค้า และได้รับส่วนแบ่งในตลาดสินเชื่อโดยปราศจากโครงสร้างที่อ่อนแอ หรือข้อจำกัดบางประการเช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ และบางครั้งผู้บริหาร Non-Bank ก็เป็นนักธุรกิจที่เข้าใจความต้องการของลูกค้าได้มากกว่า รวมถึงค่าใช้จ่ายในการให้สินเชื่อสมเหตุสมผล

การใช้ธนาคารเงามีวัตถุประสงค์ทั้งเป็นแหล่งสินเชื่อและแหล่งลงทุน ผู้ลงทุนในผลิตภัณฑ์ของธนาคารเงามักเป็นภาคครัวเรือน แต่บางครั้งก็มีผู้ประกอบการธุรกิจและสถาบันการเงินรวมอยู่ด้วย ซึ่งทางเลือกในการฝากเงิน การลงทุนในสินทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ หรือเงินตราต่างประเทศของภาคครัวเรือนมีค่อนข้างจำกัด ทำให้ผลิตภัณฑ์ของธนาคารเงา เช่น WMPs เป็นที่สนใจของนักลงทุนเดิมผู้ฝากเงินจะนิยมฝากเงินในธนาคารเนื่องจากมีความปลอดภัยมากที่สุด แต่เนื่องจากข้อจำกัดเรื่องอัตราดอกเบี้ยที่บางปีมีอัตราต่ำกว่าอัตราเงินเฟ้ออย่างมาก แต่เมื่อเปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์ของธนาคารเงาที่เกี่ยวข้องกับธนาคารพาณิชย์หรือบริษัททรัสต์ที่มีผลตอบแทนที่สูงใจและผู้ฝากเงินเข้าใจว่ามีความปลอดภัยเช่นเดียวกับเงินฝากในธนาคาร ประกอบกับการลงทุนในลักษณะอื่น เช่น สินทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ หรือเงินตราต่างประเทศก็ดูมีความเสี่ยงมากกว่าผลิตภัณฑ์ของธนาคารเงา เนื่องจากนักลงทุนเข้าใจว่าจะได้รับการรับประกันจากธนาคารหรือบริษัททรัสต์ที่เกี่ยวข้อง ทำให้เมื่อมีการเสนอขาย WMPs นักลงทุนที่ต้องการความปลอดภัยและผลตอบแทนสูงก็หันมาลงทุนในธนาคารเงากันมากขึ้น ซึ่ง WMPs มีสัดส่วนการเติบโตขึ้นอย่างมากเมื่อเทียบกับเงินฝาก ถึงแม้ว่าจะมีปริมาณเพียง 1 ใน 10 ของเงินฝากทั้งหมดก็ตาม

ธนาคารเงามีความเกี่ยวข้องกับธนาคารพาณิชย์เนื่องจากการให้สินเชื่อที่ปรากฏอยู่ในงบการเงินของธนาคารพาณิชย์ถูกส่งไปยัง Non-Bank ซึ่งทำให้เห็นว่าธนาคารมีความโปร่งใส และธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทในเครือบางครั้งเป็นเจ้าของบริษัททรัสต์หรือ Non-Bank โดยบริษัททรัสต์จะให้สินเชื่อกับลูกค้าของธนาคาร โดยสัญญาว่าธนาคารจะซื้อสินเชื่อคืนโดยการซื้อ TBRs หรือธนาคารทำสัญญาซื้อคืนโดยใช้สินเชื่อหรือ WMPs เป็นหลักประกัน ซึ่งบริษัททรัสต์จะรู้ความเสี่ยงจะตกอยู่กับธนาคาร เมื่อเปรียบเทียบขนาดของธนาคารเงา

ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนกับประเทศอื่นทั้งในแง่ขนาด ประเภทของธนาคารเงา ประเภทของผลิตภัณฑ์และความเสี่ยงเชิงระบบที่เกิดขึ้นพบว่าขนาดของธนาคารเงาของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมีขนาดเล็กเมื่อเทียบกับประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป โดย FSB ได้ประมาณสินทรัพย์ที่ถือโดยตัวกลางทางการเงินอื่นนอกเหนือจากธนาคารกลาง ธนาคารพาณิชย์ กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ และบริษัทประกันในปี ค.ศ. 2013 มีประมาณ 75 ล้านล้านเหรียญดอลลาร์สหรัฐอเมริกา คิดเป็นร้อยละ 24 ของสินทรัพย์ทางการเงิน และเป็นร้อยละ 120 ของ GDP แต่ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้นคิดเป็นร้อยละ 9 ของสินทรัพย์ทางการเงิน และร้อยละ 31 ของ GDP ซึ่งการถือครองทรัพย์สินของตัวกลางทางการเงินอื่นน้อยกว่า 1 ใน 8 ของสินทรัพย์ทั้งหมดของธนาคารพาณิชย์²⁰ แต่ในทางกลับกันสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา FSB ได้ประมาณสินทรัพย์ที่ตัวกลางทางการเงินอื่นถือครองไว้ที่ร้อยละ 150 ของ GDP หรือประมาณ 25 ล้านล้านเหรียญดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ซึ่งมากกว่า 1 ใน 4 ของสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ทั้งหมด (ร้อยละ 120 ของ GDP) ส่วนประเทศในสหภาพยุโรปก็มีระบบธนาคารพาณิชย์ใหญ่กว่าประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนอย่างมาก ตัวกลางทางการเงินอื่นก็ถือครองสินทรัพย์สูงมากด้วย เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ร้อยละ 760 ของ GDP ประเทศอังกฤษร้อยละ

²⁰ Ibid. p. 16.

348 และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ร้อยละ 261 หรือในอีกแง่หนึ่งทำให้เห็นว่าการถือครองสินทรัพย์ของตัวกลางทางการเงินอื่นในโลกในปี ค.ศ. 2013 ประเทศสหรัฐอเมริกาถือครองร้อยละ 33 สหภาพยุโรปถือครองร้อยละ 34 และประเทศอังกฤษถือครองร้อยละ 12 ทำให้เห็นว่าธนาคารเงาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมีขนาดเล็ก แต่รายงานของ FSB ไม่ได้พิจารณากรณีที่ธนาคารเงาดำเนินการโดยธนาคารพาณิชย์ด้วย เพียงแต่พิจารณาการดำเนินการโดย Non-Bank เท่านั้น ทำให้อาจประเมินขนาดของธนาคารเงาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนต่ำเกินไป²¹

ธุรกิจธนาคารเงาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนไม่ถือว่าเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงินจึงไม่ถูกธนาคารกลางสาธารณรัฐประชาชนจีนกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ การกำกับดูแลผู้ประกอบการทางการเงินอื่น ๆ เช่น China Securities Regulation Commission และ Insurance Regulation Commission แต่หลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจก็ไม่เข้มงวดเหมือนการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ เช่น เรื่องการดำรงเงินกองทุน หรือการกักเงินสำรอง เป็นต้น ความน่ากลัวของธนาคารเงาไม่ได้อยู่ที่ขนาดของธนาคารเงา แต่อยู่ที่การขาดการกำกับดูแลที่เหมาะสม เช่น การขยายตัวของบริษัททรัสต์ที่ประกอบธุรกิจการให้กู้ยืมเงิน และมีการระดมทุนโดยการออกตราสารทางการเงินประเภท WMPs ซึ่งทำให้เกิดปัญหากรณี WMPs ที่ออกโดยบริษัททรัสต์ชื่อ China Credit Trust ที่สัญญาว่าเมื่อครบกำหนดสัญญานักลงทุนจะได้รับผลตอบแทนสูงถึงร้อยละ 9.5 – 11 ทำให้นักลงทุนเกิดความสนใจเพราะคิดว่ามีทรัพย์สินที่รัฐบาลของสาธารณรัฐประชาชนจีนถืออยู่เป็นสินทรัพย์อ้างอิง ประกอบกับระยะเวลา 10 ปีที่ผ่านมา ยังไม่มีตราสาร WMPs ผิดนัดชำระหนี้ โดยการระดมทุนครั้งแรกมีมูลค่าสูงถึง 500 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ แต่ผู้บริหารกองทุนของ China Trust Fund ก็ไม่สามารถชำระหนี้เมื่อครบอายุตราสารได้ ทำให้ส่งผลกระทบต่อความมั่นใจของนักลงทุนและระบบธุรกิจธนาคารเงาของสาธารณรัฐประชาชนจีนอย่างมาก²²

วิกฤตเศรษฐกิจของธนาคารเงาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนในอนาคตจะมีความเสี่ยงต่อสถาบันการเงินหรือระบบเศรษฐกิจในวงกว้างต่ำ แต่จะมีวิกฤตที่เกิดจากความเสี่ยงในภาคธุรกิจธนาคารเงาเอง ถึงแม้ว่าวิกฤตจะเกิดขึ้นไม่ว่าจากการล้มละลายของบริษัททรัสต์ที่ให้สินเชื่อ แต่วิกฤตดังกล่าวจะไม่ทำให้เกิดวิกฤตเศรษฐกิจอย่างร้ายแรงกับระบบธนาคารพาณิชย์ ถึงแม้ว่าธนาคารพาณิชย์จะได้รับความเสียหายแต่ก็มีศักยภาพในการจัดการกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้น และมีความเป็นไปได้ที่ธนาคารเงาจะประสบกับการล้มละลาย

เมื่อพบกับวิกฤตเศรษฐกิจ ความเสี่ยงที่สำคัญของธนาคารเงาคือการที่บริษัททรัสต์บางแห่งให้สินเชื่อที่มีความเสี่ยง เช่น ให้สินเชื่อกับนักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ หรืออุตสาหกรรมที่ประสบปัญหาการได้รับสินเชื่อ เช่น อุตสาหกรรมเหมืองแร่ และประสบปัญหาที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดเวลา เช่น การให้สินเชื่อเป็นเวลา 2 ปีขึ้นไป แต่ออก WMPs ที่มีกำหนดเวลาชำระคืนไว้ 6 เดือน

²¹ Ibid. p. 17.

²² ชีวรา สุมาวงศ์, Shadow-banking และปัญหาในจีน [Online], 14 มกราคม 2557. แหล่งที่มา

หรือน้อยกว่านั้น เป็นต้น เมื่ออุตสาหกรรมดังกล่าวไม่สามารถชำระหนี้ให้กับบริษัททรัสต์ ก็ทำให้บริษัททรัสต์ผิวนัดชำระหนี้ไปด้วย

2.3.1.6 แนวทางแก้ไขปัญหารุนาการเงาของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

จากวิกฤตของการออก WMPs และการให้สินเชื่อของบริษัททรัสต์ในปี ค.ศ. 2010 รัฐบาลและธนาคารกลางสาธารณรัฐประชาชนจีนได้สังเกตเห็นถึงปัญหาของการไม่กำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาทำให้เกิดการให้สินเชื่อที่มากเกินไป และแหล่งเงินทุนและวิธีการได้รับเงินทุนที่ขาดความโปร่งใส ทำให้เกิดความเลื่องที่มองไม่เห็น หน่วยงานกำกับดูแลจึงเริ่มหยุดการเติบโตของ Non-Bank ให้ช้าลง กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ตลาด Inter-Bank ในการได้รับเงินทุน และกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้ธุรกรรมของธนาคารเงามีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น โดยออกหลักเกณฑ์เพื่อสร้างความเข้มแข็งในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงา หลักเกณฑ์การกำกับสถาบันการเงินในการใช้ธุรกิจ Inter-Bank กำหนดห้ามการตั้งกองทุนที่บริษัททรัสต์หรือผู้ออก WMPs สามารถโอนเงินลงทุนจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง²³

2.3.2 ปัญหารุนาการเงาในประเทศสหรัฐอเมริกา

2.3.2.1 สาเหตุของปัญหา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มเกิดปัญหารุนาการเงาในช่วงวิกฤตการเงินปี ค.ศ. 2008 เนื่องจากเกิดปัญหาการบริหารจัดการสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ (Sub-Prime Mortgage) ผิดพลาดและผลของการกำกับดูแลกลุ่มวาณิชธนกิจ (Investment Banking) ไม่รัดกุม จนทำให้เกิดปัญหาดสภาพคล่องกระทบกับระบบสถาบันการเงินและธุรกิจขนาดใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกา บางบริษัทต้องปิดกิจการ หรือล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาเศรษฐกิจถดถอยตั้งแต่ปี ค.ศ. 2008 รัฐบาลจึงกระตุ้นเศรษฐกิจ โดยการลดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้เพื่อเพิ่มอัตราการใช้จ่ายและลงทุน ทำให้ประชาชนไปกู้ยืมเงินเพื่อซื้ออสังหาริมทรัพย์เพื่อเก็งกำไร เนื่องจากอัตราดอกเบี้ยเงินฝากต่ำ ทำให้ราคาอสังหาริมทรัพย์ปรับตัวสูงขึ้น ประชาชนนิยมไปกู้เงินเพื่อซื้ออสังหาริมทรัพย์เก็งกำไรมากขึ้น ส่งผลให้ราคาอสังหาริมทรัพย์สูงเกินจริง ประกอบกับต่อมาเกิดภาวะเงินเฟ้อเนื่องจากราคาน้ำมันที่สูงขึ้น รัฐบาลจึงต้องปรับอัตราดอกเบี้ยสูงขึ้นเพื่อแก้ปัญหาเงินเฟ้อ ทำให้ความต้องการอสังหาริมทรัพย์ลดลงอย่างมาก ราคาอสังหาริมทรัพย์ลดลงอย่างรวดเร็ว ทำให้ผู้ที่กู้เงินมาซื้ออสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถชำระหนี้คืนได้ ทำให้เกิดหนี้เสีย สถาบันการเงินขาดสภาพคล่อง และสินเชื่อส่วนใหญ่เป็นสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์คุณภาพต่ำหรือเป็นสินเชื่อซับไพรม์ ที่สถาบันการเงินให้สินเชื่อแก่ลูกค้าที่มีทรัพย์สินค้ำประกันมูลค่าน้อยกว่าเงินกู้หรือเป็นลูกค้าที่มีประวัติทางการเงินไม่ดี มีแนวโน้มผิวนัดชำระหนี้หรือมีความเสี่ยงสูง แต่ลูกค้าประเภทนี้สถาบันการเงินสามารถคิดอัตราดอกเบี้ยได้สูงกว่าปกติ ทำให้สถาบันการเงินที่ต้องการหากำไรมากมักให้สินเชื่อประเภทซับไพรม์ จึงทำให้เกิดหนี้เสียจำนวนมาก

²³ Douglas J. Elliott, *supra* note 8, p. 23.

นอกจากนี้ ปัญหาสินเชื่อบริษัทประกันชีวิต บริษัททวามิชนกิจ หรือบริษัทเงินทุน ที่เป็นตัวกลางในการระดมเงินทุนไม่ถือว่าเป็นสถาบันการเงินจึงไม่ถูกกำกับดูแล โดยธนาคารกลาง ทำให้บริษัทเหล่านี้สามารถระดมเงินทุนและกู้ยืมเงินมาลงทุนได้ถึง 20-30 เท่าของหลักทรัพย์ค้ำประกัน แต่หากเป็นสถาบันการเงินจะถูกกำหนดไว้ไม่เกิน 12 เท่าของหลักทรัพย์ค้ำประกัน เมื่อบริษัทเหล่านี้ให้สินเชื่อบริษัทประกัน ก็จะนำสินเชื่อที่ปล่อยกู้มารวมกันกับพันธบัตรประเภทต่าง ๆ เปลี่ยนมาเป็นตราสารทางการเงินที่มีหลักทรัพย์ค้ำประกัน หรือเรียกว่า CDO (Collateralized Debt Obligations: CDO) โดยจะแบ่งเป็นกองทุน แต่ละกองทุนจะมีผลตอบแทนและความเสี่ยงแตกต่างกันไป และเพื่อลดความเสี่ยงก็จะนำ CDO ไปประกันความเสี่ยงกับบริษัท ประกันต่าง ๆ และนำมาออกตราสารอนุพันธ์นำออกมาขายให้กับบริษัทที่สนใจ ตราสารอนุพันธ์เป็นที่นิยมจากนักลงทุนจากสหภาพยุโรป เอเชีย และออสเตรเลีย โดยซื้อผ่านสถาบันการเงินของสหรัฐอเมริกา ตราสารอนุพันธ์มีมูลค่าประมาณ 62 ล้านล้านเหรียญดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 2007 ซึ่งมากกว่ามูลค่าของพันธบัตรรัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาถึง 12 เท่า ดังนั้น การนำสินเชื่อบริษัทประกันกับสินเชื่อจำนองประเภทอื่นรวมกันเพื่อนำมาใช้เป็นหลักประกันแล้วนำไปอ้างอิงเพื่อออกตราสารทางการเงินของบริษัทเหล่านี้ จึงเป็นอีกปัจจัยที่ทำให้เกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา

สินเชื่อประเภทซับไพรม์เป็นการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์แบบมีสินเชื่อจำนองที่อยู่อาศัยเป็นสินทรัพย์อ้างอิง (Residential Mortgage-Backed Securitization: RMBS) จากนั้น RMBS จะถูกจัดลำดับ และนำไปจัดเป็นกลุ่มรวมกัน นำไปออกเป็นตราสาร CDO ซึ่งนักลงทุนสามารถซื้อได้จากสถาบันการเงินที่ออกตราสารโดยตรง และตราสาร CDO จะไม่ถูกบันทึกลงในงบการเงินในหมวดสินทรัพย์ของสถาบันการเงิน แต่จะนำสินทรัพย์เหล่านี้ไปรวมอยู่ในนิติบุคคลจัดตั้งขึ้นมาเพื่อการลงทุน (Structure Investment Vehicles: SIVs) ซึ่งจะทำการธุรกรรมในลักษณะการหาเงินทุนผ่านการกู้ยืมด้วยการออกตราสารทางการเงินระยะสั้นที่มีสินทรัพย์อ้างอิง (Asset Backed Commercial Paper: ABCP) และซื้อตราสารระยะยาวที่ค้ำประกันโดยสินเชื่อบริษัทประกัน และสินเชื่อประเภทอื่น แต่เนื่องจากธุรกรรมของ SIVs จะไม่ปรากฏอยู่ในงบการเงินของสถาบันการเงิน ทำให้นักลงทุนไม่สามารถทราบถึงความเสี่ยงที่แท้จริงของสถาบันการเงินนั้น ประกอบกับในช่วงเศรษฐกิจถดถอย อัตราดอกเบี้ยอยู่ในระดับที่ต่ำ นักลงทุนจึงมีความต้องการลงทุนในสินทรัพย์ที่มีความเสี่ยงสูงขึ้น ทำให้ CDOs และ SIVs ขยายตัวมากขึ้น เมื่อสินเชื่อประเภทซับไพรม์เกิดปัญหากลายเป็นหนี้ด้อยคุณภาพก็ทำให้ราคาของ CDOs ปรับลดลง รวมถึงความซับซ้อนของตราสาร CDOs ที่เกิดปัญหาข้อมูลไม่สมบูรณ์ระหว่างผู้ออกตราสารและนักลงทุน (Asymmetric Information) เพราะนักลงทุนไม่ทราบมูลค่าที่แท้จริงของตราสารที่ตนเองลงทุนอยู่ อีกทั้ง CDOs มีการซื้อตรงจากผู้ออกตราสารไม่ผ่านตลาดกลางซื้อขายแลกเปลี่ยน ทำให้ขาดสภาพคล่อง นักลงทุนจึงเลือกที่จะไม่ลงทุนในตราสารที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อบริษัทประกัน และขายตราสารของตนที่มีอยู่ ทำให้ตลาด ABCP ซึ่งเป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญของ SIVs ได้รับผลกระทบขาดสภาพคล่อง สถาบันการเงินที่เป็นเจ้าของ SIVs ต้องนำ SIVs กลับเข้ามาบันทึกในงบการเงินของบริษัทแม่ สถาบันการเงินหลายแห่ง

ต้องตัด SIVs และลดสินทรัพย์ลงจำนวนมาก ทำให้ราคาหุ้นของสถาบันการเงินและสินทรัพย์ที่เกี่ยวข้องตกลงมาก จนเป็นเหตุให้สถาบันการเงินหลายแห่งถูกปรับลดอันดับความน่าเชื่อถือลง สถาบันการเงินต้องระดมเงินทุนเพิ่ม เพราะต้องดำรงเงินสำรองมากขึ้นเนื่องจากถูกลดอันดับความน่าเชื่อถือ ทำให้ต้นทุนของเงินทุน (Funding Cost) เพิ่มขึ้น และส่งผลให้เกิดปัญหาขาดสภาพคล่อง และยังทำให้ราคาหุ้นและสินทรัพย์ของสถาบันการเงินปรับตัวลดลงไปอีก

2.3.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหของประเศสหรัฐอเมริกา

เมื่อเกิดปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจธนาคารกลางสหรัฐอเมริกา (FED) ใช้นโยบายการเงิน (Monetary Policy) ลดอัตราดอกเบี้ยนโยบาย (Fed Funds Rate) อย่างรวดเร็ว เพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจจนอัตราดอกเบี้ยลดลงเหลือร้อยละ 0.25 และใช้นโยบายการเงินแบบผ่อนคลายเชิงปริมาณ (Quantitative Easing (QE)) โดย FED อัดฉีดเงินเข้าสู่ระบบการเงินเพื่อรักษาความเชื่อมั่นและสร้างสภาพคล่องเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจให้ดำเนินต่อไปได้ในภาวะไม่ปกติ โดย FED ใช้มาตรการ QE ครั้งแรก หรือ QE1 ในช่วงเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2008 – เดือนมีนาคม ค.ศ. 2010 ธนาคารกลางสหรัฐอเมริกาเข้าซื้อพันธบัตรรัฐบาลและเข้าซื้อตราสารหนี้ที่มีสินเชื่อบ้านจำนอง (Mortgage Backed Securities: MBS) จากสถาบันการเงินผ่านโครงการ Term Asset-Backed Securities Loan Facilities: TALF) เพื่อให้สถาบันการเงินที่มีปัญหามีสภาพคล่องสามารถปล่อยเงินกู้ได้

นอกจากนี้ รัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกายังออกกฎหมายเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจ ดังนี้

(1) Housing and Economic Recovery Act of 2008 เพื่อส่งเสริมการให้สินเชื่อที่อยู่อาศัย โดยให้รัฐวิสาหกิจสามารถให้สินเชื่อ และสร้างระบบตรวจสอบขึ้น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินการในระยะยาว

(2) Emergency Economic Stabilization Act of 2008 – EESA 2008 เพื่อนำงบประมาณไปใช้สร้างเสถียรภาพให้แก่ระบบการเงินของสหรัฐอเมริกา โดยการให้อำนาจรัฐบาลกลางซื้อหรือค้ำประกันสินทรัพย์ที่มีปัญหา เพื่อสร้างเสถียรภาพให้ระบบเศรษฐกิจ ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจัดตั้งโครงการช่วยเหลือสินทรัพย์ที่มีปัญหา (Troubled Asset Relief Program - TARP) โดยรับซื้อสินทรัพย์ที่มีปัญหาจากสถาบันการเงินต่าง ๆ จัดตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลการสร้างเสถียรภาพทางการเงิน (Financial Stability Oversight Board) เพื่อตรวจสอบและเสนอรายงานต่อรัฐสภา (Congress) อีกทั้งยังขยายเพดานการคุ้มครองเงินฝากจาก 1 แสนเหรียญดอลลาร์สหรัฐ เป็น 2.5 แสนเหรียญดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และออกมาตรการทางภาษี ดังนี้

(1) ใช้มาตรการลดหย่อนอสังหาริมทรัพย์ (Property Tax) โดยลดหย่อนภาษีได้ไม่เกิน 1,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐต่อครัวเรือน

(2) ใช้มาตรการลดหย่อนภาษีสำหรับผู้ประกอบการในธุรกิจพลังงานทดแทน ทั้งการผลิตกระแสไฟฟ้าจากถ่านหิน กระแสลม คลื่น และน้ำเป็นมูลค่ารวมกว่า 18,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา

(3) ขยายเวลาการตรึงอัตราภาษี Alternative Minimum Tax ต่อไปอีก 1 ปี

(4) ขยายเวลาการบังคับใช้มาตรการลดหย่อนภาษีอื่นที่หมดอายุแล้วออกไปอีกเป็นเวลา 2 ปี เช่น ภาษีด้านการวิจัยและพัฒนา ค่าใช้จ่ายด้านการศึกษาระดับสูงในบางประเภท เป็นต้น

(5) มอบอำนาจให้แก่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(U.S. Securities and Exchange Commission: SEC) ในการระงับการใช้มาตรฐานทางบัญชีที่เกี่ยวกับการปรับมูลค่าหลักทรัพย์ตามราคาตลาด (Mark-to-Market) เพื่อคุ้มครองแก่นักลงทุน เนื่องจากทำให้สถาบันการเงินต้องปรับลดมูลค่าทรัพย์สินลงจากการขาดสภาพคล่องในตลาดเงิน²⁴

2.4 ทบทวนวรรณกรรม

ในการทบทวนวรรณกรรมและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับธุรกิจธนาคารเงา เนื่องจากงานวิจัยนี้มีการพิจารณาในประเด็นต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับงานวิจัยเอกสาร และวรรณกรรมอื่น ๆ หลายฉบับ ซึ่งไม่สามารถนำมาพิจารณาได้ทั้งหมด คณะผู้วิจัยจึงพิจารณาเฉพาะงานที่เกี่ยวข้องกับโครงการวิจัยมากที่สุด ดังนี้

Michelle Martin : เขียนบทความของสำนักข่าว Reuters อธิบายว่า ระบบธนาคารเงาเป็นการสร้างองค์การทางการเงินซึ่งทำหน้าที่เช่นเดียวกับธนาคารทั่วไป แต่ถูกกำกับดูแลเพียงเล็กน้อย โดยธนาคารเงาจะให้สินเชื่อและให้สภาพคล่องเหมือนธนาคาร แต่แตกต่างตรงที่ธนาคารเงาไม่ต้องเข้าสู่ระบบกองทุนของธนาคารกลางหรือ safety net เหมือนอย่างการประกันภัย นอกจากนี้การดำเนินการในลักษณะของธนาคารเงานั้นรวมถึงกองทุนตลาดเงิน กองทุนร่วมลงทุน (Private Equity Funds) กองทุนป้องกันความเสี่ยง (Hedge Funds) การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) ผู้ให้กู้หลักทรัพย์ (Securities Lenders) และการลงทุนในโครงสร้าง ซึ่งจำกัดความของธนาคารเงายังรวมถึงธนาคารเพื่อการลงทุน และนายหน้าจำนองด้วย²⁵

Laura E. Kodres²⁶ : หัวหน้าส่วนความมั่นคงทางการเงิน โลกของฝ่ายตลาดเงินและตลาดทุนของ IMF ระบุว่าประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความสนใจกับธนาคารเงาและมองว่าธนาคารเงาเป็นสถาบันทางการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร และเป็นถือการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ เพราะธนาคารนั้นให้บริการรับฝากซึ่งปกติแล้วจะเป็นระยะสั้นเพื่อให้กู้ในระยะยาว ธนาคารเงาก็มีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยจะระดมทุนเป็นกองทุนระยะสั้นในตลาดเงิน และนำเงินนั้นไปซื้อสินทรัพย์ระยะยาว แต่เนื่องจากธนาคารเงาไม่ต้องถูกกำกับดูแลในรูปแบบเดียวกับสถาบันการเงิน ธนาคารเงาจึงไม่สามารถยืมเงินฉุกเฉินจากธนาคารกลางสหรัฐอเมริกาได้ และไม่มีผู้ฝากเงินซึ่งได้รับประกันเงินฝากเหมือนอย่างธนาคารปกติ

²⁴ นายวรงค์ บุญคุ้มศิริ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 12 น. 39.

²⁵ Michelle Martin, “Q+A-What is shadow banking and why does it matter?,” <<http://www.reuters.com/article/shadow-banking-idUSL5E8D60YI20120207#VmMV2wgPRftY8tI.99>>.

²⁶ Laura E. Kodres, “What is Shadow Banking?,” FINANCE & DEVELOPMENT, Vol. 50, No. 2. (June 2013), <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2013/06/basics.htm>>.

Gary Gorton and Andrew Metrick²⁷ : ได้ศึกษาและนำเสนอหลักการเพื่อควบคุมการระบบธนาคารและข้อเสนอในเชิงของหลักการ ในช่วง 3 ทศวรรษที่ผ่านมาธนาคารได้มีการเพิ่มขึ้นอย่างมากและทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกฎหมายและกฎระเบียบ แนวความคิดสำคัญของงานวิจัยนี้คือ การกำกับดูแลตัวเองของธนาคาร กล่าวคือ ในธุรกรรมซื้อคืน หรือการประกอบธุรกิจซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยมีตราสารหนี้เป็นหลักทรัพย์ ค้ำประกัน และมีสัญญาขายหรือซื้อคืน ลักษณะธุรกรรมดังกล่าวมีส่วนสำคัญในการเจริญเติบโตและเพิ่มประสิทธิภาพของธนาคาร ดังนั้น หน่วยงานกำกับดูแลต้องปรับตัวโดยการออกมาตรการ กฎ ระเบียบที่ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว

จากการศึกษาประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา ได้แสดงให้เห็นถึงความสำเร็จในการควบคุมสถาบันการเงินเอกชน คือ (1) แนวทางที่เข้มงวดเกี่ยวกับหลักประกัน (ใช้ในการรักษาเสถียรภาพทางการเงินในศตวรรษที่ 19) และ (2) การประกันภัยรัฐบาลรับประกัน (ใช้ในการรักษาเสถียรภาพของเงินฝากความต้องการในศตวรรษที่ 20) ดังนั้น การศึกษาในครั้งนี้คณะผู้ศึกษาได้เสนอการกำกับดูแลโดยกำหนดหลักเกณฑ์การประกันสำหรับกองทุนรวม ตลาดเงิน โดยดำเนินการร่วมกับใช้หลักเกณฑ์ที่เข้มงวดโดยให้ความสำคัญในหลักประกันทั้งหลักทรัพย์และธุรกรรมซื้อคืนซึ่งเป็นแนวทางการกำกับที่ดีที่สุดสำหรับการกำกับธนาคาร

Zoltan Pozsar และคณะ²⁸ : ได้ศึกษาระบบธนาคารที่มีบทบาททางเศรษฐกิจ และการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างระบบธนาคารแบบดั้งเดิม ตั้งแต่ช่วงกลางทศวรรษ 1980 มีการเปลี่ยนแปลงลักษณะของตัวกลางทางการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการเติบโตอย่างรวดเร็วของระบบการเงิน ระบบการตลาด ที่เรียกว่า "ธนาคารเงา" ธนาคารเงาเป็นสถาบันการเงินที่สำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งธนาคารเงาเป็นตัวกลางทางการเงินที่ให้บริการดำเนินการครบวงจร ธนาคารเงามีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ ธนาคารประเภทนี้ไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ หรือกฎระเบียบเกี่ยวกับการดำรงสภาพคล่องของธนาคารกลาง หรือการค้ำประกันสินเชื่อกาครัว

ความสัมพันธ์ของธนาคารเงาในแต่ละแห่งมีการบูรณาการ โดยผ่านการรวบรวมความหลากหลายของผลิตภัณฑ์ ไม่ว่าจะเป็นความหลากหลายของประเภทหลักทรัพย์ และรูปแบบของการระดมทุน ซึ่งกว่าทศวรรษที่ผ่านมาในระบบธนาคารเงามีความเปลี่ยนแปลงลักษณะของการอนุมัติสินเชื่อประเภทของแหล่งที่มาของเงินทุน ต้นทุนทางการเงินที่ไม่สูงมากนัก ในช่วงก่อนที่จะเกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงส่งผลอย่างมีนัยสำคัญที่เป็นสาเหตุทำให้เกิดปัญหาฟองสบู่ในตลาดอสังหาริมทรัพย์ และที่อยู่อาศัยในเชิงพาณิชย์

ผลการศึกษาพบว่าในช่วงวิกฤตทางการเงินที่ผ่านมาธนาคารเงานั้นเป็นหนึ่งในปัญหาที่มีความรุนแรง เนื่องจากธนาคารเงานั้นมีลักษณะที่ไม่เหมือนตัวกลางทางการเงินแบบดั้งเดิม ทำให้ขาดการเข้าถึงแหล่งข้อมูลสภาพคล่องสาธารณะ เช่น ข้อมูลส่วนลดของธนาคารกลางสหรัฐอเมริกา

²⁷ Gary Gorton and Andrew Metrick Yale and NBER, October 18, 2010.

²⁸ Shadow Bankin, Zoltan Pozsar, Tobias Adrian, Adam Ashcraft, and Hayley Boesky Federal Reserve Bank of New York Staff Reports, no. 458, July 2010.

หรือแหล่งข้อมูลสาธารณะของการประกัน เช่น การประกันเงินฝากของรัฐบาลกลาง และเงินทุน และการบริหารที่ประสิทธิภาพของระบบธนาคาร

Steven L. Schwarcz²⁹ : ได้กล่าวว่า มีผู้ประเมินว่าธนาคารเกาเหลานั้นคือคู่แข่งของระบบธนาคารแบบดั้งเดิม ในการเป็นตัวกลางให้สินเชื่อที่อยู่อาศัยและการประกอบธุรกิจ ธนาคารเกาเหลานั้นเติบโตอย่างรวดเร็ว โดยมีรายงานของธนาคารกลางสหรัฐอเมริกาว่าขนาดของธนาคารเกาเหลามีมูลค่าประมาณ 20 ล้านล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2008 ซึ่งถือเป็นขนาดที่มีนัยสำคัญกว่าขนาดหนี้สินของระบบธนาคารปกติ ในขณะที่มีการประเมินว่าธนาคารเกาเหลาโตขึ้นสามเท่าเป็น 60 ล้านล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2011 โดย Paul McCulley นักเศรษฐศาสตร์และนักลงทุน เป็นผู้ริเริ่มใช้คำว่าธนาคารเกาเหลา ในการกล่าวถึงการลงทุนกับตัวกลางที่ไม่ใช่ธนาคาร นอกจากนี้ ยังมีนักเศรษฐศาสตร์ของธนาคารกลางสหรัฐฯ ได้ใช้คำว่าธนาคารเกาเหลา ในการอธิบายถึงตัวกลางทางการเงินที่ให้สินเชื่อและสภาพคล่องโดยไม่ต้องเข้าถึงระบบธนาคารกลางหรือการรับประกันสินเชื่อ ซึ่งตัวกลางเหล่านี้รวมถึงบริษัททางการเงินที่มีการออกตราสารระยะสั้นเพื่อการพาณิชย์ที่ได้รับการหนุนหลังจากสินทรัพย์ (Asset-Backed Commercial Paper : ABCP) บริษัททางการเงินที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะ กองทุนป้องกันความเสี่ยง กองทุนรวมทางการเงิน ผู้ให้กู้หลักทรัพย์ รวมถึงผู้ประกอบการที่ให้การสนับสนุนแก่ภาครัฐ โดย Steven L. Schwarcz ได้อธิบายว่าธนาคารเกาเหลามีลักษณะดังต่อไปนี้

1. ธนาคารเกาเหลากำกับดูแลที่มีความเข้มงวดน้อยกว่าธนาคารพาณิชย์
2. การเพิ่มการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ที่มากขึ้นและเข้มงวดเท่าใด ยังเป็นการเพิ่มต้นทุนและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์เอง ย่อมเป็นผลสะท้อนต่อการเข้าถึงธนาคารเกาเหลาที่มากขึ้นด้วยเช่นกัน

3. แม้ว่าขอบเขตการดำเนินงานของธนาคารเกาเหลาจะแคบกว่าธนาคารพาณิชย์ แต่ปรากฏว่าการดำเนินการของธนาคารเกาเหลามีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่มากขึ้น

4. ธนาคารเกาเหลาก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อระบบการเงิน

นอกจากนี้ ธนาคารเกาเหลาจะมีการกระจายการให้กู้ซึ่งเป็นการเพิ่มจำนวนลูกค้า โดยมีกองทุนหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่ให้เลือกร้อยละหลาย เพื่อให้นักลงทุนลงทุนที่มีลักษณะกระจายความเสี่ยงออกไป ดังนั้น การลดขนาดขององค์กร และการกระจายตัวจะช่วยบรรเทาปัญหา Too Big To Fail ได้

แต่อย่างไรก็ดี การกระจายตัวดังกล่าวก็อาจจะเพิ่มความเสี่ยง เช่น ความล้มเหลวของตลาดธนาคารเกาเหลาอาจเกิดได้บ่อยขึ้นกว่าธนาคารพาณิชย์ และเพิ่มความเสี่ยงต่อระบบได้ โดยการสร้างความตื่นตระหนกให้เกิดขึ้นในตลาด และจะเกิดผลกระทบเป็นวงกว้างขึ้นได้ ดังนั้น การควบคุมธนาคารเกาเหลาจึงควรเน้นไปที่การกำกับดูแลให้ได้ผลและมีประสิทธิภาพให้ได้มากที่สุดและจำกัดการเกิดความเสี่ยงของธนาคารเกาเหลาให้น้อยที่สุด ซึ่งการกำกับให้ได้ผลมากที่สุด ก็คือการแก้ไขความล้มเหลวของตลาด ซึ่งตลาดนี้รวมถึงเครือข่ายที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน องค์กรทางการเงินต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงธนาคารเกาเหลาด้วย โดยมีอย่างน้อย 4 ปัจจัยที่จะทำให้เกิดความล้มเหลวของตลาด ได้แก่ ความล้มเหลวของข้อมูล ความล้มเหลวของการใช้

²⁹ Steven L. Schwarcz, *supra* note 15, p. 5

เหตุผล ความล้มเหลวของตัวแทน และความล้มเหลวของแรงจูงใจ ซึ่งความล้มเหลวเหล่านี้ทำให้ธนาคารเงามีความซับซ้อนยิ่งขึ้น ส่วนการกำกับที่มุ่งไปสู่การจำกัดความเสี่ยงต่อระบบให้น้อยที่สุดนั้น เพราะธนาคารเงาสามารถเพิ่มการเกิดความเสี่ยงได้โดยการสร้างความตื่นตระหนกให้กับตลาด ดังนั้น เป้าหมายการกำกับจึงไม่ใช่การลดความแตกตื่น แต่ต้องลดโอกาสที่จะเกิดความตื่นตระหนก เพราะเป็นการยากที่จะระบุถึงสาเหตุของการตื่นตระหนกได้อย่างครบถ้วน

Stijn Claessens และคณะ³⁰ : ได้กล่าวว่า ธุรกิจธนาคารเงาเป็นการดำเนินการรูปแบบหนึ่งที่อาศัยช่องว่างของกฎหมายซึ่งมีบทบาทสำคัญจนอาจทำให้เกิดวิกฤตเศรษฐกิจของโลกได้ ธนาคารเงาถูกมองว่าเป็นการประกอบธุรกิจลักษณะตัวกลางประเภทหนึ่งประกอบธุรกิจในรูปแบบที่ไม่ใช่ธุรกิจธนาคารหรือธุรกิจหลักทรัพย์ ซึ่งเห็นได้จากจำนวนธุรกิจธนาคารเงาเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยการทำงานของธนาคารเงาเองจะเป็นประโยชน์ในแง่เศรษฐกิจและมีความจำเป็นที่ต้องทำความเข้าใจและถูกกำกับดูแลอย่างเหมาะสม ในงานวิจัยฉบับนี้ FSA 2010 ได้ให้คำนิยามของธุรกิจธนาคารเงาว่าเป็นตัวกลางสินเชื่อที่เกี่ยวข้องกับองค์กรและการดำเนินงานนอกเหนือจากระบบธนาคารทั่วไป ซึ่งคำนิยามของ FSA เป็นคำนิยามที่ค่อนข้างกว้างสำหรับการนำมาวิเคราะห์นโยบาย ดังนั้น งานวิจัยฉบับนี้จึงมุ่งเน้นที่การทำงาน 2 ประการ ของระบบธนาคารเงาที่เป็นการดำเนินการที่มีลักษณะใกล้เคียงกับธนาคารมากที่สุด คือ Securitization และตัวกลางที่เป็นหลักประกัน ซึ่งทั้ง 2 หน้าที่นี้เองเป็นการช่วยส่งเสริมตัวกลางในการระดมทุน เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบความเสี่ยงของผู้ฝากเงินและนักลงทุน

งานวิจัยฉบับนี้ได้อธิบายหน้าที่ของธุรกิจธนาคารเงาทั้ง 2 ลักษณะและได้วิเคราะห์คุณค่าทางเศรษฐกิจของธนาคารเงา ทำให้เห็นความต้องการของธนาคารเงาที่เพิ่มมากขึ้น การประกอบธุรกิจธนาคารเงาในลักษณะของ Securitization เป็นการระดมทุนที่ซับซ้อนรองรับความต้องการเงินทุนของสถาบันขนาดใหญ่ที่ต้องการลงทุนระยะสั้นที่มีความปลอดภัย ส่วนตัวกลางที่ทำหน้าที่เป็นหลักประกันเป็นช่องทางที่มีประสิทธิภาพในการเป็นหลักประกัน นอกจากนี้ยังอธิบายเกี่ยวกับการบิดเบือนและความเสี่ยงเชิงระบบของธุรกิจธนาคารเงารวมถึงการอาศัยช่องว่างของการกำกับดูแลการทำธุรกรรม Securitization ของธนาคารพาณิชย์ ความเสี่ยงในการดำเนินการและความเปราะบางของการเป็นตัวกลางที่ทำหน้าที่เป็นหลักประกัน ซึ่งการทำความเข้าใจธุรกิจธนาคารเงาได้อย่างดีมีความสำคัญต่อการกำหนดนโยบาย นอกเหนือจากความจำเป็นในการจัดการการอาศัยช่องทางหลักเลี่ยงการกำกับดูแล และให้ธุรกิจธนาคารอยู่ในที่รัฐเห็นว่าเป็นปลอดภัยและควบคุมได้แล้ว การดำเนินการในลักษณะต่าง ๆ ของธนาคารเงาต้องการการกำกับดูแลที่ลดความเสี่ยงเชิงระบบ มาตรการทางนโยบายที่จะออกมาควรเป็นการแก้ไขความล้มเหลวของตลาดและปัจจัยภายนอกที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของธุรกิจธนาคารเงา นโยบายที่ถูกต้องยังคงไม่มีความชัดเจนในปัจจุบัน แต่ก็มียุทธศาสตร์ที่ตอบโต้ธุรกิจธนาคารเงาที่ควรดำเนินการก่อน ดังนี้

³⁰ Stijn Claessens, Zoltan Pozar, Lev Ratnovski, and Manmohan Singh "Shadow Banking: Economics and Policy," International Monetary Fund. Retrieved 2013-02-18.
<<http://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2012/sdn1212.pdf>>.

1. การดำเนินการกับการอาศัยช่องว่างของการกำกับดูแล

2. กำหนดความเสี่ยงเชิงระบบของระบบธนาคารเงา ซึ่งรวมถึงการพัฒนาการกำกับดูแลที่เข้าถึง Dealer Bank Money Market Fund และ Tri-Party Repurchase รวมถึงนวัตกรรมใหม่ ๆ หรือการดำเนินการที่ซับซ้อนขึ้นคำนึงถึงความต้องการธุรกิจธนาคารเงาที่เพิ่มมากขึ้น

3. กำหนดมาตรการและมีการตรวจสอบที่ดีขึ้น รวมถึงต้องศึกษาผลกระทบของระบบธุรกิจธนาคารเงาในระดับมหภาค เพื่อกำหนดมาตรการทางการเงิน ซึ่งมาตรการเหล่านี้จะทำให้จำนวนของธุรกิจธนาคารเงามีจำนวนลดลง ทำให้มีประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจโดยการให้ความคุ้มครองกับนักลงทุนในการเรียกร้องค่าเสียหาย และเป็นหลักประกันที่มีความปลอดภัย

Tobias Adrian และคณะ³¹ : ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับตัวกลางทางการบริการด้านสินเชื่อในลักษณะที่ไม่ต้องการการสนับสนุนจากรัฐบาลกลางไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ในระยะเวลาที่มากกว่า 60 ปีที่ผ่านมา สัดส่วนของการให้สินเชื่อผ่านธนาคารพาณิชย์มีจำนวนที่ลดลงอย่างมีนัยสำคัญ และถูกทดแทนโดยการให้สินเชื่อผ่านตัวกลางหรือธนาคารเงาที่มีจำนวนเพิ่มขึ้น คณะผู้ทำการศึกษาได้สำรวจแรงจูงใจสำหรับการเจริญเติบโตของธนาคารเงา ดังนี้ อันดับแรกเน้นนวัตกรรมทางการเงินในรูปแบบที่หลากหลาย ประการที่สองแรงจูงใจของสถาบันการเงินในการศึกษาวิธีที่จะหลีกเลี่ยงภาษี กฎระเบียบทางบัญชี ประการที่สามปัญหาจากหน่วยงานกำกับในตลาดการเงิน ผลการศึกษาพบว่าภาพรวมของกฎระเบียบใหม่หลังจากที่เกิดปัญหาในเรื่องของการกำกับดูแลธนาคารเงาได้มีการปรับปรุงและมีการตรารัฐบัญญัติออกใช้บังคับหลายฉบับด้วยกัน ประกอบกับได้มีการกำหนดเป้าหมายของการกำกับธนาคารเงาและให้ความสำคัญถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้น และแนวโน้มของภาคธนาคารเงาในอนาคต

Douglas Elliott , Arthur Kroeber และ Yu Qiao³² : ศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับธนาคารเงาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยเห็นว่าธนาคารเงาของสาธารณรัฐประชาชนจีนไม่ได้ถือว่ามีขนาดใหญ่เป็นพิเศษเมื่อเทียบกับมาตรฐานสากล และถูกกำกับดูแลโดยผู้กำกับดูแลที่แสดงให้เห็นในตัวเองว่าเป็นความเสี่ยงที่สำคัญ โดยมองว่ากองทุนนั้นมีความเสี่ยงและขาดความโปร่งใส และยังมีขึ้นตอนที่จำกัดความเสี่ยงนั้นให้น้อยลง ผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแลได้ทำหน้าที่อย่างจริงจังในการที่จะรักษาความมั่นคงทางการเงิน และดำเนินการเพื่อให้ธนาคารเงาหยุดการขยายตัวที่อาจจะคุกคามต่อความมั่นคงทางการเงินได้ ซึ่งปัญหาของผู้กำกับดูแลทางการเงินของสาธารณรัฐประชาชนจีนก็คือ การที่ธนาคารพาณิชย์ของสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่มีขนาดใหญ่ขึ้น ไม่สามารถให้บริการอย่างเต็มรูปแบบตามความต้องการทางเศรษฐกิจที่มีความซับซ้อนทางการเงินเพิ่มขึ้น ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงจากเดิมที่เน้นไปที่การลงทุนภาคอุตสาหกรรมและโครงสร้างพื้นฐาน มาเป็นการเน้นการให้บริการแก่ลูกค้า และการเปลี่ยนจากการ

³¹ Federal Reserve Bank of New York Staff Reports, “Shadow Banking: A Review of the Literature,” Tobias Adrian and Adam B. Ashcraft Federal Reserve Bank of New York Staff Reports, no. 580 October 2012

³² Douglas Elliott , Arthur Kroeber and Yu Qiao, “Shadow banking in china: A primer” Economic Studies at BROOKINGS, March 2015. <<http://www.brookings.edu/~media/Research/Files/Papers/2015/05/12-reforming-shadow-banking-china/Elliott--Shadow-Banking.pdf?la=en>>.

ดำเนินการที่รัฐกำกับดูแลและเป็นเจ้าของมาเป็นการดำเนินการของผู้ประกอบการเอกชนขนาดใหญ่ การรักษาสถียรภาพระหว่างการสนับสนุนธนาคารเงาเพื่อให้ตอบสนองต่อความต้องการสินเชื่อที่ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถให้บริการได้ ในขณะเดียวกันก็ต้องรักษาความมั่นคงทางการเงินและดูแลนักลงทุนนั้น จึงเป็นเรื่องที่ยาก

นายวรพงษ์ มูลกำปิล³³ : ได้ทำวิทยานิพนธ์ เรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายไทย เพื่อควบคุมธุรกิจประเภทธนาคารเงา (Shadow Banking) : ผู้เขียนมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาธุรกิจธนาคารเงาซึ่งเป็นธุรกิจลักษณะหนึ่งที่ทำให้มีความเสี่ยงและสร้างความเสียหายอย่างมากให้กับระบบเศรษฐกิจ โดยเปรียบเทียบกับ การประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยทั้งธุรกิจสถาบันการเงิน และ Non-Bank กับธุรกิจธนาคารเงา โดยพบว่า คำว่า “ธนาคารเงา” ยังไม่มีคำจำกัดความที่ชัดเจนแน่นอน แต่ FSB ได้อธิบายเกี่ยวกับระบบธนาคารเงาโดยพิจารณาจาก โครงสร้างการประกอบธุรกิจแล้วจะพบได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจ “ธนาคารเงา” มีลักษณะเป็นเครือข่ายของผู้ประกอบธุรกิจทางการเงินอีกชั้นหนึ่งซึ่งมีหน้าที่ระดมทุนจาก ผู้มีความประสงค์จะฝากเงินแล้ว ส่งต่อไปยังนักลงทุนผ่านระบบการเงินต่าง ๆ เช่น การออกหลักทรัพย์ ตราสาร การแปลงสินทรัพย์ เป็นหลักทรัพย์ หรือเทคนิคในการลงทุนอื่น ๆ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจธนาคารเงา หลีกเลี่ยงการประกอบธุรกิจภายใต้หลักเกณฑ์ที่เข้มงวดอย่างธนาคารพาณิชย์ FSB ได้นิยามคำว่า “ธนาคารเงาเป็นระบบการธนาคารซึ่งมีผู้ประกอบการและธุรกรรม ที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับของระบบการธนาคารทั่วไป” ผู้เขียนจึงสรุปความหมายของธนาคารเงาได้ว่า “ธนาคารเงา คือ องค์กรหรือธุรกรรมตัวกลาง โดยทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการจัดสรรเครดิตต่าง ๆ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการประกอบการของธนาคารพาณิชย์ แต่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ โดยไม่ได้รับการกำกับดูแลที่เหมาะสม

ลักษณะการประกอบธุรกิจของธนาคารเงาและธนาคารเงาในต่างประเทศ จากคำนิยามของธนาคารเงา ดังกล่าวข้างต้นทำให้ทราบว่าธนาคารเงามีลักษณะการประกอบธุรกิจคือเป็นตัวกลางในการจัดสรรเครดิต เช่นเดียวกับธนาคาร เช่น ในการประกอบกิจการธนาคารทั่วไป ธนาคารก็ได้ระดมทุนจากการรับฝากเงินในรูปแบบต่าง ๆ จากประชาชน โดยมีการให้ดอกเบี้ยเงินฝากเป็นผลตอบแทน และธนาคารก็เอาเงินนั้นไปหากำไรโดยการปล่อยกู้โดยคิดดอกเบี้ยเงินกู้เป็นค่าตอบแทนของธนาคาร จะเห็นว่าการที่ธนาคารเป็นผู้ให้กู้ โดยนำเงินที่ได้จากการระดมทุนในรูปแบบของเงินฝากแบบต่าง ๆ มาจัดสรรแทนเจ้าของเงินในการให้กู้ นอกจากนี้ ผู้เขียนยังศึกษาธนาคารเงาของต่างประเทศโดยยกเอากรณีศึกษาจากประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เห็นว่าธุรกิจธนาคารเงาเป็นการทำธุรกรรมนอกงบดุลของธนาคาร โดยการประชาสัมพันธ์ผ่านธนาคารในการขายหลักทรัพย์เพื่อประโยชน์ในการระดมทุน แต่ธนาคารไม่ต้องบันทึกการขายดังกล่าวในบัญชีงบการเงินของธนาคารที่ต้องมีการกันเงินสำรองตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากเงินดังกล่าวไม่นับเป็นเงินฝากแต่เป็นเงินที่ได้รับมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการนำไปลงทุน ในตราสาร ธนาคารเป็นเพียงตัวกลางทำหน้าที่ บริหารจัดการหลักทรัพย์แทนผู้ลงทุน หากเกิดความเสียหาย ก็จะส่งผลกระทบโดยตรงแก่ผู้ลงทุน หากมูลค่าของ Underlying Asset เกิดการด้อยค่า ธนาคารจะโอนเงิน

³³ นายวรพงษ์ มูลกำปิล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, น. 42.

ที่ได้รับไปไปยังบริษัททรัสต์ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ไม่สามารถระดมเงินฝากได้ แล้วบริษัทก็นำเงินที่ได้รับจากธนาคารไปบริหารจัดการ และลงทุนในโครงการหรือสินทรัพย์ตามที่ปรากฏเป็น Underlying Asset ซึ่งบริษัททรัสต์ก็อาจนำเงินไปลงทุนต่อในตราสารประเภทเดียวกันอีก เป็นทอด ๆ ก็ได้โดยไม่ต้องกันเงินสำรองเหมือนกับธนาคาร นอกจากนี้ยังมีการถอนหน่วยลงทุนระยะสั้น ซึ่งเป็นการระดมทุนระยะสั้น และนำไปลงทุนระยะยาวซึ่งบางครั้งการลงทุนอาจยังไม่สามารถให้ผลกำไรได้ทัน และเมื่อระบบการเงินเกิดมีปัญหาทำให้นักลงทุนตื่นตระหนกจนไปถอนหน่วยลงทุน ซึ่งนักลงทุนสามารถถอนหน่วยลงทุนได้ที่ราคา Par แต่ผู้ออกหลักทรัพย์ไม่มีการตั้งสำรองเงินไว้เนื่องจากการนำเงินที่ได้ระดมทุนนั้นไปปล่อยกู้อย่างสูงที่สุดทำให้ไม่สามารถชำระค่าหน่วยลงทุนได้เป็นผลให้นักลงทุนได้รับความเสียหาย

อีกทั้งในเรื่องความโปร่งใสในหลักทรัพย์ของธนาคารเงา เนื่องจากโครงสร้างของธุรกรรมทางการเงินของธนาคารเงานั้นมีความซับซ้อน เช่น การออกหลักทรัพย์หลายชุด และมีระยะเวลาครบกำหนดที่แตกต่างกัน รวมถึงการนำเงินที่ได้จากการระดมทุนไปรวมกัน โดยมีการให้กู้ยืมสูงและการกันเงินสำรองน้อยมาก ตลอดจนไม่มีเกณฑ์ควบคุมอย่างรอบคอบ หรือเกณฑ์ควบคุมความเสี่ยงพอของเงินกองทุน และมีเกณฑ์กันเงินสำรองที่อ่อนแอมากเมื่อเทียบกับระบบธนาคาร และจากปัญหาด้านผลประโยชน์ (Incentives Problems) และความไม่เท่าเทียมกันของข้อมูลระหว่างผู้ออกและผู้ซื้อตราสาร Securitization รวมทั้งความซับซ้อนด้านโครงสร้างของธุรกรรมการออกตราสาร และเชื่อมโยงกับสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารแห่งอื่นอีกหลายทอด ซึ่งมีผลกระทบด้านมาตรฐานการให้สินเชื่อ หรือการออกตราสารด้วยคุณภาพลงไป ทำให้มีความเสี่ยงในระบบจาก Maturity Mismatch & Leverage เพิ่มขึ้นมาก อีกทั้งการใช้ช่องว่างของกฎหมายที่ธนาคารต้องกันเงินสำรองทำให้ไม่สามารถนำเงินที่ได้ระดมทุนมานั้นมาใช้ได้อย่างเต็มที่ ทำให้ต้องเสียโอกาสในการทำกำไร ทำให้ธนาคารจึงทำธุรกิจร่วมกับบริษัททรัสต์ โดยการออกหลักทรัพย์เพื่อปล่อยกู้ให้กับธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูง และอาศัยช่องว่างในการกำกับดูแลทรัสต์ที่ไม่ต้องกันเงินสำรอง และมีเกณฑ์ควบคุมมาตรฐานการพิจารณาปล่อยกู้ที่ไม่รัดกุม

นอกจากนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาแนวทางในการควบคุมธนาคารเงาในระดับสากล โดย FSB ได้ให้หลักการกำกับดูแลไว้โดยพิจารณาจากวิกฤตทางการเงินที่มีสาเหตุมาจากธนาคารเงาโดยมีหลัก ดังนี้

1. Focus เน้นไปที่ผลกระทบและความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากระบบธนาคารเงา
2. Proportionality กำหนดระดับที่เหมาะสมกับความเสี่ยงในระบบการเงินที่สร้างขึ้น โดยผ่านระบบธนาคารเงา
3. Forward-looking and Adaptable เพิ่มความยืดหยุ่นในการรองรับความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้น
4. Effectiveness ควรมีการออกแบบรูปแบบของธนาคารเงาที่แน่นชัดและนำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพ
5. Assessment & Review ต้องมีการติดตามผลอย่างต่อเนื่อง

อีกทั้ง ออกแนวทางการกำกับดูแล ดังนี้

1. การลดความเสี่ยงจากการเชื่อมโยงกันระหว่างภาคธนาคารและสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ภาคธนาคาร
2. ลดความเสี่ยงจากการตื่นตระหนกแห่งถอนหน่วยลงทุนของกองทุนรวมตลาดเงิน (MMFs)

3. เพิ่มความโปร่งใสและลดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของธุรกรรม Securitization จากปัญหาด้านผลประโยชน์ (Incentives Problems) และความไม่เท่าเทียมกันของ ข้อมูลระหว่าง ผู้ออกและผู้ซื้อตราสาร Securitization

4. ลดความเสี่ยงต่อระบบจากธุรกรรมการให้กู้ยืมและการซื้อคืนหลักทรัพย์ซึ่งมีความเสี่ยง การระบบธนาคารเงา เนื่องจากมีลักษณะของธุรกรรมคล้ายกับธุรกรรมของธนาคาร (มีความเสี่ยง จาก Maturity Transformation & Leverage) มีการนำหลักประกันประเภทเงินสดที่ได้รับมาจากธุรกรรม ให้กู้ยืมหลักทรัพย์ไปลงทุนต่อ (Cash Collateral Reinvestment Program) อีกทั้ง ขนาดธุรกรรมมูลค่าสูงมาก และมีความเสี่ยงจาก Maturity/ Liquidity Transformation

ผู้เขียนวิเคราะห์ว่าธนาคารเงาจะให้สินเชื่อในลักษณะของการลงทุนในตราสารหนี้ของผู้ที่ต้องการ เงินทุนโดยหวังผลประโยชน์จากดอกเบี้ยในตราสารหนี้ที่ครบกำหนดระยะเวลาในตราสารหนี้ โดยมีการ ระดมทุนจากประชาชนหรือจากบริษัทโดยออกเป็นหลักทรัพย์และมีตราสารหนี้ที่ได้ลงทุนเป็นสินทรัพย์ อ้างอิงเพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือ ซึ่งธุรกรรมของธนาคารเงานั้น ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง ทำให้เกิดความซับซ้อนในธุรกรรมต่าง ๆ และหากว่าเกิด การผิวนัดขึ้นในช่วงใดช่วงหนึ่งก็ยากต่อ การตรวจสอบ และการกำกับดูแล อย่างไรก็ตาม ระบบธนาคารเงานั้นถือว่ามีประโยชน์ในการเพิ่มสภาพคล่อง ให้ระบบเศรษฐกิจทำให้ องค์กรธุรกิจสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่าย แต่ก็เป็นระบบที่มีความเสี่ยงสูง มากเนื่องจากยังขาดมาตรการควบคุมที่เป็น รูปธรรม แต่ความเสี่ยงจากระบบธนาคารเงาจะเกิดจาก กรณีที่ถูกหนี้ที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ในสินทรัพย์ อ้างอิงของธนาคารเงาไม่มีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ ผู้เขียนได้มีข้อเสนอแนะดังนี้

1. การรับรองสถานะทางกฎหมายของธนาคารเงา เพื่อที่จะสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ ในการกำกับดูแลระบบธนาคารเงา และง่ายต่อการป้องกันความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้น
2. กำหนดรูปแบบการทำธุรกิจประเภทธนาคารเงาที่แน่นอน เนื่องจากรูปแบบที่แตกต่างกันทำให้ ควบคุมดูแลยาก
3. ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขการให้สินเชื่อของธนาคารเงา ควรให้ธนาคารเงาไปลงทุน ในตราสารหนี้ที่มีความเสี่ยงน้อยที่สุดเพื่อลดความเสียหาย และอาจกำหนดปริมาณในการให้สินเชื่อ ว่าสามารถให้สินเชื่อได้เท่าใด
4. การเปิดเผยข้อมูลความโปร่งใสในการทำธุรกรรมว่าธนาคารลงทุนในอะไรบ้าง เพื่อให้ นักลงทุนสามารถทราบว่าในแต่ละทอดนั้นธนาคารเงามีสินทรัพย์อ้างอิงอย่างไรบ้าง
5. ควรมีการตั้งสำรองเงิน เนื่องจากธนาคารเงาอาจออกตราสารที่ครบกำหนดเวลาชำระหนี้ ที่ไม่เท่ากันซึ่งหากว่าตราสารที่ได้ออกให้นักลงทุนครบกำหนดก่อนที่สินทรัพย์อ้างอิงของธนาคารเงา จะครบกำหนด ก็จะทำให้ธนาคารเงานั้นขาดสภาพคล่อง ไม่สามารถชำระหนี้คืนแก่นักลงทุนได้ จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์การตั้งสำรอง
6. ต้องมีองค์กรเพื่อควบคุมและพัฒนาระบบธนาคารเงา เพื่อติดตามระบบธนาคารเงา เพื่อพัฒนา ธนาคารเงาต่อไปเรื่อย ๆ และสามารถตรวจสอบธนาคารเงาที่ไม่กระทำตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ

7. ต้องมีมาตรการควบคุมที่เข้มงวด ในกรณีที่ผู้ประกอบการเงาฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบ โดยมีมาตรการในการลงโทษ

นอกจากนี้ ควรกำหนดให้อำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 5 ออกเป็นประกาศเกี่ยวกับธนาคารเงา เพราะหากอาศัยกฎหมายในระดับของพระราชบัญญัติอาจจะใช้เวลานาน และไม่ทันการณ์ที่จะควบคุมธุรกิจธนาคารเงา

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับธุรกิจธนาคารเงาของประเทศไทย

จากบทที่ 2 ในเรื่องทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจธนาคารเงา จากบทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้องและจากปัญหาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ซึ่งคณะผู้วิจัยได้สรุปไว้ว่าการประกอบธุรกิจธนาคารเงามีลักษณะการประกอบธุรกิจในรูปแบบของตัวกลางในการรับเงินจากประชาชนที่ต้องการได้รับผลตอบแทนสูงกว่าการฝากเงินในธนาคารทั่วไปในการระดมทุน การจัดสภาพคล่อง การกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ การรับโอนความเสี่ยงจากการผิดนัดชำระหนี้ และการกู้ยืมเงิน ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับสถาบันการเงิน แต่ไม่ใช่เป็นการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน และนำเงินที่รับจากการระดมทุนดังกล่าวไปปล่อยกู้ในลักษณะการจำหน่ายตราสารหนี้หรือตราสารทุน โดยในบทที่ 3 นี้ ทางผู้วิจัยได้นำลักษณะดังกล่าวของธนาคารเงามาพิจารณาว่า หากเกิดธุรกิจธนาคารเงาในประเทศไทยแล้ว จะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอะไรบ้าง และบทบาทของหน่วยงานที่จะเข้ามากำกับดูแลคือใคร

ซึ่งเมื่อพิจารณาในเบื้องต้นแล้วจะเห็นได้ว่า การประกอบธุรกิจธนาคารเงา มีลักษณะการประกอบธุรกิจคล้ายกับการดำเนินกิจการของสถาบันการเงินของไทยในปัจจุบัน (เนื่องจากการระดมเงินทุนของธนาคารเงามักจะมีลักษณะเป็นการระดมทุนระยะสั้นคล้ายกับการระดมเงินทุนผ่านเงินฝากของสถาบันการเงิน) อีกทั้ง มีการใช้เงินที่ได้รับจากการระดมเงินทุนนั้นไปให้สินเชื่อในลักษณะธุรกรรมที่เป็นการจำหน่ายตราสารหนี้หรือตราสารทุน ดังนั้น คณะผู้วิจัย จึงเห็นควรที่จะพิจารณาลักษณะทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องและองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจที่มีลักษณะการรับฝากเงินจากประชาชนและการระดมทุนเพื่อออกเป็นหน่วยลงทุนซึ่งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลของประเทศไทยมี 2 หน่วยงาน คือ ธนาคารแห่งประเทศไทยและสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องจำนวน 5 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์และกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

3.1 แนวความคิดและนโยบายในการกำกับดูแลสถาบันการเงินและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับสถาบันการเงิน

3.1.1 แนวความคิดและนโยบายในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน

สถาบันการเงินเป็นองค์กรหลักทางการเงินของประเทศที่ทำหน้าที่จัดสรรทรัพยากรในเศรษฐกิจ โดยเป็นสื่อกลางในการระดมเงินฝากจากผู้ฝากเงินไปสู่ผู้ลงทุนสถาบันการเงินมีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับภาคเศรษฐกิจต่าง ๆ ทั้งภายในและนอกประเทศมีความอ่อนไหวต่อความเสี่ยงและความผันผวนและสามารถส่งผ่านผลกระทบไปยังภาคเศรษฐกิจอื่น ๆ สถาบันการเงินที่มีประสิทธิภาพและมั่นคงทั้งระบบจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญของการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างมั่นคงในประเทศไทย สถาบันการเงินเป็นสื่อกลางทางการเงินที่สำคัญที่สุด ดังนั้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักในการรักษาเสถียรภาพของระบบสถาบัน

การเงินโดยกำกับตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพด้วยความโปร่งใสและส่งเสริมให้สถาบันการเงิน มีธรรมาภิบาลและบริหารอย่างเหมาะสม ธปท. กำหนดนโยบายด้านสถาบันการเงินตามแนวคิดดังต่อไปนี้

3.1.1.1 การกำกับดูแลตามแนวความเสี่ยง (Risk- Based Supervision)

(1) สถาบันการเงินจะต้องมีเงินกองทุนที่รองรับความเสี่ยงอย่างเพียงพอ (Capital Adequacy)

เนื่องจากสถาบันการเงินดำเนินธุรกิจโดยการระดมเงินฝากจากประชาชนเพื่อนำไปใช้ในการให้กู้ยืม หรือดำเนินธุรกิจซึ่งมีความเสี่ยงว่าอาจเกิดความเสียหายสถาบันการเงินจึงต้องมีความแข็งแกร่งทางการเงิน โดยเฉพาะการมีเงินกองทุนที่เพียงพอกับความเสี่ยง เพื่อเป็นด่านแรกในการรองรับความเสียหายก่อนที่จะไปกระทบผู้ฝากเงิน

(2) สถาบันการเงินจะต้องมีการบริหารความเสี่ยงที่เหมาะสม (Risk Management)

เนื่องจากสถาบันการเงินต้องเผชิญกับความท้าทายต่าง ๆ อย่างต่อเนื่องที่สำคัญ ได้แก่ วิวัฒนาการทางการเงินใหม่ ๆ ผลกระทบทางการเงินรูปแบบใหม่และการแข่งขันที่เข้มข้นขึ้นทั้งจากสถาบันการเงินด้วยกันเองและ Non - Bank ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่สถาบันการเงินต้องสามารถพัฒนาตนเองได้อย่างคล่องตัวรวดเร็ว เพื่อรองรับพลวัตจากความเสี่ยงที่ซับซ้อนและเพิ่มมากขึ้น

โดยในเรื่องนี้ ธปท. ให้ความสำคัญกับบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้บริหารสถาบันการเงินในการจัดให้มีระบบการบริหารความเสี่ยงที่แข็งแกร่งสอดคล้องกับรูปแบบธุรกิจและกลยุทธ์ของตนและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลรวมถึงการมีเครื่องมือที่เหมาะสมในการบริหารความเสี่ยงซึ่งมีที่สำคัญ 5 ด้าน ได้แก่

(2.1) ความเสี่ยงด้านกลยุทธ์ (Strategic Risk) หมายถึง ความเสี่ยงที่เกิดจากการกำหนดแผนกลยุทธ์แผนดำเนินงาน และการนำไปปฏิบัติไม่เหมาะสมหรือไม่สอดคล้องกับปัจจัยภายในและสภาพแวดล้อมภายนอกอันส่งผลกระทบต่อรายได้เงินกองทุนหรือความดำรงอยู่ของกิจการ

(2.2) ความเสี่ยงด้านเครดิต (Credit Risk) หมายถึง โอกาสหรือความน่าจะเป็นที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามภาระที่ตกลงไว้ รวมถึงโอกาสที่คู่ค้าจะถูกปรับลดอันดับความเสี่ยงด้านเครดิต ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อรายได้และเงินกองทุนของสถาบันการเงิน

(2.3) ความเสี่ยงด้านตลาด (Market Risk) หมายถึง ความเสี่ยงที่เกิดจากการเคลื่อนไหวของอัตราดอกเบี้ยอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศและราคาราคาตราสารในตลาดเงินตลาดทุนที่มีผลกระทบในทางลบต่อรายได้และเงินกองทุนของสถาบันการเงิน

(2.4) ความเสี่ยงด้านสภาพคล่อง (Liquidity Risk) หมายถึง ความเสี่ยงที่เกิดจากการที่สถาบันการเงินไม่สามารถชำระหนี้สินและภาระผูกพันเมื่อถึงกำหนดเนื่องจากไม่สามารถเปลี่ยนสินทรัพย์เป็นเงินสดได้หรือไม่สามารถจัดหาเงินทุนได้เพียงพอหรือสามารถหาเงินมาชำระได้แต่ด้วยต้นทุนที่สูงเกินกว่าระดับที่ยอมรับได้ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อรายได้และเงินกองทุนของสถาบันการเงิน

(2.5) ความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ(Operational Risk) หมายถึง ความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการขาดการกำกับดูแลกิจการที่ดีหรือขาดธรรมาภิบาลในองค์กร และการขาดการควบคุมที่ดี โดยอาจเกี่ยวข้องกับกระบวนการปฏิบัติงานภายในกระบวนการงาน หรือเหตุการณ์ภายนอก และส่งผลกระทบต่อรายได้และเงินกองทุนของสถาบันการเงิน

(3) สถาบันการเงินจะต้องมีการบริหารงานที่ได้มาตรฐานและมีธรรมาภิบาล (Good Corporate Governance)

สถาบันการเงินจะมีความมั่นคงได้ต้องได้รับความเชื่อมั่นจากผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลาย (Stakeholders) ไม่ใช่เฉพาะผู้ฝากเงินผู้ถือหุ้นในตลาดการเงินและผู้ลงทุนแต่ยังรวมถึงสังคมในวงกว้าง ดังนั้น นอกจากการบริหารความเสี่ยงทางการเงินให้ดีแล้ว สถาบันการเงินยังต้องบริหารความเสี่ยงทางชื่อเสียงด้วย (Reputational Risk) โดยคณะกรรมการสถาบันการเงินและผู้บริหารต้องมีระบบบริหารที่คำนึงถึงความรับผิดชอบต่อสังคมมีธรรมาภิบาลที่เป็นที่ยอมรับหลีกเลี่ยงการสร้างความเสี่ยงหรือภัยต่อสังคมและมีความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค

3.1.1.2 มาตรฐานสากล

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ปรับปรุงแนวทางการกำกับดูแลและตรวจสอบสถาบันการเงินอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลที่กำหนดโดยธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ (Basel for International Settlement : BIS) ซึ่งธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศถือเป็นสถาบันการเงินระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2473 เดิมหน้าที่ในการธนาคารชำระหนี้ระหว่างประเทศ แต่ต่อมาได้เปลี่ยนบทบาทโดยทำหน้าที่เป็นธนาคารของธนาคารกลางและสถาบันการเงินระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมความร่วมมือและเป็นเวทีการแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นระหว่างธนาคารกลางและองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องทางการเงิน ตลอดจนเป็นศูนย์กลางในการทำวิจัยทางเศรษฐกิจและการเงิน โดยมีบทบาทที่สำคัญดังนี้

(1) เป็นเวทีในการส่งเสริมความร่วมมือและแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นระหว่างธนาคารกลางและองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องทางการเงิน โดยมีคณะทำงานที่สนับสนุนข้อมูล และเสนอแนะนโยบายต่าง ๆ โดยเฉพาะการหารือเพื่อกำหนดมาตรฐานสากลในด้านที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1.1) คณะทำงานด้านการกำกับดูแลสถาบันการเงิน (The Basel Committee on Banking Supervision)

(1.2) คณะทำงานด้านระบบการเงิน (The Committee on the Global Financial System)

(1.3) คณะทำงานด้านระบบการชำระเงิน (The Committee on Payment and Settlement Systems)

(1.4) คณะทำงานด้านตลาดการเงิน (The Markets Committee)

(1.5) คณะทำงาน Irving Fisher ในด้านข้อมูลสถิติธนาคารกลาง (The Irving Fisher Committee on Central Bank Statistics)

(2) เป็นคู่ค้ากับธนาคารกลาง โดยทำธุรกรรมทางการเงินกับธนาคารกลาง และเป็นทรัสต์

สำหรับธุรกรรมที่เกี่ยวกับองค์การการเงินระหว่างประเทศอื่น ธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ ให้บริการที่หลากหลายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารเงินสำรองระหว่างประเทศให้แก่ธนาคารกลาง โดยให้บริการผ่านห้องค้าเงิน 2 แห่ง ได้แก่ สำนักงานใหญ่ที่เมืองบาเซิลและที่เขตบริหารพิเศษฮ่องกง

นอกจากการให้บริการตามรูปแบบมาตรฐานทั่วไป เช่น การรับฝากเงินแล้ว ธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศยังมีผลิตภัณฑ์ทางการเงินรูปแบบใหม่ ๆ เพื่อเป็นการเพิ่มผลตอบแทนในสินทรัพย์ต่างประเทศของธนาคารกลาง และยังเป็นตัวแทนทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับเงินตราต่างประเทศและทองคำแทนลูกค้าอีกด้วย นอกจากนี้ ธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศยังมีการให้เงินกู้ยืมระยะสั้นแก่ธนาคารกลางโดยมีหลักทรัพย์เป็นประกัน และประสานเกี่ยวกับเงินกู้ฉุกเฉินในช่วงวิกฤตการณ์ทางการเงิน

(3) ศูนย์กลางงานวิจัยเศรษฐกิจและการเงิน งานวิจัยของธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศด้านเศรษฐกิจ การเงิน และกฎหมายได้สนับสนุนการประชุมต่าง ๆ รวมทั้งการทำงานของคณะทำงานกลุ่มต่าง ๆ นอกจากนี้ ธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศยังเป็นศูนย์กลางในการให้ข้อมูลสถิติระหว่างธนาคารกลาง และเผยแพร่สถิติของสถาบันการเงิน หลักทรัพย์ ตลาดเงินตราต่างประเทศ และตลาดตราสารอนุพันธ์

(4) ธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ (BIS) ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในด้านต่าง ๆ สำหรับสถาบันการเงินนั้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานสากลให้ธนาคารกลางที่เข้าเป็นสมาชิกนำไปปฏิบัติในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน อาทิ

(4.1) Basel Core Principles for Effective Banking Supervision เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับสถาบันการเงินเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถมีความมั่นใจในกระบวนการกำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงินว่ามีขั้นตอนที่ชัดเจน โปร่งใส และมีความเป็นมืออาชีพทุกขั้นตอนตั้งแต่การพิจารณาให้ใบอนุญาตการออกหลักเกณฑ์กำกับดูแลที่เพียงพอกับความจำเป็นและตรวจสอบความเสี่ยงของสถาบันการเงินอย่างต่อเนื่อง ตลอดจนการแก้ไขฐานะของสถาบันการเงินที่มีปัญหาอย่างทันทั่วถึง และการประสานงานกับผู้กำกับดูแลสถาบันการเงินทั้งในและต่างประเทศ เพื่อให้มีการกำกับตรวจสอบอย่างทั่วถึงและป้องกันการใช้ประโยชน์จากความแตกต่างของเกณฑ์กำกับดูแล

(4.2) BASEL I BASEL II และ BASEL III เป็นหลักเกณฑ์กำกับดูแลให้สถาบันการเงินมีเงินกองทุนที่เพียงพอโดยกำหนดวิธีการคำนวณเงินกองทุนซึ่งได้มีการพัฒนาให้เป็นไปตามสภาพเศรษฐกิจและสะท้อนปัญหา รวมทั้งรองรับความเสี่ยงได้มากขึ้น โดยกำหนดกระบวนการประเมินความเสี่ยงพอของเงินกองทุน และกลยุทธ์การดำรงเงินกองทุนของสถาบันการเงิน เพื่อให้แน่ใจว่าสถาบันการเงินมีกระบวนการที่ถูกต้องและเหมาะสม เป็นต้น

ธุรกิจธนาคารจะมีลักษณะและการประกอบธุรกิจหลายรูปแบบดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 คณะผู้วิจัยขอสรุปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจธนาคารเงา เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจลักษณะต่าง ๆ และนำมาใช้เชื่อมโยงกับการประกอบธุรกิจธนาคารเงาที่มีรูปแบบการดำเนินการที่หลากหลาย และดำเนินการโดยหลักเล็งหรือไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกำกับดูแลดังกล่าว

3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับสถาบันการเงิน

ในส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินนั้น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ถือว่าเป็นกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน³⁴ ฉบับหลักในการเข้ามากำกับดูแลในการกำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน³⁵ เพื่อ

- ป้องกันผู้ให้บริการ (สถาบันการเงิน) ใช้อำนาจผูกขาด
- ลูกค้าย่อย (ผู้ฝากเงิน) ได้รับความคุ้มครอง
- เสริมสร้างความมั่นคงของระบบสถาบันการเงิน
- ป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับระบบสถาบันการเงิน
- ป้องกันการทุจริตของผู้บริหารและใช้สถาบันการเงินเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน

เดิมการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ และกฎหมายว่าด้วยธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ทำให้การกำกับดูแลแตกต่างกัน ประกอบกับเมื่อประเทศไทยประสบปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจรุนแรงซึ่งมีผลกระทบโดยตรงกับสถาบันการเงิน จึงได้มีการปรับปรุงมาตรการในการกำกับดูแลสถาบันการเงินให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น โดยรวมกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ เพื่อให้การควบคุมดูแลเป็นมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งสาระสำคัญของพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มีดังนี้

3.1.2.1 หลักการและเหตุผล

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 (พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ) เป็นกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน³⁶ ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลัง เนื่องจากสถาบันการเงินมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ และเป็นตัวกลางในการรับฝากเงินและนำเงินนั้นไปกู้ยืมเงินและลงทุนหาผลประโยชน์ แลกเปลี่ยนเงินตราและให้บริการด้านอื่น ๆ ตลอดจนเป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายทางการเงินของรัฐบาล บทบาทของสถาบันการเงิน

³⁴ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนที่ 27 ก ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2551

³⁵ดำรงศักดิ์ ณ ระนอง, “ปัญหากฎหมายในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่สถาบันการเงินในภาวะวิกฤติ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.10.

³⁶ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนที่ 27 ก ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2551

ดังกล่าว ส่งผลกระทบภาพรวมแก่เศรษฐกิจ หากสถาบันการเงินประสบปัญหาที่มีสินทรัพย์ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้จำนวนมากสูงหรือการล้มละลาย ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ฝากเงินและระบบเศรษฐกิจได้

3.1.2.2 สารสำคัญ

(1) ขอบเขตการกำกับดูแลสถาบันการเงิน

พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินเฉพาะกิจ³⁷

(2) ประเภทและการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับตาม พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ นี้ ได้แก่

(2.1) ธนาคารพาณิชย์³⁸ โดยธนาคารพาณิชย์สามารถแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ (Commercial Bank)³⁹ ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย (Retail Bank)⁴⁰ ธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทลูกของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ (Subsidiary)⁴¹ และสาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ (Branch)⁴²

(2.2) บริษัทเงินทุน⁴³

³⁷ มาตรา 119 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 กำหนดให้สถาบันการเงินเฉพาะกิจ ได้แก่

- (1) สถาบันการเงินของรัฐที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น
- (2) นิติบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

³⁸ มาตรา 4 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

ธนาคารพาณิชย์ (Commercial Bank) หมายถึง บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจรับฝากเงิน หรือรับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์จากเงินนั้น โดยวิธีหนึ่งวิธีใด เช่น ให้สินเชื่อ ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด ซื้อขายเงินปวรัตต่างประเทศ

³⁹ ธนาคารพาณิชย์ (Commercial Bank) คือ ธนาคารพาณิชย์ที่ดำเนินธุรกิจเต็มรูปแบบ

⁴⁰ มาตรา 4 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย (Retail Bank) หมายถึง ธนาคารพาณิชย์ที่มีวัตถุประสงค์หลักในการให้บริการแก่ประชาชนรายย่อย และวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยมีข้อจำกัดการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราต่างประเทศ ตราสารอนุพันธ์และธุรกรรมอื่นที่มีความเสี่ยงสูงตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

⁴¹ ธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทลูกของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ (Subsidiary) หมายถึง ธนาคารพาณิชย์ที่มีธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศถือหุ้นโดยตรงหรือทางอ้อมไม่ต่ำกว่าร้อยละเก้าสิบห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น

⁴² มาตรา 4 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

สาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ (Branch) หมายถึง สาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย

⁴³ มาตรา 4 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

บริษัทเงินทุน หมายถึง บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเงินทุน อันเป็นธุรกิจรับฝากเงิน หรือรับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ ซึ่งมีไม่การรับฝากเงินหรือรับเงิน

(2.3) บริษัทเครดิตฟองซิเอร์⁴⁴

(3) การขอจัดตั้งและการอนุญาต

(3.1) ข้อกำหนดทั่วไป

กฎหมายกำหนดห้ามผู้ใดนอกจากสถาบันการเงินใช้ชื่อหรือคำแสดงชื่อในธุรกิจทางการเงินว่า “ธนาคาร” “เงินทุน” “การเงิน” “การลงทุน” “เครดิต” “ทรัสต์” “ไฟแนนซ์” “บริษัทเครดิตฟองซิเอร์” หรือคำอื่นใดที่มีความหมายเช่นเดียวกัน ยกเว้น ผู้ที่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายอื่น⁴⁵ อีกทั้ง การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุนหรือธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ จะกระทำได้เฉพาะผู้ที่ได้รับใบอนุญาต⁴⁶

(3.2) การขอจัดตั้งธนาคารพาณิชย์

ในการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน หรือธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ จะกระทำได้เฉพาะนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด โดยการยื่นคำขอจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัด ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อประกอบธุรกิจดังกล่าว และต้องได้รับความเห็นชอบในการจัดตั้งจากรัฐมนตรีก่อนเมื่อได้จดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว ให้บริษัทมหาชนจำกัดนั้นยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดต่อรัฐมนตรีโดยผ่านธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ออกใบอนุญาต และการอนุญาตดังกล่าวนี้ รัฐมนตรีจะกำหนดหลักเกณฑ์ตามที่เห็นสมควรก็ได้

(3.3) การขอจัดตั้งสาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ⁴⁷

สาขาธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศที่จะประกอบธุรกิจในประเทศไทยจะต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย ทั้งนี้ รัฐมนตรีจะกำหนดหลักเกณฑ์ตามที่เห็นสมควรก็ได้ ซึ่งในการขอรับใบอนุญาต ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศต้องแสดงหนังสือยินยอมให้ยื่นคำขอจัดตั้งสาขาจากหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการกำกับและตรวจสอบธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศนั้นต่อรัฐมนตรีโดยผ่านธนาคารแห่งประเทศไทยด้วย ตลอดจนเสียค่าธรรมเนียมตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย

ไว้ในบัญชีที่จะเบิกถอนโดยใช้เช็ค และใช้ประโยชน์จากเงินนั้นโดยวิธีหนึ่งวิธีใด เช่น ให้สินเชื่อ ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด

⁴⁴มาตรา 4 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ หมายถึง บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ อันเป็นธุรกิจรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนที่จะจ่ายเงินเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์จากเงินนั้นอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) การให้กู้ยืมเงิน โดยวิธีรับจำนองอสังหาริมทรัพย์
- (2) การรับซื้ออสังหาริมทรัพย์โดยวิธีขายฝาก

⁴⁵มาตรา 12 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁴⁶มาตรา 9 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁴⁷มาตรา 10 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

(3.4) หลักเกณฑ์ภายหลังการได้รับใบอนุญาตแล้ว

(3.4.1) สถาบันการเงินต้องใช้ชื่อซึ่งมีคำว่า “ธนาคาร” “บริษัทเงินทุน” หรือ “บริษัทเครดิตฟองซิเอร์” นำหน้า ตามที่ระบุในใบอนุญาตแล้วแต่กรณี⁴⁸

(3.4.2) ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการอนุญาตและการกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้ง การย้ายสำนักงานใหญ่หรือสาขา หรือการเลิกสาขาของสถาบันการเงิน⁴⁹

(3.4.3) ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการอนุญาตและการกำหนดหลักเกณฑ์ในการตั้งสำนักงานผู้แทนของสถาบันการเงินในต่างประเทศ และการตั้งสำนักงานผู้แทนของสถาบันการเงินต่างประเทศในประเทศ ทั้งนี้ สำนักงานผู้แทนจะรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ไม่ได้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม⁵⁰

(4) โครงสร้างของสถาบันการเงิน

(4.1) หุ้น

ในเรื่องหุ้น⁵¹นั้น กำหนดให้หุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิของสถาบันการเงินต้องเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อผู้ถือมีมูลค่าของหุ้นไม่เกินหุ้นละ 100 บาท อีกทั้ง ข้อบังคับของสถาบันการเงินต้องไม่มีข้อจำกัดในการโอนหุ้น

(4.2) ผู้ถือหุ้น

(4.2.1) ข้อกำหนดจำนวนผู้ถือหุ้นสัญชาติไทย⁵² พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ กำหนดให้

1) สถาบันการเงินต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดยกเว้น

1.1) ในกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นสมควร อาจอนุญาตให้บุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นได้ถึงร้อยละสิบห้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และให้มีกรรมการที่เป็นบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยได้เกินกว่าหนึ่งในสี่แต่ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด

1.2) รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจผ่อนผันให้บุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นได้เกินกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และให้มีกรรมการที่เป็นบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยได้เกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดและจะกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขก็ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

⁴⁸มาตรา 11 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁴⁹มาตรา 13 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁵⁰มาตรา 14 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁵¹มาตรา 15 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁵²มาตรา 16 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

1.2.1) มีเหตุจำเป็นต้องแก้ไขฐานะการดำเนินการ หรือ

1.2.2) เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของสถาบันการเงินใด หรือ

1.2.3) เพื่อความมั่นคงของระบบสถาบันการเงิน

(4.2.2) ข้อกำหนดเรื่องผู้ถือหุ้นรายใหญ่⁵³ พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ

ได้กำหนดให้ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ต้องรายงานการถือหรือมีหุ้นดังกล่าวให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบ หากไม่รายงานบุคคลนั้นจะต้องนำหุ้นในส่วนที่เกินออกจำหน่ายแก่บุคคลอื่นภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับหุ้นนั้นมา เว้นแต่จะได้รับการผ่อนผันจากธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งจะผ่อนผันได้อีกไม่เกินเก้าสิบ วัน หากไม่ดำเนินการ ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจขอศาลให้จำหน่ายหุ้นที่เกินนั้นได้ โดยจำนวนหุ้น ให้รวมถึงหุ้นของผู้ที่เกี่ยวข้อง⁵⁴ กับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ด้วย⁵⁵

(4.2.3) ข้อกำหนดในเรื่องข้อห้ามในการถือหุ้นนั้น พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ

มีข้อกำหนด ได้แก่

1) บุคคลใดถือหรือมีหุ้น (ไม่รวมหุ้นบุริมสิทธิที่ไม่มีสิทธิออกเสียง)

ของสถาบันการเงินแห่งใดแห่งหนึ่งไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเกินร้อยละสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่าย ได้แล้วทั้งหมด โดยให้นับรวมถึงหุ้นของผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าวถืออยู่หรือมีไว้ด้วย เว้นแต่ได้รับ อนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยหรือเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศ กำหนด⁵⁶ หรือ

2) บุคคลใดได้หุ้นมาจนทำให้ถือหรือมีหุ้น (ไม่รวมหุ้นบุริมสิทธิ

ที่ไม่มีสิทธิออกเสียง) ของสถาบันการเงินแห่งใดแห่งหนึ่งไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเกินร้อยละสิบ บุคคลนั้นจะต้องนำหุ้นในส่วนที่เกินออกจำหน่ายแก่บุคคลอื่นภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับหุ้นนั้น มา เว้นแต่จะได้รับการผ่อนผันจากธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งจะผ่อนผันได้อีกไม่เกินเก้าสิบวัน หากไม่ดำเนินการ ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจขอศาลให้จำหน่ายหุ้นที่เกินนั้นได้⁵⁷

(4.3) ผู้บริหารของสถาบันการเงิน

พ.ร.บ. ธุรกิจสถาบันการเงินฯ กำหนดหลักเกณฑ์นิยามของ “ผู้มีอำนาจ ในการจัดการ”⁵⁸ เกี่ยวกับการแต่งตั้งและคุณสมบัติของกรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ

⁵³ มาตรา 4 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

“ผู้ถือหุ้นรายใหญ่” หมายความว่า บุคคลที่ถือหรือมีหุ้น (ไม่รวมหุ้นบุริมสิทธิที่ไม่มีสิทธิออกเสียง) ของสถาบันการเงินเกินร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และให้นับรวมหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย

⁵⁴ มาตรา 4 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

ผู้ที่เกี่ยวข้อง หมายถึง บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับอีกบุคคลหนึ่งในลักษณะดังต่อไปนี้ อาทิ เป็นคู่สมรส เป็นบุตรหรือบุตรบุญธรรมที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เป็นตัวการ ตัวแทน เป็นต้น

⁵⁵ มาตรา 17 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁵⁶ มาตรา 18 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁵⁷ มาตรา 19 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁵⁸ มาตรา 4 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงินเอาไว้ได้แก่ ต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลายหรือพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายมาแล้วไม่ถึงห้าปี หรือเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริต ไม่ว่าจะมีการรอลงโทษหรือไม่ก็ตาม หรือไม่เคยถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐฐานทุจริตต่อหน้าที่ เป็นต้น

(5) การดำรงเงินกองทุนและสินทรัพย์

ความมั่นคงและมีเสถียรภาพเป็นหลักการสำคัญในการดำเนินธุรกิจของสถาบันการเงิน การกำหนดหลักเกณฑ์ความเพียงพอของเงินกองทุนย่อมมีส่วนสำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ฝากเงินและเจ้าหนี้ต่าง ๆ ของสถาบันการเงิน เพื่อความปลอดภัยจากการสูญเสียที่จะเกิดขึ้นกับเงินฝากหรือสิทธิเรียกร้องใด ๆ ที่มีต่อสถาบันการเงิน กรณีที่ธนาคารดำเนินธุรกิจล้มเหลวหรือขาดทุน เงินกองทุนจะเข้ามาบรรเทาภาระในความสูญเสียที่เกิดขึ้นโดยไม่ส่งผลกระทบต่อผู้ฝากเงินหรือเจ้าหนี้ ดังนั้น การที่สถาบันการเงินมีการดำรงเงินกองทุนอย่างเพียงพอส่งผลถึงความมั่นคงของธนาคารได้ดีในระดับหนึ่ง จากความสำคัญดังกล่าว พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ กำหนดให้สถาบันการเงินจำเป็นต้องมีเงินกองทุน⁵⁹ เพียงพอสำหรับรองรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินธุรกรรมต่าง ๆ เช่น การให้สินเชื่อ การลงทุนในสินทรัพย์ที่มีความเสี่ยง หรือการก่อภาระผูกพันต่าง ๆ เป็นต้น เงินกองทุนจะช่วยรองรับมิให้เกิดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นและส่งผลกระทบต่อผู้ฝากเงินและเจ้าหนี้

“ผู้มีอำนาจในการจัดการ” หมายความว่า

(1) ผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ กรรมการที่เป็นผู้บริหารของสถาบันการเงินหรือบริษัท แล้วแต่กรณี หรือผู้ซึ่งมีตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่ออย่างอื่น

(2) บุคคลซึ่งสถาบันการเงินหรือบริษัททำสัญญาให้มีอำนาจในการบริหารงานทั้งหมดหรือบางส่วน หรือ

(3) บุคคลที่ตามพฤติการณ์มีอำนาจควบคุมหรือครอบงำผู้จัดการหรือกรรมการ หรือการจัดการของสถาบันการเงินหรือบริษัทให้ปฏิบัติตามคำสั่งของตนในการกำหนดนโยบายหรือการดำเนินงานของสถาบันการเงินหรือบริษัท

⁵⁹ มาตรา 4 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

“เงินกองทุน” หมายความว่า เงินในลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) ทุนชำระแล้วซึ่งรวมทั้งส่วนล้ำมูลค่าหุ้นที่สถาบันการเงินได้รับและเงินที่สถาบันการเงินได้รับจากการออกไปสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นของสถาบันการเงินนั้น

(2) ทุนสำรอง

(3) เงินสำรองที่ได้จัดสรรจากกำไรสุทธิเมื่อสิ้นสุดการบัญชีตามมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือตามข้อบังคับของสถาบันการเงิน แต่ไม่รวมถึงเงินสำรองสำหรับการลดค่าของสินทรัพย์และเงินสำรองเพื่อการชำระหนี้

(4) กำไรสุทธิคงเหลือหลังจากการจัดสรร

(5) เงินสำรองจากการตราตราสินทรัพย์ เงินสำรองอื่น หรือ

(6) เงินที่สถาบันการเงินได้รับเนื่องจากการออกตราสารแสดงสิทธิในหนี้ หรือตราสาร หรือเงินอื่นใด ทั้งนี้ ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

นอกจากวัตถุประสงค์เรื่องความมั่นคงแล้ว การกำหนดให้สถาบันการเงินดำรงเงินกองทุนก็เป็นเครื่องมือของรัฐบาลในการควบคุมภาวะทางการเงินและการขยายการให้สินเชื่อเกินสมควรของสถาบันการเงินอีกด้วย

(5.1) การดำรงเงินกองทุน

สถาบันการเงินต้องดำรงเงินกองทุนตามประเภทและชนิดของเงินกองทุน การคำนวณเงินกองทุนของสถาบันการเงินตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด⁶⁰ ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกหลักเกณฑ์กำหนดให้เงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์ โดยอ้างอิงจากหลักเกณฑ์ Basel III : a global regulatory framework for more resilient banks and banking systems (Revised version: June 2011) ของ Basel Committee on Banking Supervision (BCBS) เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์มีเงินกองทุนที่มีคุณภาพดีและเพียงพอรองรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ ทั้งในภาวะปกติและภาวะวิกฤต และเพื่อรักษาเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินโดยรวม อันได้แก่ เงินกองทุนชั้นที่ 1 และเงินกองทุนชั้นที่ 2 ดังนี้

(5.1.1) หลักเกณฑ์การดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงสำหรับธนาคารพาณิชย์

1) สถาบันการเงินต้องดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์หนี้สิน ภาระผูกพัน หรือตัวแปรและความเสี่ยงอื่นใดตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดโดยธนาคารแห่งประเทศไทยอาจประกาศกำหนดเป็นการทั่วไปหรือจะกำหนดแตกต่างกันไปตามความเสี่ยงของสถาบันการเงินก็ได้⁶¹

2) ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดอัตราส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์ หนี้สิน ภาระผูกพัน หรือตัวแปรและความเสี่ยงอื่นใด

3) องค์ประกอบเงินกองทุนและหลักเกณฑ์การดำรงเงินกองทุนของสถาบันการเงิน⁶² ดังนี้

3.1) เงินกองทุนชั้นที่ 1 ประกอบไปด้วย ส่วนของเจ้าของ (Common Equity Tier 1: CET1) อาทิ

3.1.1) ทุนชำระแล้ว (ยกเว้นทุนชำระแล้วที่ได้จากการออกหุ้นบุริมสิทธิ)

3.1.2) ทุนสำรองตามกฎหมาย

3.1.3) เงินสำรองที่ได้จัดสรรจากกำไรสุทธิเมื่อสิ้นสุดงวดการบัญชี ตามมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นหรือตามข้อบังคับของธนาคารพาณิชย์แต่ไม่รวมถึงเงินสำรองสำหรับการลดค่าของสินทรัพย์เงินสำรองสำหรับการจ่ายเงินปันผลและเงินสำรองเพื่อการชำระหนี้

⁶⁰ มาตรา 29 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁶¹ มาตรา 30 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁶² ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 7/2558 องค์ประกอบของเงินกองทุนสำหรับธนาคารพาณิชย์ ที่จดทะเบียนในประเทศ

3.1.4) กำไรสุทธิคงเหลือหลังจากการจัดสรรตามมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นหรือตามข้อบังคับของธนาคารพาณิชย์

3.1.5) รายการอื่น ๆ ของส่วนของเจ้าของ อาทิ ส่วนที่ถือเป็นกำไรขาดทุนเบ็ดเสร็จอื่นสะสม (Accumulated other comprehensive income)

3.2) เงินกองทุนชั้นที่ 2 ประกอบไปด้วย

3.2.1) トラサヲทางการเงินที่นับเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 2

ก. เงินที่ได้รับจากการออกหุ้นบุริมสิทธิชนิดสะสมเงินปันผลและใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นบุริมสิทธิดังกล่าว

ข. เงินที่ได้รับจากการออกตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่มีสิทธิค้ำประกันผู้ฝากเงินและเจ้าหนี้สามัญ

ค. ส่วนเกิน (ต่ำกว่า) มูลค่าตราสารตาม (ก) และ (ข) ที่ธนาคารพาณิชย์ได้รับ

3.3) เงินสำรองสำหรับสินทรัพย์จัดชั้นปกติ (General provision)

3.4) เงินสำรองส่วนเกิน (Surplus of provision)หักด้วยรายการหักจากเงินกองทุนชั้นที่ 2 ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

เงินกองทุนทั้งสิ้น

>อัตราส่วนเงินกองทุนชั้นต่ำ

สินทรัพย์เสี่ยงทั้งสิ้น

อัตราส่วนเงินกองทุน	(ร้อยละ)
ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทย	
อัตราส่วนเงินกองทุนชั้นที่ 1 ที่เป็นส่วนของผู้ถือหุ้น (Common equity tier 1 ratio: CET1 ratio)	4.5
อัตราส่วนเงินกองทุนชั้นที่ 1 (Tier 1 ratio)	6.0
อัตราส่วนเงินกองทุนทั้งสิ้น (Total capital ratio)	8.5
สาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ	
อัตราส่วนเงินกองทุนทั้งสิ้น (Total capital ratio)	8.5

ตารางที่ 1 อัตราส่วนเงินกองทุนตามที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 กำหนด

(5.2) การดำรงสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ

สาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตต้องดำรงสินทรัพย์ไว้ในประเทศไทยหรือมีหลักทรัพย์ในต่างประเทศตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด และให้ถือว่าสินทรัพย์หรือหลักทรัพย์ดังกล่าวเป็นเงินกองทุนตาม พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ ประกอบด้วย

(5.2.1) เงินที่นำเข้ามาจากสำนักงานใหญ่หรือสาขาอื่นของสถาบันการเงินต่างประเทศซึ่งตั้งอยู่นอกประเทศไทย

(5.2.2) เงินสำรองต่าง ๆ แต่ไม่รวมถึงเงินสำรองสำหรับการลดค่าของสินทรัพย์และเงินสำรองเพื่อการชำระหนี้

(5.2.3) เงินกำไรสุทธิแต่ละรอบปีบัญชีของสาขาหลังจากหักผลขาดทุนที่เกิดขึ้นในทุกรอบปีบัญชีแล้ว และให้รวมถึงเงินกำไรที่ได้โอนไปเป็นส่วนของสำนักงานใหญ่ในทางบัญชีแล้วแต่ยังไม่ได้จำหน่ายออกนอกราชอาณาจักร⁶³

(6) การประกอบธุรกิจ

พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ ได้กำหนดเรื่องการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินดังต่อไปนี้

(6.1) ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ประกอบธุรกิจได้เฉพาะธุรกิจตามประเภทที่ได้รับอนุญาต และธุรกิจที่เกี่ยวข้อง หรือจำเป็นต่อการประกอบธุรกิจของตนตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ทั้งนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะประกาศกำหนดธุรกิจที่เกี่ยวข้องหรือจำเป็นโดยแยกตามประเภทสถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์แต่ละชนิดก็ได้ และจะกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องหรือจำเป็นนั้นด้วยก็ได้⁶⁴

(6.2) สถาบันการเงินเปิดทำการ ณ สำนักงานของสถาบันการเงินนั้นอย่างน้อยตามวันและเวลาที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด และหยุดตามปฏิทินของธนาคาร⁶⁵

(6.3) การประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคอาทิ

(6.3.1) ให้สถาบันการเงินประกาศข้อมูลในเรื่องอัตราดอกเบี้ย อัตราส่วนลด และค่าบริการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเรียกชื่อเป็นอย่างอื่น รวมทั้งข้อมูลอื่นใดเกี่ยวกับสถาบันการเงินนั้นไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานของสถาบันการเงิน เพื่อให้ประชาชนและลูกค้าที่มาติดต่อหรือใช้บริการในสถานที่นั้นทราบข้อมูลดังกล่าว และให้รายงานพร้อมส่งสำเนาประกาศหรือข้อมูลนั้นให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทยด้วย⁶⁶

⁶³ มาตรา 32 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁶⁴ มาตรา 36 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁶⁵ มาตรา 37 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁶⁶ มาตรา 38 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

(6.3.2) ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจประกาศกำหนดให้สถาบันการเงินประเภทหนึ่งประเภทใดถือปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้⁶⁷ ได้แก่ การรับฝากเงิน การรับเงินจากประชาชน การกู้ยืมเงิน การทำนิติกรรมหรือสัญญากับประชาชน ผู้บริโภค หรือลูกค้ารายย่อยในการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงิน การทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคล โดยให้มีการระบวงเงินของต้นเงินในสัญญา หรือมิให้มีการทำข้อตกลงให้ผู้ค้ำประกันทำสัญญาค้ำประกันแบบไม่จำกัดจำนวน เป็นต้น

(7) ข้อห้ามในการให้สินเชื่อ

ข้อห้ามในการให้สินเชื่อ ตาม พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ กำหนดขึ้นมาเพื่อป้องกันการขัดกันของผลประโยชน์ของกรรมการ ผู้บริหารของสถาบันการเงินที่จะได้รับประโยชน์จากการบริหารงานภายในสถาบันการเงินของตน หรือการให้สินเชื่อแก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือกิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง เพื่อให้ตนเองได้รับสินเชื่ออย่างไม่เหมาะสมหรือไม่โปร่งใส รวมทั้งหลักเกณฑ์การกำกับลูกหนี้รายใหญ่ (Single Lending Limit) และข้อห้ามในการให้สินเชื่อเกินกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนด (Lending Limit) ซึ่งมีรายละเอียดในเรื่องดังกล่าว ดังต่อไปนี้

(7.1) ห้ามในการให้สินเชื่อแก่กรรมการ ผู้บริหารของสถาบันการเงิน พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ กำหนดห้ามมิให้สถาบันการเงินไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้สินเชื่อ ทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อหรือประกันหนี้ รับรอง รับอาวัล หรือสอด เข้าแก่น้ำในตั๋วเงินจ่ายเงิน หรือทรัพย์สินอื่น ขาย ให้ หรือให้เช่าทรัพย์สินใด ๆ หรือรับซื้อ หรือเช่าทรัพย์สินใด ๆ หรือให้ผลประโยชน์อื่นใดแก่กรรมการ ผู้จัดการ รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งมีตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่ออย่างอื่น

(7.2) ผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว เว้นแต่การให้สินเชื่อในรูปของบัตรเครดิต หรือการให้สินเชื่อเพื่อเป็นสวัสดิการ บำเหน็จ เงินเดือน รางวัล และเงินเพิ่มอย่างอื่นบรรดาที่พึงจ่ายตามปกติ ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด⁶⁸

(7.3) ข้อห้ามในการให้สินเชื่อแก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือกิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับ พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ กำหนดห้ามมิให้สถาบันการเงินให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือแก่กิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งหรือรวมกันเมื่อสิ้นวันหนึ่ง ๆ ในแต่ละราย เกินร้อยละห้า ของเงินกองทุนชนิดหนึ่งชนิดใดของสถาบันการเงินนั้น หรือ เกินร้อยละสิบห้า ของหนี้สินทั้งหมดของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือของกิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องนั้น แล้วแต่จำนวนใดจะต่ำกว่า ทั้งนี้ ให้นับการให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ เป็นของผู้ถือหุ้นรายใหญ่นั้นด้วย⁶⁹

⁶⁷ มาตรา 39 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁶⁸ มาตรา 48 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁶⁹ มาตรา 49 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

(7.4) หลักเกณฑ์การกำกับลูกหนี้รายใหญ่ (Single Lending Limit) พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ กำหนดห้ามมิให้สถาบันการเงินให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือแก่บุคคลหลายคนรวมกันในโครงการหนึ่งโครงการใด หรือเพื่อใช้ในวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน เมื่อสิ้นวันหนึ่ง ๆ เกินร้อยละยี่สิบห้าของเงินกองทุนชนิดหนึ่งชนิดใด ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด⁷⁰

(7.5) ข้อห้ามในการให้สินเชื่อเกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนด (Lending Limit) พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ กำหนดให้ห้ามสถาบันการเงินให้สินเชื่อ ลงทุน ก่อภาระผูกพัน หรือทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อแก่ธุรกิจ แต่ละประเภทเกินอัตราส่วนกับเงินกองทุนหรือสินทรัพย์ ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด⁷¹

(8) การจัดชั้นสินทรัพย์และการกันสำรอง

(8.1) การจัดชั้นสินทรัพย์

(8.1.1) ให้สถาบันการเงินจัดชั้นสินทรัพย์และภาระผูกพันที่เสียหาย หรืออาจเสียหายและให้ตัดออกจากบัญชีหรือกันเงินสำรองไว้สำหรับสินทรัพย์และภาระผูกพันดังกล่าว ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด⁷²

(8.1.2) ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ประกาศหลักเกณฑ์ (ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 31/2551 เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดชั้นและการกันเงินสำรองของสถาบันการเงิน) ดังนี้

“สินทรัพย์ที่เสียหาย” หมายความว่า สินทรัพย์จัดชั้นสูญ

“สินทรัพย์ที่อาจเสียหาย” หมายความว่า

- 1) สินทรัพย์จัดชั้นสงสัยจะสูญ
- 2) สินทรัพย์จัดชั้นสงสัย
- 3) สินทรัพย์จัดชั้นต่ำกว่ามาตรฐาน
- 4) สินทรัพย์จัดชั้นกล่าวถึงเป็นพิเศษหรือสินทรัพย์จัดชั้นควรระวังเป็นพิเศษ
- 5) สินทรัพย์จัดชั้นปกติ

(8.2) การกันสำรอง

ให้สถาบันการเงินจัดชั้นสินทรัพย์และภาระผูกพันที่เสียหายหรืออาจเสียหาย และให้ตัดออกจากบัญชีหรือกันเงินสำรอง⁷³ไว้สำหรับสินทรัพย์และภาระผูกพันดังกล่าวตามหลักเกณฑ์

⁷⁰ มาตรา 50 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁷¹ มาตรา 51 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁷² มาตรา 60 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁷³ “เงินสำรอง” หมายความว่า เงินสำรองที่กันไว้เป็นค่าเผื่อนี้สูญหรือหนี้สงสัยจะสูญค่าเผื่อการลดราคา ค่าเผื่อการด้อยค่า ค่าเผื่อการปรับมูลค่า สำหรับสินทรัพย์ที่อาจเสียหาย รวมถึงสินทรัพย์และภาระผูกพันอื่นที่ไม่เสียหาย ทั้งนี้

ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด⁷⁴ โดยหลักเกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดให้สถาบันการเงินต้องจัดจำหน่ายสินทรัพย์และกันเงินสำรองตามลักษณะการจัดชั้นสินทรัพย์ ดังต่อไปนี้

(8.2.1) สินทรัพย์จัดชั้นสูงให้สถาบันการเงินตัดออกจากบัญชีทั้งจำนวน

(8.2.2) สินทรัพย์จัดชั้นสงสัยจะสูญ จัดชั้นสงสัย หรือจัดชั้นต่ำกว่ามาตรฐาน

1) ให้สถาบันการเงินกันเงินสำรองในอัตราร้อยละ 100

2) กรณีสินเชื่อย่อยที่สามารถจัดกลุ่มสินเชื่อที่มีลักษณะ

ความเสี่ยงด้านเครดิตคล้ายคลึงกันได้อย่างเหมาะสม สถาบันการเงินสามารถเลือกกันเงินสำรองตาม

ข้อ 1) หรือกันเงินสำรองแบบกลุ่มสินเชื่อ (Collective Approach) โดยใช้วิธีผลขาดทุนจากประสบการณ์ในอดีตตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดได้

(8.2.3) สินทรัพย์จัดชั้นกล่าวถึงเป็นพิเศษ หรือจัดชั้นปกติ

1) ให้สถาบันการเงินกันเงินสำรองโดยใช้ยอดคงค้างของต้นเงิน

ที่ไม่รวมดอกเบี้ยค้างรับเป็นฐานในการคำนวณจากอัตรา ดังต่อไปนี้

1.1) ร้อยละ 2 ของสินทรัพย์จัดชั้นกล่าวถึงเป็นพิเศษ

1.2) ร้อยละ 1 ของสินทรัพย์จัดชั้นปกติ

2) กรณีสินเชื่อที่สามารถจัดกลุ่มสินเชื่อที่มีลักษณะความเสี่ยง

ด้านเครดิตคล้ายคลึงกันได้อย่างเหมาะสม สถาบันการเงินสามารถเลือกกันเงินสำรองตามข้อ 1) หรือกันเงินสำรองแบบกลุ่มสินเชื่อ (Collective Approach) โดยใช้วิธีผลขาดทุนจากประสบการณ์ในอดีตตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดได้

(9) การบริหารสินทรัพย์และการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง

นอกเหนือจากการดำรงเงินฝากที่ธนาคารแห่งประเทศไทยแล้ว สถาบันการเงินควรต้องดำรงสินทรัพย์ที่มีความคล่องตัว สามารถที่จะเปลี่ยนเป็นเงินสดได้เร็วในจำนวนที่เพียงพอสำหรับกรณีโดยปกติและกรณีที่มีความต้องการเงินสดเพิ่มสูงขึ้น โดยอาจคาดการณ์ล่วงหน้าหรือกรณีที่ไม่สามารถคาดการณ์ไว้ล่วงหน้าได้ นอกจากนี้ การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องยังเป็นมาตรการของทางการในการควบคุมเครดิตของธนาคารพาณิชย์เพิ่มขึ้นอีกชั้นหนึ่งด้วย เนื่องจากความเสี่ยงด้านสภาพคล่องเป็นความเสี่ยงที่สำคัญต่อความเชื่อมั่นของผู้ฝากเงินที่มีต่อสถาบันการเงิน แม้ว่าสถาบันการเงินจะมีฐานะทางการเงินที่มั่นคง แต่หากไม่สามารถจ่ายชำระผู้ฝากเงินและเจ้าหน้าที่ตามภาระผูกพันที่มีอยู่ได้ ก็อาจทำให้สถาบันการเงินนั้น ไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ดังนั้น สถาบันการเงินจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีเกณฑ์ในเรื่องการบริหารสินทรัพย์และการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องเพื่อให้สถาบันการเงินต้องมีสินทรัพย์สภาพคล่องซึ่งเป็นสินทรัพย์ที่มีคุณภาพดี มีสภาพคล่องสูง และไม่คิดภาระผูกพันเพื่อที่จะเปลี่ยนเป็นเงินสดได้อย่างรวดเร็ว โดยมูลค่าไม่เปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญ

สถาบันการเงินจะต้องกันเงินสำรองสำหรับสินทรัพย์จัดชั้นแต่ละประเภทตามอัตรา และหลักเกณฑ์ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

⁷⁴ มาตรา 60 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

(9.1) การบริหารสินทรัพย์

พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ กำหนดให้สถาบันการเงินบริหารสินทรัพย์หนี้สิน และภาระผูกพัน ให้มีความสัมพันธ์กับการรับฝากเงิน การกู้ยืมเงิน หรือการรับเงินจากประชาชนตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด⁷⁵

(9.2) การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง

(9.2.1) ให้สถาบันการเงินดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องเป็นอัตราส่วนกับยอดเงินรับฝากหรือยอดเงินกู้ยืมทั้งหมดหรือแต่ละประเภทในอัตราที่ไม่ต่ำกว่าอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด⁷⁶ ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดเฉลี่ยไม่น้อยกว่าร้อยละ 6 ของยอดเงินรับฝากและยอดเงินกู้ยืม⁷⁷

(9.2.2) ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง⁷⁸ (ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 9/2558 เรื่องหลักเกณฑ์การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องเพื่อรองรับสถานการณ์ด้านสภาพคล่องที่มีความรุนแรง (Liquidity Coverage Ratio: LCR))

(10) การจัดทำบัญชี รายงานและผู้ตรวจสอบบัญชี

สถาบันการเงินต้องบันทึกข้อมูลตามมาตรฐานบัญชีและการรายงานตามมาตรฐานการบัญชีที่กำหนดตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี และหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดย ธปท. ซึ่งในบางกรณี ธปท. อาจกำหนดหลักเกณฑ์การบันทึกบัญชีสำหรับรายการเฉพาะสำหรับธุรกิจธนาคารพาณิชย์ โดยให้มีหลักการสอดคล้องกับมาตรฐานการบัญชี หรือกำหนดแนวปฏิบัติในเรื่องที่ยังไม่มีมาตรฐานการบัญชีกำหนดไว้

⁷⁵ มาตรา 63 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁷⁶ มาตรา 64 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁷⁷ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 7/2555 เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง

⁷⁸ มาตรา 65 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

สินทรัพย์สภาพคล่อง ได้แก่

- (1) เงินสด
 - (2) เงินฝากที่ธนาคารแห่งประเทศไทย
 - (3) เงินฝากสุทธิที่สถาบันการเงินอื่น
 - (4) บัตรเงินฝากที่ปราศจากภาระผูกพัน
 - (5) หลักทรัพย์รัฐบาลไทย หลักทรัพย์ธนาคารแห่งประเทศไทย หรือหลักทรัพย์กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงิน ที่ปราศจากภาระผูกพัน
 - (6) หุ้นกู้หรือพันธบัตรที่กระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย หรือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงิน ค้ำประกันเฉพาะต้นเงินหรือรวมทั้งดอกเบี้ย และปราศจากภาระผูกพัน
 - (7) สินทรัพย์อื่นใดที่กระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย หรือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงิน รับภาระสุดท้ายที่จะชดใช้ความเสียหาย ทั้งนี้ ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด
 - (8) สินทรัพย์อื่นที่มีสภาพคล่องและความน่าเชื่อถือตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด
- สินทรัพย์สภาพคล่องตาม (4) (5) (6) และ (8) ต้องสามารถโอนเปลี่ยนมือได้

เพื่อให้การแสดงรายการในงบการเงิน และการเปิดเผยข้อมูลมีความเพียงพอและโปร่งใส ซึ่งจะช่วยให้ นักลงทุนและผู้ใช้งบการเงินมีข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอต่อการตัดสินใจ โดย พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ ได้กำหนดรายละเอียดในเรื่องการจัดทำบัญชี รายงานและผู้ตรวจสอบบัญชี ดังต่อไปนี้

(10.1) ให้สถาบันการเงินจัดทำบัญชีเพื่อแสดงผลการดำเนินงานและฐานะการเงิน ที่เป็นอยู่ตามความเป็นจริง โดยถือปฏิบัติตามมาตรฐานการบัญชีที่กำหนดโดยสถาบันวิชาชีพที่หน่วย ราชการที่เกี่ยวข้องให้ความเห็นชอบและตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด⁷⁹

(10.2) ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจกำหนดให้สถาบันการเงิน บริษัทแม่ บริษัทลูก บริษัทร่วม หรือบริษัทที่อยู่ในกลุ่มธุรกิจทางการเงินของสถาบันการเงินนั้น ส่งรายงานหรือข้อมูลไม่ว่า ในรูปสื่อใด ๆ หรือแสดงเอกสารใด ตามระยะเวลา หรือเป็นครั้งคราวตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนด รวมทั้งให้ชี้แจงเพื่ออธิบายหรือขยายความรายงานหรือข้อมูล หรือเอกสารนั้นด้วยก็ได้

ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจมีคำสั่งให้สถาบันการเงินต้องจัดให้กรรมการ ผู้จัดการ พนักงาน ลูกจ้าง ผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน หรือผู้สอบบัญชีของสถาบันการเงิน มาให้ถ้อยคำ แสดงข้อมูล บัญชี เอกสารและหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับกิจการของสถาบันการเงินภายใน ระยะเวลาที่กำหนดได้

งบการเงิน รายงาน ข้อมูล เอกสาร หรือคำชี้แจงที่ส่งหรือแสดงต้องทำให้ ครอบคลุมและตรงต่อความเป็นจริง ในกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่ามีข้อมูลไม่ครบถ้วนหรือมี ข้อความคลุมเครือไม่ชัดเจน หรือในกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่าจำเป็นหรือสมควร ให้ธนาคาร แห่งประเทศไทยมีอำนาจแต่งตั้งผู้สอบบัญชีหรือผู้ชำนาญการเฉพาะด้านเพื่อดำเนินการตรวจสอบ และรายงานผลให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบ โดยให้สถาบันการเงินนั้นเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่าย⁸⁰

(11) การควบ โอนและเลิกกิจการ

การควบ โอนและเลิกกิจการเป็นกลไกที่มีส่วนทำให้สถาบันการเงิน มีความเข้มแข็งมากยิ่งขึ้นจากความสามารถในการเพิ่มมูลค่าของกิจการทำให้การบริหารจัดการองค์กร และการเงินของธุรกิจสามารถกระทำได้อย่างคุ้มค่ามากขึ้น ใช้ทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มอำนาจ ด้านการตลาดได้มาก อันจะทำให้ภาคธุรกิจภายในประเทศโดยรวม สามารถเพิ่มศักยภาพการแข่งขันได้ โดย พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ ได้กำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าว ดังต่อไปนี้

(11.1) การควบ โอนกิจการ

(11.1.1) ในกรณีที่สถาบันการเงินใดประสงค์จะควบกิจการกับสถาบันการเงิน อื่น หรือโอนหรือรับโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่หรือจากสถาบันการเงินอื่น หรือในกรณีที่สถาบันการเงินใดหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของสถาบันการเงินใดประสงค์จะซื้อหรือมีไว้ซึ่งหุ้นในสถาบัน การเงินอื่น ไม่ว่าจะเป็นสถาบันการเงินประเภทเดียวกันหรือต่างประเภท เพื่อควบหรือโอนหรือรับโอนกิจการ อันจะเป็นผลให้สถาบันการเงินมีฐานะหรือดำเนินกิจการมั่นคงยิ่งขึ้น ให้สถาบันการเงินหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่

⁷⁹ มาตรา 66 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁸⁰ มาตรา 71 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

ของสถาบันการเงิน แล้วแต่กรณี ขึ้นโครงการแสดงรายละเอียดการดำเนินงานเสนอต่อธนาคารแห่งประเทศไทย ถ้าธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นชอบ ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศการให้ความเห็นชอบดังกล่าวและจะกำหนดระยะเวลาดำเนินการและหลักเกณฑ์ใด ๆ ไว้ด้วยก็ได้⁸¹

(11.1.2) เมื่อสถาบันการเงินใดควบกิจการเข้ากับสถาบันการเงินอื่น ให้มีผลเป็นการยกเลิกใบอนุญาตของสถาบันการเงินนั้น⁸²

(11.1.3) กำหนดให้การควบโอนกิจการของสถาบันการเงินไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมายปกติในบางเรื่องเพื่อความรวดเร็วในการดำเนินการ อาทิ

1) สถาบันการเงินที่ดำเนินการควบโอนกิจการ หากมีการโอนสินทรัพย์ที่มีหลักประกันอย่างอื่น ที่มิใช่ สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ หรือสิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกัน ซึ่งยอมตกไปได้แก่ผู้รับโอนตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ให้หลักประกันอย่างอื่นนั้นตกแก่สถาบันการเงินที่ควบกันหรือที่รับโอนกิจการ แล้วแต่กรณี⁸³

2) สถาบันการเงินที่ดำเนินการควบโอนกิจการ ถ้ามีการฟ้องร้องบังคับสิทธิเรียกร้องเป็นคดีอยู่ในศาล ให้สถาบันการเงินที่ควบกันหรือที่รับโอนกิจการ แล้วแต่กรณี เข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนในคดีดังกล่าว และอาจนำพยานหลักฐานใหม่มาแสดงคัดค้านเอกสารที่ได้ยื่นไว้แล้ว ถ้ามั่นพยานที่สืบมาแล้ว และคัดค้านพยานหลักฐานที่ได้สืบไปแล้วได้ และในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาบังคับตามสิทธิเรียกร้องนั้นแล้ว ก็ให้เข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น⁸⁴

3) ในการโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย ให้ดำเนินการได้ตามที่บัญญัติไว้ในส่วนนี้ และการโอนสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการโอนกิจการดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่ตัดสิทธิของลูกหนี้ที่จะยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 308 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁸⁵

(11.2) การเลิกกิจการ

สถาบันการเงินใดประสงค์จะเลิกประกอบกิจการ หรือหยุดประกอบกิจการเป็นการชั่วคราว สถาบันการเงินนั้นต้องได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยก่อน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด⁸⁶

⁸¹ มาตรา 73 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁸² มาตรา 72 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁸³ มาตรา 75 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁸⁴ มาตรา 76 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁸⁵ มาตรา 77 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁸⁶ มาตรา 78 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

(12) เกณฑ์ในการกำกับเรื่องอื่น ๆ

นอกจากเรื่อง ตาม ข้อ (1) – (13) พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ ยังกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องอื่น ๆ เช่น

(12.1) ข้อห้าม

พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ ได้กำหนดให้สถาบันการเงินห้ามกระทำการ ดังต่อไปนี้⁸⁷

(12.1.1) ลดทุนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย

(12.1.2) ซื้อหรือมีไว้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่

1) เพื่อใช้เป็นสถานที่สำหรับการประกอบธุรกิจ หรือเป็นที่พัก หรือเพื่อสวัสดิการของพนักงานและลูกจ้างของสถาบันการเงินนั้นตามสมควร โดยได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย ในการอนุญาตธนาคารแห่งประเทศไทยอาจกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ด้วยก็ได้

2) เป็นการได้มาจากการชำระหนี้ การประกันการให้สินเชื่อ การซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่สถาบันการเงินนั้นรับจำนองไว้จากการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่ต้องจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวภายในห้าปีนับแต่วันที่ซื้ออสังหาริมทรัพย์นั้นตกเป็นของสถาบันการเงิน ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นธนาคารแห่งประเทศไทยจะขยายเวลาการจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว โดยธนาคารแห่งประเทศไทยอาจกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ด้วยก็ได้

3) เป็นอสังหาริมทรัพย์ที่บริษัทเงินทุนที่ประกอบกิจการเงินทุนเพื่อการเคหะ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ซื้อหรือมีไว้เพื่อประกอบธุรกิจ ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

(12.1.3) รับหุ้นของสถาบันการเงินนั้นเป็นประกัน หรือรับหุ้นของสถาบันการเงินประเภทเดียวกันจากสถาบันการเงินอื่นที่เป็นสถาบันการเงินประเภทเดียวกันเป็นประกัน

(12.2) กรณีที่สถาบันการเงินมีการเปลี่ยนแปลง

ในกรณีที่มีการดำเนินการดังต่อไปนี้ ให้สถาบันการเงินแจ้งเป็นหนังสือให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่มีการดำเนินการดังกล่าว⁸⁸ ได้แก่ การแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับของสถาบันการเงิน การเปลี่ยนแปลงกรรมการ กรรมการบริหาร ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน เป็นต้น

(13) การกำกับดูแลกลุ่มธุรกิจทางการเงิน

เดิมตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 หน่วยงานกำกับดูแลมีเพียงอำนาจกำกับดูแลและตรวจสอบธนาคารพาณิชย์ได้เฉพาะตัวสถาบัน (Solo Basis) ซึ่งในอดีตสถาบันการเงินบางรายมีพฤติกรรมหลบเลี่ยงการกำกับดูแลโดยการประกอบธุรกิจการเงินที่มีความเสี่ยงสูงหรือธุรกิจอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงินผ่านบริษัทในเครือซึ่งเกิดความเสียหายและส่งผลกระทบ

⁸⁷ มาตรา 80 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁸⁸ มาตรา 81 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

ต่อตัวธนาคารพาณิชย์ในที่สุด อย่างไรก็ตาม จากสภาพการแข่งขันที่สูงขึ้นในภาคการเงินทำให้สถาบันการเงินมีการดำเนินธุรกิจที่หลากหลายขึ้น โดยเฉพาะการดำเนินธุรกิจแบบเครือข่ายหรือกลุ่มธุรกิจทางการเงิน เพื่อเพิ่มความยืดหยุ่นในการประกอบธุรกิจและลดต้นทุนซึ่งการดำเนินธุรกิจในลักษณะดังกล่าวมีผลให้สถาบันการเงินมีความเสี่ยงทางธุรกิจเพิ่มขึ้น ดังนั้น เมื่อมีการยกเลิกพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และนำ พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ มาใช้แทนที่ จึงมีการเปลี่ยนจากการกำกับเฉพาะตัวสถาบัน (Solo Basis) เป็นการกำกับแบบรวมกลุ่ม (Consolidated Supervision) แทน

การกำกับแบบรวมกลุ่ม (Consolidated Supervision) จึงหมายถึง การกำกับดูแลการดำเนินงานของสถาบันการเงินในภาพรวมของกลุ่มธุรกิจทางการเงิน⁸⁹ โดยผลักดันให้สถาบันการเงินที่เป็นบริษัทแม่⁹⁰ เข้าไปดูแลการดำเนินธุรกิจของบริษัทที่ตนเองเข้าไปถือหุ้น พร้อมกับดูแลธุรกิจของตนเองในเชิงคุณภาพและปริมาณ ไม่ว่าจะเป็นการรักษาระดับเงินกองทุนของกลุ่มให้เหมาะสม การกำหนดนโยบายการดำเนินธุรกิจของกลุ่ม การกำหนดนโยบายบริหารความเสี่ยงภายในกลุ่ม และการจัดทำรายงานทางการเงินของกลุ่ม เป็นต้น ทั้งนี้ ก็เพื่อเพิ่มความแข็งแกร่งและความมั่นคงของสถาบันการเงินและกลุ่ม

⁸⁹ มาตรา 53 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

กลุ่มธุรกิจทางการเงิน ประกอบด้วย สถาบันการเงินและบริษัทอื่นที่ประกอบธุรกิจทางการเงิน หรือธุรกิจที่เป็นการสนับสนุนธุรกิจทางการเงินที่มีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) กลุ่มธุรกิจทางการเงินที่ประกอบด้วยสถาบันการเงินเป็นบริษัทแม่และมีบริษัทอื่นเป็นบริษัทลูกบริษัทเดียวหรือหลายบริษัท หรือ

(2) กลุ่มธุรกิจทางการเงินที่ประกอบด้วยบริษัทแม่ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินแต่มีสถาบันการเงินเป็นบริษัทลูก โดยจะมีบริษัทลูกเพียงบริษัทเดียวหรือหลายบริษัทเป็นบริษัทร่วมก็ได้

⁹⁰ มาตรา 4 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

“บริษัท” หมายความว่า บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือนิติบุคคลอื่น

“บริษัทแม่” หมายความว่า บริษัทที่มีอำนาจควบคุมกิจการของบริษัทอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) มีหุ้นในบริษัทหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด
- (2) มีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทหนึ่ง
- (3) มีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้มีอำนาจในการจัดการหรือกรรมการตั้งแต่หนึ่งแห่งของกรรมการทั้งหมดในบริษัทหนึ่ง หรือ
- (4) มีอำนาจควบคุมกิจการในลักษณะอื่นใดตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด
- (5) การมีหุ้นในบริษัทหนึ่งตั้งแต่ร้อยละยี่สิบขึ้นไปของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีอำนาจควบคุมกิจการ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีอำนาจควบคุมกิจการ

“บริษัทลูก” หมายความว่า

- (1) บริษัทที่มีบริษัทอื่นเป็นบริษัทแม่ หรือ
- (2) บริษัทลูกของบริษัทตาม (1) ต่อไปทุกทอด

“บริษัทร่วม” หมายความว่า บริษัทลูกที่มีบริษัทแม่ร่วมกัน

ธุรกิจทางการเงินของสถาบันการเงินโดยรวม โดยคำนึงถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินงานของกลุ่มธุรกิจทางการเงินโดยรวม ที่มีผลกระทบต่อบริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงินและสถาบันการเงินนั้น ๆ เพื่อเสริมสร้างเสถียรภาพและความมั่นคงในระบบสถาบันการเงินและพัฒนาการกำกับดูแลให้สอดคล้องกับลักษณะการดำเนินธุรกิจของสถาบันการเงินและเป็นไปตามมาตรฐานที่ดีในแนวปฏิบัติสากล ซึ่งการกำกับแบบรวมกลุ่มสามารถสรุปหลักการสำคัญได้ ดังนี้

(13.1) ห้ามมิให้จัดตั้งกลุ่มธุรกิจทางการเงิน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด⁹¹ และให้นำหลักเรื่องหุ้นมาใช้บังคับกับการถือหุ้นหรือมีไว้ซึ่งหุ้นในบริษัทแม่ของสถาบันการเงิน โดยอนุโลม รวมทั้งให้นำหลักเรื่องกรรมการ มาใช้บังคับกับการแต่งตั้งกรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของบริษัทแม่ของสถาบันการเงินและบริษัทลูกที่ประกอบธุรกิจทางการเงินของสถาบันการเงิน โดยอนุโลม อย่างไรก็ตาม ให้นำหลักเรื่องหุ้นมาใช้บังคับกับการถือหุ้นหรือมีไว้ซึ่งหุ้นมาใช้บังคับกับบริษัทแม่หรือบริษัทลูกของสถาบันการเงิน และหลักเรื่องกรรมการ มาใช้บังคับในกรณีที่มีกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของบริษัทแม่หรือบริษัทลูกของสถาบันการเงินกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนั้นไว้เป็นการเฉพาะแล้ว⁹²

(13.2) บริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงินจะประกอบธุรกิจได้แต่เฉพาะธุรกิจทางการเงินหรือธุรกิจที่เป็นการสนับสนุนตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดเท่านั้น แต่จะประกอบการค้าหรือธุรกิจอื่นมิได้

ในการประกอบธุรกิจทางการเงินหรือธุรกิจที่เป็นการสนับสนุน ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจดังกล่าวไว้ด้วยก็ได้ เว้นแต่กฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจนั้นจะได้กำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจในเรื่องนั้นไว้เป็นการเฉพาะแล้ว⁹³

(13.3) เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบความมั่นคงของกลุ่มธุรกิจทางการเงิน ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน บริษัทแม่ บริษัทลูก และบริษัทร่วมของสถาบันการเงินนั้นในลักษณะเหมือนกับเป็นนิติบุคคลเดียวกัน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด เว้นแต่กฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจนั้นจะได้กำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจในเรื่องนั้นไว้เป็นการเฉพาะแล้ว⁹⁴

(13.4) สถาบันการเงินอาจให้สินเชื่อหรือทำธุรกรรมกับบริษัทแม่ บริษัทลูก หรือบริษัทร่วมของสถาบันการเงินได้ แต่จะให้สินเชื่อหรือทำธุรกรรมเกินกว่าที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดมิได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย⁹⁵

⁹¹ มาตรา 54 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁹² มาตรา 55 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁹³ มาตรา 56 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁹⁴ มาตรา 57 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁹⁵ มาตรา 59 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

ซึ่งการทำธุรกรรมดังกล่าวให้หมายความรวมถึง

(13.4.1) การซื้อหรือขายสินทรัพย์ และรวมถึงสินทรัพย์ที่มีสัญญาซื้อคืนจากบริษัทแม่ บริษัทลูก หรือบริษัทร่วม

(13.4.2) การรับหลักทรัพย์ที่ออกโดยบริษัทแม่ บริษัทลูก หรือบริษัทร่วมเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อ หรือการออกหนังสือค้ำประกัน หรือเลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อบริษัทแม่ บริษัทลูก หรือบริษัทร่วม

(13.4.3) การทำธุรกรรมใด ๆ ที่เป็นผลให้บริษัทแม่ บริษัทลูก หรือบริษัทร่วมได้รับประโยชน์

3.1.3 บทกำหนดโทษ

พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ มีบทบัญญัติบทกำหนดโทษในหมวด 12 มาตรา 121 – 156 รวม 36 มาตรา กำหนดบทกำหนดโทษทางอาญา กรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมาย ซึ่งมีทั้งโทษจำคุก และโทษปรับตามความร้ายแรงลักษณะความผิด เช่น

3.1.3.1 กำหนดโทษกรณีการตั้งสำนักงานผู้แทนของสถาบันการเงินในต่างประเทศและการตั้งสำนักงานผู้แทนของสถาบันการเงินต่างประเทศในประเทศ หรือการจัดตั้งกลุ่มธุรกิจทางการเงิน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย หากผู้ใดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 3 ปี หรือปรับตั้งแต่ 60,000 บาท ถึง 300,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกไม่เกินวันละ 3,000 บาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ แล้วแต่กรณี⁹⁶

3.1.3.2 กำหนดบทลงโทษกรณีสถาบันการเงินไม่ประกาศข้อมูลในเรื่องอัตราดอกเบี้ยอัตราส่วนลด และค่าบริการต่าง ๆ รวมทั้งข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน เพื่อให้ประชาชนและลูกค้าทราบข้อมูลตามมาตรา 38 หรือไม่แจ้งและแสดงวิธีการและรายละเอียดในการคำนวณอัตราค่าบริการรายปีให้ประชาชนและลูกค้าผู้มาขอสินเชื่อทราบตามมาตรา 40 หรือไม่ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ตามมาตรา 39 และมาตรา 41 สถาบันการเงินใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 5,000 บาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง⁹⁷

3.1.3.3 กำหนดบทลงโทษสถาบันการเงินกรณีฝ่าฝืนคำสั่งให้สถาบันการเงินแก้ไขฐานะหรือการดำเนินงาน หรือสั่งให้สถาบันการเงินระงับการดำเนินการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราวภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือสั่งให้สถาบันการเงินถอดถอนกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการคนใดคนหนึ่งหรือทุกคน และแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้าไปดำรงตำแหน่งแทนในทันทีตามที่

⁹⁶มาตรา 126 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁹⁷มาตรา 125 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

เห็นสมควรโดยให้ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000,000 บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 10,000 บาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง⁹⁸

3.1.3.4 กำหนดบทลงโทษกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินนั้น ฝ่าฝืนมาตรา 90 กรณีที่สถาบันการเงินมีฐานะหรือการดำเนินงานอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตั้งแต่ 500,000 บาท ถึง 1,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น⁹⁹

3.1.3.5 กำหนดบทลงโทษกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แก่ประชาชนทราบ และโดยการหลอกลวงดังกล่าวนี้ไปซึ่งทรัพย์สินจากประชาชน ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลาย เอกสารสิทธิต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 500,000 บาทถึง 1,000,000 บาท¹⁰⁰

3.1.3.6 กำหนดให้ผู้ใดที่ให้การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่กรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ผู้สอบบัญชี หรือผู้ชำนาญการเฉพาะด้านของสถาบันการเงิน กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 140 ต้องรับผิดในความผิดนั้นด้วย¹⁰¹

3.1.3.7 กำหนดให้ในกรณีที่ปรากฏว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 140 มาตรา 141 มาตรา 142 มาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 145 มาตรา 146 หรือมาตรา 148 มาตรา 149 และมาตรา 150 และธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่าหากปล่อยเนิ่นช้าไว้อาจเกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลนั้นหรือทรัพย์สินซึ่งตามกฎหมายอาจถือได้ว่าเป็นของบุคคลนั้น หรือตามพฤติการณ์ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นของบุคคลนั้น¹⁰²

3.2 แนวความคิดและนโยบายในการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non-Bank) และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non-Bank)

3.2.1 แนวความคิดและนโยบายในการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non-Bank)

ผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non-Bank) เป็นที่รู้จักในสากลว่าเป็นตัวกลางทางการเงินที่ให้บริการในฐานะเป็นแหล่งเงินในรูปแบบต่าง ๆ ให้กับระบบเศรษฐกิจ ซึ่งต้องอาศัย

⁹⁸ มาตรา 128 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

⁹⁹ มาตรา 139 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

¹⁰⁰ มาตรา 140 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

¹⁰¹ มาตรา 150 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

¹⁰² มาตรา 152 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในการให้บริการ ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นบริการทางการเงินที่แตกต่างจากบริการของสถาบันการเงิน เนื่องจากสถาบันการเงินนั้นเป็นการรับฝากเงินจากประชาชนแล้วนำเงินดังกล่าวไปหาผลประโยชน์ อาทิ การให้สินเชื่อ ในขณะที่ Non-Bank เป็นการดำเนินธุรกิจโดยไม่รับเงินฝากจากประชาชน (ใช้เงินลงทุนของตนเอง) มาปล่อยสินเชื่อให้กับผู้ขอใช้บริการ ดังนั้น หากธุรกิจของ Non – Bank ต้องประสบภาวะขาดทุนจนกระทั่งต้องปิดกิจการ ธุรกิจ Non – Bank ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจอย่างรุนแรงเท่ากับสถาบันการเงิน ดังนั้น การกำกับดูแลธุรกิจ Non-Bank ของภาครัฐ จึงไม่เข้มงวดเท่ากับการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินตาม พ.ร.บ. สถาบันการเงินฯ แต่อย่างใด

3.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non-Bank)

กฎหมายที่เป็นฐานในการกำกับดูแล Non-Bank ได้แก่ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตาม ข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

3.2.2.1 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

(1) หลักการและเหตุผล

เนื่องจาก ณ ขณะนั้น (พ.ศ. 2515) การควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนยังอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนและสมควรได้รับการปรับปรุง อีกทั้งได้มีผู้ประกอบกิจการรับรองหรือรับซื้อตัวเงิน กิจการจัดหาเงินทุนเพื่อบุคคลอื่น และกิจการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ รวมทั้ง การเป็นตัวแทนหรือนายหน้าของกิจการดังกล่าวมายิ่งขึ้น และกิจการเหล่านี้มีลักษณะเป็นกิจการค้าขายซึ่งกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนได้ แต่กฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน และกฎหมายว่าด้วยการกำหนดกระทรวงเจ้าหน้าที่รักษาการตามกฎหมายดังกล่าวที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติควบคุมการประกอบกิจการดังกล่าวข้างต้น สมควรกำหนดการควบคุมกิจการนั้นไว้ในกฎหมายที่ปรับปรุงใหม่เสียด้วยในคราวเดียวกันคณะปฏิวัติจึงได้ออกประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58¹⁰³ ดังกล่าวขึ้น

(2) สาระสำคัญ

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ปว. 58) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจการเงินที่มีใช่สถาบันการเงิน คือ ข้อ 5 ซึ่งได้ระบุให้กิจการอันมีสภาพคล้ายคลึงกันเป็นกิจการธนาคารต้องขออนุญาต โดยหากพิจารณาลักษณะการทำธุรกรรมของการประกอบธุรกิจการเงินที่มีใช่สถาบันการเงิน ซึ่งโดยทั่วไป หมายถึง ธุรกิจทางการเงินที่ไม่รับฝากเงิน แต่มีการให้บริการทางการเงินในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นบริการทางการเงิน ที่แตกต่างจากธนาคารพาณิชย์ เช่น ธุรกิจเงินทุน เป็นต้น อย่างไรก็ดี

¹⁰³ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 89 ตอนที่ 45 ลงวันที่ 27 มกราคม 2515

ตาม เมื่อพิจารณาจากลักษณะดังกล่าวแล้วถือได้ว่าเป็นกิจการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกิจการธนาคาร จึง
ต้องอยู่ภายใต้ ปว. 58 กล่าวคือ ผู้ที่ต้องการจะประกอบธุรกิจดังกล่าว ต้องขออนุญาต
จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

(3) บทกำหนดโทษ

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ได้กำหนดโทษสำหรับบุคคลที่ไม่ได้ขออนุญาต
ประกอบธุรกิจการเงินที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกิน
20,000บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁰⁴

ปัจจุบันมีผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินอาศัยอำนาจตามข้อ 5 ของ ปว. 58
ในการประกอบธุรกิจการเงินที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน โดยต้องจดทะเบียนกับกระทรวงพาณิชย์เป็นบริษัท
จำกัด และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยทั้งหมด 4 ประเภท
ได้แก่ ผู้ให้บริการบัตรเครดิต ผู้ให้บริการสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ผู้ให้บริการบัตรเงิน
อิเล็กทรอนิกส์ และผู้ให้บริการสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ (Nanofinance)

3.2.2.2 ประกาศกระทรวงการคลังเรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตาม ข้อ 5 แห่งประกาศ
ของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ได้กำหนดให้กิจการค้าขายบางประเภท
ที่มีลักษณะอันจะกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน ถ้าหากไม่มีกฎหมายเฉพาะ
กำกับธุรกิจนั้น ๆ ให้เป็นกิจการที่ต้องถูกควบคุมตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ ในปัจจุบันธุรกิจ
ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการธนาคาร ซึ่งให้บริการคล้ายหรือเป็นการให้สินเชื่อที่อยู่ภายใต้การกำกับ
ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้มีอยู่ 4 ประเภทด้วยกัน อันได้แก่

(1) ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตาม ข้อ 5 แห่งประกาศของ
คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (การประกอบธุรกิจบัตรเครดิต)

ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นแหล่งสินเชื่อระยะสั้นเพื่อการบริโภคของผู้มีรายได้ปานกลาง
ขึ้นไป ซึ่งปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดผู้ใช้บริการบัตรเครดิตจะต้องมีรายได้ขั้นต่ำ 15,000 บาท
ธุรกิจบัตรเครดิตได้มีส่วนช่วยให้ความจำเป็นและเพิ่มสภาพคล่องในการใช้เงินสดให้กับผู้ที่มีรายได้น้อย
และช่วยลดต้นทุนในระบบการชำระเงินได้อีกด้วย

(1.1) นิยามบัตรเครดิต

บัตรเครดิต หมายความว่า บัตรที่ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตออกให้แก่
ผู้บริโภคเพื่อใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสดหรือเพื่อใช้เบิกถอนเงินสด
โดยที่ไม่ได้มีการชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดไว้ล่วงหน้า และรวมถึงบัตรเดบิตด้วย ยกเว้น
จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5
แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58

¹⁰⁴ข้อ 16 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

(1.2) การจัดตั้งและขออนุญาตของผู้ประกอบการ

(1.2.1) เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด

(1.2.2) มีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่ต่ำกว่า 100 ล้านบาท

(1.2.3) ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยยื่นขอผ่าน
ธนาคารแห่งประเทศไทย

(1.3) เงื่อนไขในการดำเนินงานของผู้ประกอบการ

(1.3.1) ต้องระบุรายละเอียดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันเกิดจากการ
ใช้บัตรให้ชัดเจนในเอกสารชี้ชวน (จำพวกแผ่นพับ) ใบสมัครและสัญญาเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค

(1.3.2) ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทย
กำหนด เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

1) คุณสมบัติของผู้ถือบัตร

2) ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอาจเรียกเก็บดอกเบี้ยในหนี้
ค้างชำระหรือดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดชำระหนี้ หรือค่าปรับในการชำระหนี้ล่าช้ากว่ากำหนด
หรือค่าธรรมเนียม หรือค่าบริการอื่นใดจากผู้ถือบัตรหรือผู้บริโภคได้ แต่ดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าธรรมเนียม
และค่าบริการนั้น เมื่อคำนวณรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 20 ต่อปี ทั้งนี้ ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิต
อาจคำนวณจำนวนวันตั้งแต่วันที่ทรงจ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้ถือบัตรหรือผู้บริโภค หรือวันที่
สรุปยอดรายการ หรือวันที่ผู้ถือบัตรหรือผู้บริโภคต้องชำระเงินหรือถูกหักบัญชีตามใบแจ้งหนี้ก็ได้

3) เรื่องอื่น ๆ อาทิ แบบใบสมัคร การเปิด ปิด ย้ายสาขาการบริหารเงิน
ล่วงหน้า การตรวจสอบ การเรียกให้ชำระหนี้และการติดตามทวงหนี้เป็นต้น

4) รักษาข้อมูลลูกค้าเป็นความลับ

(1.3.3) ห้ามลดทุนยกเว้นได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

(1.3.4) มีการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการ ผู้จัดการ พนักงานผู้มีอำนาจ
ของผู้ประกอบการ

(1.3.5) การตรวจสอบให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจแต่งตั้งพนักงาน
เจ้าหน้าที่เพื่อตรวจสอบผู้ประกอบการ

(1.3.6) หากการดำเนินงานจะเกิดความเสียหาย ธนาคารแห่งประเทศไทย
อาจสั่งให้แก้ไข หรือขอให้รัฐมนตรีเพิกถอนใบอนุญาตได้

(1.3.7) การเลิกกิจการ ให้ผู้ประกอบการขออนุญาตรัฐมนตรีผ่านธนาคารแห่ง
ประเทศไทย

ทั้งนี้ สถาบันการเงินไม่อยู่ในความควบคุมของประกาศกระทรวงการคลังนี้

(2) ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตาม ข้อ 5 แห่งประกาศ
ของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์) และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ผู้ให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์¹⁰⁵ เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการกิจการ
ออกบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้บริโภครวมถึงเกณฑ์ และวิธีการที่ผู้ประกอบการกิจการ
อิเล็กทรอนิกส์กำหนด เพื่อให้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสด
โดยผู้บริโภค ได้มีการชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดไว้ล่วงหน้า และมูลค่าเงินที่ชำระล่วงหน้า
ถูกบันทึกในบัตรบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแล
ธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ทั้งนี้ ก่อนให้บริการจะต้องได้รับการพิจารณา
จาก ธปท. ก่อน โดยแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบ ได้แก่

บัญชี ก - ผู้ให้บริการที่ต้องแจ้งให้ ธปท. ทราบก่อนให้บริการ ได้แก่ การให้บริการ
เงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้ซื้อสินค้าหรือบริการเฉพาะอย่างตามรายการที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจากผู้ให้บริการ
เพียงรายเดียว เช่น บัตรที่ใช้ในศูนย์อาหาร

บัญชี ข - ผู้ให้บริการที่ต้องขอขึ้นทะเบียนก่อนให้บริการ ได้แก่ การให้บริการ
เครือข่ายบัตรเครดิต การให้บริการเครือข่ายอีดีซี (เครือข่ายการรับส่งข้อมูลการชำระเงินจากเครื่องรับบัตร
ไปยังสถาบันผู้ออกบัตร) การให้บริการสวิตซ์ซึ่งในการชำระเงินระบบใดระบบหนึ่ง (ศูนย์กลางรับส่งข้อมูล
ที่ใช้ในการหักบัญชีและชำระดุลรายการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์) การให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์
ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการเฉพาะอย่างตามรายการที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจากผู้ให้บริการหลายราย ณ สถานที่
ที่อยู่ภายใต้ระบบการจัดจำหน่ายและการให้บริการเดียวกัน เช่น บัตรที่ใช้ชำระค่าตั๋วภาพยนตร์และสินค้าอื่น
ในเครือของโรงภาพยนตร์

บัญชี ค - ผู้ให้บริการที่ต้องได้รับอนุญาตจาก ธปท. ก่อนให้บริการ ได้แก่
ธุรกิจการให้บริการหักบัญชี การให้บริการชำระดุล การให้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านอุปกรณ์
หรือเครือข่ายการให้บริการสวิตซ์ซึ่งชำระเงินหลายระบบ การให้บริการชำระเงินแทน การให้บริการเงิน
อิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการเฉพาะอย่างตามรายการที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจากผู้ให้บริการ
หลายรายโดยไม่จำกัดสถานที่ และไม่อยู่ภายใต้ระบบการจัดจำหน่ายและการให้บริการเดียวกัน เช่น บัตรที่ใช้
ชำระค่าโดยสารรถไฟฟ้าและสินค้าในร้านค้าที่ร่วมรายการ

(2.1) นิยามบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์

บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า บัตรที่ผู้ประกอบการกิจการบัตรเงิน
อิเล็กทรอนิกส์ออกให้แก่ผู้บริโภคเพื่อใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสด
โดยผู้บริโภครวมถึงเกณฑ์ และวิธีการที่ผู้ประกอบการกิจการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์กำหนดไว้ล่วงหน้า
และมูลค่าเงินที่ชำระล่วงหน้า ถูกบันทึกในบัตร แต่ไม่รวมถึงบัตรที่ผู้ออกบัตรออกให้แก่ผู้บริโภคเพื่อชำระสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใด
อันเป็นธุรกิจของตนเองเท่านั้น (ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ฯ) ดังนั้น

¹⁰⁵ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 121 ตอนพิเศษ 114 ง ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2547. “ประกาศกระทรวงการคลัง
เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตาม ข้อ 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่องการประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์)
และที่แก้ไขเพิ่มเติม,” <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/0E/00149904.PDF>>.

ถ้าเป็นบัตรที่ออกให้ผู้สมัครเพื่อธุรกิจของตนเองและใช้กับผู้อื่นได้จะเข้านิยามของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ตามประกาศกระทรวงการคลังนี้

(2.2) การจัดตั้งและขออนุญาตของผู้ประกอบการ

(2.2.1) เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด

(2.2.2) มีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่ต่ำกว่า 200 ล้านบาท

(2.2.3) ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยยื่นขอผ่าน

ธนาคารแห่งประเทศไทย

(2.3) เงื่อนไขในการดำเนินงานของผู้ประกอบการ

(2.3.1) ต้องระบุรายละเอียดและวิธีการบริหารเงินที่ได้รับล่วงหน้าจากผู้สมัครอย่างชัดเจน รวมทั้งค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันเกิดจากการใช้บัตรให้ชัดเจนในเอกสารชี้ชวน (จำพวกแผ่นพับ) ใบสมัครและสัญญาเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค

(2.3.2) รักษาข้อมูลลูกค้าเป็นความลับ

(2.3.3) ห้ามลดทุนยกเว้นได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

(2.3.4) มีการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการ ผู้จัดการ พนักงานผู้มีอำนาจของผู้ประกอบการ

(2.3.5) ดำเนินการตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด อาทิ แบบใบสมัคร การเปิด ปิด ย้ายสาขาการบริหารเงินล่วงหน้า การตรวจสอบ เป็นต้น

(2.3.6) การตรวจสอบให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อตรวจสอบผู้ประกอบการ

(2.3.7) หากการดำเนินงานจะเกิดความเสียหาย ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจสั่งให้แก้ไข หรือขอให้รัฐมนตรีเพิกถอนใบอนุญาตได้

(2.3.8) การเลิกกิจการ ให้ผู้ประกอบการขออนุญาตรัฐมนตรีผ่านธนาคารแห่งประเทศไทย

ทั้งนี้ กรณีของบัตรเติมเงินโทรศัพท์ที่บริษัทออกเพื่อใช้กับระบบโทรศัพท์ของบริษัทเอง หรือบัตร/คูปองที่ศูนย์อาหารออกเพื่อใช้ในศูนย์อาหารเอง จึงไม่อยู่ในนิยามของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในความควบคุมของประกาศกระทรวงการคลังนี้

(3) ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สิ้นเชื้อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ) และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลเป็นแหล่งสินเชื่อระยะสั้นสำหรับผู้มีรายได้น้อยถึงปานกลาง เพื่อนำไปใช้ในการอุปโภคบริโภค โดยไม่จำเป็นต้องมีหลักทรัพย์หรือบุคคลค้ำประกันในการขอสินเชื่อ ธุรกิจนี้จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้มีรายได้น้อย สามารถกู้ยืมเงินในระบบได้แทนที่จะต้องออกไปกู้เงินนอกระบบที่มีการคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงและมีพฤติกรรมทางหนี้ที่อาจใช้ความรุนแรง

(3.1) นิยามสินเชื่อส่วนบุคคลและสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

(3.1.1) สินเชื่อส่วนบุคคล หมายความว่า การให้กู้ยืมเงิน การรับซื้อ ชื้อลด หรือรับช่วงซื้อลดตัวเงิน หรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด แก่บุคคลธรรมดาโดยมิได้รับวัตถุประสงค์เฉพาะเจาะจง

(3.1.2) สินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ หมายความว่า สินเชื่อส่วนบุคคล เฉพาะที่ไม่มีทรัพย์สินหรือทรัพย์สินเป็นหลักประกัน และรวมถึงสินเชื่อที่เกิดจากการให้เช่าซื้อและการให้เช่าแบบลีสซิ่งในสินค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจมิได้จำหน่ายเป็นทางการค้าปกติ ยกเว้นในสินค้าประเภทรถยนต์ และรถจักรยานยนต์ แต่ไม่รวมถึง สินเชื่อเพื่อการศึกษา สินเชื่อเพื่อการเดินทางไปทำงานในต่างประเทศ สินเชื่อเพื่อรักษาพยาบาล สินเชื่อเพื่อสวัสดิการพนักงานที่หน่วยงานต้นสังกัดได้มีการทำสัญญากับผู้ประกอบการและสินเชื่อตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

(3.2) การจัดตั้งและขออนุญาตของผู้ประกอบการ

(3.2.1) เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด

(3.2.2) มีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่ต่ำกว่า 50 ล้านบาท

(3.2.3) ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยยื่นขอผ่าน ธนาคารแห่งประเทศไทย

(3.3) เงื่อนไขในการดำเนินงานของผู้ประกอบการ

(3.3.1) ต้องระบุรายละเอียดค่าธรรมเนียม ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันเนื่องมาสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ให้ชัดเจนครบถ้วนในเอกสารชี้ชวน (จำพวกแผ่นพับ) ใบสมัครและสัญญาเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค

(3.3.2) ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

1) คุณสมบัติของผู้ใช้บริการสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

2) ดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับที่เรียกเก็บต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กำหนดไว้ โดยอัตราสูงสุดของ ดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ ดังกล่าวรวมกันแล้วต้องไม่เกินกว่าอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด (ดอกเบี้ยร้อยละ 15 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์+ ค่าธรรมเนียม+ค่าบริการ +ค่าปรับ แล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี และเป็น effective rate) อย่างไรก็ดี ผู้ประกอบการอาจเรียก ค่าใช้จ่ายตามที่ได้จ่ายไปจริง และพอสมควรแก่เหตุจากผู้บริโภคได้ นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

3) เรื่องอื่น ๆ อาทิ แบบใบสมัคร การเปิด ปิด ย้ายสาขาการบริหารเงิน ล่วงหน้า การตรวจสอบ การเรียกให้ชำระหนี้และการติดตามทวงหนี้เป็นต้น

3.1) รักษาข้อมูลลูกค้าเป็นความลับ โดยมีข้อยกเว้นตามข้อ 6 ของประกาศกระทรวงการคลังฯ

3.2) ห้ามลดทุนยกเว้นได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

3.3) ห้ามระดมทุนยกเว้นการออกหุ้นกู้

3.4) ห้ามประกอบธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

3.5) มีการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการ ผู้จัดการ พนักงาน

ผู้มีอำนาจของผู้ประกอบการ

3.6) การตรวจสอบให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจแต่งตั้ง

พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อตรวจสอบผู้ประกอบการ

3.7) หากการดำเนินงานจะเกิดความเสียหาย ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจสั่งให้แก้ไข หรือขอให้รัฐมนตรีเพิกถอนใบอนุญาตได้

3.8) การเลิกกิจการ ให้ผู้ประกอบการขออนุญาตรัฐมนตรีผ่านธนาคารแห่งประเทศไทย

(4) ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพ)

สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ (Nanofinance)¹⁰⁶ เป็นสินเชื่อเงินกู้สำหรับผู้ประกอบอาชีพอิสระ หรือผู้มีรายได้ไม่แน่นอน เช่น พ่อค้า แม่ค้า ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นทะเบียนการค้า หรือเป็นพนักงานประจำที่มีฐานเงินเดือนต่ำกว่า 15,000 บาท ต่อเดือน มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเงินไปประกอบอาชีพ หรือต่อยอดกิจการ หรือแก้ไขปัญหาหนี้ในระบบ

(4.1) นิยามของสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ

(4.1.1) สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพ หมายความว่า การให้กู้ยืมเงิน การรับซื้อ ซื้อมด หรือรับช่วงซื้อมดตัวเงิน หรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด การให้เช่าซื้อ การให้เช่าแบบลีสซิ่ง แก่บุคคลธรรมดาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในการประกอบอาชีพที่ไม่มีทรัพย์สินหรือทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

(4.1.2) สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ หมายความว่า สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในการประกอบอาชีพ โดยมีกระบวนการให้สินเชื่อที่ยึดหยุ่นสอดคล้องกับคุณลักษณะของกลุ่มลูกหนี้ เช่น ผู้ที่เริ่มต้นธุรกิจใหม่ เป็นต้น ทั้งนี้ โดยมีวงเงินรวมสินเชื่อไม่เกินหนึ่งแสนบาทต่อลูกหนี้แต่ละราย และมีระยะเวลาการให้สินเชื่อตามที่ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจได้ตกลงกัน ทั้งนี้ สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับไม่รวมถึงสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพที่เกิดจากการให้เช่าซื้อและการขายแล้วเช่ากลับคืน (Sale and Lease Back) ในสินค้าประเภทรถยนต์ รถจักรยานยนต์ การให้สินเชื่อจำนำทะเบียนรถยนต์ (Car for Cash) การให้สินเชื่อจำนำทะเบียนรถจักรยานยนต์ การให้เช่าซื้อและการให้เช่าแบบลีสซิ่ง

¹⁰⁶ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนพิเศษ 16 ง ลงวันที่ 19 มกราคม 2558.“ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตาม ข้อ 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (เรื่อง สินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพ ภายใต้การกำกับ),”<<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2558/E/016/1.PDF>>.

ในสินค้าที่ผู้ประกอบการจำหน่ายเป็นทางการค้าปลีก สินค้าเพื่อการเดินทางไปทำงานในต่างประเทศ และสินค้าอื่นตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

(4.2) การจัดตั้งและขออนุญาตของผู้ประกอบการ

(4.2.1) เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด

(4.2.2) มีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่ต่ำกว่าห้าสิบล้านบาท

(4.2.3) ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี โดยยื่นผ่านธนาคารแห่งประเทศไทยตามหลักเกณฑ์และแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

(4.3) เงื่อนไขในการดำเนินงานของผู้ประกอบการ

(4.3.1) ต้องระบุรายละเอียดค่าธรรมเนียม ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันเนื่องจากสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับให้ชัดเจนครบถ้วนในเอกสารชี้ชวน ใบสมัครและสัญญา ทั้งนี้ ตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

(4.3.2) ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเกี่ยวกับเรื่อง ดังต่อไปนี้

- 1) คุณสมบัติของผู้ใช้บริการ
- 2) ดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมใด ๆ
- 3) การตรวจสอบและการรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับ

4) การเรียกให้ชำระหนี้และการติดตามทวงถามให้ชำระหนี้

5) การจำหน่ายและโอนหนี้

6) การปฏิบัติและจัดการเกี่ยวกับข้อมูลผู้บริโภค

7) การปฏิบัติเมื่อมีข้อร้องเรียน

8) การจัดทำบัญชีและรายงาน

9) การกำหนดนโยบาย แผนงาน และการประชาสัมพันธ์

(4.3.3) ผู้ประกอบการธุรกิจต้อง

1) แจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบถึงการเปิดสำนักงานสาขาล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนเปิดทำการสำนักงานสาขานั้น ทั้งนี้ สำนักงานสาขาให้หมายความถึงสำนักงานสาขาตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

2) รักษาข้อมูลของผู้บริโภคไว้เป็นความลับ

(4.3.4) ห้ามผู้ประกอบการธุรกิจกระทำการ ดังต่อไปนี้

1) จัดหาเงินทุนจากประชาชนเว้นแต่การออกตั๋วเงินและเสนอขายต่อผู้ลงทุนในวงจำกัด (Private Placement : PP) และการออกหุ้นกู้ โดยเป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

2) ลดทุน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

3) ย้ายที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือย้ายหรือปิดสำนักงานสาขาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย

4) โอนหนี้ที่เกิดจากสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับไปเป็นหนี้ตามสัญญาบัญชีเดินสะพัด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้บริโภครก่อนหนี้อันเกิดจากสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพภายใต้การกำกับที่ยังมิได้โอนไปเป็นหนี้ตามสัญญาบัญชีเดินสะพัดจะเอาดอกเบี้ยนั้นทบเข้ากับต้นเงินแล้วคิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่ทบเข้ากันนั้นไม่ได้

3.2.2.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ออกประกาศเพื่อควบคุมสัญญาหลายฉบับ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522¹⁰⁷ โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ Non - Bank เฉพาะผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตเพียงเท่านั้น โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ออกเกณฑ์ในการควบคุมเกี่ยวกับธุรกิจบัตรเครดิต คือ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) กำหนดนิยามคำว่า “บัตรเครดิต” โดยกำหนดคำนิยามเช่นเดียวกับคำนิยาม “บัตรเครดิต” ตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (การประกอบธุรกิจบัตรเครดิต)

(2) ให้การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

(3) กำหนดรูปแบบของสัญญาต้องเป็นภาษาไทย มีขนาดของตัวอักษรตามขนาดที่กำหนด และสาระสำคัญของสัญญา ดังต่อไปนี้

(3.1) การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิต อัตราดอกเบี้ย อัตราเบี้ยปรับ ผู้ประกอบธุรกิจต้องแจ้งผู้บริโภคทราบเป็นลายลักษณ์อักษร ล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน ในกรณีเร่งด่วน ให้แจ้งทางจดหมายหรือหนังสือพิมพ์

¹⁰⁷พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 35 ทวิ ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนใหญ่ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

(3.2) การผิดสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีสิทธิยกเลิกสัญญา หรือพักใช้บัตรผู้ประกอบการธุรกิจต้องระบุเหตุนั้นไว้อย่างชัดเจนด้วยตัวอักษรที่เด่นชัด

(3.3) ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาใช้บัตรเครดิตเมื่อใดก็ได้ และมีสิทธิได้รับค่าธรรมเนียมคืนตามส่วน

(3.4) ผู้บริโภคมีสิทธิระงับการใช้บริการชั่วคราวทางโทรศัพท์ หรือเครื่องมือสื่อสารอื่นที่สามารถติดต่อได้ทำนองเดียวกัน และผู้ประกอบการธุรกิจต้องดำเนินการระงับการให้บริการโดยทันที

(3.5) กรณีที่ผู้บริโภคของระบบบริการชั่วคราวผู้บริโภคไม่ต้องรับผิดชอบหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังการแจ้ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าหนี้ที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำของผู้บริโภคเอง

(3.6) ผู้ประกอบการต้องแจ้งให้ผู้บริโภคชำระค่าบริการบัตรเครดิตทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 10 วันก่อนถึงกำหนด

(3.7) ผู้ประกอบการต้องส่งใบแจ้งรายการให้ผู้บริโภคทราบ และกำหนดเวลาให้หักทวง

(3.8) ข้อตกลงในกรณีที่ผู้ขายสินค้าให้ผู้บริโภคแจ้งเลขที่บัตรเครดิตได้ด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร

(3.8.1) ต้องยินยอมให้ผู้บริโภคหักทวงว่ามีได้สั่งซื้อสินค้าหรือบริการ

(3.8.2) ไม่ตัดสิทธิผู้บริโภคที่จะยกเลิกการซื้อสินค้าหรือบริการ ภายใน 45 วัน หากพิสูจน์ได้ว่ามิได้รับสินค้าหรือบริการ หรือได้รับไม่ตรงตามกำหนด หรือชำรุดบกพร่อง

(4) กำหนดลักษณะของสัญญาที่ห้ามผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภค เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบการธุรกิจโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจ ข้อสัญญาที่ให้ผู้บริโภครับผิดชอบค่าใช้จ่ายโดยมิใช่ความผิดของผู้บริโภค เป็นต้น

3.3 แนวความคิดและนโยบายในการกำกับดูแลธุรกิจหลักทรัพย์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์

3.3.1 แนวความคิดและนโยบายในการกำกับดูแลธุรกิจหลักทรัพย์

ธุรกิจหลักทรัพย์มีส่วนสำคัญต่อการพัฒนาและเติบโตทางเศรษฐกิจและความมั่งคั่งของประเทศ โดยเป็นเครื่องมือหนึ่งของผู้ประกอบการธุรกิจในการได้มาซึ่งเงินทุนสำหรับการดำเนินการขยายธุรกิจของตน มาตรการในการกำกับดูแลธุรกิจหลักทรัพย์ที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลจะมีส่วนช่วยเอื้อประโยชน์ต่อการระดมทุนและการลงทุนอันจะมีผลต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่รัฐควรต้องเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์

3.3.1.1 การกำกับธุรกิจหลักทรัพย์ตามมาตรฐานสากล (IOSCO)

หลักการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ หลักการของ International Organization of Securities Commissions (IOSCO) ซึ่งเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยในปี พ.ศ. 2553 IOSCO ได้ประกาศชุดหลักการของ IOSCO ที่เรียกว่า “วัตถุประสงค์และหลักการในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์” (IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation) 38 ข้อ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของวัตถุประสงค์ของการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก การให้ความคุ้มครองผู้ลงทุน (protecting investors)

ประการที่สอง การประกันความเป็นธรรม ความมีประสิทธิภาพ และความโปร่งใสของตลาด (ensuring that markets are fair, efficient and transparent)

ประการที่สาม การลดความเสี่ยงของระบบ (reducing systemic risk)

หลักการทั้ง 38 ข้อดังกล่าว สามารถจัดกลุ่มตามหลักการหลัก 9 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) หลักการเกี่ยวกับองค์กรกำกับดูแล (Principles Relating to the Regulator)

หลักการที่ 1 องค์กรกำกับดูแลควรมีความรับผิดชอบที่ชัดเจนและกำหนดไว้อย่างเป็นกลาง

หลักการที่ 2 องค์กรกำกับดูแลควรเป็นอิสระในเชิงปฏิบัติการและมีความรับผิดชอบในการใช้หน้าที่และอำนาจของตน

หลักการที่ 3 องค์กรกำกับดูแลควรมีอำนาจที่เพียงพอ ทรัพยากรและความสามารถที่เหมาะสมที่จะปฏิบัติตามหน้าที่และใช้อำนาจของตน

หลักการที่ 4 องค์กรกำกับดูแลควรรักษากระบวนการในการกำกับดูแลที่ชัดเจนและสม่ำเสมอ

หลักการที่ 5 เจ้าหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลควรปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพอย่างเคร่งครัด รวมทั้งมาตรฐานการรักษาความลับที่เหมาะสม

หลักการที่ 6 องค์กรกำกับดูแลควรมีหรือรับผิดชอบต่อกระบวนการในการดูแลบรรเทา และจัดการความเสี่ยงของระบบ ที่เหมาะสมตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย

หลักการที่ 7 องค์กรกำกับดูแลควรมีหรือรับผิดชอบต่อกระบวนการในการทบทวนกรอบของกฎเกณฑ์การกำกับดูแลอย่างสม่ำเสมอ

หลักการที่ 8 องค์กรกำกับดูแลควรค้นหาวิธีที่จะทำให้มั่นใจว่าจะไม่เกิดกรณีการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการใช้สิ่งจูงใจอย่างไม่ถูกต้อง หากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นก็จะได้รับการแก้ไข

(2) หลักการสำหรับการกำกับดูแลตนเอง (Principles for Self-Regulation)

หลักการที่ 9 ระบบการกำกับดูแลที่เป็นการใช้องค์กรกำกับดูแลตนเองซึ่งรับผิดชอบในการกำกับดูแลตนเองโดยตรงตามขอบเขตของความสามารถ องค์กรกำกับดูแลตนเองดังกล่าวควรอยู่

ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลของรัฐ และควรปฏิบัติตามมาตรฐานความเป็นธรรม และการรักษาความลับ เมื่อใช้อำนาจและความรับผิดชอบที่ได้รับมอบหมาย

(3) หลักการสำหรับการบังคับใช้กฎเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์

(Principles for the Enforcement of Securities Regulation)

หลักการที่ 10 องค์กรกำกับดูแลควรมีอำนาจในการตรวจสอบ สืบสวน และสอดคล้องดูแลอย่างครบถ้วน

หลักการที่ 11 องค์กรกำกับดูแลควรมีอำนาจในการบังคับใช้อย่างครบถ้วน

หลักการที่ 12 ระบบการกำกับดูแลควรทำให้มั่นใจว่าการตรวจสอบ การสืบสวน การสอดคล้องดูแล อำนาจในการบังคับใช้ ตลอดจนการนำกฎเกณฑ์การกำกับดูแลเหล่านั้น ไปปฏิบัติ อย่างมีประสิทธิภาพ

(4) หลักการสำหรับความร่วมมือในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์

(Principles for Cooperation in Regulation)

หลักการที่ 13 องค์กรกำกับดูแลควรมีอำนาจที่จะแลกเปลี่ยนทั้งข้อมูลสาธารณะ และข้อมูลลับกับองค์กรกำกับดูแลในประเทศและต่างประเทศ

หลักการที่ 14 องค์กรกำกับดูแลควรสร้างกลไกในการแลกเปลี่ยนข้อมูล ที่กำหนดว่าจะแบ่งปันทั้งข้อมูลสาธารณะและข้อมูลลับกับองค์กรกำกับดูแลในประเทศและต่างประเทศ เมื่อใดและอย่างไรบ้าง

หลักการที่ 15 ระบบการกำกับดูแลควรมีการจัดเตรียมการช่วยเหลือแก่องค์กร กำกับดูแลในต่างประเทศ หากเกิดกรณีที่จำเป็นต้องสอบถามข้อมูลเพื่อนำไปใช้ในการปฏิบัติงาน ตามอำนาจและหน้าที่ของตน

(5) หลักการสำหรับผู้ออกหลักทรัพย์ (Principles for Issuers)

หลักการที่ 16 บริษัทควรมีการเปิดเผยผลการดำเนินงาน ความเสี่ยง หรือข้อมูลอื่น ที่เป็นสาระสำคัญต่อการตัดสินใจของผู้ลงทุน อย่างสมบูรณ์ ถูกต้อง และทันเวลา

หลักการที่ 17 ผู้ถือหลักทรัพย์ในบริษัทควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม และยุติธรรม

หลักการที่ 18 มาตรฐานทางบัญชีที่บริษัทใช้ในการจัดทำงบแสดงฐานะการเงิน ควรอยู่ในคุณภาพระดับเป็นที่ยอมรับได้สูงและเป็น

(6) หลักการสำหรับผู้ตรวจสอบบัญชี สถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ และผู้ให้บริการ ข้อมูลอื่น ๆ (Principles for Auditors, Credit Ratings Agencies, and other information service providers)

หลักการที่ 19 ผู้ตรวจสอบบัญชีควรอยู่ภายใต้ระดับของการกำกับดูแลที่เพียงพอ

หลักการที่ 20 ผู้ตรวจสอบบัญชีควรเป็นอิสระจากองค์กรที่ถูกตรวจสอบบัญชี

หลักการที่ 21 มาตรฐานการตรวจสอบบัญชีควรอยู่ในคุณภาพระดับเป็นที่ยอมรับได้สูงและเป็นสากล

หลักการที่ 22 สถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือควรอยู่ภายใต้ระดับของการกำกับดูแลที่เพียงพอ ระบบการกำกับดูแลควรทำให้มั่นใจว่าสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือควรอยู่ภายใต้การจดทะเบียนและการควบคุมดูแลอย่างต่อเนื่อง

หลักการที่ 23 องค์กรอื่นที่ให้บริการประเมินหรือวิเคราะห์แก่นักลงทุนควรอยู่ภายใต้การกำกับดูแลที่เหมาะสมต่อผลกระทบที่กิจกรรมเหล่านั้นมีต่อตลาดหรือระดับที่ระบบการกำกับดูแลสามารถดำเนินการได้อย่างทั่วถึง

(7) หลักการสำหรับการลงทุนแบบรวมกลุ่ม (Principles for Collective Investment Schemes)

หลักการที่ 24 ระบบการกำกับดูแลควรกำหนดมาตรฐานคุณสมบัติ และหลักเกณฑ์การกำกับดูแลสำหรับบุคคลที่ต้องการขายหรือดำเนินการการลงทุนแบบรวมกลุ่ม

หลักการที่ 25 ระบบการกำกับดูแลควรจัดเตรียมกฎเกี่ยวกับรูปแบบทางกฎหมาย โครงสร้างของการลงทุนแบบรวมกลุ่ม การแยกสินทรัพย์ และการคุ้มครองสินทรัพย์ของลูกค้า

หลักการที่ 26 การกำกับดูแลควรบังคับให้ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลเช่นเดียวกับข้อมูลภายใต้หลักการสำหรับบริษัทผู้ออกหลักทรัพย์ ซึ่งจำเป็นต่อนักลงทุนที่จะประเมินการลงทุนแบบรวมกลุ่มที่เหมาะสมกับตน

หลักการที่ 27 การกำกับดูแลควรทำให้มั่นใจว่ามีวิธีการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ การคำนวณราคา การรับซื้อคืนทรัพย์สินภายใต้การดำเนินการอย่างเหมาะสมและเปิดเผย

หลักการที่ 28 การกำกับดูแลควรทำให้มั่นใจว่ากองทุนและผู้แนะนำหรือผู้จัดการกองทุนอยู่ภายใต้การกำกับดูแลที่เหมาะสม

(8) หลักการสำหรับสถาบันตัวกลาง (Principles for Market Intermediaries)

หลักการที่ 29 การกำกับดูแลควรจัดเตรียมมาตรฐานขั้นต่ำในการให้บริการของสถาบันตัวกลาง

หลักการที่ 30 การกำกับดูแลควรมีการกำหนดทุนเริ่มต้น ทุนในการดำเนินการ และเงื่อนไขอื่น ๆ ของสถาบันตัวกลาง ซึ่งสะท้อนความเสี่ยงที่สถาบันเหล่านี้ได้รับมา

หลักการที่ 31 สถาบันตัวกลางควรต้องสร้างมาตรฐานภายในองค์กรและขั้นตอนการปฏิบัติการ โดยมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของลูกค้า และสินทรัพย์ของลูกค้า และเพื่อให้มั่นใจว่ามีการจัดการความเสี่ยงที่เหมาะสม ซึ่งผู้บริหารของสถาบันตัวกลางยอมรับว่ามีความรับผิดชอบหลักในเรื่องนี้

หลักการที่ 32 ควรมีขั้นตอนในการจัดการความล้มเหลวของสถาบันตัวกลาง เพื่อที่จะลดความเสียหายและความสูญเสียต่อนักลงทุนและบั่นทอนความเสี่ยงของระบบ

(9) หลักการสำหรับตลาดรอง (Principles for Secondary Markets)

หลักการที่ 33 การจัดตั้งระบบการซื้อขาย รวมทั้งตลาดหลักทรัพย์ ควรอยู่ภายใต้อำนาจการกำกับดูแล

หลักการที่ 34 ตลาดหลักทรัพย์และระบบการซื้อขายควรมีการกำกับดูแลอย่างต่อเนื่อง ซึ่งควรมีเป้าหมายเพื่อให้มั่นใจว่าการซื้อขายเกิดขึ้นอย่างถูกต้องผ่านหลักเกณฑ์ที่เท่าเทียมและเป็นธรรม ซึ่งรักษาความสมดุลที่เหมาะสมระหว่างความต้องการที่แตกต่างกันของผู้เข้าร่วม

หลักการที่ 35 การกำกับดูแลควรสนับสนุนความโปร่งใสของระบบการซื้อขาย
(Regulation should promote transparency of trading.)

หลักการที่ 36 การกำกับดูแลควรได้รับการออกแบบที่จะตรวจจับและยับยั้งการบิดเบือนตลาด และพฤติกรรมการซื้อขายที่ไม่เท่าเทียมอื่น ๆ

หลักการที่ 37 การกำกับดูแลควรมีเป้าหมายที่จะทำให้มั่นใจว่ามีการจัดการที่เหมาะสมของความเสี่ยงขนาดใหญ่ ความเสี่ยงจากการผิดนัดชำระหนี้ และการก่อวินาศกรรม

หลักการที่ 38 ระบบการชำระราคาและส่งมอบหลักทรัพย์ควรอยู่ภายใต้เงื่อนไขการกำกับดูแลและความคุ้มครองซึ่งได้รับการออกแบบที่จะทำให้มั่นใจว่ามีความเท่าเทียม มีประสิทธิภาพ และมีประสิทธิภาพ และลดความเสี่ยงของระบบ

จากหลักการดังกล่าว IOSCO ได้สนับสนุนให้หน่วยงานกำกับดูแลตลาดทุนแต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกนำหลักการข้างต้นไปปรับใช้ในประเทศของตนเพื่อให้การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์เป็นไปตามมาตรฐานเดียวกันทั้งระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศ อันจะเป็นการส่งเสริมการพัฒนาของตลาดทุน และก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

3.3.1.2 การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของประเทศไทย

ในช่วงเวลาก่อนปี พ.ศ. 2535 การประกอบธุรกิจหลักทรัพย์บางประเภทยังไม่มีหลักเกณฑ์เฉพาะของธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทนั้น ตลอดจนอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลได้กระจัดกระจายอยู่ในหลายหน่วยงาน กล่าวคือ การซื้อขายหลักทรัพย์อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง การประกอบธุรกิจหลักทรัพย์อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยทำหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสมาชิกโดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง รวมทั้งดูแลและการเสนอขายหุ้นหรือหุ้นกู้ของบริษัทจำกัดที่อยู่ระหว่างการพิจารณาเป็นบริษัทจดทะเบียน หรือบริษัทรับอนุญาต ส่วนทางด้านการระดมทุนของบริษัทมหาชนจำกัดอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงพาณิชย์ การที่อำนาจหน้าที่และการกำกับดูแลอยู่ในหลายหน่วยงานและกฎหมายหลายฉบับ ทำให้การกำกับดูแลพัฒนาตลาดทุนเกิดปัญหาความซ้ำซ้อน ขาดเอกภาพและความต่อเนื่อง เนื่องจากมีความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายดังกล่าวที่ให้อำนาจแต่ละหน่วยงานในการกำกับดูแล เพื่อให้การพัฒนาตลาดทุนเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพรัฐบาลจึงได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ซึ่งปรากฏตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2525 – พ.ศ. 2529) และแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2530 – พ.ศ. 2534) ไว้อย่างต่อเนื่อง และปรากฏชัดเจนยิ่งขึ้นในแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 7 โดยกำหนดนโยบายและมาตรการในการกำกับดูแลออกจากการบริหารกิจการปกติ ให้มีหน่วยงานในกระทรวงการคลังทำหน้าที่พัฒนาตลาดทุนอย่างต่อเนื่องและสมบูรณ์แบบ รวมทั้งให้แยกหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับควบคุมธุรกิจหลักทรัพย์ออกเป็นหน่วยงานอิสระ

เนื่องจากที่ผ่านมาการพัฒนาตลาดทุนได้นับการพัฒนาตลาดรองหรือตลาดซื้อขายหลักทรัพย์เป็นสำคัญแต่โดยแท้จริงแล้วการพัฒนาตลาดทุนให้เกิดประสิทธิภาพนั้นต้องพัฒนาทั้งตลาดแรกหรือตลาดที่รองรับหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ (Primary Market) ควบคู่ไปกับตลาดรองหรือตลาดซื้อขายหลักทรัพย์ (Secondary Market) อย่างไรก็ดี ด้วยข้อจำกัดทางกฎหมายที่บริษัทจำกัดไม่สามารถระดมทุนโดยการออกหุ้นใหม่เพื่อเสนอขายต่อประชาชนหรือออกหุ้นกู้ได้ ทำให้การระดมทุนในตลาดแรกหยุดชะงัก อันส่งผลถึงสภาพการณ์ลงทุนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย นอกจากนี้ ในคำชี้แจงประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ชี้แจงไว้ว่า การควบคุมดูแลเรื่องตลาดทุนมีกฎหมายเกี่ยวข้องอยู่หลายฉบับและอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหลายหน่วยงาน ทำให้การกำหนดนโยบายและการดำเนินการพัฒนาตลาดทุนขาดความเป็นเอกภาพและไม่ต่อเนื่องเท่าที่ควร อีกทั้งยังขาดมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ลงทุน โดยเฉพาะผู้ลงทุนรายย่อยได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น เพื่อเป็นการสอดคล้องกับแผนพัฒนาฯ และเพื่อแก้ไขปัญหาและอุปสรรคตามที่กล่าวไว้ข้างต้นจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายและจัดตั้งหน่วยงานที่กำกับดูแลการระดมทุนในตลาดทุนทั้งระบบ

เมื่อวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2535 จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยมีหลักการสำคัญสรุปได้ดังนี้

- (1) จัดตั้งคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (คณะกรรมการ ก.ล.ต.) ทำหน้าที่วางนโยบายการส่งเสริมและพัฒนา ตลอดจนกำกับดูแลในเรื่องหลักทรัพย์ธุรกิจหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์ศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ และธุรกิจที่เกี่ยวข้อง องค์การที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์ การออกหรือเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน การเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการและการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์
- (2) จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ทำหน้าที่ดำเนินงานตามนโยบายของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ติดตามดูแลตรวจสอบการดำเนินการของสถาบันและบุคคลต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย ตลอดจนเป็นผู้กลั่นกรองและเสนอแนะข้อคิดเห็นในการควบคุมดูแลและพัฒนาธุรกิจเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- (3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกหลักทรัพย์ของบริษัทมหาชน การออกหุ้นกู้ของบริษัทจำกัด
- (4) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน โดยมีหลักการให้ผู้ที่ทำการเสนอขายหลักทรัพย์ต้องให้ข้อมูลแก่ผู้ลงทุนให้มากที่สุด เพื่อให้ผู้ซื้อหลักทรัพย์มีข้อมูลที่เพียงพอต่อการพิจารณาตัดสินใจลงทุน ทั้งนี้ การกำกับควบคุมจะใช้ระบบการขออนุญาตและการเปิดเผยข้อมูลเป็นสำคัญ
- (5) จัดระบบการกำกับดูแลธุรกิจหลักทรัพย์ขึ้นใหม่ให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการ ก.ล.ต. เพื่อลดความซ้ำซ้อนของกฎเกณฑ์ที่มีอยู่และเพื่อให้การกำกับและพัฒนาตลาดทุนเป็นไปโดยรวดเร็วและชัดเจนขึ้น จึงได้มีการปรับปรุงรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์และการควบคุมธุรกิจหลักทรัพย์แต่ละประเภทออกเป็นส่วน ๆ อย่างชัดเจน

(6) กำหนดให้อำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เป็นของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

(7) เปิดช่องให้มีการจัดตั้งองค์กรที่เกี่ยวกับธุรกิจหลักทรัพย์โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดประเภท ธุรกิจหลักทรัพย์ที่ต้องได้รับใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจไว้ ดังนี้ (1) การเป็นนายหน้าซื้อขาย หลักทรัพย์ (2) การค้าหลักทรัพย์ (3) การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน (4) การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ (5) การจัดการกองทุนรวม (6) การจัดการกองทุนส่วนบุคคล (7) กิจกรรมอื่นที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ ตามที่รัฐมนตรีกำหนดตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

3.3.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์

3.3.2.1 กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แบ่งเป็น 13 หมวด 344 มาตรา มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงระบบ และโครงสร้างการกำกับดูแลการพัฒนาตลาดทุนของประเทศ โดยมีรายละเอียด ดังนี้ กำหนดให้มีคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (คณะกรรมการ ก.ล.ต.) และจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงาน ก.ล.ต.) ขึ้น เพื่อเป็นองค์กรในการกำกับดูแลการพัฒนาตลาดทุนของประเทศ

(1) คณะกรรมการ ก.ล.ต.

มีอำนาจหน้าที่วางนโยบายการส่งเสริมและพัฒนาตลาดจนกำกับดูแลในเรื่อง หลักทรัพย์ ธุรกิจหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์ ศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ และธุรกิจที่เกี่ยวข้อง องค์กร ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์ การออกหรือเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน การเข้าถือหลักทรัพย์ เพื่อครอบงำกิจการและการป้องกันการกระทำความไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยให้รวมถึง การกำหนดค่าธรรมเนียมสำหรับคำขออนุญาต คำขอรับใบอนุญาต ใบอนุญาต หรือการประกอบกิจการ ตามที่ได้รับใบอนุญาต

(2) คณะกรรมการกำกับตลาดทุน

มีอำนาจหน้าที่ในด้านการออกกฎเกณฑ์ในระดับปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด เกี่ยวกับการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจและการทำธุรกรรมต่าง ๆ ในตลาดทุน ได้แก่ การประกอบธุรกิจ หลักทรัพย์การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์ ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ สำนักกักบัญชี นายทะเบียนหลักทรัพย์ สมาคมที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์ และการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำ กิจการ

(3) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

สำนักงาน ก.ล.ต. มีฐานะเป็นองค์กรของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการ เพื่อให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการ ก.ล.ต. กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามและดำเนินการบังคับใช้

กฎหมายกับบุคคลที่กระทำความผิด กำหนดค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์ การยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี การจดทะเบียน และการยื่นคำขอต่าง ๆ สำนักงานมีรายได้เป็นของตนเอง โดยส่วนหนึ่ง มาจากค่าธรรมเนียมการพิจารณาคำขออนุญาตออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ค่าธรรมเนียมการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทต่าง ๆ เงินอุดหนุนรายปีจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และอีกส่วนหนึ่งได้มาในรูปดอกผลจากทุนประเดิมของสำนักงาน ก.ล.ต. สำนักงาน ก.ล.ต. มีเลขาธิการเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด รับผิดชอบในการดำเนินกิจการทั้งปวงของสำนักงาน ก.ล.ต. โดยสำนักงาน ก.ล.ต. จะดำเนินงานตามนโยบายคณะกรรมการ ก.ล.ต.

(4) การออกหลักทรัพย์ของบริษัท

กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการอนุญาตให้เสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ เช่น หุ้น หุ้นกู้ ตั๋วเงิน ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น เป็นต้น กำหนดหลักเกณฑ์การออกหุ้น หุ้นกู้ มีประกัน รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้ออกหุ้นและผู้ถือหุ้น การจัดทำทะเบียนและการโอนหุ้นหรือหุ้นกู้ และหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูลและผู้สอบบัญชี

(5) การเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

กำหนดให้การเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ต่อประชาชนหรือบุคคลใด ๆ จะกระทำได้อีกเมื่อผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทหรือเจ้าของหลักทรัพย์ได้ยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และร่างหนังสือชี้ชวนต่อสำนักงาน และแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และ ร่างหนังสือชี้ชวนดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้ว และภายหลังการเสนอขายต้องมีการเปิดเผยข้อมูลอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าผู้ออกหลักทรัพย์นั้นจะจัดตั้งขึ้นในรูปแบบใด และเป็นผู้ออกหลักทรัพย์ตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้การกำกับดูแลในเรื่องดังกล่าวมีความชัดเจน สามารถรองรับการระดมทุนของ นิติบุคคลที่มีการจัดตั้งขึ้นในรูปแบบใหม่ และการระดมทุนของผู้ออกหลักทรัพย์จากต่างประเทศที่มีรูปแบบการจัดตั้งที่แตกต่างไปจากกฎหมายไทยได้ กำหนดข้อยกเว้นสำหรับการเสนอขายหลักทรัพย์บางลักษณะให้สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมาย เช่น การเสนอขายหลักทรัพย์ที่ถือว่าไม่มีความเสี่ยงซึ่งรวมถึง ตั๋วเงินคลัง พันธบัตรรัฐบาล พันธบัตรธนาคารแห่งประเทศไทย หรือหลักทรัพย์อันเป็นตราสารแห่งหนึ่งที่มีกระทรวงการคลังค้ำประกันทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยเต็มจำนวน เป็นต้น

(6) การบริหารกิจการของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์

กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทหลักทรัพย์และพนักงาน เช่น ห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์กระทำการใดอันเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อพนักงาน หรือบุคคลอื่นใดที่รับจ้าง ทำงานให้แก่บริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ด้วยเหตุที่บุคคลนั้น ให้ข้อมูล ให้ความร่วมมือให้ถ้อยคำ หรือเอกสารแก่คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน อันเกี่ยวข้องกับกรณีที่พนักงาน ถูกจ้างหรือบุคคลอื่นใดนั้นเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย รวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของกรรมการและผู้บริหาร หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหาร การประชุมผู้ถือหุ้น

(7) ธุรกิจหลักทรัพย์

กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดตั้งและออกใบอนุญาตการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ การกำกับและควบคุม ข้อห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์กระทำการ นอกจากนี้ยังกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ การค้าหลักทรัพย์ การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ การจัดจำหน่ายกองทุนรวม การจัดการกองทุนรวมส่วนบุคคล และการเพิกถอนใบอนุญาตและการเลิกบริษัท

(8) กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งกองทุนรวม โดยกำหนดให้การจัดตั้งและจัดการกองทุนรวม บริษัทหลักทรัพย์จะต้องขออนุญาตจากสำนักงาน ก.ล.ต. มีการกำหนดข้อผูกพันระหว่างผู้ถือหุ้นหน่วยลงทุนกับบริษัทหลักทรัพย์ กำหนดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนรวม และกำหนดหลักเกณฑ์การจัดการกองทุนรวม

(9) กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งกองทุนส่วนบุคคล โดยให้บริษัทหลักทรัพย์ทำสัญญาเป็นหนังสือกับบุคคลที่มอบหมายให้จัดการกองทุนส่วนบุคคล โดยบริษัทหลักทรัพย์ต้องดำเนินการด้วยความสุจริต และรักษาผลประโยชน์ของผู้มอบหมาย และต้องจัดให้มีผู้จัดการกองทุนส่วนบุคคลและผู้รับฝากทรัพย์สินด้วย

(10) ตลาดหลักทรัพย์

กำหนดหลักเกณฑ์และวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งตลาดหลักทรัพย์ การแต่งตั้งคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ องค์ประกอบคณะกรรมการ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในการวางนโยบายควบคุมดูแลการดำเนินงานของตลาดหลักทรัพย์ เช่น หลักเกณฑ์ วิธีการเกี่ยวกับการรับและเพิกถอนหลักทรัพย์จดทะเบียน ค่าธรรมเนียม การดำเนินงานของตลาดหลักทรัพย์ หลักทรัพย์จดทะเบียนการชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

(11) ศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ และศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ล่วงหน้า

กำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้งศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล การขอรับใบอนุญาต การกำหนดค่าธรรมเนียมใบอนุญาต การเลิกศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ หลักเกณฑ์การดำเนินงานสำหรับการจัดตั้ง การดำเนินงาน การกำกับ และควบคุมกิจการของศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ล่วงหน้าให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

(12) องค์กรที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์

กำหนดการจัดตั้งสำนักหักบัญชี ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ นายทะเบียนหลักทรัพย์ สมาคมที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ การขออนุญาตประกอบกิจการดังกล่าว หลักเกณฑ์การดำเนินงานของหน่วยงานดังกล่าวเป็นไปตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด กรณีตลาดหลักทรัพย์ประกอบธุรกิจเป็นสำนักหักบัญชี ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ นายทะเบียนหลักทรัพย์ ให้ดำเนินงานได้โดยไม่ต้องได้รับใบอนุญาต แต่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการกำกับตลาดทุนเช่นกัน

(13) การกระทำที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์และการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ

กำหนดห้ามการกระทำที่ถือว่าการกระทำอันไม่เป็นธรรม เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดแพร่ข่าวอันเป็นความเท็จให้เลื่องลือจนอาจทำให้นักลงทุนเข้าใจว่าหลักทรัพย์ใดจะมีราคาสูงขึ้นหรือลดลง ห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์บอกกล่าวข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความใดโดยเจตนาให้ผู้อื่นสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะการเงิน ผลการดำเนินงานหรือราคาซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ เป็นต้น

สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ เช่น กรณีบุคคลใดเสนอซื้อหรือได้มาไม่ว่าโดยตนเองหรือร่วมกับบุคคลอื่นหรือกระทำการอื่นใด ทำให้ตนหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหลักทรัพย์ในกิจการรวมกันถึงร้อยละ 25 ขึ้นไปของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการนั้น ให้ถือว่าการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ เว้นแต่การเป็นผู้ถือหลักทรัพย์นั้นเป็นผลจากการได้มาโดยทางมรดก

(14) การกำกับหลักทรัพย์และควบคุม

กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจและหน้าที่กำกับและควบคุมโดยทั่วไปเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย และให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลหรือมติของคณะรัฐมนตรี ซึ่งรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน ซึ่งแจ้งข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือทำรายงานเกี่ยวกับสภาพของตลาดทุนหรือตลาดสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือแนวทางการกำกับดูแลตลาดทุนหรือตลาดสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้

3.3.2.2 กฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ในประเทศไทยนั้น ได้กล่าวไว้ครั้งแรก

ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2534 – พ.ศ. 2539) โดยได้วางหลักการเกี่ยวกับแนวทางในการพัฒนาและสนับสนุนตลาดการเงินโดยส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการที่ช่วยให้การโอนสิทธิในตราสารที่เปลี่ยนมือได้เป็นไปอย่างสะดวกและมีประสิทธิภาพอันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น เพื่อให้การแนวคิดดังกล่าวเป็นไปตามความในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม กระทรวงการคลังจึงได้จัดตั้งคณะทำงานยกร่างกฎหมายเพื่อกำหนดหลักการในเรื่องการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ในปี พ.ศ. 2536 เพื่อศึกษาอุปสรรคในตลาดการเงินและค้นคว้าเพื่อพัฒนาหลักการที่เกี่ยวกับการโอนสิทธิในตราสารที่เปลี่ยนมือได้ ซึ่งต่อมาได้มีการออกพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ในปี พ.ศ. 2540

เนื่องจากในช่วงปี พ.ศ. 2540 เป็นช่วงที่เกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจ ส่งผลให้เศรษฐกิจชะลอตัวลง ธุรกิจต่าง ๆ อยู่ในภาวะซบเซาและขาดแคลนเงินทุนหมุนเวียน โดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งส่งผลกระทบต่อการทำงานและการบริหารสภาพคล่องของสถาบันการเงิน โดยทั่วไปอย่างกว้างขวางและมีผลต่อเนื่องต่อการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศ จึงมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ จึงได้มีการตราพระราชกำหนดว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลง

สินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ขึ้น เพราะธุรกิจการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เป็นกระบวนการทางการเงินที่สำคัญที่สามารถใช้แก้ไขอุปสรรคการขาดแคลนเงินทุนทั้งระยะสั้นและระยะยาวของธุรกิจต่าง ๆ ได้ รวมทั้งเป็นธุรกิจที่ช่วยสร้างตราสารทางการเงินที่มีความมั่นคงสูงประเภทใหม่ อันจะเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาตลาดทุนและการระดมเงินออมของประเทศได้ โดยพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์ พ.ศ. 2540 (พ.ร.ก. นิติบุคคลฯ) เป็นกฎหมายที่กล่าวถึงหลักการในดำเนินธุรกรรมทางการเงิน อันมีเจตนารมณ์ในการช่วยให้เกิดสภาพคล่องในการดำเนินการของภาคธุรกิจ โดยให้ออกชนสามารถแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) ได้ โดยได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมาย ในการนี้ พ.ร.ก. นิติบุคคลฯ ได้วางหลักการเกี่ยวกับเครื่องมือทางการเงินในการเชื่อมโยงการระดมทุนจากตลาดทุน เพื่อสนับสนุนสินเชื่อที่เกิดขึ้นในตลาดเงินรวมถึงสินเชื่อที่เกิดจากการพาณิชย์และอุตสาหกรรม โดยการแปลงสินทรัพย์นั้น มักนำสินทรัพย์ที่มีสภาพคล่องต่ำหรือเปลี่ยนมือยาก (Non-Marketable Assets) มาแปลงให้เป็นสินทรัพย์ที่เปลี่ยนมือง่าย (Marketable Securities) เพื่อให้นักลงทุนสามารถลงทุนได้ โดยสะดวก ซึ่งสินทรัพย์ที่นำมาเข้ากระบวนการแปลงจะต้องเป็นสินทรัพย์ที่มีศักยภาพเพียงพอในการสร้างกระแสเงินสดหรือที่ก่อให้เกิดกระแสรายรับให้กับเจ้าของทรัพย์สินได้ในอนาคต

ต่อมาในปี พ.ศ. 2558 ได้มีแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว เพื่อส่งเสริมให้การประกอบกิจการของนิติบุคคลเฉพาะกิจมีความคล่องตัวและสอดคล้องกับการทำธุรกรรมดังกล่าวในระบบสากลยิ่งขึ้น ในปัจจุบันการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เป็นรูปแบบธุรกรรมในการระดมทุนที่ก่อให้เกิดประโยชน์หลายด้าน เช่น ก่อให้เกิดสภาพคล่องในการดำเนินงานของผู้ขายสินทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ขายสินทรัพย์ที่เป็นสถาบันการเงินจะช่วยส่งเสริมเงินทุนหมุนเวียนและบรรเทาปัญหาที่อาจเกิดจากอายุของทรัพย์สินและหนี้สินที่ไม่สอดคล้องกัน นอกจากนี้ หากมองในแง่ของนักลงทุน การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์จะมีประโยชน์ต่อผู้ที่ถือหุ้นบุริมสิทธิ เพราะนอกจากจะมีสิทธิเหนือกองทรัพย์สินในนิติบุคคลเฉพาะกิจแล้ว ยังเป็นเจ้าหนี้ที่ได้รับการประกันตามกฎหมายล้มละลาย ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์นั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อเศรษฐกิจในภาพรวมเนื่องจากการเพิ่มอายุการลงทุนในระยะยาวของตราสารทางการเงินอันส่งผลต่อเสถียรภาพที่มั่นคงในตลาดทุน

พ.ร.ก. นิติบุคคลฯ แบ่งเป็น 5 หมวด 46 มาตรา โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) กำหนดให้การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์กระทำได้โดยนิติบุคคลเฉพาะกิจเท่านั้น โดยผู้จำหน่ายสินทรัพย์ (Originator) โอนขายสินทรัพย์ไปให้แก่นิติบุคคลเฉพาะกิจที่รับโอนสินทรัพย์ (Special Purpose Vehicle: SPV) หรือรับสินทรัพย์ไว้เป็นหลักประกันจากผู้จำหน่ายสินทรัพย์ และทำการออกและจำหน่ายหลักทรัพย์โดยนำเงินที่ได้รับจากการจำหน่ายหลักทรัพย์ดังกล่าวมาชำระแก่ผู้จำหน่ายสินทรัพย์ รวมทั้งจะชำระหนี้แก่ผู้ถือหลักทรัพย์ตามกระแสรายรับที่เกิดจากสินทรัพย์ที่รับโอนมาหรือที่รับไว้เป็นหลักประกัน¹⁰⁸

¹⁰⁸มาตรา 3 พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

(2) สินทรัพย์ที่นำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์นั้นจะต้องมีประสิทธิภาพเพียงพอในการก่อให้เกิดกระแสรายได้ในอนาคต ซึ่งทรัพย์สินที่มีประสิทธิภาพจะช่วยให้นิติบุคคลเฉพาะกิจสามารถนำกระแสรายได้ไปชำระคืนได้ตามตราสารในการออกหลักทรัพย์ให้แก่กลุ่มทุน สินทรัพย์ที่มักนำมาทำธุรกรรมแปลงสินทรัพย์ เช่น สินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ สินเชื่อบัตรเครดิต สินเชื่อเช่าซื้อรถยนต์ รวมถึงกระแสรายได้ในอนาคตจากโครงการหรือการประกอบการใด ๆ ที่คาดว่าจะมีเงินได้เกิดขึ้นในอนาคตอย่างแน่นอน

(3) กำหนดให้นิติบุคคลเฉพาะกิจเป็นศูนย์กลางที่จัดตั้งขึ้น เพื่อดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์และต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเฉพาะกิจ¹⁰⁹ โดยนิติบุคคลเฉพาะกิจนั้นอาจจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดบริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด หรือโดยการก่อตั้งทรัสต์ก็ได้¹¹⁰ โดยจะต้องทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามที่กำหนดในโครงการที่ได้รับอนุมัติแล้วเท่านั้น¹¹¹

(4) การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ผู้จำหน่ายสินทรัพย์จะต้องเสนอโครงการต่อสำนักงาน ก.ล.ต. พร้อมคำขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่มาพร้อมกัน¹¹² และเมื่อสำนักงาน ก.ล.ต. อนุมัติโครงการที่เสนอมาแล้วนั้นก็จะจดทะเบียนให้เป็นนิติบุคคลเฉพาะกิจ¹¹³ โดยนิติบุคคลเฉพาะกิจจะดำเนินการแปลงสินทรัพย์ได้ที่ละโครงการเท่านั้น ยกเว้นกรณีที่นิติบุคคลเฉพาะกิจนั้นเป็นทรัสต์¹¹⁴

(5) ในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์นั้น หากมีการโอนหรือการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนเกี่ยวกับสินทรัพย์ตามโครงการที่ได้รับอนุมัติจะได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียม¹¹⁵ รวมถึงได้รับยกเว้นให้สามารถคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ถ้าการโอนสินทรัพย์ตามโครงการที่ได้รับอนุมัติที่มีดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15¹¹⁶ ทั้งนี้ เพื่อจูงใจให้มีการใช้นิติบุคคลเฉพาะกิจมาทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เพิ่มขึ้น

(6) นิติบุคคลเฉพาะกิจจะสิ้นสุดลงเมื่อได้มีการชำระหนี้ให้แก่ผู้ถือหลักทรัพย์ของนิติบุคคลเฉพาะกิจจนครบถ้วนและได้โอนสินทรัพย์หรือทรัพย์สินที่เหลืออยู่ทั้งหมดคืนให้แก่ผู้จำหน่ายสินทรัพย์หรือปลดสินทรัพย์จากการเป็นหลักประกัน หรือสิ้นสุดตามที่กำหนดไว้ในโครงการหรือถูกสำนักงาน ก.ล.ต. เพิกถอนการจดทะเบียน¹¹⁷ และเมื่อนิติบุคคลเฉพาะกิจสิ้นสุดลงตามเงื่อนไข

¹⁰⁹ เรื่องเดียวกัน.

¹¹⁰ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

¹¹¹ มาตรา 13 พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

¹¹² มาตรา 10 พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

¹¹³ มาตรา 11 พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

¹¹⁴ มาตรา 11/1 พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

¹¹⁵ มาตรา 17 พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

¹¹⁶ มาตรา 18 พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

¹¹⁷ มาตรา 24 พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

ที่กล่าวข้างต้นแล้ว จึงจะสามารถเลิกบริษัท บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด หรือทวิสต์ได้¹¹⁸

(7) ส่วนในการกำกับดูแล กำหนดให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจหน้าที่ เช่น กำหนดนโยบายเกี่ยวกับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ กำกับดูแลให้นิติบุคคลเฉพาะกิจปฏิบัติตามกฎหมายนี้ กำหนดประเภทของสินทรัพย์ที่อนุญาตให้ทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์และประเภทของหลักทรัพย์ที่จะออกเนื่องจากการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ รวมถึงการกำหนดค่าธรรมเนียมในการดำเนินการต่าง ๆ ตามกฎหมายนี้ นอกจากนี้ คณะกรรมการ ก.ล.ต. ยังอาจมอบอำนาจให้คณะกรรมการกำกับตลาดทุน ดำเนินการกำกับดูแลแทนได้ด้วย¹¹⁹

(8) กำหนดให้มีการแต่งตั้งผู้แทนชั่วคราว ในกรณีที่สำนักงาน ก.ล.ต. เห็นว่า นิติบุคคลเฉพาะกิจที่เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดใดไม่มีผู้ที่มีอำนาจดำเนินการแทนนิติบุคคลเฉพาะกิจ หรือมีแต่ไม่อาจดำเนินการได้ไม่ว่าด้วยเหตุใดอันจะเป็นผลทำให้การดำเนินการตามโครงการที่ได้รับอนุมัติต้องหยุดชะงักลง¹²⁰ โดยการตั้งผู้แทนชั่วคราวนี้ต้องประกาศให้ทราบโดยเปิดเผย¹²¹

(9) กำหนดให้สำนักงาน ก.ล.ต. มีอำนาจเพิกถอนการจดทะเบียนนิติบุคคลเฉพาะกิจได้ในกรณีที่พบว่านิติบุคคลเฉพาะกิจดำเนิน โครงการที่ได้รับอนุมัติโดยมิได้ทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ให้สำเร็จตามความมุ่งหมายของโครงการและไม่มีเหตุผลอันสมควร¹²² หรือกรณีที่มีการแต่งตั้งผู้แทนชั่วคราวแล้ว และสำนักงาน ก.ล.ต. เห็นว่านิติบุคคลเฉพาะกิจไม่อาจดำเนินการต่อไปได้¹²³

3.3.2.3 กฎหมายว่าด้วยทวิสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

พระราชบัญญัติทวิสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 (พ.ร.บ. ทวิสต์ฯ) ตราขึ้น โดยมีเจตนารมณ์ที่จะนำหลักกฎหมายเรื่องทวิสต์มาประยุกต์ใช้กับการระดมทุนในตลาดทุน เพื่อเป็นเครื่องมืออีกประการหนึ่งที่จะทำให้ธุรกรรมในตลาดทุนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถแก้ไขข้อติดขัดบางประการในการระดมทุนได้ เนื่องจากรัฐบาลเห็นว่าระบบทวิสต์จะมีส่วนช่วยเสริมสร้างให้การทำธุรกรรมที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นได้ ตัวอย่างเช่น¹²⁴ ถ้ามีการจัดตั้งทวิสต์เพื่อรองรับการออกหลักทรัพย์ประเภทตราสารแห่งนี้โดยกำหนดให้เงินที่ควรจะต้องมาชำระเงินมาชำระหนี้แก่ผู้ลงทุนที่ถือตราสารได้รับการดูแลรักษา หรือจัดการโดยทวิสต์ อันจะทำให้ผู้ถือตราสาร

¹¹⁸ มาตรา 23 พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

¹¹⁹ มาตรา 5 พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

¹²⁰ มาตรา 25 พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

¹²¹ มาตรา 26 พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

¹²² มาตรา 22 พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

¹²³ มาตรา 29 พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

¹²⁴ สิริพันธ์ พลรบ. 2556. หลักความเป็นธรรมทางกฎหมายและกฎหมายทวิสต์. (ออนไลน์). แหล่งที่มา :

มีความมั่นใจได้ว่าแม้ผู้ออกหลักทรัพย์จะตกเป็นผู้ถูกบังคับคดีจากเจ้าหนี้อื่นหรือตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว ทรัพย์สินที่ได้มีการกันไว้ในกองทรัสนั้นจะถูกนำมาชำระหนี้ให้แก่ผู้ถือหลักทรัพย์นั้นอย่างแน่นอน

ดังนั้น จึงถือได้ว่าปัจจุบันประเทศไทยยอมรับให้มีการจัดตั้งทรัสต์ได้ แต่มีข้อจำกัดเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินตลาดทุนตาม พ.ร.บ. ทรัสต์ฯ เช่น การออกหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล เฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ หรือธุรกรรมอื่นใดที่เป็นการส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยต่อตลาดทุนเท่านั้น พ.ร.บ. ทรัสต์ฯ สรุปสาระสำคัญ ดังนี้

(1) กำหนดให้มีการก่อตั้งทรัสต์เพื่อประโยชน์ในการดำเนินธุรกรรมในตลาดทุน ในเรื่องการออกหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล เฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ธุรกรรมอื่นใดที่ส่งเสริมตลาดทุน

(2) การกำกับดูแลทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจหน้าที่ในการวางนโยบายเกี่ยวกับการส่งเสริมและพัฒนา ตลอดจนกำกับดูแลทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

(3) การก่อตั้งทรัสต์

กฎหมายกำหนดให้มีการก่อตั้งทรัสต์ได้ เมื่อมีการทำสัญญาเป็นหนังสือเท่านั้น โดยจะต้องมีรายการหรือข้อความในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ตามที่กฎหมายกำหนดเป็นอย่างน้อยมิเช่นนั้นแล้ว สัญญาดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ นอกจากนี้ สำนักงาน ก.ล.ต. อาจประกาศกำหนดรายการและข้อความที่ต้องมีในสัญญาก่อตั้งทรัสต์เพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ก็ได้¹²⁵

เมื่อมีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นแล้ว ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์จะมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย หากมีการเปลี่ยนแปลงสัญญาก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์นั้น กฎหมายกำหนดให้

¹²⁵ มาตรา 11 ทรัสต์ย่อมก่อตั้งขึ้นเมื่อมีการทำสัญญาเป็นหนังสือ และผู้ก่อตั้ง ทรัสต์ได้โอนทรัพย์สินหรือก่อทรัพย์สินสิทธิหรือสิทธิใด ๆ ที่จะเป็นกองทรัสต์แก่ทรัสต์แล้ว

ในกรณีการก่อตั้งทรัสต์โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นบุคคลเดียวกันกับทรัสต์ ทรัสต์ย่อมก่อตั้งขึ้นเมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ทำหนังสือแสดงเจตนาก่อตั้งทรัสต์ยื่นต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

มาตรา 14 สัญญาก่อตั้งทรัสต์หากมิได้มีรายการและข้อความอย่างน้อยดังต่อไปนี้ ย่อมตกเป็นโมฆะ

- (1) ชื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์และทรัสต์
- (2) ผู้รับประโยชน์ โดยการระบุชื่อ หรือคุณสมบัติ หรือลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้รับประโยชน์ก็ได้
- (3) วัตถุประสงค์ของทรัสต์
- (4) ทรัพย์สินที่จะให้เป็นกองทรัสต์

มาตรา 15 สำนักงาน ก.ล.ต. อาจประกาศกำหนดรายการและข้อความที่ต้องมีในสัญญาก่อตั้งทรัสต์เพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 ก็ได้

การเปลี่ยนแปลงกระทำได้ที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดไว้ แต่หากมิได้มีการกำหนดไว้ อาจมีการตกลงกันก็ได้ เท่าที่ไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ในการก่อตั้งทรัสต์ นอกจากนี้ หากสัญญาก่อตั้งทรัสต์มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งทรัสต์ใหม่ กฎหมายได้กำหนดให้การแต่งตั้งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงาน ก.ล.ด. กำหนด

(4) สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของทรัสต์ กฎหมายได้กำหนดให้มีการบัญญัติหลักการในการทำหน้าที่ของทรัสต์เช่น หลักสุจริต (Good Faith) หลักการให้ความระมัดระวังเยี่ยงผู้มีวิชาชีพ (Duty of Care) และหลักความรับผิดชอบต่อทรัสต์ เช่น ทรัสต์จะต้องมีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังเยี่ยงผู้มีวิชาชีพ (Duty of Care) เพื่อให้ผู้รับประโยชน์ได้รับประโยชน์สูงสุด และหากมีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้นจากการที่ทรัสต์ไม่จัดการกองทรัสต์ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ทรัสต์นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่กองทรัสต์นั้นด้วย

(5) สิทธิของผู้รับประโยชน์และความคุ้มครอง กฎหมายให้สิทธิผู้รับประโยชน์เรียกร้องให้ทรัสต์ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ รวมถึงการให้สิทธิเรียกค่าเสียหาย สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลนั้น เพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจากทรัสต์หรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินในกองทรัสต์จะถูกเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม เว้นแต่เป็นการได้มาโดยสุจริตเสียค่าตอบแทน และไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการจัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ รวมถึงกรณีที่มีการโอนอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัสต์ ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้

นอกจากนี้ ผู้รับประโยชน์ยังได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยกำหนดให้กองทรัสต์เป็นทรัพย์สินที่ทรัสต์ไม่อาจนำมาชำระหนี้ส่วนตัวได้ หากทรัสต์ล้มละลายเนื่องจากหนี้ส่วนตัว หรือเมื่อความเป็นนิติบุคคลของทรัสต์สิ้นสุด กฎหมายได้ห้ามนำกองทรัสต์มารวมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือในการชำระบัญชี

(6) ความระงับสิ้นของกองทรัสต์ กฎหมายกำหนดให้ทรัสต์สิ้นสุดลงตามที่กำหนด ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์และกรณีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อทรัสต์สิ้นสุดลง โดยให้ทรัสต์ทำหน้าที่ต่อไปเพื่อรวบรวม จำหน่าย และจัดสรรทรัพย์สิน เว้นแต่เป็นกรณีที่ทรัสต์สิ้นสุดลงเนื่องจากทรัสต์เลิกกิจการ ชำระบัญชี หรือล้มละลาย ให้ผู้ชำระบัญชี หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วแต่กรณี เป็นผู้รวบรวม จำหน่าย หรือจัดสรรทรัพย์สินจนเสร็จสิ้น

(7) การกำกับดูแลทรัสต์ เนื่องจากการก่อตั้งทรัสต์ในประเทศไทยนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้กับการระดมทุนในตลาดทุน เพื่อให้ธุรกรรมในตลาดทุนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพกฎหมายจึงกำกับดูแลทรัสต์โดยการกำหนดให้บุคคลที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ก.ล.ด. บุคคลที่อาจยื่นขออนุญาตได้จะต้องเป็นธนาคารพาณิชย์สถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น หรือนิติบุคคลอื่นใด ตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ด. ประกาศกำหนดและต้องมีฐานะทางการเงิน ระบบงาน และคุณสมบัติ รวมทั้งต้องชำระค่าธรรมเนียมตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ด.

ประกาศกำหนด โดยสำนักงาน ก.ล.ต. จะต้องประกาศรายชื่อบุคคลซึ่งได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรีดตี้ให้ประชาชนทราบ

นอกจากนี้ กฎหมายกำหนดให้การจัดการกองทรัสต์โดยทรีดตี้จะต้องมีความเหมาะสม เนื่องจากการจัดการกองทรัสต์จะส่งผลกระทบต่อผู้รับประโยชน์โดยตรง เช่น กองทรัสต์จะต้องแยกออกจากทรัพย์สินส่วนตัวของทรีดตี้ การจัดการกองทรัสต์จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดตามสัญญาหรือตามกฎหมายทรีดตี้ต้องดูแลและติดตามสิทธิประโยชน์ของกองทรัสต์ จัดสรรสิทธิประโยชน์ให้แก่ผู้รับประโยชน์ควบคุม ตรวจสอบ และป้องกันมิให้มีการจัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามสัญญา ก่อตั้งทรัสต์และพระราชบัญญัตินี้ และมีให้มีการทุจริตในการจัดการกองทรัสต์เกิดขึ้น เป็นต้น และเพื่อให้การจัดการกองทรัสต์เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์หรือเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ดำเนินการกับทรัสต์อย่างแท้จริง คณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงสามารถประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการกระทำความผิดที่หน้าที่ของทรีดตี้ การดำรงฐานะทางการเงิน การทำประกันภัยสำหรับความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจเป็นทรีดตี้ และการจัดส่งรายงานหรือเอกสารต่าง ๆ ต่อสำนักงาน ก.ล.ต.

จากสาระสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังที่กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปความเกี่ยวข้องของกฎหมายกับธุรกิจธนาคารเงาได้ ดังนี้

1) กฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

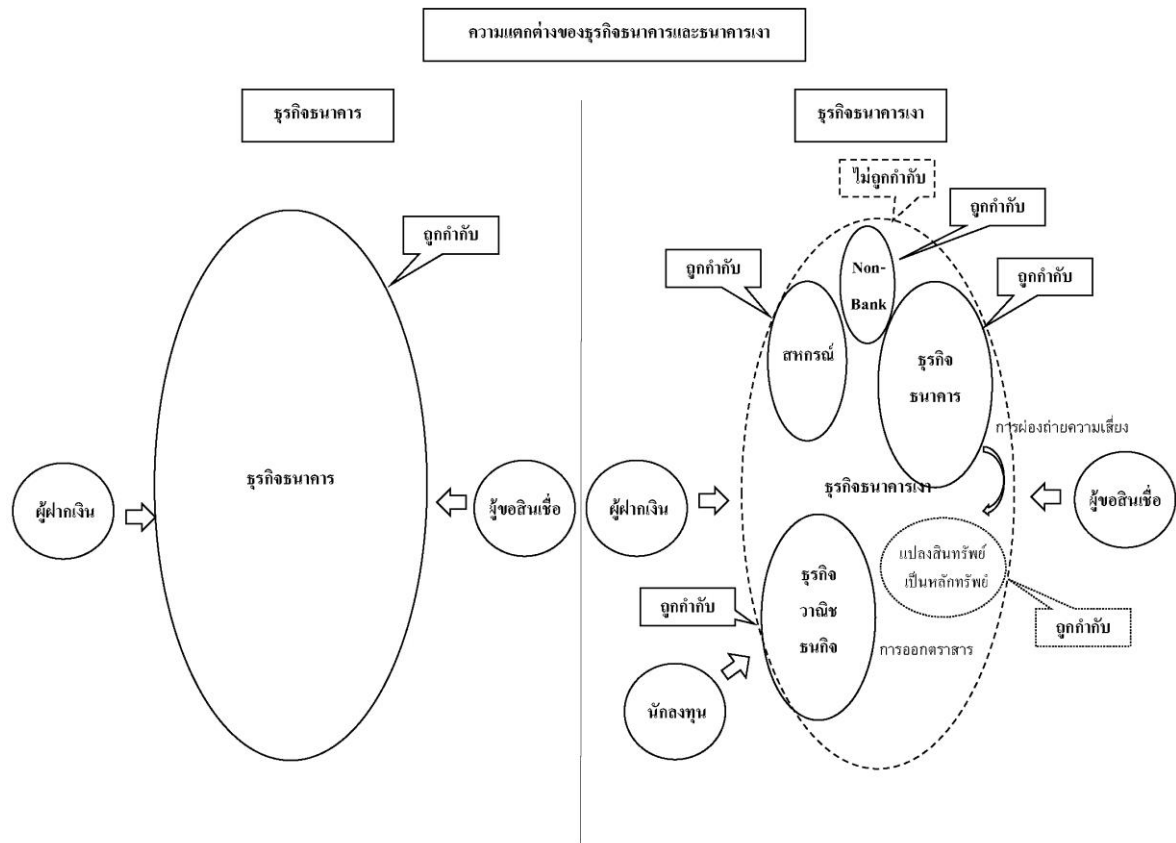
ธุรกิจธนาคารเงาเกิดขึ้นมาจากหลายปัจจัยดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ไม่ว่าจะเป็นความต้องการในการหาประโยชน์ทางธุรกิจของสถาบันการเงิน ความต้องการในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการหรือประชาชน หรือความต้องการผลตอบแทนจากการลงทุนสูงของนักลงทุน ซึ่งปัจจัยดังกล่าวเกิดขึ้นมาจากการออกหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน หรือนโยบายทางการเงินที่ภาครัฐกำหนดขึ้น

เมื่อธุรกิจสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ต้องมีการควบคุมการประกอบธุรกิจ ทั้งในเรื่องฐานะความมั่นคง การบริหารความเสี่ยง บรรษัทภิบาล หรือการคุ้มครองผู้บริโภค ทำให้ภาครัฐออกหลักเกณฑ์ที่มีความเข้มงวดเพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจ หลักเกณฑ์ที่เข้มงวดนี้กลับทำให้ธุรกิจการเงินหาช่องทางดำเนินการโดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อหาประโยชน์ทางธุรกิจ ทำธุรกรรมในลักษณะเช่นเดียวกับสถาบันการเงิน แต่เหตุที่ตัวเองไม่ใช่สถาบันการเงินที่ต้องถูกกำกับดูแล จึงเห็นได้ว่าธนาคารเงาจะหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์การกำกับดูแลในเรื่องการจัดตั้ง เงินกองทุน การควบคุมการให้สินเชื่อ การลงทุน และการก่อภาระผูกพัน การดำรงเงินกองทุน การฝากเงินที่ธนาคารแห่งประเทศไทย การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง การเปิดเผยข้อมูล และการกำหนดอัตราดอกเบี้ย

2) ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

การประกอบธุรกิจธนาคารเงาสามารถดำเนินการในรูปแบบของ Non-Bank แต่ปัจจุบันการประกอบธุรกิจของ Non-Bank ถูกกำกับดูแลโดยธนาคารแห่งประเทศไทย และต้องปฏิบัติตามประกาศ

คณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ซึ่งธุรกิจธนาคารเาก็ประกอบธุรกิจ โดยหลักเลียงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องการได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจ และข้อกำหนดเรื่องทุนจดทะเบียน



แผนภาพที่ 1 แสดงความแตกต่างของธุรกิจธนาคารและธนาคารเา

3) กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ธุรกิจธนาคารเาสามารถดำเนินการโดยการออกหลักทรัพย์ หรือตราสาร เช่น หุ้นกู้ โดยมีสินทรัพย์อ้างอิงการออกหลักทรัพย์ หรือดำเนินการผ่านการจัดตั้งกองทุนรวม เพื่อออกหน่วยลงทุนให้กับนักลงทุนซึ่งเป็นการระดมทุนผ่านตลาดทุนลักษณะหนึ่ง ดังนั้น ธุรกิจธนาคารเาจึงมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีการออกหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการออกหลักทรัพย์ให้กับประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการขออนุญาต การทำคำเสนอขายหลักทรัพย์ หรือการเปิดเผยข้อมูล เป็นต้น

4) กฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

ธุรกิจธนาคารเาสามารถดำเนินการผ่านธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ โดยการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมารับโอนสินทรัพย์จากสถาบันการเงินแล้วนำสินทรัพย์นั้นไปอ้างอิงเพื่อออกหลักทรัพย์ออกขายนักลงทุนอีกทอดหนึ่ง การดำเนินการของธนาคารเาอาจหลบเลี่ยงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายในเรื่อง

ของการขออนุญาตเสนอโครงการ การห้ามทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์หลายทอด หรือหลักเกณฑ์เรื่องคุณภาพของสินทรัพย์ เป็นต้น

5) กฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

การจัดตั้งทรัสต์เป็นธุรกรรมของธนาคารพาณิชย์หนึ่ง โดยจะมีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อรับโอนทรัพย์สินไปยังกองทรัสต์ แล้วนำทรัพย์สินนั้นไปอ้างอิงการออกตราสาร หรือใบทรัสต์ออกขายให้แก่นักลงทุน ซึ่งธุรกิจธนาคารจะหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การขออนุญาตจัดตั้งทรัสต์ การทำสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด หลักเกณฑ์เรื่องสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของทรัสต์ เป็นต้น

บทที่ 4

แนวทางการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงา

4.1 แนวทางการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาของกลุ่มประเทศ G20¹²⁶

การประกอบธุรกิจธนาคารเงาสามารถดำเนินการได้หลายรูปแบบ เช่น Non – Bank ตัวกลางในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ กองทุน หรือองค์กรทางธุรกิจรูปแบบอื่น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และเนื่องจากผลกระทบจากการประกอบธุรกิจธนาคารเงาที่ผ่านมาทำให้เกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจในหลายประเทศ มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในวงกว้างไม่ว่าจะเป็นในประเทศนั้นเองหรือในต่างประเทศ การประกอบธุรกิจธนาคารเงาก่อให้เกิดความเสี่ยงในหลายด้าน เช่น ความเสี่ยงเชิงระบบ ความเสี่ยงด้าน exposure ความเสี่ยงด้านเครดิต ทั้งต่อนักลงทุน และระบบการเงิน

กลุ่มประเทศ G20 จึงให้ความสำคัญกับการเติบโตของธนาคารเงา และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจดังกล่าว กลุ่มประเทศ G20 จึงมอบหมายให้หน่วยงานระดับสากลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ Financial Stability Board (FSB)¹²⁷ The Board of the International Organization of Securities Commission (IOSCO)¹²⁸ และ Basel Committee on Banking Supervision (BCBS) พิจารณาปรับปรุงหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ

ในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งในด้านธนาคาร สถาบันการเงิน กองทุน การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ และการทำธุรกรรมกู้ยืมและซื้อคืนหลักทรัพย์ขององค์กรธุรกิจ เพื่อนำมาใช้กำกับการประกอบธุรกิจธนาคารเงาในรูปแบบต่าง ๆ โดย FSB ได้มีการดำเนินการต่อการประกอบธุรกิจธนาคารเงา ดังนี้

4.1.1 ส่งเสริมการกำกับดูแลระบบธนาคารเงา (Enhancing Monitoring of the Shadow Banking)¹²⁹

FSB ได้วางกรอบการตรวจสอบระบบเพื่อตรวจจับการพัฒนา การสร้างความเสี่ยงเชิงระบบของระบบธุรกิจธนาคารเงา โดยทำหน้าที่ประเมินความเสี่ยงเชิงระบบภายนอกระบบธนาคาร และริเริ่มการดำเนินการแก้ไข

¹²⁶ กลุ่ม G 20, อ้างแล้ว เจริญวรรคที่ 5

¹²⁷ FSB, อ้างแล้ว เจริญวรรคที่ 6

¹²⁸ The Board of the International Organization of Securities Commission (IOSCO) คือ องค์กรระหว่างประเทศของหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแล และพัฒนาตลาดทุนกว่าร้อยละ 95 ของตลาดทุนทั่วโลก โดยมีสมาชิกในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก จำนวน 21 ประเทศ เช่น ออสเตรเลีย จีน ฮองกง อินเดีย อินโดนีเซีย ญี่ปุ่น เกาหลี มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ เวียดนาม และไทย

¹²⁹ Financial Stability Board, “Consultative Document Strengthening Oversight and Regulation of Shadow Banking, An Integrated Overview of Policy Recommendations,” <http://www.fsb.org/wpcontent/uploads/r_121118a.pdf?page_moved=1>. p. 3.

4.1.2 สร้างหลักการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาให้มีความเข้มแข็ง (Strengthening Regulation of the Shadow Banking System)¹³⁰

FSB ร่วมกับ IOSCO และ BCBS ได้พัฒนาข้อเสนอแนะนโยบายในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาตามหลักการทั่วไปของมาตรการกำกับดูแล 5 ประการ คือ

ประการแรก มาตรการนี้จะต้องมีการออกแบบอย่างระมัดระวังโดยมีเป้าหมายมุ่งเน้นที่จะจัดการรับผลกระทบภายนอกเชิงลบ และความเสี่ยงที่ระบบธุรกิจธนาคารเงาทำให้เกิดขึ้น

ประการที่สอง มาตรการกำกับดูแลควรกำหนดสัดส่วนความเสี่ยงของธุรกิจธนาคารเงาในระบบการเงิน

ประการที่สาม มาตรการกำกับดูแลต้องวางแนวไปข้างหน้าและปรับใช้กับความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นใหม่

ประการที่สี่ มาตรการกำกับดูแลควรออกแบบและใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ สร้างสมดุลในเรื่องความจำเป็นที่จะระบุความเสี่ยงต่อเนื่องในระดับสากลกับการหลีกเลี่ยงการสร้างโอกาสเก็งกำไรข้ามพรมแดน กับความจำเป็นในเรื่องความแตกต่างทางโครงสร้างและระบบการเงินของแต่ละประเทศ

ประการที่ห้า การกำกับดูแลควรมีการประเมินประสิทธิภาพของมาตรการกำกับดูแลภายหลังจากการบังคับใช้เป็นประจำอย่างต่อเนื่อง และปรับปรุงตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ

จากหลักการทั่วไปของการออกมาตรการการกำกับดูแลดังกล่าวนี้เอง FSB ร่วมกับ IOSCO และ BCBS ได้ออกนโยบายที่กำหนดความเสี่ยงเชิงระบบจากการประกอบธุรกิจธนาคารเงาโดยมุ่งเน้นใน 5 ด้าน ดังนี้

4.1.2.1 การตอบโต้ของธุรกิจธนาคารต่อธุรกิจธนาคารเงา (Bank's Interactions with Shadow Banking Entities)¹³¹

(1) เพิ่มหลักเกณฑ์ในการกำหนดการดำรงเงินกองทุนสำหรับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ของธนาคาร (Bank's Re-Securitisation Exposures) และเพื่อเสริมสภาพคล่องสำหรับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่ต่ำกว่า 1 ปี

(2) เพิ่มหลักเกณฑ์ในการกำหนดการดำรงเงินกองทุนสำหรับความเสี่ยงด้านเครดิตภายใต้แบบ Internal Rating-Based (IRB) สำหรับความเสี่ยง (Exposure) เพื่อกำกับดูแลสถาบันการเงินที่มีสินทรัพย์รวมเท่ากับหรือเกินกว่า 100 พันล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา

(3) ส่งเสริมกระบวนการประเมินความเพียงพอของการดำรงเงินกองทุนของธนาคารภายใต้ Pillar II สำหรับความเสี่ยงของธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ความเสี่ยงด้านชื่อเสียงและความช่วยเหลือโดยปริยาย

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ibid. p. 5.

(4) ส่งเสริมการกำหนดให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

นอกจากนี้ ยังต้องมีมาตรการเพิ่มเติมเพื่อที่จะปรับปรุงขอบเขตของการกำกับดูแลเรื่องความมั่นคงทางการเงินรวม และทำให้การกำกับดูแลความเสี่ยงของธนาคาร (Bank's Exposure) กับธุรกิจธนาคารเงาละเอียดขึ้น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าว BCBS ได้เสนอ FSB พัฒนารายละเอียดของข้อเสนอใน 3 เรื่อง คือ

(1) ปรับปรุงการกำกับดูแลเรื่องความมั่นคงทางการเงินรวมระดับสากลให้มีความต่อเนื่อง ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตของการรวมซึ่งช่วยจำกัดโอกาสในการเก็งกำไร โดยเฉพาะการเก็งกำไรข้ามพรมแดน

(2) ปรับปรุงเรื่องความเสี่ยงของ Large exposures โดยกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งให้ความสำคัญกับความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากระบบการประกอบธุรกิจธนาคารเงาโดยเฉพาะ

(3) ปรับปรุงเรื่องการลงทุนในกองทุนอสังหาริมทรัพย์ของธนาคาร โดยเน้นเรื่องการจัดการความเสี่ยงต่อเงินกองทุนที่จะเกิดขึ้นจากการลงทุนในกองทุนอสังหาริมทรัพย์ของธนาคาร ซึ่งสะท้อนทั้งความเสี่ยงที่เกิดจากการลงทุนในกองทุนที่มีสินทรัพย์หนุนหลัง และการใช้หนี้สินเป็นแหล่งเงินทุน (Leverage) ของกองทุนนั้น

นอกจากนี้ BCBS ได้ปรับปรุงแนวทางการกำกับดูแล Pillar III ของหลักเกณฑ์ BASEL III โดยเป็นแนวทางการกำกับธุรกิจธนาคารเงาของธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ (Bank for International Settlements: BIS)

ธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศหรือที่เรียกกันว่า “BIS” ได้ถูกจัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศโดยมีสถานะเป็นสถาบันการเงินระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2473 โดยเริ่มแรก BIS มีบทบาทในฐานะในการเป็นธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับค่าปฏิกรรมสงครามในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 เมื่อสงครามโลกยุติลง หน้าที่ของ BIS จึงถูกปรับเปลี่ยนเป็นธนาคารของธนาคารกลางของแต่ละประเทศ ซึ่งรวมถึงสถาบันการเงินระหว่างประเทศด้วย โดย BIS มุ่งเน้นการส่งเสริมความร่วมมือและการแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นระหว่างธนาคารกลางและองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับระบบการเงิน รวมทั้งทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการทำวิจัยทางเศรษฐกิจและการเงินอีกด้วย ทั้งนี้ ในการดำเนินงานของ BIS จะมีการบริหารผ่านโครงสร้างใน 3 ระดับ ได้แก่ ที่ประชุมระดับผู้ว่าธนาคารกลางที่เป็นสมาชิก คณะกรรมการบริหาร และผู้บริหารของ BIS ในส่วนของการกำหนดนโยบายและการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับพันธกิจ นั้น BIS ได้มีการจัดตั้งคณะทำงานในด้านต่าง ๆ อาทิ คณะทำงานด้านการกำกับดูแลสถาบันการเงิน (The Basel Committee on Banking Supervision) คณะทำงานด้านระบบการเงิน (The Committee on the Global Financial System) คณะทำงานด้านระบบการชำระเงิน (The Committee on Payment and Settlement Systems) คณะทำงานด้านตลาดการเงิน (The Markets Committee) สำหรับการกำกับดูแลสถาบันการเงิน คณะทำงานด้านการกำกับดูแล

สถาบันการเงิน (The Basel Committee on Banking Supervision) หรือที่มีตัวย่อว่า BCBS ได้มีการจัดทำมาตรฐานในการกำกับดูแลสถาบันการเงินโดยเรียกว่าเกณฑ์ BASEL ซึ่งมีหลักการใหญ่ 3 ประการได้แก่

(1) หลักการที่ 1 การดำรงเงินกองทุนขั้นต่ำ (Pillar 1: Minimum Capital Requirement)

เป็นการกำหนดวิธีการคำนวณการดำรงเงินกองทุนขั้นต่ำ โดยมีการกำหนดน้ำหนักความเสี่ยงของการให้สินเชื่อเพื่อให้มีการกันสำรองความเสี่ยงดังกล่าว โดยเกณฑ์ BASEL จะมีการกำหนดความเสี่ยงที่ละเอียดและสะท้อนความเป็นจริงมากขึ้นตามวิวัฒนาการ ซึ่งปัจจุบัน เกณฑ์ BASEL III ได้มีการกำหนดอัตราทุนสามัญขั้นต่ำ (Tier I Capital Requirement) มากขึ้นกว่าเดิมและยังมีการกำหนดทุนสำรองเพื่อเป็นกันชน (Capital Conservative Buffer) ในกรณีที่เกิดหนี้สูญเพิ่มขึ้น

(2) หลักการที่ 2 การกำกับดูแลโดยทางการ (Pillar 2: Supervisory Review Process)

กำหนดให้ธนาคารกลางของแต่ละประเทศมีหน้าที่ในการตรวจสอบและประเมินกระบวนการประเมินภายในของสถาบันการเงินตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด อันได้แก่ ความเพียงพอของเงินกองทุน และกลยุทธ์ในการดำรงเงินกองทุนของสถาบันการเงิน ความสามารถในการดำรงอัตราส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงขั้นต่ำ

(3) หลักการที่ 3 การใช้กลไกตลาดในการกำกับดูแล (Pillar 3: Market Discipline) เป็นการ

กำกับดูแลสถาบันการเงินโดยอาศัยกลไกตลาด โดยให้ธนาคารเปิดเผยข้อมูลเงินกองทุนและความเสี่ยงต่าง ๆ เพื่อประชาชนหรือตลาดได้เห็นสถานะและความเสี่ยงของธนาคาร ซึ่งเป็นแรงจูงใจให้ธนาคารพยายามบริหารความเสี่ยง และรักษาระดับการรักษารรรมาภิบาล (Corporate Governance) เพื่อให้เป็นที่น่าเชื่อถือของผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders) เมื่อปัญหารุทธกิจธนาคารงากลายเป็นภัยคุกคามเศรษฐกิจในหลายประเทศ และอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโลก BIS ได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการศึกษาและวางแนวทางในการกำกับยุทธกิจธนาคารงา คณะทำงานด้านการกำกับดูแลสถาบันการเงินจึงได้มีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ในการกำกับความมั่นคงของสถาบันการเงินในส่วนที่เป็นหลักการที่ 3 การใช้กลไกตลาดในการกำกับดูแล (Pillar 3: Market Discipline)

ในเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลที่กำหนด (Revised Pillar 3 Disclosure Requirements)

เนื่องจากปัญหาสำคัญของยุทธกิจธนาคารงาคือการไม่เปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นต่อการตัดสินใจของ Stakeholders กับสถาบันการเงิน ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลให้สถาบันการเงินปฏิบัติจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยหลักการที่ 3 การเปิดเผยข้อมูลที่กำหนด (Revised Pillar 3 Disclosure Requirements) มีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) หลักการในการเปิดเผยข้อมูล

การเปิดเผยข้อมูลตามหลักการที่ 3 ที่ได้มีการปรับปรุงนี้ BCBS กำหนดให้หน่วยงานกำกับต้องมีการกำหนดให้สถาบันการเงินเริ่มเปิดเผยข้อมูลตามที่หลักการที่ 3 ที่มีการแก้ไขในปลายปี พ.ศ. 2559 (ปี ค.ศ. 2016) โดยความถี่ในการเปิดเผยข้อมูลจะเป็นไปตามประเภทของข้อมูลตามที่กำหนด ทั้งนี้ หลักการในการเปิดเผยข้อมูลตามหลักการที่ 3 ที่มีการแก้ไข ประกอบไปด้วย

หลักการที่ 1 ข้อมูลที่เปิดเผยต้องมีความชัดเจน (Principle 1: Disclosures should be clear) การเปิดเผยข้อมูลต้องอยู่ในรูปแบบที่ Stakeholders ซึ่งได้แก่ ลูกค้าของสถาบันการเงิน นักลงทุน ให้สามารถเข้าใจได้ง่าย โดยการเปิดเผยข้อมูลนี้ต้องกระทำผ่านสื่อกลางที่สามารถเข้าถึงได้ง่าย ข้อมูลที่สำคัญจะต้องมีการระบุให้เห็นอย่างชัดเจน นอกจากนี้ ข้อมูลที่ซับซ้อนและเข้าใจยากจำเป็นจะต้อง มีการอธิบายให้ผู้มีส่วนได้เสีย Stakeholders สามารถเข้าใจได้

หลักการที่ 2 ข้อมูลที่เปิดเผยต้องครบถ้วน (Principle 2: Disclosures should be comprehensive) ข้อมูลที่มีการเปิดเผยจะต้องครอบคลุมธุรกรรมหลักของสถาบันการเงินทั้งหมด และประกอบไปด้วยความเสี่ยงในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมของสถาบันการเงินนั้น ๆ โดยมีข้อมูลที่เป็นเชิงสถิติประกอบการวิเคราะห์ ทั้งนี้ การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจะต้องมีการอธิบายทั้งในเชิงคุณภาพ และปริมาณเพื่อให้เพียงพอต่อการทำความเข้าใจของ Stakeholders ทั้งในด้านขั้นตอนการปฏิบัติของ สถาบันการเงิน การกำหนดความเสี่ยง การวัดความเสี่ยงและการบริหารความเสี่ยงทั้งหมด

หลักการที่ 3 ข้อมูลที่เปิดเผยต้องมีความสำคัญต่อผู้ใช้ (Principle 3 : Disclosures should be meaningful to users) การเปิดเผยข้อมูลต้องมุ่งเน้นการชี้ให้เห็นถึงความเสี่ยงของสถาบัน การเงิน ณ ขณะปัจจุบันในเรื่องความเสี่ยง การวัดความเสี่ยงและการบริหารความเสี่ยงทั้งหมด โดย เชื่อมโยงกับการรายงานข้อมูลทางการเงินและการดำเนินงานเข้าด้วยกัน

หลักการที่ 4 ข้อมูลที่เปิดเผยต้องมีความต่อเนื่อง (Principle 4: Disclosures should be consistent over time) ข้อมูลที่สถาบันการเงินเปิดเผยต้องมีความต่อเนื่องเพื่อให้ Stakeholders สามารถ พิจารณาได้ถึงแนวโน้มของความเสี่ยงและฐานะของสถาบันการเงินนั้น ๆ เพื่อประกอบการตัดสินใจได้ อย่างเพียงพอ

หลักการที่ 5 ข้อมูลที่เปิดเผยต้องมีความต่อเนื่อง (Principle 5: Disclosures should be comparable across banks) ข้อมูลที่มีการเปิดเผยของสถาบันการเงินแต่ละแห่งต้องเป็นไปในรูปแบบ เดียวกันเพื่อให้ Stakeholders สามารถเปรียบเทียบข้อมูลในลักษณะเดียวกันระหว่างสถาบันการเงินได้

(2) รูปแบบในการรายงานข้อมูล

การเปิดเผยข้อมูลตามหลักการที่ 3 ที่มีแก้ไขในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลที่กำหนด มีการ กำหนดสาระสำคัญที่ต้องรายงาน ดังนี้

(2.1) ภาพรวมของการบริหารความเสี่ยงและสินทรัพย์จัดชั้นความเสี่ยง (Overview of risk management and Risk-weighted Assets) โดยแยกออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่

(2.1.1) รูปแบบการบริหารความเสี่ยงที่สถาบันการเงินใช้ (OVA – Bank risk management approach) เป็นการรายงานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้สถาบันการเงินอธิบายกลยุทธ์ของสถาบัน การเงิน คณะกรรมการและผู้บริหารในการเข้าถึงและการบริหารความเสี่ยง เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถ เข้าใจถึงกลยุทธ์ในการบริหารและรองรับความเสี่ยงของสถาบันการเงินที่เกิดขึ้นจากธุรกรรมหลักของ สถาบันการเงินและความเสี่ยง โดยการรายงานในรูปแบบนี้ กำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ ต้องรายงานเป็นรายปี โดยมีรูปแบบเป็นข้อมูลเชิงปริมาณ

(2.2.2) ภาพรวมของสินทรัพย์จัดชั้นความเสี่ยง (OV1 – Overview of RWA)

เป็นการรายงานสินทรัพย์จัดชั้นความเสี่ยง (Risk-weighted Assets) ทั้งหมดโดยกำหนดตามการดำรงเงินกองทุน(Risk-based Capital Requirements) ตามที่ระบุไว้ในหลักการที่ 1 โดยการรายงานในรูปแบบนี้กำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายไตรมาส โดยมีรูปแบบการรายงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยแยกสินทรัพย์จัดชั้นความเสี่ยงย่อยตามรูปแบบการรายงาน

(2.2) ความเชื่อมโยงระหว่างงบการเงินและความเสี่ยงภายใต้หลักเกณฑ์ที่สถาบันการเงินมีอยู่ (Linkages between financial statements and regulatory exposures) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถจำแนกความแตกต่างระหว่างการรวมบัญชีและการรวมตามเกณฑ์ของกลุ่มสถาบันการเงิน และความสัมพันธ์ระหว่างงบการเงินและประเภทของความเสี่ยงตามเกณฑ์การกำกับ ซึ่งเป็นข้อมูลที่ทำให้เห็นความเสี่ยงที่มีการกำกับเพื่อนำมาวิเคราะห์กับสถานะของสถาบันการเงิน โดยการรายงานในรูปแบบนี้ กำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายปี โดยมีรูปแบบที่กำหนดอย่างชัดเจน โดยแยกออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่

(2.2.1) การรายงานส่วนที่ 1 (LI1 – Differences between accounting and regulatory scopes of consolidation and mapping of financial statements with regulatory risk categories) มีสาระสำคัญเป็นการจำแนกความแตกต่างระหว่างการกำหนดให้สถาบันการเงินรายงานในรูปแบบการรวมบัญชี และการรายงานแบบงบการเงินตามประเภทความเสี่ยง เพื่อสะท้อนผลการดำเนินงานผ่านงบการเงินกับการจำแนกความเสี่ยงตามเกณฑ์การกำกับเพื่อให้เห็นสถานะของสถาบันการเงิน

(2.2.2) การรายงานส่วนที่ 2 (LI2 – Main sources of differences between regulatory exposure amounts and carrying values in financial statements) เป็นการรายงานปริมาณความเสี่ยงของสถาบันการเงินและมูลค่าความเสี่ยงดังกล่าวในงบการเงินของสถาบันการเงิน

(2.2.3) การรายงานส่วนที่ 3 (LIA – Explanations of differences between accounting and regulatory exposure amounts) เป็นคำอธิบายความแตกต่างระหว่างข้อมูลในทางบัญชีกับมูลค่าความเสี่ยงตามเกณฑ์ที่กำหนด

(2.3) ความเสี่ยงด้านสินเชื่อ (Credit risk) เป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงด้านสินเชื่อทั้งหมดซึ่งรวมถึงรายการที่กำหนดตามกรอบการกำกับของ BASEL เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำ ความเข้าใจลักษณะและองค์ประกอบของการบริหารความเสี่ยงด้านสินเชื่อที่สำคัญ อาทิ รูปแบบของธุรกิจ การบริหารความเสี่ยงด้านสินเชื่อ โครงสร้างองค์กรและหน้าที่ของแต่ละส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหาร ความเสี่ยง ตลอดจนการรายงานความเสี่ยง โดยแยกออกเป็น 15 ส่วน ได้แก่

(2.3.1) การรายงาน CRA – General information about credit risk เป็นการ รายงานข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับความเสี่ยงด้านสินเชื่อ โดยมีลักษณะเป็นการอธิบายลักษณะและ องค์ประกอบของการบริหารความเสี่ยงด้านสินเชื่อที่สำคัญ การรายงานในรูปแบบนี้ กำหนดให้สถาบัน การเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายปี

(2.3.2) การรายงาน CR1 – Credit quality of assets เป็นการรายงานภาพรวมของคุณภาพของสินเชื่อบนสถาบันการเงิน ทั้งในและนอกงบดุล ทั้งนี้ การรายงานในรูปแบบนี้ กำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.3.3) การรายงาน CR2 – Changes in stock of defaulted loans and debt securities เป็นการรายงานเพื่อกำหนดความเปลี่ยนแปลงของมูลค่าหุ้นที่เกิดจากความเสียหาย รวมถึงการแสดงความเชื่อมโยงระหว่างประเภทความเสี่ยงและมูลค่าของหุ้นที่ลดลงอันเกิดจากความเสียหายที่มีการตัดออกจากบัญชี (write-offs) การรายงานในรูปแบบนี้ กำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.3.4) การรายงาน CRB – Additional disclosure related to the credit quality of assets เป็นการรายงานเพิ่มเติมในรูปแบบข้อมูลเชิงปริมาณเพื่อสื่อให้เห็นถึงคุณภาพของสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่เป็นสินเชื่อ การรายงานในรูปแบบนี้ กำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายปี

(2.3.5) การรายงาน CRC – Qualitative disclosure requirements related to credit risk mitigation techniques เป็นการรายงานข้อมูลเชิงปริมาณเพื่อแสดงให้เห็นถึงการลดความเสี่ยงด้านสินเชื่อ การรายงานในรูปแบบนี้ กำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายปี

(2.3.6) การรายงาน CR3 – Credit risk mitigation techniques – overview เป็นการรายงานข้อมูลเชิงปริมาณเพื่อแสดงให้เห็นถึงภาพรวมของเทคนิคของสถาบันการเงินในการลดความเสี่ยงด้านสินเชื่อ การรายงานในรูปแบบนี้ กำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.3.7) การรายงาน CRD – Qualitative disclosures on banks' use of external credit ratings under the standardised approach for credit risk เป็นการรายงานเพิ่มเติมในข้อมูลเกี่ยวกับกลยุทธ์พื้นฐานที่สถาบันการเงินใช้ในการกำหนดเรตติ้งของสินเชื่อ โดยอยู่ในรูปแบบข้อมูลเชิงปริมาณ การรายงานในรูปแบบนี้ กำหนดให้สถาบันการเงินที่มีการบริหารความเสี่ยงแบบพื้นฐาน (Standardised approach) มีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.3.8) การรายงาน CR4 – Standardised approach – credit risk exposure and Credit Risk Mitigation (CRM) effects เป็นรายงานที่แสดงผลจากการบริหารเพื่อลดความเสี่ยงด้านสินเชื่อ ทั้งในการคำนวณการดำรงเงินกองทุนตามหลักเกณฑ์พื้นฐาน การกำหนดน้ำหนักความเสี่ยงของสินทรัพย์ การรายงานในรูปแบบนี้ กำหนดให้สถาบันการเงินที่มีการบริหารความเสี่ยงแบบพื้นฐาน (Standardised approach) มีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.3.9) การรายงาน CR5 – Standardised approach – exposures by asset classes and risk weights เป็นการรายงานที่แบ่งความเสี่ยงที่สถาบันการเงินมีภายใต้การบริหารความเสี่ยงแบบพื้นฐานที่แบ่งประเภทของสินทรัพย์และน้ำหนักความเสี่ยง โดยกำหนดให้สถาบันการเงินที่มีการบริหารความเสี่ยงแบบพื้นฐาน (Standardised approach) มีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.3.10) การรายงาน CRE – Qualitative disclosures related to IRB models เป็นการรายงานเพิ่มเติมเชิงปริมาณอันเนื่องมาจากการกำหนดความเสี่ยงภายในสถาบันการเงิน (Internal

Risk Based) โดยกำหนดให้สถาบันการเงินที่มีการกำหนดความเสี่ยงภายในสถาบันการเงินขั้นสูง (AIRB Advanced IRB) หรือขั้นพื้นฐาน (FIRB Foundation IRB) มีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.3.11) การรายงาน CR6 – IRB - Credit risk exposures by portfolio and PD range เป็นการรายงานที่กำหนดมาตรวัดเพื่อใช้ในการคำนวณเงินกองทุนที่ต้องสำรองสำหรับการกำหนดความเสี่ยงภายในสถาบันการเงิน (Internal Risk Based) เพื่อเพิ่มความโปร่งใสของการคำนวณสินทรัพย์ จัดชั้นความเสี่ยง (RWA calculation) เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ โดยกำหนดให้สถาบันการเงินที่มีการกำหนดความเสี่ยงภายในสถาบันการเงินขั้นสูง (AIRB Advanced IRB) หรือขั้นพื้นฐาน (FIRB Foundation IRB) มีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.3.12) การรายงาน CR7 – IRB – Effect on RWA of credit derivatives used as CRM techniques เป็นการรายงานที่แสดงผลกระทบของอนุพันธ์สินเชื่อที่เกี่ยวข้องกับการคำนวณเงินกองทุนตามหลักความเสี่ยงภายในสถาบันการเงิน (Internal Risk Based Approach) โดยกำหนดให้สถาบันการเงินที่มีการกำหนดความเสี่ยงภายในสถาบันการเงินขั้นสูง (AIRB Advanced IRB) หรือขั้นพื้นฐาน (FIRB Foundation IRB) มีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.3.13) การรายงาน CR8 – RWA flow statements of credit risk exposures under IRB เป็นการเสนอการรายงานข้อมูลต่อเนื่องเพื่ออธิบายความหลากหลายของสินทรัพย์จัดชั้นความเสี่ยง (RWA) ภายใต้ตามรูปแบบความเสี่ยงภายในสถาบันการเงิน (Internal Risk Based Approach) โดยกำหนดให้สถาบันการเงินที่มีการกำหนดความเสี่ยงภายในสถาบันการเงินขั้นสูง (AIRB Advanced IRB) หรือขั้นพื้นฐาน (FIRB Foundation IRB) มีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายไตรมาส

(2.3.14) การรายงาน CR9 – IRB – Backtesting of probability of default (PD) per portfolio เป็นการรายงานที่มีฐานข้อมูลย้อนหลังเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในการคำนวณกลุ่มสินเชื่อ (PD calculations) เป็นเวลา 5 ปีเพื่อดูความคงเส้นคงวาของอัตราสินเชื่อที่ผิดนัดชำระ ทั้งนี้ สถาบันการเงินสามารถเลือกที่จะใช้ฐานข้อมูลที่ยาวกว่า 5 ปีก็ได้ โดยกำหนดให้สถาบันการเงินที่มีการกำหนดความเสี่ยงภายในสถาบันการเงินขั้นสูง (AIRB Advanced IRB) หรือขั้นพื้นฐาน (FIRB Foundation IRB) มีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายปี

(2.3.15) การรายงาน CR10 – IRB (specialised lending and equities under the simple risk weight method) เป็นข้อมูลเชิงปริมาณซึ่งเปิดเผยการให้สินเชื่อลักษณะพิเศษของสถาบันการเงิน (Banks' Specialised Lending) และการถือส่วนของทุน (Equity Exposures) โดยอาศัยการคำนวณน้ำหนักความเสี่ยงแบบธรรมดา (The Simple Risk-weight Approach)

(2.4) ความเสี่ยงด้านสินเชื่อของคู่ค้า (Counterparty credit risk) ความเสี่ยงด้านสินเชื่อของคู่ค้าของสถาบันการเงินนั้นรวมถึงความเสี่ยงที่มีการลงในบัญชีของสถาบันการเงินต่าง ๆ ที่สถาบันการเงินเรียกเก็บจากคู่ค้า อาทิ Credit valuation adjustment Capital Charges ซึ่งเป็นค่าธรรมเนียมที่สถาบันการเงินเรียกเก็บจากคู่ค้าจากการปรับมูลค่าของสินเชื่อซึ่งกระทบต่อทุน เป็นต้น โดยแยกออกเป็น 9 ส่วน ได้แก่

(2.4.1) การรายงาน CCRA – Qualitative disclosure related to counterparty credit risk เป็นการรายงานที่มีวัตถุประสงค์เพื่ออธิบายลักษณะหลักของการบริหารความเสี่ยงด้านสินเชื่อของลูกค้า เช่น ขอบเขตการประกอบธุรกิจ การค้าประกันหรือเทคนิคในการบริหารความเสี่ยงด้านสินเชื่ออื่น ๆ ผลกระทบกรณีสินเชื่อของสถาบันการเงินถูกลดลำดับความน่าเชื่อถือ เป็นต้น โดยการรายงานในรูปแบบนี้ กำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายปี

(2.4.2) การรายงาน CCR1 – Analysis of counterparty credit risk (CCR) exposure by approach เป็นการรายงานภาพรวมของวิธีการที่ใช้ในการคำนวณความเสี่ยงด้านสินเชื่อของลูกค้าตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.4.3) การรายงาน CCR2 – Credit valuation adjustment (CVA) capital charge กำหนดการคำนวณการปรับมูลค่าของสินเชื่อโดยมีทั้งรูปแบบที่เป็นมาตรฐานและวิธีพิเศษ โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.4.4) การรายงาน CCR3 – Standardised approach of CCR exposures by regulatory portfolio and risk weights เป็นฐานข้อมูลที่แยกการเกิดความเสี่ยงด้านสินเชื่อในแต่ละรายการของลูกค้าเพื่อนำไปคำนวณตามเกณฑ์มาตรฐานทั่วไปโดยอาศัยกองสินทรัพย์หรือคำนวณจากประเภทของลูกค้าของสถาบันการเงินที่กลุ่มหรือนักความเสี่ยง โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.4.5) การรายงาน CCR4 – IRB – CCR exposures by portfolio and PD scale เป็นการรายงานที่เกี่ยวข้องกับมาตรวัดที่ใช้ในการคำนวณเงินกองทุนที่ต้องดำรงสำหรับลูกค้าของสถาบันการเงินตามการกำหนดความเสี่ยงภายในสถาบันการเงิน (Internal Risk Based) โดยกำหนดให้สถาบันการเงินที่มีการกำหนดความเสี่ยงภายในสถาบันการเงินขั้นสูง (AIRB Advanced IRB) หรือขั้นพื้นฐาน (FIRB Foundation IRB) มีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.4.6) การรายงาน CCR5 – Composition of collateral for CCR exposure เป็นการรายงานที่กำหนดแบ่งประเภทของหลักประกันที่สถาบันการเงินวางหรือรับไว้เพื่อรองรับหรือลดความเสี่ยงด้านสินเชื่อของลูกค้าของสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องกับการออกอนุพันธ์หรือธุรกรรมที่ทำผ่านลูกค้ากลางของสถาบันการเงิน โดยกำหนดให้สถาบันการเงินที่มีการกำหนดความเสี่ยงภายในสถาบันการเงินขั้นสูง (AIRB Advanced IRB) หรือขั้นพื้นฐาน (FIRB Foundation IRB) มีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.4.7) การรายงาน CCR6 – Credit derivatives exposures เป็นการรายงานที่ขยายผลของความเสี่ยงของสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมตราสารอนุพันธ์สินเชื่อที่มีการซื้อหรือขายโดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.4.8) การรายงาน CCR7 – RWA flow statements of CCR exposures under the Internal Model Method (IMM) เป็นการรายงานงบการเงินแบบต่อเนื่องซึ่งอธิบายความเปลี่ยนแปลง

ของความเสียด้านสินเชื่อกู้ยืมของสถาบันการเงินในการกำหนดน้ำหนักความเสี่ยงโดยอาศัยมาตรการภายในของสถาบันการเงินกู้ยืม โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายไตรมาส

(2.4.9) การรายงาน CCR8 – Exposures to central counterparties เป็นการรายงานที่แสดงให้เห็นภาพรวมของความเสี่ยงของสถาบันการเงินที่มีต่อคู่ค้ากลาง ซึ่งมีรายการความเสี่ยงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงาน การคำนวณค่าส่วนต่าง ที่เกี่ยวข้องกับการดำรงเงินกองทุน โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.5) การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) เป็นการรายงานความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ทั้งหมด โดยเน้นการลงบัญชีของสถาบันการเงินในส่วนที่เป็นความเสี่ยงในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่มีผลต่อเงินกองทุน โดยแยกออกเป็น 5 ส่วน ได้แก่

(2.5.1) การรายงาน SECA – Qualitative disclosure requirements related to securitisation exposures เป็นการรายงานเชิงคุณภาพเพื่ออธิบายกลยุทธ์ของสถาบันการเงินและการบริหารความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกรรมในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายปี

(2.5.2) การรายงาน SEC1 – Securitisation exposures in the banking book เป็นการรายงานการดำเนินธุรกรรมในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ของสถาบันการเงินที่มีการลงบัญชีในฝั่งของการธนาคาร โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.5.3) การรายงาน SEC2 – Securitisation exposures in the trading book เป็นการรายงานการดำเนินธุรกรรมในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ของสถาบันการเงินที่มีการลงบัญชีในฝั่งของการลงทุน โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.5.4) การรายงาน SEC3 – Securitisation exposures in the banking book and associated regulatory capital requirements – bank acting as originator or as sponsor เป็นการรายงานธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ในฝั่งการธนาคารที่สถาบันการเงินเองทำหน้าที่เป็นผู้โอนสินทรัพย์ (Originator) หรือผู้ให้การสนับสนุนทางการเงิน (Sponsor) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำรงเงินกองทุน โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.5.5) การรายงาน SEC4 – Securitisation exposures in the banking book and associated capital requirements – bank acting as investor เป็นการรายงานธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ในฝั่งการธนาคารที่สถาบันการเงินเองทำหน้าที่เป็นผู้ลงทุนซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำรงเงินกองทุน โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.6) ความเสี่ยงด้านตลาด (Market risk) การแสดงข้อมูลความเสี่ยงด้านการตลาดนั้น รวมถึงความเสี่ยงด้านการตลาดที่จะนำไปกำหนดการคำนวณเงินกองทุน ซึ่งรวมถึงการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่มีการลงบัญชี โดยแยกออกเป็น 6 ส่วน ได้แก่

(2.6.1) การรายงาน MRA – Qualitative disclosure requirements related to market risk การรายงานเชิงคุณภาพที่กำหนดวัตถุประสงค์และแนวนโยบายที่เกี่ยวข้องในการบริหารความเสี่ยงด้านตลาดตาม หลักเกณฑ์ของ BASEL โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายปี

(2.6.2) การรายงาน MRB – Qualitative disclosures for banks using the Internal Models Approach (IMA) เป็นการรายงานกรอบและคุณลักษณะของการคำนวณความเสี่ยงด้านการตลาดต่าง ๆ อาทิ การกำหนดมูลค่าความเสี่ยง (Value At Risk: VAR) การลดความเสี่ยงด้านสินเชื่อ (Credit risk mitigation :CRM) เป็นต้น โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายปี

(2.6.3) การรายงาน MR1 – Market risk under standardised approach เป็นการรายงานการดำรงเงินกองทุนตามหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงด้านตลาดของสถาบันการเงิน โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.6.4) การรายงาน MR2 – RWA flow statements of market risk exposures under an IMA เป็นการรายงานฐานสถิติที่แสดงให้เห็นความหลากหลายของสินทรัพย์จัดน้ำหนักความเสี่ยงด้านตลาด โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายไตรมาส

(2.6.5) การรายงาน MR3 – IMA values for trading portfolios เป็นการรายงานมูลค่าตามระยะเวลาการรายงานทั้งมูลค่าสูงสุด ต่ำสุด และทั่วไปของสินทรัพย์ที่เกิดจากการคำนวณตามรูปแบบต่าง ๆ ที่กฎหมายภายในประเทศนั้น ๆ กำหนด โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

(2.6.6) การรายงาน MR4 – Comparison of VAR estimates with gains/losses เป็นการรายงานที่เปรียบเทียบการกำหนดมูลค่าความเสี่ยงทั้งมูลค่าจากการซื้อขายจริงและการคำนวณเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือและเป็นไปตาม BASEL Framework โดยกำหนดให้สถาบันการเงินทุกประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานเป็นรายครึ่งปี

4.1.2.2 กองทุนตลาดเงิน (Money Market Funds: MMFs)¹³²

MMFs เป็นรูปแบบหนึ่งของธุรกิจธนาคารเงา มีการดำเนินธุรกิจโดยการให้การสนับสนุนทางการเงินระยะสั้นโดยไม่ระดมเงินฝากให้ระบบธนาคารโดยทั่วไป หรือทำหน้าที่เป็นกองทุน ซึ่งเป็นห่วงโซ่ระหว่าง Non - Bank ที่เป็นตัวกลางการให้สินเชื่อ ซึ่งในช่วงวิกฤตทางเศรษฐกิจ MMFs ที่ไม่สามารถดำเนินการได้ส่วนใหญ่จะเป็นการเสนอผลประโยชน์ตอบแทน NAV¹³³ คงที่ให้กับนักลงทุนของตน

¹³² Financial Stability Board, *supra* note 129, p. 6.

¹³³ NAV ย่อมาจาก (Net Asset Value : NAV) คือ มูลค่าทรัพย์สินทั้งหมดของกองทุนรวม ตลอดจนผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่กองทุนรวมได้รับจากการลงทุน ณ เวลาขณะใดขณะหนึ่ง หักด้วยค่าใช้จ่ายและหนี้สินของกองทุนรวมนั้น ซึ่งโดยปกติแล้วจะทำการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินของกองทุนตามราคาตลาด (Mark to Market) ในแต่ละวันเพื่อสะท้อนถึงมูลค่าที่เป็นจริงตามสถานะตลาดที่ได้เปลี่ยนแปลงไป

โดยนักลงทุนเหล่านี้คิดว่าการลงทุนใน MMFs จะมีสิทธิเรียกร้องหรือได้รับเงินคืนเช่นเดียวกับเงินฝากธนาคาร แต่เมื่อ MMFs ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้หรือเกิดความเสียหายจากการถือสินทรัพย์อ้างอิงที่ไม่มีคุณภาพ ผลตอบแทนที่ MMFs ได้รับก็จะต่ำกว่าราคา Par ทำให้ MMFs ไม่สามารถให้ผลตอบแทนตามที่ได้สัญญาไว้กับนักลงทุนได้ เมื่อนักลงทุนเรียกเงินลงทุนคืนจาก MMFs จึงทำให้เกิดความไม่มั่นคงต่อภาคธุรกิจ ซึ่งรวมไปถึงผู้ที่กู้ยืมเงินจาก MMFs ด้วย

การดำเนินการของ MMFs ทำให้เห็นศักยภาพของความเสี่ยงเชิงระบบที่จะเกิดขึ้น IOSCO จึงได้ออกข้อแนะนำเชิงนโยบายที่จะนำมาใช้ในการกำกับดูแล MMFs รวมถึงนโยบายเพิ่มเติมอื่น เช่น การสั่งให้ MMFs ต้องให้ผลตอบแทนแบบลอยตัว ส่งเสริมกรอบเรื่องการประเมินราคาของ MMFs ส่งเสริมเรื่องการจัดการความเสี่ยงเรื่องสภาพคล่องของ MMFs และการลดความมั่นใจของคะแนนความน่าเชื่อถือในอุตสาหกรรม MMFs เป็นต้น โดยข้อแนะนำในการออกนโยบายกำกับดูแล MMFs ให้ประเทศต่าง ๆ ได้นำไปปรับใช้ของ IOSCO มีจุดมุ่งหมายให้เป็นมาตรฐานขั้นพื้นฐานทั่วไปสำหรับการกำกับดูแลและการดำเนินการของ MMFs ทุกประเทศ ซึ่งข้อแนะนำ 15 ประการ สรุปได้¹³⁴ ดังนี้

(1) กำหนดนิยาม “MMFs” ให้ชัดเจนใน CIS Regulation

ปัจจุบัน MMFs มีการดำเนินการหลากหลายรูปแบบ หลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลโครงการจัดการลงทุน (Collective Investment Schemes : CIS) จึงควรกำหนดนิยามให้ชัดเจนว่า MMFs เป็นกองทุนที่มีการลงทุน การเก็บรักษาเงินทุนและให้สภาพคล่องรายวัน และให้ผลตอบแทนตามอัตราตลาดเงิน ซึ่งคำนิยามดังกล่าวควรครอบคลุม MMFs ในรูปแบบต่างๆ ที่ทำให้นักลงทุนเห็นว่ามี การดำเนินการที่มีลักษณะเป็นการลงทุน เพื่อให้โครงการจัดการลงทุนทั้งหมดที่มีลักษณะของ MMFs หรือที่มีลักษณะคล้ายกันถูกกำกับดูแลอย่างเหมาะสม

(2) ควรมีการระบุข้อจำกัดการใช้ทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ ที่ MMFs ไปลงทุน และความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการลงทุนนั้น

MMFs ควรมีข้อจำกัดของการถือครองสินทรัพย์ประเภทต่าง ๆ เช่น MMFs ควรลงทุนหลักในตราสารทางการเงินที่มีศักยภาพสูง หรือตราสารหนี้ระยะสั้น (low-duration fixed income instruments) ประเภทอื่น ควรมีการจัดการความเสี่ยงด้านอัตราแลกเปลี่ยนอย่างเหมาะสม มีการใช้ ข้อจำกัด (Concentration Limit) หรือ อัตราการกระจายความเสี่ยง (Diversification Ratio) เพื่อลดความเสี่ยง (Exposure) ของกองทุน นอกจากนี้ ในเรื่องข้อจำกัดเรื่องความไม่สอดคล้องของทรัพย์สินและหนี้สิน (Asset-Liability Mismatches) นั้น ต้องมีการจำกัดตลอดระยะเวลาการลงทุนจนกว่าจะถึงวันที่มีการไถ่ถอนตราสารที่ถืออยู่ในพอร์ตการลงทุน (Portfolios) นอกจากนี้ หลักเกณฑ์การกำกับดูแล MMFs ควรระบุการจำกัด the average weighted term to maturity (WAM) และ weighted average life (WAL) โดยการจำกัดดังกล่าวนี้ต้องสะท้อนระดับความเสี่ยง

¹³⁴ The Board of the International Organization of Securities Commission, “Policy Recommendations for Money Market Funds,” <<https://www.iosco.org/news/pdf/IOSCONEWS255.pdf>>.

ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ลงทุนไปลงทุน ซึ่งถ้าเป็น MMFs ที่มีการลงทุนแบบไม่เสี่ยงมาก WAM โดยทั่วไปจะไม่เกิน 60 วัน และ WAL ไม่เกิน 120 วัน

(3) หน่วยงานกำกับดูแลควรตรวจสอบพัฒนาการและการใช้ตัวกลางอื่นที่มีลักษณะคล้ายกับ MMFs อย่างใกล้ชิด เช่น โครงการจัดการลงทุน หรือหลักทรัพย์ประเภทอื่น

หน่วยงานกำกับดูแลควรสร้างหลักการกำกับดูแล MMFs ให้เข้มแข็ง เพื่อหลีกเลี่ยงการทำให้เกิดความสับสนระหว่างนักลงทุนและจำกัดความเสี่ยงจากการเก็งกำไร เนื่องจาก โครงการจัดการลงทุนบางประเภทไม่ถูกกำหนดให้มีการกำกับดูแลแบบ MMFs หรืออาจเข้าใจผิดว่าโครงการจัดการลงทุนนั้นไม่ใช่ MMFs เอกสารที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะคล้ายกับคำว่า “ตลาดเงิน” หรือ “เงินสด” ก็ไม่ถูกนำมารวมด้วย ในกรณีผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกับคำว่า “ตลาดเงิน” เช่น เครื่องมือการเงิน กองทุนส่วนบุคคล หรือกองทุนเงินสดที่ไม่ถูกกำกับ นั้นไม่ใช่โครงการจัดการลงทุน หน่วยงานกำกับดูแลควรประเมินความจำเป็นในการขยายขอบเขตของการกำกับดูแลของผลิตภัณฑ์นั้น และกำหนดหลักเกณฑ์ใช้บังคับให้สอดคล้องกับข้อแนะนำเชิงนโยบาย และหากกรณีที่หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลหลักทรัพย์ในประเทศนั้นไม่มีหน่วยงานทางกฎหมายที่จะดำเนินการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ ก็ต้องแจ้งหน่วยงานที่ดูแลความมั่นคงทางการเงินระดับมหภาค หรือหน่วยงานที่กำกับดูแลความเสี่ยงเชิงระบบทราบ

(4) MMFs ควรปฏิบัติตามหลักการทั่วไปเรื่องมูลค่าที่เป็นธรรมเมื่อมีการประเมินมูลค่าหลักทรัพย์ที่ถือไว้ใน Portfolios ของตน และให้นำวิธีการราคาทุนตัดจำหน่าย (Amortized cost) มาใช้บางสถานการณ์

ตามหลักการทั่วไปของประเมินมูลค่าสินทรัพย์ที่ใช้กับโครงการจัดการลงทุน องค์กรธุรกิจต้องมีการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ของโครงการจัดการลงทุนตามราคาตลาดปัจจุบัน โดยการประเมินนั้นต้องเชื่อถือได้ และทันสมัย แต่หากไม่สามารถดำเนินการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ตามราคาตลาดปัจจุบันได้ ก็ต้องเป็นตามหลักการประเมินมูลค่าที่เป็นธรรม ซึ่งในกรณีที่เป็นการตราสารระยะสั้นที่ถือโดย MMFs การประเมินมูลค่าสินทรัพย์จะขึ้นอยู่กับอัตราผลตอบแทนที่ได้รับปัจจุบัน (Current Yield Curve) และส่วนต่างของผู้ออกหลักทรัพย์ issuer spread

นอกจากนี้ IOSCO ได้ยอมรับหลักการราคาทุนตัดจำหน่าย (Amortize Cost Method) จะทำให้การประมาณราคาตลาดของตราสารระยะสั้นมีความแม่นยำ โดยสันนิษฐานว่าราคาเต็มที่จะอยู่ที่ราคา Par

(5) การประเมินมูลค่า MMFs ควรทบทวนตามรอบระยะเวลาโดยบุคคลที่สาม

กำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่า MMFs โดยให้บุคคลที่สามเป็นผู้ดำเนินการ ทบทวนความเหมาะสมของกระบวนการในภาพรวม ระบุที่มาของแหล่งที่ประเมินมูลค่าสินทรัพย์ และในกรณีที่มีการนำหลักการราคาทุนตัดจำหน่ายมาใช้ก็จะต้องระบุเงื่อนไขของการใช้ และกระบวนการคำนวณ NAV ไว้ด้วย

(6) MMFs ต้องมีนโยบายและกระบวนการรู้จักนักลงทุนของตนที่เหมาะสม

กำหนดให้ MMFs ต้องมีการแสดงให้เห็นรูปแบบของเงินทุนที่นักลงทุนต้องการ ความซับซ้อน และความเสี่ยงที่ไม่ต้องการ เช่นเดียวกับการประเมินความสนใจของนักลงทุน และต้องพิจารณาถึงผลกระทบของไถ่ถอนครั้งเดียวหรือพร้อมกันของนักลงทุนหลายรายจะมีผลกระทบอย่างมากต่อความสามารถในการไถ่ถอนของกองทุน นอกจากนี้ยังให้อุตสาหกรรมพัฒนาระบบการที่เหมาะสมในการเพิ่มข้อมูลเกี่ยวกับนักลงทุนภายใต้กองทุนนั้น

(7) MMFs ต้องมีจำนวนสินทรัพย์สภาพคล่องขั้นต่ำเพื่อเสริมสร้างความสามารถ

ในการรองรับการไถ่ถอนและการขายอย่างรวดเร็ว (Redemptions and prevent fire sales)

กำหนดให้แต่ละประเทศควรมีมาตรฐานระดับขั้นต่ำของสินทรัพย์สภาพคล่องที่กองทุนควรถือไว้ เช่น ในรูปแบบรายวัน หรือรายสัปดาห์ และต้องนิยามการเรียกราคาต่ำสุด (Thresholds) โดยขึ้นอยู่กับความแตกต่างทางตลาดเฉพาะ นอกจากนี้ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ให้ MMFs ควรปรับการถือครองสินทรัพย์สภาพคล่องให้ขึ้นอยู่กับสภาพตลาด

(8) MMFs ควรทำการทดสอบภาวะกดดัน (Stress Testing) ที่เหมาะสมตามรอบระยะเวลา

ในส่วนของการจัดการความเสี่ยงสภาพคล่องให้มีความมั่นคง MMFs ต้องมีการทดสอบ Portfolios ของตนเองตามระยะเวลาบนสมมติฐานหรือเหตุการณ์ เช่น การขึ้นอัตราดอกเบี้ยระยะสั้น ผู้ถือหุ้นมีการไถ่ถอนเพิ่มขึ้น การลดระดับ Portfolio Securities โดย MMFs จะต้องทำการ Stress Testing เป็นประจำเมื่อสภาพตลาดต้องการ ซึ่งในกรณีที่ผลการทดสอบเปิดเผยว่ามีความเปราะบางเกิดขึ้น หน่วยงานที่ทำหน้าที่รับผิดชอบต้องดำเนินการทำให้เกิดความเข้มแข็งขึ้น โดยการดำเนินการต้องคำนึงถึงสินทรัพย์และการชำระหนี้ของกองทุนด้วย

(9) MMFs ควรมีเครื่องมือในการจัดการกับภาวะตลาดไม่ปกติและการไถ่ถอนจำนวนมาก

(exceptional market conditions and substantial redemption pressures)

MMFs ควรมีการใช้เครื่องมือ เช่นการระงับชั่วคราว เพื่อจัดการกับกองทุนที่ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ และเป็นการป้องกันผลกระทบที่จะแพร่กระจายออกไป นอกจากนี้ กฎหมายภายในประเทศควรให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแลใช้เครื่องมือดังกล่าวเมื่อเผชิญกับสถานการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น และควรต้องการให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่เหมาะสมต่อนักลงทุนทั้งก่อนหรือหลังการขายโดยคำนึงถึงการจัดการสภาพคล่องในกรณี exceptional market conditions and substantial redemption pressures

(10) MMFs ที่ให้ผลตอบแทน NAV แบบคงที่ที่ต้องถูกมาตรการที่ออกแบบมาเพื่อลดความ

เสี่ยงจากการให้ผลตอบแทน NAV แบบคงที่ และหน่วยงานกำกับดูแลควรกำหนดให้ MMFs เปลี่ยนเป็นการให้ผลตอบแทน NAV แบบลอยตัวหรือแปรผัน

ในประเด็นเรื่องผลกระทบจากการที่ MMFs กำหนด NAV ในลักษณะคงที่ ทำให้ IOSCO ต้องให้ MMFs เปลี่ยนการให้ผลตอบแทนจาก NAV คงที่ เป็นแบบลอยตัว ซึ่งเป็นการพัฒนาการป้องกันเพิ่มเติมเพื่อเพิ่มความเข้มแข็งให้กับการยืดหยุ่นต่อความเสียหาย และสามารถไถ่ถอนได้ ซึ่งการเปลี่ยนเป็น NAV แบบลอยตัวนี้เองจะช่วยลดความเสี่ยงจาก CNAV MMFs และลดการล้มของ MMFs

โดยการกำจัดความไม่ต่อเนื่องของราคา MMFs แต่การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวควรมีระยะเวลาเปลี่ยนผ่าน เพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับตลาด เช่น ผู้จัดการจำหน่าย หรือลูกค้าได้มีการปรับตัว

(11) หลักเกณฑ์การกำกับดูแล MMFs ควรกำหนดหน้าที่ในการรับผิดชอบขององค์กร ในเรื่องการประเมินความเสี่ยงทางเครดิตภายในองค์กร ต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบในการประเมิน เครดิตของหน่วยงานที่รับผิดชอบเมื่อมีการประเมินคุณภาพเครดิตของตราสารไว้ในหลักเกณฑ์การกำกับดูแล MMFs

(12) ผู้ตรวจสอบโครงการจัดการลงทุน ควรหาทางทำให้บริษัทจัดอันดับ ความน่าเชื่อถือ จัดอันดับความน่าเชื่อถือ MMFs อย่างชัดเจนแน่นอน

โดยทั่วไปบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือควรออกมาทำหน้าที่ให้ความรู้กับนักลงทุน เกี่ยวกับหลักการในการจัดอันดับ และในกรณีที่มีการใช้หลักการจัดอันดับหลายหลักการก็ควรแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของหลักการเหล่านั้นด้วย แม้ว่าหลักเกณฑ์การกำกับดูแล MMFs จะไม่ได้กล่าวถึงการจัดอันดับความน่าเชื่อถือจากภายนอก หลักเกณฑ์การกำกับดูแลโครงการจัดการลงทุนก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในแง่ของการจัดอันดับตราสารทางการเงินแต่ละชนิด (Individual Instrument) ไว้ใน หลักการของการจัดอันดับใน MMFs นอกจากนี้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงผลกระทบ Fire Sale โดยไม่จำเป็น หลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการลงทุนได้กำหนดเรื่องการลดอันดับตราสารที่อยู่ใน Portfolio ของกองทุน โดยกองทุนต้องมีการดำเนินการเยียวยาในเวลาที่เหมาะสม อีกทั้งนักลงทุนต้องรู้ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับ กองทุนและความหมายของการจัดอันดับที่นำมาใช้

(13) เอกสารของ MMFs ควรระบุการเปิดเผยข้อมูลที่ดึงดูดความสนใจนักลงทุนต่อการ ค้ำประกันต้นเงินและความเป็นไปได้ที่จะขาดทุน (the absence of a capital guarantee and the possibility of principle loss)

เนื่องจากนักลงทุนมักใช้ MMFs เป็นทางเลือกในการฝากเงินนอกจากการฝากเงิน กับธนาคาร และบางครั้งอาจไม่เข้าใจความแตกต่างของการฝากเงินในธนาคารกับการลงทุนใน MMFs ว่ามูลค่าของการลงทุนในกองทุนอาจลดลงได้ จึงทำให้ต้องมีการกำหนดให้ MMFs แสดงเอกสารที่ระบุว่าความเป็นไปได้ที่จะสูญเสียเงินต้นอย่างชัดเจน และในกรณีที่กองทุนมีลักษณะเช่นเดียวกับการฝากเงิน ก็ต้องแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของการลงทุนใน MMFs กับการฝากเงินกับธนาคารอย่างชัดเจน

(14) การเปิดเผยข้อมูลของ MMFs ต่อนักลงทุนควรมีข้อมูลที่จำเป็นทั้งหมด ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของกองทุนเกี่ยวกับการประเมินราคาและกระบวนการที่จะใช้เมื่อเกิด Stress

เนื่องจาก MMFs มีลักษณะเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับรูปแบบการลงทุนอื่น ๆ เอกสาร ที่เกี่ยวข้องกัผลิตภัณฑ์ควรอธิบายต่อนักลงทุนอย่างชัดเจน ทั้งกระบวนการประเมินมูลค่าตราสารที่อยู่ใน Portfolios และกระบวนการที่หน่วยงานที่รับผิดชอบจะนำมาใช้เมื่อตลาดตึงเครียดอย่างมีนัยสำคัญ หรือมีแรงกดดันในการไถ่ถอนอย่างมาก

(15) ในกรณีจำเป็นหน่วยงานกำกับดูแลควรพัฒนารอบการบังคับใช้กับการที่ MMFs ใช้วิธีการซื้อคืนหลักทรัพย์

MMFs เป็นผู้ให้กู้ที่สำคัญในตลาดซื้อคืนหลักทรัพย์ และธุรกรรมการซื้อคืนหลักทรัพย์เป็นส่วนสำคัญใน Portfolios ของ MMFs ซึ่งตลาดซื้อคืนหลักทรัพย์ไม่ถูกพิจารณาจากหน่วยงานทั้งในและต่างประเทศ เนื่องจากบทบาทที่สำคัญของ MMFs ในตลาดซื้อคืนหลักทรัพย์นี้เอง หน่วยงานกำกับดูแลควรพิจารณาถึงความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับตลาดซื้อคืนหลักทรัพย์ และในกรณีที่ทำเป็นควรมีการพัฒนากรอบการกำกับวิธีการใช้การซื้อคืนหลักทรัพย์และเทคนิคอื่นที่ MMFs นำมาใช้ ซึ่งกรอบการกำกับควรครอบคลุมถึงการชำระหนี้ ความเสี่ยงของคู่สัญญาฝ่ายต่างๆ และการบริหารจัดการหลักประกัน

4.1.2.3 ธนาคารเงารูปแบบอื่น ๆ (Other Shadow Banking Entities)¹³⁵

FSB ได้ศึกษาการประกอบธุรกิจธนาคารเงารูปแบบอื่น ๆ นอกเหนือไปจาก MMFs ที่เกี่ยวข้องกับการทำให้เกิดความเสี่ยงในระบบการเงิน โดยได้ออกข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อใช้ในการกำกับดูแลที่จำเป็น เพื่อให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลสามารถตรวจจับแหล่งความเสี่ยงของการประกอบธุรกิจธนาคารเงา ประเมินความเสี่ยงในมุมมองของความมั่นคงทางการเงิน และใช้มาตรการที่เหมาะสมในการลดความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น โดยแนวทางการพิจารณาการเป็นธนาคารเงาจะพิจารณาจากหลักการดำเนินธุรกิจมากกว่ารูปแบบขององค์กร ซึ่งการพิจารณาแนวทางการดำเนินธุรกิจจะทำให้ตัดสินได้ว่าองค์กรธุรกิจนั้นประกอบธุรกิจธนาคารเงาหรือไม่แทนที่จะดูจากชื่อทางกฎหมายหรือรูปแบบขององค์กรเท่านั้น และทำให้สามารถนำไปปรับใช้ได้กับทุกประเทศที่องค์กรธุรกิจที่ดำเนินธุรกิจลักษณะนี้

FSB ได้วางกรอบนโยบายระดับสูงซึ่งประกอบด้วย 3 ประการ ดังนี้

(1) การประเมินโดยใช้อำนาจของหน้าที่หรือการดำเนินธุรกิจ (Assessment based on economic functions (or activities))

หน่วยงานกำกับดูแลต้องระบุแหล่งความเสี่ยงของธุรกิจธนาคารเงาที่เกิดจากการดำเนินการขององค์กรธุรกิจในประเทศของตน โดยใช้กรอบหน้าที่หรือการดำเนินธุรกิจ 5 ประการ คือ

(1.1) มีการจัดการโดยนำเงินของลูกค้านำรวมกันซึ่งอาจทำให้เกิดความอ่อนไหวต่อการไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ เช่น การจัดการกองทุนที่ให้ผลตอบแทน NAV คงที่ เป็นต้น

(1.2) มีการให้กู้ยืมเงินระยะสั้น

(1.3) ดำเนินการเป็นตัวกลางทางการเงินในการให้เงินทุนระยะสั้น หรือให้สินเชื่อโดยรับหลักประกันจากลูกค้า

(1.4) ให้ความช่วยเหลือเพื่อให้ได้รับเครดิต

(1.5) มีธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ หรือให้เงินทุนแก่องค์กรทางการเงิน

(2) การนำนโยบายที่เป็นเครื่องมือไปใช้ (Adoption of Policy Tools)

หน่วยงานกำกับดูแลควรนำหลักการไปใช้และปรับให้เหมาะสมกับองค์กรธุรกิจที่เข้าข่ายประกอบธุรกิจธนาคารเงา โดยมีหลักการ 4 ประการ ดังนี้

(2.1) หน่วยงานกำกับดูแลควรมีความสามารถในการนิยามแนวการกำกับดูแล (Regulatory Perimeter)

¹³⁵ Financial Stability Board, *supra* note 129, p. 8.

(2.2) หน่วยงานควรเก็บรวบรวมข้อมูลที่เป็นเพื่อประเมินความเสี่ยงที่เกิดจากการประกอบธุรกิจธนาคาร

(2.3) หน่วยงานกำกับดูแลควรส่งเสริมเรื่องการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นจากธุรกิจธนาคารอื่น เพื่อช่วยให้ผู้มีส่วนร่วมในตลาดเข้าใจถึงความเสี่ยงจากการประกอบธุรกิจธนาคาร

(2.4) หน่วยงานกำกับดูแลควรประเมิน Non-Bank ที่เป็นองค์กรที่ให้การสนับสนุนเงินทุนโดยอาศัยหลักการเรื่องหน้าที่หรือการดำเนินธุรกิจ และใช้นโยบายที่เป็นเครื่องมือดำเนินการที่จำเป็น

(3) กระบวนการแลกเปลี่ยนข้อมูล (Information-Sharing Process)

หน่วยงานกำกับดูแลต้องแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านทางกระบวนการของ FSB เพื่อรักษาความต่อเนื่องในการใช้กรอบนโยบายข้ามประเทศ และเพื่อลดช่องว่างของการกำกับดูแล หรือโอกาสเก็งกำไร

4.1.2.4 ธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization)¹³⁶

การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เป็นการให้สินเชื่อยาวๆที่ได้รับเงินทุนจากกองทุนระยะสั้น ซึ่งธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์จะเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจเมื่อเป็นการโอนความเสี่ยงของการให้สินเชื่อยาวๆไปให้กับนักลงทุนของ Non - Bank แทน อย่างไรก็ตาม การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจก็เนื่องมาจากรูปแบบการทำธุรกรรม การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่ซับซ้อน การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์หลาย ๆ ชั้น และการทำให้เข้าใจผิดในผลตอบแทนที่นักลงทุนจะได้รับ ซึ่ง IOSCO ร่วมกับ BCBS ได้ออกนโยบายที่เป็นมาตรฐานส่งเสริมความโปร่งใส และมาตรฐานของผลิตภัณฑ์การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เพื่อให้ธุรกรรมมีความโปร่งใสและไม่ซับซ้อน ซึ่งมาตรฐานในการกำกับดูแลธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์มีการแบ่งความเสี่ยงเป็น 3 เรื่อง ดังนี้

- (1) หลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการรวมสินทรัพย์อ้างอิง (ความเสี่ยงเชิงสินทรัพย์)
- (2) ความโปร่งใสของโครงสร้างการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (ความเสี่ยงเชิงโครงสร้าง)
- (3) การกำกับดูแลธรรมาภิบาลของผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (ความเสี่ยงเชิงผู้ดูแลทรัพย์สินหรือผู้ให้บริการ)

BCBS ร่วมกับ IOSCO ได้วางหลักเกณฑ์ Criteria for Identifying simple, transparent and comparable (STC) securitizations ไว้ 14 หลักการ¹³⁷ โดยแบ่งตามประเภทความเสี่ยงดังกล่าวข้างต้น ดังนี้

¹³⁶ Financial Stability Board, *supra* note 129, p. 10.

¹³⁷ Bank for International Settlements, "Criteria for Identifying simple, transparent and comparable securitisations," <<http://www.bis.org/bcbs/publ/d332.pdf>>.

(1) ความเสี่ยงเชิงสินทรัพย์ (Asset Risk)

(1.1) สภาพของสินทรัพย์ (Nature of the Asset)

สภาพของสินทรัพย์ที่จะนำมาเป็นสินทรัพย์อ้างอิงในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ควรเป็นสิทธิเรียกร้องเหมือนกัน เช่น ประเภทสินทรัพย์ ระบบกฎหมาย หรืออัตราแลกเปลี่ยน

(1.2) ประวัติด้านประสิทธิภาพของสินทรัพย์ (Asset Performance History)

เพื่อให้นักลงทุนได้รับข้อมูลที่เพียงพอของสินทรัพย์ที่นำไปใช้ในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ และสามารถนำมาคำนวณเพื่อคาดการณ์ความเสียหายในสถานการณ์ต่าง ๆ ได้ ข้อมูลความเสียหายจากการประกอบการ ข้อมูลการผิดนัดชำระหนี้ ต้องมีข้อมูลไว้ในระยะเวลาที่นานเพียงพอที่จะให้นักลงทุนได้นำมาประเมิน ซึ่งต้องเปิดเผยแหล่งข้อมูลและการประเมินข้อมูลให้ชัดเจนต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในตลาด

(1.3) สถานะชำระหนี้ (Payment status)

สิทธิเรียกร้อง ที่ก่อให้เกิดรายได้เท่านั้นที่จะนำมาทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ได้ และต้องมีการวิเคราะห์สิทธิเรียกร้องที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้้อย่างลึกซึ้ง

(1.4) ความต่อเนื่องในการจัดจำหน่าย (Consistency of Underwriting)

บทวิเคราะห์ให้นักลงทุนต้องเข้าใจง่ายและตรงไปตรงมาว่าเป็นไปตามมาตรฐาน non-deteriorating origination และคุณภาพของสิทธิเรียกร้องจะไม่ถูกระทบจากการเปลี่ยนมาตรฐานการจัดจำหน่าย หากมาตรฐานการจัดจำหน่ายเปลี่ยนแปลงไปผู้โอนสินทรัพย์จะต้องเปิดเผยข้อมูลเวลาและข้อเสนอของเปลี่ยนแปลงนั้น

(1.5) การเลือกและการ โอนสินทรัพย์ (Asset selection and transfer)

ในขณะที่การโอนสิทธิเรียกร้องไปยังตัวกลางแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ต้องกำหนดให้ถูกนิยาม การดำเนินการของตัวกลางแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ไม่ควรขึ้นอยู่กับ ongoing selection of assets ที่ยังบริหารจัดการอยู่ และการทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ต้องเป็นลักษณะ True sale โดยสิทธิเรียกร้องที่จะนำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์จะต้องสามารถบังคับกับผู้โอนสินทรัพย์ได้

(1.6) ข้อมูลแรกต้นและข้อมูลต่อเนื่อง (Initial and Ongoing Data)

เพื่อช่วยให้นักลงทุนตัดสินใจลงทุนได้อย่างเหมาะสม ต้องมีข้อมูลระดับสินเชื่อที่เพียงพอ มีสรุปข้อมูลทางสถิติที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของกองสินทรัพย์ที่นำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์ นอกจากนั้น ต้องมีข้อมูลระดับสินเชื่อตามเวลา เพื่อช่วยให้นักลงทุนสามารถตรวจสอบการลงทุนที่ดำเนินการอยู่ที่ได้ลงทุนไปอย่างเหมาะสม รวมถึงนักลงทุนที่ประสงค์จะซื้อหลักทรัพย์ที่ได้จากการแปลงสินทรัพย์ในตลาดรองด้วย อีกทั้งมาตรฐานรายงานนักลงทุนควรมีข้อมูลให้นักลงทุนปัจจุบันและที่สนใจจะลงทุนเป็นรายไตรมาสตลอดระยะเวลาการทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

(2) ความเสี่ยงเชิงโครงสร้าง

(2.1) การไถ่ถอนกระแสเงินสด (Redemption cash flows)

ความรับผิดชอบความเสี่ยงในการทำ re-financing ของสิทธิเรียกร้องที่นำมาทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ควรต้องมีการวิเคราะห์อย่างลึกซึ้ง เพื่อให้แน่ใจว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะไม่ถูกนำไป Re-Finance ในช่วงเวลาสั้น ๆ จึงต้องไม่อ้างอิงกับการขายหรือ Re-Finance เพื่อนำมาชำระหนี้ซ้ำ

(2.2) อัตราแลกเปลี่ยนและอัตราดอกเบี้ยของสินทรัพย์ไม่สอดคล้องกับหนี้สิน

(Currency and Interest rate asset and liability mismatches)

เพื่อลดความเสี่ยงในการชำระเงินที่เกิดจากความแตกต่างในอัตราดอกเบี้ยและอัตราแลกเปลี่ยน ควรลดความเสี่ยงเรื่องอัตราดอกเบี้ยและอัตราแลกเปลี่ยนตลอดเวลา

(2.3) การชำระหนี้ก่อนและการสังเกตการณ์ (Payment priorities and observability)

การกำหนดให้ชำระหนี้ทั้งหมดก่อนต้องระบุให้ชัดเจนตั้งแต่เริ่มทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ลงทุนต้องจ่ายชำระหนี้ซ้ำซ้อนตลอดกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

(2.4) สิทธิออกเสียงและการใช้สิทธิออกเสียง (Voting and enforcement right)

กำหนดให้สิทธิออกเสียงและการใช้สิทธิออกเสียงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องต้องโอนไปที่การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ สิทธิของผู้ลงทุนในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์จะต้องระบุไว้อย่างชัดเจน

(2.5) การเปิดเผยข้อมูลเอกสารและความเห็นทางกฎหมาย (Documentation disclosure and legal review) เพื่อให้ผู้ลงทุนมีความเข้าใจข้อตกลงและเงื่อนไข ข้อกฎหมาย และข้อมูลทางการค้าก่อนที่จะมีการลงทุน ข้อมูลที่เพียงพอ เอกสารเกี่ยวกับสินทรัพย์ที่นำมาใช้อ้างอิงควรมีพร้อมให้ผู้ลงทุนภายในระยะเวลาที่เหมาะสม มีการเปิดเผยข้อมูลทางกฎหมายและการค้า บัญชีความเสี่ยงให้ครบถ้วนเพื่อให้ นักลงทุนตัดสินใจ โดยข้อมูลดังกล่าวต้องมีการตรวจสอบจากบุคคลที่สามที่เป็นผู้ปฏิบัติงานทางกฎหมาย เช่น ที่ปรึกษากฎหมาย

(2.6) การกำหนดแนวการให้ผลประโยชน์ (Alignment of Interest) การกำหนดแนวทางการให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่นักลงทุน ผู้โอนสินทรัพย์ควรรักษา material net economic disclosure และแสดงให้เห็นถึงสิ่งจูงใจทางการเงินของความสามารถของสินทรัพย์ที่นำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์

(3) ความเสี่ยงเชิงผู้ดูแลทรัพย์สินหรือผู้ให้บริการ

(3.1) ความรับผิดชอบของผู้ดูแลทรัพย์สินและคู่สัญญา (Fiduciary and Contractual Responsibilities)

คู่สัญญาทุกฝ่ายต้องแสดงให้เห็นว่ามีความเชี่ยวชาญ เพื่อช่วยให้ผู้ให้บริการต้องเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย และการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน มีทีมงานที่มี

ประสบการณ์ ซึ่งผู้ให้บริการต้องมีมาตรฐานความมั่นคงและความน่าเชื่อถือตลอดเวลาที่ดำเนินการ ต้องมีนโยบาย การดำเนินการ การจัดการและควบคุมความเสี่ยง มีระบบที่เข้มแข็ง และมีการรายงาน ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดของนักลงทุนผู้ถือหลักทรัพย์ มีการแสดงให้เห็นถึงทักษะที่เพียงพอ มีการดำเนินการตามหลักภาระมัดระวัง (Duty of Care) ในการบริหารตัวกลางในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

(3.2) ความโปร่งใสต่อนักลงทุน (Transparency to investors)

เพื่อสร้างความโปร่งใสให้กับนักลงทุน สิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญา ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ต้องมีการระบุให้ชัดเจนในเอกสารการเสนอขายหลักทรัพย์ และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่นำมาเป็นสินทรัพย์อ้างอิง

4.1.2.5 ธุรกรรมการให้ยืมหรือซื้อคืนหลักทรัพย์ (Securities Lending and Repo)¹³⁸

ตลาดการกู้ยืมและซื้อคืนหลักทรัพย์เป็นตัวสนับสนุนราคาและสภาพคล่องของตลาดรองของหลักทรัพย์หลายประเภท ซึ่งเป็นศูนย์กลางให้ตัวกลางทางการเงินมีความสามารถในการทำตลาด และให้บริการการลงทุนหลายรูปแบบ การจัดการความเสี่ยง และกลยุทธ์ในการบริหารจัดการหลักประกัน ซึ่งตลาดซื้อคืนหลักทรัพย์ก็เป็นตลาดเงินทุนหลักสำหรับบางสถาบันการเงิน และเครื่องมือทางการเงินในการประกอบกิจการ Refinancing นอกจากนี้การให้ยืมและซื้อคืนหลักทรัพย์ก็ถือว่ามีกำไรมากกว่าการดำเนินการลักษณะเดียวกับธนาคาร FSB จึงได้ออกข้อแนะนำเชิงนโยบายเพื่อนำมาใช้ในการกำกับดูแล 11 ประการ¹³⁹ ดังนี้

- (1) หน่วยงานกำกับดูแลควรเก็บข้อมูล Exposure ของการกู้ยืมและซื้อคืนหลักทรัพย์ของสถาบันการเงินระหว่างประเทศขนาดใหญ่
- (2) กำหนดให้เก็บข้อมูลระดับการค้า (Trade-level) และ regular snapshot of outstanding balance ของตลาดการกู้ยืมและซื้อคืนหลักทรัพย์ โดยการเก็บข้อมูลดังกล่าวต้องเก็บเป็นประจำ และต้องเป็นข้อมูลละเอียดอย่างสูง หน่วยงานกำกับดูแลภายในประเทศหรือระดับภูมิภาคควรกำหนดแนวทางที่เหมาะสมตามโครงสร้างของตลาดในการเก็บข้อมูลดังกล่าว
- (3) FSB สรุปข้อมูลการซื้อขายและกู้ยืมหลักทรัพย์ของประเทศหรือภูมิภาคทั้งหมด เพื่อแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มของตลาดการสนับสนุนทางการเงินผ่านหลักทรัพย์ โดย FSB จะกำหนดมาตรฐานและกระบวนการในการเก็บรวบรวมและสรุปข้อมูลระดับโลก เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการเก็บรวบรวมข้อมูลของหน่วยงานภายในประเทศหรือระดับภูมิภาค
- (4) กำหนดให้ The Enhanced Disclosure Task Force (EDTF) ควรพิจารณาปรับปรุงการเปิดเผยข้อมูลภาครัฐเกี่ยวกับข้อมูลการกู้ยืม การซื้อคืนหลักทรัพย์ และการบริหารจัดการหลักประกัน

¹³⁸ *Ibid.* p. 11.

¹³⁹ Financial Stability Board, “Strengthening Oversight and Regulation of Shadow Banking Policy Framework for Addressing Shadow Banking Risks in Securities Lending and Repos,” <http://www.fsb.org/wpcontent/uploads/r_130829b.pdf>.

ของสถาบันการเงิน

(5) หน่วยงานกำกับดูแลควรทบทวนหลักเกณฑ์การรายงานของผู้จัดการกองทุน กับนักลงทุนกับข้อเสนอของ FSB เพื่อให้มีช่องทางโหวตที่เกิดขึ้นมาพิจารณา

(6) หน่วยงานกำกับดูแลควรกำหนดให้ Non - Bank ที่เกี่ยวข้องกับการกู้ยืมหลักทรัพย์ ซึ่งรวมถึงผู้ให้กู้ยืมหลักทรัพย์หรือตัวแทน ปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำของ cash collateral reinvestment ในประเทศของตน เพื่อจำกัดความเสี่ยงในการไม่สามารถชำระหนี้

(7) หน่วยงานกำกับดูแลแน่ใจว่าหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลเรื่อง re-hypothecation of client assets ถูกกำหนดไว้ตามหลักการ ดังต่อไปนี้

(7.1) ตัวกลางทางการเงินควรเปิดเผยข้อมูลต่อลูกค้าให้เพียงพอ เพื่อให้ลูกค้าเข้าใจ exposure ที่จะเกิดขึ้นหากตัวกลางทางการเงินไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้

(7.2) ในบางประเทศที่สินทรัพย์ของลูกค้าเป็น re-hypothecation เพื่อวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนทางการเงินแบบ long positions และครอบคลุมไปถึง short positions ก็ไม่ถือว่าเป็น re-hypothecated เพื่อวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนทางการเงินให้กับบัญชีของตัวเอง

(7.3) เฉพาะบางองค์กรธุรกิจที่ถูกกำกับดูแลเรื่องความเสี่ยงสภาพคล่องจึงจะได้รับอนุญาตให้ทำ re-hypothecation of client assets ได้

(8) กลุ่มผู้เชี่ยวชาญที่มีความเหมาะสมกับการปกป้องสินทรัพย์ของลูกค้าควร ตรวจสอบตาม harmonization of client asset rules ที่เกี่ยวกับเรื่อง re-hypothecation และต้องคำนึงถึง เรื่องความเสี่ยงเชิงระบบที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย การปฏิบัติการ และลักษณะทางเศรษฐกิจของ re-hypothecation

(9) หน่วยงานกำกับดูแลควรรับมาตรฐานขั้นต่ำในการกำกับดูแลเรื่องการประเมินมูลค่าหลักประกัน และการบริหารจัดการผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการตลาดการกู้ยืมและซื้อคืนหลักทรัพย์ทั้งหมด

(10) หน่วยงานกำกับดูแลควรมีการประเมินค่าใช้จ่ายและประโยชน์ของข้อเสนอ ในการแนะนำ CCPs มาใช้ในตลาด Inter-Dealer Repo ในกรณีที่มีการใช้ CCPs อยู่แล้ว หน่วยงานกำกับดูแลควรศึกษาข้อดีข้อเสียที่เกิดขึ้นด้วย

(11) การเปลี่ยนแปลงกฎหมายล้มละลายของ Repo Resolution Authorities (RRAs) เป็นทฤษฎีทางเลือกซึ่งอาจยังไม่ต้องนำมาดำเนินการในขณะนี้ เนื่องจากความยากในการบังคับใช้กฎหมาย

4.2 แนวทางการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาของประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นตลาดการเงินและการลงทุนขนาดใหญ่ที่มีความสำคัญ และมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโลก ดังนั้น การเกิดขึ้นของธุรกิจธนาคารเงาจึงถือเป็นภัยคุกคามระบบสถาบันการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาต้องประสบปัญหาวิกฤตการณ์ทางการเงินในปี พ.ศ. 2550 (ค.ศ. 2007) ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโลก

อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ สหรัฐอเมริกาจึงมีมาตรการในการกำกับดูแลสถาบันการเงินให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยรวมถึงการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารเงาด้วย ทั้งนี้ การกำกับดูแลสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจธนาคารเงาเกี่ยวข้องกับกฎหมายต่าง ๆ ดังนี้

4.2.1 The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (2010)

กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายแก้ไขกฎหมาย The Dodd-Frank เดิมภายหลังจากเกิดวิกฤตการณ์ทางการเงิน โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2553 กฎหมายนี้มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการพัฒนาหลักเกณฑ์ในการดูแลระบบการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาในภาพรวม โดยให้ความสำคัญกับการวางหลักเกณฑ์ในสถาบันการเงินปฏิบัติ ทั้งในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตลาดทุน และกลไกการคุ้มครองผู้บริโภค ที่มุ่งเน้นในการเปิดเผยข้อมูลซึ่งเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นต่อการตัดสินใจของผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders) ทั้งนี้ ในการรักษาเสถียรภาพและความเสี่ยงเชิงระบบได้มีการจัดตั้ง Financial Stability ซึ่งเพิ่มหลักเกณฑ์การกำกับดูแลสถาบันการเงิน และโครงสร้างพื้นฐานของตลาดการเงินให้เข้มแข็ง โดยมีรายละเอียด¹⁴⁰ ดังนี้

4.2.1.1 อำนาจการกำกับดูแลและความเสี่ยงเชิงระบบ

โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อป้องกันการเกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2550 (ค.ศ. 2007) โดยกฎหมายได้เพิ่มอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ให้กับหน่วยงานรัฐ เช่น อำนาจ ในการเข้าควบคุมกิจการและชำระบัญชีของสถาบันการเงินที่ประสบปัญหาอย่างรุนแรงจนคุกคามเสถียรภาพของเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งระบบ โดยให้ Federal Deposit Insurance Corporation : FDIC¹⁴¹ มีอำนาจเป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์สินเพื่อสำหรับสถาบันการเงินที่เข้าข่ายนี้ โดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนตามกฎหมายล้มละลายปกติ

นอกจากนี้แล้ว กฎหมายยังกำหนดหลักเกณฑ์ในการลดความเสี่ยงของระบบสถาบันการเงินและการรักษาเสถียรภาพทางการเงิน " ผ่านองค์กรใหม่ชื่อ "สภาดูแลเสถียรภาพทางการเงิน" (Financial Stability Oversight Council) ขึ้นมาเพื่อติดตามดูแลความเสี่ยงเชิงระบบ (Systemic Risk) ของภาคการเงินและคอยนำเสนอแนะนโยบายต่อธนาคารกลาง ประเด็นที่สำคัญคือ อำนาจของสภานี้จะครอบคลุมสถาบันการเงินขนาดใหญ่ที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ (Non-Bank Financial Institution) ด้วย เช่น บริษัทพาณิชย์และตลาดทุนทั้งหมดด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการประกอบธุรกิจธนาคารเงาในฝั่งของสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ โดยกำกับดูแลความเชื่อมโยงกันของสถาบันการเงินในแต่ละประเภท

¹⁴⁰ U.S. Securities and Exchange Commission. "The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (2010)," <<https://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf>>.

¹⁴¹ Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) เป็นหน่วยงานอิสระโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาเสถียรภาพและความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีระบบการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความคุ้มครองเงินฝาก ตรวจสอบและกำกับดูแลสถาบันการเงินในด้านความมั่นคงและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคและการดำเนินการในฐานะผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน

4.2.1.2 กฎเกณฑ์กำกับสถาบันการเงิน

กฎหมายได้กำหนดขยายอำนาจของธนาคารกลางให้สามารถกำกับสถาบันที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ แต่ "ทำกิจกรรมด้านการเงิน" มากพอ อาทิ บริษัทพาณิชย์ธุรกิจ หัวใจของกฎหมายส่วนนี้ คือ "กฎโวลเกอร์" (Volcker Rule) (ตั้งตามชื่อของพอล โวลเกอร์ (Paul Volcker) อดีตประธานธนาคารกลางที่เสนอเป็นคนแรก) กฎโวลเกอร์ที่อยู่ในกฎหมาย The Dodd-Frank กำหนดเพดานของเงินที่ธนาคารลงทุนในกองทุนเก็งกำไรระยะสั้น (Hedge Fund) และกองทุนร่วมลงทุน (Private Equity) ไว้ที่ร้อยละ 3 ของทุน นับว่าอ่อนลงจากข้อเสนอเดิมของโวลเกอร์ว่า กฎหมายไม่ควรอนุญาตให้ธนาคารลงทุนทุกชนิดที่มีความเสี่ยงสูงตั้งแต่แรก นอกจากนี้ กฎหมายยังเปิดช่องให้รัฐมีอำนาจสั่งห้ามไม่ให้ธนาคารลงทุนในสินทรัพย์เสี่ยงด้วยเงินของตัวเอง (Proprietary Trading) แต่ปล่อยให้เป็นดุลพินิจของหน่วยงานกำกับดูแล และให้ "สำนักงานความรับผิดชอบภาครัฐ" (Government Accountability Office) ทำการศึกษาเรื่องนี้และส่งรายงานก่อน เพื่อนำมาศึกษาและพัฒนากฎหมายดังกล่าวในขั้นต่อไป ทั้งนี้ กฎหมายมีความพยายามในการแก้ไขปัญหาธนาคารที่เกิดขึ้นผ่านการออกตราสารอนุพันธ์ ดังเช่นในกรณีของกลุ่มบริษัทเอไอจี เนื่องจากเอไอจีขายประกันตราสารอนุพันธ์จำนวนมากกับสถาบันการเงินอื่นแบบเจรจากันตัวต่อตัว (แบบ Over-The-Counter ย่อว่า OTC)¹⁴² โดยที่ไม่ผ่านตลาดหลักทรัพย์ (Exchange) ที่มีสภาพคล่องและราคาอ้างอิง พอเอไอจีถูกสถาบันจัดอันดับลดอันดับระหว่างวิกฤตเอไอจีก็ต้องเพิ่มหลักประกันแต่ไม่สามารถรู้ได้อย่างแน่ชัดว่าตราสารเหล่านี้มี "มูลค่าที่แท้จริง" เท่าไร ทำให้สถานการณ์แยลงถึงจุดล้มละลายอย่างรวดเร็ว กฎหมาย The Dodd-Frank กำหนดว่าตราสารอนุพันธ์ที่มีมาตรฐานทุกชนิดต้องซื้อขายผ่านสำนักหักบัญชี (Clearing House) และตลาดหลักทรัพย์ สั่งให้ธนาคารเลิกทำกิจการซื้อขายอนุพันธ์สวอป ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการทำธุรกรรมบริหารความเสี่ยงหรือกิจกรรมของธนาคารพาณิชย์ดั้งเดิมทั้งหมด และให้หน่วยงานรัฐมีอำนาจกำหนดเพดาน Margin (Margin Requirement) โดยกฎหมายเมื่อมีผลใช้บังคับแล้วคาดว่าจะทำให้การซื้อขายตราสารอนุพันธ์ นับจากนี้ไปจะมีความโปร่งใส ปลอดภัยและมีประสิทธิภาพกว่าเดิม¹⁴³

นอกเหนือจากความพยายามในการแก้กฎหมาย The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (2010) ซึ่งได้ดำเนินการสำเร็จและประกาศใช้ไปแล้ว ในขั้นการพิจารณาของสภาองเกรสก็มีความพยายามที่จะเสนอกฎหมายอีก 2 ฉบับ เพื่อแก้ไขปัญหาการประกอบธุรกิจธนาคารเงา อันได้แก่

¹⁴² Over-The-Counter (OTC) คือ เป็นการตกลงกันระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย สัญญาจึงเป็นลักษณะเฉพาะเจาะจงเพื่อให้ตรงกับความต้องการของคู่สัญญา โดยไม่ผ่านการซื้อขายในตลาดรอง

¹⁴³ สถิติ อาชวานันทกุล, "กฎหมายปฏิรูปภาคการเงินอเมริกัน : สารสำคัญและข้อถกเถียง (1)" 5 สิงหาคม พ.ศ. 2553, ประชาชาติธุรกิจ ฉบับที่ 4233 ปีที่ 34.

4.2.2 The Glass-Steagall Act

The Glass Steagall Act (1933) เป็นกฎหมายที่จำกัดขอบเขตธุรกรรมของสถาบันการเงิน โดยให้มีการแบ่งแยกธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ (Commercial Banking) และธุรกิจวณิชธนกิจ (Investment Banking) ออกจากกัน โดยธุรกิจการธนาคารพาณิชย์จะเน้นการให้บริการที่มีลักษณะเป็นการธนาคารพาณิชย์ขั้นพื้นฐาน (Conventional Banking) เช่น รับฝากเงินและให้สินเชื่อ แต่ไม่สามารถทำธุรกรรมทางการเงินที่มีความซับซ้อนมากขึ้น เช่น การลงทุนในสินทรัพย์ประเภทต่าง ๆ เป็นต้น ทั้งนี้ สมาชิกสภาองเกรสได้มีความพยายามที่จะให้มีการนำกฎหมายฉบับดังกล่าวมาทำการแก้ไขเสียใหม่ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับสถาบันการเงินให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยการแบ่งธุรกรรมของธนาคารพาณิชย์แยกออกจากการวณิชธนกิจเพื่อลดปัญหาการลงทุนนอกเหนือจากขอบเขตที่การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์จะสามารถทำได้ อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาของสภาองเกรสเห็นว่า การเสนอให้นำกฎหมาย The Glass-Steagall Act อาจเป็นการแก้ปัญหามากเกินไป เนื่องจากระบบการเงินในปัจจุบันมีจุดเกาะเกี่ยวและเชื่อมโยงกัน การแบ่งธนาคารพาณิชย์ออกจากระบบสถาบันการเงินอื่น ๆ จึงไม่ใช่สิ่งที่ควรกระทำ เพราะอาจขัดกับสภาพเศรษฐกิจที่มีการพัฒนาให้ระบบสถาบันการเงินเชื่อมโยงกัน การเสนอแก้ไขกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นอันตกไป¹⁴⁴

4.2.3 Regulation Q¹⁴⁵

เป็นกฎหมายที่กำหนดเพดานดอกเบี้ยเงินกู้สูงสุดที่สถาบันการเงินอาจเรียกจากการปล่อยกู้ได้ เพื่อกำหนดไม่ให้สถาบันการเงินเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเกินไป¹⁴⁶ ทั้งนี้ สมาชิกสภาองเกรสก็ได้มีความพยายามที่จะผลักดันให้มีการนำกฎหมายดังกล่าวกลับมาใช้ เพื่อให้อัตราดอกเบี้ยในตลาดไม่สูงเกินไป ทำให้ไม่เกิดการแข่งขันและการทำธุรกรรมนอกตลาด อย่างไรก็ตาม การเสนอให้นำกฎหมายดังกล่าวกลับมาใช้จะส่งผลให้อัตราดอกเบี้ยไม่สะท้อนกลไกของตลาดการเงิน และไม่เป็นไปตามสภาพของตลาดการเงินที่มีการเชื่อมโยงกัน และมีโอกาสที่จะทำให้ตลาดการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกาชะลอตัวลง และส่งผลให้ผู้ฝากเงินย้ายฐานการทำธุรกรรมทางการเงินไปยังประเทศอังกฤษ เหมือนที่เคยเกิดขึ้นเมื่อหลายทศวรรษก่อน และส่งผลให้กรุงลอนดอนกลายเป็นตลาดการเงินที่สำคัญที่สุดและทำให้รัฐบาลสหรัฐอเมริกา มีการยกเลิกกฎหมายดังกล่าวในปี พ.ศ. 2523 ดังนั้น การขอเสนอกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นอันยุติลง เมื่อมีการทักท้วงอย่างมากมาย ทั้งจากนักวิชาการและผู้แทนสภาองเกรสด้วยกัน

¹⁴⁴ Congressional Research Service, “The Glass-Steagall Act: A Legal and Policy Analysis,” <<https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R44349.pdf>>.

¹⁴⁵ Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC), “Prohibition against the Payment of Interest on Demand Deposits (Regulation Q),” <<https://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/7500-1600.html>>.

¹⁴⁶ ดร. ปิยะศักดิ์ มานะสันต์, “ลูกตุ้มที่หวนกลับ,” กรุงเทพธุรกิจ, 15 กุมภาพันธ์ 2553.

4.3 แนวทางการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

เนื่องจากธุรกิจธนาคารเงาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมีความซับซ้อนน้อยกว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว โครงสร้างธนาคารเงาที่ซับซ้อนยังคงเป็นเรื่องใหม่ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน นอกจากนี้ ธนาคารพาณิชย์ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนยังเป็นผู้นำในตลาดตัวกลางการให้สินเชื่อ ธุรกิจธนาคารเงายังคงมีสายสัมพันธ์อันเหนียวแน่นกับธนาคารพาณิชย์ เช่น ธนาคารเงามักมีฐานลูกค้ามาจากธนาคารพาณิชย์ รวมถึงการได้รับเงินสนับสนุนและความช่วยเหลืออื่นจากธนาคารพาณิชย์ ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงความผลของความสัมพันธ์ดังกล่าว ธนาคารกลางของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ร่วมกับ the China Banking Regulatory Commission (CBRC) the China Insurance Regulation Commission the China Securities Regulatory Commission (CSRC) the State Administration of Foreign Exchange ร่วมกันออกหลักเกณฑ์ Circular on Regulating Inter-Bank Business of Financial Institution เมื่อวันที่ 24 เมษายน 2557 (ค.ศ. 2014) เพื่อวางมาตรฐานการกำกับ Prudential Measure ของธุรกรรมทางการเงิน และการลงทุนระหว่างสถาบันการเงิน และ Circular on Regulating the Governance of Inter-Bank Business of Commercial Bank ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการกำกับธนาคารพาณิชย์เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจ Inter-Bank เช่น ต้องแยกแผนกที่ดำเนินธุรกิจ Inter-Bank ต่างหากจากแผนกอื่น และต้องมีรายชื่อคู่สัญญา และจำกัดวงเงินสินเชื่อกับคู่สัญญาแต่ละราย¹⁴⁷

นอกจากนี้ The State Council of the PRC ได้ออก Circular Relating to the Issues on Shadow Banking Regulation (Circular 107) กรอบหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลธนาคารเงาในประเทศจีน ถึงแม้ว่าจะไม่มีการกำหนดนิยามคำว่า “ธนาคารเงา” ไว้อย่างชัดเจน แต่ก็ได้กำหนดลักษณะของธุรกิจธนาคารเงาไว้ 3 ประเภท¹⁴⁸ ดังนี้

ประเภทแรก สถาบันที่ให้สินเชื่อโดยไม่ได้รับใบอนุญาตและไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมายกำหนด เช่น บริษัทการเงินที่ใช้ระบบอินเทอร์เน็ตในการดำเนินการ

ประเภทที่สอง สถาบันที่ให้สินเชื่อโดยไม่ได้รับใบอนุญาตและไม่ได้รับการกำกับอย่างเพียงพอ เช่น บริษัทรับประกันทางการเงิน หรือบริษัทให้สินเชื่อระดับฐานราก และ

ประเภทที่สาม สถาบันการเงินที่ได้รับใบอนุญาตที่ดำเนินธุรกิจบางประเภทแต่ไม่ถูกกำกับดูแลอย่างถูกต้อง เช่น กองทุนรวมตราสารการเงิน การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ หรือธุรกิจ Wealth Management

Circular 107 เห็นว่าธุรกิจธนาคารเงามีประโยชน์ต่อการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ แต่ต้องให้ความระมัดระวังกับความเสี่ยงต่อระบบที่เกี่ยวข้องกับธนาคารเงาด้วย

นอกจากนี้ ยังมีการออกหลักเกณฑ์การจัดการความเกี่ยวข้องกันของธนาคารพาณิชย์และบริษัททรัสต์ เนื่องจากความเสี่ยงของธุรกิจธนาคารเงาเกิดขึ้นได้จากธุรกรรมหลายรูปแบบ ซึ่งสิ่งที่จะต้องกำกับดูแล

¹⁴⁷ Clifford Chance, *supra* note 10, p. 3.

¹⁴⁸ *Ibid.*

อย่างใกล้ชิดขณะนี้คือความเกี่ยวข้องของธนาคารพาณิชย์และบริษัทหลักทรัพย์ ซึ่งธนาคารได้ออก WMPs เพื่อระดมทุนจากนักลงทุน และนำผลประโยชน์ที่ได้รับนำไปลงทุนในบริษัทหลักทรัพย์ ซึ่งบริษัทหลักทรัพย์ได้ให้ผลประโยชน์ตอบแทนที่ได้มาจากการลงทุนที่มีขอบเขตกว้างกว่า และไม่ถูกกำหนดด้วยหลักเกณฑ์เรื่องเงินทุนสำรอง ดังนั้น การให้สินเชื่อผ่านการเชื่อมโยงกันของธนาคารพาณิชย์และบริษัทหลักทรัพย์ไม่ถูกถือว่าเป็นการให้สินเชื่อของธนาคาร ทำให้ธุรกรรมที่เกิดขึ้นจากธนาคารพาณิชย์และบริษัทหลักทรัพย์พัฒนาขึ้นในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเนื่องจากการขยายการให้สินเชื่อออกไปนอกเหนือจากระบบธนาคารพาณิชย์ ดังนั้น ธนาคารกลางของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลและตรวจสอบให้เข้มแข็งยิ่งขึ้น¹⁴⁹ ดังนี้

ประการแรก กำหนดห้ามธนาคารรับประกันหรือซื้อคืนทรัพย์สินที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของบริษัทหลักทรัพย์

ประการที่สอง กำหนดให้บริษัทหลักทรัพย์ต้องดำรงเงินกองทุนเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าบริษัทหลักทรัพย์จะมีเงินกองทุนที่สัมพันธ์กับการถือครองทรัพย์สิน

ประการที่สาม กำหนดให้ต้องมีส่วนต่างร้อยละ 30 ของสินทรัพย์ของธนาคารที่เกี่ยวข้องกับบริษัทหลักทรัพย์ กับสินทรัพย์ที่ให้สินเชื่อ

ประการที่สี่ สินทรัพย์ทั้งหมดที่ธนาคารถือผ่านบริษัทที่เกี่ยวข้องกับธนาคารและบริษัทหลักทรัพย์จะต้องปรากฏบนงบการเงินของธนาคาร และต้องมีการดำรงเงินกองทุนที่เพียงพอด้วย

¹⁴⁹ Ibid. p. 4.

บทที่ 5

บทวิเคราะห์

5.1 ประมวลผลสัมภาษณ์

คณะผู้วิจัยได้ดำเนินการสัมภาษณ์บุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจด้านการเงิน ทั้งภาคราชการ ภาคเอกชน รวมถึงนักวิชาการที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน และภาคหลักทรัพย์ โดยมีการกำหนดแนวคำถามสัมภาษณ์เกี่ยวกับธนาคารเงาในเรื่องนิยามความหมายของธนาคารเงา สถานการณ์ธนาคารเงาในต่างประเทศที่มีนัยสำคัญในปัจจุบัน และผลกระทบที่จะเกิดขึ้น แนวโน้มการเกิดธนาคารเงาในประเทศไทย รวมถึงความพอเพียงของการกำกับดูแลธนาคารเงา และแนวทางการกำกับดูแลธนาคารเงาในประเทศไทย ซึ่งคำถามดังกล่าวพิจารณาถึงความรู้ ประสบการณ์ และความเชี่ยวชาญของผู้ให้สัมภาษณ์ และทำให้เห็นถึงความหมายสถานการณ์ ผลกระทบ และแนวทางการกำกับดูแลธนาคารเงา เพื่อนำมาใช้ประกอบการวิเคราะห์ และเสนอแนะแนวทางในการกำกับดูแลธนาคารเงาในประเทศไทยต่อไป ซึ่งบทสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าว เป็นการแสดงความคิดเห็นส่วนบุคคลไม่ได้เป็นการแสดงความเห็นในนามของหน่วยงานแต่อย่างใด โดยคณะผู้วิจัยสามารถประมวลผลการสัมภาษณ์ได้ ดังนี้

5.1.1 ข้อมูลโดยรวมของผู้ให้สัมภาษณ์

เพื่อให้ได้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับธนาคารเงา คณะผู้วิจัยจึงได้ทำการขอสัมภาษณ์จากผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในด้านต่าง เช่น เจ้าหน้าที่จากหน่วยงานที่กำกับการดำเนินธุรกรรมทั้งด้านการเงินการธนาคาร หรือธุรกิจหลักทรัพย์ หรือผู้บริหาร ผู้แทน ที่อยู่ในธุรกิจธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น โดยจากการรวบรวมบทสัมภาษณ์เกี่ยวกับธนาคารเงา จำนวนทั้งสิ้น 16 คน สามารถจำแนกผู้ให้สัมภาษณ์ประกอบด้วย เจ้าหน้าที่ของกระทรวงการคลัง เจ้าหน้าที่ของสำนักงาน กสท. เจ้าหน้าที่ของ ธปท. ผู้แทนจากภาคธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ผู้แทนภาคธุรกิจหลักทรัพย์ ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย และนักวิชาการ

5.1.2 ความคิดเห็นของผู้ให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับประเด็นที่เกี่ยวกับ ธนาคารเงา ได้แก่

5.1.2.1 ความคิดเห็นในประเด็นความหมายของธนาคารเงา

จากการประมวลผลการวิเคราะห์ผู้ให้สัมภาษณ์ในประเด็นความหมายของ “ธนาคารเงา” ซึ่งผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่มีความคิดเห็นไปในทิศทางเดียวกันคือ นางสาววิสาข์ กิตติชัยวัฒน์¹⁵⁰ ได้ให้ความหมายของคำว่า ธนาคารเงา คือ การทำธุรกรรมที่คล้ายกับธนาคารแต่ทำโดยใช้ช่องว่างของการกำกับดูแล ทำให้ได้รับการกำกับดูแลไม่เท่ากัน ถ้ามองว่าธุรกรรมธนาคารคือการปล่อยกู้และรับเงินฝากเข้ามาแล้ว

¹⁵⁰ นางสาววิสาข์ กิตติชัยวัฒน์ ผู้วิเคราะห์ ฝ่ายนโยบายและกำกับการแลกเปลี่ยนเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย

ได้ประโยชน์จากส่วนต่าง ธุรกิจธนาคารในลักษณะดังกล่าวจะเป็นธนาคารเงา แม้กระทั่งโรงรับจำนำก็ถือเป็นประเภทหนึ่งของธนาคารเงา เพราะโรงรับจำนำคือการเอาของไปฝากไว้แล้วเอาเงินออกมาเป็นลักษณะการกู้ที่มีหลักทรัพย์ประกันแต่ไม่มีการกำกับดูแล รวมถึง Microfinance¹⁵¹ และ Microcredit ที่เป็นหนี้ขนาดเล็กระยะสั้น ดอกเบี้ยสูง ๆ ที่ไม่ได้มีการกำกับดูแลแบบปกติ ก็จะเข้าข่ายเป็นธนาคารเงาได้เหมือนกัน หรือนางสาวจิตาภา รอดผล¹⁵² ยังได้ให้ความหมายของคำว่า ธนาคารเงา คือ ตัวกลางระหว่างคนที่มีเงินเหลือกับคนที่ต้องการเงิน ทำหน้าที่คล้ายกับธนาคารแต่ไม่ถูกกำกับดูแลเข้มงวดเท่ากับธนาคาร หรือความหมายในมุมมองของ ดร.ปิยะศักดิ์ มานะสันต์¹⁵³ ธนาคารเงา คือ รูปแบบทางการเงินที่ไม่ได้อยู่ในรูปแบบธนาคารพาณิชย์ ทั้งการรับฝากและให้สินเชื่อ รวมถึงการรับโอนความเสี่ยง เช่น การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) บริษัททรัสต์ หรือบริษัทที่ให้ธนาคารหนุนหลังทางการเงิน ในการออกตราสารเพื่อนำไปลงทุน รวมถึงเทคโนโลยีใหม่ ๆ เช่น Financial Technology (FinTech) การให้สินเชื่อที่ได้ประโยชน์ตอบแทนสูง ถ้ามองเป็นภาพใหญ่การเงินนอกระบบทั้งหมดก็คือธนาคารเงา

นอกจากนี้ นายทรงพล ชีวะปัญญาโรจน์ ได้กล่าวว่า ธนาคารเงาเกิดขึ้นได้หลายบริบท และหลายระดับทั้งในระดับครอบครัว ระดับเมือง ระดับประเทศ มีแทรกอยู่เสมอ เช่น การแลกเช็ค ผู้ให้แลกเช็คก็เป็นเหมือนผู้ให้สินเชื่อโดยผู้ให้แลกนั้นก็อาจเป็นหนี้กับธนาคารก็ได้ เมื่อผู้ให้แลกเช็คไม่สามารถชำระหนี้ธนาคาร ก็จะกลายเป็นหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Non – Performing Loans: NPLs) จึงเป็นธนาคารเงารูปแบบหนึ่ง แต่ธนาคารเงาที่จะมีผลกระทบเป็นวงกว้างนั้นจะเป็นลักษณะการระดมทุนขนาดใหญ่¹⁵⁴

5.1.2.2 ความคิดเห็นในประเด็นสถานการณ์ธนาคารเงาในต่างประเทศที่มีนัยสำคัญต่อประเทศไทย

ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่กล่าวในทำนองเดียวกันว่าสถานการณ์ในต่างประเทศที่ทำให้ประเทศต่าง ๆ ต้องตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้น คือ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เมื่อประมาณปี ค.ศ. 2014 ในมีการประกอบธุรกิจที่เรียกว่าธนาคารเงาอย่างแพร่หลาย โดยปรากฏตามสื่อสิ่งพิมพ์ว่ามีการออกตราสารโดยผ่านกองทรัสต์ ซึ่งกองทุนดังกล่าวเป็นที่ดึงดูดนักลงทุนที่ความสามารถทางการเงินสูงเพราะว่าให้ผลตอบแทนค่อนข้างดี แต่ด้วยเหตุที่การซื้อตราสารผ่านธนาคารทำให้นักลงทุนเข้าใจว่าเป็นผลิตภัณฑ์ของธนาคาร เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นมา นักลงทุนก็จะไปเรียกร้องกับธนาคาร ซึ่งก็ถูกรับการปฏิเสธ เนื่องจากไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ของธนาคาร ซึ่งในขณะนั้นทางการของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนยังไม่มีมีการกำกับดูแล¹⁵⁵

¹⁵¹Microfinance คือ การให้บริการทางการเงินการออม (Microsaving) การให้สินเชื่อ (Microcredit) การประกันภัย (Microinsurance) และการโอนเงิน แก่คนจนและผู้ที่มีรายได้น้อย รวมถึงวิสาหกิจขนาดย่อม

¹⁵²นางสาวจิตาภา รอดผล ผู้วิเคราะห์อาวุโส ฝ่ายนโยบายการกำกับสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย

¹⁵³ดร. ปิยะศักดิ์ มานะสันต์ ผู้อำนวยการฝ่ายวิจัยเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม ธนาคารเกียรตินาคิน จำกัด (มหาชน)

¹⁵⁴นายทรงพล ชีวะปัญญาโรจน์ รองกรรมการผู้จัดการใหญ่ ผู้บริหารฝ่ายงาน สายงานบริหารจัดการทางการเงิน เพื่อธุรกิจ ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)

¹⁵⁵นางสาวจิตาภา รอดผล ผู้วิเคราะห์อาวุโส ฝ่ายนโยบายการกำกับสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย

หนึ่งในสาเหตุของการเกิดผลิตภัณฑ์ที่เรียกว่าธนาคารเงาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เนื่องจากธนาคารของสาธารณรัฐประชาชนจีนส่วนใหญ่จะเป็นธนาคารของรัฐการกำกับดูแลค่อนข้างเข้มงวด และจะมีการจำกัดการให้สินเชื่อ โดยรัฐจะกำหนดว่าธนาคารจะให้สินเชื่อกับภาคธุรกิจไหนได้บ้าง เช่น เหล็ก ถ่านหิน ก็จะเน้นการให้สินเชื่อไปในภาคธุรกิจนั้น ๆ และองค์กรธุรกิจในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมักจะเป็นรัฐวิสาหกิจ (State Own Enterprises: SOEs) เพราะฉะนั้นธนาคารจึงเน้นการปล่อยกู้ให้ SOEs เพราะถือว่ามีการประกันจากรัฐ ทำให้ธุรกิจทั่วไปหรือธุรกิจขนาดเล็กเข้าไม่ถึงสินเชื่อจึงต้องหาสินเชื่อในระบบแบบอื่น¹⁵⁶ ต่อมาในปี พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015) ทางกระทรวงการคลังของสาธารณรัฐประชาชนจีนได้แก้ปัญหา Local Government Bond โดยให้รัฐบาลท้องถิ่นแสดงข้อมูลต่อสาธารณะว่าผลิตภัณฑ์ที่รัฐบาลท้องถิ่นจะรับและออกเป็นพันธบัตรของรัฐที่ออกโดยรัฐบาลท้องถิ่นแทน¹⁵⁷

5.1.2.3 ความคิดเห็นในประเด็นแนวโน้มของประเทศไทยที่อาจเกิดธนาคารเงา และจะส่งผลกระทบต่อระบบการเงินหรือการกำกับดูแลด้านการเงินของประเทศไทย

ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่ได้เสนอมุมมองแนวโน้มของประเทศไทยที่จะเกิดธนาคารเงาว่าหากพิจารณาจากคำนิยามธนาคารเงาที่กล่าวมาแล้ว ร่วมกับคำนิยามของ FSB จะเห็นว่าในประเทศไทยมีรูปแบบของธนาคารเงาปรากฏอยู่แล้ว เช่น โรงรับจำนำ แต่ถือเป็นสัดส่วนที่เล็กมาก ๆ หรือเห็นนอกระบบก็ถือว่าเป็นธนาคารเงาด้วยเช่นเดียวกัน แต่ธนาคารเงาก็ไม่ใช่จะมีแต่ข้อเสียไปทั้งหมด เพราะหากมีการกำกับดูแลที่เข้มงวดเกินไป ก็จะเป็นการปิดกั้นความต้องการของคนจึงทำให้คนหาช่องว่างไปลงทุนเพิ่มหน่วยงานกำกับดูแลก็พิจารณาความเหมาะสมในภาพรวมเพื่อการกำกับดูแล แต่ก็ควรให้กลไกของตลาดสามารถทำงานต่อไปได้ ดังนั้น ธนาคารเงาถือเป็นนวัตกรรมทางการเงินประเภทหนึ่งที่เป็นช่องทางทำให้คนเข้าถึงสินเชื่อได้ หากภาครัฐมีการติดตามและออกมาตรการที่กำกับดูแลอย่างทันต่อสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้เกิดความโปร่งใส และไม่ดำเนินการในลักษณะที่ทำให้กลไกของตลาดไม่ตรงกับสภาพความเป็นจริง ก็ไม่น่าจะเกิดปัญหา

นอกจากนี้ ธุรกิจที่น่าจะก่อให้เกิดธนาคารเงาในประเทศไทย ได้แก่ กองทุนรวมตลาดเงิน (Money Market Fund) เพราะมีขนาดค่อนข้างใหญ่และได้รับความนิยมจากผู้ฝากเงิน เพราะดอกเบี้ยเงินฝากก็ไม่สูง และผลิตภัณฑ์เหล่านี้ก็เป็นผลิตภัณฑ์ของบริษัทลูกของธนาคาร ขายผ่านธนาคาร จึงมีความเป็นไปได้ที่พนักงานจะชักชวนแนะนำว่าเป็นการฝากเงินหรือเอาเงินมาลงทุนที่ได้ผลตอบแทนดีกว่าการฝากเงินปกติ ไม่เสี่ยงสูงเท่าการลงทุนซื้อหุ้น และจะถอนเมื่อไหร่ก็ได้¹⁵⁸

¹⁵⁶นางสาววิสาข์ กิตติชัยวัฒน์ ผู้วิเคราะห์ ฝ่ายนโยบายและกำกับการแลกเปลี่ยนเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย

¹⁵⁷นางสาววิสาข์ กิตติชัยวัฒน์ ผู้วิเคราะห์ ฝ่ายนโยบายและกำกับการแลกเปลี่ยนเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย

¹⁵⁸นางสาวจิตภา รอดผล ผู้วิเคราะห์อาวุโส ฝ่ายนโยบายการกำกับสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย

5.1.2.4 ความคิดเห็นในประเด็นการกำกับดูแลธนาคารเงาของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน และแนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมของประเทศไทย

ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่ได้นำเสนอมุมมองในประเด็นการกำกับดูแลของหน่วยงานในปัจจุบันในทิศทางเดียวกันว่า

(1) ภาคธุรกิจธนาคาร ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่จะสามารถกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาได้ ได้แก่ มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำกับดูแลกิจการที่มีการระดมทุนจากประชาชน เพื่อเป็นการคุ้มครองให้อยู่ภายใต้กฎหมายนี้ เพราะฉะนั้นมาตรานี้จะสามารถกำกับดูแลธุรกรรมที่นอกเหนือจากการกำกับดูแลไปได้ แต่เมื่อใดที่ธนาคารเงาจะมีความเสี่ยงต่อตลาดการเงิน และหากการที่ธนาคารเงาเกิดจากการกำกับดูแลที่เข้มงวดเกินไปก็ควรหาจุดสมดุลในการกำกับดูแลระหว่างธนาคารและ Non-Bank และควรมีการตรวจสอบมูลค่าเพื่อดูขนาดของธนาคารเงาว่าถึงเวลาที่จะต้องกำกับดูแลแล้วหรือยัง โดยแนวทางการกำกับดูแลควรพิจารณาถึง 1) การกำกับดูแลและการออกกฎหมายเพื่อกำกับ ธนาคารเงา เนื่องจากธนาคารเงาอยู่ในทุกสาขาของธุรกิจทางการเงิน ควรพิจารณาว่าการกำกับดูแลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงินต่าง ๆ เป็นอย่างไร เข้มงวดเกินไปหรือเหมาะสมหรือไม่ เช่น ธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจประกันภัย เพราะหากมีความเข้มงวดมากเกินไปก็จะมียอดธุรกิจที่จะทำธุรกรรมเพื่อหลีกเลี่ยงการกำกับดูแลที่เข้มงวดนั้น 2) การคุ้มครองผู้บริโภค การให้ความรู้ทางการเงินกับผู้บริโภคเพื่อให้มีความรู้ความเข้าใจถึงความเสี่ยงในการลงทุนและผู้ประกอบธุรกิจเองก็ต้องเปิดเผยข้อมูลด้วย

(2) ภาคธุรกิจหลักทรัพย์ ลักษณะของผลิตภัณฑ์ที่อาจอยู่ในความหมายของธนาคารเงา ในมุมมองของเจ้าหน้าที่ ก.ล.ต. นั่นคือ กองทุนรวม MMFs และ Daily Redemption Funds ในส่วนของ MMFs หรือกองทุนรวมตลาดเงิน จะมีลักษณะถึงบัญชีออมทรัพย์ คือสามารถฝากถอนได้ ถอนได้ ใน T+1 และ NAV ไม่ได้เปลี่ยนแปลงมาก เป็นกองที่มีความปลอดภัยกับนักลงทุน เนื่องจากหลักเกณฑ์ของ ก.ล.ต. มีการควบคุมที่เข้มงวดกว่า กล่าวคือ ต้องลงทุนระยะสั้นไม่เกิน 397 วัน และลงทุนในสินทรัพย์ที่มั่นคง Rating A ขึ้นไป และต้องมีการกระจายความเสี่ยงในการลงทุน เป็นต้น ดังนั้น การลงทุนในลักษณะดังกล่าว จะลดความเสี่ยงในสินทรัพย์เพราะเป็นสินทรัพย์ที่มีคุณภาพ ประกอบกับเป็นการลงทุนระยะสั้น การเปลี่ยนแปลงของราคาจึงไม่ผันผวนมากนัก

Daily Redemption Fund จะมีลักษณะที่คล้ายกับ MMFs คือ ลงทุนในตราสารหนี้เหมือนกัน แต่เกณฑ์จะผ่อนคลายกว่า ไม่ละเอียดเท่า MMFs จะเป็นเกณฑ์ลงทุนทั่ว ๆ ไป เช่น กำหนดให้ต้องลงทุนในตราสารหนี้ ถ้าเป็น Investment Grade จะกระจายให้บริษัทละ 15% ถ้าเป็น Non-Investment Grade ก็จะมีเพดานกำหนดไว้ ดังนั้น MMFs และ Daily Redemption Funds มีรูปแบบคล้ายธนาคารเงา แต่หน่วยงานกำกับในปัจจุบันมีหลักเกณฑ์กำกับดูแลผลิตภัณฑ์ทั้งสองอยู่ จึงไม่คิดว่าน่าจะเกิดปัญหาได้

แนวทางการกำกับดูแลธนาคารเงาที่เหมาะสมนั้นขึ้นกับวิวัฒนาการทางการเงินของแต่ละประเทศ จึงไม่มีคำตอบที่ใช้กับทุกประเทศว่าควรกำกับดูแลอย่างไร จึงต้องพิจารณาว่าหลักเกณฑ์

ที่มีอยู่เพียงพอหรือไม่หากเกิดปัญหาเช่นเดียวกับต่างประเทศ แต่การจะออกกฎหมายเพื่อรองรับหรือป้องกันไม่ให้เกิดธนาคารเงาเป็นไปได้ยาก การกำกับดูแลธนาคารเงาของไทยอาจต้องศึกษาจากประสบการณ์ของต่างประเทศ เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนแก้ปัญหาโดยแก้กฎหมายเกี่ยวกับธนาคาร ปรับปรุงมาตรฐานการบัญชี วิธีการตรวจสอบบัญชี กำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับ WMP โดยเฉพาะ เป็นต้น

นอกจากนี้ แนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมคงต้องเน้นการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการรายย่อย ๆ แต่ถ้าคุ้มครองมากเกินไปก็อาจเป็น Moral Hazard ได้ อย่างเช่น ผู้บริโภคในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนก็เข้าใจว่าอย่างไรรัฐก็คุ้มครอง และก็มีบางคนแม้ว่าจะรู้ว่ามีความเสี่ยง แต่ก็ยังกล้าเข้าไปลงทุนอยู่ดี เพราะฉะนั้นการปกป้องมากเกินไปก็ไม่ใช่ผลดีทั้งหมด ดังนั้น จึงต้องหาจุดสมดุล และภาครัฐควรเพิ่มการให้ความรู้ทางการเงิน และการตระหนักรู้ถึงความเสี่ยงในการลงทุน รวมถึงการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งจริง ๆ ทุกประเทศก็มีหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูล แต่ถ้าเปิดเผยไม่ละเอียดพอ ก็อาจจะไม่มีประโยชน์

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาไว้สำหรับการกำกับดูแลธนาคารเงาในประเทศไทย คือ¹⁵⁹

(1) กฎหมายและข้อบังคับของไทยในปัจจุบันที่จะใช้หรือไม่ใช้บังคับกับธุรกรรม

ธนาคารเงา ยังขาดความชัดเจน ขาดการพัฒนาอย่างจริงจังและต่อเนื่องเป็นพลวัตร ตัวอย่างเช่น กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่น่าจะเป็นกฎหมายหลักที่จะใช้บังคับกับธุรกรรมธนาคารเงาในปัจจุบัน ยังขาดความเหมาะสม จึงมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนที่จะต้องพัฒนาปรับปรุงไปในแนวทางและสอดคล้องกับการพัฒนาธุรกรรม มิฉะนั้น กฎหมาย กฎ ระเบียบ ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแล จะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมเสียเอง"

(2) ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการกำกับดูแลผู้ประกอบการในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธนาคารเงา ในปัจจุบันก็ดูเหมือนจะมีเพียงธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลัง ซึ่งเห็นว่าธุรกรรมและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับธนาคารเงายังมีอยู่มากมายและกว้างขวางเกินไปกว่าอำนาจของ ธปท. และกระทรวงการคลังที่จะสามารถกำกับดูแลให้ครอบคลุมไปถึงธุรกรรมของธนาคารเงาไปได้ทั้งหมด ส่วนแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าวก็คงจะขึ้นอยู่กับนโยบายที่ชัดเจนในการกำกับดูแลธนาคารเงา และจะต้องเป็นการรวมศูนย์หรือกระจายการกำกับดูแลกันเป็นกรณีใดอย่างใด หรือ "ไม่"

(3) ปัญหาตามข้อ (1) และข้อ (2) ดังกล่าวข้างต้น เป็นที่มาของการทำให้ขาดความพร้อมและขาดทิศทางในการพัฒนากฎหมายและกฎข้อบังคับในการกำกับดูแลธุรกรรมธนาคารเงา"

¹⁵⁹ นายเกรียงศักดิ์ สวัสดิ์พาณิชย์ ผู้อำนวยการคณะกรรมการอำนาจการด้านกฎหมาย คณะกรรมการร่วมสามสถาบัน (สภาหอการค้า สภาอุตสาหกรรม สมาคมธนาคารไทย)

5.2 บทวิเคราะห์

จากการศึกษาการประกอบธุรกิจธนาคารทั้งแนวคิดและลักษณะของธุรกิจธนาคาร สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ประสบการณ์ธนาคารในต่างประเทศ รวมถึงกฎหมายของประเทศไทย กฎหมายต่างประเทศ และแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารสากล รวมถึงบทสัมภาษณ์จากบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องในภาคธุรกิจการเงินเพื่อนำมาใช้ประกอบการวิเคราะห์ คณะผู้วิจัยเห็นว่า ประเทศไทยมีการกำกับดูแลธุรกิจภาคการเงิน และมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลเป็นไปตามหลักสากล แต่ในกรณีของการประกอบธุรกิจธนาคารนั้น ยังขาดแนวทางในการกำกับดูแลที่เหมาะสม และชัดเจน ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนแรก คือ ลักษณะในการประกอบธุรกิจ และ ส่วนที่สอง คือ การกำกับดูแลตามกฎหมาย ดังนี้

5.2.1 ลักษณะในการประกอบธุรกิจ

5.2.1.1 ลักษณะในการประกอบธุรกิจด้านการเงิน

การประกอบธุรกิจการเงินไม่ว่าจะดำเนินการในลักษณะสถาบันการเงิน หรือ Non-Bank ก็ต้องมีหน่วยงานกำกับดูแลทำหน้าที่การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ มีการกำหนดสถานะทางกฎหมาย และมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแล เนื่องจากการประกอบธุรกิจด้านการเงินมีการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับประชาชนทั้งในเรื่องการเป็นตัวกลางรับเงินฝากเงิน การให้สินเชื่อ หรือการระดมทุน รวมไปถึงการลงทุนหาผลประโยชน์ ซึ่งการประกอบธุรกิจดังกล่าวต้องอาศัยความมั่นคงอย่างมาก ด้วยเหตุผลนี้เองทำให้ภาครัฐต้องมีมาตรการควบคุม และกำกับดูแลเพื่อสร้างเสถียรภาพ และความมั่นคงให้กับสถาบันและระบบเศรษฐกิจ รวมถึงเป็นการคุ้มครองประชาชนอีกด้วย ซึ่งการประกอบธุรกิจด้านการเงินสามารถแบ่งออกได้ ดังต่อไปนี้

(1) ธุรกิจสถาบันการเงิน

การประกอบธุรกิจสถาบันการเงินเป็นไปตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำกับดูแลการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน 3 ประเภท คือ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ โดยได้กำหนดนิยามในมาตรา 4 “ธุรกิจสถาบันการเงิน” หมายความว่า ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และให้หมายความรวมถึงการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินเฉพาะกิจด้วย ดังนั้น การกำกับการประกอบธุรกิจสถาบันการเงินจึงครอบคลุมถึง ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ และสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายด้วย ส่วนคำว่า “สถาบันการเงิน” หมายความว่า ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ซึ่งสถาบันการเงินตามกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้งและการประกอบธุรกิจเช่นเดียวกัน ดังนี้

(1.1) ธุรกิจธนาคารพาณิชย์

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดนิยามคำว่า “ธุรกิจธนาคารพาณิชย์” หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์จากเงินนั้น โดยวิธีหนึ่งวิธีใด เช่น ให้สินเชื่อ ซื้อมาตัวแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมือใด ซื้อมาเงินปาวรรตต่างประเทศ ซึ่งการประกอบธุรกิจเป็นธนาคารพาณิชย์นั้น กฎหมายได้กำหนดนิยามไว้ในมาตรา 4 คำว่า “ธนาคารพาณิชย์” หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ และให้หมายความรวมถึงธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย ธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทลูกของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ และสาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ เป็นการประกอบธุรกิจรับฝากและให้สินเชื่อกับประชาชน ด้วยเหตุผลที่ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับประชาชนนี้เอง ทำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องถูกกำกับดูแลจากภาครัฐและมีหลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่เข้มงวด ในเรื่องการประกอบธุรกิจ การระดมทุน การให้สินเชื่อ และการป้องกันความเสี่ยง เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์มีความมั่นคงเพียงพอ เพราะหากไม่มีความมั่นคงก็จะเกิดความเสียหายกับประชาชนผู้ฝากเงิน และระบบเศรษฐกิจโดยรวมอย่างมาก

(1.2) ธุรกิจเงินทุน

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดนิยามคำว่า “ธุรกิจเงินทุน” หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ ซึ่งไม่ใช่การรับฝากเงินหรือรับเงินไว้ในบัญชีที่จะเบิกถอนโดยใช้เช็ค และใช้ประโยชน์จากเงินนั้น โดยวิธีหนึ่งวิธีใด เช่น ให้สินเชื่อ ซื้อมาตัวแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด โดยกฎหมายได้กำหนดนิยามคำว่า “บริษัทเงินทุน” หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเงินทุน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจเงินทุนเป็นการประกอบธุรกิจรับฝากเงินจากประชาชนเช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ แต่ไม่ได้จัดทำในรูปแบบการเปิดบัญชีที่มีการเบิกถอนโดยใช้เช็ค

(1.3) ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดนิยามคำว่า “ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์” หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนที่จะจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์จากเงินนั้นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1.3.1) การให้กู้ยืมเงินโดยวิธีรับจำนองอสังหาริมทรัพย์

(1.3.2) การรับซื้ออสังหาริมทรัพย์โดยวิธีขายฝาก

โดยกฎหมายได้กำหนดนิยามคำว่า “บริษัทเครดิตฟองซิเอร์” หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ มีลักษณะเป็นการรับเงินฝากจากประชาชนเช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุน และมีการให้สินเชื่อโดยการรับจำนอง อสังหาริมทรัพย์และการขายฝากด้วย

จากนิยามการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ดังกล่าวข้างต้น เห็นว่า การประกอบธุรกิจเป็นสถาบันการเงินทั้ง 3 ประเภท มีลักษณะที่เหมือนกันคือ การทำหน้าที่รับเงินฝากจากประชาชน และสามารถทำธุรกิจให้สินเชื่อได้ด้วย ซึ่งการประกอบธุรกิจรับเงินฝากจากประชาชนดังกล่าว ต้องการความมั่นคงในการประกอบธุรกิจเป็นอย่างมาก ดังนั้น ในการจัดตั้งสถาบันการเงินทั้ง 3 ประเภท กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด เนื่องจากต้องการให้มีการกำกับดูแลการดำเนินการของนิติบุคคลตามกฎหมายบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลที่เข้มงวดกว่าการจัดตั้งบริษัทจำกัด อีกทั้งการประกอบธุรกิจสถาบันการเงินต้องมีการขายหุ้นให้กับมหาชนเป็นจำนวนมากจึงมีความจำเป็นที่ต้องจัดตั้งเป็นบริษัทมหาชน โดยการยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมหาชนต้องยื่นคำขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังก่อน และเมื่อจัดตั้งได้แล้ว จึงค่อยขออนุญาตประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอีกครั้งหนึ่ง โดยการพิจารณาให้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยความเห็นชอบของธนาคารแห่งประเทศไทย

นอกจากนี้ การจัดตั้งธนาคารพาณิชย์ยังต้องมีการกำกับดูแลเรื่องหุ้น ผู้ถือหุ้น และกรรมการของธนาคารพาณิชย์ด้วย เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงให้กับสถาบันการเงินนั้น โดยกำหนดให้หุ้นของสถาบันการเงินต้องเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อผู้ถือหุ้นมีมูลค่าของหุ้นไม่เกินหุ้นละ 100 บาท และมีข้อจำกัดห้ามโอนหุ้นด้วย ส่วนผู้ถือหุ้นและกรรมการนั้น ต้องมีบุคคลผู้มีสัญชาติไทยถือหุ้นไม่ต่ำกว่าร้อยละ 75 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการผู้มีสัญชาติไทย ไม่ต่ำกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด อย่างไรก็ดี กฎหมายยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ผ่อนผันเรื่องจำนวนผู้ถือหุ้นและกรรมการไว้ในกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นสมควร อาจอนุญาตให้มีผู้ถือหุ้นที่ไม่ใช่บุคคลสัญชาติไทยถือหุ้นได้ร้อยละ 49 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการผู้มีสัญชาติไทย ได้เกิน 1 ใน 4 แต่ไม่เกินกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด แต่หากมีกรณีที่มีความจำเป็น ได้แก่ มีเหตุจำเป็นต้องแก้ไขฐานะดำเนินการ หรือ เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของสถาบันการเงิน หรือเพื่อความมั่นคงของระบบสถาบันการเงิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย สามารถผ่อนผันให้บุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นได้เกินกว่าร้อยละ 49 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และให้มีกรรมการที่เป็นบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยได้เกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด

ส่วนเรื่องการดำเนินการธุรกิจ การประกอบธุรกิจสถาบันการเงินเป็นการดำเนินการเพื่อรับฝากเงิน การให้สินเชื่อ และลงทุนหาผลประโยชน์กับเงินที่รับฝากมานั้น ซึ่งผู้ฝากเงินมีความมุ่งหวังที่จะได้รับผลตอบแทนจากสถาบันการเงินในรูปแบบของดอกเบี้ย¹⁶⁰ โดยสถาบันการเงินเป็นผู้ประกอบธุรกิจรับฝากเงินต้องมีความมั่นคง และความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจ ส่วนการให้สินเชื่อเป็นการดำเนินการโดยการนำเงินฝากที่ระดมทุนมาจากประชาชนมาให้สินเชื่อกับบุคคลหรือสถาบันอื่น โดยสถาบันการเงินจะได้รับประโยชน์จากดอกเบี้ยเงินกู้ดังกล่าว และนำดอกเบี้ยเงินกู้ที่ได้รับมาจ่ายคืนให้กับผู้ฝากเงิน ซึ่งการรับเงินฝากและการให้สินเชื่อจะถูกกำกับดูแลตามกฎหมายทั้งในเรื่องการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินฝาก อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ อัตราการให้สินเชื่อ การดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง การกันสำรอง การจัดชั้นสินทรัพย์ และการรับทรัพย์สินเป็นหลักประกัน เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ให้การรับเงินฝากและการให้สินเชื่อมีความสัมพันธ์กันอย่างเหมาะสม หากมีการให้อัตราดอกเบี้ยเงินฝากและดอกเบี้ยเงินกู้ไม่สอดคล้องกัน หรือมีการให้สินเชื่อมากเกินไปเกินความสามารถของสถาบันการเงิน ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อ การประกอบธุรกิจ ประชาชน และระบบการเงินโดยรวมได้ นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดหลักเกณฑ์ การป้องกันความเสี่ยงของสถาบันการเงิน โดยกำหนดหลักเกณฑ์ เช่น การกันเงินสำรองเพื่อรักษาสภาพคล่องของสถาบันการเงิน การจัดชั้นสินทรัพย์ การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง เพื่อควบคุมให้ธุรกิจสถาบันการเงินมีความมั่นคงสามารถนำเงินมาชำระให้ผู้ฝากเงินได้เมื่อทวงถาม อีกทั้งปัจจุบันการประกอบธุรกิจสถาบันการเงินมีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจอื่น สถาบันการเงินมักมีการจัดตั้งบริษัทลูกขึ้นมาทำธุรกิจอื่น เช่น ธุรกิจหลักทรัพย์ หรือธุรกิจประกันภัย ทำให้การประกอบธุรกิจมีความสัมพันธ์กันในลักษณะบริษัทแม่ – ลูก ดังนั้น การกำกับดูแลจึงต้องมีการกำกับดูแลแบบกลุ่มธุรกิจ (Consolidated Supervision)¹⁶¹ เพื่อควบคุมความมั่นคงทางการเงิน และการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกัน รวมถึงการให้สินเชื่อระหว่างบริษัทแม่ – ลูก เพื่อป้องกันฐานะของสถาบันการเงิน มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการแก้ไขฐานะทางการเงิน โดยในกรณีที่สถาบันการเงินมีฐานะหรือการดำเนินงานที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน ธปท.

¹⁶⁰ มาตรา 4 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

“ธุรกิจธนาคารพาณิชย์” หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์จากเงินนั้นโดยวิธีหนึ่งวิธีใด เช่น ให้สินเชื่อ ชื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมือใด ชื้อขายเงินปรรวตต่างประเทศ

“ธุรกิจเงินทุน” หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ ซึ่งไม่ใช่การรับฝากเงินหรือรับเงินไว้ในบัญชีที่จะเบิกถอนโดยใช้เช็ค และใช้ประโยชน์จากเงินนั้นโดยวิธีหนึ่งวิธีใด เช่น ให้สินเชื่อ ชื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด

“ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์” หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนที่จะจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์จากเงินนั้นอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) การให้กู้ยืมเงินโดยวิธีรับจำนองอสังหาริมทรัพย์
- (2) การรับซื้ออสังหาริมทรัพย์โดยวิธีขายฝาก

¹⁶¹ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ส่วนที่ 5 กลุ่มธุรกิจทางการเงิน.

ก็สามารถมีคำสั่งให้สถาบันการเงินแก้ไขฐานะหรือการดำเนินการ หรือมีคำสั่งให้สถาบันการเงินลดทุนหรือเพิ่มทุน รวมถึงการมีคำสั่งให้สถาบันการเงินระงับการดำเนินการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราวภายในระยะเวลาที่กำหนด จนถึงการมีคำสั่งควบคุมสถาบันการเงิน หรือมีคำสั่งปิดกิจการได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้น เป็นการเสริมสร้างความมั่นคงในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน ทำให้ผู้ฝากเงินหรือประชาชนมีความเชื่อมั่นอีกด้วย

(2) การประกอบธุรกิจทางการเงินที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non-Bank)

การประกอบธุรกิจ Non-Bank อยู่ภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ปว. 58) และประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตาม ข้อ 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 โดย ปว. 58 กำหนดให้กิจการที่มีสภาพคล้ายคลึงกันกับกิจการธนาคารพาณิชย์ต้องขออนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยการให้บริการทางการเงินที่ไม่ได้มีการรับเงินฝากจากประชาชน เช่น การประกอบธุรกิจบัตรเครดิต การประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคล การประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ และการประกอบธุรกิจสินเชื่อรายย่อยเพื่อการประกอบอาชีพ (Nano Finance) ผู้ที่ประสงค์ประกอบธุรกิจต้องจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด โดยจะต้องมีทุนจดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดตามประเภทธุรกิจ เช่น ธุรกิจบัตรเครดิตต้องมีทุนจดทะเบียนไม่ต่ำกว่า 100 ล้านบาท ธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องมีทุนจดทะเบียนไม่ต่ำกว่า 200 ล้านบาท เป็นต้น และต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจจากกระทรวงการคลัง นอกจากการกำกับดูแลตั้งแต่การจัดตั้งแล้วยังกำกับดูแลในเรื่องการดำเนินธุรกิจด้วย ไม่ว่าจะเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม และดอกเบี้ย การเปิดเผยข้อมูล การกำหนดคุณสมบัติของกรรมการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการ ซึ่งการกำกับดูแล Non-Bank นั้น กระทรวงการคลังได้มอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ทำหน้าที่กำกับดูแล

นอกจากการประกอบธุรกิจสถาบันการเงินและธุรกิจ Non-Bank แล้วยังมีการประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็นการระดมทุน การให้สินเชื่อ และการให้ผลตอบแทนลักษณะเช่นเดียวกับสถาบันการเงิน หรือ Non-Bank ดังนี้

(3) การออกหลักทรัพย์

การออกหลักทรัพย์เสนอให้กับประชาชนทั่วไป เป็นการดำเนินการโดยบริษัทดำเนินการออกหลักทรัพย์ เช่น หุ้นกู้ ให้กับนักลงทุนทั่วไป ซึ่งการออกหลักทรัพย์เป็นการระดมทุนจากตลาดทุนลักษณะหนึ่ง โดยการออกหลักทรัพย์เสนอขายให้แก่ประชาชนนั้น อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยบริษัทที่เสนอขายหลักทรัพย์จะต้องขออนุญาตต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลในหนังสือชี้ชวน มีหลักเกณฑ์ในการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน รวมถึงหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การเปิดเผยข้อมูลทั้งก่อน ระหว่าง และภายหลังการเสนอขายหลักทรัพย์ ซึ่งการออกหลักทรัพย์จะถูกสำนักงาน ก.ล.ต. กำกับดูแลอย่างเข้มงวด เนื่องจากเป็นการเสนอขายต่อประชาชนทั่วไป หากมีความเสียหายเกิดขึ้น ก็จะกระทบต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุน และตลาดทุนอีกด้วย

(4) กองทุนรวม

การจัดตั้งกองทุนรวม เป็นการดำเนินการโดยบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนรวม จัดตั้งกองทุนรวมโดยขายหน่วยลงทุนให้กับผู้ถือหน่วยลงทุน นำเงินที่ได้รับจากผู้ถือหน่วยไปลงทุน ในหลักทรัพย์ต่าง ๆ ในกองทุน และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาก็นำผลตอบแทนจ่ายคืนให้กับผู้ถือหน่วยลงทุน กองทุนรวมมีหลายประเภท เช่น กองทุนรวมหุ้น กองทุนรวมตราสารหนี้ หรือกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งการจัดตั้งกองทุนรวมจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีการกำกับดูแลการจัดตั้งกองทุนรวม โดยบริษัทหลักทรัพย์ที่จัดตั้งกองทุนรวมจะต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (คณะกรรมการ ก.ล.ต.)

(5) นิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

การจัดตั้งนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เป็นการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาเพื่อทำธุรกรรมแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ โดยผู้จำหน่ายสินทรัพย์ (Originator) โอนขายทรัพย์สินหรือโอนทรัพย์สินไว้เป็นหลักประกันให้กับนิติบุคคลเฉพาะกิจที่จัดตั้งขึ้น เพื่อให้นิติบุคคลเฉพาะกิจดำเนินการออกหลักทรัพย์ และจำหน่ายหลักทรัพย์ให้นักลงทุน เมื่อได้รับเงินจากนักลงทุนแล้ว นิติบุคคลเฉพาะกิจก็นำเงินนั้นมาให้กับ Originator และนิติบุคคลเฉพาะกิจก็นำสินทรัพย์มาบริหารเพื่อนำรายได้จากสินทรัพย์นั้นมาจ่ายผลตอบแทนให้กับนักลงทุน ทำให้การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เป็นการระดมเงินทุนลักษณะหนึ่งให้กับผู้ต้องการเงินทุน และเป็นการลงทุนให้ได้ผลตอบแทนลักษณะหนึ่งนอกเหนือจากเงินฝาก จากลักษณะของธุรกรรมแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่มีลักษณะเป็นการระดมเงินทุนเพื่อให้สินเชื่อ และให้ผลตอบแทนเหมือนการฝากเงิน ทำให้ต้องมีการกำกับดูแลการทำธุรกรรมดังกล่าว โดยการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์จะอยู่ภายใต้พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2541 โดยการทำธุรกรรมแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ จะถูกกำกับดูแลโดยสำนักงาน ก.ล.ต. โดยผู้ที่ทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ จะต้องมีการจัดตั้งในรูปบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ทรัสต์ หรือนิติบุคคลลักษณะอื่นที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด โดยจะต้องนำโครงการที่จะแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์มาขออนุญาตจากคณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งการทำธุรกรรมแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ จะทำได้ครั้งละ 1 โครงการเท่านั้น และไม่สามารถทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เป็นทอด ๆ ได้

(6) ทรัสต์

ธุรกรรมทรัสต์เป็นการจัดตั้งทรัสต์ขึ้นมาเพื่อเป็นการระดมทุนจากนักลงทุน โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ต้องการระดมทุน โดยโอนทรัพย์สินของตนเองไปยังกองทรัสต์ และให้ทรัสต์บริหารจัดการทรัพย์สิน และนำทรัพย์สินนั้นไปใช้อ้างอิงเพื่อออกใบทรัสต์ให้นักลงทุน ใบทรัสต์ถือเป็นหลักทรัพย์ประเภทหนึ่งตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เมื่อได้เงินจากนักลงทุนทรัสต์ก็จะนำเงินดังกล่าวให้กับผู้ก่อตั้งทรัสต์ และบริหารจัดการทรัพย์สินเพื่อนำผลตอบแทนมาจ่ายคืนให้

นักลงทุน ซึ่งการจัดตั้งทรัสต์จะมีการระดมเงินจากประชาชน และมีการให้สินเชื่อ รวมถึงให้ผลตอบแทนกับนักลงทุนเช่นเดียวกับการฝากเงินในสถาบันการเงิน ทรัสต์จึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับนิติบุคคลเฉพาะกิจ แต่แตกต่างกันเพียงการจัดตั้งที่ทรัสต์ไม่ต้องมีการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมารับโอนทรัพย์สิน เป็นแต่เพียงการทำสัญญาโอนทรัพย์สินให้กองทรัสต์ที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ส่วนการจัดตั้งทรัสต์ในประเทศไทย จะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2551 โดยมีสำนักงาน ก.ล.ต. เป็นหน่วยงานทำหน้าที่กำกับดูแลการทำธุรกรรมทรัสต์ การจัดตั้งทรัสต์จะต้องมีการทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์เป็นหนังสือ และขออนุญาตจากสำนักงาน ก.ล.ต. โดยทรัพย์สินของกองทรัสต์จะถูกแยกออกจากทรัพย์สินของทรัสต์ ทำให้ในกรณีที่ทรัสต์ล้มละลาย ทรัพย์สินในกองทรัสต์จะไม่ตกอยู่ในกองล้มละลายด้วย ผู้รับประโยชน์หรือนักลงทุนที่ถือใบทรัสต์ยังมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนได้ นอกจากนั้นยังสามารถตรวจสอบการดำเนินการของทรัสต์ได้ในกรณีที่ทรัสต์ไม่ดำเนินการตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ หรือทำให้กองทรัสต์เกิดความเสียหาย

5.2.1.2 ลักษณะในการประกอบธุรกิจธนาคารเงา

จากรูปแบบการประกอบธุรกิจดังที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจเหล่านี้มีลักษณะเป็นการรับเงินฝาก หรือระดมทุนจากประชาชน มีการทำธุรกรรมที่มีลักษณะเป็นการให้สินเชื่อ ซึ่งธุรกรรมเหล่านี้ในประเทศไทยมีการกำกับดูแลการดำเนินการตั้งแต่การจัดตั้ง การขออนุญาต การดำเนินธุรกิจ รวมไปถึงการป้องกันความเสี่ยง และการเปิดเผยข้อมูลกับประชาชนด้วย ส่วนการประกอบธุรกิจธนาคารเงาเป็นการประกอบธุรกิจโดยการอาศัยช่องว่างของหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน ในการระดมทุนด้วย ซึ่งการดำเนินการของธนาคารเงามีการดำเนินการหรือทำธุรกรรมในลักษณะเดียวกับสถาบันการเงิน แต่มีการดำเนินการโดยอาศัยช่องโหว่ และหลีกเลี่ยงการกำกับดูแลจากภาครัฐ โดยไม่ประกอบธุรกิจเป็นสถาบันการเงิน เพื่อไม่ต้องถูกภาครัฐกำกับดูแล หรืออยู่ภายใต้กฎหมายจากการศึกษาข้อมูลและนำมาวิเคราะห์พบว่า ธนาคารเงามีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันในลักษณะการประกอบธุรกิจโดยมีรายละเอียด ดังนี้

ธุรกิจธนาคารเงา¹⁶² คือ ระบบของตัวกลางทางการเงินที่ทำหน้าที่ในการให้สินเชื่อไม่ว่าจะเป็นการให้สินเชื่อโดยผู้ประกอบการหรือมีธุรกรรมเป็นการให้สินเชื่อ ซึ่งการดำเนินการการดังกล่าวจะอยู่นอกเหนือจากการให้สินเชื่อโดยระบบธนาคารพาณิชย์ทั่วไป ธนาคารเงาอาจดำเนินการในรูปแบบเครือข่ายของผู้ประกอบธุรกิจทางการเงินซึ่งมีหน้าที่ระดมทุนจากผู้ฝากเงินแล้วนำเงินนั้นไปหาประโยชน์ผ่านระบบการเงินต่าง ๆ เช่น การออกตราสาร การแปลงสินทรัพย์ให้แก่นักลงทุน อีกทั้ง ธนาคารเงาไม่ใช่เป็นธนาคารพาณิชย์ เพียงแต่มีการดำเนินการที่คล้ายคลึงกับธนาคารพาณิชย์ ทำให้ไม่ถูกกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งคณะผู้วิจัยได้กล่าวไว้แล้วในนิยามของคำว่า “ธุรกิจธนาคารเงา” ในบทที่ 2 โดยสามารถแบ่งประเภทของธุรกิจธนาคารเงาได้ดังต่อไปนี้

¹⁶² โปรดดูบทที่ 2 ข้อ 2.1.1 หน้า 13

(1) องค์การเฉพาะกิจ (Special Purpose Entities : SPEs)

นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจง มีการจัดตั้งโดยผู้จัดตั้งนิติบุคคลจัดตั้งองค์การเฉพาะกิจเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยต้องดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่จัดตั้งนั้น เช่น การระดมทุน และนำเงินไปใช้ในการดำเนินการ

(2) วาณิชธนกิจ (Investment Banking)

สถาบันทางการเงินซึ่งทำหน้าที่ระดมเงินทุน ซื้อขายหลักทรัพย์ บริหารการควบรวมและซื้อกิจการ รวมถึงให้คำปรึกษาในธุรกรรมทางการเงินต่าง ๆ เช่น การจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ทำรายงานวิจัย การปรับโครงสร้างหนี้ และออกแบบผลิตภัณฑ์ทางการเงิน เป็นต้น มีการหารายได้โดยการออกและขายหลักทรัพย์ชนิดต่าง ๆ ในตลาดทุน รวมไปถึงการค้าประกันพันธุบัตร

(3) กองทุนรวม (Mutual Funds)

การจัดการลงทุนตามโครงการจัดการกองทุนรวมโดยการออกหน่วยลงทุนของแต่ละโครงการจำหน่ายแก่ประชาชน เพื่อนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายหน่วยลงทุนนั้นไปลงทุนหรือแสวงหาประโยชน์จากหลักทรัพย์ สัญญาซื้อขายล่วงหน้า ทรัพย์สินอื่น หรือไปหาผลตอบแทนหรือแสวงหาประโยชน์ด้วยวิธีอื่น

(4) ทรัสต์ (Trust)

กองทรัสต์ที่เกิดขึ้นจากสัญญาก่อตั้งทรัสต์ที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โอนสิทธิในทรัพย์สินไปให้กับทรัสต์ทำหน้าที่บริหารจัดการทรัพย์สินด้วยความไว้วางใจให้กับผู้รับประโยชน์ เช่น การจัดตั้งกองทรัสต์โดยออกตราสารหนี้ที่มีสินทรัพย์หนุนหลังเป็นลูกหนี้สินเชื่อแล้วขายให้กับนักลงทุน ซึ่งการลงทุนในกองทรัสต์ดังกล่าวจะให้ผลตอบแทนสูงกว่าการฝากเงิน และนำเงินที่ได้จากการระดมทุนไปให้สินเชื่อแก่ประชาชนหรือหน่วยงานที่ต้องการเงินทุน แหล่งรายได้ของกองทรัสต์จะมาจากการชำระหนี้ของลูกหนี้ หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กองทรัสต์ก็จะไม่มีเงินมาจ่ายผลตอบแทนให้กับนักลงทุน

(5) การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization)

ตัวกลางที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ โดยการที่ตัวกลางนี้ได้รับโอนสินทรัพย์มาจากผู้จำหน่ายทรัพย์สินเพื่อทำการออกและจำหน่ายหลักทรัพย์ให้แก่ผู้ลงทุน โดยนำเงินจากการจำหน่ายหลักทรัพย์มาชำระให้แก่ผู้จำหน่ายทรัพย์สินตามที่ตกลงกันไว้ และจะชำระหนี้ให้แก่ผู้ถือหลักทรัพย์โดยขึ้นอยู่กับกระแสรายรับที่เกิดจากสินทรัพย์ที่รับโอนมา

(6) การให้สินเชื่อบริษัททรัสต์ (Entrusted Loan)

การให้สินเชื่อจากบริษัทที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจในการให้บริการทางการเงิน ซึ่งดำเนินการผ่านธนาคารพาณิชย์ด้วยเหตุผลทางกฎหมายบางประการ Entrusted Loans ส่วนใหญ่นั้นจะให้กู้ยืมกันภายในกลุ่มธุรกิจ ถึงแม้ว่าการให้กู้ยืมกันภายในกลุ่มธุรกิจจะไม่ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจธนาคารก็ตามคำนิยาม แต่บางครั้งก็เป็นเรื่องยากที่จะแยกแยะว่าเป็นการให้กู้ยืมเงินภายในกลุ่มธุรกิจหรือกับบุคคลอื่น

(7) Bankers' Acceptances (BA)

ตราสารที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์โดยสัญญาว่าจะชำระเงินให้แก่ผู้ถือในอนาคตอย่างไม่มีเงื่อนไข โดยผู้ที่ต้องการให้ธนาคารพาณิชย์ออก BA ให้จะนำเงินฝากมาเป็นสินทรัพย์หนุนหลัง BA ซึ่งทั่วไป BA จะมีอายุภายใน 6 เดือน การออก BA เป็นการธุรกรรมทางการเงินโดยทั่วไป เช่น การซื้อสินค้าคงคลังที่ผู้ขายจะได้รับ BA ที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์จากผู้ซื้อ โดยมีเงินฝากเป็นหลักประกัน ซึ่ง BA สามารถนำมาขายลดก่อนที่จะถึงวันครบกำหนดชำระได้ ด้วยเหตุผลนี้จึงมีการนำ BA มาใช้ในการประกอบธุรกิจธนาคารเงา เนื่องจากเป็นทางที่ผู้กู้สามารถได้รับเงินจำนวนมากจากธนาคารพาณิชย์โดยไม่ปรากฏรายการทางบัญชี โดยการนำ BA ไปเป็นหลักประกันขอสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์ตามมูลค่าที่ขายลดได้ แล้วนำเงินกู้ที่ได้จากธนาคารพาณิชย์นั้นไปเป็นหลักประกันในการออก BA กับธนาคารพาณิชย์ต่อไป

(8) Inter – Bank Entrusted Loan Payment

การให้สินเชื่อที่ธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่งให้กับลูกค้าของธนาคารพาณิชย์อื่น โดยกระทำในนามธนาคารพาณิชย์อีกแห่งหนึ่ง ซึ่งธนาคารพาณิชย์ที่ให้สินเชื่อจะได้รับเงินต้นและดอกเบี้ยคืนจากธนาคารพาณิชย์ที่ตนกระทำการแทน

(9) บริษัทให้สินเชื่อระดับฐานราก (Microfinance Companies)

บริษัทที่ทำหน้าที่ให้สินเชื่อรายย่อยธุรกิจขนาดเล็ก หรือประชาชน โดยบริษัทนี้จะถูกกำกับดูแลแตกต่างจากการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ โดยได้รับใบอนุญาตให้สินเชื่อจำนวนน้อยเพื่อช่วยส่งเสริมให้ผู้กู้ยืมรายย่อยและอยู่ในท้องถิ่นได้เข้าถึงการให้สินเชื่อ

(10) การทำลีสซิ่งด้านการเงิน (Financial Leasing)

การให้สินเชื่อลักษณะหนึ่งซึ่งหมายความรวมถึงการทำลีสซิ่งที่อยู่นอกเหนืองบการเงินของธนาคารพาณิชย์หรือบริษัททรัสต์ทุกกรณี และต้องไม่ใช่เป็นการทำ Leasing ระยะสั้น

(11) Special Purpose Finance Companies Associated with E-commerce

การให้สินเชื่อรายย่อยโดยอาศัยธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นการให้สินเชื่อกับ SMEs จาก E-commerce Platform

(12) การค้ำประกัน (Guarantee)

การค้ำประกันทางการเงินโดยการถ่ายโอนความเสี่ยงของธนาคารเงาไปยังบริษัทค้ำประกัน เนื่องจากบริษัทเหล่านี้ถูกกำหนดให้มีเงินทุนดำเนินการน้อยกว่าการค้ำประกันเงินกู้โดยธนาคารพาณิชย์ ทำให้มีต้นทุนต่ำกว่า อีกทั้งบริษัทค้ำประกันสามารถขยายสาขาเพื่อให้สินเชื่อโดยตรง

(13) สิทธิของผู้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ (Trust Beneficiary Rights (TBRs))

การออกตราสารที่ผู้ซื้อ TBRs ได้รับผลประโยชน์ทั้งหมดหรือบางส่วนจากกองทรัสต์ บางครั้งธนาคารพาณิชย์ก็ใช้การออก TBRs เป็นการให้สินเชื่อโดยที่ไม่ต้องปรากฏอยู่ในงบการเงินของธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากจะปรากฏว่าเป็นการลงทุนของธนาคารพาณิชย์เอง

(14) Wealth Management Products (WMPs)

ผลิตภัณฑ์ด้านการลงทุนที่ให้ผลตอบแทนโดยดูจากผลประกอบการของกองทรัสต์สินที่นำมาใช้อ้างอิง โดยทั่วไปการลงทุนดังกล่าวเป็นการให้สินเชื่อจำนวนมากเพียงครั้งเดียวหรือสินเชื่อหลาย ๆ กองรวมกัน WMPs จะออกโดยธนาคารพาณิชย์หรือบริษัททรัสต์ ซึ่งโดยทั่วไปจะไม่มีการซื้อขายผ่านตลาดหลักทรัสต์ และถือเป็นการประกอบธุรกิจธนาคารเงา เนื่องจากมีลักษณะใกล้เคียงกับการฝากเงินของธนาคารพาณิชย์

(15) Inter-Bank Market Activities

เป็นธุรกรรมรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นจากตลาด Inter-Bank เพื่อทดแทนการฝากเงินในธนาคารพาณิชย์ ถึงแม้ว่าผู้เกี่ยวข้องจะไม่ใช้ธนาคารพาณิชย์แต่ก็เป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่ให้บริการการเงินเข้ามามีส่วนร่วมเข้ามาสนับสนุน ธนาคารเงาสามารถใช้ประโยชน์จากตลาด Inter-Bank ในการเอื้ออำนวยต่อการประกอบธุรกิจด้วย เช่น การซื้อ TBRs เป็นต้น

ประกอบกับการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องด้านธุรกิจการเงิน มีความเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่า ธนาคารเงา คือ การทำธุรกรรมที่คล้ายกับธนาคารแต่ทำโดยใช้ช่องว่างของการกำกับดูแล ทำให้ได้รับการกำกับดูแลไม่เท่ากัน โรงรับจำนำ Micro Finance หรือ Micro Credit ที่เป็นสินเชื่อขนาดเล็กระยะสั้น ดอกเบี้ยสูง หรือตัวกลางระหว่างคนที่ไม่มีเงินเหลือกับคนที่ต้องการเงิน ทำหน้าที่คล้ายกับธนาคารแต่ไม่ถูกกำกับดูแลเข้มงวดเท่ากับธนาคาร¹⁶³ ก็ถือว่ามีลักษณะเป็นธนาคารเงาด้วย นอกจากนี้ยังเห็นว่าธนาคารเงา คือ รูปแบบทางการเงินที่ไม่ได้อยู่ในรูปแบบธนาคารพาณิชย์ ทั้งการรับฝากและให้สินเชื่อ รวมถึงการรับโอนความเสี่ยง เช่น Securitization บริษัททรัสต์ หรือบริษัทที่ให้ธนาคารหนุนหลังทางการเงินในการออกตราสารเพื่อนำไปลงทุน รวมถึงเทคโนโลยีใหม่ ๆ เช่น FinTech การให้สินเชื่อที่ได้ประโยชน์ตอบแทนสูง¹⁶⁴ อีกทั้งธนาคารเงายังเกิดขึ้นได้หลายบริบทและหลายระดับทั้งในระดับครอบครัว ระดับเมือง ระดับประเทศ เช่น การแลกเช็ค ผู้ให้แลกเช็คก็เป็นเหมือนผู้ให้สินเชื่อโดยผู้ให้แลกเช็คนั้นก็อาจเป็นหนี้กับธนาคารก็ได้ เมื่อผู้ให้แลกเช็คไม่สามารถชำระหนี้ธนาคาร ก็จะกลายเป็น NPL แต่ธนาคารเงาที่จะมีผลกระทบเป็นวงกว้างนั้นจะเป็นลักษณะการระดมทุนขนาดใหญ่¹⁶⁵

จากลักษณะในการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน หรือธุรกิจอื่นที่มีลักษณะเป็นการระดมทุน หรือมีการให้สินเชื่อ เช่น Non-Bank การออกหลักทรัสต์ กองทุนรวม ธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ และทรัสต์ กับธุรกิจธนาคารเงา คณะผู้วิจัยสามารถวิเคราะห์ได้ว่า การประกอบธุรกิจธนาคารเงามีลักษณะการประกอบธุรกิจที่คล้ายคลึงกันกับสถาบันการเงิน หรือมีการดำเนินการที่มีลักษณะอื่น เช่น Non-Bank กองทุนรวม ธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ หรือทรัสต์

¹⁶³ นางสาวจิตภา รอดผล ผู้วิเคราะห์อาวุโส ฝ่ายนโยบายการกำกับสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย

¹⁶⁴ ดร. ปิยศักดิ์ มานะสันต์ ผู้อำนวยการฝ่ายวิจัยเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม ธนาคารเกียรตินาคิน จำกัด (มหาชน)

¹⁶⁵ นายทรงพล ชีวะปัญญาโรจน์ รองกรรมการผู้จัดการใหญ่ ผู้บริหารฝ่ายงาน สายงานบริหารจัดการทางการเงิน เพื่อธุรกิจ ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)

เพื่อทำหน้าที่ถ่ายโอนความเสี่ยงของสถาบันการเงิน ซึ่งการประกอบธุรกิจธนาคารเงาที่มีลักษณะคล้ายคลึง หรือมีการดำเนินการแบบเดียวกัน แต่ธุรกิจธนาคารเงาจะไม่ถูกกำกับดูแลในเรื่องการจัดตั้ง การขออนุญาต การให้สินเชื่อ การกำหนดอัตราดอกเบี้ย การดำรงเงินกองทุน เป็นต้น ทำให้ธนาคารเงาสามารถดำเนินการ ระดมเงินทุน ให้สินเชื่อ หรือกำหนดอัตราดอกเบี้ยได้ด้วยตัวเอง และยังไม่ต้องมีระบบการป้องกันความเสี่ยง ตามที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย และเมื่อพิจารณาจากสภาพปัญหาในประเทศจีน หรือประเทศสหรัฐอเมริกา ก็พบว่าธนาคารเงาเป็นการดำเนินการเพื่อต้องการหลีกเลี่ยงการกำกับดูแลที่เข้มงวดของกฎหมาย เพื่อหาผลประโยชน์ของสถาบันการเงิน โดยการจัดตั้งนิติบุคคลเฉพาะกิจ หรือทรัสต์ขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่ ระดมเงินทุนจากประชาชน ซึ่งการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์หรือทรัสต์ที่ไม่ถูกกำกับดูแลโดยกฎหมาย หรือหน่วยงานกำกับดูแล หรือสามารถดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ได้หลายทอด หากทอดใด ทอดหนึ่งประสบปัญหาที่ไม่สามารถนำเงินมาจ่ายคืนนักลงทุนได้ ก็จะเกิดความเสี่ยงหายขึ้นทันที หรือในกรณี ที่ไม่ได้มีการควบคุมโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ หรือทรัสต์ ทำให้กำหนดระยะเวลาการจ่าย ผลตอบแทนคืนนักลงทุนไม่สัมพันธ์กับการนำทรัพย์สินไประดมทุน ก็ทำให้เกิดปัญหาขึ้นได้ เพราะหากมี การกำหนดระยะเวลาจ่ายผลตอบแทนเร็วเกินไปก็อาจจะเกิดปัญหาสภาพคล่องที่ไม่สามารถนำเงินมาจ่ายคืน ได้ทัน รวมถึงการกำหนดอัตราดอกเบี้ยแบบคงที่ตลอดระยะเวลาโครงการ อาจไม่สะท้อนกับผลตอบแทน ที่เกิดขึ้นจริง ทำให้ธนาคารเงาต้องรับภาระในการจ่ายผลตอบแทนจนทำให้เกิดภาวะขาดทุนได้ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าว เกิดจากการจัดตั้ง และการดำเนินธุรกิจธนาคารเงาที่ไม่ได้ถูกกำกับดูแล โดยกฎหมายนั่นเอง โดยยังไม่มีกฎหมายรองรับสถานะของธนาคารเงา ไม่มีการกันสำรองเพื่อชำระหนี้ กรณีที่เกิดปัญหาไม่มีระบบป้องกันความเสี่ยง และการเปิดเผยข้อมูลให้กับประชาชน

จากกรณีศึกษาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน พบว่า ธุรกิจธนาคารเงาสามารถจัดตั้งได้ ในหลายรูปแบบ เช่น นิติบุคคลเฉพาะกิจที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ทรัสต์ กองทุน รวม บริษัทสินเชื่อ บริษัทให้สินเชื่อระดับฐานราก เป็นต้น¹⁶⁶ โดยในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ไม่ถือว่าธนาคารเงาเป็นสถาบันการเงินจึงไม่ถูกกำกับดูแลโดยกฎหมาย แต่เนื่องจากความร้ายแรงของสภาพ ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ปัจจุบันประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนถือว่าการ ประกอบธุรกิจลักษณะใดลักษณะหนึ่ง¹⁶⁷ ดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจธนาคารเงา

¹⁶⁶ ประเพณีธนาคารเงาในจีน หน้า 25

¹⁶⁷ 1. การให้สินเชื่อหรือสินเชื่อจากบริษัททรัสต์

2. Entrusted Loan คือ

3. Bankers' Acceptances (BA) คือ

4. Inter – Bank Entrusted Loan Payment

5. บริษัทให้สินเชื่อระดับฐานราก (Microfinance Companies)

6. การทำสินเชื่อ (Financial Leasing)

7. Special Purpose Finance Companies Associated with E-commerce

ที่รัฐจะต้องมีการควบคุมกำกับดูแล ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า มีการจัดตั้งธนาคารเงา โดยการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมา เพื่อทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ซึ่งทำหน้าที่ตัวกลางทางการเงิน ระดมเงินทุนจากประชาชน ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นสถาบันการเงิน จึงไม่ถูกกำกับดูแล โดยธนาคารกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นจากรูปแบบการจัดตั้งและการดำเนินธุรกิจของ ธนาคารเงา จะเห็นได้ว่าเป็นการดำเนินการในลักษณะเป็นตัวกลางทางการเงินทำหน้าที่ในการระดมทุน และให้สินเชื่อ โดยการประกอบธุรกิจมีลักษณะเช่นเดียวกับสถาบันการเงิน หรือตัวกลางทางการเงินอื่น ๆ แต่การจัดตั้งและสถานะของธนาคารเงานั้นไม่ถูกรองรับโดยกฎหมาย ทำให้ไม่สามารถกำกับดูแลธุรกิจ ธนาคารเงาได้

ส่วนในประเทศไทยนั้น คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่ายังไม่พบการเกิดธนาคารเงาอย่างชัดเจน ในลักษณะเช่นเดียวกับในประเทศสาธารณชนจีน หรือประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นแต่เพียงการให้ สินเชื่อรายย่อย หรือระดับฐานราก ซึ่งหากพิจารณาตามคำนิยามของคำว่าธนาคารเงาตามที่กล่าวมาข้างต้น การให้สินเชื่อรายย่อย ก็อาจเข้าข่ายเป็นธนาคารเงาตามคำนิยามได้ อย่างไรก็ดี จากการสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้อง ในตลาดเงินและตลาดทุนส่วนใหญ่ เห็นว่าหากพิจารณาจากคำนิยาม ธนาคารเงา ที่กล่าวมาแล้ว ร่วมกับ คำนิยามของ FSB จะเห็นว่าในประเทศไทยมีธนาคารเงาอยู่ ตัวอย่างเช่น โรงรับจำนำ แต่ถือเป็นสัดส่วน ที่เล็กมาก หรือหนึ่งนอกระบบก็ถือว่าเป็นธนาคารเงาเช่นเดียวกัน แต่ถ้ามีการกำกับดูแลตามทัน ทัวถึง ทำให้ เกิดความโปร่งใส และถ้าไม่เกิดปัญหาทั้งระบบก็มีธนาคารเงาได้¹⁶⁸

5.2.2 การกำกับดูแลตามกฎหมาย

การประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน Non-Bank การออกหลักทรัพย์ เช่น หุ้นกู้ กองทุนรวม นิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ หรือทรัสต์ มีการออกกฎหมายรองรับรูปแบบ การประกอบธุรกิจ การจัดตั้ง และการควบคุมดำเนินธุรกิจ ซึ่งเมื่อมีการรองรับให้มีสถานะทางกฎหมายแล้ว ภาครัฐก็สามารถออกหลักเกณฑ์เพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจได้ ทั้งในเรื่องฐานะความมั่นคง ของธุรกิจ การอนุญาต การดำเนินธุรกิจ การป้องกันความเสี่ยง การตรวจสอบและรายงาน รวมถึงการเปิดเผย ข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน ปว. 58 กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

8. การค้ำประกัน (Guarantee)

9. โรงรับจำนำ และผู้ให้กู้อย่างไม่เป็นทางการ

10. ตลาดพันธบัตรหรือหุ้นกู้

11. สิทธิของผู้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ (Trust Beneficiary Rights (TBRs))

12. Wealth Management Products (WMPs)

13. Inter-Bank Market Activities

¹⁶⁸ นางสาวจิตภา รอดผล ผู้วิเคราะห์อาวุโส ฝ่ายนโยบายการกำกับสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย

หรือกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ทำหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเพื่อสร้างความมั่นคงให้กับระบบตลาดเงินและตลาดทุน รวมถึงให้ความคุ้มครองและมั่นใจให้กับประชาชนหรือนักลงทุน

ส่วนการประกอบธุรกิจธนาคารเงา ประเทศไทยยังไม่มีกำหนดสถานะของธนาคารเงาไว้ในกฎหมายฉบับใด ทั้ง ๆ ที่การประกอบธุรกิจธนาคารเงานั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับสถาบันการเงินหรือตัวกลางทางการเงินอื่น ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และไม่มีกำหนดประเภทหรือลักษณะของธนาคารเงาไว้ในกฎหมาย ทำให้ภาครัฐไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาได้ โดยเมื่อคณะผู้วิจัยเปรียบเทียบกับการศึกษารูปแบบของธนาคารเงา พบว่า ธุรกิจธนาคารเงาสามารถจัดตั้งได้หลายรูปแบบ จึงต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้อง นอกเหนือจากกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน ดังนี้

5.2.2.1 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

การประกอบธุรกิจธนาคารเงาสามารถจัดตั้งได้ในรูปแบบของ Non-Bank ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการให้สินเชื่อ โดยธนาคารจะนำเงินไปลงทุนใน Non-Bank ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ให้สินเชื่อแก่บุคคลอื่น เพื่อหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์การกำกับดูแลเรื่องการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน ดังนั้น กฎหมายที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการดำเนินการในลักษณะที่มีการจัดตั้ง Non-Bank เพื่อเป็นตัวกลางในการให้สินเชื่อ คือ ปว. 58

5.2.2.2 กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

การประกอบธุรกิจธนาคารเงาจะจัดตั้งในรูปแบบของนิติบุคคล เพื่อทำหน้าที่ออกหลักทรัพย์ เช่น หุ้นกู้ ขายให้กับนักลงทุน โดยมีสินทรัพย์อ้างอิงในการออกหลักทรัพย์ หรือดำเนินการผ่านการจัดตั้งกองทุนรวม เพื่อออกหน่วยลงทุนให้กับนักลงทุนผ่านตลาดทุนอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น กฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจธนาคารเงา คือ กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

5.2.2.3 กฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

การประกอบธุรกิจธนาคารเงาจะจัดตั้งในรูปแบบของนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เนื่องจากเป็นการที่ธนาคารดำเนินการระดมทุนโดยไม่ผ่านการให้สินเชื่อโดยธนาคารเอง ทำให้ธนาคารไม่ต้องถูกกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการกันสำรอง และการลงบัญชีการเงินของธนาคาร รวมถึงหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ธนาคารจึงโอนเงินหรือทรัพย์สินของตนไปยังนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นใหม่ และเงินหรือทรัพย์สินนั้นมาใช้อ้างอิงการออกหลักทรัพย์ขายให้กับนักลงทุน ดังนั้น กฎหมายที่มีความใกล้เคียงกับการทำธุรกรรมของธนาคารเงา ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

5.2.2.4 กฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

การประกอบธุรกิจธนาคารเงาสามารถจัดตั้งได้ในรูปแบบของทรัสต์ โดยธนาคารจะดำเนินการระดมทุนเช่นเดียวกับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ โดยมีการ โอนเงินหรือทรัพย์สินเข้ากองทรัสต์ และมีทรัสต์ทำหน้าที่บริหารกองทรัสต์และออกหลักทรัพย์จำหน่ายให้แก่ลงทุน

ดังนั้น กฎหมายที่มีความใกล้เคียงกันกับกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าประเทศไทยมีกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการกำกับธุรกิจที่อาจเกี่ยวข้อง กับธนาคารอยู่แล้วบางส่วน แต่ก็ยังไม่สามารถนำมาใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาโดยตรง ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ เพราะรูปแบบการประกอบธุรกิจธนาคารเงา มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา มีความแตกต่างในบริบทของแต่ละประเทศ และมีความซับซ้อนขึ้นอย่างมากภายหลังจากที่เกิดปัญหาขึ้น ในต่างประเทศ อีกทั้ง กฎหมายที่ใช้บังคับกับธุรกิจอื่น ๆ ในปัจจุบันอาจมีเนื้อหาไม่ชัดเจนเพียงพอ ต่อการกำกับดูแลธนาคารเงาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากกฎหมายเหล่านี้เป็นกฎหมายที่ตราขึ้น เพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจแต่ละประเภท ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลธนาคารเงา โดยเฉพาะ อีกทั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลก็จะมี ธปท. สำนักงาน ก.ล.ต. และ กระทรวงการคลัง จึงอาจจะไม่เพียงพอต่อการกำกับธุรกิจธนาคารเงาที่เกิดขึ้นใหม่ มีความซับซ้อน และมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องตลอดเวลา ซึ่งอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลของประเทศไทย อาจจะยังครอบคลุมไปไม่ถึง ซึ่งสอดคล้องกันข้อมูลที่ได้รับจากการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องในตลาดเงิน และตลาดทุนที่เห็นว่า กฎหมายและข้อบังคับของประเทศไทยในปัจจุบัน ยังขาดความชัดเจน ขาดการพัฒนา อย่างจริงจังและต่อเนื่องเป็นพลวัตร ควรมีการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกันการพัฒนาของธุรกรรม อีกทั้ง ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการกำกับดูแลผู้ประกอบการในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธนาคารเงา และกำกับดูแลธุรกรรมธนาคารเงา ในปัจจุบันก็ดูเหมือนจะมีเพียง ธปท. และกระทรวงการคลัง ซึ่งเห็นว่า ธุรกรรมและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับธนาคารเงายังมีอยู่มากมายและกว้างขวางเกินไปกว่าที่ ธปท. และกระทรวงการคลังจะสามารถกำกับดูแลให้ครอบคลุมไปถึงธุรกรรมของธนาคารเงาไปได้ทั้งหมด ส่วนแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าวก็ควรจะขึ้นอยู่กับนโยบายที่ชัดเจนว่าในการกำกับดูแลธนาคารเงา จะต้องเป็นการรวมศูนย์ หรือกระจาย และเห็นว่ากรณีของประเทศไทยยังขาดความพร้อม และขาดทิศทาง ในการพัฒนากฎหมายและกฎข้อบังคับในการกำกับดูแลธุรกรรมธนาคารเงา¹⁶⁹

จากตัวอย่างปัญหาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนพบว่าธุรกิจธนาคารเงาเป็นการ ดำเนินการโดยธนาคารจัดตั้งบริษัททรัสต์ขึ้นมาเพื่อนำทรัพย์สินของธนาคารไปใช้ลงทุนในบริษัททรัสต์ โดยธนาคารนำทรัพย์สินไปใช้เป็นสินทรัพย์อ้างอิงในการออกหลักทรัพย์ให้กับนักลงทุน ซึ่งธนาคาร ต้องการหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่เข้มงวดของธนาคารกลางของสาธารณรัฐประชาชนจีน เมื่อมีการนำหลักทรัพย์ออกขายให้นักลงทุน โดยไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแล ทั้งในเรื่องการกันเงิน สำรอง กำหนดระยะเวลาในการคืนผลตอบแทน ดอกเบี้ย และการเปิดเผยข้อมูลให้กับนักลงทุน ทำให้เมื่อบริษัททรัสต์ประสบปัญหาไม่สามารถจ่ายเงินคืนให้ผู้ลงทุนได้ ก็กระทบกับระบบเศรษฐกิจ

¹⁶⁹ นายเกรียงศักดิ์ สวัสดิ์พาณิชย์ ผู้อำนวยการคณะกรรมการอำนาจการด้านกฎหมาย คณะกรรมการร่วมสาม สถาบัน (สภาหอการค้า สภาอุตสาหกรรม สมาคมธนาคารไทย)

ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนไม่มีกฎหมายที่จะมากำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารเงาอย่างเหมาะสมเพียงพอ ทั้งในเรื่องหลักเกณฑ์เรื่องความมั่นคง การดำเนินการ และการเปิดเผยข้อมูล ประกอบกับบทสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องในตลาดเงินและตลาดทุนก็ให้ความเห็นว่า สถานการณ์ในต่างประเทศที่ทำให้ประเทศต่าง ๆ ต้องตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้น คือ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเมื่อประมาณปี พ.ศ. 2557 (ค.ศ. 2014) ที่มีการประกอบธุรกิจที่เรียกว่าธนาคารเงาอย่างแพร่หลาย โดยปรากฏตามสื่อสิ่งพิมพ์ว่ามีการออกตราสารโดยผ่านกองทรัสต์ ซึ่งกองทุนดังกล่าวเป็นที่ดึงดูดนักลงทุนที่มีความสามารถทางการเงินสูงเพราะว่าให้ผลตอบแทนค่อนข้างดี แต่ด้วยเหตุที่การซื้อตราสารผ่านธนาคารทำให้นักลงทุนเข้าใจว่าเป็นผลิตภัณฑ์ของธนาคาร เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นมา นักลงทุนก็จะไปเรียกร้องกับธนาคาร ซึ่งก็ถูกธนาคารปฏิเสธ เนื่องจากไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ของธนาคาร ซึ่งในขณะนั้นทางการประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนยังไม่มีการกำกับดูแล¹⁷⁰

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ธุรกิจธนาคารเงาเป็นการดำเนินการโดยใช้ธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ โดยมีการระดมทุนโดยการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาเป็นตัวกลางในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ โดยไม่มีการกำกับดูแลและการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์อย่างดีพอ ทำให้มีการทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์หลายทอด ไม่มีการควบคุมการออกหลักทรัพย์รวมถึงสินทรัพย์ที่นำมาใช้อ้างอิงในการแปลงสินทรัพย์ และเนื่องจากธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์หลายทอดก็ทำให้ธุรกรรมมีความยุ่งยากซับซ้อน ทำให้นักลงทุนไม่มีความรู้ความเข้าใจเพียงพอ เมื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ชั้นหนึ่งประสบปัญหาไม่สามารถชำระหนี้ได้ ก็ทำให้เกิดความเสียหายแก่นักลงทุนและระบบเศรษฐกิจ

จากปัญหาในเรื่องการกำกับดูแลธนาคารเงาของต่างประเทศไม่ชัดเจนเพียงพอดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้เอง ทำให้การกำกับดูแลธนาคารเงาเป็นไปได้ยาก เช่นเดียวกับปัญหาที่เกิดขึ้นมาแล้วในต่างประเทศ ทำให้มีการออกหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลธนาคารเงาสากลขึ้น โดย FSB ในฐานะหน่วยงานทำหน้าที่กำกับและติดตามปัญหาของธนาคารเงาทั่วโลก ได้เห็นความสำคัญของปัญหาธนาคารเงา ได้ออกแนวทางการกำกับดูแลเพื่อรองรับการประกอบธุรกิจธนาคารเงาในเรื่องการส่งเสริมการกำกับดูแลระบบธนาคารเงา (Enhancing Monitoring of the Shadow Banking) โดย FSB ได้วางกรอบการตรวจสอบระบบเพื่อตรวจจับการพัฒนา การสร้างความเสี่ยงเชิงระบบของระบบธุรกิจธนาคารเงา และประเมินความเสี่ยงเชิงระบบภายนอกระบบธนาคาร รวมถึงการสร้างหลักการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาให้มีความเข้มแข็ง (Strengthening Regulation of the Shadow Banking System) โดยออกข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการออกมาตรการเพื่อกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงา 5 ประการ คือ

¹⁷⁰ นางสาวจิตภา รอดผล ผู้วิเคราะห์อาวุโส ฝ่ายนโยบายการกำกับสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย

- 1) มาตรการนั้นจะต้องมีการออกแบบอย่างระมัดระวังโดยมีเป้าหมายมุ่งเน้นที่จะจัดการ รับผิดชอบต่อภายนอกเชิงลบ และความเสี่ยงที่ระบบธุรกิจธนาคารจะทำให้เกิดขึ้น
- 2) มาตรการกำกับดูแลควรกำหนดสัดส่วนความเสี่ยงของธุรกิจธนาคารในระบบการเงิน
- 3) มาตรการกำกับดูแลต้องวางแนวไปข้างหน้าและปรับใช้กับความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นใหม่
- 4) มาตรการกำกับดูแลควรออกแบบและใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ สร้างสมดุลในเรื่อง ความจำเป็นที่จะระบุความเสี่ยงต่อเนื่องในระดับสากลกับการหลีกเลี่ยงการสร้างโอกาสเก็งกำไรข้าม พรมแดน กับความจำเป็นในเรื่องความแตกต่างทางโครงสร้างและระบบการเงินของแต่ละประเทศ
- 5) การกำกับดูแลควรมีการประเมินประสิทธิภาพของมาตรการกำกับดูแลภายหลังการบังคับ ใช้เป็นประจําอย่างต่อเนื่อง และปรับปรุงตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ

นอกจากนี้ FSB ร่วมกับ IOSCO และ BCBS ได้ออกนโยบายการตอบโต้ของธุรกิจธนาคาร ต่อธุรกรรมธนาคารเงา (Bank's interactions with shadow banking entities) เช่น เพิ่มหลักเกณฑ์ในการ กำหนดการดำรงเงินกองทุนสำหรับ Bank's Re-Securitisation Exposures และเพื่อเสริมสภาพคล่อง สำหรับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่ต่ำกว่า 1 ปี ส่งเสริมกระบวนการประเมินความเสี่ยงพอ ของการดำรงเงินกองทุนของธนาคารภายใต้ BASEL Pillar II สำหรับความเสี่ยงของธุรกรรมแปลง สินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ความเสี่ยงด้านชื่อเสียง และความช่วยเหลือโดยปริยาย หรือส่งเสริมการกำหนดให้ เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

นอกจากนี้ ยังต้องมีมาตรการเพิ่มเติมเพื่อที่จะปรับปรุงขอบเขตของการกำกับดูแลเรื่อง ความมั่นคงทางการเงินรวม และทำให้การกำกับดูแล bank's exposure กับธุรกรรมธนาคารเงา อีกทั้ง BCBS ได้มีการจัดทำมาตรฐานในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน โดยเรียกว่าเกณฑ์ BASEL โดยให้สะท้อนกับ ปัญหาธนาคารเงาที่เกิดขึ้น จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงหลักการที่ 3 การเปิดเผยข้อมูลที่กำหนด (Revised Pillar 3 Disclosure Requirements) ให้ข้อมูลที่เปิดเผยต้องมีความชัดเจน เข้าใจได้ง่าย ครบถ้วน ครอบคลุมธุรกรรมหลักของสถาบันการเงินทั้งหมด และประกอบไปด้วยความเสี่ยงในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมของสถาบันการเงินนั้น ๆ โดยมีข้อมูลที่เป็นเชิงสถิติประกอบการวิเคราะห์ การเปิดเผยข้อมูลต้องมุ่งเน้นการชี้ให้เห็นถึงความเสี่ยงของสถาบันการเงิน ข้อมูลที่สถาบันการเงินเปิดเผย ต้องมีความต่อเนื่องเพื่อที่ผู้มีส่วนได้เสีย สามารถพิจารณาได้ถึงแนวโน้มของความเสี่ยงและฐานะของสถาบัน การเงินนั้น ๆ เพื่อประกอบการตัดสินใจได้อย่างเพียงพอ

ซึ่งรายละเอียดผู้วิจัยได้บรรยายไว้แล้วอย่างละเอียดในบทที่ 4 ไม่เพียงแต่มาตรการที่เกี่ยวข้องกับ สถาบันการเงินเท่านั้น แนวทางการกำกับดูแลธนาคารเงาสากลยังได้ออกแนวทางในการกำกับดูแลธุรกรรม ที่อาจเกี่ยวข้อง หรือเป็นธนาคารเงาไว้หลายเรื่อง คือ

- 1) ด้านการจัดตั้งกองทุน Money Market Funds (MMFs)
- MMFs เป็นรูปแบบหนึ่งของธุรกรรมธนาคารเงา มีการดำเนินธุรกิจโดยการให้การสนับสนุนทางการเงินระยะสั้นให้ระบบธนาคารโดยทั่วไป โดยไม่ระดมเงินฝาก หรือทำหน้าที่เป็นกองทุน

ซึ่งเป็นตัวเชื่อมระหว่าง Non - Bank ที่เป็นตัวกลางการให้สินเชื่อ ซึ่งในช่วงวิกฤตทางเศรษฐกิจ MMFs ที่ไม่สามารถดำเนินการได้ส่วนใหญ่จะเป็นการเสนอผลประโยชน์ตอบแทน NAV คงที่ให้กับนักลงทุนของตน หรือเกิดความเสียหายจากการถือสินทรัพย์อ้างอิงที่ไม่มีคุณภาพ ผลตอบแทนที่ MMFs ได้รับก็จะต่ำกว่าราคา par ทำให้ MMFs ไม่สามารถให้ผลตอบแทนตามที่สัญญาไว้กับนักลงทุนได้ IOSCO จึงได้ออกข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการกำกับดูแล MMFs รวมถึงนโยบายเพิ่มเติมอื่น เช่น การสั่งให้ MMFs ต้องให้ผลตอบแทนแบบลอยตัว ส่งเสริมกรอบเรื่องการประเมินราคาของ MMFs ส่งเสริมเรื่องการจัดการความเสี่ยงเรื่องสภาพคล่องของ MMFs เป็นต้น อีกทั้งให้กำหนดนิยาม “MMFs” ให้ชัดเจนในหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลโครงการจัดการลงทุน (Collective Investment Schemes : CIS) จึงควรกำหนดนิยามให้ชัดเจนว่า MMFs เป็นกองทุนที่มีการลงทุน การเก็บรักษาเงินทุนและให้สภาพคล่องรายวัน และให้ผลตอบแทนตามอัตราตลาดเงิน ซึ่งคำนิยามดังกล่าวควรครอบคลุม MMFs ในรูปแบบต่าง ๆ ที่ทำให้นักลงทุนเห็นว่ามีการดำเนินการที่มีลักษณะเป็นการลงทุน เพื่อให้โครงการจัดการลงทุนทั้งหมดที่มีลักษณะของ MMFs หรือที่มีลักษณะคล้ายกันถูกกำกับดูแลอย่างเหมาะสม และควรมีการระบุข้อจำกัดการใช้ทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ ที่ MMFs ไปลงทุน และความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการลงทุนนั้น

2) ธนาคารเงารูปแบบอื่น ๆ (Other Shadow Banking Entities)¹⁷¹

FSB ได้ศึกษาการประกอบธุรกิจธนาคารเงารูปแบบอื่น ๆ โดยแนวทางการพิจารณาการเป็นธนาคารเงาจะพิจารณาจากหลักการดำเนินธุรกิจมากกว่ารูปแบบขององค์กร ซึ่งการพิจารณาแนวทางการดำเนินธุรกิจจะทำให้ตัดสินได้ว่าองค์กรธุรกิจนั้นประกอบธุรกิจธนาคารเงาหรือไม่แทนที่จะดูจากชื่อทางกฎหมายหรือรูปแบบขององค์กรเท่านั้น และทำให้สามารถนำไปปรับใช้ได้กับทุกประเทศที่องค์กรธุรกิจที่ดำเนินธุรกิจลักษณะนี้

(1) การประเมินโดยใช้ฐานของหน้าที่หรือการดำเนินธุรกิจ (Assessment based on economic functions (or activities) ¹⁷²

(2) การนำนโยบายที่เป็นเครื่องมือไปใช้ (Adoption of Policy Tools) ¹⁷³

¹⁷¹ Financial Stability Board, *supra* note 129, p. 8.

¹⁷² (1) มีการจัดการโดยนำเงินของลูกค้านำรวมกันซึ่งอาจทำให้เกิดความอ่อนไหวต่อการไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ เช่น การจัดการกองทุนที่ให้ผลตอบแทน NAV คงที่ เป็นต้น

(2) มีการให้กู้ยืมเงินระยะสั้น

(3) ดำเนินการเป็นตัวกลางทางการเงินในการให้เงินทุนระยะสั้น หรือให้สินเชื่อโดยรับหลักประกันจากลูกค้า

(4) ให้ความช่วยเหลือเพื่อให้ได้รับเครดิต

(5) มีธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ หรือให้เงินทุนแก่องค์กรทางการเงิน

¹⁷³ (1) หน่วยงานกำกับดูแลควรมีความสามารถในการนิยาม regulatory perimeter

(2) หน่วยงานควรเก็บรวบรวมข้อมูลที่เป็นไปเพื่อประเมินความเสี่ยงที่เกิดจากการประกอบธุรกิจธนาคารเงา

(3) หน่วยงานกำกับดูแลควรส่งเสริมเรื่องการเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นจากธุรกิจธนาคารเงาอื่น เพื่อช่วยให้

ผู้มีส่วนร่วมในตลาดเข้าใจถึงความเสี่ยงจากการประกอบธุรกิจธนาคารเงา

(3) กระบวนการแลกเปลี่ยนข้อมูล (Information-sharing process)¹⁷⁴

3) โครงการการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization)

การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เป็นการให้สินเชื่อระยะยาวที่ได้รับเงินทุนจากกองทุนระยะสั้น ซึ่งโครงการการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์จะเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจเมื่อเป็นการโอนความเสี่ยงของการให้สินเชื่อระยะยาวไปให้กับนักลงทุนของ Non - Bank แทน อย่างไรก็ตาม การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจก็เนื่องมาจากรูปแบบการทำธุรกรรม การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่ซับซ้อน การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์หลายๆ ชั้น และการทำให้เข้าใจผิดในผลตอบแทนที่นักลงทุนจะได้รับ ซึ่ง IOSCO ร่วมกับ BCBS ได้ออกนโยบายที่เป็นมาตรการส่งเสริมความโปร่งใส และมาตรฐานของผลิตภัณฑ์การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เพื่อให้ธุรกรรมมีความโปร่งใสและไม่ซับซ้อน ซึ่งมาตรการในการกำกับดูแลธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์มีการแบ่งความเสี่ยงเป็น 3 เรื่อง ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการรวมสินทรัพย์อ้างอิง (ความเสี่ยงเชิงสินทรัพย์)

(2) ความโปร่งใสของโครงสร้างการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (ความเสี่ยงเชิงโครงสร้าง)

(3) การกำกับดูแลธรรมาภิบาลของผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (ความเสี่ยงเชิงผู้ดูแลทรัพย์สินหรือผู้ให้บริการ)

4) โครงการการให้ยืมหรือซื้อคืนหลักทรัพย์ (Securities Lending and Repo)

ตลาดการกู้ยืมและซื้อคืนหลักทรัพย์เป็นตัวสนับสนุนราคาและสภาพคล่องของตลาดรองของหลักทรัพย์หลายประเภท ซึ่งเป็นศูนย์กลางให้ตัวกลางทางการเงินมีความสามารถในการทำตลาด และให้บริการการลงทุนหลายรูปแบบ การจัดการความเสี่ยง และกลยุทธ์ในการบริหารจัดการหลักประกัน ซึ่งตลาดซื้อคืนหลักทรัพย์ก็เป็นตลาดเงินทุนหลักสำหรับบางสถาบันการเงิน และเครื่องมือทางการเงินในการประกอบการ refinancing นอกจากนี้การให้ยืมและซื้อคืนหลักทรัพย์ก็ถือว่ามีกำหนดการดำเนินธุรกิจลักษณะเดียวกับธนาคาร FSB จึงได้ออกข้อแนะนำเชิงนโยบายสำหรับหน่วยงานกำกับดูแล โดยต้องเก็บข้อมูล exposure ของการกู้ยืมและซื้อคืนหลักทรัพย์ของสถาบันการเงินระหว่างประเทศขนาดใหญ่ เก็บข้อมูล Trade-level และ regular snapshot of outstanding balance ของตลาดการกู้ยืมและซื้อคืนหลักทรัพย์เป็นประจำ และต้องเป็นข้อมูลละเอียดอย่างสูง ควรทบทวนหลักเกณฑ์การรายงานของผู้จัดการกองทุนกับนักลงทุน

(4) หน่วยงานกำกับดูแลควรประเมิน Non Bank ที่เป็้องค์กรที่ให้การสนับสนุนเงินทุนโดยอาศัยหลักการเรื่องหน้าที่หรือการดำเนินธุรกิจ และใช้นโยบายที่เป็นเครื่องมือดำเนินการที่จำเป็น

¹⁷⁴ หน่วยงานกำกับดูแลต้องแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านทางกระบวนการของ FSB เพื่อรักษาความต่อเนื่องในการใช้กรอบนโยบายข้ามประเทศ และเพื่อลดช่องว่างของการกำกับดูแล หรือ โอกาสเก็งกำไร

จากข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจธนาคารเงา ประเภทของธนาคารเงา สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น กรณีศึกษาในต่างประเทศ กฎหมายของประเทศไทย และต่างประเทศ แนวทางกำกับดูแลธนาคารเงาสากล รวมถึงบทสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับภาคธุรกิจการเงิน คณะผู้วิจัยสามารถวิเคราะห์ได้ว่า ปัจจุบัน กฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีกรอบรองรับสถานะของธนาคารเงา เนื่องจากยังไม่พบว่ามีกรอบธุรกิจธนาคารเงาอย่างชัดเจนในประเทศไทย อีกทั้งกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงิน Non-Bank ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาคหลักทรัพย์ ธุรกิจการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ และทรัสต์ ก็มีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดในเรื่องการประกอบธุรกิจ เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงให้กับตลาดเงินและตลาดทุน อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าปัจจุบันจะยังไม่พบการประกอบธุรกิจธนาคารเงาที่ชัดเจนในประเทศไทย ก็อาจมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดธุรกิจธนาคารเงาขึ้นในอนาคตดังที่เกิดขึ้นแล้วในต่างประเทศ และทำให้เกิดปัญหากับระบบเศรษฐกิจอย่างใหญ่หลวง อีกทั้งกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลธุรกิจภาคธุรกิจการเงินจะใช้บังคับกับตามประเภทธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลเท่านั้น โดยยังไม่มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ให้ครอบคลุมธุรกิจธนาคารเงา หรือธุรกรรมอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับธนาคารเงาดังเช่นแนวทางกำกับดูแลธนาคารเงาสากล ดังที่กล่าวมาข้างต้น คณะผู้วิจัยจึงมองเห็นช่องโหว่ของกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงา ในประเทศไทยทั้งในเรื่องการกำหนดรองรับสถานะของธนาคารเงา การควบคุมการจัดตั้งและการดำเนินการ การตรวจสอบ การรายงาน การป้องกันความเสี่ยง รวมถึงการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชน จึงนำมาสู่ข้อเสนอแนะแนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาในบทต่อไป

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ธุรกิจทางการเงินมีส่วนสำคัญในการสนับสนุนทางการเงินแก่ทุกภาคส่วนในสังคม เนื่องจากเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับภาครัฐและเอกชน อีกทั้งยังเป็นเครื่องมือในการออมและการลงทุน โดยมีสถาบันการเงินทำหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงิน (Financial Intermediaries) เมื่อเศรษฐกิจมีการเจริญเติบโตขึ้น ความต้องการในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนก็มากขึ้นตามไปด้วย จึงเป็นผลให้ธุรกิจการเงินขยายตัว มีการพัฒนาผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ขึ้น เพื่อรองรับความต้องการของตลาด ทำให้ “ธนาคารเงา” (Shadow Banking) เกิดขึ้น ทั้งนี้จากการศึกษาของ Financial Supervisions Board (FSB) ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่มีหน้าที่วางนโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลระบบการเงินของประเทศอังกฤษ ซึ่งในปี ค.ศ. 2012 พบว่าสถิติผู้ประกอบการธุรกิจธนาคารเงาทั่วโลกมีมูลค่าเพิ่มขึ้นจาก 26,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา เป็น 62,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือเพิ่มเกือบ 3 เท่า ภายในระยะเวลา 5 ปี นับจากปี ค.ศ. 2002 ธนาคารเงามีประโยชน์ในแง่ของการเป็นทางเลือกที่ทำให้ผู้ขอสินเชื่อสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ระบบสถาบันการเงินไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ธุรกรรมธนาคารเงาอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจได้ เนื่องจากธนาคารเงาทำหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงินเสมือนสถาบันการเงิน แต่ไม่ถูกกำกับดูแลเช่นเดียวกับสถาบันการเงิน สามารถประกอบธุรกิจโดยไม่ต้องคำนึงถึงความมั่นคงหรือความเสี่ยง ทำให้สามารถรับเงินลงทุนได้อย่างไม่จำกัด จึงทำให้มีความเสี่ยงในแง่ของการประกอบธุรกิจอย่างมาก และก่อให้เกิดความเสี่ยงในด้านจริยธรรม (Moral Hazard) ได้ เนื่องจากเมื่อการดำเนินธุรกิจของธนาคารเงา ไม่ต้องคำนึงถึงความเสี่ยง ทำให้ธนาคารเงาสามารถแสวงหากำไรในธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูง และมีโอกาสที่จะได้รับผลตอบแทนสูง ธนาคารเงาจึงนำเอาผลตอบแทนสูงนี้มาเป็นข้อเสนอในการจูงใจให้ประชาชนมาลงทุนกับธนาคารเงา และถ้าหากธนาคารเงาประสบปัญหาด้านความมั่นคงหรือสภาพคล่องแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจทั้งระบบได้

การประกอบธุรกิจด้านการเงินในประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการประกอบธุรกิจโดยสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน หรือที่เรียกกันว่า Non-Bank จะต้องมีการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจจากภาครัฐ เนื่องจากการประกอบธุรกิจด้านการเงินเป็นการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับประชาชนทั้งในเรื่องการรับเงินฝาก การให้สินเชื่อ หรือการระดมทุนในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยความมั่นคงของสถาบันที่ดำเนินการอย่างมาก หากการประกอบธุรกิจผิดพลาดหรือเสียหายก็จะกระทบต่อประชาชน และเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ จนบางครั้งอาจกระทบต่อเศรษฐกิจระดับภูมิภาค หรือระดับโลกเลยก็ได้

ด้วยเหตุผลนี้เอง การประกอบธุรกิจด้านการเงินจึงต้องได้รับการควบคุม กำกับดูแลจากภาครัฐ เพื่อสร้างเสถียรภาพความมั่นคงทางการเงิน และคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน โดยการประกอบธุรกิจสถาบันการเงินที่ทำหน้าที่รับฝากเงิน ให้สินเชื่อ หรือทำธุรกรรมทางการเงินอื่น ๆ กับประชาชน จะต้อง

การควบคุมไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้ง การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ การให้สินเชื่อ การดำรงเงินกองทุน การกันเงินสำรอง การบริหารความเสี่ยง รวมถึงการกำหนดอัตราดอกเบี้ย แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลสถาบันการเงินที่เข้มงวดนี้เองกลับเป็นดาบสองคม เนื่องจากการมีกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดทำให้ผู้ประกอบการสถาบันการเงินไม่สามารถหาประโยชน์จากเงินฝากของตนเองได้อย่างคุ้มค่า เช่น การกำหนดให้สถาบันการเงินต้องกันเงินสำรองในกรณีที่มีการให้สินเชื่อ การกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการดำรงเงินกองทุน และการกำหนดปริมาณการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน เป็นต้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงไม่เอื้ออำนวยให้กับการประกอบธุรกิจหาประโยชน์จากเงินทุนของตนได้อย่างสูงสุด เพราะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ไม่สามารถนำเงินทุนที่มีอยู่ไปต่อยอดทางธุรกิจได้ ทำให้สถาบันการเงินต้องหาช่องทางสร้างผลกำไรให้มากขึ้น ประกอบกับปัจจัยเรื่องความต้องการสินเชื่อของภาคธุรกิจที่เพิ่มปริมาณมากขึ้น แต่สถาบันการเงินก็ไม่สามารถให้สินเชื่อได้เพียงพอกับความต้องการ ไม่ว่าจะเป็นเพราะหลักเกณฑ์ของภาครัฐที่ควบคุมการให้สินเชื่อ หรือประวัติทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อ รวมถึงหลักประกันที่น่าเชื่อถือ จึงไม่ใช่ผู้ประกอบการทุกรายจะได้รับสินเชื่อจากสถาบันการเงิน อีกทั้ง ในสถานะเศรษฐกิจปัจจุบันที่อัตราดอกเบี้ยเงินฝากของธนาคารพาณิชย์อยู่ในระดับต่ำ ทำให้ผลตอบแทนที่ได้รับไม่จูงใจให้ผู้ฝากเงินนำเงินไปฝากในธนาคารพาณิชย์เหมือนเช่นเดิม ความต้องการในการหาแหล่งลงทุนเพื่อให้สินทรัพย์งอกเงยก็มากขึ้น สถาบันการเงินจึงคิดค้นผลิตภัณฑ์ทางการเงินใหม่ ๆ ที่ให้ผลตอบแทนสูงกว่าดอกเบี้ยเงินฝากธนาคาร เพื่อมารองรับความต้องการดังกล่าว เช่น ตราสารทางการเงินต่าง ๆ เป็นต้น¹⁷⁵

ด้วยปัจจัยที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้การประกอบธุรกิจภาคการเงินแสวงหาช่องทางในการดำเนินธุรกิจไม่ว่าจะเป็นการอาศัยช่องโหว่ของหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ การโอนเงินไปให้บริษัทลูกเพื่อนำไปหาผลประโยชน์ หรือหลบเลี่ยงการดำเนินการไม่ให้มีลักษณะเป็นการให้สินเชื่อเพื่อไม่ให้ธุรกรรมดังกล่าวปรากฏอยู่ในงบการเงินอันทำให้ต้องมีการกันเงินสำรองตามกฎหมาย ประกอบกับความต้องการสินเชื่อของภาคธุรกิจและประชาชน รวมถึงความต้องการผลตอบแทนในการลงทุนสูงของนักลงทุน ทำให้ธุรกิจธนาคารงาเกิดขึ้น เพื่อรองรับความต้องการดังกล่าว ซึ่งธนาคารงาเป็นการดำเนินการที่อาศัยช่องโหว่ของกฎหมายทำให้ธุรกิจไม่ถูกรัฐกำกับดูแล เช่น ธนาคารพาณิชย์จัดตั้งบริษัทเพื่อรับโอนเงินไปลงทุนหาผลตอบแทนโดยออกตราสารทางการเงินที่ให้ผลตอบแทนสูงแก่นักลงทุน โดยกำหนดระยะเวลาการรับผลตอบแทนไว้ การดำเนินการดังกล่าวจะไม่ถูกบันทึกในงบการเงินว่าเป็นการให้สินเชื่อธนาคารพาณิชย์ จึงไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เรื่องการกันเงินสำรอง ธนาคารพาณิชย์สามารถหาผลตอบแทนให้กับธุรกิจได้มากขึ้นกว่าการให้สินเชื่อทั่วไป จึงทำให้การทำธุรกรรมลักษณะนี้เป็นที่สนใจของธุรกิจภาคการเงิน อีกทั้งความต้องการในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของภาคธุรกิจและประชาชนที่ไม่อาจได้รับสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากหลักเกณฑ์การให้สินเชื่อที่เข้มงวดไม่มีประวัติการได้รับสินเชื่อจากสถาบันการเงินมาก่อน หรือไม่มีหลักประกันเพียงพอ ทำให้ธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงิน หรือผู้ประกอบการการเงินอื่นจัดตั้งบริษัทหรือองค์กรธุรกิจทำหน้าที่ให้สินเชื่อกับประชาชน ทำให้ธุรกิจได้รับความสนใจเนื่องจากประชาชนสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้นกว่า

¹⁷⁵ Douglas J. Elliott, *supra* note 8, p. 2.

การขอสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาต นอกจากนี้ เพื่อตอบสนองความต้องการของนักลงทุนที่ต้องการผลตอบแทนในการลงทุนสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินฝาก ทำให้ผู้ประกอบการเงินคิดค้นผลิตภัณฑ์ทางการเงินใหม่ ๆ ที่ให้ผลตอบแทนสูง เช่น ตราสารทางการเงินที่มีการกำหนดผลตอบแทนสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินฝากธนาคาร จึงทำให้นักลงทุนสนใจลงทุนในผลิตภัณฑ์ทางการเงินเหล่านี้มากขึ้น¹⁷⁶

จากเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น ทำให้ธุรกิจธนาคารเงาเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วและขยายวงกว้างมากขึ้น เนื่องจากสามารถตอบสนองความต้องการให้กับทุกฝ่ายได้เป็นอย่างดี ปัจจุบันในประเทศไทยยังไม่พบปัญหาจากการประกอบธุรกิจธนาคารเงาอย่างชัดเจน เนื่องจากการประกอบธุรกิจด้านการเงินไม่ว่าจะเป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ Non-Bank บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทประกันภัย หรือธุรกิจการเงินประเภทอื่น มีกฎหมายกำกับดูแลการประกอบธุรกิจอย่างเข้มงวด จึงทำให้หน่วยงานภาครัฐยังไม่มี การให้คำนิยามคำว่า “ธนาคารเงา” อย่างชัดเจนและเป็นทางการ จากการศึกษาข้อมูลที่เกี่ยวข้อง คณะผู้วิจัยได้กำหนดนิยามของคำว่า “ธนาคารเงา” คือ ระบบของตัวกลางทางการเงินที่ทำหน้าที่ในการให้สินเชื่อไม่ว่าจะเป็นการให้สินเชื่อโดยผู้ประกอบการหรือมีธุรกรรมเป็นการให้สินเชื่อ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะอยู่นอกเหนือจากการให้สินเชื่อโดยระบบธนาคารพาณิชย์ทั่วไป ธนาคารเงาอาจดำเนินการในรูปแบบเครือข่ายของผู้ประกอบธุรกิจทางการเงินซึ่งมีหน้าที่ระดมทุนจากผู้ฝากเงินแล้วนำเงินนั้นไปหาประโยชน์ผ่านระบบการเงินต่าง ๆ เช่น การออกตราสาร การแปลงสินทรัพย์ให้แก่นักลงทุน อีกทั้ง ธนาคารเงาไม่ได้เป็นธนาคารพาณิชย์ เพียงแต่มีการดำเนินการที่คล้ายคลึงกับธนาคารพาณิชย์ ทำให้ไม่ถูกกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐ นั่นเอง และมีรูปแบบของธนาคารเงา ดังนี้

- 6.2.1 องค์การเฉพาะกิจ (Special Purpose Entities : SPEs)
- 6.2.2 วาณิชธนกิจ (Investment Banking)
- 6.2.3 กองทุนรวม (Mutual Funds)
- 6.2.4 ทรัสต์ (Trust)
- 6.2.5 การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization)
- 6.2.6 การให้สินเชื่อผ่านบริษัททรัสต์ (Entrusted Loan)
- 6.2.7 Bankers' Acceptances (BA)
- 6.2.8 Inter – Bank Entrusted Loan Payment
- 6.2.9 บริษัทให้สินเชื่อระดับฐานราก (Microfinance Companies)
- 6.2.10 การทำลีสซิ่งด้านการเงิน (Financial Leasing)
- 6.2.11 Special Purpose Finance Companies Associated with E-commerce
- 6.2.12 การค้ำประกัน (Guarantee)
- 6.2.13 สิทธิของผู้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ (Trust Beneficiary Rights (TBRs))
- 6.2.14 Wealth Management Products (WMPs)

¹⁷⁶ Douglas J. Elliott, *supra* note 8, p. 4.

6.2.15 Inter-Bank Market Activities

สาเหตุของปัญหาธนาคารเงาเกิดขึ้นจากการไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกำกับดูแล โดยการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาตจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด สถาบันการเงินเป็นหน่วยธุรกิจที่มุ่งเน้นการหาผลกำไร บางครั้งหลักเกณฑ์กำกับดูแลตามกฎหมายก็เป็นอุปสรรคสำคัญในการสร้างความเจริญเติบโตให้กับธุรกิจ ดังนั้น การจัดตั้งธนาคารเงาจึงเป็นช่องทางในการสร้างผลกำไรทางหนึ่ง โดยการทำธุรกรรมที่มีการระดมทุน และการให้สินเชื่อ แต่เนื่องจากธนาคารเงาไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินที่รับใบอนุญาต จึงทำให้ไม่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารกลาง เช่น การรับฝากเงิน สถาบันการเงินจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง หรืออัตราดอกเบี้ยเงินฝาก ส่วนในการให้สินเชื่อจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกันสำรอง การดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยง หรือข้อกำหนดเรื่องปริมาณการให้สินเชื่อ โดยหลักเกณฑ์สำคัญที่ธุรกิจธนาคารเงาหลีกเลี่ยง ได้แก่

1. การกำกับดูแลในเรื่องเงินกองทุน
2. การกำกับดูแลด้านความเสี่ยง
3. การกำกับดูแลในเรื่องบรรษัทภิบาล
4. การคุ้มครองผู้บริโภค

เมื่อจำแนกปัญหาตามกลุ่มผู้ได้รับผลกระทบพบว่า ในกรณีของสถาบันการเงิน เมื่อธนาคารเงาไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เรื่องความมั่นคงเหมือนสถาบันการเงิน ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย เมื่อธนาคารเงาประสบปัญหา ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินที่มีความเกี่ยวข้องกับธนาคารเงาก็ได้รับผลกระทบด้วย เช่น การถูกปรับลดอันดับความน่าเชื่อถือต้องระดมเงินทุนเพิ่ม ต้นทุนของเงินทุน (Funding Cost) เพิ่มขึ้น และส่งผลให้เกิดปัญหาขาดสภาพคล่อง ส่วนประชาชนก็ไม่ได้ผลตอบแทนตามที่คาดหวัง หรืออาจจะไม่ได้รับเงินคืนก็ได้ และเมื่อสถาบันการเงินขาดสภาพคล่อง นักลงทุนไม่สามารถได้รับผลตอบแทนจากตราสารที่ลงทุนก็จะกระทบกับระบบเศรษฐกิจโดยรวมด้วย

กรณีศึกษาจากปัญหาธนาคารเงาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนพบว่า รัฐบาลมีการจัดการให้สินเชื่อโดยเน้นเฉพาะการเป็นแหล่งเงินทุนแก่ภาคธุรกิจขนาดใหญ่ ทำให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ไม่สามารถกู้ยืมจากสถาบันการเงินได้ จึงหันมากู้ยืมจากระบบธนาคารเงาแทน หรือในส่วนของภาคการลงทุน ธนาคารเงายังเป็นทางเลือกในการลงทุนสำหรับนักลงทุนชาวจีนในช่วงเวลาที่อัตราดอกเบี้ยของระบบสถาบันการเงินไม่สอดคล้องกับสภาพเงินเฟ้อ เป็นต้น ทำให้ธนาคารพาณิชย์จีนต้องการหาผลประโยชน์จากเงินทุนจึงจัดตั้งบริษัททรัสต์เพื่อทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการระดมทุน โดยการออกตราสารทางการเงินหรือที่เรียกว่า WMPs แล้วนำเงินไปลงทุนโดยมีโครงการขนาดใหญ่ของรัฐเป็นสินทรัพย์หนุนหลัง แต่เมื่อโครงการมีปัญหาไม่สามารถนำเงินมาจ่ายคืนนักลงทุนได้ตามกำหนดเวลา จึงทำให้เกิดปัญหาวิกฤตธนาคารเงาครั้งใหญ่ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ส่วนในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เกิดจากการบริหารจัดการสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ (Sub-Prime Mortgage) ผิดพลาดและผลของการกำกับดูแลกลุ่มพาณิชย์ (Investment Banking) ไม่รัดกุม

จนทำให้เกิดปัญหาขาดสภาพคล่องกระทบกับระบบสถาบันการเงินและธุรกิจขนาดใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกา ปัญหาสินเชื่อบริษัทเกิดจากบริษัทประกันชีวิต บริษัทพาณิชย์ประกันภัยหรือบริษัทเงินทุนที่เป็นตัวกลางในการระดมเงินทุนไม่ถือว่าเป็นสถาบันการเงินจึงไม่ถูกกำกับดูแลโดยธนาคารกลาง ทำให้บริษัทเหล่านี้สามารถระดมเงินทุนและกู้ยืมเงินมาลงทุนได้ถึง 20-30 เท่า ของหลักทรัพย์ค้ำประกัน เมื่อบริษัทเหล่านี้ให้สินเชื่อบริษัท ก็จะนำสินเชื่อที่ปล่อยกู้มารวมกันกับพันธบัตรประเภทต่าง ๆ เปลี่ยนมาเป็นตราสารทางการเงินที่มีหลักทรัพย์ค้ำประกัน หรือเรียกว่า Collateralized Debt Obligations: CDOs โดยจะแบ่งเป็นกองทุน แต่ละกองทุนจะมีผลตอบแทนและความเสี่ยงแตกต่างกันไป และเพื่อลดความเสี่ยงก็จะนำ CDOs ไปประกันความเสี่ยงกับบริษัทประกันต่าง ๆ และนำมาออกตราสารอนุพันธ์ นำออกมาขายให้กับบริษัทที่สนใจ ดังนั้น การนำสินเชื่อบริษัทกับสินเชื่อจำนองประเภทอื่นรวมกันเพื่อนำมาใช้เป็นหลักประกันแล้วนำไปอ้างอิงเพื่อออกตราสารทางการเงินของบริษัทเหล่านี้ และเมื่อมีการทำธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์หลาย ๆ ทอดไม่มีการควบคุมการออกหลักทรัพย์ รวมถึงสินทรัพย์ที่นำมาใช้อ้างอิงในการแปลงสินทรัพย์ เมื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ชั้นหนึ่งประสบปัญหาไม่สามารถชำระหนี้ได้ ก็ทำให้เกิดความเสียหายแก่นักลงทุนและระบบเศรษฐกิจ

จากการศึกษาธุรกิจธนาคารเงาดังกล่าวพบว่า กฎหมายของประเทศไทยที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจธนาคารเงา ได้แก่

1. กฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

ธุรกิจสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ต้องมีการควบคุมการประกอบธุรกิจ ทั้งในเรื่องฐานะความมั่นคง การบริหารความเสี่ยง บรรษัทภิบาล หรือการคุ้มครองผู้บริโภค ทำให้ภาครัฐออกหลักเกณฑ์ที่มีความเข้มงวดเพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจ หลักเกณฑ์ที่เข้มงวดนี้กลับทำให้ธุรกิจการเงินหาช่องทางดำเนินการโดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อหาประโยชน์ทางธุรกิจ ทำธุรกรรมในลักษณะเช่นเดียวกับสถาบันการเงิน แต่เหตุที่ตัวเองไม่ใช่สถาบันการเงินที่ต้องถูกกำกับดูแล จึงเห็นได้ว่าธนาคารเงาจะหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์การกำกับดูแลในเรื่องการจัดตั้ง เงินกองทุน การควบคุมการให้สินเชื่อ การลงทุน และการก่อภาระผูกพัน การดำรงเงินกองทุน การฝากเงินที่ธนาคารแห่งประเทศไทย การดำรงสินทรัพย์ สภาพคล่อง การเปิดเผยข้อมูล และการกำหนดอัตราดอกเบี้ย

2. ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

การประกอบธุรกิจธนาคารเงาสามารถดำเนินการในรูปแบบของ Non-Bank แต่ปัจจุบันการประกอบธุรกิจของ Non-Bank ถูกกำกับดูแลโดยธนาคารแห่งประเทศไทย และต้องปฏิบัติตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ซึ่งธุรกิจธนาคารเงาก็ประกอบธุรกิจโดยหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องการได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจ และข้อกำหนดเรื่องทุนจดทะเบียน

3. กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ธุรกิจธนาคารเงาสามารถดำเนินการโดยการออกหลักทรัพย์ หรือตราสาร เช่น หุ้นกู้ โดยมีสินทรัพย์อ้างอิงการออกหลักทรัพย์ หรือดำเนินการผ่านการจัดตั้งกองทุนรวม เพื่อออกหน่วยลงทุนให้กับนักลงทุน ซึ่งเป็นการระดมทุนผ่านตลาดทุนลักษณะหนึ่ง ดังนั้น จึงมีความเกี่ยวเนื่องกับกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์

และตลาดหลักทรัพย์ เนื่องจากการออกหลักทรัพย์ให้กับประชาชนต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลตามกฎหมาย

4. กฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

ธุรกิจธนาคารจะสามารถดำเนินการผ่านธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ โดยการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมารับโอนสินทรัพย์จากสถาบันการเงินแล้วนำสินทรัพย์นั้นไปอ้างอิงเพื่อออกหลักทรัพย์ ออกขายนักลงทุนอีกทอดหนึ่ง การดำเนินการของธนาคารอาจหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายในเรื่องของการขออนุญาตเสนอโครงการ การห้ามทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์หลาย ๆ ทอด หรือหลักเกณฑ์เรื่องคุณภาพของสินทรัพย์ เป็นต้น

5. กฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

การจัดตั้งทรัสต์เป็นธุรกรรมของธนาคารพาณิชย์หนึ่ง โดยจะมีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อรับโอนทรัพย์สินไปยังกองทรัสต์ แล้วนำทรัพย์สินนั้นไปอ้างอิงการออกตราสาร หรือใบทรัสต์ออกขายให้นักลงทุน ซึ่งธุรกิจธนาคารจะหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การขออนุญาตจัดตั้งทรัสต์ การทำสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

ส่วนแนวทางการกำกับดูแลธนาคารสากลมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลธนาคาร โดย FSB ในฐานะหน่วยงานทำหน้าที่กำกับและติดตามปัญหาของธนาคารทั่วโลกได้ออกแนวทางการกำกับดูแลเพื่อรองรับการประกอบธุรกิจธนาคารในเรื่องการส่งเสริมการกำกับดูแลระบบธนาคาร และประเมินความเสี่ยงเชิงระบบภายนอกระบบธนาคาร รวมถึงการสร้างหลักการกำกับดูแลธุรกิจธนาคาร ให้มีความเข้มแข็ง นอกจากนี้ FSB ร่วมกับ IOSCO และ BCBS ได้ออกนโยบายการตอบโต้ของธุรกิจธนาคารต่อธุรกิจธนาคาร เช่น เพิ่มหลักเกณฑ์ในการกำหนดการดำรงเงินกองทุนสำหรับ Bank's Re-Securitization Exposures และเพื่อเสริมสภาพคล่องสำหรับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ที่ต่ำกว่า 1 ปี ส่งเสริมกระบวนการประเมินความเสี่ยงของการดำรงเงินกองทุนของธนาคารภายใต้ BASEL Pillar II รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์อื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น การจัดตั้งกองทุน Money Market Funds (MMFs) และการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์จากข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจธนาคาร ประเภทของธนาคาร สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น กรณีศึกษาในต่างประเทศ กฎหมายของประเทศไทย และต่างประเทศ แนวทางการกำกับดูแลธนาคารสากล รวมถึงบทสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับภาคธุรกิจการเงิน คณะผู้วิจัยสามารถวิเคราะห์ได้ว่า ปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีกรอบรองรับสถานะของธนาคาร เนื่องจากยังไม่พบว่ามีกรอบธุรกิจธนาคารอย่างชัดเจนในประเทศไทย อีกทั้งกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงิน Non-Bank ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาคหลักทรัพย์ ธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ และทรัสต์ก็มีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดในเรื่องการประกอบธุรกิจ เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงให้กับตลาดเงินและตลาดทุน อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยมองเห็นช่องโหว่ของกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารในประเทศไทยทั้งในเรื่องการกำหนดรองรับสถานะของธนาคาร การควบคุมการจัดตั้งและการดำเนินการ การตรวจสอบ การรายงาน การป้องกันความเสี่ยง รวมถึงการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชน

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการประกอบธุรกิจธนาคารเงาทั้งแนวคิดและลักษณะของธุรกิจธนาคารเงา สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ประสิทธิภาพของธนาคารเงาในต่างประเทศ รวมถึงกฎหมายของประเทศไทย กฎหมายต่างประเทศ และแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาสากล รวมถึงบทสัมภาษณ์จากบุคคลที่เกี่ยวข้องในภาคธุรกิจการเงิน สามารถนำมาวิเคราะห์แล้วพบว่าประเทศไทยยังไม่มีกรอบรับสถานะของธนาคารเงา จึงทำให้ยังไม่มีกรอบหลักเกณฑ์ในการกำกับธุรกิจธนาคารเงา คณะผู้วิจัยจึงนำมาซึ่งข้อเสนอแนะแนวทางในการกำกับธุรกิจธนาคารเงาได้ ดังนี้

6.2.1 มาตรการระยะสั้น

เพื่อเป็นการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาไม่ให้มีผลกระทบในเชิงลบต่อระบบสถาบันการเงิน และเศรษฐกิจของประเทศอย่างรวดเร็ว คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะแนวทางด้านกฎหมายเพื่อให้สามารถกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารเงาในระยะสั้นได้โดยอาศัยช่องทางของกฎหมายที่มีอยู่แล้วโดยไม่ต้องมีการตรากฎหมายใหม่ โดยกำหนดให้ธนาคารเงาเป็นการประกอบกิจการภายใต้บังคับมาตรา 5 แห่งกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน เพื่อให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาได้ และสามารถกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารเงาได้อย่างเหมาะสม รวมถึงมาตรการอื่น ๆ อันได้แก่ การให้ความรู้ความเข้าใจทางการเงินกับประชาชนอย่างต่อเนื่อง เพื่อช่วยสร้างความรู้และความเข้าใจให้กับประชาชนทั่วไปโดยเฉพาะนักลงทุนรายย่อย และการคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

6.2.1.1 กำหนดให้ธุรกิจธนาคารเงาเป็นการประกอบกิจการที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

เนื่องจากการประกอบธุรกิจธนาคารเงามีลักษณะเป็นการระดมเงินฝากจากประชาชน โดยการรับฝากเงินหรือโดยวิธีอื่นใด มีการให้สินเชื่อ หรือทำธุรกิจทางการเงิน ทำให้ธนาคารเงามีลักษณะเช่นเดียวกับการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน ซึ่งการประกอบธุรกิจดังกล่าว ยังไม่มีการควบคุมจากภาครัฐ หรืออาจจะกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ อีกทั้งยังไม่มีกรอบสถานะทางกฎหมายเพื่อรองรับการประกอบธุรกิจธนาคารเงาไว้ จึงทำให้ภาครัฐหรือหน่วยงานกำกับดูแลไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการรองรับสถานะของธนาคารเงา จึงควรกำหนดให้ธนาคารเงามีสถานะทางกฎหมาย โดยการกำหนดให้ธุรกิจธนาคารเงาเป็นกิจการที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551¹⁷⁷ เนื่องจากมาตรา 5 ได้กำหนดช่องทางให้ภาครัฐสามารถกำหนดกิจการที่มีลักษณะเป็นการระดมเงินจากประชาชนโดยวิธีรับฝากเงินหรือวิธีอื่นใด ให้สินเชื่อ หรือธุรกิจทางการเงิน หากกิจการนั้นมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม หรือมีได้มีกฎหมายที่ควบคุมการประกอบกิจการดังกล่าวเป็นการเฉพาะได้ โดย ธปท. อาจเสนอให้มีการตราพระราช

¹⁷⁷ นายธีรวิรา สุมาวงศ์ นิติกรชำนาญการ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง

กฤษฎีกาเพื่อกำหนดให้การประกอบกิจการประเภทนั้นอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ทั้งหมดหรือบางส่วน รวมทั้งบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้อง และสามารถกำหนดหลักเกณฑ์กำกับดูแลการประกอบกิจการดังกล่าวด้วยก็ได้¹⁷⁸ ดังนั้น เมื่อธนาคารเฝ้ามีการประกอบกิจการที่เป็นการระดมเงินจากประชาชน ให้สินเชื่อ หรือทำธุรกิจทางการเงิน ซึ่งมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ จึงควรออกพระราชกฤษฎีกากำหนดให้ธุรกิจธนาคารเฝ้าเป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมตามมาตรา 5 ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน อันจะทำให้ ธปท. สามารถเข้ามาตรวจสอบ ควบคุม กำกับดูแลการประกอบธุรกิจได้ ทั้งนี้ ในการการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเฝ้า หน่วยงานกำกับดูแลสามารถกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเฝ้าได้ เช่น การจัดตั้งธุรกิจ การประกอบธุรกิจ การตรวจสอบ การรายงาน การป้องกันความเสี่ยง และการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งหลักเกณฑ์การกำกับดูแลดังกล่าวทำให้การประกอบธุรกิจมีความมั่นคง เช่น หลักเกณฑ์เรื่องการลงทุนหาผลประโยชน์ การระดมทุน การให้สินเชื่อ หรือการดำรงเงินกองทุน นอกจากนี้ การที่คณะผู้วิจัยเสนอแนะให้การกำหนดรองรับสถานะของธนาคารเฝ้าไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เนื่องจากการประกอบธุรกิจธนาคารเฝ้า มีลักษณะที่เป็นการการระดมเงินจากประชาชน มีการให้สินเชื่อ หรือทำธุรกรรมทางการเงินซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 5 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และยังมีความเหมาะสมกับสภาพของการประกอบธุรกิจมากกว่าการกำหนดไว้ในกฎหมายอื่น เช่น ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 เนื่องจากที่ผ่านมา มีความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายเห็นว่า ควรยุติการกำกับการประกอบธุรกิจโดยอาศัยประกาศคณะปฏิวัติ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจที่มีลักษณะพิเศษ การตรากฎหมายกำกับดูแลการประกอบธุรกิจจึงควรตราเป็นกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง การกำหนดในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ยังต้องมีการกำหนดให้มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลด้วย ซึ่งแตกต่างจากการกำหนดในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ที่จะมิธนาคารแห่งประเทศไทยทำหน้าที่กำกับดูแลแทนที่ คณะผู้วิจัยจึงเห็นว่า การใช้อำนาจตามมาตรา 5 ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารเฝ้าจึงมีความเหมาะสมมากกว่า

6.2.1.2 กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเฝ้า

นอกจากการกำหนดให้ธุรกิจธนาคารเฝ้ามีสถานะรองรับตามกฎหมาย และให้มี ธปท. เป็นหน่วยงานกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารเฝ้าตามที่ได้กล่าวมาแล้วตามข้อ 1 ยังมีความจำเป็นที่ภาครัฐจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลธนาคารเฝ้าด้วย เนื่องจากธุรกิจธนาคารเฝ้ามีการดำเนินการได้ในหลายรูปแบบดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ดังนั้น เพื่อให้การกำกับดูแลธนาคารเฝ้า

¹⁷⁸ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ความว่า “การประกอบกิจการใดที่มีลักษณะเป็นการระดมเงินจากประชาชนโดยวิธีรับฝากเงินหรือวิธีอื่นใด ให้สินเชื่อ หรือธุรกิจทางการเงิน หากกิจการนั้นมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม หรือมิได้มีกฎหมายที่ควบคุมการประกอบกิจการดังกล่าวเป็นการเฉพาะแล้ว ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจเสนอให้มีการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดให้การประกอบกิจการประเภทนั้นอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือบางส่วน รวมทั้งบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้อง โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์กำกับดูแลการประกอบกิจการดังกล่าวด้วยก็ได้”

ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็ต้องกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลให้ครอบคลุมกับการธุรกรรมของธนาคารเงาในทุกลักษณะด้วย โดยต้องมีการออกหลักเกณฑ์รองรับในเรื่อง ดังต่อไปนี้

(1) การระดมเงิน

กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการจัดตั้งธุรกิจ มีการกำหนดให้มีการขออนุญาตประกอบธุรกิจหลักเกณฑ์เรื่องผู้ถือหุ้น กรรมการ รวมถึงคุณสมบัติของกรรมการ การกำหนดทุนจดทะเบียน การกำหนดเรื่องการให้สินเชื่อ และการลงทุน การดำรงเงินกองทุนและสินทรัพย์ กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการประกอบกิจการ เช่น การระดมทุน การกำกับกลุ่มธุรกิจทางการเงิน การจัดชั้นสินทรัพย์และการกันเงินสำรอง การบริหารสินทรัพย์และการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง การจัดทำบัญชี การรายงาน การบริหารความเสี่ยง และการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

(2) กองทุน MMFs

MMFs เป็นรูปแบบหนึ่งของธุรกิจธนาคารเงา มีการดำเนินธุรกิจโดยการให้การสนับสนุนทางการเงินระยะสั้น จึงควรมีการกำหนดนิยาม “MMFs” ให้ชัดเจนว่า MMFs เป็นกองทุนที่มีการลงทุน การเก็บรักษาเงินทุน ให้สภาพคล่อง และให้ผลตอบแทน โดยให้ครอบคลุมการดำเนินการที่มีลักษณะเป็นการลงทุน เพื่อให้ MMFs มีการกำกับดูแลอย่างเหมาะสม นอกจากนี้ควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้ MMFs ต้องให้ผลตอบแทนแบบลอยตัว ส่งเสริมกรอบเรื่องการประเมินราคาของ MMFs ส่งเสริมเรื่องการจัดการความเสี่ยงเรื่องสภาพคล่องของ MMFs อีกทั้งควรมีการระบุข้อจำกัดการใช้ทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ ที่ MMFs ไปลงทุน และความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการลงทุนนั้น เนื่องจากที่ผ่านมาจากประสบการณ์ของต่างประเทศที่เกิดความเสียหายจาก MMFs เป็นเพราะการกำหนดผลตอบแทนแบบคงที่ หรือสินทรัพย์ไม่มีคุณภาพ และไม่มีสภาพคล่องเพียงพอ

(3) การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เป็นการให้สินเชื่อระยะยาวที่ได้รับเงินทุนจากกองทุนระยะสั้น ซึ่งธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์จะเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจเมื่อเป็นการโอนความเสี่ยงของการให้สินเชื่อระยะยาวไปให้กับนักลงทุนแทน อย่างไรก็ตาม การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจก็เนื่องมาจากรูปแบบการทำธุรกรรม การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่ซับซ้อน การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์หลายๆ ชั้น และการทำให้เข้าใจผิดในผลตอบแทนที่นักลงทุนจะได้รับ ดังนั้นจึงควรมีมาตรการส่งเสริมความโปร่งใส และมาตรฐานของผลิตภัณฑ์การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เพื่อให้ธุรกรรมมีความโปร่งใสและไม่ซับซ้อน เช่น หลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการรวมสินทรัพย์อ้างอิง (ความเสี่ยงเชิงสินทรัพย์) ความโปร่งใสของโครงสร้างการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (ความเสี่ยงเชิงโครงสร้าง) และการกำกับดูแลธรรมาภิบาลของผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (ความเสี่ยงเชิงผู้ดูแลทรัพย์สิน หรือผู้ให้บริการ)

6.2.1.3 กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจธนาคารเงา

นอกจากการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับธนาคารเงาประเภทดังกล่าวมาแล้ว หน่วยงานภาครัฐควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลองค์กรอื่นที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับธนาคารเงาด้วย เช่น สหกรณ์ เนื่องจากธุรกรรมของธนาคารเงาอาจเกิดขึ้นจากการที่สหกรณ์ซึ่งเป็นตัวกลางในการระดมเงินฝาก และมีการให้สินเชื่อกับสมาชิก และสามารถกู้ยืมเงินจากแหล่งเงินภายนอกหรือสถาบันการเงินได้ ดังนั้น ในกรณีที่สหกรณ์กู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินโดยใช้บัญชีลูกหนี้สหกรณ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ และนำเงินที่ได้รับจากสถาบันการเงินไปให้สินเชื่อต่ออีกทอดหนึ่ง เมื่อสหกรณ์เกิดปัญหาสภาพคล่อง ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้คืนสหกรณ์ได้ สหกรณ์ก็ไม่สามารถนำเงินกลับมาชำระหนี้ให้สถาบันการเงินต่อไปได้ ก็อาจจะทำให้เกิดผลกระทบกับผู้ฝากเงินหรือประชาชนได้ ดังนั้นหน่วยงานภาครัฐจึงควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการระดมเงินจากประชาชน หรือการให้สินเชื่อสำหรับองค์กรทางธุรกิจลักษณะดังกล่าวด้วย

6.2.1.4 การให้ความรู้ความเข้าใจทางการเงินกับประชาชน

ปัญหาธนาคารเงาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศส่วนใหญ่จะเกิดจากการที่สถาบันการเงินต้องการหาประโยชน์ในการประกอบธุรกิจของตนโดยอาศัยช่องโหว่ของกฎหมาย แต่สาเหตุสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การขาดซึ่งความรู้ความเข้าใจทางการเงินของประชาชน และนักลงทุน เมื่อธนาคารเงามีการระดมทุนหรือให้สินเชื่อ ประชาชนหรือนักลงทุน ก็เข้าใจว่าเป็นการดำเนินการของสถาบันการเงิน หรือองค์กรทางธุรกิจที่น่าเชื่อถือ โดยไม่เข้าใจถึงข้อมูลเกี่ยวกับการลงทุน เช่น ในกรณีปัญหาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน นักลงทุนเข้าใจว่าเป็นการดำเนินการของรัฐ และไม่มีการศึกษาข้อมูลเพียงพอเกี่ยวกับคุณภาพของทรัพย์สิน หวังแต่เพียงผลตอบแทนที่ได้รับที่มากกว่าเงินฝากธนาคาร ทำให้เมื่อธนาคารเงาประสบปัญหาไม่สามารถหาเงินมาจ่ายเงินคืนแก่นักลงทุนได้ ก็ทำให้เกิดผลกระทบอย่างมากต่อประชาชน

ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาธนาคารเงาทางหนึ่งจึงควรมีการส่งเสริมการให้ความรู้ความเข้าใจทางการเงินให้กับประชาชนทั้งในฐานะผู้ฝากเงินหรือนักลงทุน เพื่อให้เข้าใจผลิตภัณฑ์และธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง และให้มีข้อมูลที่เพียงพอประกอบการตัดสินใจลงทุน โดยการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจทางการเงินดังกล่าว ควรกำหนดให้เป็นภารกิจของหน่วยงานเฉพาะที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อกำกับดูแลธนาคารเงา เพื่อให้การส่งเสริมการให้ความรู้ความเข้าใจเป็นไปในทิศทางเดียวกัน และสอดคล้องกับแนวทางการกำกับดูแลของภาครัฐด้วย ดังนั้น การให้ความรู้ความเข้าใจกับประชาชนจึงมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการทั้งในระยะสั้นและระยะยาวและจำเป็นต้องมีการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง

6.2.2 มาตรการระยะยาว

เมื่อมีการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาในระยะสั้นแล้ว เพื่อให้เกิดการกำกับธนาคารเงาอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปอย่างยั่งยืน จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงโครงสร้างในการกำกับดูแล เนื่องจากธนาคารเงาเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบกิจการหลายประเภท อาทิ บริษัทวิเทศธนกิจ บริษัท

หลักทรัพย์ ที่ผ่านมาร่วมมือระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลแต่ละประเภท อาทิ ผู้ประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน ผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับหลักทรัพย์ และผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยและประกันชีวิต ยังมีช่องว่างในการกำกับของกลุ่มธุรกิจที่มีผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวรวมอยู่ และยังมีประเด็นในเรื่องอำนาจของหน่วยงานกำกับที่จะก้าวล่วงไปกำกับผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธนาคารเงาไม่ได้อย่างเพียงพอ ดังนั้น การประกอบธุรกิจธนาคารเงาจึงจำเป็นต้องมีการสร้างองค์กรที่สามารถดำเนินการกำกับดูแลผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธนาคารเงาได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องมีการสร้างหน่วยงานใหม่ ที่กำกับดูแลกิจการทางการเงินทั้งหมด นอกจากนี้แล้ว ยังจำเป็นที่จะต้องมีการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ในผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่มีอยู่และเกิดขึ้นใหม่ให้มีประสิทธิภาพ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

6.2.2.1 จัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลภาคธุรกิจการเงิน

เนื่องจากธุรกิจธนาคารเงามีรูปแบบที่หลากหลาย มีความซับซ้อน อาจเกี่ยวข้องกับธุรกิจหลากหลายประเภท และมีพัฒนาการที่รวดเร็ว และหน่วยงานกำกับดูแลที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจธนาคารเงามีหลายหน่วยงาน คือ ธปท. สำนักงาน ก.ล.ต. หรือกระทรวงการคลัง ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวก็มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเฉพาะของตน ภายใต้ภารกิจและอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้ไม่สามารถเข้าไปกำกับดูแลธุรกิจอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับธนาคารเงาที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนเองได้ เพราะติดขัดปัญหาในเรื่องภารกิจและอำนาจหน้าที่ของแต่ละหน่วยงาน และถึงแม้ว่าข้อเสนอแนะของคณะผู้วิจัยจะเสนอแนะแนวทางในการกำหนดให้ธุรกิจธนาคารเงาเป็นกิจการที่ต้องมีการกำกับดูแลตามข้อ 6.2.1.1 แล้ว แต่มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการกำกับดูแลธนาคารเงาในระยะสั้น เนื่องจากธนาคารเงาเป็นการดำเนินการที่มีความเกี่ยวข้องกับหลายธุรกรรมทางการเงิน

ดังนั้น เพื่อให้การกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงามีเหมาะสม ทันต่อสถานการณ์ และยังเป็น การรองรับธุรกรรมธนาคารเงาใหม่ ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต สามารถกำกับดูแลได้อย่างมีประสิทธิภาพ และยั่งยืน จึงต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานใหม่ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแล และตรวจสอบธุรกิจการเงิน ทั้งระบบ ทั้งภาคการเงิน ภาคหลักทรัพย์ และภาคประกันภัย โดยยกเลิกหน่วยงานเดิมที่ทำหน้าที่กำกับดูแลแต่ละภาคธุรกิจไม่ว่าจะเป็น ธปท. สำนักงาน ก.ล.ต. หรือสำนักงาน คปภ. เพื่อให้หน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นใหม่ ทำหน้าที่กำกับดูแล และตรวจสอบธุรกิจทางการเงินทั้งระบบในตลาดเงิน ตลาดทุน และภาคประกันภัย อีกทั้งเป็นการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาอีกทางหนึ่งด้วย โดยหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นใหม่จะทำหน้าที่ในการกำกับดูแลธุรกิจการเงินทั้งระบบในภาพรวม กำหนดยุทธศาสตร์และกลยุทธ์ของระบบการเงิน เพื่อส่งเสริมให้ระบบการเงินมีความเข้มแข็ง ตรวจสอบได้ อีกทั้งสามารถออกกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจประกันภัย รวมถึงออกกฎหมาย และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องและจำเป็น เพื่อใช้ในการกำกับดูแลธนาคารเงา ทั้งในเรื่องการกำหนดให้มีการกำกับดูแลกลุ่มธุรกิจทางการเงินโดยเฉพาะในเรื่องการคำนวณเงินกองทุน การรายงานบัญชี¹⁷⁹ โดยการจัดตั้ง

¹⁷⁹ นายเกรียงศักดิ์ สวัสดิ์พาณิชย์ ผู้อำนวยการคณะกรรมการอำนวยการด้านกฎหมาย คณะกรรมการร่วมสามสถาบัน (สภาหอการค้า สภาอุตสาหกรรม สมาคมธนาคารไทย)

หน่วยงานกำกับดูแลภาคธุรกิจการเงินนี้ จะต้องมีการออกกฎหมายจัดตั้งหน่วยงานขึ้นทำหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจการเงินภาคการธนาคาร ภาคหลักทรัพย์ และภาคประกันภัย และมีการออกหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลธุรกิจตั้งแต่การจัดตั้ง การขออนุญาต การประกอบธุรกิจ การตรวจสอบ และการรายงาน ทั้งระบบ อีกทั้ง ต้องยกเลิกกฎหมายเดิมที่ใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจแต่ละภาคส่วนที่ใช้อยู่ในปัจจุบันออกไป เพื่อให้กับการกำกับดูแลระบบการเงินในภาพรวมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกับสากล

6.2.2.2 การให้ความรู้ความเข้าใจทางการเงินกับประชาชน

(เช่นเดียวกับมาตรการระยะสั้น)

6.2.2.3 การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินกับประชาชน

หลักการที่สำคัญที่สอดคล้องกับความรู้ความเข้าใจของประชาชน คือ การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน เนื่องจากปัจจุบันผลิตภัณฑ์และธุรกรรมทางการเงินต่าง ๆ เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และมีปริมาณเพิ่มขึ้นอย่างมาก ทำให้ประชาชนผู้บริโภคขาดความรู้ความเข้าใจ รวมถึงขาดข้อมูลประกอบการตัดสินใจ เมื่อมีการตัดสินใจทำธุรกรรมหรือลงทุนไปแล้ว เกิดความเสียหาย ผู้บริโภคก็ควรได้รับความคุ้มครองด้วย ซึ่งปัจจุบันการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินยังไม่มีกำหนดไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เป็นแต่เพียงแนวทางของหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประเภทต่าง ๆ เท่านั้น อีกทั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค คือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ยังมีข้อจำกัดในเรื่องการให้ความคุ้มครองเฉพาะเรื่อง สัญญา โฆษณา และฉลาก ที่ไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลเท่านั้น หากเป็นเรื่องที่มีหน่วยงานกำกับดูแลอยู่แล้ว สคบ. จะส่งเรื่องให้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแทน ซึ่งหน่วยงานกำกับดูแลดังกล่าวนั้นก็ไม่ได้มีภารกิจหลักในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง จึงอาจทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินไม่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้น จึงเห็นควรให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม โดยมอบหมายให้หน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามข้อ 6.2 ทำหน้าที่ยกร่างกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินทั้งระบบ

บรรณานุกรม

วิทยานิพนธ์

ดำรงศักดิ์ ธีระนง. “ปัญหากฎหมายในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่สถาบันการเงินในภาวะวิกฤติ,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

วรวงศ์ มุลกำปิต. “แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อควบคุมธุรกิจประเภทธนาคารเงา (Shadow Banking) The Development of Law and Regulations for Shadow Bankings,” การค้นคว้าอิสระ (น.ม.) มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2557. <http://dspace.bu.ac.th/bitstream/123456789/1534/1/worapong_mool.pdf>.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, “Shadow Banking,” <http://www.sec.or.th/TH/MarketDevelopment/Documents/Shadow_Banking-on%20web.pdf>.

ธนาคารแห่งประเทศไทย. “บริษัทผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิต,” <<https://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/WebsiteFI/Pages/instList.aspx>>.

นางสาวจิตาภา รอดผล. (2556). “ทำความเข้าใจกับ “ธนาคารเงา” (Shadow Banking),”. <https://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/Publications/PublicationNewsDoc/article04_06_14.pdf>.

วิสาข์ กิตติชัยวัฒน์. (2557,ก.ย.). ธนาคารเงา...มหันตภัยคุกคามเศรษฐกิจจีน?. *พระสยาม Magazine* 5:16 – 19, <https://www.bot.or.th/Thai/phrasiam/Documents/Phrasiam_5_2557/Phrasiam_5_2557.pdf>.

สิริพันธ์ พลรบ. 2556. หลักความเป็นธรรมทางกฎหมายและกฎหมายทรัพย์สิน. (ออนไลน์). แหล่งที่มา : <http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex.40701-4.pdf>

ดร.อัครศรี พานิชสาส์น. (2556). ธนาคารเงา ในแดนมังกร...เมื่อนักเศรษฐศาสตร์จีนมองต่างมุม สืบค้นเมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2558, จาก <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/525645>

Douglas Elliott , Arthur Kroeber and Yu Qiao, “Shadow banking in china: A primer” *Economic Studies at BROOKINGS*, March 2015. <https://www.brookings.edu/wpcontent/uploads/2016/06/shadow_banking_china_elliott_kroeber_yu.pdf>.

Federal Reserve Bank of New York Staff Reports. (2012). “Shadow Banking: A Review of the Literature” Tobias Adrian and Adam B. Ashcraft Federal Reserve Bank of New York Staff Reports, no. 580 October 2012

Financial Stability Board. (2013) *Strengthening Oversight and Regulation of Shadow Banking*. <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_130829a.pdf?page_moved=1. 29 august 2013>.

Financial Stability Board. “Strengthening Oversight and Regulation of Shadow Banking,” <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_130829a.pdf?page_moved=1. 29 august 2013>.

Laura E. Kodres, What is Shadow Banking?, *FINANCE & DEVELOPMENT*, June 2013, Vol. 50, No. 2. <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2013/06/basics.htm>>

Michelle Martin, “Q+A-What is shadow banking and why does it matter?,” <<http://www.reuters.com/article/shadow-banking-idUSL5E8D60YI20120207#VmMV2wgPRftyT8tI.99>>.

Gorton, Gary B. and Metrick, Andrew, Regulating the Shadow Banking System (October 18, 2010). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1676947> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1676947>

Stijn Claessens, Zoltan Pozar, Lev Ratnovski, and Manmohan Singh “Shadow Banking: Economics and Policy” International Monetary Fund. Retrieved 2013-02-18. <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2012/sdn1212.pdf>>.

Steven L. Schwarcz, Regulating Shadow Banking, *Review of Banking & Financial Law*, Vol.30, p.620. <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3121&context=faculty_scholarship>.

Zoltan Pozsar, Tobias Adrian, Adam Ashcraft, and Hayley Boesky Federal Reserve Bank of New York Staff Reports, no. 458, July 2010.

กฎหมาย

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติรหัสเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550

พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตาม ข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (การประกอบธุรกิจบัตรเครดิต)

ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตาม ข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์) และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ประกาศ ธปท. ที่ สนส. 1/2552 เรื่อง การทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคลของสถาบันการเงิน

ประกาศ ธปท. ที่ สนส. 17/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ ในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต

ประกาศ ธปท. ที่ สนส. 83/2551 เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับที่สถาบันการเงินอาจเรียกเก็บได้ในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ

ประกาศ ธปท. ที่ สนส. 80/2551 เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับสำหรับธนาคารพาณิชย์

ประกาศ ธปท. ที่ สนส. 81/2551 เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับสำหรับบริษัทเงินทุน

ประกาศ ธปท. ที่ สนส. 82/2551 เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย ค่าบริการต่าง ๆ และเบี้ยปรับสำหรับบริษัทเครดิตฟองซิเอร์

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 7/2558 องค์ประกอบของเงินกองทุนสำหรับธนาคารพาณิชย์

ที่จดทะเบียนในประเทศไทย

เว็บไซต์

<https://www.bot.or.th/Thai/Landing/Pages/Index.aspx>

<http://www.krisdika.go.th/wps/portal/general/>

<http://www.fpo.go.th/FPO/index2.php>

<http://www.mratchakitcha.soc.go.th/>

<http://www.sec.or.th/TH/Pages/home.aspx>

<http://tdc.thailis.or.th/tdc/basic.php>

https://en.wikipedia.org/wiki/Shadow_banking_system

<http://www.fsb.org/>

http://ec.europa.eu/finance/general-policy/shadow-banking/index_en.htm

<https://www.imf.org>

<https://financialresearch.gov>

ภาคผนวก

แนวคำถามสัมภาษณ์ Shadow Banking

1. ธนาคารเงาในความเห็นของท่านหมายถึงอะไร
2. สถานการณ์ธนาคารเงาในต่างประเทศที่มีนัยสำคัญในปัจจุบัน ได้แก่ประเทศใดบ้าง
3. ลักษณะของธุรกรรมในรูปแบบใด ที่จะก่อให้เกิดธนาคารเงาในประเทศไทย
4. ท่านคิดว่าประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดธนาคารเงาหรือไม่ และจะส่งผลกระทบต่อระบบการเงินหรือการกำกับดูแลด้านการเงินของไทยหรือไม่ อย่างไร
5. หากเกิดธนาคารเงาขึ้นในประเทศไทย กฎหมายที่กำกับดูแลในปัจจุบันมีเพียงพอหรือไม่ และหากต้องปรับปรุงกฎหมาย หรือแนวนโยบายที่เกี่ยวข้อง ท่านคิดว่าประเทศไทยควรปรับปรุงกฎหมายหรือนโยบายในเรื่องใดบ้าง
6. แนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมทั้งในต่างประเทศ และในประเทศไทยเกี่ยวกับธนาคารเงาควรเป็นอย่างไร

รายชื่อผู้ที่คณะวิจัยขอสัมภาษณ์เกี่ยวกับ Shadow Banking

1. เจ้าหน้าที่ของสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง

- 1.1 คุณพิสิทธิ์ พัวพันธ์ ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเศรษฐกิจมหภาค สำนักนโยบายเศรษฐกิจมหภาค
- 1.2 คุณอรกัญญา เตชะไพบูลย์ เศรษฐกรชำนาญการ สำนักนโยบายเศรษฐกิจมหภาค
- 1.3 คุณธีรรา สุมาวงศ์ นิติกรชำนาญการ สำนักกฎหมาย

2. เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

- 2.1 คุณจอมขวัญ คงสกุล ผู้อำนวยการฝ่ายนโยบายและพัฒนารัฐกิจจัดการลงทุน
- 2.2 คุณรสนา ศรีพงษ์ ผู้ช่วยผู้อำนวยการฝ่ายนโยบายและพัฒนารัฐกิจจัดการลงทุน

3. เจ้าหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทย

- 3.1 คุณจิตาภา รอดผล ผู้วิเคราะห์อาวุโส ฝ่ายนโยบายการกำกับสถาบันการเงิน
- 3.2 คุณวิสาข์ กิตติชัยวัฒน์ ผู้วิเคราะห์ ฝ่ายนโยบายและกำกับการแลกเปลี่ยนเงิน

4. ผู้แทนภาคธุรกิจธนาคารพาณิชย์

- 4.1 คุณจิตติพร โชติยาภรณ์ ผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการใหญ่ สายงานกฎหมาย ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน)
- 4.2 คุณทรงพล ชีวะปัญญาโรจน์ รองกรรมการผู้จัดการใหญ่ ผู้บริหารฝ่ายงาน สายงานบริหารจัดการทางการเงินเพื่อธุรกิจ ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)
- 4.3 ดร. ปิยศักดิ์ มานะสันต์ ผู้อำนวยการฝ่ายวิจัยเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม ธนาคารเกียรตินาคิน จำกัด (มหาชน)
- 4.4 ดร. ศิวสัน เหลืองสมบุญ ผู้บริหารงานวิจัยศูนย์วิจัยกสิกรไทย
- 4.5 คุณนนท์ บุรณศิริ ผู้บริหารกลุ่มธุรกิจที่ปรึกษาด้านการบริหารทรัพย์สินครบคร้ว ธนาคารกสิกรไทย จำกัด (มหาชน)
- 4.6 คุณสุพงษ์ นิลสุวรรณกุล ผู้บริหารงานขายผลิตภัณฑ์นักลงทุน ธนาคารกสิกรไทย จำกัด (มหาชน)

5. ผู้แทนภาคธุรกิจหลักทรัพย์

คุณพิพัฒน์ เหลืองนฤมิตชัย กรรมการบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน ภัทร จำกัด

6. ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย

คุณเกรียงศักดิ์ สวัสดิ์พานิชย์ ผู้อำนวยการคณะกรรมการอำนวยการด้านกฎหมาย คณะกรรมการร่วมสามสถาบัน (สภาหอการค้า สภาอุตสาหกรรม สมาคมธนาคารไทย)

7. นักวิชาการ

- 7.1 คุณวรัณ ประดิษฐ์ทัศนีย์ นักวิชาการอิสระ
- 7.2 ดร. วิญญ วงศ์สินศิริกุล อาจารย์ประจำคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

(หมายเหตุ : เป็นความเห็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ไม่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานที่ตนสังกัด)

เอกสารสรุปการสัมภาษณ์
กับผู้แทนหน่วยงานต่าง ๆ

1. กระบวนการคลัง

1.1 คุณพิสิทธิ์ พัวพันธ์ ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเศรษฐกิจมหภาค สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง

กระบวนการคลัง

ธนาคารเงา คือ องค์กรทางการเงินที่ทำธุรกรรมทางการเงิน ให้สินเชื่อ รับฝากเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร โดย Non-bank ก็ถือเป็นธนาคารเงาด้วย รวมถึงกองทุนรวม ทรัสต์ต่าง ๆ ที่มีการระดมทุนจากประชาชน ไปลงทุนต่อ จากในอดีตที่ผ่านมาเมื่อเกิดวิกฤตการเงินหลาย ๆ ครั้ง การกำกับดูแลธนาคารก็เข้มข้นขึ้น ตลาดการเงินจึงพยายามพัฒนาโดยมีนวัตกรรมใหม่ขึ้น นำไปสู่ Non-bank และธนาคารเงา นักลงทุนก็หาช่องทางการลงทุนอื่น ๆ ที่ได้ผลตอบแทนสูงขึ้นกว่าการลงทุนกับธนาคารที่มีการกำกับดูแลเข้มงวด โดยสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ Moody ได้ศึกษาว่ามูลค่าสินทรัพย์ของธนาคารเงาของโลก คิดเป็นร้อยละ 120 ของ GDP ส่วนประเทศจีนคิดเป็นร้อยละ 65 ต่อ GDP ของจีน จึงเห็นได้ว่าธนาคารเงามีโอกาสเติบโตได้อีกในอนาคต จึงเป็นความท้าทายผู้กำกับดูแล เพราะวิกฤตการเงินอาจเกิดกับองค์กรทางการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารก็ได้ สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศอันดับหนึ่งของโลกเกี่ยวกับตลาดการเงิน มีสินทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับ Non-bank คิดเป็นร้อยละ 150 ของ GDP ของประเทศ จึงจะเห็นได้ว่าประเทศยังพัฒนาขนาดของตลาดการเงินก็ยิ่งใหญ่อตามไปด้วย

ส่วนประเทศไทย เมื่อพิจารณาระบบการเงินของไทยแล้ว องค์กรหลักก็ยังคงเป็นธนาคารพาณิชย์ แต่ยังมีองค์กรการเงินอื่น ๆ เช่น Non-bank สหกรณ์ กองทุนออมทรัพย์ กองทุนหมู่บ้าน ฯลฯ ซึ่งเป็นองค์กรทางการเงินรูปแบบหนึ่ง ขนาดของตลาดการเงินของไทยไม่ได้ใหญ่เท่าของจีน ช่องทางหลักยังคงเป็นธนาคารพาณิชย์ ดังนั้น ปัญหาธนาคารเงาที่จะเกิดขึ้นในประเทศไทยก็ไม่น่าจะมาก แต่ถ้าดูหนี้ครัวเรือน ตัวเลขสินเชื่อของสหกรณ์ก็สูงอยู่ ซึ่งในอนาคตก็อาจมีบทบาทมากขึ้น

ส่วนการกำกับดูแลธนาคารเงานั้น เห็นว่ากฎหมายที่จะกำกับ ควรเน้นที่ 3 เรื่อง คือ

1. ความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารพาณิชย์กับธนาคารเงา สร้างความโปร่งใสของความสัมพันธ์ระหว่างกัน ธนาคารที่มีทรัสต์ต่าง ๆ ควรมีการเปิดเผยข้อมูลเพื่อให้รู้ถึงสถานะการเงินที่แท้จริงเพื่อกำกับดูแลได้
2. ในอนาคตรูปแบบทางการเงินจะมีการใช้ Non-bank ในการฝากถอนหรือกู้เงินเพิ่มมากขึ้น จึงควรมีการป้องกันการเกิดการตื่นตระหนกของลูกค้านักออมเงิน รวมถึงการเปิดเผยข้อมูล เพื่อให้นักลงทุนรับทราบข้อมูลที่แท้จริง
3. สร้างความโปร่งใสของ Non-bank การมีธรรมาภิบาล ตัวบุคคลผู้บริหารที่จะเข้าทำงาน ซึ่งในปัจจุบันกระบวนการคลังก็สนับสนุนให้มี Venture Capital มีการตั้งกองทุนเพิ่มขึ้น จึงควรมีการพัฒนาการกำกับดูแลตามไปด้วย

ส่วนแนวทางการกำกับดูแลธนาคารเงาที่เหมาะสมนั้น เห็นว่าควรตั้งองค์กรที่เป็นอิสระที่เป็นส่วนหนึ่งของภาครัฐที่จะกำกับ Non-bank แต่อาจแบ่งตามความเชี่ยวชาญตามสาขาต่าง ๆ เพื่อดูแลให้เกิดเสถียรภาพทางการเงิน ส่วนในต่างประเทศเริ่มเห็นว่าการตั้งองค์กรขึ้นมากำกับ เพราะธนาคารเงามีขนาด

ใหญ่ขึ้นเรื่อย ๆ การเกิดวิกฤตการเงินที่อเมริกาก็เป็นลักษณะของ Non-bank ดังนั้นวิกฤตทางการเงินที่จะเกิดขึ้นในโลกไม่ว่าจะเกิดจากสถาบันการเงินเท่านั้น แต่มีแนวโน้มที่จะเกิดจาก Non-bank ด้วย

1.2 คุณธีรวิภา สุมาวงศ์ นิติกรชำนาญการ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง

ในปัจจุบันส่วนใหญ่แล้วเห็นเป็นในทางเดียวกันว่าธนาคารเงาคือ ตัวกลางทางการเงินที่มีการระดมทุนจากประชาชนแต่ไม่ใช่ธนาคาร และหลุดจากการกำกับดูแลทางกฎหมาย สถานการณ์ธนาคารเงาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ เช่น การเกิดวิกฤตทางการเงินในสหรัฐอเมริกา ซึ่งที่มาของปัญหาเกิดจากตลาดอสังหาริมทรัพย์ที่หนี้ถึงกำหนดชำระแต่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ รวมถึงการล้มละลายของเลห์แมน บราเธอร์สที่เกิดปัญหาสภาพคล่องในสหรัฐอเมริกา และส่งผลให้เกิดวิกฤตทั่วโลก แต่อย่างไรก็ดีธนาคารเงามีข้อดีในการช่วยในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน การกระจายการให้สินเชื่อไปถึงรากหญ้าได้ดี ช่วยแบ่งเบาภาระความเสี่ยงทางเครดิตของสถาบันการเงิน และช่วยให้เกิดสภาพคล่องในตลาดการเงินยิ่งขึ้น ตัวอย่างที่ชัดเจน คือ เม็กซิโก ที่ออก real estate trust ที่ทำให้เกิดการลงทุนเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากมีผลตอบแทนที่สูง จนมีขนาดหนึ่งในสามของ GDP ส่วนในประเทศจีนมีการออกตราสารหนี้ที่เรียกว่า Wealth Management Product (WMP) คือตราสารหนี้ที่ออกโดย china credit trust ที่กำหนดว่าภายในปีที่ 3 จะให้ผลตอบแทนแก่ผู้ถือตราสารสูงถึงร้อยละ 11 แต่ท้ายที่สุดไม่สามารถจ่ายคืนได้ จึงเกิดความตื่นตระหนก และส่งผลกระทบต่อตลาดการเงินของจีน

ในประเทศไทย ธนาคารเงาเกิดจากการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ที่เข้มงวดเกินไป ทำให้ธนาคารละเว้นการทำธุรกรรมบางประเภท เพราะเสี่ยงกับการกำกับดูแลที่เข้มงวด ทำให้มีการตั้งองค์กรอื่นขึ้นมาทำธุรกรรมที่ธนาคารไม่ทำแทน ซึ่งก็เป็นการดำเนินการในลักษณะของธนาคารเงา แต่สิ่งที่ต้องคำนึงถึงคือธนาคารเงาจะถือว่าเป็นปัญหาเมื่อไหร่ เช่น มีประชาชนถูกหลอก หรือหากธนาคารเงามีขนาดใหญ่ขึ้นมากอาจจะเกิดผลกระทบกับผู้บริโภคได้ แต่อย่างไรก็ดี ธนาคารเงาไม่ได้ก่อให้เกิดแต่ปัญหา แต่ยังมีข้อดีต่อตลาดเงินด้วย

ปัจจุบันมีกฎหมายที่จะสามารถกำกับดูแลธุรกิจธนาคารเงาได้ ได้แก่ มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ที่กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำกับดูแลกิจการที่มีการระดมทุนจากประชาชน เพื่อเป็นการคุ้มครองให้อยู่ภายใต้กฎหมายนี้ เพราะฉะนั้นมาตรานี้ จะสามารถกำกับดูแลธุรกรรมที่นอกเหนือจากการกำกับดูแลไปได้ แต่เมื่อใดที่ธนาคารเงาจะมีความเสี่ยงต่อตลาดการเงิน และหากการที่ธนาคารเงาเกิดจากการกำกับดูแลที่เข้มงวดเกินไปก็ควรหาจุดสมดุลในการกำกับดูแลระหว่างธนาคารและ nonbank และควรมีการตรวจสอบมูลค่าเพื่อดูขนาดของธนาคารเงาว่าถึงเวลาที่จะต้องกำกับดูแลแล้วหรือยัง โดยแนวทางการกำกับดูแลควรพิจารณาถึง 1. การกำกับดูแล และการออกกฎหมายเพื่อกำกับ ธนาคารเงา เนื่องจากธนาคารเงาอยู่ในทุกสาขาของธุรกิจการเงิน จึงควรพิจารณาว่าการกำกับดูแลที่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงินต่าง ๆ เป็นอย่างไรเข้มงวดเกินไป หรือเหมาะสมหรือไม่ เช่น ธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจประกัน เพราะหากมีความเข้มงวดมากเกินไปก็จะมีองค์กรที่จะทำธุรกรรมเพื่อเลี่ยงการกำกับดูแลที่เข้มงวดนั้น 2. การคุ้มครองผู้บริโภค การให้

ความรู้ทางการเงินกับผู้บริโภค เพื่อให้มีความรู้ความเข้าใจถึงความเสี่ยงในการลงทุน และผู้ประกอบการก็จะต้องเปิดเผยข้อมูลด้วย

แนวทางการกำกับดูแลธนาคารเงาที่เหมาะสมนั้นขึ้นกับวิวัฒนาการทางการเงินของแต่ละประเทศ จึงไม่มีคำตอบตายตัว ว่าควรกำกับดูแลอย่างไร จึงต้องพิจารณาว่าเกณฑ์ที่มีอยู่เพียงพอหรือไม่หากเกิดปัญหาเช่นเดียวกับต่างประเทศ แต่การจะออกกฎหมายเพื่อรองรับหรือป้องกันไม่ให้เกิดธนาคารเงาเป็นไปได้ยาก การกำกับดูแลธนาคารเงาของไทยอาจต้องศึกษาจากประสบการณ์ของต่างประเทศ เช่น ประเทศจีน แก้ปัญหาโดยแก้กฎหมายเกี่ยวกับธนาคาร ปรับปรุงมาตรฐานการบัญชี วิธีการตรวจสอบบัญชี กำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับ WMP โดยเฉพาะ เป็นต้น

1.3 คุณธรรมาธิปไตย เศรษฐกิจฐานนวัตกรรม สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง

ธนาคารเงา คือ ระบบการเงินที่ทำหน้าที่เหมือนสถาบันการเงิน ทั้งรับฝาก ปล่อยกู้ เหมือนธนาคาร แต่ไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล เหมือนเป็นเงาของธนาคารปกติ สถานการณ์ธนาคารเงาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศอย่างเช่นประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนในช่วง 3-4 ปีที่ผ่านมา เห็นว่าไม่ได้ส่งผลกระทบต่อประเทศไทยมากนักเนื่องจากลักษณะทางเศรษฐกิจของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเอง ซึ่งเมื่อเกิดผลเสียก็จะเกิดแต่ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมากกว่า ธนาคารเงาในจีนขณะนั้นเกิดขึ้นหลังจากที่เกิดวิกฤตเศรษฐกิจโลก เศรษฐกิจของกลุ่มค้าของจีนก็แย่ไปด้วย จีนจึงต้องเร่งกระตุ้นการลงทุนในประเทศ ทำให้มีเม็ดเงินเยอะ คนก็อยากลงทุนเยอะ จึงเริ่มเกิดธนาคารเงาขึ้นเพื่อปล่อยกู้ให้ผู้ที่ไม่สามารถขอสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์ทั่วไปได้ ประกอบกับเมื่อคนจีนที่มีฐานะทางการเงินดีขึ้นก็ต้องการนำเงินไปลงทุน แต่ตลาดหุ้นหรือตลาดพันธบัตรยังไม่ได้พัฒนามากจึงนำเงินไปลงทุนใน WMP ซึ่งก็เป็นธนาคารเงาที่ตอบสนองความต้องการของผู้ฝากและผู้กู้ ต่อมาเมื่อเศรษฐกิจของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนชะลอตัวลงจึงทำให้เริ่มมีการผิวนัดชำระหนี้ และส่งสัญญาณว่าธนาคารเงาอาจจะมีปัญหาไม่สามารถชำระหนี้ได้ ก็จะขาดสภาพคล่องในตลาดการเงินทางภาครัฐของจีนจึงได้พยายามออกกฎหมายเพื่อกำกับดูแลธนาคารเงา และพยายามฉีดเงินเข้าระบบ นอกจากนี้ยังมีการประกาศว่าจะมีการปล่อยให้มีการ default บางส่วน ทำให้เป็นการกระตุ้นนักลงทุนให้ตระหนักถึงความเสี่ยงในการลงทุนด้วยตัวเอง แต่ช่วงที่ผ่านมาธนาคารเงาของจีนเกิดในลักษณะออนไลน์ เช่น Peer-to-Peer หรือ Bit coin หรือ Online Currency หรือ Crowd Funding ซึ่งเป็นช่องทางที่อาจจะกระทบกับเศรษฐกิจของประเทศอื่น ๆ รวมถึงไทยได้ แต่ถ้าเป็นธนาคารเงาของจีนในรูปแบบ WMP หรือการปล่อยกู้ที่ไม่ได้มีลักษณะออนไลน์จะเชื่อมโยงกับประเทศอื่น ๆ ได้ยากกว่า เพราะเกณฑ์เกี่ยวกับ capital flow ไม่ได้เปิดให้นักลงทุนรายย่อยต่างประเทศเข้าถึงได้ หรือถ้าหากเป็นสถาบันต่างประเทศที่จะลงทุนในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนก็ต้องผ่านเงื่อนไขและมีกฎหมายหลายประการ

โดยส่วนตัวเห็นว่าแนวโน้มการเกิดธนาคารเงาในประเทศไทยที่จะมากจนถึงขนาดว่าเป็นความเสี่ยงต่อระบบนั้นไม่น่าเกิดขึ้น เพราะไทยมีการดูแลระบบการเงินในประเทศมากขึ้นซึ่งเป็นผลมาจากประสบการณ์เมื่อวิกฤตเศรษฐกิจปี พ.ศ. 2540

กฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลธนาคารเงานั้น เห็นว่าควรมีกฎหมายรองรับให้ทันกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไป เช่น ธุรกิจออนไลน์ต่าง ๆ Peer-to-Peer , Crowd Funding , FinTech เพราะในอนาคตธนาคารเงาจะต้องมีการพัฒนาไปมากกว่าปัจจุบัน

แนวทางการกำกับดูแลธนาคารเงาที่เหมาะสมจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการกำหนดนิยามความหมายของธนาคารเงาให้ชัดเจนก่อนว่ารวมถึงอะไรบ้าง อย่างเช่นประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมีการระบุว่า ธุรกิจประเภทใดบ้างที่เป็นธนาคารเงา เพื่อสามารถเก็บสถิติว่ามีการเพิ่มขึ้นลดลงอย่างไร แต่อย่างไรก็ดี ธนาคารเงาไม่ได้ถูกกำกับ ก็จะทำให้ยากต่อการเก็บข้อมูลสถิติต่าง ๆ อีกประการ คือ ธนาคารเงาเกิดขึ้น เพราะธนาคารพาณิชย์ไม่ตอบสนองความต้องการบางอย่าง จึงควรพิจารณาช่องโหว่ที่ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถทำได้ เช่น การให้สินเชื่อในระดับที่ต่ำกว่ามาตรฐาน ที่ลูกค้าอาจไม่สามารถขอสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์ได้ หรือนักลงทุนที่ไปลงทุนใน WMP หรือธนาคารเงาเพื่อหาผลตอบแทนที่สูงกว่า เพราะฉะนั้นจึงควรมีการพัฒนาผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่เป็นทางเลือกเพื่อเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้บริโภค ให้มีผลตอบแทนที่เหมาะสม จะได้มีการลงทุนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลได้

2. สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

คุณจอมขวัญ คงสกุล ผู้อำนวยการฝ่ายนโยบายและพัฒนาธุรกิจจัดการลงทุน และนางสาวรสนา ศรีพงษ์ ผู้ช่วยผู้อำนวยการอาวุโสฝ่ายนโยบายและพัฒนาธุรกิจจัดการลงทุน สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ธนาคารเงา คือ การประกอบธุรกิจธนาคารแต่ไม่ผ่านเกณฑ์การกำกับของธนาคารและส่งผลกระทบต่อสาธารณะ โดยธนาคารเงาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ ก.ล.ต. จะพูดถึงกองทุนรวม Money Market Fund และ Daily Redemption Fund

Money Market Fund หรือกองทุนรวมตลาดเงิน จะมีลักษณะกึ่ง ๆ บัญชีออมทรัพย์ คือสามารถฝากถอนได้ ฝากถอนได้ใน T+1 และ NAV ไม่ได้เปลี่ยนแปลงมาก เป็นกองที่มีความปลอดภัยกับนักลงทุน เนื่องจากเกณฑ์ของ ก.ล.ต. จะคุมเข้มมากกว่าต้องลงทุนระยะสั้นไม่เกิน 3 เดือน อายุตราสารไม่เกิน 397 วัน และลงทุนในสินทรัพย์ที่มั่นคง rating A ขึ้นไป ต้องมีการกระจายความเสี่ยงในการลงทุน ดังนั้นจึงจะลดความเสี่ยงในสินทรัพย์เพราะเป็นสินทรัพย์ที่มีคุณภาพ ลดปัญหาเรื่องสภาพคล่องเพราะระยะลงทุนสั้น ไม่มีปัญหาเรื่อง interest rate risk หรือ market risk เพราะลงทุนในสินทรัพย์ที่มีระยะสั้น การเปลี่ยนแปลงของราคาก็ไม่มาก

Daily Redemption Fund จะคล้าย ๆ Money Market Fund คือ ลงทุนในตราสารหนี้เหมือนกัน แต่เกณฑ์จะผ่อนคลายกว่า ไม่ละเอียดเท่า Money Market Fund จะเป็นเกณฑ์ลงทุนทั่ว ๆ ไป เช่น กำหนดให้ต้องลงทุนในตราสารหนี้ ถ้าเป็น investment grade จะกระจายให้บริษัทละ 15% ถ้าเป็น non-investment grade ก็จะมีเพดานกำหนดไว้ แต่ก็มีความปลอดภัย เพราะฉะนั้นสิ่งที่ FSB กังวลว่าจะมีลักษณะเป็นธนาคารเงา นอกจาก Money Market Fund แล้ว ก็จะมีกองตราสารหนี้ที่มีสภาพคล้าย Money Market Fund หรือที่เรียกว่า Daily Fix เพราะฝากถอนได้ใน T+1 จะเหมือน Money Market Fund แต่ไม่ได้ถูกกำกับเรื่องความเสี่ยงเอาไว้

การที่บริษัทออกหุ้นกู้ขายในตลาดจะไม่ใช้ธนาคารเงาเป็นการลงทุนในตลาดทุนปกติ แต่ Daily Redemption Fund ก็คือการลงทุนในตลาดทุนปกติแต่พอเอาไปลงทุนในพันธบัตรหลาย ๆ ตัว ก็เลยสามารถวางโครงสร้างให้ไถ่ถอนระหว่างทางได้ เพราะกองจะจัดสรรให้มีสภาพคล่องบางส่วนเมื่อมีการไถ่ถอน แตกต่างกับการลงทุนในพันธบัตรตัวเดียวที่เมื่อต้องการสภาพคล่องพอไปไถ่ถอนก็อาจไม่ได้ประโยชน์ตามที่เงื่อนไขที่กำหนดไว้ และมีความยืดหยุ่นกับนักลงทุนมากกว่าเพราะ บลจ. จะจัดสัดส่วนในกองทุนเองว่าจะกันไว้เพื่อสภาพคล่องเท่าไร เพื่อไม่ให้กระทบทั้งกองเวลามีคนมาไถ่ถอน กองจึงมีการแบ่งระยะเวลาการไถ่ถอนคืนตั้งแต่ T+1 ถึง T+5 แล้วแต่ว่ากองจะไปลงทุนในอะไรบ้างและจัดให้มีสภาพคล่องแค่ไหน

ถ้ามองว่า T+1 จะไปคล้าย Money Market Fund หรือการออมเงินกับธนาคารเพราะได้เงินเร็ว ก็ต้องพิจารณาว่า พวก T+1 รวมถึง T+2 จะเป็นธนาคารเงาและก่อให้เกิดปัญหาต่อระบบหรือไม่ จะเห็นว่าสัดส่วนของ T+1 และ T+2 จะลงทุนประเภทเงินสดเงินฝากอยู่ที่ร้อยละ 30 ของกอง ซึ่งถือว่ามีความสภาพคล่องของกองสูงมาก นอกจากนี้มีการฝากประจำ และแบ่งสัดส่วนที่จะสามารถหาทำไรเพื่อให้ผลตอบแทนสูงกว่าการฝากธนาคารได้

เมื่อพิจารณา interest rate risk ของ Daily Redemption Fund จะเห็นว่ากอง T+1 จะมีการลงทุนในตราสารที่มีระยะเวลาการครบกำหนดของสินทรัพย์สั้นเป็นส่วนใหญ่ของกอง ซึ่งเป็นสัดส่วนที่ใกล้เคียงกับ Money Market Fund ซึ่งเมื่อพิจารณาปัจจัยความเสี่ยงในแต่ละกองและทุก ๆ ด้านประกอบกันจะเห็นว่าแต่ละกองไม่ได้มีความเสี่ยงที่น่าเป็นห่วง นอกจะมีระบบจัดการความเสี่ยงแล้วยังมีหลักเกณฑ์เรื่อง Tier 1 / Tier 2 คือ ตราสารที่สามารถไถ่ถอนได้ภายใน 7 วันจะเป็น Tier 1 และตราสารที่สามารถไถ่ถอนได้ภายใน 14 วันจะเป็น Tier 2 โดยกำหนดว่ากองเหล่านี้จะต้องมี Tier 1 / Tier 2 เป็นสัดส่วนเท่าไรของกอง เพื่อให้กองมีความสภาพคล่อง แต่ทางปฏิบัติแล้ว บลจ. จะบริหารความเสี่ยงได้ดีกว่าที่กำหนดไว้เสียอีก

ดังนั้น Money Market Fund และ Daily Redemption Fund มีรูปแบบคล้ายธนาคารเงา แต่มีเกณฑ์กำกับดูแลอยู่จึงไม่น่าจะเกิดปัญหา จะมองว่าเป็นปัญหากับประเทศไทยเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาหรือไม่ก็อาจจะไม่ เพราะว่าของสหรัฐอเมริกาคือเรื่อง CDO กับเรื่อง NAV ที่ไม่เปลี่ยนค่า ซึ่งเป็นคนละลักษณะกับไทย แนวโน้มจึงไม่น่าเกิดขึ้นในไทย

3. เจ้าหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทย

3.1 คุณวิชาญ กิตติชัยวัฒน์ ผู้วิเคราะห์ ฝายนโยบายและกำกับการแลกเปลี่ยนเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย

ธนาคารเงา คือ การทำธุรกรรมที่คล้ายกับธนาคารแต่ทำโดยใช้ช่องว่างของการกำกับดูแล ทำให้ได้รับการกำกับดูแลไม่เท่ากัน ถ้ามองว่าธุรกรรมธนาคารคือการปล่อยกู้และรับเงินฝากเข้ามาแล้วได้ประโยชน์จากส่วนต่างแล้ว ธุรกรรมหลาย ๆ อย่างก็จะเป็นธนาคารเงา แม้กระทั่งโรงรับจำนำก็ถือเป็นประเภทหนึ่งของธนาคารเงา เพราะโรงรับจำนำคือการเอาของไปฝากไว้แล้วเอาเงินออกมาเป็นลักษณะการกู้ที่มีหลักทรัพย์ประกันแต่ไม่มีการกำกับดูแล รวมถึง Microfinance , Microcredit ที่เป็นหนี้ขนาดเล็กระยะสั้น ดอกเบี้ยสูง ๆ ที่ไม่ได้มีการกำกับดูแลแบบปกติ ก็จะเข้าข่ายเป็นธนาคารเงาได้เหมือนกัน

สถานการณ์ธนาคารเงาของจีนเมื่อประมาณปี ค.ศ. 2014-2015 ปัญหาใหญ่คือ WMP และทรัสต์ ที่มีสัดส่วนโตขึ้นเรื่อย ๆ และคิดเป็นร้อยละ 60 ของธนาคารเงาทั้งหมดเท่าที่ประเมินได้ ธนาคารของ

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนส่วนใหญ่จะเป็นธนาคารของรัฐการกำกับดูแลค่อนข้างเข้มงวด และจะมี credit quota โดยรัฐจะกำหนดว่าธนาคารจะให้สินเชื่อกับภาคธุรกิจไหนได้ เช่น เหล็ก ถ่านหิน ก็จะเน้นการให้สินเชื่อไปในภาคธุรกิจนั้น ๆ และองค์กรธุรกิจจีนมักจะเป็นรัฐวิสาหกิจ (State Own Enterprise: SOE) เพราะฉะนั้นธนาคารจึงเน้นการปล่อยกู้ให้ SOE เพราะถือว่ามีประกันจากรัฐ ทำให้ธุรกิจทั่วไปหรือธุรกิจขนาดเล็กเข้าไม่ถึงสินเชื่อ จึงต้องหาสินเชื่อระบบแบบอื่น และการกำกับดูแลของจีนค่อนข้างเข้มงวด ในช่วงที่เกิดปัญหาธนาคารเฝ้ามีการกำหนด Loan to Deposit Ratio อยู่ที่ร้อยละ 75 คือถ้ามีเงินฝาก 100 จะปล่อยสินเชื่อได้ 75 ซึ่งค่อนข้างน้อย แต่ปัจจุบันได้ยกเลิกไปแล้ว และกำหนด Liquidity Ratio ให้ธนาคารต้องรักษาไว้ที่ร้อยละ 25 ธนาคารจึงต้องกันสำรองไว้เยอะมาก ทำให้โอกาสทำกำไรของธนาคารก็น้อย อีกปัจจัยที่สำคัญคือ ขณะนั้นถูกควบคุมอัตราดอกเบี้ยอยู่ ช่วงที่เกิดปัญหาธนาคารเง้ออัตราดอกเบี้ยเงินฝากอยู่ที่ร้อยละ 3 และช่วงนั้นเงินเฟ้อก็สูง แปลว่าถ้าดูจากสภาพเศรษฐกิจจริง ๆ คนที่เอาเงินไปฝากธนาคารก็ติดลบแล้ว คนจึงหาทางไปลงทุนอย่างอื่นเพื่อผลตอบแทนที่สูงขึ้น และขณะนั้นภาคอสังหาริมทรัพย์กำลังเติบโตแต่ก็กังวลว่าจะเกิดภาวะฟองสบู่ จึงหันมาลงทุนใน WMP ซึ่งมีทั้งที่บริษัทออกและธนาคารออก โดยธนาคารไปออกเป็น off balance sheet ธนาคารไปตั้งบริษัทขึ้นเพื่อมาออก WMP จึงไม่ได้ถูกแสดงข้อมูลรวมในธุรกรรมของธนาคารด้วย และ WMP ที่ธนาคารออก ก็อาจเอาไปลงทุนใน WMP อื่น ๆ อีก และสุดท้ายนักลงทุนก็จะไม่รู้ว่เงินนั้นเอาไปลงทุนในผลิตภัณฑ์อะไร นอกจากนี้ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมีการแบ่งเป็นรัฐบาลกลาง และรัฐบาลท้องถิ่น รัฐบาลกลางจะเก็บภาษีหลักเป็น Centralized ส่วนรัฐบาลท้องถิ่นเป็นคนไปลงทุนในโครงการต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าประมาณ 5 ปีก่อน ก่อนที่จะมีความกังวลเรื่องเศรษฐกิจ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเติบโตเร็วมีการก่อสร้างต่าง ๆ มากมายและรวดเร็ว โดยคนที่ทำหน้าที่รับผิดชอบคือรัฐบาลกลาง และมีการแข่งขันทาง GDP ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้นแบ่งเป็นมณฑล คือแต่ละมณฑลมี GDP ของตนเอง รัฐบาลท้องถิ่นได้รับงบประมาณที่มาจากภาษีร้อยละ 50 แต่มีการค่าใช้จ่ายประมาณร้อยละ 80 จึงต้องหาเงินมาใช้จ่ายในการก่อสร้างโดยการออกมาตั้งบริษัทออกพันธบัตร Local Government Funding Vehicle ไปลงทุนในกลุ่มโครงสร้างพื้นฐาน เช่น รถไฟ ความเร็วสูงในท้องถิ่นนั้น ถนน น้ำประปา แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือการลงทุนโครงสร้างพื้นฐานไม่ได้ให้ผลตอบแทนและเป็นการลงทุนระยะยาว ในขณะที่พันธบัตรต้องจ่ายคืนนักลงทุนระยะสั้น และคนทั่วไปไม่รู้ถึงสัดส่วนที่ไปลงทุนลักษณะนี้เลย และเข้าใจว่าพันธบัตรดังกล่าวได้รับการรับรองจากรัฐ แต่จริง ๆ แล้วเป็นการที่รัฐตั้งบริษัทเพื่อออกพันธบัตร ดังนั้นจึงไม่ใช่พันธบัตรที่ออกจากรัฐบาลท้องถิ่นนั้น แต่เป็นพันธบัตรเอกชน ดังนั้นจึงจะเห็นว่าสัดส่วนหนี้พันธบัตรสูงขึ้น และยัง WMP ไปลงทุนในพันธบัตรดังกล่าว ยิ่งทำให้ประมาณการความเสี่ยงได้ยากขึ้น เมื่อโครงการโครงสร้างพื้นฐานที่รัฐเข้าไปลงทุนมันเกินความสามารถ เช่น กลุ่มเหล็กถ่านหินต้องการลดกำลังการผลิต จึงทำให้ราคาคงและกระทบเป็นทอด ๆ คนที่ซื้อพันธบัตรหรือตราสารต่าง ๆ ก็ซื้อผ่านทางธนาคารจีนซึ่งส่วนใหญ่เป็นธนาคารของรัฐ จึงไม่ได้ใส่ใจที่จะตรวจสอบผลประกอบการ เพราะเข้าใจว่ารัฐรับประกันอยู่

เมื่อปี ค.ศ. 2015 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้แก้ปัญหา Local Government Bond โดยให้รัฐบาลท้องถิ่นแสดงข้อมูลออกมาว่าอันไหนที่รัฐบาลท้องถิ่นจะรับและออกเป็น municipal bond (พันธบัตรของรัฐที่ออกโดยรัฐบาลท้องถิ่น) แทน ข้อดี คือ ทำให้วันครบอายุได้ถอนตราสารยาวขึ้นไปพอดี

กับโครงการโครงสร้างพื้นฐานที่ลงทุนไว้ และรัฐบาลท้องถิ่นก็ออกมารับรอง ทำให้ปัญหาที่อาจถูกปิดไว้ เปิดเผยและโปร่งใสขึ้น ทั้งหมดนี้เป็นปัญหาในส่วนของ WMP ส่วนของทรัสต์ ก็จะมีปัญหาคล้าย ๆ กันคือ มีการเอาไปลงทุนในพันธบัตรท้องถิ่นด้วย และเมื่อภาคธุรกิจใดมีปัญหาที่ทำให้เกิดความกังวลในกองทรัสต์ นั้น เพราะหลาย ๆ ทรัสต์เกี่ยวข้องกับธนาคารด้วย แต่ธนาคารไม่ได้ถือโดยตรง

ถ้าพิจารณาธนาคารเงาจากคำนิยามที่กล่าวมาแล้วร่วมกับคำนิยามของ FSB ก็จะเห็นว่าในไทย ก็มีธนาคารเงาอยู่ อย่างเช่น โรงรับจำนำก็ถือเป็นธนาคารเงา แต่ถือเป็นสัดส่วนที่เล็กมาก ๆ หรือหนี้ นอกกระบบก็เป็นเรื่องทั่ว ๆ ไป และธนาคารเงาก็ไม่ใช่จะมีแต่ข้อเสียไปทั้งหมด เพราะหากมีการกำกับดูแล ที่เข้มงวดเกินไปจะปิดความต้องการของคนจึงทำให้คนหาช่องว่างไปลงทุนเพิ่ม ซึ่งของไทยก็มีบ้าง และผู้กำกับดูแลก็พยายามพิจารณาทั้งระบบเพื่อกำกับดูแลแต่ก็ยังให้ตลาดทำงานได้ หรืออีกปัญหาที่ทำให้ เกิดปัญหา คือ คนเข้าไม่ถึงสินเชื่อจึงต้องปล่อยกู้กันเอง แบบ Peer-to-Peer กิ่ง ๆ Crowd Funding ดังนั้น ธนาคารเงาก็เป็นนวัตกรรมทางการเงินอย่างหนึ่งที่ทำให้คนเข้าถึงสินเชื่อได้ ถ้ามีการกำกับดูแล ตามทันและทั่วถึง ทำให้เกิดความโปร่งใส และไม่เกิดปัญหาทั้งระบบก็น่าจะมีได้ การกำกับดูแลธนาคารเงา ที่น่าเป็นห่วงและจะทำให้เกิดวิกฤตในระบบ คือ กรณีที่ถูกปกปิดไว้ไม่เห็นไฉน เช่น การลงทุนซ้อน การลงทุนจนไม่รู้ว่าสินทรัพย์ที่แท้จริงอยู่ที่ไหน ดังเช่นในสหรัฐอเมริกาตอนที่เกิดวิกฤต subprime ซึ่งเป็นสิ่งที่การกำกับดูแลควรจะไปถึงให้ได้ แต่ธนาคารเงาบางประเภทก็อาจเป็นการเสริมให้เกิดนวัตกรรมทางการเงินใหม่ ๆ ได้

แนวทางกำกับดูแลที่เหมาะสมคงต้องเน้นการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งรายย่อย ๆ แต่ถ้าคุ้มครองมากเกินไปก็อาจเป็น Moral Hazard เพราะอย่างผู้บริโภคในจีนก็เข้าใจว่าอย่างไรรัฐก็คุ้มครอง และถึงแม้บางคนจะรู้ว่ามีความเสี่ยงแต่ก็ยังกล้าเข้าไปลงทุนอยู่ดี เพราะฉะนั้นการปกป้องมากเกินไป ก็ไม่ใช่ผลดีทั้งหมด ดังนั้นจึงต้องหาจุดสมดุล และภาครัฐควรเพิ่มการให้ความรู้ทางการเงิน และการตระหนักถึงความเสี่ยงในการลงทุน รวมถึงการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งจริง ๆ ทุกประเทศก็มีหลักเกณฑ์ การเปิดเผยข้อมูล แต่ถ้าเปิดเผยไม่ละเอียดพอก็ไม่มีประโยชน์

3.2 คุณจิณา รอดผล ผู้วิเคราะห์อาวุโส ฝ่ายนโยบายการกำกับสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย

ธนาคารเงา คือ ตัวกลางระหว่างคนที่มียินเหลือกับคนที่ต้องการเงิน ทำหน้าที่คล้ายกับธนาคาร แต่ไม่ถูกกำกับดูแลเข้มงวดเท่ากับธนาคาร โดยเมื่อย้อนไปประมาณปี 2014 ธนาคารเงาในจีนมีข่าวออกมา เยอะ ว่ามีการออกกองทรัสต์ WMP และทางการเงินยังไม่มีมีการกำกับดูแล และเกิดปัญหาเมื่อมีกองหนึ่ง ที่ไม่สามารถคืนเงินนักลงทุนได้ ที่กองทุนเหล่านี้ดึงดูดนักลงทุนที่มีเงินเหลือมาก ๆ เพราะให้ผลตอบแทน ก่อนข้างดี และออกขายผ่านธนาคาร นักลงทุนเลยเข้าใจผิดว่าเป็นผลิตภัณฑ์ของธนาคาร เมื่อเกิดความ เสียหายขึ้นก็ไปเรียกร้องกับธนาคาร และธนาคารก็ปฏิเสธเพราะไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ของธนาคาร แต่ต่อมา ภายหลังทางการเงินได้ออกกฎเกณฑ์มากำกับดูแลเรื่องดังกล่าวแล้ว

ธุรกรรมที่น่าจะทำให้เกิดธนาคารเงาในประเทศไทยที่เป็นประเด็นและเคยมีความกังวล ได้แก่ กองทุนรวมตลาดเงิน (Money Market Fund) เพราะมีขนาดค่อนข้างใหญ่และได้รับความนิยมจากผู้ฝากเงิน เพราะดอกเบี้ยเงินฝากก็ไม่จูงใจ และผลิตภัณฑ์เหล่านี้ก็เป็นผลิตภัณฑ์ของบริษัทลูกของธนาคาร ขายผ่าน

ธนาคาร จึงมีความเป็นไปได้ที่พนักงานจะชักชวนแนะนำว่าเป็นการฝากเงินหรือเอาเงินมาลงทุนที่ได้ผลตอบแทนดีกว่าการฝากเงินปกติ ไม่เสี่ยงสูงเท่าการลงทุนซื้อหุ้น และจะถอนเมื่อไหร่ก็ได้ แต่ทาง ก.ล.ด. ออกเกณฑ์กำกับที่ค่อนข้างเข้มงวดรัดกุมอยู่แล้วและมีการกำหนดให้กองทุนที่มีการไถ่ถอนได้ก็ต้องมีการดำรงสภาพคล่องเพื่อให้มีเงินคืนนักลงทุนได้เสมอ จึงไม่น่าเป็นปัญหาเท่าไร กองทุนรวมตลาดเงินเปิดให้ไถ่ถอนหน่วยลงทุนได้ทุกวัน มีสภาพคล่องใกล้เคียงเงินฝากออมทรัพย์ ราคาหน่วยลงทุนก็สะท้อนสภาพตลาด ณ ช่วงนั้น ๆ มีการปรับเปลี่ยนทุกวัน ไม่เหมือนกองทุนในสหรัฐอเมริกาในช่วงวิกฤตปี 2008 NAV ไม่ได้เปลี่ยนตามมูลค่าตลาดที่แท้จริง โดยกำหนดช่วงเอาไว้ว่าถ้าราคาขึ้นลงไม่เกินเท่าไร NAV จะไม่ปรับ ทำให้นักลงทุนไม่เห็นสภาพที่แท้จริงของกองทุนนั้น เมื่อเกิดปัญหาคืน NAV จึงเหวี่ยงมาก อเมริกาเลยประสบปัญหานักลงทุนแห่มาไถ่ถอนหน่วยลงทุนเพราะมูลค่าตกลงไปมาก แต่ในไทยคิดว่าไม่น่ามีปัญหาขนาดนั้น

ธนาคารเงาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมองว่าไม่น่าก่อให้เกิดปัญหาเพราะมีคนกำกับดูแลอยู่แล้ว แต่ถ้าเป็นธนาคารเงาที่ยังไม่มีผู้กำกับดูแลต้องดูว่าขนาดใหญ่แค่ไหนและกระทบกับคนวงกว้างหรือไม่ ถ้าขนาดไม่ใหญ่และกระทบเฉพาะกลุ่มบุคคล มีความเชื่อมโยงกับระบบเศรษฐกิจอื่น ๆ ไม่มาก ก็อาจจะไม่ได้ก่อให้เกิดปัญหาต่อระบบการเงิน จึงต้องดูเป็นรายกรณีไป

ธนาคารเงาในไทยถ้ายึดตามคำจำกัดความของ FSB ก็จะเห็นเหมือนกันว่าการทำ MMF , Securitization เป็นธนาคารเงา ดังนั้นธนาคารเงาจึงมีอยู่แล้วเกิดขึ้นแล้ว แต่ว่ามีคนกำกับดูแล มีการทำตามหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม จึงไม่น่าจะเกิดปัญหาอะไร ดังนั้นการจะดูว่าเกณฑ์ที่มีเพียงพอหรือไม่ก็ต้องดูว่าธุรกรรมนั้นมีการกำกับดูแลหรือไม่ อย่างธุรกรรมใหม่ เช่น Nanofinance ก็เป็นตัวกลางทางการเงินที่ให้สินเชื่อที่มีเกณฑ์กำกับอยู่ จึงเห็นว่าสิ่งใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้น ถ้าอยู่ภายใต้กำกับหรือต้องได้รับอนุญาตก่อนทำก็ไม่น่าเป็นห่วงอะไร เพราะหน่วยงานที่กำกับดูแลจะช่วยดูแลให้เกิดความมั่นคงและไม่กระทบระบบการเงิน ส่วนที่ไม่ได้อยู่ในกำกับคิดว่าขนาดไม่ใหญ่มาก จึงยังไม่น่าเป็นประเด็นอะไร

แนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมขึ้นอยู่กับประเภทของธนาคารเงานั้น ๆ ว่ามีลักษณะแบบไหน ความเสี่ยงหลัก ๆ เกิดจากจุดไหน ก็ควรมีการกำกับดูแลในจุดนั้น จะใช้เกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่งก็ยังไม่สามารถเหมาะสมกับการกำกับดูแลธนาคารเงาแต่ละประเภท แต่สิ่งที่ธนาคารเงาน่าจะมีเหมือนกันคือเกณฑ์เกี่ยวกับความมั่นคงว่าหากเกิดความเสียหายจะมีสินทรัพย์มารองรับ และการก่อหนี้ไม่ควรสูงเกินไป

4. ผู้แทนจากภาคธุรกิจธนาคารพาณิชย์

4.1 คุณฐิติพร โชติยาภรณ์ ผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการใหญ่ สายงานกฎหมาย ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน)

หากจะเปรียบเทียบธนาคารเงา มีความคล้ายกับการประกอบธุรกิจธนาคาร กล่าวคือ การประกอบธุรกิจธนาคารจะมีการดำเนินธุรกิจใน 2 ลักษณะใหญ่ คือ มีการระดมเงินฝากและเงินออม และมีการนำเงินที่มีไปลงทุน หรือจะกล่าวให้เห็นภาพอย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น ธนาคารเงา คือ ตัวกลางทางการเงินที่มีการระดมทุนจากประชาชนแต่ไม่ใช่ธนาคาร และหลุดจากการกำกับดูแลทางกฎหมาย

ปัจจุบันในประเทศไทยมีการประกอบธุรกิจในขณะที่เข้าข่ายธนาคารเงา ซึ่งก็มีอยู่หลายรูปแบบ แต่ที่จะเห็นภาพได้ชัดเจน คือ การใช้ e-money ในการระดมเงินทุนจากประชาชน ซึ่งหากจะพิจารณาถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของการประกอบธุรกิจ e-money จะมีไว้เพื่อใช้ในการซื้อสินค้าหรือบริการต่าง ๆ แต่ก็มีผู้ประกอบการที่พลิกแพลงนำ e-money มาใช้ในการเป็นการระดมทุนในลักษณะที่เป็น money transfer โดยไม่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่กำกับ ประกอบกับเกณฑ์ในการกำกับในเรื่องดังกล่าว ยังมีการหลักเกณฑ์ที่ยังไม่ครอบคลุมกับธุรกรรมลักษณะดังกล่าว หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักเกณฑ์การกำกับธุรกรรม e-money ของธนาคารแห่งประเทศไทยยังมีความไม่เข้มงวดที่เพียงพอ

หลักเกณฑ์ในการระดมเงินฝาก หรือการลงทุนในลักษณะอื่น มีหน่วยงาน คือ ก.ล.ต. ที่ทำหน้าที่กำกับการดำเนินธุรกรรมดังกล่าว ซึ่งหลักการกำกับของ ก.ล.ต. นั้นจะมีการออกหลักเกณฑ์ในการกำกับตามประเภทของธุรกรรม ซึ่งหากผู้ประกอบการมีการดำเนินกิจการที่แตกต่างออกไปจากประเภทของธุรกรรมที่กำกับอยู่ ก็อาจจะไม่สามารถกำกับประเภทธุรกรรมเหล่านั้นได้ ในความเห็นส่วนตัวหากจะมีการแก้ไขปัญหาดังที่ได้กล่าวข้างต้นได้ หน่วยงานกำกับจะต้องเปลี่ยนการกำกับ จะต้องไม่กำกับตามประเภทธุรกรรม แต่ต้องเปลี่ยนเป็นการกำกับตามเจตนารมณ์ของการกำกับมากกว่า จะเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

4.2 คุณทรงพล ชีวะปัญญาโรจน์ รองกรรมการผู้จัดการใหญ่ ผู้บริหารฝ่ายงาน สายงานบริหารจัดการทางการเงินเพื่อธุรกิจ ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)

คำว่าธนาคารเงามีความหมายกว้าง และประเด็นที่ว่าควรจะให้มิใช่ธนาคารเงาหรือไม่นั้นก็ยังคงเป็นที่ถกเถียงกัน ปัญหาที่เกิดขึ้นไม่ใช่ว่าเครื่องมือที่มีอยู่ไม่ดีแต่เกิดเพราะคนเอาไปใช้ไม่ดี อย่างเช่นกรณีที่เกิดในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน หรือประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้เกิดปัญหาขึ้นจากการระดมทุน หรือเกิดปัญหาเพราะการเป็น CDO แต่เกิดจากการตีค่าความเสี่ยงของบริษัทจัดอันดับความเสี่ยง อีกทั้งนักลงทุนก็มีหลายประเภททั้งนักลงทุนรายย่อย นักลงทุนสถาบัน รวมถึงกลุ่ม High Net Worth (ผู้มีสินทรัพย์ทางการเงินหรือความมั่งคั่งสูง) ที่ถูกมองว่าเป็นกลุ่มที่รับความเสี่ยงได้ ทั้งนี้ปัญหาที่เกิดมาจากความเข้าใจ หรือจรรยาบรรณของผู้ที่ใช้เครื่องมือมากกว่า ธนาคารเงามีรูปแบบที่เปลี่ยนไปเรื่อย ๆ ขึ้นอยู่กับมุมมองและการให้คำจำกัดความ สิ่งที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเริ่มให้ความสนใจก็คือ Crowd Funding ที่เป็นหนี้ แต่ในอดีตการเล่นแชร์ก็เป็นพื้นฐานการเป็นธนาคารเงาลักษณะหนึ่ง ที่ต้องดูคือธนาคารเงาจะส่งผลกระทบต่อใครบ้างมาน้อยเพียงใด ความท้าทายของการกำกับดูแลคือการที่ไม่น่าจะกำกับดูแลได้หมด ธนาคารเงาที่เกิดในสหรัฐอเมริกาไม่ใช่แค่การให้ทำ CDO เยอะ แต่ปัญหามองย้อนหลังไปถึงการวิเคราะห์สินเชื่อในตลาดอเมริกาไม่รอบคอบ โดยปกติ Loan To Value (LTV: อัตราส่วนการให้สินเชื่อเพื่อซื้อบ้านเทียบกับมูลค่าบ้าน) ของไทยเกณฑ์กำหนดให้ว่าถ้าเกิน 3 ล้านให้ไม่เกินร้อยละ 80 ถ้าน้อยกว่า 3 ล้านให้ได้ร้อยละ 100 ซึ่ง Loan To Value นั้นสามารถมองได้หลายมิติ อย่างผู้ที่มีเงินเก็บก็อยากได้กำไรที่ไม่ใช่จากดอกเบี้ยธรรมดาจึงเอาไปซื้อสินทรัพย์ สิ่งที่เห็นเยอะในสหรัฐอเมริกาก็คือการเอาไปซื้อสินทรัพย์โดยการผ่อนแล้วนำสินทรัพย์นั้นไปแปลงเป็นทุนต่อ เมื่อได้เงินมาก็เอาไปซื้อสินทรัพย์วนไปอย่างนี้อย่างน้อยที่สุด 4 ทอด

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ความรอบคอบในการวิเคราะห์สินเชื่อ และการเก็งกำไรของการเพิ่มค่าของสินทรัพย์อ้างอิงนั้น คำถามคือ การทำเช่นนี้ 4 รอบนั้นเรียกว่าเป็นการลงทุนหรือการเก็งกำไร กรณีนี้มองว่าเป็นนักเก็งกำไร หากมูลค่าสินทรัพย์ตกลงไปร้อยละ 25 Net Worth (มูลค่าสินทรัพย์สุทธิ) มูลค่าจึงเท่ากับศูนย์ เพราะมีการนำสินทรัพย์ไปแปลงถึง 4 ทอด ถ้ามูลค่าลดลงร้อยละ 30 ก็เท่ากับติดลบ สิ่งที่ต้องทำก็คือปล่อยทิ้ง ซึ่งสัญญาณที่จะบ่งบอกว่าเกิดภาวะวิกฤตจะไม่ได้บอกในระยะเวลาสั้น ๆ แต่จะเริ่มมีพฤติกรรมบางอย่างที่ส่งสัญญาณ เช่น คนเริ่มมีหนี้สินจากการไม่สามารถชำระหนี้เงินค่าน้ำได้ในระยะยาวจะเห็นว่ามีส่วนหนี้สินของตัวเองมีมากกว่าสินทรัพย์ที่มี อีกประเด็นคือการตีมูลค่าของบริษัทจัดอันดับ (Rating Agency) ที่ตีมูลค่าไม่ถูกต้อง ดังนั้น ธนาคารเราจึงเกิดขึ้นได้หลายบริบทและหลายระดับทั้งในระดับครอบครัว ระดับเมือง ระดับประเทศ มีแทรกอยู่เสมอ เช่น การแลกเช็ก ผู้ให้แลกเช็กก็เป็นเหมือนผู้ให้สินเชื่อโดยผู้ให้แลกนั้นก็อาจเป็นหนี้กับธนาคารก็ได้ เมื่อผู้ให้แลกเช็กไม่สามารถชำระหนี้ธนาคารก็จะกลายเป็น NPL จึงเป็นธนาคารเรารูปแบบหนึ่ง แต่ธนาคารเราที่จะมีผลกระทบเป็นวงกว้างนั้นจะเป็นลักษณะการระดมทุนขนาดใหญ่ แต่ถ้าการระดมทุนนั้นมีการตีมูลค่าสินทรัพย์อย่างถูกต้องและรอบคอบก็จะเป็นประเด็น

ธนาคารเรานั้นมีได้หลายระดับและหลายรูปแบบ ซึ่งมองว่าหากทุกอย่างมีการดำเนินการอย่างรอบคอบก็จะไม่เกิดปัญหา อย่างสหกรณ์มีหน้าที่รับเงินจากสมาชิก และเอาไปให้สมาชิกกู้ยืมหรือลงทุนตามที่ได้กำหนดไว้ สหกรณ์นำเงินสมาชิกไปและเอาไปซื้อตราสารหนี้อายุประมาณ 7 ปี และเอาตราสารนั้นมาขอกู้ธนาคาร และได้ดอกเบี้ยจากลูกหนี้ที่เป็นสมาชิกสหกรณ์ สหกรณ์บางแห่งก็เอาเงินบางส่วนไปทำลือตเตอร์ สหกรณ์บางแห่งก็เอาเงินไปให้สหกรณ์ด้วยกันกู้กันเอง แล้วเราจะรู้ได้อย่างไรว่าสหกรณ์นั้นปฏิบัติตามนโยบายการลงทุน เวลาสหกรณ์ไปกู้ไปอยู่กับธนาคารก็กำหนดให้กรรมการเป็นผู้ค้ำประกัน แต่ก็ไม่ได้เกิดประโยชน์เพราะจะอิงอยู่กับตัวบุคคลที่เป็นผู้บริหารแต่ละสมัยก็ไม่ได้จึงควรแก้ไขโดยการวางระบบที่ดีมากกว่า

ธนาคารเรามีความแตกต่างกัน 2 ประเภท คือ ธนาคารเราที่มีผลกระทบในคนหมู่มาก และธนาคารเราที่มีผลกระทบกับคนน้อย ธนาคารเราที่มีผลกระทบวงกว้างคือการระดมทุน ความเสี่ยงก็คือคนที่ไม่มีเงินลงทุนอาจจะไม่ได้รู้ถึงความเสี่ยงทั้งหมด สิ่งที่ธนาคารแห่งประเทศไทยและคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์พยายามให้ทำอยู่ คือ การเปิดเผยข้อมูล เชื่อว่าการพัฒนาธนาคารเราในไทยก็ไม่น่าจะมีความเสี่ยงมากขนาดนั้น ที่ไม่เกิดปัญหาคือส่วนหนึ่งเพราะธนาคารแห่งประเทศไทยเองก็เข้มงวดในการมองผลกระทบที่จะเกิดขึ้นในระดับมหภาค ขนาดของตลาดของไทยไม่ได้มีผลต่อการเกิดธนาคารเรา เพราะฉะนั้นไม่ว่าจะตลาดเล็กหรือใหญ่ก็เกิดธนาคารเราได้ ของไทยเองเคยมีสมัยหนึ่งที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำชับว่า LTV ต้องไม่เกินร้อยละ 80 ถ้าเกิน 3 ล้าน ซึ่งเป็นการกำหนดให้ลดการเก็งกำไรของสินทรัพย์อย่างเช่นพวกคอนโดได้ดี และกันไม่ให้ธนาคารปล่อยกู้กับคนที่ซื้อที่ดินโดยไม่มีโครงการแต่มองอีกด้านก็ทำให้สภาพคล่องในระบบสูญหายไป เพราะถ้าจะซื้อที่ดินเพื่อปลูกบ้านอีก 10 ปีก็จะไม่สามารถซื้อได้

การเกิดธนาคารเราในประเทศไทยนั้น ปัจจุบันก็เกิดอยู่แล้ว แต่ต้องดูว่าจะมีความเสี่ยงหรือไม่ สิ่งที่ยังกังวล คือ ระบบย่อย ๆ ที่ผูกอยู่กับสถาบันการเงิน ไม่ได้หวังถึงการกำกับดูแลสถาบันการเงิน

เพราะธนาคารแห่งประเทศไทยอาจไม่สามารถกำกับดูแลได้ เช่น สหกรณ์ บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทซึ่ง Crowd Funding รวมถึงโอกาสที่จะนำเครื่องมือเหล่านี้ไปใช้ ซึ่งก็คือแชร์ลูกโซ่นั้นเอง

สิ่งที่ปัจจุบันยังไม่เห็นคือการกำกับดูแลบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือต่าง ๆ อย่างวิกฤตที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนั้นเนื่องจากบริษัทจัดอันดับไม่ได้แสดงบทบาทที่สมควรจะเป็น อย่างในสหรัฐอเมริกาการจัดอันดับ CDO ว่ามีความเสี่ยงสูง กลาง ต่ำก็ไม่ใช่ธนาคารจัดเองก็จะมีบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือเข้ามาเกี่ยวข้อง ยกตัวอย่างถ้าธนาคารอาคารสงเคราะห์จะทำ Securitize สินทรัพย์ที่มีก็จะเป็นพวกตึกแถว ทาวน์เฮาส์ บ้านเดี่ยว จะเอาทรัพย์สินมาจัดอันดับว่าอะไรเสี่ยงมากเสี่ยงน้อย ธนาคารจะมีการให้สินเชื่อเพิ่มหรือไม่ แต่คนที่เขายืนยันว่าเสี่ยงหรือไม่คือบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

Credit Default Swap (CDS) โดยทั่วไปคือการจำลองค่าความเสี่ยงของคู่สัญญาที่ถูกกำหนดเอาไว้ โดยตลาด มีอายุ 1 ปี 3 ปี 5 ปี ถ้าเกิดความเสียหายจะได้เงินหรือสินทรัพย์คืน ใน CDO บางส่วนจะมีความเชื่อมโยงกับสินทรัพย์จริงบางส่วนก็เชื่อมโยงกับค่า benchmark และ offset กันด้วยเงินสด เรียกว่า cash settlement ซึ่งสัดส่วนของการเชื่อมโยงกับของที่ไม่มีอยู่จริงนั้นมากกว่าการเชื่อมโยงกับการที่มีของอยู่จริง เป็นร้อยเท่าเป็นการ offset โดยที่ไม่มีสินทรัพย์จริงหนุนหลัง แปลว่าเป็นการเก็งกำไร ไม่ใช่การลงทุน

ถ้าธนาคารแห่งประเทศไทยจะดูอาจจะดูในเรื่อง Hedging Policy หรือนโยบายลดความเสี่ยง ถ้ามีการออกพันธบัตรของบริษัท A (เป็น credit linked note: CLN) ถ้าบริษัทนั้นเจ๊ง นักลงทุนจะได้เงินของตัวเองคืนหักด้วยส่วนเสียหาย หรือได้พันธบัตรของบริษัทนั้น ถ้าได้พันธบัตรแปลว่าเป็นตราสารที่มีสินทรัพย์หนุนหลัง แต่ถ้าเป็น cash settlement แปลว่าอาจไม่มีสินทรัพย์อะไรเลยก็ได้ พอไม่มีสินทรัพย์อยู่จริงก็จะทำได้ 2 ทาง คือ ออกตราสารโดยเชื่อมโยงกับ credit ของบริษัท A หรือเอาไปให้บริษัท A กู้ โดยเอาเงินลงทุนมาป้องกันความเสี่ยงของธนาคารเอง

เรื่องเกณฑ์กำกับดูแลนั้น ปัจจุบันก็มี ธปท. ก.ล.ต. BOI คปภ. เป็นหน่วยงานหลักช่วยดูแลอยู่ในประเทศไทยการพัฒนาเทคโนโลยีเกี่ยวกับเครื่องมือทางการเงินนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยจะระมัดระวังเป็นพิเศษจึงไม่ค่อยน่าห่วง ที่น่าเป็นห่วงมากกว่าระบบสถาบันการเงินคือลูกค้าที่ใช้บริการ ในช่วง 12 ปีที่ผ่านมาหน่วยงานรัฐวิสาหกิจเสียหายอันเนื่องมาจากการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินจากธนาคารต่างประเทศที่ไม่มีสาขาในประเทศไทยอยู่จำนวนไม่น้อย เนื่องจากมีการทำ swap ที่เชื่อมโยงกับความเสี่ยงของสหรัฐ เพื่อลดต้นทุนโดยการเพิ่มความเสี่ยง แต่การเอาของที่เราไม่รู้ว่ามีมาขายในเมืองไทยนั้นธนาคารแห่งประเทศไทยไม่ได้กำกับดูแล นักลงทุนก็รู้เท่าไม่ถึงการณ์ก็ซื้อ ธนาคารเองก็รูปแบบจะไม่เข้ามาในลักษณะของสถาบันการเงินโดยตรง แต่จะเข้ามาในรูปแบบของกลุ่มลูกค้า เช่น crowd funding ที่เป็นหนี้จริง ๆ ก็ไม่ใช่เรื่องที่แย่อะไรการตีมูลค่าที่เหมาะสม เพราะฉะนั้นถ้ามีการกำกับดูแลบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือที่ดี ก็จะสามารถช่วยได้

กรณี Peer-to-Peer เราปิดไม่ได้ เพราะเป็นความสมยอมของทั้งผู้กู้และผู้ให้กู้ ถ้าเกิดผู้ให้กู้ไม่มั่นใจก็เรียกดอกเบี้ยมากขึ้น แต่ถ้ามีข้อมูลลูกหนี้เยอะก็อาจจะดอกเบี้ยน้อยหน่อย แล้วผู้ให้กู้นำเงินมาจากไหน ถ้านำมาจากธนาคารพาณิชย์ ธนาคารก็ต้องระวังเรื่องการให้สินเชื่อเอง ถ้าได้เงินมาจากการออกตราสารระดมทุนในวงกว้างก็จะกลายเป็นเรื่อง Crowd Funding ถ้ามีการจับกลุ่มกันก็ต้องมีการจัดการความเสี่ยงกัน

ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยก็พยายามทำอยู่ในเรื่องการจะป้องกันการเก็งกำไรในสินทรัพย์นั้น ซึ่งก็จะป้องกันเหตุที่เกิดจากองค์ประกอบทั้งในและนอกประเทศด้วย

ถ้าประเทศอื่น ๆ มีปัญหาธนาคารเงาแล้วประเทศไทยจะมีปัญหาด้วยหรือไม่ ในไทยสภาพคล่องเงินฝากไม่น่าเป็นประเด็นเท่าไร เพราะทางธนาคารแห่งประเทศไทยก็ควบคุมสภาพคล่องเงินฝากอยู่ แต่ถ้าประเทศไทยมีสภาพคล่องที่เป็นเงินตราต่างประเทศเยอะก็อาจมีผลกระทบด้วย

ถ้าพูดถึงตลาดทุนคนที่สำคัญคือผู้กำกับดูแล บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ บริษัทหลักทรัพย์ ที่จะทำให้อย่างมั่นใจได้ว่าดำเนินการอย่างถูกต้องรอบคอบ มีการตีมูลค่าได้ถูกต้อง ปัญหาคือความเข้าใจในเครื่องมือที่จะทำ ตราสารที่ออกในไทยและออกขายกับประชาชนจำเป็นต้องใช้บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ความเสี่ยงในปัจจุบันที่ไม่ใช่ลักษณะ Crowd Funding ไม่น่าห่วง เพราะความเข้าใจเรื่อง Crowd Funding รวมถึง Startups ยังมีน้อย ต้องดูที่มาของเงิน มีความเข้าใจความเสี่ยง สรุปถ้ามีความเข้าใจ มีความรอบคอบในการระดมทุนผ่านช่องทางอะไร ก็จะไม่เป็นปัญหา อย่างในอังกฤษมี application หลายตัว เมื่อมีการซื้อขายทางอินเทอร์เน็ต เช่น E-bay เมื่อซื้อขายเสร็จจะให้ลูกค้ากดว่าการซื้อขายนี้ happy หรือไม่ และผู้ให้สินเชื่อก็จะพิจารณาจากการกด Happy ของลูกค้าร้อยละ 99.5 รวมทั้งดูว่ามีการชำระโอนเงินกันจริง ยอดขายย้อนหลังจำนวนเท่าไร ทั้งหมดนี้จะเป็นข้อมูลที่เราเอาไปทำ funding เพราะฉะนั้นถ้าจะมีการเอากลุ่มลูกค้าของบริษัทนี้มาออกตราสารก็สามารถทำได้ แต่ว่าจะมีความน่าเชื่อถือหรือไม่เพียงไรก็ต้องขึ้นอยู่กับบริษัทจัดอันดับอยู่ดี

การเข้าถึงแหล่งเงินทุนจะรอดแต่จากธนาคารพาณิชย์ไม่ได้ ซึ่งธนาคารเงาก็เป็นอีกช่องทางหนึ่งที่จะทำให้เข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ และจะทำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องแข่งขันให้ได้ด้วย และจะอย่างไรเพื่อไม่ให้ทั้งระบบเกิดปัญหา ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือเมื่อมีคนเกี่ยวข้องเยอะแต่ผู้ที่เกี่ยวข้องนั้นไม่เล่นบทบาทที่เหมาะสมของตนเอง

4.3 ดร. ปิยศักดิ์ มานะสันต์ ผู้อำนวยการฝ่ายวิจัยเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม ธนาคารเกียรตินาคิน จำกัด (มหาชน)

ธนาคารเงา คือ รูปแบบทางการเงินที่ไม่ได้อยู่ในรูปแบบธนาคารพาณิชย์ ทั้งการรับฝากและให้สินเชื่อ รวมถึงการรับโอนความเสี่ยง เช่น Securitization บริษัททรัสต์ หรือบริษัทที่ให้ธนาคารหนุนหลังทางการเงินในการออกตราสารเพื่อนำไปลงทุน รวมถึงเทคโนโลยีใหม่ ๆ เช่น Financial Technology (FinTech) การให้สินเชื่อที่ได้ประโยชน์ตอบแทนสูง ถ้ามองเป็นภาพใหญ่การเงินนอกระบบทั้งหมดก็คือธนาคารเงา

ธนาคารเงาจริง ๆ เกิดมาแล้วทั่วโลก เช่น สหรัฐอเมริกา หรือจีนที่เกิดธนาคารเงาในรูปแบบที่แตกต่างกัน โดยธนาคารเงามีสถิติการเติบโตอย่างรวดเร็ว เมื่อ 2 ปีที่แล้ว คือ 71 ล้านล้านดอลลาร์ สหรัฐอเมริกา สูงกว่า GDP โลก ส่วนธนาคารเงาของจีนก็ขยายตัวอย่างรวดเร็ว ปัจจุบันเป็นร้อยละ 40 กว่าของ GDP โดยธนาคารเงาของจีนเกิดขึ้นจากสาเหตุดังนี้ 1. ความเข้มงวดของภาคการเงินโลกที่เพิ่มขึ้น จึงเกิดแนวทางการทำให้บริษัทสามารถปล่อยสินเชื่อได้โดยมีธนาคารหนุนหลัง 2. เทคโนโลยีที่ก้าวหน้า เช่น FinTech หรือ WMP หรือการโอนเงินผ่านอินเทอร์เน็ต 3. ความต้องการของผู้บริโภคที่ไม่สามารถ

เข้าถึงธนาคารได้ง่าย เพราะหากดอกเบี้ยถูกกดต่ำจะทำให้เงินไหลไปอยู่ที่หนึ่งเสมอ ธุรกิจจีนที่ต้องการเงินก็ไม่สามารถเข้าถึงสินเชื่อได้ ผู้ฝากก็ต้องฝากกับธนาคารที่ดอกเบี้ยต่ำ ธนาคารเงาจึงออกมาเพื่อตอบสนองความต้องการ คือ ดอกเบี้ยเงินกู้ต่ำลง ผู้ฝากได้ดอกเบี้ยสูงขึ้น ดังนั้น การคุมเข้มเกินไป หรือการบิดเบือนกลไกตลาดจึงทำให้เกิดธนาคารเงาได้

กรณีของประเทศไทยหากมองในมุมแคบ ธนาคารเงา คือ การที่ธนาคารแห่งประเทศไทยคุมเข้มการให้สินเชื่อ ทำให้บริษัทธรรมดา หรือการกู้ยืมเงินแบบบุคคลต่อบุคคล (Peer-to-Peer) ไม่สามารถให้สินเชื่อได้ โดยปัจจุบันมีการออก securitization ที่ออกโดยวาณิชธนกิจ (investment bank) และมาขายลูกค้า ถ้าความหมายกว้างธนาคารเงาจะรวมถึง nonbank และสหกรณ์ต่าง ๆ ซึ่งมีการเติบโตอย่างรวดเร็ว ปัจจุบันตัวเลขสินเชื่อสหกรณ์สูงถึง 1.2 ล้านล้านบาท ซึ่งองค์กรเหล่านี้ไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลเช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ เกณฑ์การกันสำรองก็ต่ำกว่า ความเสี่ยงก็เลยสูงกว่า ผลตอบแทนที่สูงกว่าธนาคารพาณิชย์ไทยมีปัญหาการกดดอกเบี้ยที่ไม่สะท้อนความเป็นจริง จึงทำให้มีองค์กรเหล่านี้เกิดขึ้น เพื่อดึงดูดนักลงทุนด้วยผลตอบแทนที่สูงกว่า โดยประเทศไทยมีส่วนต่างระหว่างดอกเบี้ยเงินฝากกับดอกเบี้ยเงินกู้สูงกว่าประเทศเพื่อนบ้าน เช่น ประเทศสิงคโปร์ ร้อยละ 1.7-1.9 มาเลเซียร้อยละ 1.5-2.5 ส่วนไทยร้อยละ 2.5-3.5 เป็นระดับเดียวกับฟิลิปปินส์ คือ ประมาณร้อยละ 2.7-3.3 ส่วนอินโดนีเซียจะสูงกว่า คือร้อยละ 5-8 ซึ่งเป็นตัวบ่งชี้ว่าภาพการเงินของประเทศไทยกลัวการแข่งขันของธนาคารพาณิชย์ เพราะถ้าให้มีการแข่งขันสูง มีธนาคารพาณิชย์ในระบบมาก ๆ ดอกเบี้ยเงินฝากก็จะสูงดอกเบี้ยเงินกู้จะลดลง ซึ่งดีต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบการ แต่ข้อเสียคือ หากการแข่งขันสูงผู้ประกอบการที่สู้การแข่งขันไม่ได้ก็จะอยู่ไม่ได้ ซึ่งเป็นประเด็นที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกังวล คือ หากมีธนาคารใดที่แข่งขันไม่ได้ประชาชนก็จะแห่ถอนเงิน และจะเกิด bank run และจะเหลือแต่ธนาคารใหญ่ และตัวเล็กก็จะน้อยลง การทำให้มีการแข่งขันน้อยทำให้เกิดเสถียรภาพ แต่ทำให้เกิดข้อเสียคือความไม่มีประสิทธิภาพของเศรษฐกิจไทย ซึ่งการจะแก้ปัญหาโดยให้เกิดการแข่งขันนี้อาจเพิ่มความเสี่ยงขึ้น แต่ทางนโยบายต้องคำนึงถึงการให้ความรู้ทางการเงินแก่ประชาชนด้วย ซึ่งการดำเนินนโยบายดังกล่าวทำให้เป็นช่องทางให้ธนาคารเฉพาะกิจของรัฐดำเนินการอยู่ได้ เนื่องจากเป็นธนาคารที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะที่ธนาคารพาณิชย์อาจดำเนินการเองไม่ได้เนื่องจากธนาคารแห่งประเทศไทยควบคุมเอาไว้เพราะกลัวจะเกิดปัญหา bank run ผู้กำกับดูแลจึงควรเลือกแนวทางการดำเนินการรวมถึงการกำกับดูแลที่เหมาะสม ซึ่งถ้าต้องการให้ประสิทธิภาพของเศรษฐกิจดีขึ้นก็ต้องลดการกำกับดูแลลง ซึ่งเมื่อลดการกำกับดูแลการแข่งขันก็จะสูงขึ้นความเสี่ยงก็จะสูงขึ้นตาม จึงต้องมีการส่งเสริมการให้ความรู้ทางการเงินกับประชาชน ความเห็นส่วนตัวอยากให้มีการแข่งขันเสรี แต่ปัญหาจะเกิดกับธนาคารเล็กที่อาจจะต้องมีต้นทุนสูงขึ้นและสู้กับธนาคารใหญ่ไม่ได้ แต่ก็ส่งเสริมระบบการแข่งขันและระบบธนาคารให้ดีขึ้นด้วย ตัวอย่างเช่น ในจีน ผู้จะลงทุนใน WMP จะต้องระบุโดยการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะยอมรับความเสี่ยงจากการลงทุนนั้นไม่ใช่แค่เพียงการลงชื่อ ซึ่งจะช่วยให้ผู้ลงทุนตระหนักได้ถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น ปัจจุบันธนาคารเถื่อนดินแดนมีการออกผลิตภัณฑ์ที่เรียกว่า sub debt คือเงินกู้ที่ออกพ่วงกับการลงทุนในหุ้น ซึ่งให้ผลตอบแทนดีกว่า แต่ผู้ที่จะลงทุนจะต้องทำการทดสอบว่ามีความรู้ทางการเงินมากน้อยเพียงใด ความเห็นส่วนตัวเห็นว่าการกำกับดูแลควรยอมให้มีผู้เล่นที่เป็นธนาคารพาณิชย์รายใหม่เข้ามาได้ง่ายขึ้น และอาจต้องยอมให้มีการปิดกิจการ

ของธนาคารพาณิชย์ที่มีในปัจจุบันได้ โดยต้องมีการจัดระบบการล้มละลายของธนาคารว่าจะทำอย่างไร โดยมีแผนการดำเนินการที่ชัดเจน ไม่ใช่แค่เพียงการเกิดธนาคารเงาขึ้นแล้วจะทำอย่างไร รวมถึงการคุ้มครองเงินฝากที่ต้องสะท้อนกับการให้ความรู้ทางการเงินแก่ประชาชน ว่าถ้าต้องการผลตอบแทนสูง ก็จะต้องมีความเสี่ยงสูงตามไปด้วย

แนวทางการกำกับธนาคารเงาที่เหมาะสมนั้นขึ้นกับภาครัฐว่าจะเห็นว่าควรมีแนวทางในการวางนโยบายกำกับดูแลอย่างไร ในความเห็นส่วนตัวเห็นว่าปัจจุบันเทคโนโลยีใหม่ ๆ เกิดขึ้นทั่วโลก เช่น FinTech หรือ Peer-to-Peer หรือ Crowd Funding เป็นรูปแบบการให้บริการทางการเงินใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นที่อย่างไรก็ต้องกระทบกับประเทศไทย เพราะเป็นการส่งเสริมให้เศรษฐกิจมีประสิทธิภาพขึ้น เป็นส่งเสริมให้ SME หรือ Startup เข้าถึงแหล่งเงินได้ง่ายขึ้นนอกเหนือจากการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ เช่น Peer-to-Peer ก็คือธนาคารเงารูปแบบหนึ่ง หากนโยบายมองว่ามันไม่ควรเกิดขึ้น ก็จะเป็นการลดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจลง ผู้วางนโยบายจึงต้องคำนึงถึงการรักษาสสมดุลระหว่างการกำกับดูแลที่เข้มงวดกับประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ เพราะหากมีการกำกับดูแลที่เข้มงวดมากก็จะมีช่องทางทางการเงินใหม่ ๆ ออกมาดังเช่นที่เกิดในจีน แต่ถ้าปล่อยจนเกินไปก็จะเกิดวิกฤตได้ อย่างเช่นในสหรัฐอเมริกาในช่วงหนึ่งปล่อยให้มีการทำ securitize จำนวนมากเกินไป เพราะสหรัฐมีการหย่อนเกณฑ์ Glass-Steagall Act ลงจนเส้นแบ่งระหว่างธนาคารพาณิชย์กับวณิชธนกิจลดลง ธนาคารพาณิชย์สามารถดำเนินการหลาย ๆ อย่างแบบที่วณิชธนกิจสามารถทำได้ ความเห็นส่วนตัวเห็นว่าควรกำกับดูแลแยกกันระหว่างธนาคารพาณิชย์กับวณิชธนกิจให้ชัดเจน ผู้ที่จะลงทุนในวณิชธนกิจน่าจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจทางการเงินพอสมควรที่จะรู้ว่ามี ความเสี่ยงจุดไหนและรับความเสี่ยงได้ แต่อย่างไรก็ดีวณิชธนกิจก็จะต้องถูกกำกับดูแลด้วย ส่วนประชาชนทั่วไปหากฝากเงินในธนาคารพาณิชย์ก็จะลดความเสี่ยงได้ในระดับหนึ่ง โดยต้องพิจารณาถึงการรักษาสสมดุลระหว่างเสถียรภาพทางการเงินและธนาคารและประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ รวมถึงการให้ความรู้ทางการเงินเพื่อให้ผู้ลงทุนในทุกระดับเข้าใจถึงความเสี่ยงทางการเงินที่อาจเกิดขึ้น และการดูแลระบบการเงินนั้นควรต้องพิจารณาการเงินทั้งระบบ ไม่ใช่แค่การป้องกันธนาคารเงาที่จะเกิดขึ้น

4.4 ดร. ศิวพันธ์ เหลืองสมบูรณ์ ผู้บริหารงานวิจัย ศูนย์วิจัยกสิกรไทย

ธนาคารเงาคืออะไรนั้น ถ้าให้มองภาพที่ชัดก็คือธนาคารเงาที่เกิดในจีน เป็นการให้บริการทางการเงิน โดยเฉพาะการรวบรวมเงินและปล่อยกู้ที่คู่ขนานไปกับธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ แต่ว่าธนาคารเงาไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคาร หรืออาจมีวิธีการทางการเงินที่ให้ผลเหมือนธนาคารและไม่ผ่านการกำกับดูแลเหมือนธนาคารพาณิชย์ของจีน ไม่เหมือนหนี้ในระบบของไทย มันเป็นหนึ่งในระบบ แต่ไม่ใช่ระบบธนาคาร

ธนาคารเงาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเกิดจากการที่ทางการของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนจำกัดวงเงินการให้สินเชื่อไม่ให้ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อเกินที่กำหนด จึงทำให้ธนาคารพาณิชย์หารายได้ถูกอย่างจำกัด ในขณะที่ความต้องการเงินกู้มีเยอะจึงเกิดธนาคารเงาขึ้น ธนาคารจึงเป็นคนกลางเองแต่ไม่ผ่านระบบบัญชีธนาคาร โอกาสเกิดธนาคารเงาในประเทศไทยเหมือนอย่างที่เกิดในสาธารณรัฐประชาชนจีนไม่น่าจะเกิดขึ้น เพราะธนาคารแห่งประเทศไทยไม่ได้จำกัดวงเงินสินเชื่อไว้

แต่จะกำหนดพวก BIS Ratio หรือ Single Limit Lending มากกว่า ไม่ได้จำกัดการหารายได้ของธนาคารขนาดนั้น แต่ช่วงก่อนวิกฤตธนาคารบางแห่งก็มีพฤติกรรมบางอย่างที่คล้ายกับธนาคารจีนทำ มีการเอาเงินของลูกค้ารายหนึ่งไปปล่อยสินเชื่อให้อีกรายหนึ่ง โดยธนาคารเป็นตัวกลางแต่ไม่ผ่านบัญชีธนาคาร ซึ่งก็คล้าย ๆ ธนาคารเงาที่เกิดขึ้นในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนแต่เป็นปริมาณที่น้อยมาก ขณะเดียวกันถ้าจะมองว่าหนี้ในระบบเป็นธนาคารเงาหรือไม่ นั่นก็เห็นว่าไม่ใช่ทั้งหมดที่จะเป็นธนาคารเงาเป็นเรื่องที่ไม่ถูกบันทึกมากกว่า แต่จะเทียบกับธนาคารเงาของจีนคงไม่ได้ เพราะธนาคารเงาของจีนมีความหมายกว้างมาก

แนวโน้มจะเกิดธนาคารเงาในประเทศไทยในลักษณะเดียวกับที่เกิดขึ้นในจีนนั้นคงเป็นไปได้ยาก ส่วนเกณฑ์การกำกับดูแลธนาคารเงาในไทยนั้นเห็นว่าหากเกิดธนาคารเงาขึ้นในไทย อาจจะต้องดูช่องโหว่ในการกำกับดูแลสถาบันการเงินแต่ก็ไม่น่าจะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่เป็นสาระสำคัญ ถ้าเกิดธนาคารเงาขึ้นในไทยคงต้องดูว่าธนาคารแห่งประเทศไทยกำกับดูแลถึงองค์กรไหนบ้าง ไปถึง Microfinance , Consumer Loan และสถาบันการเงินที่ปล่อยกู้อื่น ๆ หรือไม่ เพราะปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยกำกับถึงธนาคารพาณิชย์ และการให้สินเชื่อบางราย แต่ธนาคารเงาที่เกิดขึ้นเป็นลักษณะผลิตภัณฑ์ทางการเงินรูปแบบต่าง ๆ ออกมาขาย ซึ่งก็เกี่ยวข้องกับ ก.ล.ต. ด้วย ดังนั้นหากเกิดธนาคารเงาขึ้นจริง ๆ เชื่อว่ากฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่จะไม่เพียงพอ เพราะถ้ากฎหมายที่อยู่เพียงพอควบคุมได้แล้วก็คงไม่เกิดธนาคารเงาขึ้น ถ้าจะมองว่าควรปรับปรุงกฎหมายหรือนโยบายเรื่องใดบ้าง เห็นว่ายังไม่ต้องปรับปรุงอะไร เพราะธนาคารเงายังไม่เกิด มีแต่ปัญหาเรื่องการไม่สามารถเข้าถึงสินเชื่อในระบบได้ แต่ที่แน่ ๆ ควรดูแลกฎหมายธนาคารแห่งประเทศไทย และ ก.ล.ต. ว่าสามารถกำกับดูแลไปได้ถึงไหนบ้าง และควรพิจารณาถึงการให้คำจำกัดความว่าธนาคารเงาหมายถึงอะไร ซึ่งหากเกิดธนาคารเงาขึ้นน่าจะเกี่ยวข้องกับทาง ก.ล.ต. มากกว่าเพราะจะเป็นธุรกรรมที่ไม่ใช่ธนาคาร

แนวทางการกำกับที่เหมาะสมนั้น ที่เห็นในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนพยายามลดธนาคารเงาลงโดยบีบบังคับธนาคารพาณิชย์ที่เป็นตัวกลางของธนาคารเงาไม่ให้ออกใบ Interbank เพื่อไปชำระคืนตราสารที่ออกภายใต้ธนาคารเงาได้ ซึ่งสิ่งที่ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนทำการแก้ไขที่ปลายเหตุ ส่วนไทยไม่ควรให้เกิดธนาคารเงาขึ้น ปัจจุบันไทยควรพิจารณาเรื่องหนี้ในระบบว่าคนที่เข้าไปอยู่ในหนี้ในระบบเป็นกลุ่มคนที่ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งสินเชื่อในระบบได้ ซึ่งการจะแก้ไขต้องมีการพัฒนาในด้านต่าง ๆ ทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม เช่น ปัญหาการถือครองที่ดิน ชาวชนบทที่ไม่มีสิทธิในที่ดินทำกินของตนเอง ไม่มีโฉนดเอาไปค้ำประกันเงินกู้ไม่ได้ ซึ่งรัฐบาลไทยพยายามแก้ปัญหาโดยให้กลุ่มดังกล่าวเข้ามาอยู่ในระบบโดยมีนโยบายพักหนี้ หรือทำให้หนี้ในระบบเข้ามาอยู่ในระบบ ซึ่งก็เป็นการแก้ปัญหาปลายเหตุเหมือนกัน ควรพิจารณาถึงสาเหตุว่าทำไมกลุ่มคนเหล่านี้จึงไม่สามารถเข้าถึงแหล่งสินเชื่อในระบบได้

4.5 คุณนนท์ บุรณศิริ Private Banking Family Wealth Management Advisory Head ธนาคารกสิกรไทย จำกัด (มหาชน)

ธนาคารเงา หมายถึง การประกอบธุรกิจที่มีลักษณะพื้นฐานของธนาคารพาณิชย์ อันเป็นการรับฝากเงินและการให้สินเชื่อในรูปแบบต่าง ๆ ด้านหนึ่งด้านใด ซึ่งไม่ได้ดำเนินการอยู่ในระบบธนาคารพาณิชย์

และเป็นการโอนถ่ายความเสี่ยงผ่านธุรกรรมหรือองค์การทางการเงินในรูปแบบอื่น ๆ เช่น การออกตราสาร การทำ securitization ซึ่งทำให้ธุรกิจที่ควรจะอยู่ในระบบธนาคารพาณิชย์และถูกกำกับดูแล ไม่อยู่ในการกำกับดูแล

ธนาคารเรามีอยู่ในทุกระบบเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นระบบเศรษฐกิจนั้นจะมีขนาดเล็กหรือขนาดใหญ่ แต่ปรากฏการณ์ที่ธนาคารเจ้าสร้างผลกระทบให้กับระบบเศรษฐกิจที่อาจเห็นได้ชัด ก็คือกรณีวิกฤติการณ์ทางการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา อันเกิดจากบริษัทวาณิชธนกิจทั้งหลายผ่านการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในรูปตราสารทางการเงินที่มีหลักทรัพย์ค้ำประกัน (Collateralized Debt Obligations: CDO) และสินทรัพย์ในกรณีดังกล่าวก็คือสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ ความเสี่ยงในระบบธนาคารพาณิชย์จึงโอนถ่ายความเสี่ยงผ่านธุรกรรมดังกล่าว ส่วนกรณีของจีนที่เกิดจากการที่เศรษฐกิจเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว และธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของนักลงทุนได้ เกิดการลงทุนในรูปแบบต่าง ๆ ทำให้การเงินและการลงทุนไปอยู่นอกระบบสถาบันการเงิน ทั้งนี้ ระบบเศรษฐกิจของจีนยังมีความเข้มแข็ง ปัญหาธนาคารเจ้าจึงไม่ได้สร้างผลกระทบเช่นเดียวกับกรณีของสหรัฐอเมริกา

ในส่วนของประเทศไทย ธนาคารเจ้ามีอยู่ผ่านการทำธุรกรรมต่าง ๆ ในลักษณะเดียวกันกับต่างประเทศ เช่น การทำ Securitization การทำธุรกรรมของตัวกลางทางการเงินอื่น ๆ ที่มีความเชื่อมโยงกับระบบธนาคารพาณิชย์ อาทิ ธุรกรรมของสหกรณ์ ทั้งนี้ ปัจจัยของการเกิดธนาคารเจ้าส่วนหนึ่งมาจากนโยบายในการกำกับของภาครัฐ และสภาพทางเศรษฐกิจ หากนโยบายของรัฐบาลมีความเข้มงวด เม็ดเงินในระบบธนาคารพาณิชย์ก็จะถูกเคลื่อนย้ายไปอยู่กับองค์กรที่ไม่ได้ถูกกำกับดูแลเช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ ผ่านผลิตภัณฑ์ในการลงทุนต่าง ๆ ที่ไม่ถูกกำกับดูแลเช่นกัน โดยตัวชี้วัดการมีอยู่ของธนาคารเจ้าคือเม็ดเงินที่อยู่ในรูปแบบของการลงทุนและขนาดทางเศรษฐกิจที่ไม่ได้อยู่ในระบบสถาบันการเงิน ซึ่งถ้าหากมีปริมาณมากย่อมส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อระบบสถาบันการเงินอย่างแน่นอน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากตลาดทุนของประเทศไทยยังมีขนาดไม่ใหญ่มากเมื่อเทียบกับประเทศอื่น ๆ และปริมาณเงินที่อยู่นอกธนาคารพาณิชย์ก็ยังไม่สูงจนจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจได้ การมีอยู่ของธนาคารเจ้าในประเทศไทยจึงยังไม่น่ากังวลแต่อย่างใด

สำหรับเกณฑ์การกำกับดูแลสถาบันการเงินในปัจจุบันเองก็มีความเข้มงวดอยู่แล้วในระดับหนึ่ง ทั้งนี้ หน่วยงานที่ควรถูกกำกับดูแลก็คงจะเป็นบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (Rating Agency) ซึ่งจะช่วยเหลืออันผลิตภัณฑ์ในด้านการลงทุนให้สะท้อนความเป็นจริง ซึ่งจะช่วยลดผลกระทบที่อาจจะเกิดกับระบบสถาบันการเงินได้ สำหรับในส่วนนโยบายของรัฐ ต้องมีความยืดหยุ่นและเหมาะสมต่อสถานการณ์ที่จะสร้างสมดุลไม่ให้เม็ดเงินในระบบสถาบันการเงินไหลออกไปอยู่ในภาคธุรกิจเงา และควรเน้นการกำกับที่มีความโปร่งใสและการเข้าถึงข้อมูล สำหรับแนวทางการกำกับดูแลธนาคารเจ้าในภาพรวมของระบบเศรษฐกิจโลกนั้น ควรเน้นด้านการดำเนินนโยบายที่มีความยืดหยุ่นและสอดคล้องกับสภาพการณ์และความต้องการของตลาด ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า จากบทเรียนที่ผ่านมา ปัญหาธนาคารเจ้ามักมีจุดเริ่มต้นจากนโยบายของภาครัฐที่ไม่ตอบสนองต่อสถานะของระบบการเงิน นอกจากนี้ ในอนาคต ตลาดจะมีความใกล้ชิดกันมากยิ่งขึ้นผ่านเทคโนโลยีต่าง ๆ และตลาดการเงินก็ได้มีการพัฒนาธุรกรรมใหม่ๆ ขึ้นมามากมาย อาทิ Crowd funding, Peer-to peer lending ซึ่งจะเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ทำให้มีธุรกรรมและการลงทุน

ที่เอื้อจะก่อให้เกิดธนาคารเงามากยิ่งขึ้น และหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นสิ่งที่รัฐควรดำเนินการอย่างหนึ่งคือ การกำกับระบบการเงินให้เป็นเอกภาพ และการเปิดเผยข้อมูลก็จะช่วยให้ธนาคารเงาไม่สร้างผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในภาพรวม

4.6 นายสุพงษ์ นิลสุวรรณกุล ผู้บริหารงานขายผลิตภัณฑ์นักลงทุน ธนาคารกสิกรไทย จำกัด (มหาชน)

ธนาคารเงา หมายถึง รูปแบบของการประกอบธุรกิจที่บริการทางการเงินที่ธนาคารพาณิชย์ ให้บริการ โดยผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่ธนาคารและไม่ถูกกำกับดูแลเช่นเดียวกับธนาคาร โดยจะมีลักษณะ เป็นการระดมเงินฝากโดยการออมหรือการลงทุนเป็นหลัก

ปรากฏการณ์ธนาคารเงาที่มีความสำคัญในต่างประเทศได้แก่กรณีของประเทศจีน ที่เป็นการระดมเงินเพื่อการลงทุนผ่านตราสารทางการเงินในรูปแบบ Wealth Management Product (WMP) ที่มีอัตราผลตอบแทนที่สูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเทียบกับอัตราดอกเบี้ยเงินฝากของธนาคารพาณิชย์ในเวลานั้น ทำให้นักลงทุนจำนวนมากหันมาลงทุนในตราสารทางการเงินดังกล่าว โดยไม่ได้คำนึงถึง underlying asset ที่จะนำมา back up ตราสารดังกล่าว ประกอบกับผู้ออก WMP เป็น Trust ซึ่งไม่ใช่สถาบันการเงิน ที่มีการกำกับดูแล ดังนั้น เมื่อเกิดปัญหาจึงทำให้กระทบระบบเศรษฐกิจของจีนในภาพรวม

สำหรับประเทศไทย มองว่า ธนาคารเงามีอยู่แล้ว ส่วนใหญ่จะเป็นพวกกองทุนรวม Money Market Fund และการดำเนินการผ่านธุรกรรม Securitization ซึ่งจะเป็นธุรกรรมที่อยู่ในตลาดทุนเสียเป็นส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตาม ก.ล.ด. ก็มีการกำกับดูแลที่เข้มงวดและเพียงพอ ประกอบกับขนาดของตลาดทุนของประเทศ ไม่ได้มีขนาดใหญ่มากนัก การมีอยู่ของธนาคารเงาจึงไม่กระทบต่อระบบเศรษฐกิจแต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศไทยมีการพัฒนาตลาดทุนไปตามการเปลี่ยนแปลงของตลาดโลก การเกิดขึ้นของธุรกิจ Crowd funding ก็จะเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่จะทำให้มีการประกอบธุรกิจในลักษณะของธนาคารเงา ตามมาด้วย ในระยะยาว หากขนาดของตลาดทุนและธุรกรรมเหล่านี้มีปริมาณมากขึ้น ธุรกรรม ที่เป็นธนาคารเงาก็อาจจะส่งผลกระทบต่อระบบสถาบันการเงินซึ่งอาจจำเป็นต้องมีการกำกับดูแล

ปัจจุบัน เกณฑ์การกำกับของธนาคารแห่งประเทศไทย ก.ล.ด. และเกณฑ์การกำกับธุรกิจประกันภัย ก็มีความเข้มงวดและเป็นสากลอยู่แล้ว ประกอบกับตลาดการเงินและตลาดทุนของไทยไม่ได้มีขนาดใหญ่ มาก ธนาคารเงาจึงไม่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในภาพรวม สิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งที่การดำเนินนโยบายของภาครัฐในการพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ตลาดทุนให้เหมาะสมกับสถานะเศรษฐกิจและสถานะของตลาด เพื่อให้ตอบสนองความต้องการของนักลงทุนและผู้ต้องการทุน ถ้าหากสร้างคุณภาพในเรื่องดังกล่าวได้ ธนาคารเงาก็จะไม่ขยายตัวจนสร้างผลกระทบให้กับระบบเศรษฐกิจ นอกจากนี้ รัฐต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และนโยบายเพื่อให้สอดคล้องกับธุรกรรมที่จะเกิดขึ้นใหม่ อาทิ crowd funding ให้มีประสิทธิภาพ ก็จะช่วยป้องกันปัญหาธนาคารเงาได้อีกทางหนึ่ง สำหรับแนวทางในการกำกับของไทยและสากล ก็อาจพิจารณาผลการศึกษาและข้อเสนอแนะของ FSB แล้วนำมาปรับใช้ในบริบทของประเทศไทยให้เหมาะสม ก็จะเป็นประโยชน์ เนื่องจากลักษณะและขนาดของธนาคารเงาในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน

5. ผู้แทนภาครัฐกิจหลักทรัพย์

ดร. พัทธน์ เหลืองนฤมิตชัย ผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการบริษัทหลักทรัพย์ ภัทร จำกัด (มหาชน)

ธนาคารเงา คือ การให้บริการ โดยการเป็นตัวกลางทางการเงินที่เกิดขึ้นนอกระบบธนาคาร โดยไม่ถูกกำกับดูแลเช่นเดียวกับธนาคาร

สถานการณ์ธนาคารเงาในต่างประเทศ ได้แก่ การนำสินเชื่อกับอสังหาริมทรัพย์เป็นสินทรัพย์ทางการเงินและออกขายแก่นักลงทุน (Mortgage Backed Securities: MBS) ในสหรัฐอเมริกาที่นำไปสู่วิกฤตทางการเงินและทำให้เห็นว่าธนาคารเงาก่อให้เกิดความเสียหายกับระบบการเงินได้มาก และในปัจจุบัน ได้แก่ WMP: Wealth Management Product หรือ LGFV: Local Government Financing Vehicle ในสาธารณรัฐประชาชนจีนที่มีลักษณะคล้ายกันและมีขนาดใหญ่ขึ้นเรื่อย ๆ โดยการกำกับดูแลหรือขนาดไม่ได้มีมาตรฐานเดียวกันกับภาคธนาคาร

ลักษณะที่สำคัญของธนาคารเงาที่สำคัญ คือ 1. เป็นการให้บริการทางการเงินโดยไม่ผ่านธนาคาร 2. ไม่มีการกำกับดูแล และ 3. มีการใช้ Leverage (การใช้เงินลงทุนจำนวนหนึ่งเพื่อเป็นเงินประกันในสินทรัพย์ที่มีมูลค่ามากกว่า) ที่ทำให้เกิดความเสียหายได้มากยิ่งขึ้น ซึ่งถ้าไม่นับข้อสุดท้าย เห็นว่าในไทยเริ่มมีแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง AI Fund (Accredited Investor Fund) จะมีลักษณะคล้าย WMP ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนที่ บลจ. เอาเงินลูกค้าไปซื้อตราสารจากผู้ให้สินเชื่อ โดยผู้ให้สินเชื่อนั้นไม่ได้ถูกบันทึกหรือ Listed ไม่มีการจัด credit rating ดังนั้น ผู้ซื้อหน่วยลงทุนเหล่านี้แทบจะไม่สามารถที่จะเข้าไปตรวจสอบสิ่งที่ลงทุนอยู่ได้ ก็จะเข้าสู่ปัญหาที่ 4 ของธนาคารเงาคือ Incentive Issue คือ คนปล่อยไม่ได้ถือ คนถือไม่ได้ปล่อย จึงไม่มีใครมีแรงจูงใจที่จะอยากเข้าไปตรวจสอบว่ามีการนำเงินไปใช้ตามวัตถุประสงค์จริง ๆ ซึ่งการปล่อยสินเชื่อลักษณะนี้ผู้จัดการกองทุนของ บลจ. จะเป็นคนดูแล ก็ควรที่จะดูเรื่องเครดิตและคุณภาพสินทรัพย์ แต่คนที่ถือหน่วยอยู่จะไม่รู้เลยว่าหน่วยที่ถือไว้นั้นเอาไปลงทุนในอะไร จะรู้แค่ผลประโยชน์ที่ตนเองจะได้รับ โดยอาจจะไม่ได้ใส่ใจว่าสินทรัพย์ที่ถืออยู่นั้นมีคุณภาพหรือไม่ จึงทำให้หลาย ๆ บริษัทสามารถเข้าถึงแหล่งสินเชื่อได้ง่าย และง่ายที่จะเอาเงินลงทุนไปใช้ในทางที่ผิด ทำให้เกิด mispricing และไม่รู้ว่าความเสี่ยงและต้นทุนที่แท้จริงคือเท่าไร ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อระบบการเงินไทยได้ เพราะเริ่มมีปัญหาและเริ่มมีขนาดใหญ่ขึ้นแต่ยังไม่ถึงขั้นกระทบต่อระบบ และเมื่อดูตามคำนิยามของธนาคารเงาแล้วจะเป็นว่าเป็นเรื่องของระยะเวลาครบกำหนดของทรัพย์สินและหนี้สินที่ไม่สอดคล้องกัน (Maturity Transformation) และการไหลออกของเงินทุนพร้อมกันหรือขาดสภาพคล่องอย่างฉับพลัน (Maturity Transformation) คือออกตราสารระยะสั้น ไปลงทุนในสินทรัพย์ระยะยาว ปัญหาคือ roll over risk แม้ว่าสินทรัพย์จะยังคลุมได้อยู่ แต่ปัญหาจะเกิดเมื่อมันไม่สามารถ roll ได้ จะทำให้เกิดปัญหาสภาพคล่อง แต่ก็ไม่ได้แปลว่าจะเกิดขึ้นแล้วกระทบต่อระบบเพราะขนาดที่เกิดขึ้นไม่ได้ใหญ่ แต่ก็กำลังใหญ่ขึ้นเรื่อย ๆ

ในประเด็นเรื่องกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอต่อการกำกับดูแลธนาคารเงาหรือไม่นั้น จากคำนิยามจะเห็นว่าธนาคารเงานี้นอกเหนือการกำกับดูแลอยู่แล้ว ถ้าอยู่ในกำกับดูแลก็ไม่ใช่ว่าธนาคารเงา ซึ่งก็มีเหตุผลว่าทำไมถึงไม่ควรอยู่ภายใต้การกำกับ อาจเพราะเป็นตลาดที่ไม่มีใครทำหรือให้บริการ การระดมทุนจาก บลจ. ก็เป็นธนาคารเงาช่องทางหนึ่งและเป็นช่องทางที่ปิดได้ง่าย เพราะเป็นการระดมทุนผ่าน

บลจ. ที่มีกฎหมายอยู่แล้ว ต้องมีผู้จัดการกองทุนที่จะต้องวิเคราะห์ ต้องทำ fiduciary duty ให้ผู้ถือหุ้นหน่วย
ถ้าการปล่อยสินเชื่อโดยไม่ได้ดูแลจะกำหนดให้เป็นการกระทำความผิดไปเลยก็ได้ ก็จะช่วยลดการ
ดำเนินการในลักษณะธนาคารเงาหรือลดการ mispricing ลงได้ โดยผู้จัดการกองทุนจะต้องดูแลและจะต้อง
หาราคาที่จะสะท้อนกับความเสี่ยงที่เหมาะสม ถ้าเป็นไปตามกลไกตลาดก็ควรดูว่าจะมีผลตอบแทนที่
เหมาะสม สรุปก็คือช่องทางนี้สามารถกำกับดูแลผ่าน บลจ. และผู้จัดการกองทุนได้

ประเด็นเกี่ยวกับการกำกับดูแลนั้นควรต้องพิจารณาว่า ธนาคารเงาควรถูกกำกับดูแลหรือไม่
หากมีการกำกับดูแลจะกำกับดูแลอย่างไร หรือถ้าไม่มีการกำกับควรมีใคร monitor หรือไม่ เพราะโดยนิยาม
ธนาคารเงาคือการให้บริการที่ไม่ถูกกำกับดูแล ดังนั้นถ้าไม่มีการกำกับดูแลก็ควรมีใครคอยสอดส่อง
ตรวจสอบว่าขนาดของปัญหาคืออะไร อย่างเช่นในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนที่มีการประกาศ
Total Social Financing ออกมา ก็จะช่วยให้ธนาคารเงาเข้าไปในระบบฐานข้อมูลสินเชื่อเพื่อให้เห็นภาพ
เศรษฐกิจโดยรวม ดังนั้นนอกจากการกำกับดูแลแล้ว ต้องดูในเชิง monitor ด้วย เพราะถ้าในที่สุดแล้วหาก
ไม่สามารถกำกับดูแลได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม ก็ควรต้องมีการ monitor ว่ามันกระทบความเสี่ยง
ต่อระบบแล้วหรือไม่ ผู้ที่ monitor จะต้องเห็นภาพที่แท้จริงเพื่อดูแลได้อย่างถูกต้องทั่วถึง เพราะการ
ให้บริการธนาคารเงามักจะตกอยู่ในช่องว่างของการกำกับดูแล ดังนั้นควรมีผู้เป็นเจ้าภาพในการดูแล
ถึงแม้จะไม่ใช่ว่าการกำกับดูแลก็ควรมีการ monitor

6. ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย

**คุณเกรียงศักดิ์ สวัสดิ์พานิชย์ ผู้อำนวยการคณะกรรมการอำนวยการด้านกฎหมาย คณะกรรมการ
ร่วมภาคเอกชน 3 สถาบัน**

“ธนาคารเงา” มีความหมายอย่างกว้าง คือหมายถึง “ธุรกรรม” หรือ“ผลิตภัณฑ์” ทางการเงินการ
ลงทุน ที่กระทำขึ้นนอกระบบของ “ธนาคาร” แต่ก็เป็นธุรกรรมหรือผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน
หรือพึ่งพิงกัน กับธุรกรรมหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินการลงทุนที่เกิดขึ้นในระบบของ “ธนาคาร”

สถานการณ์ธนาคารเงาในต่างประเทศที่มีนัยสำคัญในปัจจุบัน เช่น

(1) ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่เป็นผู้นำในด้านการออกและพัฒนาผลิตภัณฑ์ทางการเงิน
การลงทุนใหม่ๆ ที่ในบางช่วงได้มีการผ่อนคลายกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลลงมากเพื่อเป็นการส่งเสริมให้
มีการเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจ จนกระทั่งในบางช่วงได้เกิดผลกระทบในทางลบจนเกิดผลเสียหายขึ้น
ต่อมาจึงได้มีการกลับมาเพิ่มหลักเกณฑ์เพิ่มความเข้มงวดในการกำกับดูแลกันใหม่อีกครั้งหนึ่ง แต่ก็ด้วย
หลักเกณฑ์และวิธีการที่แตกต่างออกไปจากเดิม เพื่อให้สอดคล้องกับวิวัฒนาการ

(2) ประเทศในกลุ่ม EU และประเทศสิงคโปร์ ประเทศในกลุ่ม EU และประเทศสิงคโปร์ เห็นว่า
จะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ประเทศเหล่านี้จะคอยเป็นผู้ที่ก้าวเดินตามประเทศสหรัฐอเมริกา
(อย่างค่อนข้างจะระมัดระวัง)

(3) ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน นับเป็นประเทศที่มีการทำธุรกรรมและมีผลิตภัณฑ์ทางการเงินการลงทุนที่มีลักษณะเป็นธนาคารมาก่อนข้างมาก ทั้งนี้เป็นนโยบายของภาครัฐโดยตรงที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้เกิดการก้าวกระโดดในด้านเศรษฐกิจการเงินและการลงทุนครั้งใหญ่

ในปัจจุบันนี้ในประเทศไทยได้เริ่มมีธุรกรรมที่มีลักษณะที่เป็นธนาคารมานานแล้ว และนับวันจะมีมากขึ้นเรื่อย ๆ เช่นธุรกรรมการให้บริการทางการเงินด้านการรับชำระเงินไม่ว่าจะเป็นค่าสินค้าหรือค่าบริการทางการเงินไม่ว่าจะผ่านเครือข่ายในระบบใดหรือผ่านเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบรรยากาศของการส่งเสริมการลงทุนอย่างในปัจจุบันที่ค่อนข้างมีการส่งเสริมอย่างเปิดกว้าง ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจด้าน Fin Tech หรือธุรกิจ SME Startup หรือ Crowd Funding หรือแม้กระทั่งมาตรการในการดึงดูดเงินเชื่อหรือระบบให้เข้ามาในระบบก็ตาม เหล่านี้จะเป็นผลทำให้ธุรกรรมที่มีลักษณะเป็นธนาคารมีการต่อยอดพัฒนาครบวงจรกลายเป็นวงจรธนาคารที่ขยายตัวและมั่นคงแข็งแรงขึ้นทุกวัน

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาระวังสำหรับการกำกับดูแลธนาคารในประเทศไทย คือ

(1) กฎหมายและข้อบังคับของไทยในปัจจุบันที่จะใช้หรือไม่ใช้บังคับกับธุรกรรมธนาคารหรือไม่อย่างไร ไม่ว่าจะเป็นในปัจจุบันหรือต่อไปในอนาคต ยังขาดความชัดเจน ขาดการพัฒนาอย่างจริงจัง และอย่างต่อเนื่องเป็นพลวัตร ตัวอย่างเช่น กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่น่าจะนับว่าเป็นกฎหมายหลักที่จะใช้บังคับกับธุรกรรมธนาคารในปัจจุบัน ยังขาดความเหมาะสมกับธุรกรรมธนาคารในปัจจุบันและอนาคต จำเป็นอย่างเร่งด่วนที่จะต้องพัฒนาปรับปรุงไปในแนวทางสอดคล้องกับการพัฒนาธุรกรรม มิฉะนั้น กฎหมาย กฎ ระเบียบ ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแล จะกลับกลายเป็นกีดกั้นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมเสียเอง

(2) ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการกำกับดูแลผู้ประกอบการในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธนาคารและกำกับดูแลธุรกรรมธนาคาร ในปัจจุบันก็ดูเหมือนจะมีเพียง ธปท. และกระทรวงการคลัง ซึ่งเห็นว่าธุรกรรมและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับธนาคารยังมีอยู่มากมายและกว้างขวางเกินไปกว่าที่ ธปท. และกระทรวงการคลังจะสามารถกำกับดูแลให้ครอบคลุมไปถึงธุรกรรมของธนาคารไปได้ทั้งหมด ส่วนแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าวก็คงจะขึ้นอยู่กับนโยบายที่ชัดเจน ว่าในการกำกับดูแลธนาคาร จะต้องเป็นการรวมศูนย์ หรือกระจายการกำกับดูแลกันเป็นครัสเตอร์ อย่างไร หรือไม่ ?

(3) ปัญหาตามข้อ (1) และข้อ (2) ดังกล่าวข้างต้น เป็นที่มาของการทำให้ขาดความพร้อมและขาดทิศทางในการพัฒนากฎหมายและกฎข้อบังคับในการกำกับดูแลธุรกรรมธนาคาร

7. นักวิชาการ

7.1 คุณวรัณ ประดิษฐ์ทัศนีย์ นักวิชาการอิสระ

ธนาคาร หมายถึง บริการทางการเงินอะไรก็ตามที่ธนาคารให้ แต่ให้โดยสถาบันหรือรูปแบบอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ธนาคารและมีกำกับดูแลเข้มงวดน้อยกว่า หรือไม่มีการกำกับดูแล เช่น สหกรณ์ออมทรัพย์ การเล่นแชร์ หรือเกิดจากเทคโนโลยีใหม่ ๆ เช่น FinTech หรือ Crowd Funding ก็สามารถเรียกว่าเป็นธนาคารได้

สถานการณ์ธนาคารเงาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศที่เห็นได้ชัดและมีนัยสำคัญ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา และประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ในสหรัฐอเมริกาก็คือการเกิดวิกฤต Subprime ที่มีการนำสินเชื่อ Mortgage Backed Securities มาทำ Securitize ออกขาย และต่อมาก็เกิดปัญหาเพราะเป็นสินเชื่อคุณภาพต่ำ เป็นการให้บริการเป็นตัวกลางทางการเงินนอกเหนือจากธนาคาร หรืออย่างในจีนที่เกิดในทำนองเดียวกัน คือ การเอาสินเชื่อมาทำ Securitize ให้กลุ่มลูกค้าที่มีความมั่งคั่งสูง (Ultra Wealth) แสดงให้เห็นว่าหากการทำธนาคารเงาแล้วมีปัญหา ก็จะก่อให้เกิด Systematic Risk ได้

สำหรับแนวโน้มการเกิดธนาคารเงาในประเทศไทยนั้นสามารถเกิดได้หลากหลาย เพราะมีคนหลายกลุ่มที่ต้องใช้บริการทางการเงินแต่เข้าไม่ถึง หรือคนบางกลุ่มเข้าถึงแต่ต้องการผลิตภัณฑ์ที่มีความซับซ้อน และธนาคารเงาก็เกิดขึ้นแล้วในประเทศไทย เช่น กลุ่มสหกรณ์ออมทรัพย์ กลุ่มสัจจะออมทรัพย์ การเล่นแชร์ การปล่อยกู้นอกระบบ หรือที่จะเกิดในอนาคต FinTech หรือ Crowd Funding ต่าง ๆ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าธนาคารเงาเกิดขึ้นในประเทศไทยมานานแล้วและจะมีเพิ่มขึ้นอีก และยังส่งผลกระทบในการกำกับดูแล โดยจะเห็นได้ว่าปัจจุบันเกิด Regulatory Arbitrage คือ มีความแตกต่างหรือช่องว่างของกฎเกณฑ์ สิ่งที่ถูกกำกับดูแลมาก ๆ คนก็จะไปหาทางใช้บริการที่คล้ายคลึงกันแต่มีการกำกับดูแลน้อยลง เพราะต้นทุนจะถูกลง

การกำกับดูแลในปัจจุบันนั้นมองว่ายังไม่เพียงพอ และสิ่งที่กำลังจะเกิดในอนาคต อย่างเช่น FinTech ก็ไม่ควรเอากรอบความคิดเดิมมากำกับดูแล เพราะจะทำให้ไม่เติบโตในขณะที่กระแสทิศทางของโลกกำลังมุ่งหน้ามาทางนี้ หากธุรกรรมใหม่นี้เกิดขึ้นจริงจะช่วยประหยัดต้นทุนในการระดมเงินแทนที่จะมีต้นทุนเกิดขึ้นที่ธนาคาร เพราะผู้กู้กับผู้ออมสามารถเจอกันได้โดยเทคโนโลยีทำให้ต้นทุนถูกลงไปเยอะ ถ้าไปกำกับโดยการกันไม่ให้เกิดขึ้นประเทศเราจะแข่งขันกับใครไม่ได้เลย เพราะฉะนั้นการกำกับดูแลในอนาคตควรมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองผู้บริโภค ป้องกันไม่ให้เกิดการโกงกันขึ้น เพราะลักษณะธุรกรรมแบบนี้ก็อาจกลายเป็นการเล่นแชร์ หรือแชร์ลูกโซ่ได้ง่าย ดังนั้นจึงต้องเร่งให้ความรู้ทางการเงินแก่ประชาชน และการให้บริการเหล่านี้จะเริ่มเกิดจากรายย่อยที่ผู้ออมไปเจอผู้กู้โดยตรง ไม่ได้เกิดจากรายใหญ่หรือธนาคารที่มีความพร้อมมีสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ มีฝ่ายกฎหมาย ที่จะดำเนินการฟ้องร้องกับผู้กู้ที่มีปัญหา ซึ่งกระบวนการดำเนินคดีจะใช้เวลายาวนานและใช้ทรัพยากรมาก ดังนั้น สิ่งที่ผู้กำกับดูแลควรพิจารณา คือ การคุ้มครองผู้บริโภค การป้องกันไม่ให้เกิดการโกงกัน การให้ความรู้ทางการเงิน และต้องดูแลไม่ให้เกิด Systematic Risk แต่ไม่ถึงขั้นกันไม่ให้เกิด รวมทั้งควรแก้ไขกระบวนการยุติธรรมให้รวดเร็วขึ้น หรือถ้าแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ ก็ควรใช้การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) เข้ามาเสริม ไม่เช่นนั้นกระบวนการยุติธรรมจะเป็นตัวขวางไม่ให้เกิดธุรกรรมทางการเงินใหม่ ๆ

แนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมนั้น นอกจากควรพิจารณาประเด็นที่กล่าวมาแล้วก็ควรหาการกำกับดูแลที่มีความสมดุล เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องใหม่ อย่างเช่น ในสิงคโปร์มี Fanbox Regulation ดังนั้นจึงควรต้องศึกษาจากหลาย ๆ แบบหลาย ๆ ประเทศเพื่อหารูปแบบที่เหมาะสมกับสถานะแวดล้อมของไทย รวมทั้งควรมีการบูรณาการระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลทั้งหมด ทั้งธนาคารแห่งประเทศไทย ก.ล.ด. คปภ. กรมตรวจบัญชีสหกรณ์ ไม่ใช่ต่างคนต่างทำ การมีหลายหน่วยงานทำให้เกิด Regulatory Arbitrage ได้

7.2 ดร.วิญญู วงศ์สินศิริกุล อาจารย์ประจำคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ธนาคารเงา คือ สถาบันที่ทำธุรกิจคล้ายธนาคารแต่ไม่จำเป็นต้องทำให้ครบหน้าที่ตามที่ธนาคารทำจึงทำให้ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด เช่น พวกปล่อยกู้รายย่อย ศรีสวัสดิ์ ความเห็นส่วนตัวเห็นว่าเป็นธนาคารเงาประเภทหนึ่งแต่ไทยเรียกว่าบริษัทไฟแนนซ์ บริษัทบัตรเครดิต

สถานการณ์ธนาคารเงาในต่างประเทศที่มีนัยสำคัญได้แก่ธนาคารเงาที่เกิดขึ้นในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน และในสหรัฐอเมริกาที่ทำให้เกิด subprime คือการที่มีการปล่อยกู้ รับซื้อหนี้ ทำตัวคล้าย ๆ กับธนาคาร ไม่ได้รับฝากเงินแต่มีการระดมทุน อย่างเช่น ศรีสวัสดิ์ มีการระดมทุนแล้วปล่อยกู้ หรืออย่างบริษัทบัตรเครดิตก็อาจตีความว่าเป็นธนาคารเงาได้ เนื่องจากมีลักษณะการปล่อยกู้ อย่างธนาคารเงาในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมีที่มาของปัญหาเพราะมีการปล่อยกู้ให้กับรัฐบาลท้องถิ่นไปทำโครงการใหญ่ ๆ

แนวโน้มการเกิดปัญหาธนาคารเงาในไทยมีโอกาสเกิดได้ เพราะปัญหาของธนาคารเงาก็คือการปล่อยสินเชื่อให้รายย่อย โดยหลักเกณฑ์ไม่เข้มงวดเท่าธนาคาร ดังนั้นจึงมีโอกาสเกิดหนี้สูญ และเร่งให้รายย่อยก่อนหนี้ ทำให้หนี้ครัวเรือนสูงขึ้น ฉะนั้นถ้ามีการปล่อยกู้โดยไม่มีหลักเกณฑ์เข้มงวดเท่าธนาคารก็เป็นธนาคารเงาได้ทั้งหมด จึงมองว่ากลุ่มธุรกิจที่ประกอบธุรกิจลักษณะนี้ บริษัทบัตรเครดิตต่าง ๆ หรืออโชน ก็เป็นธนาคารเงาได้ไม่ใช่แค่คนที่ทำหน้าที่แบบธนาคารแต่ไม่ใช่ธนาคารถึงจะเป็นธนาคารเงาเท่านั้น แต่ควรมองและให้ความสำคัญกับผลกระทบที่เกิดขึ้นและเอามาเป็นตัวตั้งในการนิยามธนาคารเงา ผลดีก็มีกับรายย่อยที่ต้องการทำธุรกิจแต่ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนของธนาคารได้เพราะเงื่อนไขสูง แต่ข้อเสียก็เยอะกว่า ที่อาจจะทำให้เกิดปัญหาได้ เพราะทำให้มีโอกาสเกิดหนี้ของภาคเอกชนที่สูงขึ้น

ในเรื่องเกณฑ์กำกับดูแล ธนาคารแห่งประเทศไทยต้องเข้ามามีบทบาทหลัก ปัจจุบันมีการกำกับอัตราดอกเบี้ยอยู่ แต่ควรเข้ามามีบทบาทมากขึ้น เพื่อป้องกันการเกิดหนี้ที่สูงขึ้น และจะส่งผลกระทบต่อภาพรวม สิ่งที่ต้องกังวลก็คือพวกบริษัทที่ให้สินเชื่ออย่างศรีสวัสดิ์ หรือบริษัทลูกของธนาคารต่าง ๆ เมื่อเกิดปัญหาบริษัทแม่ออย่างเช่นธนาคารต้องเข้าไปให้ความช่วยเหลือทางการเงินแล้วสุดท้ายก็จะมากระทบระบบการเงิน ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ต้องคุมบริษัทลูกที่เป็นเครื่องมือเป็นแขนขาของธนาคารด้วย ซึ่งมองว่าการดำเนินการของบริษัทลูกก็เป็นดำเนินการในลักษณะที่เป็นธนาคารเงานั้นเอง

เรื่อง การศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับธุรกิจธนาคารเงา

วันพฤหัสบดีที่ 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2559 เวลา 09.30 – 12.30 น.

ณ ห้องประชุมป๋วย อึ๊งภากรณ์ ชั้น 7 สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง

ผู้เข้าร่วมสัมมนา จำนวน 52 ท่าน

1. ความเห็นที่ได้รับจากผู้วิพากษ์

1.1 ดร.ปิยศักดิ์ มานะสันต์ ผู้อำนวยการฝ่ายวิจัยเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม ธนาคารเกียรตินาคิน จำกัด (มหาชน)

มีมุมมองคล้ายกับคณะผู้วิจัย ซึ่งเห็นว่า ไม่ใช่เฉพาะการกำกับธุรกิจธนาคารเงาอย่างเดียว มันก็มีประโยชน์เหมือนกัน ผลักดันไปด้วยกัน โดยมี 3 ประเด็น คือ

1. ธุรกิจธนาคารเงาต้องอยู่ภายใต้มาตรา 5 ของ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ซึ่งจริง ๆ ใน sense ของคนที่ไม่รู้กฎหมายสัก ๆ พออ่านไปก็เข้าใจว่าเป็นการนำธุรกิจธนาคารเงาขึ้นมาบนบกหรือขึ้นมาให้เจอแสงสว่าง เพราะหลายอย่างก็ยังไม่เห็นชัดๆ

2. การให้ความรู้ความเข้าใจ

3. เห็นด้วยในการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลภาคธุรกิจการเงินขึ้นมา โดยเฉพาะมากำกับธุรกิจธนาคารเงาที่อยู่ในหลายประเภท อยากให้ใส่ประโยชน์ของธนาคารเงาไว้ด้วย ธนาคารเงาเป็นสิ่งที่ต้องถูกกำกับ เพราะว่ามันมีช่องโหว่บางอย่างถึงทำให้เกิดสิ่งเหล่านี้ขึ้นมา

ข้อแรก คือ การที่ประชาชนเข้าถึงสถาบันการเงินได้นาน้อยแค่ไหน ประชาชนที่เข้าถึงไม่ได้ เพราะประวัติการขอสินเชื่อไม่ดีไปกู้ธนาคารไม่ได้ ในที่สุดก็ต้องเข้าสู่ธุรกิจธนาคารเงาอยู่ดี หรือการกู้ที่เสี่ยงกว่าการกู้ปกติหน่อย

ข้อที่สอง ถ้ามองในไทย ถึงแม้ว่าทางผู้วิจัยบอกว่า ธนาคารเงาในความหมายของผู้วิจัย ประเทศไทยยังไม่มี ถ้าจับก็เหมือนของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน สหรัฐอเมริกาที่เห็นเป็นธุรกิจมาจับชัดๆ เลย แต่ถ้ามองในความหมายกว้าง เรื่องของธนาคารเงาอาจจะมองได้นอกเหนือไปถึงการเงินนอกระบบโดยรวมก็ได้ เพราะไม่ได้อยู่ในธนาคารนั่นเอง ผมมองว่าการที่เกิดการเงินนอกระบบเป็นเพราะว่า Regulator ของไทย โดยเฉพาะ ธปท. ไม่ได้อนุญาตให้เกิดการแข่งขันในเรื่องของธุรกิจการเงินไทยเต็มที่ เข้าใจว่าเป็นเพราะว่าหากอนุญาตให้เปิดเสรีให้มีธนาคารใหม่ๆ ได้ ให้กลุ่มนายทุนใหม่สามารถตั้งธนาคารใหม่ ซึ่งจะเกิดการแข่งขันที่มากขึ้น ธนาคารใหม่ก็ต้องระดมเงินฝาก ก็จะต้องขึ้นดอกเบี้ยเงินฝาก ในขณะที่คนที่มาอยู่กับแบงก์ใหม่ก็ต้องลดดอกเบี้ยเงินกู้ลง ซึ่งตรงนี้ก็จะเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจ ต้นทุนการทำธุรกิจที่ถูกลง ผลตอบแทนการฝากเงินที่เพิ่มขึ้น

ข้อที่สาม ความเข้มงวดของทางการซึ่งสืบเนื่องจากข้อที่ 2 คือ โดยเฉพาะ ธปท. ที่ค่อนข้างคุมเข้มสถาบันการเงินไทย ตั้งกฎ Capital Adequacy Ratio ในระดับ Basel ก็ตั้งไว้ที่ 8.5 แต่ของไทยตั้งเป็น 10-12 ก็ยิ่งเข้มงวดมาก ทำให้ธนาคารพาณิชย์เองจำเป็นจะต้องเก็บส่วนต่างระหว่างดอกเบี้ยมาก ๆ เพื่อให้คุ้มกับต้นทุนของธนาคารเอง

ส่วนสุดท้าย คือ เรื่องเทคโนโลยีที่ก้าวหน้ามากขึ้น ปัจจุบันที่เกิดขึ้นแล้วในโลกนี้และเป็นที่ฮือฮามาก คือ FinTech ไม่ว่าจะเป็น Peer to Peer Lending ถ้ามองในทางพุดินัยคือสิ่งเดียวกันกับธนาคาร เป็นประเด็นที่ต้องจับตามากขึ้นอีกจุดหนึ่ง คือ บทบาทของ Policymaker กับ Regulator ไม่ว่าจะเป็นนโยบาย เศรษฐกิจ นโยบายการเงิน จุดประสงค์หลักควรจะเป็นอย่างไร ในหลักการนั้น การกำกับหรือการดูแลนโยบาย เศรษฐกิจโดยรวมจะมี 3 จุด คือ ความมั่นคง ความมั่งคั่ง และความยั่งยืน ถ้าสังเกตดู policymaker กับ regulator ก็จะเน้นเรื่องความมั่นคงและความยั่งยืนมากกว่าความมั่งคั่ง แต่จริง ๆ แล้ว ความมั่นคงกับความ มั่งคั่งไม่ได้ตรงข้ามกัน ไม่ใช่ประสิทธิภาพการเจริญเติบโตเศรษฐกิจแล้วจะแลกด้วยเสถียรภาพ มัน สามารถไปด้วยกันได้

ข้อเสนอแนะ

1. ควรกล่าวถึงประโยชน์ของธุรกิจธนาคาร
2. ในเรื่อง Policymaker กับ Regulator ผมมองว่าควรจะแยกออกจากกัน โดย Policymaker อาจจะ เป็น umbrella ใหญ่ อยู่ข้างบนให้เห็นชัดเจน เช่น สำนักกฎหมาย สศค. กระทรวงการคลัง เป็นผู้ออก กฎหมาย คู่มือรวม ส่วน ธปท. เป็นผู้กำกับธุรกิจธนาคารที่เกี่ยวกับธุรกรรมแบงก์ เช่น Peer to Peer Lending ส่วน กสท. ดูเรื่อง Crowdfunding และที่รายงานให้กระทรวงการคลัง

1.2 ดร.วิภา อนุสรณ์เสนา

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย

1.2.1 อยากให้ข้อเสนอแนะของผลงานวิจัยฉบับนี้เป็นรูปธรรมมากขึ้น เช่น มีการกำหนดว่า กฎหมายใดที่ถูกปรับปรุงแก้ไขหรือมีการออกกฎหมายใหม่มากขึ้นน้อยเพียงใด โดยอาจกำหนดเป็นประเด็นๆ ไปเพื่อให้ผลงานวิจัยฉบับนี้สามารถนำไปใช้ประโยชน์แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้อย่างเป็นรูปธรรม

1.2.2 อาจมีการบรรยายถึงสภาพปัญหาของธนาคารในปัจจุบันในประเทศไทยด้วยว่า ในขณะที่ ประเทศไทยประสบกับปัญหาธนาคารในรูปแบบใดบ้าง ทั้งนี้ เพื่อให้ข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมาย ที่มากำกับดูแลธนาคารนำไปใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ

2. ความเห็นที่ได้รับจากผู้เข้าร่วมการสัมมนา

ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน)

ธุรกรรมนั้นมีการถูกกำกับอยู่แล้วเลยคิดว่าเป็น arm หนึ่งของ commercial business ข้อเสนอที่ว่า อยากจะให้มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 กำหนดว่ากิจกรรมที่เป็น ธุรกิจธนาคารจะถูกกำกับดูแล โดยพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 จึงอยากจะถามว่า ข้อเสนอนี้หมายถึงกรณีที่ player อื่นที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ใช้หรือไม่ หมายความว่าถ้าเป็นบริษัท แฟคตอริง บริษัทบัตรเครดิต กำหนดออกมาใช้มาตรา 5 และ ธปท. มาดู แต่ถ้า player ที่ เป็นธนาคารพาณิชย์ อยู่แล้วมันถูกกำกับอยู่แล้ว ผมคิดว่า ถ้าเป็นธุรกรรมที่ทำโดย arm ของ business ของธนาคารเอง เช่น ใช้

กองทุนรวม มันถูก Regulate อยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่ควรถูก double regulate โดยการจับมันให้เป็น category ของธนาคารเงาอีก เพราะถ้าเกิด double regulate ก็จะทำให้เกิดต้นทุนสำหรับทางธุรกิจ

ดร.ปิยศักดิ์

ถ้า digital venture ของ SCB ออก P to P Lending มา P to P Lending อยู่ภายใต้ Liquidity Ratio แบบเดียวกับธนาคารหรือเปล่า มันไม่ใช่ ผมเข้าใจว่านี่คือสิ่งที่ผู้วิจัยเห็นภาพว่าต่อไปมันมา มันเสี่ยงมากขึ้น ผมเข้าใจ digital venture เข้าใจ SCB ว่าสิ่งที่ออกมาเป็นประโยชน์ต่อประเทศมาก คนที่เข้าถึงแหล่งเงินทุนลำบาก เข้าไม่ได้ การกำกับจึงอาจต้องมีการกำกับคนละแบบกันหรือเปล่า

ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน)

เรื่อง Capital Adequacy เวลาที่ธนาคารหรือ subsidiary ทำกิจกรรมที่มีลักษณะของการให้สินเชื่อ โดยตรงหรือคล้ายการให้สินเชื่อ ธปท. ก็ treat เหมือนกัน คือ เวลาคิดกองทุน exposure จะถูกคำนวณรวมแบบ consolidated ถ้าพูดในแง่ของ Capital ผมถึงเรียนว่าโดยหลัก ธปท. ดูในภาพรวมเป็นกลุ่มอยู่แล้ว ไม่ว่าจะไปทำอะไร ถ้าจะควบคุมอะไรอย่างนั้น ก็ไปเพิ่มบนโครงสร้างเดิมก็ได้ เช่น ถ้ามีบริษัทลูกทำอย่างนั้นอย่างนี้ก็นับสินเชื่รวมกับธนาคาร เพื่อให้อยู่ใน same rule ที่ใช้อยู่แล้ว ไม่อยากให้ถึงขั้นไปสร้างระบบกฎเกณฑ์ใหม่

ธนาคาร UOB จำกัด (มหาชน)

ประเด็นแรก คือ ธนาคารเงาอย่างที่เรเห็นตัวอย่างในประเทศจีน ในเว็บไซต์ของประเทศจีนมีการให้บริการเอาบุคคลธรรมดา บุคคลรายย่อย คนที่มีเงินอยากจะให้กู้เพื่อแสวงดอกเบี้ย ผลตอบแทนที่สูงกว่าฝากเงินธนาคาร กับคนที่อยากกู้แต่กู้ธนาคารไม่ได้ เพราะธนาคารปล่อยกู้ไม่ได้ หลักการทางสินเชื่อและนโยบายของรัฐในการกำกับดูแลธนาคาร เว็บไซต์นี้ให้เก็บรวบรวมข้อมูลคนที่อยากจะกู้ และวิเคราะห์สินเชื่อให้ และคนที่อยากจะปล่อยกู้ก็มาดูข้อมูลเหล่านี้ แล้วก็ matching เปรียบกันเองระหว่างผู้อยากกู้กับผู้ให้กู้ ให้บริการเป็น Platform ให้คนสองฝั่งมาเจอกันบวกกับให้บริการวิเคราะห์สินเชื่อ จัด Credit Rating ฯลฯ แต่ไม่ได้ปล่อยกู้ ถ้าบอกว่าเว็บไซต์นี้ ชาวบ้านทั้งสองฝั่งเข้ามาเสี่ยงดวงจะเชื่อเว็บไซต์เหล่านี้หรือไม่อย่างไร ถ้าสมมติว่ามีคนมาทำอย่างนี้ในประเทศไทย ลักษณะอย่างนี้เป็น Intermediary Platform แต่ไม่ได้เป็นคนให้กู้เอง ท่านจะอย่างไร

ประเด็นที่สอง คือ สมมติว่ามีใครมาปล่อยกู้กันเอง แล้ว reaccess ไประดมเงินกู้จากธนาคาร สถาบันการเงินได้โดยช่องทางใดช่องทางหนึ่งโดยหลักการปล่อยกู้ตามปกติ คนที่ปล่อยกู้ล้มละลาย ธนาคารที่ปล่อยกู้ล้มลงไปด้วย ถ้าใหญ่พอ จะกลายเป็น systemic risk จึงอยากให้พิจารณาในจุดนี้ด้วย เพราะในความเป็นจริง บ้านเรามีธนาคารเงา กล่าวคือ การปล่อยกู้นอกระบบทั้งหลายคือตัวอย่างหนึ่งของธนาคารเงา ถ้าผู้ปล่อยกู้

นอกระบบจะด้วยรูปแบบวิธีการใดก็ได้แล้วแต่ สามารถ access เข้าไปถึง funding จากแบงก์ได้ในรูปของสินเชื่อธนาคาร และเขากลายเป็นผู้ปล่อยกู้ที่ล้มเหลว กล่าวคือ ลูกหนี้ชักดาบ แล้วเก็บหนี้ไม่ได้ ตัวเค้าเองจะกลายเป็นหนี้เสีย และกระทบ systemic risk ในแบงก์ เป็นต้น ในงานวิจัยได้วิเคราะห์เชื่อมโยงถึงประเด็นเหล่านี้บ้างหรือไม่

บรรยากาศจากการสัมมนา







สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง
ถนนพระราม 6 แขวงสามเสนใน เขตพญาไท กรุงเทพฯ 10400
โทรศัพท์ 0-2273-9020 โทรสาร 0-2273-5602
www.fpo.go.th