บทที่ 2

หน้าที่ของกรรมการในการบริหารจัดการและการกำกับดูแลสถาบันการเงิน

2.1 บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการในการบริหารจัดการบริษัท

2.1.1 ความสัมพันธ์ของผู้ถือหุ้น บริษัท และกรรมการ

บริษัทเป็นองค์กรธุรกิจประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นจากการที่บุคคลหลายคนมีความประสงค์จะประกอบธุรกิจการค้าร่วมกัน โดยแต่ละคนต้องการมีความรับผิดจำกัดเพียงเท่าจำนวนเงินที่ตนลงในหุ้นของบริษัทเท่านั้น บุคคลดังกล่าวคือ ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้นำเงินมาลงทุนรวมกันจัดตั้งเป็นบริษัทขึ้น โดยมีจุดประสงค์เพื่อหากำไรมาแบ่งกัน การจัดตั้งบริษัทนี้ มีแนวความคิดรากฐานอยู่ 3 หลัก คือ[1]

1. หลักในเรื่องนิติบุคคล (Concept of Legal Personality) กล่าวคือ บริษัทเป็นนิติบุคคลที่มีสภาพต่างหากจากผู้ถือหุ้น

2. หลักในเรื่องทุนเรือนหุ้น (Concept of Share Capital) กล่าวคือ ทุนของบริษัทแบ่งออกเป็นหน่วยแต่ละหน่วย มีมูลค่าเท่ากัน

3. หลักในเรื่องความรับผิดของผู้ถือหุ้นมีจำกัด (Concept of Limited Liability) กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นจะมีความรับผิดไม่เกินจำนวนค่าหุ้นที่ตนถือ

กฎหมายไทยแบ่งประเภทของบริษัทออกเป็น 2 ประเภท คือ บริษัทเอกชน และบริษัทมหาชน บริษัทเอกชน หมายถึง บริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือที่เรียกว่า บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชน หมายถึง บริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535[2] บริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนมีความแตกต่างกันในข้อสำคัญคือ บริษัทมหาชนตั้งขึ้นด้วยความประสงค์จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน แต่บริษัทเอกชนไม่มีความ

---

[1]สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, สหธน รัตนไพจิตร, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2552), น. 138

[2]พ.ร.บ. บริษัทมหาชน มาตรา 4

ประสงค์จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน และบริษัทเอกชนไม่สามารถออกหุ้นกู้ได้[3] ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้กล่าวถึงเฉพาะกรณีบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น

หลักในเรื่องนิติบุคคล (Concept of Legal Personality) กำหนดให้ บริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย โดยสภาพบุคคลดังกล่าว แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น และมิใช่ตัวแทนของผู้ถือหุ้น[4] บริษัทจึงมีสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามกรอบวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ มีทรัพย์สินและหนี้สินเป็นของตนเอง แยกต่างหากจากบรรดาผู้ถือหุ้นทั้งปวง[5] หลักการดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 41 แห่งพ.ร.บ. บริษัทมหาชน ซึ่งบัญญัติว่า “บริษัทที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้แล้วเป็นนิติบุคคลตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียน” จากการที่บริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น การกระทำการต่างๆ ของบริษัทจะกระทำได้ก็โดยอาศัยบุคคลธรรมดากระทำการแทน คือ กรรมการของบริษัท กรรมการจึงมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัท และเป็นผู้แสดงความประสงค์ของบริษัทนั่นเอง

ในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนของบริษัทดังกล่าว กรรมการมีอำนาจหน้าที่จัดการงานของบริษัทตามที่บริษัทมอบหมาย และตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ตลอดจนต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นด้วย ตามมาตรา 77 วรรคแรก แห่งพ.ร.บ. บริษัทมหาชน บัญญัติว่า “คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับและมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น” นอกจากนี้กรรมการยังมีหน้าที่ปฏิบัติงานให้เป็นไปตามหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัทอันเป็นเอกสารที่ถือได้ว่าเป็นสัญญาหรือข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัทอีกด้วย[6]

---

[3]โสภณ รัตนากร, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2543), น. 196

[4]Brenda Hannigan, Company Law, (Great Britain: LexisNexis Butterworths, 2003), p. 63

[5]ทิพย์ชนก รัตโนสถ, คำอธิบายเรียงมาตรา กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.31

[6] เนื่องจาก Contractual Theory ถือว่า บริษัทเป็นเรื่องของกลุ่มสัญญาซึ่งเกี่ยวโยงกัน (nexus of contracts) ของบุคคลหลายฝ่าย คือ ผู้ถือหุ้น ผู้บริหาร ลูกจ้าง และเจ้าหนี้ ผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในกิจการของบริษัท ซึ่ง “สัญญา” ในที่นี้ หมายถึงการสมัครใจเข้าร่วมกิจกรรม โดยยอมรับกฎเกณฑ์หรือหลักปฏิบัติต่างๆ ที่ใช้กับบริษัท โดยไม่ต้องมาตกลงทำสัญญา

ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการในฐานะผู้แทนบริษัท บริษัท และบุคคลภายนอก มาตรา 97 แห่ง พ.ร.บ. บริษัทมหาชน บัญญัติว่า “เว้นแต่จะมีบัญญัติไว้ในหมวดนี้เป็นอย่างอื่น ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการกับบริษัท และบริษัทกับบุคคลภายนอก ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน” ดังนั้น กิจการที่กรรมการกระทำไปภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนโดยชอบ กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว และบริษัทจะต้องรับผิดในการกระทำของกรรมการดังกล่าวในฐานะที่เป็นตัวการ แต่ในกรณีที่กรรมการกระทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือทำนอกเหนืออำนาจ และบริษัทไม่ให้สัตยาบัน กรรมการอาจต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวต่อบุคคลภายนอก กรรมการจึงมีอำนาจอิสระในการปฏิบัติงานในนามของบริษัทภายในขอบอำนาจของตน

องค์ประกอบของคณะกรรมการในบริษัทมหาชน มาตรา 67 แห่งพ.ร.บ. บริษัทมหาชน กำหนดให้ คณะกรรมการต้องประกอบด้วย กรรมการอย่างน้อย 5 คน และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด ต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร กรรมการยังจะต้องเป็นบุคคลธรรมดา และมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในมาตรา 68 แห่งพ.ร.บ. บริษัทมหาชน[7] อีกด้วย สำหรับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ กรรมการจะต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด กรรมการยังจะต้องไม่มีลักษณะที่แสดงถึงการขาดความเหมาะสมที่จะได้รับความไว้วางใจให้บริหารจัดการกิจการที่มีมหาชนเป็นผู้ถือหุ้นตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด ตามมาตรา 89/3 แห่งพ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ

กันในเรื่องต่างๆ เป็นการเฉพาะเรื่องอีก เช่นกฎเกณฑ์ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่า กรรมการของบริษัทมีหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary duties) รายละเอียดเพิ่มเติมใน โสภณ รัตนากร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 3.

[7]พ.ร.บ. บริษัทมหาชน มาตรา 68 บัญญัติว่า “กรรมการต้องเป็นบุคคลธรรมดา และ

(1) บรรลุนิติภาวะ

(2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(3) ไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้กระทำโดยทุจริต

(4) ไม่เคยถูกลงโทษไล่ออก หรือปลดออกจากราชการ หรือองค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ ฐานทุจริตต่อหน้าที่”.

รวมถึงต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม ข้อ 3 ของประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 24/2552 เรื่อง ข้อกำหนดเกี่ยวกับกรรมการและผู้บริหารของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์

ด้วยข้อจำกัดทางกฎหมายดังกล่าว การพิจารณาแต่งตั้งกรรมการจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง กฎหมายจึงกำหนดให้ การแต่งตั้งกรรมการเป็นอำนาจของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น มาตรา 70 แห่งพ.ร.บ. บริษัทมหาชน[8] กำหนดวิธีการเลือกกรรมการแบบการลงคะแนนสะสม เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยมีโอกาสได้เลือกกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของตนเข้าไปร่วมบริหารงาน เนื่องจากในบางกรณีหากมิได้ใช้วิธีการลงคะแนนแบบสะสมแล้ว ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการนั้น มักเป็นผู้แทนของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัท หรือเป็นพวกพ้องของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ซึ่งอาจกระทำการโดยละเลยต่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นรายย่อยได้[9] กรรมการของบริษัทจึงเป็นบุคคลที่มีความสำคัญยิ่ง เพราะนอกจากจะทำหน้าที่เป็นผู้แทนของบริษัทแล้ว ยังมีหน้าที่ในการบริหารจัดการ และดูแลกิจการของบริษัทซึ่งเกี่ยวโยงกับผลประโยชน์ของคนหลายกลุ่มรวมทั้งผู้ถือหุ้น ลูกจ้าง และตัวกรรมการเอง

นอกจากนี้ สำหรับบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะต้องมีกรรมการอิสระอย่างน้อยหนึ่งในสาม (1/3) ของจำนวนกรรมการทั้งหมด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 3 คน และจะต้องมีกรรมการตรวจสอบซึ่งเป็นกรรมการอิสระอย่างน้อย 3 คน ตามข้อ 16 ของประกาศ

---

[8]พ.ร.บ. บริษัทมหาชน มาตรา 70 บัญญัติว่า “เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กรรมการนั้นให้ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเลือกตั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งมีคะแนนเสียงเท่ากับจำนวนหุ้นที่ตนถือคูณด้วยจำนวนกรรมการที่จะเลือกตั้ง

(2) ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะใช้คะแนนเสียงเท่ากับจำนวนตาม (1) เลือกตั้งบุคคลเดียวหรือหลายคนเป็นกรรมการก็ได้ ในกรณีที่เลือกตั้งบุคคลหลายคนเป็นกรรมการจะแบ่งคะแนนเสียงให้แก่ผู้ใดมากน้อยเพียงใดก็ได้

(3) บุคคลซึ่งได้รับคะแนนเสียงสูงสุดตามลำดับลงมาเป็นผู้ได้รับการเลือกตั้งเป็นกรรมการเท่าจำนวนกรรมการที่จะพึงมี ในกรณีที่บุคคลซึ่งได้รับการเลือกตั้งในลำดับถัดลงมามีคะแนนเสียงเท่ากันเกินจำนวนกรรมการที่จะพึงมี ให้เลือกโดยวิธีจับสลากเพื่อให้ได้จำนวนกรรมการที่จะพึงมี

ในกรณีที่บริษัทมีข้อบังคับกำหนดวิธีการเลือกกรรมการไว้เป็นอย่างอื่น ข้อบังคับนั้นจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการตัดสิทธิผู้ถือหุ้นในการลงคะแนนเลือกกรรมการ”.

[9] โสภณ รัตนากร, ***อ้างแล้ว เชิงอรรถที่*** 3, น. 347.

คณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 28/2551 เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะกรรมการตลาดทุน ที่ ทจ. 4/2552 เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2552 มีผลบังคับใช้วันที่ 1 มีนาคม 2552

2.1.2 ประเภทของกรรมการ

Companies Act 1985 ของประเทศอังกฤษ มิได้กำหนดชัดเจนว่า “กรรมการ” หมายถึงบุคคลใด แต่ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “กรรมการ” รวมถึงบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งกรรมการ ไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าอะไร ชื่อตำแหน่งจึงมิใช้ปัจจัยสำคัญในการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นกรรมการของบริษัท ในทางกฎหมายจึงสามารถแบ่งประเภทของกรรมการออกเป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้[10]

1. กรรมการตามกฎหมาย (De jure Directors) คือ กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในคณะกรรมการอย่างเป็นทางการ

2. กรรมการตามความเป็นจริง (De facto Directors) คือ บุคคลซึ่งถือได้ว่ามีสถานะและหน้าที่เป็นกรรมการของบริษัท มีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับกรรมการตามกฎหมาย กรรมการตามความเป็นจริงนี้ (De facto Directors) มักเกิดจากกรณีที่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่หรือความรับผิดของกรรมการ และบุคคลดังกล่าวพยายามที่จะหลีกเลี่ยงหน้าที่หรือความรับผิดนั้นๆ จากการที่ตนมิได้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการตามกฎหมาย

3. กรรมการเงา (Shadow Directors) คือ บุคคลที่กฎหมายให้คำจำกัดความว่าเป็นบุคคลที่กรรมการบริษัทมักจะดำเนินการตามคำสั่งหรือคำแนะนำอยู่เป็นประจำ อย่างไรก็ตามบุคคลดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นกรรมการเงา-หากบุคคลดังกล่าวได้ให้คำปรึกษาในฐานะผู้มีวิชาชีพ

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า มีการแบ่งประเภทของกรรมการอย่างกว้างๆ เป็น 2 ประเภท คือ กรรมการบริหาร หมายถึง กรรมการที่มาจากบุคคลภายในบริษัท เป็นลูกจ้าง พนักงาน หรือผู้ถือหุ้นข้างมากของบริษัท และกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหาร (Non-Executive Director) หรือกรรมการจากบุคคลภายนอก (Outside Director) หมายถึง กรรมการที่มิได้เป็น

---

[10] Brenda Hannigan, *supra note* 4, pp. 135-136, 139-141.

ลูกจ้างหรือพนักงานของบริษัท และไม่มีส่วนร่วมในการบริหารงานประจำวันของบริษัท รวมถึงไม่มีหรือมีผลประโยชน์โดยตรงในบริษัทเล็กน้อย[11]

ตามกฎหมายประเทศออสเตรเลีย กรรมการบริหาร (Executive Director) หมายถึง กรรมการที่มีหน้าที่บริหารจัดการ ควบคุมดูแลบริษัทเต็มเวลา โดยเหตุผลหลักในการแต่งตั้งกรรมการบริหาร ก็เพื่อให้ที่ประชุมคณะกรรมการมีกรรมการที่มีความรู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบริษัท เนื่องจากกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหาร มักจะไม่มีความความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบริษัท กรรมการบริหารมีนิติสัมพันธ์กับบริษัทในฐานะที่เป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจให้ดำรงตำแหน่งกรรมการ และในฐานะคู่สัญญาจ้างแรงงาน[12] ในคดี *AWA Ltd v. Daniels*[13] ผู้พิพากษา Rogers ได้กล่าวถึง กรรมการที่มิใช่ผู้บริหาร (Non-executive Director) ว่า กรรมการที่มิใช่ผู้บริหาร ไม่จำเป็นต้องทำตนเป็นผู้สอบบัญชี กรรมการผู้จัดการ ประธาน หรือเจ้าหน้าที่อื่น เพื่อที่จะตรวจสอบว่าฝ่ายบริหารได้ให้ข้อมูลที่เป็นความจริงแก่ตนหรือไม่ กรรมการที่มิใช่ผู้บริหารนี้ ไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้กับกิจการของบริษัทอย่างเต็มเวลา แต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในที่ประชุมคณะกรรมการเป็นครั้งคราว และในการประชุมคณะทำงานอื่นตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ หากจะคาดหวังว่า กรรมการที่มิใช่ผู้บริหารซึ่งประชุมเพียงเดือนละครั้ง จะกระทำการใดๆ ได้มากกว่าการตัดสินใจในเชิงนโยบาย ผู้บริหารระดับสูงจึงเป็นผู้ใช้อำนาจการตัดสินใจและการบริหารจัดการให้เป็นไปตามนโยบาย[14] บทบาทของกรรมการที่มิใช่ผู้บริหารนี้จะแคบกว่าบทบาทของกรรมการอื่น กฎหมายออสเตรเสียได้กล่าวถึง กรรมการอิสระ หมายถึง กรรมการที่มิได้เป็นผู้บริหาร ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมดูแลอิสระ เป็นกรรมการที่ไม่มีผลประโยชน์ หรือความสัมพันธ์กับบริษัท ในระดับที่อาจมีผลต่อความสามารถในการปฏิบัติงานอย่างอิสระของกรรมการเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท

---

[11]Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, 6th Edition, (United State of America: West Publishing Co., 1990), pp. 460 and 1102.

[12]Roman Tomasic, Stephen Bottomley & Rob McQueen, Corporation Law in Australia, Second Edition, (Australia: The Federation Press, 2002), pp. 270, 272 and 387 – 388.

[13](1992) 10 ACLC 933.

[14]*AWA Ltd v. Daniels*., (1992) 10 ACLC 933 p. 988 ดังปรากฏใน Roman Tomasic, Stephen Bottomley & Rob McQueen,*supra note* 12, p. 387.

กฎหมายไทยมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแบ่งประเภทของกรรมการไว้อย่างชัดเจน แต่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้กำหนดกรรมการประเภทต่างๆ ของบริษัทจดทะเบียน ไว้ดังนี้

1. กรรมการที่มีส่วนร่วมบริหารงาน[15] หมายถึง กรรมการที่ดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหาร กรรมการที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการใดๆ เยี่ยงผู้บริหาร และให้หมายความรวมถึง กรรมการที่มีอำนาจลงนามผูกพัน เว้นแต่จะแสดงได้ว่าเป็นการลงนามผูกพันตามรายการที่คณะกรรมการมีมติอนุมัติไว้แล้ว และเป็นการลงนามร่วมกับกรรมการรายอื่น โดยกรรมการที่ทำหน้าที่รับผิดชอบเยี่ยงผู้บริหาร หมายความครอบคลุมถึงกรรมการที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้[16]

(1) มีการปฏิบัติงานเต็มเวลา หมายถึง การใช้เวลาทำงานทั้งหมด หรือส่วนใหญ่ในการปฏิบัติงานให้แก่บริษัทใดบริษัทหนึ่ง และได้รับค่าตอบแทนเป็นประจำในรูปเงินเดือนหรือผลตอบแทนที่เปรียบเสมือนเงินเดือน

(2) เป็นผู้พิจารณาอนุมัติรายการต่างๆ ในลักษณะที่มิใช่การดำเนินการในรูปแบบองค์คณะ (collective decision)

นอกจากนี้ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้กล่าวถึงกรรมการอีกประเภทหนึ่งซึ่งมีความหมายใกล้เคียงกับกรรมการที่มีส่วนร่วมบริหารงาน คือ กรรมการบริหาร (Executive Director) หมายถึง กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในคณะกรรมการบริหาร ซึ่งหลายบริษัทแต่งตั้งขึ้นเพื่อช่วยกลั่นกรองงานให้คณะกรรมการ หรือให้มีอำนาจตัดสินใจแทนคณะกรรมการในเรื่องที่กำหนด อีกความหมายหนึ่งคือ กรรมการที่มีตำแหน่งเป็นผู้บริหารซึ่งมีเงินเดือนประจำในบริษัทด้วย โดยใช้ตรงข้ามกับคำว่า Non-Executive Director

---

[15]ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 28/2551 เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่

[16]หนังสือเวียนของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กลต. ก. (ว) 11/2552 เรื่อง การปรับปรุงข้อกำหนดเกี่ยวกับกรรมการอิสระ ลงวันที่ 16 เมษายน 2552

หรือ NED คือ กรรมการที่เป็นกรรมการอย่างเดียวโดยไม่ได้เป็นผู้บริหาร กรรมการดังกล่าวอาจจะเป็นหรือไม่เป็นกรรมการอิสระก็ได้[17]

2. กรรมการอิสระ (Independent Director) หมายถึง กรรมการที่มีลักษณะเป็นอิสระตามที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติ ข้อจำกัดเกี่ยวกับการถือหุ้น และความเป็นอิสระของกรรมการ เช่น จะต้องไม่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับบริษัท ไม่เป็นหรือเคยเป็นผู้สอบบัญชี หรือผู้ให้บริการทางวิชาชีพใดๆ รวมถึงการให้บริการเป็นที่ปรึกษากฎหมายหรือที่ปรึกษาทางการเงิน ไม่ประกอบกิจการที่มีสถาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันอย่างมีนัยกับกิจการของบริษัท[18] เป็นต้น คณะกรรมการกำกับตลาดทุนได้กำหนดให้บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะต้องมีกรรมการอิสระอย่างน้อยหนึ่งในสาม (1/3) ของจำนวนกรรมการทั้งหมด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 3 คน

3. กรรมการตรวจสอบ (Audit Committee) หมายถึง กรรมการที่ได้รับตำแหน่งให้ทำหน้าที่ตรวจสอบตามที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนด โดยคณะกรรมการกำกับตลาดทุนได้กำหนดให้ บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ต้องมีกรรมการตรวจสอบอย่างน้อย 3 คน โดยกรรมการตรวจสอบต้องเป็นกรรมการอิสระ และต้องไม่เป็นกรรมการที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการให้ตัดสินใจในการดำเนินกิจการของบริษัท บริษัทใหญ่ บริษัทย่อย บริษัทร่วม บริษัทย่อยลำดับเดียวกัน ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมของบริษัท[19] รวมถึง

(1) ไม่เป็นกรรมการของบริษัทใหญ่ บริษัทย่อย หรือบริษัทย่อยลำดับเดียวกันเฉพาะที่เป็นบริษัทจดทะเบียน

---

[17]สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, “คู่มือกรรมการบริษัทจดทะเบียน เล่ม 1: บทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบของ กรรมการ และคณะกรรมการ,” ตุลาคม 2547, น. 46-47.

[18]รายละเอียดเกี่ยวกับข้อกำหนดและคุณสมบัติของกรรมการอิสระปรากฏตามข้อ 16 ของประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 28/2551 เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะกรรมการตลาดทุน ที่ ทจ. 4/2552 เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2552 มีผลบังคับใช้วันที่ 1 มีนาคม 2552 แสดงไว้ในภาคผนวก ก.

[19]*เพิ่งอ้าง*.

(2) มีหน้าที่ในลักษณะเดียวกับที่กำหนดไว้ในประกาศตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยว่าด้วยคุณสมบัติและขอบเขตการดำเนินงานของคณะกรรมการตรวจสอบ

(3) มีความรู้และประสบการณ์เพียงพอที่จะสามารถทำหน้าที่ในฐานะกรรมการตรวจสอบ ทั้งนี้ ต้องมีกรรมการตรวจสอบอย่างน้อย 1 คน ที่มีความรู้และประสบการณ์เพียงพอที่จะสามารถทำหน้าที่ในการสอบทานความน่าเชื่อถือของงบการเงินได้

(4) ในกรณีที่คณะกรรมการมีการมอบหมายให้ผู้จัดการ หรือบุคคลอื่นปฏิบัติการแทนคณะกรรมการในเรื่องใด การมอบหมายดังกล่าวต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกเป็นมติคณะกรรมการในรายงานการประชุมคณะกรรมการอย่างชัดเจน และมีการระบุขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้รับมอบอำนาจไว้อย่างชัดเจน

กรรมการแต่ละประเภทมีบทบาทหน้าที่และคุณสมบัติแตกต่างกัน ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการแต่ละประเภทแตกต่างกัน อันเป็นผลจากระดับความเกี่ยวข้องของกรรมการในกิจการของบริษัท หรือปริมาณของข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทที่กรรมการได้รับทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของบริษัทขนาดใหญ่ที่มีโครงสร้างการบริหารที่ซับซ้อน กรรมการอิสระที่มิได้ทำงานเต็มเวลาในบริษัท จึงไม่พึงได้รับการคาดหมายให้สามารถกระทำการอะไรได้มากกว่าการกำกับดูแลการทำงานโดยทั่วไปของกรรมการบริหารและผู้บริหาร

ดังนั้น การใช้และการตีความหลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อกรรมการแต่ละประเภทจึงอาจจะแตกต่างกัน เช่น เมื่อมีการพิสูจน์ในชั้นศาล ความคาดหวังจากการทดสอบด้านหลักความระมัดระวัง และหลักความขยันหมั่นเพียรของกรรมการแต่ละประเภทก็ย่อมมีความแตกต่างกัน แม้ว่าในการทดสอบนั้น ศาลจะอ้างหลักการเดียวกันก็ตาม แต่ผลที่ได้ออกมาอาจแตกต่างกันออกไป[20] ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะถือการแบ่งประเภทกรรมการตามแนวทางของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กล่าวคือ กรรมการบริหาร (Executive Director) และกรรมการที่ไม่ได้เป็นผู้บริหาร (Non-Executive Director หรือ NED) ซึ่งสอดคล้องกับการแบ่งประเภทกรรมการของต่างประเทศเป็นเครื่องมือประกอบเพื่อการอธิบายในเชิงเปรียบเทียบให้เห็นถึงความแตกต่างในบทบาท หน้าที่ และระดับของมาตรฐานความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการแต่ละประเทศให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

---

[20]สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร Company Secretary Program 29/2009 เมื่อวันที่ 12-13 กุมภาพันธ์ 2552, น. 29.

2.1.3 หน้าที่และความรับผิดของกรรมการ

กรรมการเป็นบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้นให้ทำหน้าที่บริหารจัดการบริษัท กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นเห็นว่ากรรมการมีความรู้ความสามารถ จึงได้มอบหมายให้กรรมการเป็นผู้นำเงินลงทุนของตนไปบริหารจัดการบริษัท เพื่อให้เกิดผลตอบแทนกลับมายังผู้ถือหุ้น การบริหารจัดการบริษัท กรรมการจะทำงานร่วมกันเป็นคณะ เรียกว่า คณะกรรมการ (Board of Director)[21] กรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยการหารือ อภิปราย และมีมติที่ประชุม คณะกรรมการอันเป็นการตัดสินใจในรูปแบบขององค์คณะ (collective decision) โดยคณะกรรมการมีบทบาทหน้าที่ดังต่อไปนี้[22]

1. บทบาทหน้าที่ในการตัดสินใจ (Decision Setting) กล่าวคือ คณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาเรื่องต่างๆ ที่กฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ หรือเรื่องที่ฝ่ายบริหารเสนอให้คณะกรรมการลงมติ และ

2. บทบาทหน้าที่ในการควบคุมดูแล (Oversight Setting) กล่าวคือ คณะกรรมการจะทำหน้าที่กำหนดกลยุทธ์และนโยบายร่วมกับฝ่ายบริหารและควบคุมดูแลให้ฝ่ายบริหารจัดการบริษัทอย่างมีประสิทธิผลภายใต้นโยบาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับ และมติของที่ประชุมคณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้น

บทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการและฝ่ายบริหาร (Management) เป็นการทำหน้าที่ร่วมกันและไม่ซ้ำซ้อนกัน เมื่อคณะกรรมการได้กำหนดกลยุทธ์และนโยบายร่วมกับฝ่ายบริหารแล้ว ฝ่ายบริหารก็มีหน้าที่ในการจัดการงานรายวัน (Day-to-Day Operation) ของบริษัทภายใต้การควบคุมดูแลของคณะกรรมการในกรอบของนโยบาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับ และมติของที่ประชุมคณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้น คณะกรรมการในบริษัทมหาชนจะต้องควบคุมดูแลฝ่ายบริหารเพื่อมิให้ฝ่ายบริหารทำธุรกรรมกับตนเอง (self dealing) และการบริหารงานที่ผิดผลาดโดยที่ฝ่ายบริหารยังคงสามารถบริหารกิจการได้ ซึ่งเครื่องมือทางกฎหมายส่วนใหญ่มุ่งที่จะให้คณะกรรมการควบคุมดูแลฝ่ายบริหารโดยไม่ถูกผู้ถือหุ้นเข้าแทรกแซงจนเกินไป[23] วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึง

---

[21]สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, สหธน รัตนไพจิตร, ***อ้างแล้ว เชิงอรรถที่*** 1, น. 205

[22]สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย, ***อ้างแล้ว เชิงอรรถที่*** 20, น. 22.

[23]Arthur R. Pinto, Douglas M. Branson, Understanding Corporate Law, 2nd Edition, (USA: Lexis Nexis, 2004), p. 123

แต่เฉพาะบทบาทหน้าที่ของกรรมการในฐานะที่เป็นผู้มีหน้าที่ในการตัดสินใจและการควบคุมดูแลบริษัทเท่านั้น โดยมิได้ศึกษาถึงกรณีของฝ่ายบริหาร

สำหรับกรรมการในบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความความรับผิดชอบ ซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท[24] บนพื้นฐานของหน้าที่ 2 ประการ คือ หน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) และหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duty of Care) เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัท[25] ซึ่งเป็นการนำเอาหลัก Fiduciary Duties[26] อันเป็นหลักในกฎหมายทรัสต์ (trust) มาปรับใช้ในกฎหมายลักษณะบริษัท ความสัมพันธ์แบบ Fiduciary เกิดขึ้นเมื่อบุคคลหนึ่งได้รับอำนาจหน้าที่ในการจัดการผลประโยชน์ของผู้ที่ให้อำนาจดังกล่าว[27] ดังนั้น ความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ในกฎหมายลักษณะบริษัท จึงเป็นการเทียบเคียงโดยถือว่า บริษัทคือทรัสต์ (trust) หรือกองทรัพย์สิน กรรมการคือผู้ที่จัดการทรัพย์สิน (trustee) และผู้ถือหุ้นคือผู้ที่ได้รับประโยชน์จากกองทรัพย์สิน[28] ดังนั้น กรรมกรจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลัก Fiduciary Duties หมายถึง หน้าที่ของบุคคลในการกระทำการเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นมาตรฐานสูงสุดที่กฎหมายใช้บังคับ[29] ซึ่งอาจอธิบายในเบื้องต้นได้ว่า หลักความระมัดระวัง กำหนดให้กรรมการจะต้องใช้ความระมัดระวัง ในระดับที่วิญญูชนปกติควรจะใช้ภายใต้สถานการณ์เดียวกัน และหลักความซื่อสัตย์สุจริต ก็เป็นการกำหนดให้กรรมการจะต้องปฏิบัติตนให้เป็นที่ไว้วางใจ และไม่กระทำนิติกรรมใดๆ ระหว่างบริษัท

---

[24]พ.ร.บ. บริษัทมหาชน มาตรา 85 และพ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ มาตรา 89/7

[25]พิเศษ เสตเสถียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร :นิติธรรม, 2546), น. 55

[26]เนื่องจากคำว่า Fiduciary Duties นี้ยังไม่มีคำนิยามศัพท์ที่จะสามารถนำมาใช้อย่างเหมาะสมและครอบคลุมถึงความหมายที่ครบถ้วน ผู้เขียนจึงเห็นว่าการใช้ถ้อยคำภาษาอังกฤษโดยตรงน่าจะทำให้ผู้อ่านเข้าใจหลักกฎหมายดังกล่าวได้ดีกว่าจึงขอละเว้นการใช้ถ้อยคำในภาษาไทยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

[27]Arthur R. Pinto, Douglas M. Branson, *supra note* 23, p. 199

[28]Alan R. Palmiter, Corporation : Examples and Explanations, 5th Edition (United State: Aspen, 2006), p. 188

[29]Henry Campbell Black, *supra note* 11, p. 625.

กับตนเอง (self-dealing)[30] ทั้งนี้ ความระมัดระวังของกรรมการในการปฏิบัติหน้าที่นั้นจะต้องใช้มาตรฐานของผู้ประกอบการค้าที่เอาใจใส่ในกิจการของตน มิใช่พิจารณาจากระดับความสามารถของตัวกรรมการเอง ผู้ที่ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์พึงใช้ความระมัดระวังเช่นผู้ที่ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์พึงใช้ในการดูแลการปล่อยสินเชื่อ หรือการติดตามหนี้สินที่ค้างชำระจากลูกค้าที่เป็นผู้กู้[31]

หากกรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย กรรมการก็มีความรับผิดในทางแพ่งต่อบริษัท โดยบริษัทหรือผู้ถือหุ้นแล้วแต่กรณีก็อาจฟ้องร้องต่อกรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บริษัทได้ หรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้ตามมาตรา 85 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 หรือในกรณีที่กรรมการ ผู้บริการ หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ประโยชน์โดยมิชอบก็อาจฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์ดังกล่าวให้แก่บริษัทได้ตามมาตรา 89/18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 อย่างไรก็ตามเพื่อคุ้มครองกรรมการให้สามารถตัดสินใจทางธุรกิจได้โดยไม่ต้อเสี่ยงต่อความรับผิดเมื่อตัดสินใจผิดผลาดโดยสุจริต ซึ่งจะกล่าวถึงในบทที่ 3 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำหรับความรับผิดทางอาญานั้นจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทหรือกรรมการมีหน้าที่ แต่บริษัทหรือกรรมการไม่ทำหน้าที่ดังกล่าว หรือกรณีที่กรรมการฉ้อโกง แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

2.2 ลักษณะเฉพาะของสถาบันการเงินและกรรมการสถาบันการเงิน

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 4 กำหนดให้ สถาบันการเงิน หมายความถึง ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึงแต่เฉพาะกรณีธนาคารพาณิชย์ ซึ่งหมายความถึง บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ และให้หมายความรวมถึงธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย ธนาคารพานิชย์ที่เป็นบริษัทลูกของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ และสาขาของ

---

[30]Dennis J. Block, Nancy E. Barton, Stephen A. Radin, The Business Judgment Rule, Fiduciary Duties of Corporate Directors, Third Edition, (USA: Prentice Hall Law & Business, 1989), p.1

[31]สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, สหธน รัตนไพจิตร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 1, น. 228-230

ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย[32] ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์จากเงินนั้น โดยวิธีหนึ่งวิธีใด เช่น ให้สินเชื่อ ซื้อขายตั๋วแลกเงิน หรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด ซื้อขายเงินปริวรรตต่างประเทศ

จากนิยามดังกล่าวข้างต้น ธนาคารพาณิชย์มีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1. <u>หน้าที่ในการรับฝากเงิน</u>

ธนาคารพาณิชย์ทำหน้าที่รับฝากเงินจากประชาชนซึ่งจะต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ ซึ่งหน้าที่รับฝากเงินของธนาคารพาณิชย์ถือเป็นกิจกรรมที่มีความสำคัญด้านเศรษฐกิจมาก เพราะการฝากเงินประเภทเผื่อเรียกเป็นแหล่งเงิน (Money Supply) ที่ใหญ่ที่สุด[33] โดยสามารถแบ่งประเภทเงินฝากได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ[34] คือ

(1) เงินฝากประเภทกระแสรายวัน เป็นเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์จะต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม เบิกถอนโดยใช้เช็ค และไม่มีดอกเบี้ยในการฝาก

(2) เงินฝากประเภทฝากประจำ ซึ่งมีระยะเวลาแตกต่างกันไปแล้วแต่ธนาคารพาณิชย์จะกำหนด ตั้งแต่ 3 เดือนถึง 36 เดือน โดยปกติหากระยะเวลาที่ฝากประจำยิ่งยาวก็จะได้ดอกเบี้ยสูงขึ้น

(3) เงินฝากประเภทออมทรัพย์ เป็นเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์จะต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามเช่นเดียวกับเงินฝากประเภทกระแสรายวัน แต่เงินฝากประเภทนี้จะมีดอกเบี้ยซึ่งอาจจะอัตราต่ำกว่าเงินฝากประเภทฝากประจำ โดยสามารถถอนเงินได้โดยการใช้สมุดฝากเงินหรือบัตร ATM

2. <u>การให้กู้เงินและการสร้างเงินฝาก</u>

เมื่อธนาคารพาณิชย์รับฝากเงินจากประชาชนแล้ว ธนาคารพาณิชย์ก็จะนำเงินที่รับฝากนั้นไปเป็นเงินสดสำรองไว้ตามที่กำหมายกำหนด (Legal Reserve) ตามอัตราส่วนของเงินฝากหรือเงินให้กู้ยืม เพื่อคุ้มครองหนี้สินอันเกิดจากการฝากนั้น และเป็นเงินสภาพคล่องให้เพียงพอ

---

[32]วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเฉพาะธนาคารพาณิชย์ซึ่งจดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยเท่านั้น.

[33]เมธี ดุลยจินดา, <u>การเงินและการธนาคาร</u>, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), น. 383

[34]กฤษฎา สังขมณี, <u>การเงินและการธนาคาร</u>, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, 2550), น. 260-261

สำหรับจ่ายเมื่อถูกถอนเงินฝากคืน ส่วนที่เหลือธนาคารพาณิชย์จึงจะสามารถนำไปปล่อยสินเชื่อหรือให้กู้ให้แก่ผู้ที่ต้องการใช้เงินเพื่อประกอบธุรกิจ หรือนำไปลงทุนในหลักทรัพย์ได้ โดยเงินกู้ยืมที่ลูกค้าได้รับจากธนาคารพาณิชย์ก็จะถูกนำไปลงทุนเพื่อการค้า หรือตามวัตถุประสงค์ตามที่ธนาคารพาณิชย์อนุมัติ โดยเงินที่กู้นั้นก็ถูกนำไปเข้าบัญชีเงินฝากของผู้กู้ก็จะก่อให้เกิดเงินที่กลับมาฝากที่ธนาคารพาณิชย์อีก หรือนำเงินกู้ไปฝากอีกธนาคารพาณิชย์อีกแห่งหนึ่ง จึงเป็นการสร้างเงินฝากไปอย่างต่อเนื่อง ในทางตรงกันข้ามหากลูกค้าของธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นผู้ฝากเงินถอนเงินฝากออกจากธนาคารพาณิชย์ ธนาคารพาณิชย์ก็จะต้องไปเรียกหนี้ที่ปล่อยกู้ส่วนที่เกินจากอัตราเงินสดสำรองคืนมาและรวมกับเงินสดที่สำรองอยู่เพื่อคืนให้กับลูกค้าผู้ฝากเงิน จึงมีผลเป็นการลดเงินฝาก

3. บริการอื่น

ธนาคารพาณิชย์อาจให้บริการอื่นๆ เช่น เรียกเก็บเงินตามเช็ค รับจ่ายค่าสาธารณูปโภค ให้เช่าตู้นิรภัย ขายกองทุน ขายประกันภัย ให้บริการระหว่างประเทศในการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต การซื้อขายเงินตราต่างประเทศ บริการโอนเงิน เป็นต้น

ธุรกิจธนาคารพาณิชย์นั้นมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากธุรกิจอื่น กล่าวคือ ธุรกิจธนาคารพาณิชย์มีโครงสร้างเงินทุนที่แตกต่างไปจากบริษัททั่วไป แม้ว่าโครงสร้างเงินทุนของบริษัทโดยทั่วไปก็มักจะมีอัตราหนี้สินมากกว่าทุนก็ตาม แต่ในธุรกิจธนาคารพาณิชย์นั้น เงินทุนส่วนใหญ่มาจากเงินฝากของผู้ฝากเงิน โดยที่ความรับผิดหรือหนี้สินของธนาคารพาณิชย์ก็คือเงินฝากซึ่งธนาคารพาณิชย์มีหน้าที่ต้องคืนให้แก่ผู้ฝากเงินเมื่อทวงถามนั่นเอง ในขณะที่สินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์คือเงินที่ธนาคารพาณิชย์ให้กู้แก่ผู้ลงทุนซึ่งมักมีระยะเวลาในการชำระคืนยาวกว่าระยะเวลาที่ธนาคารพาณิชย์จะต้องคืนเงินฝากให้แก่ผู้ฝากเงิน การนำเงินฝากของประชาชนมาให้กู้แก่ผู้ลงทุนเป็นคุณลักษณะพิเศษที่ทำให้ธนาคารพาณิชย์เป็นสื่อกลางทางการเงินและเป็นองค์กรที่ทำให้เกิดสภาพคล่องในระบบเศรษฐกิจ กล่าวคือธนาคารได้แปลงสินทรัพย์ที่ไม่มีสภาพคล่องให้มาเป็นสินทรัพย์ที่มีสภาพคล่องเพื่อให้บริการแก่ลูกค้า[35] ทั้งนี้ หน้าที่ในการทำให้เกิดสภาพคล่องของธนาคารพาณิชย์ดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาได้ เนื่องจากธนาคารพาณิชย์จะสำรองเงินส่วนหนึ่งเพื่อคืนเงินฝากเท่านั้น ดังนั้นหากผู้ฝากเงินถอนเงินฝากในคราวเดียวกันทั้งหมดธนาคารพาณิชย์ก็จะไม่มีเงินเพียงพอที่จะชำระคืนเงินฝากให้แก่ผู้ฝากเงินทั้งหมดในคราวเดียวได้ ธนาคาร

---

[35]Jonathan R. Macey and Maureen O'Hara, The Corporate Governance of Banks, FRBNY Economic Policy Review / April 2003, Retrieved April 2, 2010, from www.ssrn.com.

พาณิชย์จึงต้องบริหารระยะเวลาในการชำระคืนเงินกู้จากผู้ลงทุนให้เหมาะสมกับการถอนเงินฝากของผู้ฝากเงินอีกด้วย

วิกฤตเศรษฐกิจของประเทศไทยในปี 2540 ทำให้สถาบันการเงินหลายแห่งปิดกิจการลง และประชาชนพากันถอนเงินออกจากสถาบันการเงิน เนื่องจากสูญเสียความมั่นใจและเกรงว่าตนจะไม่ได้รับเงินฝากคืน จึงทำให้มีการยกร่างพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 (มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2551) โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งสถาบันคุ้มครองเงินฝากซึ่งทำหน้าที่เสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับระบบสถาบันการเงิน และจ่ายเงินคืนผู้ฝากภายในวงเงินที่กำหนด ในกรณีที่สถาบันการเงินที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองถูกปิดกิจการ โดยไม่ต้องรอขอรับชำระหนี้จากการชำระบัญชีทรัพย์สิน โดยในปัจจุบัน ธนาคารพาณิชย์ไทย สาขาธนาคารต่างประเทศ บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์มีหน้าที่นำส่งเงินให้แก่สถาบันคุ้มครองเงินฝากเพื่อสะสมไว้เป็นกองทุนคุ้มครองเงินฝากเพื่อไว้ใช้จ่ายคืนเงินฝากให้แก่ผู้ฝากเงินเมื่อสถาบันการเงินถูกปิด ในอัตราร้อยละ 0.4 ต่อปี จากยอดเงินฝากที่ได้รับการคุ้มครองถัวเฉลี่ยรายเดือนของรอบระยะเวลา 6 เดือนก่อนหน้างวดที่ต้องนำส่ง[36]

ดังนั้น การคุ้มครองเงินฝากดังกล่าวอาจทำให้กรรมการในธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝากมีแนวโน้มที่จะดำเนินธุรกิจโดยการทำธุรกรรมที่มีความเสี่ยงสูงมากขึ้น เนื่องจากเงินฝากที่ธนาคารพาณิชย์มีหน้าที่ต้องคืนให้แก่ผู้ฝากเงินนั้นได้มีการกระจายความเสี่ยงโดยกองทุนคุ้มครองเงินฝากแล้ว โดยเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ฝากเงินก็ยังจะได้รับความคุ้มครองจากกองทุนคุ้มครองเงินฝากดังกล่าว นอกจากนี้ หากเป็นกรณีของบริษัททั่วไปที่มีสถานะใกล้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวก็มักมีแรงจูงใจในการทำธุรกรรมที่มีความเสี่ยงมากขึ้นโดยหวังว่าจะได้รับผลตอบแทนที่สูงขึ้น แต่บริษัทเหล่านั้นมักจะถูกจำกัดมิให้สามารถเข้าทำธุรกรรมที่มีความเสี่ยงสูงได้ เนื่องจากปัญหาสภาพคล่องทางการเงินหรือข้อผูกพันตามสัญญาของบริษัท เช่น ในการกู้ยืมเงินเพื่อดำเนินกิจการของบริษัท ผู้ให้กู้มักจะมีข้อกำหนดที่ป้องกันมิให้กรรมการหรือฝ่ายบริหารของบริษัทดำเนินการใดๆ อันจะมีผลให้ผู้ให้กู้อาจไม่ได้รับชำระคืนเงินกู้ โดยอาจห้ามมิให้บริษัทดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือที่เรียกกันว่า Negative Covenants ทำให้บริษัทไม่สามารถเข้าทำธุรกรรมที่มีความเสี่ยงสูงเกินไปได้ ในขณะที่ธนาคารพาณิชย์ แม้ว่าจะมีสัดส่วนของหนี้สูงกว่าเงินกองทุนอย่างมากก็ตาม ธนาคารพาณิชย์ก็ยังสามารถมีสภาพคล่องทางการเงินได้จากการฝากเงินซึ่งจะได้รับการคุ้มครองจากสถาบันคุ้มครองเงินฝาก กรรมการหรือ

---

[36]พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 มาตรา 49 ประกอบพระราชกฤษฎีกากำหนดอัตราเงินนำส่งเข้ากองทุนคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2552.

ผู้บริหารของธนาคารพาณิชย์จึงยังสามารถเข้าทำธุรกรรมที่มีความเสี่ยงสูงอันอาจทำให้ธนาคารพาณิชย์เกิดปัญหาขาดทุน หรือประสบปัญหาทางการเงินจนอาจจะต้องปิดกิจการซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศเป็นอย่างมาก

ฉะนั้น ในการรักษาเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงิน หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงมีความจำเป็นจะต้องควบคุมการดำเนินกิจการธนาคารพาณิชย์ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ให้มีความเหมาะสม

2.2.1 ความสำคัญของสถาบันการเงินในฐานะที่เป็นกลไกในระบบเศรษฐกิจ

สถาบันการเงินเป็นองค์กรหลักทางการเงินของประเทศที่ทำหน้าที่จัดสรรทรัพยากรในระบบเศรษฐกิจ ซึ่งทำหน้าที่เป็นสื่อกลางระหว่างผู้มีเงินออมกับผู้ประกอบกิจการที่ต้องการเงินลงทุนในกิจการต่างๆ โดยสถาบันการเงินใช้ความได้เปรียบของขนาด (Economy of Scale) ของเงินทุนที่รวบรวมจากเงินออมต่างๆ เป็นฐานช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารและการจัดการความเสี่ยงในการออมและการลงทุนของผู้มีเงินออม[37] สถาบันการเงินจึงมีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิด และมีผลกระทบต่อภาคเศรษฐกิจต่างๆ ทั้งภายในและนอกประเทศ ทั้งนี้ ในกรณีของธนาคารพาณิชย์ซึ่งทำหน้าที่ระดมเงินฝากจากประชาชนมาให้กู้แก่ผู้ที่ต้องการใช้เงินเพื่อการค้าการลงทุน ซึ่งคือการให้สินเชื่อแก่ภาคธุรกิจ ธนาคารพาณิชย์จึงต้องควบคุมให้มีการใช้สินเชื่อหรือเงินกู้นั้นตรงตามวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจอย่างแท้จริง การจัดสรรสินเชื่อหรือการให้กู้ของธนาคารจึงมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมอย่างมาก[38] เพราะเป็นการกระจายเงินทุนไปสู่ภาคเศรษฐกิจต่างๆ เพื่อให้มีการลงทุนค้าขายและสร้างรายได้อย่างทั่วถึงและเหมาะสม ธนาคารพาณิชย์จึงมีหน้าที่พิจารณาจัดสรรสินเชื่อหรือให้กู้เงินแก่ภาคธุรกิจต่างๆ อย่างเหมาะสมและตามนโยบายของภาครัฐ จึงอาจกล่าวได้ว่า ธนาคารพาณิชย์ทำหน้าที่จัดสรรและบริหารการไหลเวียนของเงินทุนในระบบเศรษฐกิจ ดังนั้น ความมีประสิทธิภาพและความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญของการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างมั่นคง

---

[37]พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, หลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยการให้บริการธนาคาร, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 1.

[38]สุรักษ์ บุนนาค, วณี จงศิริวัฒน์, การเงินและการธนาคาร, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพาณิช, 2520), น. 127

เนื่องจากเงินฝากซึ่งเป็นเงินทุนของธนาคารที่จะนำมาให้กู้แก่ภาคเศรษฐกิจนั้นมาจากเงินฝากของประชาชน ธนาคารพาณิชย์จึงต้องมีความรับผิดชอบต่อประโยชน์ของส่วนรวมโดยการจัดสรรสินเชื่อหรือการให้กู้นั้น ธนาคารจะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยต่อเงินฝากของประชาชนผู้ฝากเงินเป็นสำคัญเพราะธนาคารมีหน้าที่ต้องคืนเงินฝากให้แก่ผู้ฝากเงิน นอกจากนี้การจัดสรรสินเชื่อของธนาคารนั้นยังจะต้องคำนึงถึงนโยบายทางการเงินของประเทศอีกด้วย หากธนาคารจัดสรรสินเชื่ออย่างมีประสิทธิภาพก็จะก่อให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจนอย่างมีเสถียรภาพ อันจะส่งผลให้เป็นการสร้างเงินฝากอีกด้วย

ดังนั้นจึงอาจสรุปความสำคัญของธนาคารพาณิชย์ ได้ดังนี้[39]

1. เป็นแหล่งระดมเงินออมแหล่งใหญ่ของประเทศ เนื่องจากธนาคารพาณิชย์เป็นสถาบันการเงินที่มีความน่าเชื่อถือสูง มีความมั่นคง และเป็นที่คุ้นเคยของประชาชน

2. เป็นแหล่งให้กู้ยืมแหล่งใหญ่ที่สุดของประเทศ เนื่องจากเป็นแหล่งเงินออมแหล่งใหญ่ ธนาคารพาณิชย์จึงนำเงินออมเหล่านั้นออกมาหากำไรโดยการให้กู้แก่ประชาชนได้

3. มีบทบาทสำคัญในการกำหนดระบบการใช้จ่ายเงิน เนื่องจากธนาคารพาณิชย์มีความสามารถในการลงทุนเพื่อพัฒนาระบบ เครื่องมือ และอุปกรณ์เพื่อให้เกิดความสะดวกสบาย ความคล่องตัวในการใช้จ่ายเงินของประชาชนได้ เช่น การถอนเงินโดยใช้บัตร ATM การโอนเงินระหว่างจังหวัด หรือระหว่างประเทศ

4. มีบทบาทสำคัญในการเพิ่มและลดปริมาณเงิน เนื่องจากธนาคารพาณิชย์สร้างเงินตราด้วยการให้ลูกค้าใช้เช็ค โดยเฉพาะผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้น หากมีการใช้เช็คมาก ปริมาณเงินในระบบก็มากขึ้นด้วย

5. เป็นเครื่องมือในการกำหนดนโยบายการเงิน โดยรัฐบาลอาจมีนโยบายทางการเงินในการพัฒนาและรักษาเสถียรภาพทางดศรษฐกิจ เช่น มาตรการในการควบคุมปริมาณเงินและเครดิต ซึ่งมาตรการเหล่านี้ก็จะต้องทำโดยผ่านระบบธนาคารพาณิชย์

2.2.2 การบริหารจัดการสถาบันการเงิน

เนื่องจากธนาคารพาณิชย์เป็นธุรกิจที่เกิดขึ้นโดยทุนของเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้บริการด้านการธนาคาร และเพื่อหาผลประโยชน์จากการนำเงินที่ได้รับฝากไปลงทุน ธนาคารพาณิชย์จึงแตกต่างจากธุรกิจประเภทอื่นๆ เพราะบริการของธนาคารพาณิชย์มี

---

[39]กฤษฎา สังขมณี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 34, น. 268.

ความสำคัญต่อสังคม และระบบเศรษฐกิจโดยรวมอย่างมาก กล่าวคือมีผลกระทบต่อการทำธุรกิจและการประกอบอาชีพของประชาชนในวงกว้าง ดังนั้น การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์จึงก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อทั้งผู้ถือหุ้น ในฐานะที่เป็นผู้ให้เงินทุนต่อธนาคารในการดำเนินกิจการและย่อมหวังจะได้กำไรจากการลงทุน ลูกค้าหรือผู้ฝากเงินซึ่งหวังจะได้เงินฝากของตนคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อครบกำหนดระยะเวลา หรือลูกค้าผู้กู้เงินก็หวังจะได้รับการช่วยเหลือทางการเงินจากธนาคารพาณิชย์ พนักงานของธนาคารพาณิชย์ซึ่งธนาคารพาณิชย์ควรดูแลให้พนักงานของตนได้รับค่าจ้างและสวัสดิการอย่างเหมาะสม มีความมั่นคงและเจริญก้าวหน้าในการทำงาน และสุดท้ายคือ ประชาชน เนื่องจากธนาคารพาณิชย์เป็นแหล่งที่ระดมเงินออมของประชาชน ธนาคารพาณิชย์จึงมีความรับผิดชอบที่จะให้เงินนั้นก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าของเงินและประชาชนทั่วไป ธนาคารพาณิชย์จึงต้องจัดสรรเงินอย่างละเอียดถี่ถ้วน ระมัดระวัง โดยการนำเงินฝากไปลงทุนหรือให้กู้นั้น ธนาคารพาณิชย์จะต้องมีการพิจารณาอย่างเป็นระบบ รอบคอบ และไม่เสี่ยงจนเกินไปเพื่อให้เกิดประโยชน์ที่เหมาะสม และจะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยในเงินฝากของผู้ฝากเงิน

เนื่องจากธุรกิจธนาคารพาณิชย์เป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับเงิน การหมุนเวียนของเงินจึงมีความสำคัญต่อธนาคารพาณิชย์มากกว่าธุรกิจอื่นๆ ธนาคารจะต้องจัดการสินทรัพย์ที่ตนเองมีอยู่ให้มีความคล่องตัวสอดคล้องกับกระแสเงินสดของธนาคาร เพราะเงินฝากซึ่งเป็นแหล่งที่มาสำคัญของเงินทุนนั้น ผู้ฝากเงินอาจเบิกถอนเมื่อไรก็ได้ ธนาคารพาณิชย์จึงจำเป็นต้องมีสภาพคล่องในระดับที่เหมาะสมให้เพียงพอกับการเบิกถอนเงินของผู้ฝากเงิน

ธนาคารพาณิชย์จึงควรมีการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพ โดยบริหารต้นทุนจากการรับฝากเงินจากหลายๆ แหล่ง และการจัดสรรเงินไปยังภาคธุรกิจต่างๆ เพื่อสร้างความเจริญให้กับสังคมโดยรวม รวมถึงให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามข้อกำหนดและหลักเกณฑ์ของรัฐเพื่อการแก้ไขปัญหาต่างๆ ทางเศรษฐกิจ

ในความเป็นจริงของระบบทุนนิยมที่อาศัยกลไกตลาดเป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจ การประกอบธุรกิจธนาคารก็มีวัตถุประสงค์ไม่ต่างจากการประกอบธุรกิจอื่นๆ คือมุ่งหากำไร โดยผู้ลงทุนในธนาคารพาณิชย์ย่อมต้องการผลตอบแทนมากกว่าเงินที่ตนนำมาลงทุนและเหมาะสมกับระดับของความเสี่ยงที่ธนาคารจะต้องแบกรับไว้ ผู้ถือหุ้นนำเงินของตนมาซื้อหุ้นของธนาคารพาณิชย์ก็ย่อมหวังจะได้รับเงินปันผล อีกทั้งผู้ฝากเงินก็ต้องการได้ดอกเบี้ยจากการฝากเงินของตน และหวังให้ธนาคารมีสภาพคล่องสูงเพื่อที่จะสามารถเบิกถอนได้ตลอดเวลา ซึ่งเป็นแรงขับดันให้กรรมการและผู้บริหารธุรกิจธนาคารพาณิชย์เร่งสร้างให้สินทรัพย์ของธนาคารเติบโตโดยการทำธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูงเพื่อให้ได้ผลตอบแทนที่สูง ธนาคารจะได้มีกำไรมากขึ้น

ตามความต้องการดังกล่าว อย่างไรก็ตามการประกอบธุรกิจธนาคารจะต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น ลูกค้า พนักงานของธนาคารพาณิชย์ และประชาชน บุคคลผู้ประกอบธุรกิจธนาคารจึงต้องมีความรับผิดชอบในการให้บริการอย่างเหมาะสม โดยจะต้องบริหารธนาคารพาณิชย์โดยคำนึงถึงความสมดุลย์ระหว่างวัตถุประสงค์ในการหากำไร และความรับผิดชอบต่อประชาชนและสังคม

2.2.3 หน้าที่และความรับผิดของกรรมการในการบริหารจัดการสถาบันการเงิน

ธนาคารพาณิชย์ซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย 3 ฉบับด้วยกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสถาบันธุรกิจการเงิน พ.ศ. 2551 กรรมการในธนาคารพาณิชย์จึงมีหน้าที่และความรับผิดตามพระราชบัญญัติทั้ง 3 ฉบับดังกล่าว ซึ่งหน้าที่และความรับผิดของกรรมการตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้อธิบายแล้วในข้อ 2.1.3 ในข้อนี้จึงจะกล่าวเฉพาะแต่หน้าที่และความรับผิดของกรรมการตามพระราชบัญญัติสถาบันธุรกิจการเงิน พ.ศ. 2551 เท่านั้น

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 27 กำหนดให้ ในการดำเนินกิจการของสถาบันการเงิน ซึ่งรวมถึงกิจการธนาคารพาณิชย์ กรรมการจะต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง และต้องรับผิดชอบร่วมกันในการบริหารงานของสถาบันการเงิน และธปท. ได้ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 13/2552 เรื่องธรรมาภิบาลของสถาบันการเงิน ลงวันที่ 9 กรกฎาคม พ.ศ. 2552[40] ซึ่งกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการในการบริหารงานสถาบันการเงินให้ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบระมัดระวัง รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัทและมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น และดำเนินการตามที่ผู้ตรวจการสถาบันการเงินของธปท.สั่งการอย่างเคร่งครัด รวมถึงมีหน้าที่ในการจัดทำและเก็บรักษาบัญชีและเอกสาร

---

[40]รายละเอียดของการกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการในการบริหารงานสถาบันการเงิน คุณสมบัติของกรรมการอิสระ และโครงสร้างคณะกรรมการและคณะกรรมการชุดย่อยแสดงไว้ในภาคผนวก ข.

ที่เกี่ยวข้องเพื่อแสดงฐานะและผลการดำเนินงานที่แท้จริงของสถาบันการเงิน โดยต้องเปิดเผยให้ผู้ถือหุ้น ผู้ฝากเงิน และประชาชนได้รับทราบ และสามารถตรวจสอบได้ตามที่ธปท. กำหนด และกรรมการยังมีหน้าที่ต้องเรียกประชุมผู้ถือหุ้นภายใน 4 เดือนนับแต่สิ้นรอบระยะเวลาบัญชี 6 เดือน และเมื่อปรากฏว่าสถาบันการเงินขาดทุนจนทำให้ส่วนของผู้ถือหุ้นเมื่อสิ้นรอบระยะเวลา 6 เดือน ลดลงเหลือต่ำกว่าร้อยละ 50 ของทุนที่ชำระแล้ว หรือในกรณีที่ส่วนของผู้ถือหุ้นลดลงเหลือต่ำกว่าร้อยละ 25 ของทุนที่ชำระแล้วเพื่อแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบถึงฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของสถาบันการเงินตามความเป็นจริง

โดยเหตุที่คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน รวมถึงการกำหนดนโยบาย การดูแลให้มีกระบวนการบริหารจัดการ กระบวนการทำงาน และทรัพยากรที่เหมาะสม และการดูแลให้มีระบบการติดตามตรวจสอบให้ปฏิบัติตามนโยบายที่กำหนด ในการดำเนินกิจการดังกล่าว กรรมการจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต หลีกเลี่ยงปัญหาในเรื่องของความขัดแย้งทางผลประโยชน์ เพื่อระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ขององค์กรโดยรวม โดยไม่จำกัดอยู่เฉพาะแต่ผู้ถือหุ้นกลุ่มใดหรือรายใด และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 15/2552 เรื่องอำนาจหน้าที่ของกรรมการของสถาบันการเงินที่ธนาคารแห่งประเทศไทยให้ความสำคัญสูงสุด ลงวันที่ 9 กรกฎาคม พ.ศ. 2552[41] ได้กำหนดให้กรรมการมีหน้าที่สำคัญ 4 ประการดังต่อไปนี้ โดยกรรมการมีหน้าที่ดูแลให้สถาบันการเงิน

1. มีระบบบริหารความเสี่ยงที่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะปกป้องดูแลผลประโยชน์ของสถาบันการเงิน และจำกัดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นให้อยู่ในระดับที่ยอมรับได้
2. มีเงินกองทุนที่แข็งแกร่งสามารถรองรับความเสี่ยงของกิจการทั้งในปัจจุบันและอนาคตได้ เนื่องจากเงินกองทุนเป็นสิ่งที่สะท้อนฐานะและความมั่นคงของสถาบันการเงิน
3. มีการดำเนินงานที่เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของทางการ
4. มีระบบธรรมาภิบาลที่ดี (Good Corporate Governance) มีความโปร่งใส เป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 28 กำหนดให้ กรรมการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น หรือผู้ฝากเงิน หรือผู้ถือตั๋วสัญญาใช้เงินที่เกิดจากการระดมเงินจากประชาชนของสถาบันการเงิน เพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่

---

[41]รายละเอียดของอำนาจหน้าที่ของกรรมการของสถาบันการเงินที่ธนาคารแห่งประเทศไทยให้ความสำคัญสูงสุดแสดงไว้ในภาคผนวก ง.

ธปท. หรือผู้ตรวจการสถาบันการเงินสั่งการตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้ทุจริต หรือมีส่วนในการไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

2.3 การกำกับดูแลสถาบันการเงิน

ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นว่า ธนาคารพาณิชย์มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจส่วนรวมและมีความรับผิดชอบต่อผู้ฝากเงิน ฉะนั้นเป้าหมายของการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ คือ เพื่อควบคุมดูแลให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนินธุรกิจอย่างมั่นคง เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจส่วนรวมและผู้ฝากเงิน และเพื่อช่วยให้ธนาคารพาณิชย์ได้ทำหน้าที่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศด้วย[42] และด้วยการประกอบกิจการสถาบันการเงินมีผลโดยตรงต่อเสถียรภาพของระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมากนี้เอง รัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการบริหารระบบเศรษฐกิจจึงต้องคอยกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์เพื่อป้องกันมิให้เกิดการหยุดชะงัก หรือการล้มละลายของสถาบันการเงิน โดยรัฐกำกับดูแลการทำหน้าที่ของสถาบันการเงินในแง่มุมต่างๆ อย่างน้อย 6 ประการ คือ[43]

1. ความมั่นคงและสถานะการเงิน เพื่อป้องกันมิให้สถาบันการเงินทำการสุ่มเสี่ยงจนเป็นเหตุให้ผู้ฝากเงินเสียหายเพราะสถาบันการเงินขาดสภาพคล่องในการชำระเงินและล้มละลาย (Safety & Soundness Regulations to Protect Depositors Against Risk of Failure)

2. การบริหารสภาพคล่อง โดยใช้มาตรการทางการเงินเป็นเครื่องมือในการบังคับให้สถาบันการเงินต้องดำรงเงินสดสภาพคล่องเมื่อเทียบกับเงินฝาก

3. การกระจายความเสี่ยงในการบริหารสินเชื่อไปในภาคธุรกิจต่างๆ และกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่พึงประสงค์

4. การคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ลงทุนผ่านสถาบันการเงินทั้งโดยตรงในรูปของการถือหุ้น และโดยอ้อมในรูปของหน่วยลงทุนในกองทุนต่างๆ ที่สถาบันการเงินนำเสนอต่อประชาชน

5. การกำกับดูแลจำนวนผู้ประกอบการให้บริการเป็นสถาบันการเงิน และการให้อนุญาตแก่สถาบันการเงินในการทำกิจกรรมลงทุนต่างๆ และบริการต่างๆ ที่จะนำเสนอต่อประชาชนผู้ใช้บริการ

---

[42]สุรักษ์ บุนนาค, วณี จงศิริวัฒน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 38, น. 152

[43]พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 37, น. 5-10

2.3.1 ระบบการกำกับดูแลสถาบันการเงินของประเทศไทย

การกำกับดูแลสถาบันการเงินนั้นมีเป้าหมาย 2 ประการกล่าวคือ ประการแรก เพื่อชี้นำบทบาทของสถาบันการเงินให้ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการระดมทุนระหว่างสาธารณชนผู้มีเงินออมกับผู้ลงทุนผู้ต้องการนำเงินทุนไปประกอบกิจกรรมผลิตภัณฑ์สินเชื่อและบริการทางการเงิน (Financial Intermediary) ประการที่สอง คือ เพื่อกำกับมิให้สถาบันการเงินทำการค้าความเสี่ยงทางการเงินในลักษณะที่จะเป็นการบ่อนทำลายเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินโดยรวม[44] โดยหน่วยงานภาครัฐที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลสถาบันการเงินในประเทศไทยคือธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) ซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 กำหนดนโยบายด้านสถาบันการเงินโดยการกำกับดูแลตามแนวความเสี่ยง (Risk- Based Supervision) ดังต่อไปนี้[45]

1. สถาบันการเงินจะต้องมีเงินกองทุนที่รองรับความเสี่ยงอย่างเพียงพอ (Capital Adequacy) เนื่องจากสถาบันการเงินดำเนินธุรกิจโดยการระดมเงินฝากจากประชาชนเพื่อนำไปใช้ในการให้กู้ยืมหรือดำเนินธุรกิจซึ่งมีความเสี่ยงว่าอาจเกิดความเสียหาย สถาบันการเงินจึงต้องมีความแข็งแกร่งทางการเงินโดยเฉพาะการมีเงินกองทุนที่เพียงพอกับความเสี่ยงเพื่อรองรับความเสียหายก่อนที่จะส่งผลกระทบต่อผู้ฝากเงิน โดยเงินกองทุนนี้เป็นส่วนของผู้ถือหุ้นที่จะรองรับความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นในการดำเนินธุรกิจตามปกติ ซึ่งการกำหนดเงินกองทุนนี้มีผลต่อการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์มาก เช่น ถ้ากำหนดสัดส่วนของเงินกองทุนต่อสินทรัพย์รวมทั้งสิ้นไว้สูง ธนาคารก็มักจะมีแนวโน้มที่จะให้กู้ยืมที่มีความเสี่ยงสูงเพื่อให้มีสินทรัพย์ที่มีรายได้สูงจำนวนมาก ซึ่งคือสินทรัพย์มีความเสี่ยงมาก[46] เป็นต้น

2. สถาบันการเงินจะต้องมีการบริหารความเสี่ยงที่เหมาะสม (Risk Management) โดยธปท. จะทำหน้าที่ในการกำกับดูแลบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้บริหารสถาบันการเงินในการจัดให้มีระบบการบริหารความเสี่ยงที่เหมาะสมกับรูปแบบธุรกิจและกลยุทธ์ของตน และสอดคล้องกับมาตรฐานสากล รวมถึงการกำหนดให้มีเครื่องมือที่เหมาะสมใน

---

[44]*เพิ่ง*อ้าง, น.125.

[45]สืบค้าเมื่อวันที่ 14 เมษายน พ.ศ. 2553, จาก www.bot.or.th.

[46]พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, การกำกับดูแลวินัยของผู้บริหารสถาบันการเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.46

การบริหารความเสี่ยงที่สำคัญ 5 ด้าน คือ ความเสี่ยงด้านกลยุทธ์ ความเสี่ยงด้านเครดิต ความเสี่ยงด้านตลาด ความเสี่ยง ด้านสภาพคล่องและความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ

3 สถาบันการเงินจะต้องมีการบริหารงานที่ได้มาตรฐานและมีธรรมาภิบาล (Good Corporate Governance) สถาบันการเงินจะมีความมั่นคงได้ ต้องได้รับความเชื่อมั่นจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหลาย (Stakeholders) ไม่ใช่เฉพาะผู้ฝากเงิน ผู้เล่นในตลาดการเงินและผู้ลงทุน แต่ยังรวมถึงสังคมในวงกว้าง ดังนั้น สถาบันการเงินยังต้องบริหารความเสี่ยงทางชื่อเสียงด้วย (Reputational Risk) โดยคณะกรรมการสถาบันการเงินและผู้บริหารต้องมีระบบบริหารที่คำนึงถึงความรับผิดชอบต่อสังคม มีธรรมาภิบาล และมีความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค

นอกจากนี้ ธปท. ใช้แนวทางการกำกับดูแลและตรวจสอบสถาบันการเงินตามมาตรฐานสากลซึ่งกำหนดโดย Bank of International Settlement (BIS)[47] เพื่อกำกับดูแลธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ ตั้งแต่การพิจารณาให้ใบอนุญาต การออกเกณฑ์กำกับดูแลที่เพียงพอกับความจำเป็น และตรวจสอบความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์ การส่งเสริมธรรมาภิบาลของธนาคารพาณิชย์ การคุ้มครองผู้บริโภค ตลอดจนการแก้ไขฐานะของสถาบันการเงินที่มีปัญหา โดยมาตราฐานที่มีชื่อเรียกโดยย่อว่า Basel II ได้กำหนดหลักการให้หน่วยงานราชการที่มีหน้าที่กำกับดูแลสถาบันการเงินพิจารณาถึงความพอเพียงของเงินกองทุนของสถาบันการเงินโดยให้มีขนาดความสัมพันธ์กับคุณภาพของการบริหารจัดการด้วย ดังนั้น ธปท. ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแลสถาบันการเงินจึงต้องทำหน้าที่ในการกำกับดูแลมาตรฐานและคุณภาพของความประพฤติของผู้ที่มีอำนาจบริหารจัดการสถาบันการเงินด้วย

2.3.2 อำนาจหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการคัดเลือก การแต่งตั้ง ขอบเขตของบทบาทและหน้าที่ของกรรมการ

เนื่องจากธุรกิจสถาบันการเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ซึ่งเป็นธุรกิจการค้าความเสี่ยงทางการเงินจะต้องอาศัยการบริหารงานจากบุคคลผู้มีความรู้ความชำนาญเป็นมืออาชีพ ดังนั้นระดับความรับผิดชอบและมาตรฐานของการปฏิบัติหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์และกรรมการในธนาคารพาณิชย์ควรจะสูงกว่าธุรกิจการค้าอื่น[48] ทำให้การคัดเลือกผู้ที่จะมาดำรง

---

[47]ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกผู้ถือหุ้นโดยธนาคารแห่งประเทศไทยตามที่กระทรวงการคลังอนุมัติ เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2544.

[48]พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 37, น.16.

ตำแหน่งกรรมการในสถาบันการเงินควรจะต้องมีระเบียบที่ชัดเจนและรัดกุม โดยคัดสรรบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและซื่อสัตย์สุจริต[49] พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 25 จึงกำหนดให้ การแต่งตั้งกรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงินจะต้องได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งบุคคลใหม่ หรือแต่งตั้งบุคคลเดิมให้ดำรงตำแหน่งต่อไป โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่มีลักษณะต้องห้ามตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง ซึ่งธปท. ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการให้ความเห็นชอบดังกล่าวตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 14/2552 เรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งกรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงิน ลงวันที่ 9 กรกฎาคม พ.ศ. 2552[50] โดยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังกล่าวโดยคำนึงถึงคุณสมบัติและความสามารถที่เหมาะสม (Fit and Proper) กล่าวคือ นอกจากจะมีความรู้ความสามารถในการบริหารจัดการธนาคารพาณิชย์แล้ว บุคคลดังกล่าวยังจะต้องมีความเหมาะสมเพียงพอที่จะดำรงตำแหน่งกรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงินอีกด้วย โดยจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551[51] และต้องมีความเหมาะสมในด้าน 3 ด้าน ดังต่อไปนี้ด้วย

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

โดยธนาคารพาณิชย์มีหน้าที่ในการตรวจสอบคุณสมบัติของบุคคลที่จะเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ทั้งนี้ หากปรากฏภายหลังว่าบุคคลซึ่งได้รับความเห็นชอบในการแต่งตั้งจาก ธปท. ดังกล่าวมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ธปท. ก็มีอำนาจและหน้าที่ที่จะต้องเพิกถอนการให้ความเห็นชอบที่ได้ให้ไปแล้วนั้น

---

[49]กฤษฎา สังขมณี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 34, น. 272.

[50]รายละเอียดของการพิจารณาให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งกรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงินแสดงไว้ในภาคผนวก ค.

[51]รายละเอียดของลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ไม่สามารถเป็นหรือทำหน้าที่กรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงินแสดงไว้ในภาคผนวก จ.

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าธปท. จะได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งกรรมการโดยคำนึงถึงคุณสมบัติและความสามารถที่เหมาะสม (Fit and Proper) แล้วก็ตาม แต่ในบางกรณี กรรมการในธนาคารพาณิชย์อาจไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการควบคุมดูแลการพิจารณาสินเชื่อให้เป็นไปอย่างถี่ถ้วนและเพียงพอซึ่งก่อให้เกิดหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ในปริมาณสูง อันเป็นเหตุให้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินได้