

บทที่ 2

เงื่อนไขในการอนุญาตและกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ

กิจกรรมทางธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ ประกอบไปด้วย 4 ลักษณะคือ การก่อตั้งธุรกิจ การดำเนินธุรกิจ การขยายธุรกิจและการยุติการดำเนินธุรกิจ ซึ่งธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถกระทำได้อย่างเสรีหากแต่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยรัฐ เนื่องจากการดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศนั้นเป็นการเคลื่อนย้ายเงินทุนของธนาคารพาณิชย์จากภายในประเทศไทยไปสู่ต่างประเทศอันอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์เองหากปราศจากการบริหารจัดการที่ดี ด้วยสาเหตุดังที่ได้กล่าวมา รัฐจึงได้กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดูแลกิจกรรมทางธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างแดน เพื่อสร้างความมั่นใจว่าการออกไปดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศนั้นจะไม่ส่งผลให้เสถียรภาพของระบบการเงินภายในประเทศลดต่ำลง

ดังนั้น การศึกษาในบทนี้จึงเป็นการศึกษาถึงการกระทำของรัฐไทยในการอนุญาตและกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศผ่านทางธนาคารแห่งประเทศไทย ว่าการอนุญาตให้มีการกระทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจของธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศนั้นตั้งอยู่บนแนวคิดพื้นฐานอย่างไร และเงื่อนไขตามกฎหมายซึ่งธนาคารพาณิชย์ไทยต้องปฏิบัติเพื่อให้ได้รับอนุญาตให้ดำเนินธุรกิจในต่างประเทศมีลักษณะอย่างไร โดยผู้ศึกษาได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 3 ส่วนดังนี้

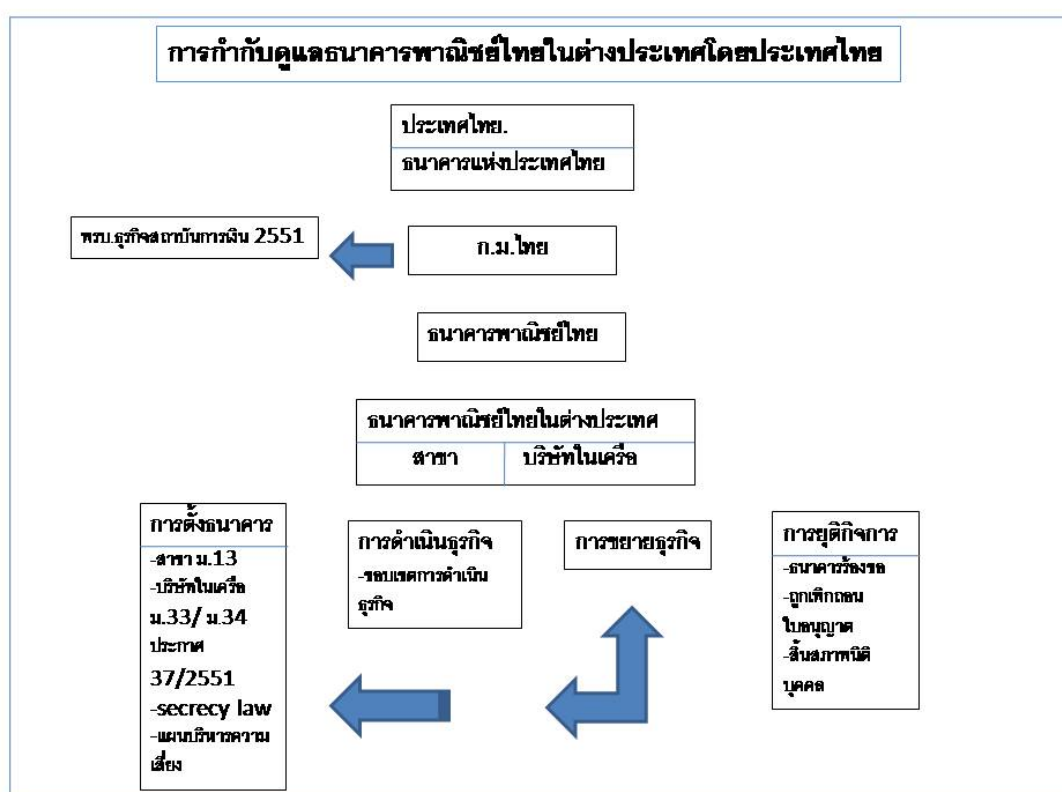
1. แนวคิดพื้นฐานในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ ซึ่งการศึกษาในส่วนนี้แสดงให้เห็นถึงที่มาและลักษณะของการอนุญาตและกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์โดยธนาคารแห่งประเทศไทยภายใต้กฎหมายไทย

2. หลักทั่วไปในการอนุญาตและกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ การศึกษาในส่วนนี้เป็นการศึกษาถึงข้อเท็จจริงซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยนำมาใช้เพื่อสร้างความมั่นใจว่าธนาคารแห่งประเทศไทยนั้นสามารถกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3. เงื่อนไขตามกฎหมายในการอนุญาตและกำกับดูแลกิจกรรมทางเศรษฐกิจของธนาคารพาณิชย์ การศึกษาในส่วนนี้เป็นการศึกษาถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามกฎหมายที่มีต่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ใน 3 ลักษณะที่เกิดขึ้นในประเทศไทยคือ การขออนุญาตก่อตั้งธุรกิจ

ธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ การขยายธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศและการ
ยุติการดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ

แม้ว่าการดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์จะเป็นหนึ่งในกิจกรรมทางธุรกิจของ
ธนาคารพาณิชย์ แต่การดำเนินธุรกิจนั้นเกิดขึ้นในต่างประเทศ ดังนั้นเงื่อนไขในการดำเนินธุรกิจ
ของธนาคารพาณิชย์จึงเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศเจ้าบ้าน ผู้ศึกษาได้นำกิจกรรมทาง
เศรษฐกิจดังกล่าวไปศึกษาบทที่สามต่อไป



รูปภาพ 1. ความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารแห่งประเทศไทยและธนาคารพาณิชย์

1. แนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายในการอนุญาตและการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ

การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ อาจส่งผลเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยนอกเหนือดินแดนของประเทศไทยซึ่งการกระทำในลักษณะดังกล่าวสามารถอธิบายได้ด้วยหลัก

กฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ หลักการใช้อำนาจอรัฐเหนือสัญชาติ(nationality principle)ซึ่งกำหนดให้รัฐมีอำนาจเหนือบุคคลซึ่งถือสัญชาติตน¹

อย่างไรก็ดี ธนาคารพาณิชย์ที่ตั้งอยู่ภายนอกประเทศไทย ย่อมอยู่ภายใต้เขตอำนาจของประเทศเจ้าบ้านซึ่งตนเข้าดำเนินธุรกิจ และประเทศไทยย่อมไม่สามารถแทรกแซงกิจการภายในของรัฐนั้นโดยปราศจากความยินยอม² ยกตัวอย่างเช่น ธนาคารพาณิชย์ไทยซึ่งดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในประเทศส.ป.ป.ลาว ย่อมต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายภายในของประเทศส.ป.ป.ลาว ธนาคารแห่งประเทศไทยย่อมไม่สามารถออกคำสั่งใดๆให้ธนาคารพาณิชย์ไทยในประเทศส.ป.ป.ลาวปฏิบัติตามหากส่งผลเป็นการละเมิดกฎหมายของประเทศส.ป.ป.ลาว

ดังนั้น การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ จะกระทำผ่านสำนักงานใหญ่ของธนาคารพาณิชย์ โดยให้สำนักงานใหญ่ของธนาคารพาณิชย์ใช้อำนาจการบังคับบัญชาภายในออกคำสั่งให้ธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว

ซึ่งในกระบวนการการดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์นั้น ขั้นตอนการขออนุญาตและการขยายกิจการนั้นเป็นการกระทำโดยสำนักงานใหญ่ของธนาคารพาณิชย์ ดังนั้นการอนุญาตและการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวนั้นย่อมเป็นไปตามกฎหมายไทยเนื่องจากเกิดขึ้นภายในประเทศไทยแต่ในการดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศนั้นเป็นกิจกรรมทางธุรกิจที่เกิดขึ้นภายนอกประเทศไทย ดังนั้นในการตรวจสอบการดำเนินธุรกิจธนาคารแห่งประเทศไทยจึงต้องกระทำร่วมกับบริษัทแม่ของธนาคารพาณิชย์ดังกล่าว

2. หลักเกณฑ์ทั่วไปในการอนุญาตและกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ

การที่ธนาคารแห่งประเทศไทยจะอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจต่างประเทศ ธนาคารแห่งประเทศไทยต้องมีความมั่นใจว่าตนสามารถกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยดังกล่าวได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศนั้นตั้งอยู่ภายนอกเขตอำนาจของประเทศไทยส่งผลให้ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่สามารถออกคำสั่งใดๆต่อธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ เนื่องจากส่งผลเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตย

¹ Ross Cranston, Principles of Banking law, (London: Clarendon press, 1997), p. 476.

² *Ibid.* p.112

ของรัฐอื่น ในขณะเดียวกันหากธนาคารแห่งประเทศไทยไม่สามารถกำกับดูแลกิจกรรมทางธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ได้นั้นย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงว่าการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ในต่างประเทศนั้นอาจจะไม่เป็นไปตามมาตรฐานการกำกับดูแลของ ธปท. ซึ่งอาจจะย้อนกลับมาสร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจภายในประเทศไทย ดังนั้นธนาคารแห่งประเทศไทยจึงหลักทั่วไปในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศไว้ดังนี้

2.1 หลักการกำกับดูแลแบบรวมกลุ่ม (Consolidated Supervision)

ลักษณะการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์โดยธนาคารแห่งประเทศไทยนั้นเป็นการกำกับดูแลเหนือสำนักงานใหญ่ธนาคารพาณิชย์ที่ตั้งอยู่ในประเทศไทย เนื่องจากธนาคารแห่งประเทศไทยไม่สามารถออกคำสั่งต่อธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศได้เพราะจะส่งผลเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น หากการกระทำนั้นไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงต้องอาศัยอำนาจในการบังคับบัญชาที่บริษัทแม่ของธนาคารพาณิชย์มีต่อธนาคารพาณิชย์ในต่างประเทศในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์

ความหมายของการกำกับดูแลแบบรวมกลุ่มนั้นหมายถึงการที่บริษัทแม่ของธนาคารพาณิชย์เป็นผู้เข้าไปตรวจสอบการดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไทยทั้งในประเทศไทยและในต่างแดน เพื่อรายงานให้ธนาคารแห่งประเทศไทยรับทราบ ว่า ธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างแดนนั้นปฏิบัติตามมาตรฐานการดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ซึ่งประเทศไทยได้กำหนดไว้หรือไม่³ และบริษัทแม่จะรับหน้าที่เป็นผู้จัดทำรายงานการดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์โดยมีข้อมูลในการดำเนินธุรกิจของสาขาหรือบริษัทในเครือธนาคารพาณิชย์ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ เสนอต่อธนาคารแห่งประเทศไทย โดยในรายงานดังกล่าวจะแสดงให้เห็นถึง การลงทุนของธนาคารพาณิชย์, งบการเงินของธนาคารพาณิชย์และเงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์และภาระผูกพันและรายการการให้สินเชื่อ การลงทุนและการก่อให้เกิดภาระผูกพัน เสนอต่อธนาคารแห่งประเทศไทย

ด้วยหลักการกำกับดูแลแบบรวมกลุ่มส่งผลให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถกำกับดูแลการดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ได้โดยไม่ต้องก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจในการกำกับดูแลในประเทศซึ่งธนาคารพาณิชย์ตั้งอยู่ และส่งผลให้บริษัทแม่ของธนาคารพาณิชย์ที่ตั้งอยู่ใน

³ธนาคารแห่งประเทศไทย “การกำกับดูแลแบบรวมกลุ่ม” www.bot.or.th, มีนาคม 2553.

ประเทศไทยนั้นมีหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินธุรกิจของสาขาหรือบริษัทลูกของตนร่วมกับธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งโดยทั่วไปบริษัทแม่จะมีกระบวนการภายในเพื่อตรวจสอบการดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ร่วมกับผู้ตรวจสอบอิสระเพื่อให้การดำเนินธุรกิจของตนนั้นสอดคล้องกับมาตรฐานในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์

2.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลเพื่อตรวจสอบการดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ

การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์มีลักษณะเป็นการเข้าตรวจสอบข้อมูลในการดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ เพื่อพิจารณาว่ามีการกระทำความผิดของธนาคารพาณิชย์ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ตามที่กฎหมายกำหนด และทำการออกคำสั่งผ่านทางสำนักงานใหญ่ให้ธนาคารพาณิชย์ทำการแก้ไขการดำเนินธุรกิจเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งข้อมูลที่ธนาคารพาณิชย์ต้องเปิดเผยต่อธนาคารแห่งประเทศไทยคือผลการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์และฐานะทางการเงิน อันประกอบไปด้วย ข้อมูลในการเข้าลงทุนของกลุ่มธุรกิจการเงิน ข้อมูลในการให้สินเชื่อ การก่อภาระผูกพัน ข้อมูลด้านทรัพย์สินของธนาคารพาณิชย์ เงินกองทุน และอัตราส่วนการดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์ผูกพัน

ดังนั้นความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลในการดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์จึงเป็นปัจจัยสำคัญในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถออกคำสั่งให้ธนาคารพาณิชย์ส่งเอกสารหรือข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ได้⁴ อย่างไรก็ดีหากกฎหมายของประเทศเจ้าบ้านมีข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดการส่งข้อมูลระหว่างธนาคารพาณิชย์ย่อมส่งผลให้การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์

⁴มาตรา 71 พรบ. ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 “ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจกำหนดให้สถาบันการเงิน บริษัทแม่ บริษัทลูก บริษัทร่วม หรือบริษัทที่อยู่ในกลุ่มธุรกิจทางการเงินของสถาบันการเงินนั้น ส่งรายงานหรือข้อมูลไม่ว่าในรูปสื่อใด ๆ หรือแสดงเอกสารใดตามระยะเวลาหรือเป็นครั้งคราวตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด รวมทั้งให้ชี้แจงเพื่ออธิบายหรือขยายความรายงานหรือข้อมูล หรือเอกสารนั้นด้วยก็ได้ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด.”

ไทยในต่างประเทศกระทำไม่ได้ไม่เต็มที่ เนื่องจากอุปสรรคในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว

ด้วยสาเหตุนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้วางเงื่อนไขในการอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ไทยออกไปดำเนินธุรกิจในประเทศนั้น ต้องสามารถแสดงให้เห็นว่าไม่มีอุปสรรคในการเข้าถึงข้อมูลเพื่อตรวจสอบการดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์⁵

ในประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเลขที่ สนส.37/2551 เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการลงทุนของสถาบันการเงินซึ่งได้กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ที่มีความประสงค์ในการดำเนินธุรกิจในต่างประเทศต้องแสดงให้เห็นว่าธนาคารแห่งประเทศไทยมั่นใจว่าการรับ-ส่งข้อมูลของธนาคารพาณิชย์จะสามารถกระทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นหากธนาคารพาณิชย์ไม่อาจปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว อาจส่งผลให้ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่อนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ออกไปดำเนินธุรกิจในต่างประเทศ

3. หลักกฎหมายในอนุญาตและการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ

การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ออกไปดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจในต่างประเทศนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาอนุญาตบนหลักการพื้นฐานคือ ธนาคารแห่งประเทศไทยต้องสามารถกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ในต่างประเทศได้ ซึ่งหลักการพื้นฐานของการอนุญาตและกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการกำกับดูแลแบบรวมกลุ่มหรือความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลของธนาคารพาณิชย์ล้วนแล้วแต่เป็นการสร้างความมั่นใจให้กับธนาคารแห่งประเทศไทย และนอกจากหลักการพื้นฐานดังกล่าวธนาคารแห่งประเทศไทยยังได้วางข้อกำหนดตามกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของธนาคารพาณิชย์ไว้ดังนี้

3.1 การเปิดธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ

การก่อตั้งธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศสามารถทำได้ในสองลักษณะคือการตั้งสาขาธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศและการตั้งบริษัทในเครือธนาคารพาณิชย์ไทยในต่าง

⁵ธนาคารแห่งประเทศไทย, แบบแสดงข้อมูลการอนุมัติ อนุญาต ให้ความเห็นชอบ จดทะเบียน ขึ้นทะเบียน และรับแจ้งตามกฎหมาย, ธนาคารแห่งประเทศไทย, 2552.

แดน ซึ่งรูปแบบการก่อตั้งธนาคารพาณิชย์อาจเกิดขึ้นได้จาก 2 ปัจจัยคือ กฎหมายของประเทศที่ธนาคารพาณิชย์ประสงค์จะเข้าดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ซึ่งกำหนดโครงสร้างระบบธนาคารพาณิชย์ บางประเทศอาจยินยอมให้ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศเข้าดำเนินธุรกิจได้แต่เฉพาะการเปิดสาขา ในขณะที่บางประเทศอาจยินยอมให้ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศเลือกได้ว่าจะเปิดสาขาหรือตั้งธนาคารพาณิชย์ในเครือขึ้นในประเทศตน หรืออาจเกิดจากการตัดสินใจทางธุรกิจของธนาคารพาณิชย์นั่นเองว่ารูปแบบการดำเนินธุรกิจแบบใดมีความเหมาะสมต่อรูปแบบการดำเนินธุรกิจของตนมากกว่ากัน ซึ่งธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยได้มีการเปิดสาขาหรือการตั้งบริษัทในเครือในต่างประเทศ ยกตัวอย่างเช่น ธนาคารกรุงเทพจำกัดได้ตั้งธนาคารกรุงเทพ (ประเทศจีน) ที่มณฑลเซียงไฮ้ ประเทศจีน เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2552



รูปภาพ 2 ธนาคารกรุงเทพ(ประเทศจีน)

กฎหมายได้กำหนดให้การเปิดสาขาหรือตั้งบริษัทในเครือขึ้นนั้น ล้วนแล้วแต่ต้องดำเนินการขออนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยเสียก่อน อย่างไรก็ตามเงื่อนไขตามกฎหมายในการขออนุญาตนั้นมีความแตกต่างกันเนื่องจาก ในการตั้งบริษัทในเครือ บริษัทในเครือนั้นจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลขึ้นใหม่แยกต่างหากจากธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นบริษัทแม่ ในขณะที่สาขาธนาคารพาณิชย์นั้นยังคงเป็นส่วนหนึ่งของบริษัทแม่ในประเทศไทย

การเปิดสาขานั้นเป็นไปตามกฎเกณฑ์และเงื่อนไขตามกฎหมาย ได้แก่ มาตรา 13 พรบ.ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551⁶ โดยธนาคารพาณิชย์ต้องยื่นคำร้องขอเปิดสาขาในต่างประเทศเสนอต่อธนาคารแห่งประเทศไทยพร้อมด้วยข้อมูลประกอบการขออนุญาต เช่น วัตถุประสงค์และประโยชน์จากการเปิดสาขาหรือบริษัทลูกของธนาคารพาณิชย์ในประเทศนั้น, ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับสภาพเศรษฐกิจภายในประเทศและปริมาณการค้าระหว่างประเทศไทยและประเทศดังกล่าว ระบบการธนาคารพาณิชย์และนโยบายในการควบคุมธนาคารพาณิชย์ของต่างประเทศ⁷ และธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องมีการทำแผนการบริหารความเสี่ยงของคู่สัญญาเพื่อรองรับความเสียหายซึ่งอาจเกิดขึ้น⁸ โดยสาระสำคัญของแผนการบริหารความเสี่ยงของคู่สัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์กำหนดแผนการบริหารความเสี่ยงโดยจัดให้มีการประเมินความเสี่ยง การควบคุมความเสี่ยง และระบบการติดตามความเสี่ยงในสัญญาที่มีคู่สัญญาที่มีมูลค่านำในต่างประเทศเพื่อป้องกันรองรับความสูญเสียที่อาจเกิดขึ้น

ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ดำเนินธุรกิจในประเทศและมีการให้สินเชื่อหรือธุรกรรมทางการเงินใดๆ ต่อลูกค้าธนาคารพาณิชย์ในประเทศ หากมีเหตุการณ์ดังต่อไปนี้เกิดขึ้น อาจส่งผลให้ความสามารถในการชำระหนี้สินของลูกค้าหนี้ลดลงและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางฐานะการเงินของธนาคารพาณิชย์ เช่น รัฐบาลซึ่งเป็นผู้กู้ยืมเงิน หรือเป็นคู่สัญญาของธนาคารพาณิชย์ ไม่สามารถชำระหนี้หรือมีนโยบายพักชำระหนี้ รัฐบาลของประเทศซึ่งผู้กู้ยืมเงิน หรือเป็นคู่สัญญาของธนาคารพาณิชย์มีมูลค่านำ ได้ออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อการจำกัดการเข้าออกของเงินทุน หรือมีมาตรการควบคุมปริวรรตเงินตราต่างประเทศส่งผลให้คู่สัญญาไม่สามารถหาเงินตราสกุลต่างประเทศมาชำระหนี้ได้ เป็นต้น

เพื่อป้องกันความเสี่ยงดังกล่าวธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องมีการทำแผนการบริหารความเสี่ยงของคู่สัญญาเพื่อรองรับความเสียหายซึ่งอาจจะ

⁶พรบ.ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 มาตรา 13 “การจัดตั้ง หรือย้ายสำนักงานใหญ่ หรือสาขา หรือการเลิกสาขาของสถาบันการเงินต้องได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด”

⁷ธนาคารแห่งประเทศไทย,อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 5*

⁸หนังสือเวียนธนาคารแห่งประเทศไทย เลขที่ ธปท.สนฝ ส. (21) ว.240/2549 เรื่อง แผนนโยบายการบริหารความเสี่ยงของประเทศคู่สัญญา

เกิดขึ้น⁹ โดยสาระสำคัญของแผนบริหารความเสี่ยงของคู่สัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์กำหนดแผนการบริหารความเสี่ยงโดยจัดให้มีการประเมินความเสี่ยง การควบคุมความเสี่ยง และระบบการติดตามความเสี่ยงในสัญญาที่มีคู่สัญญามีภูมิลำเนาในต่างประเทศเพื่อป้องกันรองรับความสูญเสียที่อาจเกิดขึ้น

เมื่อธนาคารพาณิชย์ได้ยื่นคำร้องแล้วธนาคารแห่งประเทศไทยจะรับคำร้องไว้พิจารณาอนุญาตเป็นกรณีๆไป

ส่วนในกรณีการเปิดธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นบริษัทในเครือนอกจากการเสนอข้อมูลและแผนการดำเนินธุรกิจประกอบคำร้องขอในลักษณะเดียวกับการขอเปิดสาขาธนาคารในต่างประเทศแล้ว ธนาคารพาณิชย์ต้องปฏิบัติตามมาตรา 34 และมาตรา 35 พรบ. ธุรกิจสถาบันการเงินประกอบกับประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส.66/2551 เรื่องหลักเกณฑ์การกำกับแบบรวมกลุ่ม เนื่องจากธนาคารพาณิชย์นั้นจะเข้าถือหุ้นในสถาบันการเงินเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดอนุญาต

โดยหลักเกณฑ์การเข้าลงทุนเกินร้อยละ 10% จะสามารถทำได้โดยการขออนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยและการเข้าถือหุ้นดังกล่าว บริษัทแม่จะต้องเข้าถือหุ้นในบริษัทจนมีอำนาจควบคุมกิจการ¹⁰ และบริษัทดังกล่าวต้องเป็นบริษัทซึ่งให้บริการทางการเงิน ส่วนในกรณีการเข้าถือหุ้นในบริษัทที่ตั้งอยู่ต่างประเทศ บริษัทแม่ต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่า สามารถส่งข้อมูลของบริษัทดังกล่าวให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเมื่อมีการร้องขอได้

⁹หนังสือเวียนธนาคารแห่งประเทศไทย เลขที่ธปท.สนฝ.ส. (21) ว.240/2549เรื่อง แนวนโยบายการบริหารความเสี่ยงของประเทศคู่สัญญา

¹⁰ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดลักษณะการครอบงำกิจการไว้ว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะดังนี้

- 1) ถือหุ้นเกินกว่า 50% ของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด
- 2) มีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้น
- 3) มีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการตั้งแต่กึ่งหนึ่ง

โดยกฎหมายกำหนดให้การถือหุ้นตั้งแต่ 20% ขึ้นไป ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีอำนาจควบคุมกิจการ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า มิได้มีอำนาจควบคุมกิจการหรือมีบุคคลอื่นถือหุ้นมากกว่า

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการขออนุญาตเพื่อตั้งบริษัทในเครือของธนาคารพาณิชย์เป็นการกระทำซึ่งก่อให้เกิดกลุ่มธุรกิจทางการเงินที่มีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศขึ้น และมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดนิติบุคคลใหม่ขึ้นในต่างประเทศ ดังนั้นธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการก่อตั้งธนาคารพาณิชย์ที่ยุ่งยากกว่าการเปิดสาขา กล่าวคือ ธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นบริษัทแม่ในประเทศไทยต้องดำเนินการใน 2 ขั้นตอนคือ

1. ทำการขออนุญาตธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อดำเนินธุรกิจในต่างประเทศโดยการตั้งบริษัทในเครือ
2. ทำการขออนุญาตธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อเข้าถือหุ้นในบริษัทซึ่งให้บริการทางการเงินเกินร้อยละ 10

หลักเกณฑ์ในการขออนุญาตเพื่อดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในต่างประเทศ

การเปิดสาขาในต่างประเทศ

- 1 เป็นไปตามมาตรา 13 พรบ.ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551
- 2 สปท.พิจารณาคำร้องเป็นกรณีไปแตกต่างจากการร้องขอเปิดสาขาในประเทศ

การตั้งธนาคารพาณิชย์ในต่างประเทศ

- 1 ธนาคารพาณิชย์ต้องมีการขออนุญาตธนาคารแห่งประเทศไทยใน 2 ขั้นตอนคือ
 - 1.1 ขออนุญาตตั้งธนาคารพาณิชย์ในต่างประเทศ
 - 1.2 ขออนุญาตเข้าถือหุ้นในบริษัทเกินร้อยละ 10% เป็นไปตามมาตรา 34 และ 35 พรบ.ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

รูปภาพ 3. การขออนุญาตดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ

3.2 การขยายธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ

โดยทั่วไปสำนักงานใหญ่ของธนาคารพาณิชย์เป็นผู้กำหนดแผนการในการขยายการค้าเงินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไปยังสถานที่ต่างๆ ธนาคารพาณิชย์อาจมีการขยายสาขาเพิ่มเติมในประเทศซึ่งตนได้เคยเปิดสาขาไว้แล้ว ยกตัวอย่างเช่น ธนาคารกรุงศรีอยุธยาจำกัดได้เปิดสาขาธนาคารในเขตนครเวียงจันทน์ประเทศส.ป.ป.ลาวเป็นสาขาแรก และต่อมาได้เปิดสาขานาคารเพิ่มเติมในแขวงสะหวันนะเขต เป็นต้น

การขยายธุรกิจธนาคารพาณิชย์นอกประเทศไทยนั้นมีความแตกต่างจากการเปิดสาขาในประเทศเนื่องจากการนำเงินทุนออกจากประเทศประเทศซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศไทย ดังนั้นธนาคารแห่งประเทศไทยจึงไม่มีการให้อนุญาตเป็นการทั่วไปในการขยายในสาขาต่างประเทศดังเช่นที่ธนาคารแห่งประเทศไทยอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์เปิดสาขาในประเทศ ส่งผลให้ธนาคารพาณิชย์ซึ่งประสงค์จะทำการเปิดสาขาหรือบริษัทเพิ่มเติมในต่างประเทศ จึงต้องขออนุญาตต่อธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นรายกรณีไปแม้จะเป็นการเปิดสาขาเพิ่มเติมภายในประเทศซึ่งตนได้รับอนุญาตให้ออกไปดำเนินธุรกิจแล้วก็ตาม ซึ่งขั้นตอนและกระบวนการในการขออนุญาตนั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับการขอเปิดสาขาหรือบริษัทในเครือธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ

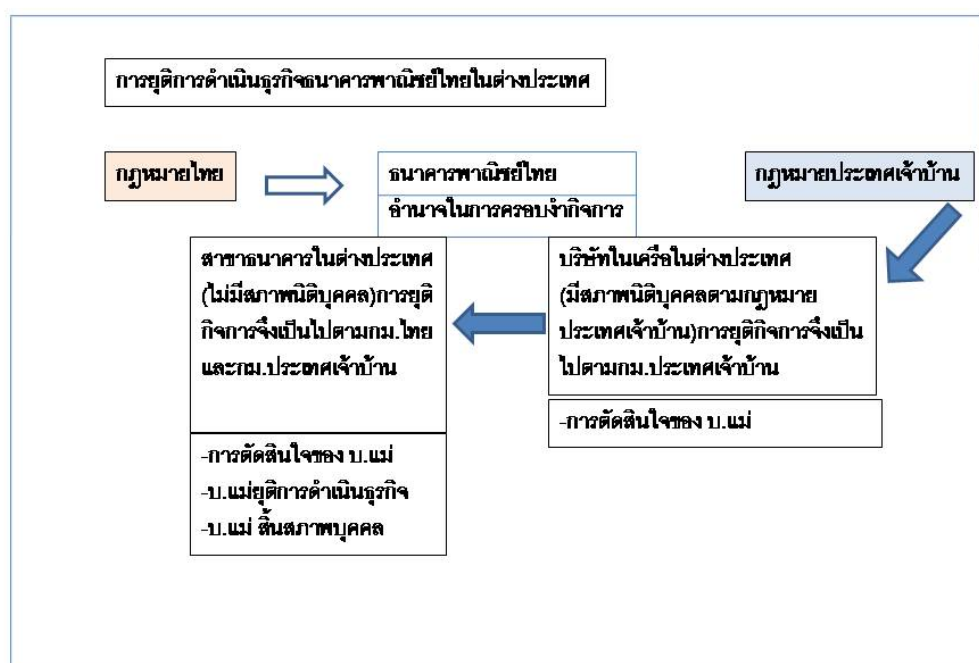
3.3 การยุติการดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ

การยุติการดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์อาจเกิดได้จากการร้องขอของธนาคารพาณิชย์นั่นเองหรือมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้นอันส่งผลให้ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้เช่น ธนาคารพาณิชย์นั้นสิ้นสภาพบุคคลหรือถูกถอนใบอนุญาตในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อการค้าเงินธุรกิจของสาขานาคารพาณิชย์ในต่างประเทศเพราะการก่อตั้งธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศนั้นสามารถกระทำได้ใน 2 รูปแบบคือสาขานาคารพาณิชย์และการก่อตั้งบริษัทในเครือ ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ในกรณีของสาขานาคารพาณิชย์ซึ่งไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกจากสำนักงานใหญ่ การที่สำนักงานใหญ่สิ้นสภาพบุคคลในทางกฎหมายอาจส่งผลกระทบต่อการค้าเงินของสาขานาคารพาณิชย์ด้วย¹¹ ส่วนในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็น

¹¹ สาขาเป็นส่วนหนึ่งของบริษัท คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 484/2507, 279/3513

บริษัทแม่ การสิ้นสุดสภาพบุคคลของบริษัทแม่ย่อมไม่ส่งผลให้ธนาคารพาณิชย์นั้นเสียสภาพบุคคล เว้นเสียแต่มีการร้องขอเพื่อยุติการดำเนินกิจการหรือกฎหมายของประเทศเจ้าบ้านได้กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นบริษัทลูกนั้นยุติการดำเนินธุรกิจลง

พรบ. ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 มาตรา 90 ประกอบกับมาตรา 92 ได้กำหนดสาเหตุในการปิดสถาบันการเงินซึ่งอาจส่งผลต่อการคงอยู่ของธนาคารพาณิชย์ในต่างประเทศไว้หลายกรณี เช่น ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถดำรงเงินกองทุนในอัตรา ส่วนที่กฎหมายกำหนดหรือธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถชำระหนี้ได้และไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์ให้เข้าสู่ปกติ อย่างไรก็ตาม การสั่งปิดธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นทางเลือกสุดท้ายที่ธนาคารแห่งประเทศไทยจะดำเนินการ เนื่องจากผลของการปิดธนาคารพาณิชย์นั้นย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ฝากเงินและเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเรียกร้อง เพราะธนาคารพาณิชย์ดังกล่าวจะต้องเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีเพื่อจัดการทรัพย์สิน



รูปภาพ 4. การยุติการดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ

ข้อสรุปจากการศึกษาบทที่ 2 ผู้ศึกษาพบว่า การที่ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถกำกับดูแลการดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศนั้นมีความสำคัญต่อการรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศไทย ดังนั้นการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยจะอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ไทยออกไปดำเนินธุรกิจในต่างประเทศจึงขึ้นอยู่กับความสามารถใน

การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ หากธนาคารแห่งประเทศไทยมีความมั่นใจว่าตนสามารถกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศได้ ธนาคารแห่งประเทศไทยย่อมอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ออกไปดำเนินธุรกิจต่างประเทศ

เครื่องชี้วัดความสามารถในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างแดนนั้นได้แก่กฎหมายเกี่ยวกับการส่งข้อมูลเพื่อการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ของประเทศเจ้าบ้าน (secrecy law) หากกฎหมายภายในประเทศเจ้าบ้านอนุญาตให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเข้าถึงข้อมูลของธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศได้ย่อมแสดงให้เห็นว่าธนาคารแห่งประเทศไทยนั้นสามารถกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศได้ ด้วยสาเหตุดังกล่าวหากกฎหมายของประเทศเจ้าบ้านเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงข้อมูลในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจไม่อนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ไทยออกไปดำเนินธุรกิจต่างประเทศ

ธนาคารแห่งประเทศไทยทำการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศ ใน 4 ประการได้แก่การก่อตั้งธุรกิจ การดำเนินธุรกิจ การขยายธุรกิจและการยุติการดำเนินธุรกิจ ซึ่งในการก่อตั้ง, การขยายธุรกิจและการยุติการดำเนินธุรกิจ (สำนักงานใหญ่ในประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอหรือสำนักงานใหญ่สิ้นสภาพบุคคล) นั้นเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในประเทศไทยและเป็นผลจากการตัดสินใจทางธุรกิจของธนาคารพาณิชย์เอง ในขณะที่การดำเนินธุรกิจนั้นเป็นกิจกรรมที่เกิดขึ้นภายนอกประเทศไทย การกำกับดูแลการดำเนินธุรกิจของธนาคารแห่งประเทศไทยในต่างประเทศจึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยนอกเหนืออาณาเขตประเทศไทย (extra-territorial) ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยจะสามารถกระทำได้โดยผ่านทางผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์ (nationality principle)¹² เพื่อให้มีการตรวจสอบและกำกับดูแลการดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ไทยให้เป็นไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ด้วยเหตุดังกล่าวการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ไทยในต่างประเทศจึงมีลักษณะเป็นการร่วมมือกันระหว่างบริษัทแม่ของธนาคารพาณิชย์และธนาคารแห่งประเทศไทย

¹² Ross Cranston, *Supra note*1, p .476