

## บทที่ ๓

### กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย และการใช้กฎหมายเพื่อสนองนโยบายการธนาคารพาณิชย์

#### ๓.๑ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการธนาคารพาณิชย์

ธนาคารพาณิชย์เป็นธุรกิจเอกชนที่ถูกควบคุมมากในบรรดาธุรกิจต่าง ๆ เนื่องจากการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์จะส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยส่วนรวม จึงเป็นความจำเป็นที่ธนาคารกลางของแต่ละประเทศจะต้องดูแลควบคุมการดำเนินงานเพื่อสร้างความมั่นใจ ความปลอดภัยแก่ผู้ออม ผู้ลงทุน โดยการออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อควบคุมธนาคารพาณิชย์ โดยให้เป็นไปตามมาตรการดังนี้ (ก) เพื่อความปลอดภัยของธนาคาร ผู้ฝากเงินและเสถียรภาพทางการเงินทั้งระบบ (ข) เพื่อประโยชน์ในการควบคุมทางการเงิน (ค) เพื่อป้องกันการผูกขาด (ง) เพื่อให้สินเชื่อนอกกิจการที่เป็นประโยชน์แก่สังคม<sup>๑</sup> และนอกจากนี้ ยังมีการตรวจสอบดูแลการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ โดยกฎหมายที่ออกมาควบคุมการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์จะเกี่ยวข้องกับเรื่องต่อไปนี้ เช่น

- การกำหนดสินทรัพย์สภาพคล่องตามกฎหมาย
- การกำหนดเงินทุนขั้นต่ำของธนาคาร และกำหนดให้กระจายการถือหุ้นและมีสัดส่วนทุนมากพอที่จะรองรับความเสี่ยงทางการเงิน

- การกำหนดประเภทสินทรัพย์ของธนาคาร
- การกำหนดมาตรการให้กู้ยืมของธนาคารให้กระจายความเสี่ยงในการให้กู้ไปยังภาคธุรกิจ

ต่าง ๆ

- การจำกัดขอบเขตการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น

---

<sup>๑</sup> ธนบดี สวัสดิ์ศรี, “กฎหมายการธนาคารพาณิชย์,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับกฎหมายธุรกิจ

ดังที่ทราบมาแล้วว่า ธนาคารพาณิชย์มีการพัฒนามาตลอดจนถึงปัจจุบัน ดังนั้น กฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมธนาคารพาณิชย์นั้น ย่อมจะมีวิวัฒนาการตามธนาคารพาณิชย์ ในที่นี้จะขอกล่าวถึงวิวัฒนาการของกฎเกณฑ์ควบคุมกิจการธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยพอสังเขปเพื่อประกอบความเข้าใจของระบบการธนาคารพาณิชย์ในแต่ละยุค

ในยุคสมัยที่เริ่มมีสาขาของธนาคารต่างประเทศเข้ามาจัดตั้งในประเทศไทย และมีแบงก์สยามกัมมาจล ทุนจำกัด กำเนิดขึ้นตามมา ก็ยังไม่มีกฎหมายหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการประกอบกิจการธนาคารอย่างแน่ชัด จวบจนกระทั่งมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าขายซึ่งกระทบถึงความปลอดภัยและผาสุกของประชาชน พ.ศ. ๒๔๗๑ ที่ให้อำนาจเป็นทางการแก่รัฐบาลในการดูแลสถาบันการเงิน แต่ในขณะนั้นธนาคารที่มีอยู่ก็มีใช้ธนาคารพาณิชย์โดยสมบูรณ์ เนื่องจากเป็นกิจการที่ทำธุรกิจหลักทางด้าน การแลกเปลี่ยนเท่านั้น

พระราชบัญญัติฉบับแรกที่ควบคุมกิจการธนาคารพาณิชย์โดยเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติควบคุมกิจการธนาคาร พ.ศ. ๒๔๘๐ และมีหลายมาตราของพระราชบัญญัตินี้ได้กลายเป็นแม่แบบของกฎเกณฑ์ควบคุมธนาคารพาณิชย์ เช่น ห้ามธนาคารให้กรรมการกู้ยืมเงินโดยตรงหรือโดยอ้อม ห้ามธนาคารทำกิจการค้าหรือกิจการอื่นใดนอกเหนือจากกิจการธนาคาร ห้ามธนาคารถือหุ้นในบริษัทใดบริษัทหนึ่งเกินกว่าร้อยละ ๒๐ ของเงินทุนในบริษัทนั้น หรือเกินกว่าร้อยละ ๑๐ ของเงินทุนและเงินสำรองของธนาคาร เป็นต้น ซึ่งมีสาระสำคัญหลายข้อดังนี้ ๒

- ก. ข้อกำหนดห้ามธนาคารกระทำการบางเรื่อง เช่น
- ห้ามจ่ายเงินปันผลหรือเงินรางวัลอันจะทำให้จำนวนเงินทุนซึ่งชำระแล้วลดลง
  - ห้ามจ่ายเงินให้กรรมการธนาคารกู้ยืมโดยทางตรงหรือทางอ้อม
  - ห้ามให้กู้ยืมโดยยึดถือหุ้นของธนาคารนั้นเป็นประกัน
  - ห้ามทำกิจการค้าหรือกิจการอื่นใดเว้นกิจการอันเกี่ยวเนื่องกับกิจการธนาคาร

๒ บรมเมศร์ อุ๋นวัฒน์นะ, "การค้าในภาคบริการ...", หน้า ๙๕-๙๖.

- ห้ามซื้อหรือมีไว้เป็นประจำซึ่งอสังหาริมทรัพย์อันมิได้จำเป็นแก่กิจการธนาคาร อสังหาริมทรัพย์ ซึ่งตกเป็นของธนาคารโดยได้รับชำระหนี้มาจะต้องจำหน่ายภายใน ๙ ปี
- ห้ามซื้อหรือมีไว้ซึ่งหุ้นกู้หรือหุ้นในบริษัทหนึ่งบริษัทใดเกินกว่าร้อยละ ๒๐ ของเงินทุนในบริษัทนั้น หรือเกินกว่าร้อยละ ๑๐ ของเงินทุนและเงินสำรองของธนาคาร
- ห้ามรับหุ้นธนาคารอื่นเป็นประกัน

ข. ให้ธนาคารซึ่งจดทะเบียนในราชอาณาจักรต้องกันเงินอย่างน้อยร้อยละ ๑๐ ต่อปี จากเงินกำไรสุทธิเพื่อตั้งเป็นเงินสำรอง จนกระทั่งเงินสำรองมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ ๕๐ ของเงินทุนที่ชำระแล้ว

ค. กำหนดนิยามคำว่า "กิจการธนาคาร" ให้หมายถึง การรับฝากเงินและการใช้เงินนั้นไปให้กู้ยืม ซื้อขายหรือเก็บเงินตามตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด และจะซื้อ หรือขายเงินตราต่างประเทศ ทองหรือเงินแท่งรวมทั้งทำกิจการอื่น ๆ อันเป็นประเพณีที่ธนาคารพึงกระทำ

ง. กำหนดเงินทุนขั้นต่ำของธนาคาร

ต่อมากิจการธนาคารภายในประเทศเริ่มขยายตัวมากขึ้น จนทำให้รัฐบาลเริ่มมีความห่วงใยเกี่ยวกับความปลอดภัยด้านเงินฝากของประชาชน จึงได้ออกพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๘๘ เพื่อกำกับกิจการธนาคารเพื่อให้มีทางช่วยคุ้มครองเงินของผู้ฝากให้ปลอดภัย และรักษาไว้ซึ่งความเชื่อถือในความมั่นคงของธนาคาร

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๘๘ ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติควบคุมกิจการธนาคาร พ.ศ. ๒๔๘๐ ได้แก่ <sup>๓</sup>

๑. กำหนดให้ธนาคารต้องเป็นบริษัท จำกัด
๒. กำหนดทุนชำระแล้วเพิ่มขึ้นอีกห้าหมื่นบาท เป็นสองแสนห้าหมื่นบาท การที่ไม่ได้กำหนดทุนที่ชำระแล้วให้สูงกว่านี้ เพราะเกรงว่าจะกระทบกระเทือนธนาคารที่ตั้งอยู่แล้ว แต่ได้ใช้วิธีเพิ่มการกันสำรองขึ้นแทน เพื่อเป็นการเสริมสร้างเงินทุนกองทุนของแต่ละธนาคารให้มีมากขึ้น

<sup>๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๙๖-๙๗.

๓. กำหนดเงินสำรองของธนาคารให้ธนาคารพาณิชย์ชำระเงินสดสำรองขั้นต่ำไว้ ๙-๒๐% ของเงินฝาก โดยส่วนหนึ่งจะต้องฝากไว้เป็นเงินฝากที่ธนาคารแห่งประเทศไทย (มาตรา ๑๐) บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องเงินสดสำรองนี้ แต่เดิมกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมเครดิตในภาวะคับขัน พ.ศ. ๒๔๘๖

๔. ให้มีการเปิดเผยข้อมูลของธนาคารให้ประชาชนรู้โดยการปิดประกาศ และลงประกาศในหนังสือพิมพ์ (มาตรา ๑๓)

๕. กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้มีการตรวจสอบสมุดและบัญชีของธนาคารใด ๆ ในวันทำการได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อสำรวจการดำเนินงานของธนาคารนั้น โดยทั่วไปและเพื่ออัตราค่าสินทรัพย์ (มาตรา ๑๖) รัฐมนตรีมีอำนาจที่จะตั้งบุคคลใดให้เป็นผู้ทำการตรวจสอบได้ตามมาตรานี้

๖. ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีที่จะเพิกถอนใบอนุญาตธนาคารพาณิชย์ได้ (มาตรา ๑๗)

๗. ในกรณีที่ธนาคารหยุดทำการจ่ายเงิน ธนาคารนั้นจะต้องรายงานให้รัฐมนตรีทราบทันที และธนาคารจะต้องรายงานโดยละเอียดแสดงเหตุที่ต้องหยุดจ่ายเงิน เมื่อได้รับรายงานการตรวจสอบแล้ว รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธาน ๑ คน และกรรมการอีกไม่น้อยกว่า ๒ คน เพื่อควบคุมและจัดการกิจการและสินทรัพย์ของธนาคารที่หยุดทำการจ่ายเงินนั้น (มาตรา ๒๐ และ ๒๑) ในการนี้ได้มีการกำหนดอำนาจของคณะกรรมการที่จะควบคุมธนาคารในรายละเอียดอีกด้วย

ในช่วงระหว่างปี พ.ศ. ๒๔๘๙-๒๔๙๐ สถานการณ์ทางการเมืองและการธนาคารพาณิชย์ไม่มีเสถียรภาพ ธนาคารบางแห่งประสบปัญหาหนี้สูญ จึงจำเป็นที่ทางการจะต้องหาทางแก้ไขพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๘๘ ให้มีการควบคุมกิจการธนาคารพาณิชย์ให้รัดกุมยิ่งขึ้น โดยการออกพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่เป็นแม่บทสำคัญของกฎเกณฑ์ควบคุมกิจการธนาคารพาณิชย์ และยังคงใช้มาจนกระทั่งปัจจุบัน

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มีข้อแตกต่างจากพระราชบัญญัติฉบับปี พ.ศ. ๒๔๘๘ ดังต่อไปนี้ ๔

๑. มีการจำกัดจำนวนสาขาของธนาคารพาณิชย์ในประเทศ โดยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์นอกจากสาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศอาจเปิดสาขาได้ โดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีเสียก่อน (มาตรา ๗)

มาตรานี้อาจกล่าวได้ว่ามีส่วนทำให้ธนาคารพาณิชย์หลายแห่งระดมเปิดสาขาในช่วงก่อนที่พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฉบับนี้จะออกบังคับใช้ เช่น ธนาคารมณฑล จำกัด ธนาคารไทยพัฒนา จำกัด เป็นต้น การระดมเปิดสาขาอย่างกว้างขวางนี้ ทำให้กระทรวงการคลังต้องออกหนังสือตักเตือนไปยังธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ ในช่วง พ.ศ. ๒๕๐๐-๒๕๐๓ นอกจากนี้ยังเท่ากับเป็นการจำกัดมิให้สาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศเปิดสาขาย่อย เพราะกฎหมายระบุให้ธนาคารพาณิชย์ไทยเท่านั้นที่จะเปิดสาขาได้

๒. มีการกำหนดเงินกองทุน โดยธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์ โดยกำหนดประเภทสินทรัพย์ที่ธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงเงินกองทุนไว้ (มาตรา ๑๐) มาตรานี้มีส่วนสำคัญในการเสริมสร้างเงินกองทุนของธนาคาร ทำให้ธนาคารต่าง ๆ เพิ่มเงินกองทุนขึ้นเรื่อย ๆ ตามอัตราขยายตัวของการให้สินเชื่อของแต่ละธนาคาร

๓. มีการกำหนดให้มีการกู้ยืมเงิน หรือการให้เครดิตโดยวิธีต่าง ๆ แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งในขณะใดขณะหนึ่งเกินอัตราส่วนกับเงินกองทุนตามอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี การให้กู้ยืมเงินแก่ภรรยาหรือสามี ห้างหุ้นส่วนสามัญที่บุคคลนั้นหรือสามีภรรยาของบุคคลนั้นเป็นหุ้นส่วน บริการให้กู้ยืมแก่บริษัทจำกัดที่บุคคลนั้นหรือสามีหรือภรรยาของบุคคลนั้น ถือหุ้นอยู่เกินกึ่งหนึ่งแห่งทุนของบริษัท ถือเป็นการให้กู้ยืมเงินแก่บุคคลนั้นด้วย (มาตรา ๑๓)

๔. มีการกำหนดมิให้ผู้ใดที่เป็นกรรมการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นในธนาคารพาณิชย์ใดเป็นกรรมการหรือดำรงตำแหน่งอื่น ในธนาคารพาณิชย์อื่นในเวลาเดียวกัน ทั้งนี้ เว้นแต่ตำแหน่งที่ปรึกษา กฎหมาย หรือตำแหน่งที่ไม่มีหน้าที่ปฏิบัติหรือให้ความเห็นเกี่ยวแก่การดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ (มาตรา ๑๙)

๕. มีการกำหนดวิธีการเข้าควบคุมธนาคารพาณิชย์ โดยละเอียดยิ่งขึ้น (มาตรา ๒๔ ถึง มาตรา ๓๘)

๖. มีการกำหนดว่า ธนาคารพาณิชย์ที่ฝ่าฝืนมาตราบางมาตราในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์อาจถูกปรับได้ โดยมีกรรมการที่รัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับ (มาตรา ๔๑)

นับจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ เป็นระยะเวลาประมาณ ๒๐ ปี กิจการธนาคารพาณิชย์ไทยก็ไม่ได้ประสบปัญหารุนแรง จนกระทั่งเมื่อวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๒๒ ทางกรมได้ประกาศแก้ไขพระราชบัญญัตินี้เป็นครั้งแรก โดยออกพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๒๒ เพื่อป้องกันการผูกขาดอำนาจทางเศรษฐกิจ หรือการรักษาผลประโยชน์

ให้แก่สาธารณชน เช่น ข้อบังคับให้ธนาคารพาณิชย์กระจายผู้ถือหุ้น ลดขอบเขตที่ธนาคารพาณิชย์จะสามารถถือหุ้นในบริษัทหรือกิจการอื่น เป็นต้น โดยการ ๕

๑. กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ที่จะเปิดใหม่ ต้องเป็นบริษัทมหาชน (มาตรา ๕)
๒. กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องมีผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ไม่ต่ำกว่า ๒๕๐ ราย โดยผู้ถือหุ้นดังกล่าวต้องถือหุ้นรวมกันไม่ต่ำกว่าร้อยละ ๕๐ ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และแต่ละรายต้องถือหุ้นไม่เกินร้อยละ ๐.๕ ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมด (มาตรา ๕ เบญจ)

นอกจากนั้น ได้มีการแก้ไขปรับปรุงข้อกำหนดในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ให้ชัดเจนและรัดกุมยิ่งขึ้น ในหลายประเด็น เช่น

- กำหนดประเภทของสินทรัพย์ที่ต้องดำรงอัตราเงินสดสำรอง (มาตรา ๙)
- การระบุประเภทของสินทรัพย์สภาพคล่องอย่างชัดเจนว่า ได้แก่ เงินสด เงินฝากที่ธนาคารแห่งประเทศไทย เงินฝากสุทธิที่ธนาคารอื่น หลักทรัพย์รัฐบาลไทยที่ปราศจากภาวะผูกพัน สินทรัพย์อื่นที่ธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี (มาตรา ๑๑ จัตวา)
- การกำหนดให้ดำรงอัตราส่วนเงินกองทุนกับภาระการรับรองและการรับอวัล (มาตรา ๘)

อีกประการหนึ่ง ได้มีการเพิ่มเติมข้อกำหนดเพื่อประโยชน์ด้วยนโยบายได้แก่ การกำหนดให้ รัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปล่อยสินเชื่อในกิจการใด ๆ เป็นพิเศษได้ (มาตรา ๑๓ ตริ) ๖ นับแต่ปี พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นมา การเปลี่ยนแปลงของอัตราดอกเบี้ยและอัตราแลกเปลี่ยนในตลาดโลกได้ทวีความรุนแรงมากและบ่อยครั้งขึ้น และส่งผลกระทบต่อการณ์ธุรกิจการธนาคารพาณิชย์เป็นอย่างมาก ซึ่งรัฐบาลได้เห็นถึงข้อบกพร่องหรือช่องโหว่ของกฎเกณฑ์ควบคุมกิจการธนาคารพาณิชย์ที่ได้ใช้มา จึงได้ออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ โดยเริ่มใช้บังคับในปลายปี พ.ศ. ๒๕๒๘ โดยมีหลักการสำคัญคือ แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการบัญชีของธนาคารพาณิชย์ และขยายอำนาจให้ธนาคารแห่งประเทศไทยหลายประการ

๕ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๐.

๖ เรื่องเดียวกัน.

หลักการที่สำคัญของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.

๒๕๐๕ ที่ออกใช้ในปี พ.ศ. ๒๕๒๘ ก็คือ ๗

- แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการบัญชีของธนาคารพาณิชย์
- แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจในการแก้ไขฐานะหรือการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์
- แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์และพนักงานเจ้าหน้าที่
- เพิ่มเติมบทบัญญัติให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งกรรมการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์ได้กระทำการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ และในความผิดเกี่ยวกับการรับรองบัญชีไม่ถูกต้อง หรือรายงานเท็จของผู้สอบบัญชีของธนาคารพาณิชย์ และให้อำนาจพนักงานอัยการดำเนินคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา โดยเรียกทรัพย์สินหรือราคาหรือค่าสินไหมทดแทน แทนผู้ได้รับเสียหายด้วย
- เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลที่ปรากฏหลักฐานว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริต และอำนาจในการสั่งห้ามมิให้บุคคลดังกล่าวออกนอกราชอาณาจักร

การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ครั้งนี้ มีการขยายอำนาจให้ธนาคารแห่งประเทศไทยหลายประการ เช่น อำนาจในการสั่งให้ธนาคารพาณิชย์แก้ไขฐานะหรือธุรกรรมที่เป็นอันตราย (อาทิเช่น ฐานะเงินสดสำรองหรือสภาพคล่องต่ำเป็นเนื่องนิจ การลงบัญชีที่ไม่ตรงต่อความเป็นจริง การให้สินเชื่อแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องเกินควร การให้สินเชื่อหรือลงทุนเกินอัตราที่กำหนดและการให้สินเชื่อในลักษณะที่สังเกตเห็นได้ว่าจะเรียกคืนไม่ได้ ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด) (มาตรา ๒๒) อำนาจในการสั่งให้ธนาคารพาณิชย์เพิ่มทุนหรือลดทุน (มาตรา ๒๔ ทวิ) อำนาจในการถอดถอนกรรมการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ (มาตรา ๒๔ ตริ) <sup>๗</sup> และจากกฎหมายบางมาตราที่กล่าวมานี้อาจพิจารณาได้ว่า อำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทยในการควบคุมสั่งการแก้ไขปัญหาในธนาคารพาณิชย์ครอบคลุมกว้างขวางชัดเจนยิ่งขึ้น

<sup>๗</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๒.

<sup>๘</sup> เรื่องเดียวกัน.

จวบจนกระทั่งปี พ.ศ. ๒๕๓๕ ทางกรรมาธิการเห็นสมควรแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ และเพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่เพื่อขยายขอบเขตการประกอบธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ โดยให้ธนาคารพาณิชย์สามารถออกบัตรเงินฝากชนิดเปลี่ยนมือในการรับฝากเงินได้ เพื่อให้เกิดตราสารทางการเงินที่มีความคล่องตัว นอกจากนี้ ได้ยกเลิกข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระจายหุ้นให้บุคคลธรรมดาขายย่อยเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และปรับปรุงข้อกำหนดในเรื่องเงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางสากล ตามข้อเสนอของ Bank for International Settlements (BIS) ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ช่วยพัฒนาและกำกับสถาบันการเงินที่ดำเนินกิจการในตลาดต่างประเทศให้มีความมั่นคงเป็นมาตรฐานเดียวกัน ๙

หลักการที่สำคัญของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้แก่

- แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า "เงินกองทุน" ในมาตรา ๔
- ให้เพิ่มบทนิยามคำว่า "บัตรเงินฝาก" ไว้ในมาตรา ๔
- แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับจำนวนผู้ถือหุ้น สัดส่วนผู้ถือหุ้น และสัญชาติของกรรมการในธนาคารพาณิชย์ ในมาตรา ๕ เบญจ
- เพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการประกอบธุรกิจการรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ โดยวิธีออกบัตรเงินฝากได้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๙
- แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติการกำหนดให้ดำรงอัตราส่วนเงินกองทุนกับสินทรัพย์ หนี้สิน หรือภาระผูกพัน
- แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ ในมาตรา ๑๒ (๕) มาตรา ๑๓
- เพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องอำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทยในการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข ให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติเกี่ยวกับการรับฝากเงิน การกู้ยืมเงิน หรือการซื้อขายตัวแลกเปลี่ยนหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใดได้

๙ราชกิจจานุเบกษา, หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.

๒๕๓๕ เล่ม ๑๐๙ ตอน ๔๔ (๙ เมษายน ๒๕๓๕).



จากที่กล่าวมาแล้วทั้งหมด จะเห็นได้ว่าสาขานาการต่างประเทศต้องยึดถือและปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๒๒ และพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๕ เช่นเดียวกับธนาคารที่จดทะเบียนในประเทศ โดยที่ในการดำเนินธุรกิจและการตรวจสอบธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ได้ถือหลักการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน (national treatment) สำหรับทุกธนาคาร ไม่ว่าจะเป็นธนาคารของไทยหรือสาขาต่างประเทศ ยกเว้นการขอจัดตั้งสาขานาการต่างประเทศในประเทศไทย และการถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์โดยชาวต่างชาติ โดยมีข้อกำหนดบางประการให้สาขาของธนาคารต่างประเทศต้องยึดถือปฏิบัติดังนี้

#### ๑. การจัดตั้งสาขานาการต่างประเทศ

ก. ธนาคารต่างประเทศหรือสาขาของธนาคารต่างประเทศจะตั้งขึ้นได้ในรูปบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และโดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งรัฐบาลอาจจะกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควร (พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ มาตรา ๖)

ข. สาขานาการต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงสินทรัพย์ไม่ต่ำกว่า ๑๒๕ ล้านบาท และสินทรัพย์นั้นต้องดำรงไว้ในประเทศไทย ดังต่อไปนี้

(๑) เงินฝาก หลักทรัพย์รัฐบาลไทย ซึ่งปราศจากภาระผูกพันที่มีอยู่ที่ธนาคารแห่งประเทศไทย อันเป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากเงินสดสำรองซึ่งต้องดำรงไว้ตามกฎหมาย ในการคำนวณมูลค่าหลักทรัพย์รัฐบาลไทยให้ถือตามราคาตลาด

(๒) พันธบัตรธนาคารแห่งประเทศไทย หุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ออกโดยธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร หรือบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หุ้นกู้ พันธบัตร หรือตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่กระทรวงการคลังค้ำประกันต้นเงินและดอกเบี้ย หรือตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ออกโดยองค์การของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น หรือรัฐวิสาหกิจอื่น ๆ ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นชอบ

ในการคำนวณมูลค่าสินทรัพย์ข้างต้นให้ถือตามราคาตลาดหรือราคาทุนแล้วแต่ราคาใดจะต่ำกว่า



(๓) อสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้เป็นสถานที่สำหรับดำเนินธุรกิจสำหรับพนักงานและลูกจ้าง โดยหักค่าเสื่อมราคาตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นชอบ ๑๐

สินทรัพย์ที่สาขาธนาคารต่างประเทศต้องดำรงนั้น ต้องจัดหาด้วย

- เงินที่นำเข้ามาจากสำนักงานใหญ่ และหรือสาขาอื่นนอกประเทศไทยของธนาคารต่างประเทศนั้น
- เงินสำรองต่าง ๆ แต่ไม่รวมถึงเงินสำรองสำหรับการลดค่าของสินทรัพย์ และเงินสำรองเพื่อการชำระหนี้ หรือ
- เงินกำไรสุทธิแต่ลดวงดการบัญชีของสาขาอันได้โอนเป็นส่วนของสำนักงานใหญ่แล้ว และไม่ต้องส่งออก ทั้งนี้เมื่อหักผลขาดทุนที่เกิดขึ้นในทุกวงดการบัญชีออกแล้ว สินทรัพย์ที่ถือข้างต้นนี้ให้ถือเป็นเงินกองทุน

ค. ห้ามมิให้สาขาธนาคารต่างประเทศที่ดำเนินธุรกิจในประเทศไทย เปิดสาขาขึ้นอีก เว้นแต่สาขาของธนาคารต่างประเทศนั้นได้เปิดสาขาดำเนินการอยู่แล้ว ก่อนพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ จะมีผลใช้บังคับก็ให้ดำเนินการต่อไปได้

ง. ตามมาตรา ๑๖ สาขาของธนาคารต่างประเทศ จะต้องประกาศงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุนของธนาคารสำนักงานใหญ่ ที่ธนาคารพาณิชย์นั้นเป็นสาขาภายในระยะเวลา ๔ เดือนนับแต่วันสิ้นปีธุรกิจของธนาคารต่างประเทศนั้น เว้นแต่จะมีเหตุขัดข้องอันสมควร และต้องนำประกาศนั้นปิดไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงาน

---

๑๐ โปรดดูรายละเอียดจาก ประกาศกระทรวงการคลัง ออกตามความในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ฉบับลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๐๕ และ ประกาศกระทรวงการคลัง ออกตามความในมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๒๒ ฉบับลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๓๔.

## ๒. การถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์ไทย

การถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์ไทย ได้มีข้อกำหนดในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๒๘ ในมาตรา ๕ ทวิ วรรคหนึ่งว่า

"บุคคลใดจะถือหุ้นธนาคารพาณิชย์ใดเกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของธนาคารพาณิชย์นั้นมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีและผู้ถือหุ้นเป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย หรือนิติบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น แต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นต้องแก้ไขฐานะหรือการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์นั้น รัฐมนตรีด้วยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจผ่อนผันให้มีการถือหุ้นเป็นอย่างอื่นได้ ในการผ่อนผันนั้นจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ไว้ด้วยก็ได้"

นอกจากนี้ยังมีข้อกำหนดในมาตรา ๕ เบญจ ว่า ธนาคารพาณิชย์ไทยต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด

ข้อกำหนดนี้ได้ทำให้ชาวต่างชาติไม่ว่าในรูปของบุคคลหรือนิติบุคคลไม่มีโอกาสที่จะทุ่มเงินซื้อหุ้นธนาคารพาณิชย์ไทยในตลาดหลักทรัพย์จนได้ control interest เกินร้อยละ ๕๐ ซึ่งนับว่าพระราชบัญญัตินี้ได้คุ้มครองการควบกิจการ (take over) ของธนาคารพาณิชย์ไทยโดยคนต่างด้าว<sup>๑๑</sup> ในแง่การจำกัดสัดส่วนการถือครองหุ้นของบุคคลต่างด้าวในธนาคารพาณิชย์ไทย

โดยสรุปแล้ว ตามหลักการทั่วไป ธนาคารพาณิชย์ไทยและสาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศได้รับการปฏิบัติภายใต้ข้อกำหนดเดียวกัน แต่จะมีความแตกต่างในเรื่องสำคัญอยู่บ้าง เช่น ธนาคารพาณิชย์ไทยสามารถเปิดสาขาในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขที่ต้องได้รับอนุมัติจากกระทรวงการคลัง ขณะที่สาขาของธนาคารต่างประเทศไม่สามารถเปิดสาขาย่อยในราชอาณาจักรได้ ธนาคารพาณิชย์ไทยสามารถเป็นเจ้าของที่ดินซึ่งนำมาใช้ในธุรกิจได้ ซึ่งสินทรัพย์เหล่านี้จัดเป็นส่วนหนึ่งของเงินกองทุน ขณะที่สาขาของ

<sup>๑๑</sup>บรมเมศร์ อุณวัฒน์, "การค้าในภาคบริการ...", หน้า ๑๐๖.

ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศไม่สามารถเป็นเจ้าของที่ดินได้ และใช้ leasing ที่ดินแทนการซื้อ ก่อนหน้านี้ สาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศไม่ได้รับอนุมัติให้ติดตั้ง ATM ในการประกอบธุรกรรมทางการเงินไม่ว่าจะอยู่ในหรือนอกเวลาทำการก็ตาม ๑๒ เนื่องจากธนาคารแห่งประเทศไทยได้ตีความว่า ATM ถือเป็น "สาขาย่อย" ดังนั้น สาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศจึงไม่สามารถติดตั้งได้ แต่ในปัจจุบัน เมื่อมีการเปิดเสรีการเงินมากขึ้น ATM จึงถูกนำมาตีความโดยธนาคารแห่งประเทศไทยอีกครั้งว่าไม่ถือเป็น "สาขาย่อย" ดังนั้น สาขานานาชาติต่างประเทศจึงสามารถติดตั้ง ATM ได้ แต่ติดตั้งได้เฉพาะในที่ตั้งสำนักงานของสาขานานาชาติต่างประเทศเท่านั้น หรือใช้ร่วมกับ ATM ของธนาคารพาณิชย์ไทย

จึงเห็นได้ว่า แต่เดิมนั้น จากหลาย ๆ ปัจจัยอันทำให้บทบาทสาขานานาชาติพาณิชย์ต่างประเทศในเมืองไทยลดลง เช่น การที่เศรษฐกิจไทยเติบโตขึ้นเรื่อย ๆ และภาครัฐบาลพยายามเน้นการพัฒนาในภูมิภาคมากขึ้น แต่สาขานานาชาติพาณิชย์ต่างประเทศกลับถูกจำกัดมิให้เปิดสาขาเพิ่มขึ้น ดังนั้น สาขานานาชาติต่างประเทศจึงต้องจำกัดบทบาทของตน และเน้นการทำธุรกิจกับลูกค้ารายใหม่ และจากการที่ธนาคารพาณิชย์ไทยได้ปรับปรุงตนเองให้ขยายตัวให้ทันกับความต้องการทางเศรษฐกิจ จึงก่อให้เกิดการแข่งขันกับสาขานานาชาติพาณิชย์ต่างประเทศโดยตรง แต่ขณะเดียวกัน การลดบทบาทของสาขาต่างประเทศเช่นนี้ อาจทำให้สาขาเหล่านี้ขาดความกระตือรือร้นเท่าที่ควรที่จะเสนอบริการใหม่ให้แก่ลูกค้าของตน เนื่องจากขาดคู่แข่งจากธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศอื่น ๑๓

แต่ในปัจจุบัน มาตรการต่าง ๆ ของประเทศไทยเริ่มเปลี่ยนแปลงไป การเปิดเสรีให้ธุรกิจธนาคารต่างประเทศเข้ามาประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยนั้น รวมทั้งการอนุมัติบริการใหม่ซึ่งเกี่ยวข้องกับเงินตราต่างประเทศ ย่อมก่อให้เกิดการแข่งขันกันมากขึ้น จึงทำให้ต้องมีมาตรการต่าง ๆ เพื่อกำกับดูแลมากยิ่งขึ้น เนื่องจากธุรกิจดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลตอบแทนนโยบายการเงินของประเทศ และกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกัธนาคารพาณิชย์ด้วยเช่นกัน

๑๒ "The Regulation of International Banking in 11 Financial Centres: Thailand," International Financial Law Review (Supplement) November 1989, p. 55.

๑๓ นภาพร เรืองสกุล, เส้นทางธนาคารพาณิชย์, กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า ๖๐.

๓.๒ กฎเกณฑ์ควบคุมธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย

ก. เงินกองทุน

เงินกองทุน ปรากฏตามความในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ และได้รับการแก้ไขในฉบับที่ ๓ พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบด้วย

๑) ทุนชำระแล้ว ซึ่งรวมทั้งส่วนล้ำมูลค่าหุ้นที่ธนาคารพาณิชย์ได้รับและเงินที่ธนาคารได้รับจากการออกไปสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นของธนาคารพาณิชย์นั้น

๒) ทุนสำรอง

๓) เงินสำรองที่ได้จัดสรรจากกำไรสุทธิเมื่อสิ้นงวดบัญชีตามมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น หรือตามข้อบังคับของธนาคารพาณิชย์ แต่ไม่รวมถึงเงินสำรองสำหรับการลดค่าของสินทรัพย์ และเงินสำรองเพื่อการชำระหนี้

๔) กำไรสุทธิคงเหลือจากการจัดสรร

๕) เงินสำรองจากการตีราคาสินทรัพย์ เงินสำรองอื่น และ

๖) เงินที่ธนาคารพาณิชย์ได้รับเนื่องจากการออกตราสารแสดงสิทธิในหนี้ระยะยาวเกินห้าปีที่มีสิทธิด้อยกว่าเจ้าหนี้สามัญ

เนื่องจากเงินกองทุนเป็นปัจจัยที่สำคัญในการสร้างความมั่นคงให้แก่ธนาคารพาณิชย์ เป็นสิ่งที่ธนาคารพาณิชย์สามารถใช้รองรับความสูญเสียที่อาจเกิดขึ้นได้ในการดำเนินธุรกิจตามปกติ ซึ่งธนาคารจะกำหนดกฎเกณฑ์ความเพียงพอของเงินทุนต่อสินเชื่อและภาระผูกพันสำหรับลูกค้ารายใดรายหนึ่ง เพื่อให้ธนาคารหลีกเลี่ยงการกระจุกตัวของบริการการเงิน หรือกระจายบริการการเงินให้แก่ลูกค้าของธนาคารพาณิชย์จำนวนมากขึ้น ดังนั้น มูลค่าขั้นต่ำของเงินกองทุนควรจะได้จากการเปรียบเทียบกับมูลค่าทางการเงินของความเสี่ยงในการให้สินเชื่อ และการก่อภาระผูกพันของธนาคารพาณิชย์

รูปแบบของการดำรงเงินกองทุนให้เพียงพอนั้นมีหลายรูปแบบ <sup>๑๔</sup> ซึ่งมีหลายประเทศกำหนดจำนวนเงินกองทุนขั้นต่ำเป็นจำนวนแน่นอน และมีอีกหลายประเทศกำหนดให้ดำรงเงินกองทุนเป็นอัตรา

<sup>๑๔</sup> ธนบดี สวัสดิ์ศรี, "กฎหมายการธนาคารพาณิชย์," ....., หน้า ๔๒.

ส่วนชั้นต่ำกับจำนวนสินทรัพย์ หรือหนี้สินในบัญชียอด เช่น ให้ดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนอย่างต่ำกับสินทรัพย์ทั้งสิ้นกับสินทรัพย์แต่ละประเภท หรือกับภาวะผูกพัน เป็นต้น

สำหรับมาตรการในการดำรงเงินกองทุนให้เพียงพอในประเทศไทยนั้น จากพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน พบว่ามีวิธีการทั้งสองรูปแบบ กล่าวคือ

เดิม กฎหมายควบคุมให้ธนาคารพาณิชย์ดำรงเงินกองทุนให้เพียงพอ โดยกำหนดให้ดำรงเงินกองทุนชั้นต่ำเป็นจำนวน ๒๐๐,๐๐๐ บาท ๑๕ ต่อมาได้เพิ่มเป็นไม่ต่ำกว่า ๒๕๐,๐๐๐ บาท ๑๖ ต่อมาการดำรงเงินกองทุนชั้นต่ำของไทยได้กำหนดเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์ทั้งสิ้น หรือกับสินทรัพย์แต่ละประเภท หรือภาวะผูกพันบางประการ ๑๗

ในปัจจุบันการดำรงเงินกองทุนชั้นต่ำของไทยได้กำหนดเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์ หนี้สิน หรือภาวะผูกพัน ๑๘

อย่างไรก็ตาม เป็นที่ยอมรับว่า การดำรงอัตราส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์ในอัตราที่สูงเกินไป อาจเกิดข้อเสียเปรียบในแง่การแข่งขันของธนาคารพาณิชย์กับสถาบันการเงินอื่นที่มีธุรกิจคล้ายคลึงกัน แต่ไม่ถูกเข้มงวดเท่า เพราะธนาคารพาณิชย์ที่ต้องดำรงเงินกองทุนสูง จะมีต้นทุนของส่วนของผู้ถือหุ้นสูงกว่า ๑๙ แต่ในปัจจุบัน ไทยได้รับหลักเกณฑ์ BIS จึงเป็นมาตรฐานเดียวกันกับสากล

๑๕ ดูรายละเอียดจาก มาตรา ๖ พระราชบัญญัติควบคุมกิจการธนาคาร พ.ศ. ๒๔๘๐

๑๖ ดูรายละเอียดจาก มาตรา ๘ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๘๘

๑๗ ดูรายละเอียดจาก มาตรา ๑๐ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๘

๑๘ ดูรายละเอียดจาก มาตรา ๑๐ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๗

๑๙ นภาพร เรื่องสกุล, ..... หน้า ๘๖.

## ข. การให้สินเชื่อ

มาตรา ๑๓ ตีร แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ได้กำหนดเกณฑ์การปล่อยสินเชื่อแก่กิจการใด ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศได้ โดยมีจุดประสงค์เพื่อการพัฒนาประเทศ โดยให้สถาบันการเงินกระจายเงินทุนไปแก่ภาคเกษตรกรรม ภาคชนบท ภาคท้องถิ่น และภาคเศรษฐกิจบางภาค โดยทางการจะกำหนดสินเชื่อขั้นต่ำที่ธนาคารจะต้องปล่อยให้แก่ภาคเกษตรกรรม ชนบท และท้องถิ่นที่สาขารธนาคารพาณิชย์ตั้งอยู่ และเพื่อเป็นการสนับสนุนให้ธนาคารพาณิชย์ปล่อยสินเชื่อแก่ภาคเศรษฐกิจที่สำคัญมากขึ้น ทางการจึงเริ่มใช้วงเงินรับช่วงซื้อลดและการอนุญาตเปิดสาขาเป็นเครื่องชักนำในการปล่อยสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๒๗ เป็นต้นมา

โดยปกติกฎเกณฑ์ที่ควบคุมในเรื่องนี้ จะใช้วิธีกำหนดจำนวนสินเชื่อหรือภาวะผูกพันเป็นอัตราส่วนกับเงินกองทุนของธนาคารที่ให้แกบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

ในปัจจุบันจำนวนเงินที่ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เมื่อสิ้นวันใดวันหนึ่ง ต้องไม่เกินร้อยละ ๒๕ ของเงินกองทุน แต่จะไม่ใช้บังคับแก่บางกิจการของธนาคารพาณิชย์ เช่น ให้กู้ยืมเงินโดยซื้อหุ้นกู้หรือตราสารแสสสิทธิในหนี้ที่ออกโดย ธ.ก.ส., ให้กู้ยืมเงินประเภทชำระคืนเมื่อทวงถามแก่ธนาคารพาณิชย์อื่น, ให้สินเชื่ออันเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบกิจการวิเทศธนกิจ เป็นต้น<sup>๒๐</sup>

---

<sup>๒๐</sup> ดูรายละเอียดจาก ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดอัตราส่วนจำนวนเงินที่ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งกับกองทุน ลงวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๒๖ ข้อ ๒, ฉบับ ๒ (๒๕๓๕) ลงวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๓๕, ฉบับ ๓ (๒๕๓๖) ลงวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๓๖ และ ฉบับ ๔ (๒๕๓๗) ลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๓๗

ส่วนจำนวนเงินที่ธนาคารพาณิชย์สามารถก่อภาระผูกพันกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เมื่อสิ้นวันใดวันหนึ่งนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ก่อภาระผูกพันได้ไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของเงินกองทุน แต่จะไม่ใช้บังคับแก่บางกรณี เช่น การรับอวัลต์ตั๋วเงิน การรับรองตั๋วเงิน หรือการค้าประกันการกู้ยืมหรือค้าประกันกายขาย ขายลด หรือขายซื้อลดตั๋วเงิน ตามที่กฎหมายกำหนด ๒๑

### ค. การเปิดสาขา

ตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ธนาคารพาณิชย์อาจเปิดสาขาได้ แต่จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้เปิดสาขา ตามประกาศกระทรวงการคลัง ออกตามความในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ฉบับลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๐๕ เพื่อควบคุมธนาคารพาณิชย์ที่อาจไม่มีความสามารถพอที่จะเปิดสาขาและบริหารงานได้อย่างทั่วถึงไม่สามารถเปิดสาขาได้ ตามกฎเกณฑ์ที่ระบุอย่างแน่ชัดในกฎหมายดังกล่าว

ในเรื่องการจำกัดการเปิดสาขานั้นขึ้นอยู่กับความต้องการทางเศรษฐกิจว่า ต้องการให้มีสาขาธนาคารขึ้นมาอำนวยความสะดวกเพิ่มเติมหรือไม่ อันเป็นเรื่องของดุลยพินิจที่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ (A Public Interest Criterion) และดังที่กล่าวข้างต้นแล้วว่า การจำกัดการเปิดสาขานั้นเนื่องจากเกรงว่าจะมีธนาคารมากเกินไป (Overbanking) ซึ่งอาจทำให้เกิดการแข่งขันอย่างรุนแรง จึงต้องมีมาตรการเพื่อจำกัดการแข่งขันและให้ความคุ้มครองแก่ธนาคารที่มีอยู่ ตลอดจนผลกำไรของธนาคารดังกล่าว หากแต่ความคิดนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากความคิดที่ว่าผลของการควบคุมการเปิดสาขานั้น อาจส่งผลเป็นการป้องกันไม่ให้ธนาคารใหม่ ซึ่งอาจมีประสิทธิภาพดีกว่าเข้าแข่งขันกับธนาคารที่มีอยู่แต่ด้วยประสิทธิภาพ อันอาจทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการสร้างระบบธนาคารที่ปลอดภัยและมั่นคงได้

---

๒๑ ดูรายละเอียดจาก ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดอัตราส่วนจำนวนเงินที่ธนาคารพาณิชย์ก่อภาระผูกพันเพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งกับเงินกองทุน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๒๘ ลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๒๘, ฉบับ ๓ (๒๕๓๖) ลงวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๓๖ และ ฉบับ ๔ (๒๕๓๗) ลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๓๗



สำหรับการติดตั้ง ATM แต่เดิม ถ้ามีการติดตั้งภายในสำนักงาน ก็ไม่ต้องขออนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย หรือกระทรวงการคลัง ตราบเท่าที่ ATM ทำงานภายในเวลาทำการของธนาคารพาณิชย์ แต่ถ้าจะให้เปิดบริการนอกเวลาทำการปกติของธนาคารพาณิชย์ ก็ต้องขออนุญาตเวลาทำการจากธนาคารแห่งประเทศไทยก่อนตามมาตรา ๑๗ และถ้าธนาคารพาณิชย์จะติดตั้ง ATM นอกสถานที่ ก็ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังก่อนตามมาตรา ๗ โดยถือว่า ATM เป็นเสมือนสำนักงานสาขาของธนาคารพาณิชย์ แต่เมื่อได้มีการตีความใหม่ว่า ATM ไม่เป็นสำนักงานสาขา ในปัจจุบันจึงไม่จำเป็นต้องขออนุญาตตามมาตรา ๗ อีกต่อไป ตัดประเด็นเรื่องชนิดของสำนักงานสาขาออกไป จึงเหลือเพียงประเด็นเรื่องการทำธุรกิจนอกเวลาทำการปกติ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๗ ๒๒

และในปัจจุบัน ได้มีการผ่อนคลายนโยบายและเงื่อนไขในการขออนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ไทยเปิดสาขาและสาขาย่อยมากขึ้น เพื่อเปิดโอกาสให้ธนาคารพาณิชย์ได้มีโอกาสแข่งขันกันมากขึ้น อันจะก่อให้เกิดผลดีต่อผู้บริโภค ส่วนธนาคารต่างประเทศที่เข้ามาตั้งสาขาในประเทศไทย กฎหมายก็ยังไม่เปิดโอกาสให้ขยายสาขาออกไปได้ ๒๓ ยกเว้นกิจการวิเทศธนกิจ ซึ่งทางการกำลังมีนโยบายที่จะขยายออกไปสู่ภูมิภาค โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กระทรวงการคลังกำหนด แต่เมื่อเริ่มมีการเปิดเสรีทางการเงิน ธนาคารต่างประเทศก็ได้รับอนุญาตให้มีสาขาได้มากกว่า ๑ สาขา นอกเหนือจากสำนักงานใหญ่ซึ่งถือเป็นสาขาของธนาคารต่างประเทศ

#### ง. สินเชื่อในเครือ

สินเชื่อในเครือในที่นี้รวมถึงสินเชื่อที่ธนาคารพาณิชย์มีให้แก่บริษัทในเครือของธนาคารพาณิชย์ กรรมการผู้บริหาร ครอบครัวผู้บริหาร บริษัทในเครือของกรรมการผู้บริหาร หรือครอบครัวผู้บริหารธนาคาร

๒๒ นพพร เรืองสกุล, ..... ๓๕.

๒๓ ดูรายละเอียดได้จาก หนังสือของธนาคารแห่งประเทศไทย ถึงผู้จัดการธนาคารพาณิชย์จดทะเบียนในประเทศทุกธนาคาร ที่ ธปท. ณก. (ว)๔๕/๒๕๓๕ เรื่องการขออนุญาตเปิดสาขาและสาขาย่อยของธนาคารพาณิชย์ และ ที่ ธปท. (งก) (ว) ๑๑๑๗/๒๕๓๗ เรื่องการขออนุญาตเปิดสาขาและสาขาย่อยของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๗

พาณิชย์ ซึ่งกฎหมายกำหนดห้ามธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อแก่บริษัทในเครือ และครอบครัวผู้บริหาร เนื่องจากอาจก่อความเสียหายให้แก่ธนาคารพาณิชย์ได้ง่าย อันเกิดจากการมองข้ามความเป็นไปได้ของโครงการสินเชื่อ ผลตอบแทนที่คาดหวัง และหลักประกันสำหรับสินเชื่อและภาระผูกพันนั้น ๆ ประกอบกับ บริการทางการเงินที่ธนาคารพาณิชย์ให้แก่บริษัทในเครืออาจก่อความเสี่ยงให้แก่ฐานะหรือความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์มากเกินไป

กฎเกณฑ์ดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในมาตรา ๑๒ (๒) (๘), ๑๒ ทวิ และ ๑๒ จัตวา (๘) และเพิ่มเติม มาตรา ๒๒ ซึ่งให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถสั่งให้กระทำการ จดเว้นกระทำการ หรือแก้ไข การใด ๆ ที่ธนาคารพาณิชย์ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ อีกทั้งยังให้อำนาจเข้าไปตรวจสอบฐานะหรือการดำเนินงานของลูกค้าธนาคารพาณิชย์ เฉพาะกรณีที่ธนาคารพาณิชย์กระทำการตามมาตรา ๒๒ (๓) (๔) หรือ (๕) ในมาตรา ๓๕ (๓) อีกด้วย

#### จ. ฐานะเงินกู้ยืมและสภาพคล่อง

การปรับฐานะสภาพคล่องของธนาคารพาณิชย์ อาจทำได้โดยเพิ่มหรือลดเงินสดสำรอง กู้ยืมเงิน จากแหล่งภายในหรือนอกประเทศ ซึ่งมีกฎเกณฑ์กำหนดในมาตรา ๑๑ ซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อควบคุมปริมาณ เงินในระบบการเงิน การขยายสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์และการรักษาเสถียรภาพทางการเงิน และทำให้ ดำรงสภาพคล่องในรูปเงินสดสำรองหรือสินทรัพย์สภาพคล่องอื่น ๆ ให้อยู่ในระดับเพียงพอที่สามารถช่วยให้ ธนาคารพาณิชย์ชำระหนี้และเงินฝากอื่น ๆ ได้ตลอดเวลารวมทั้งในยามฉุกเฉิน

#### ฉ. ธุรกิจการธนาคารพาณิชย์

ธนาคารพาณิชย์จะประกอบธุรกิจได้เฉพาะที่กำหนดไว้ตามคำนิยามของ “การธนาคารพาณิชย์” ในมาตรา ๔ แต่ด้านนอกจากว่า ธุรกิจอื่นที่นอกเหนือจากการธนาคารพาณิชย์ที่ธนาคารพาณิชย์อาจกระทำ ได้นั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย ตามมาตรา ๙ ทวิ เสียก่อน ซึ่งที่ผ่านมา นั้น ธุรกิจ ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้อนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบเพิ่มเติมได้ อาทิเช่น การให้เช่า อสังหาริมทรัพย์ การให้บริการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัย การประกอบกิจการวิเทศธนกิจ การเป็น

ที่ปรึกษาทางการเงิน การให้บริการรับคำสั่งซื้อขายหน่วยลงทุน เป็นต้น ๒๔

๒๔ ดูรายละเอียดได้จาก หนังสือธนาคารแห่งประเทศไทย ถึงผู้จัดการธนาคารพาณิชย์ทุก  
ธนาคาร

- ที่ ธปท. ผนว (ว) ๑๖๓๖/๒๕๓๐ เรื่อง การขยายขอบเขตการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๐ และ ที่ ธปท. ผนก (ว) ๕๑๖/๒๕๓๕ เรื่อง การขยายขอบเขตการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ ๑๘ มีนาคม ๒๕๓๕
- ที่ ธปท. ผนว (ว) ๖๘๘/๒๕๓๑ เรื่อง การเสนอบริการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านระบบธนาคารในสำนักงาน ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๓๑
- ที่ ธปท. ผนว (ว) ๑๓๔๗/๒๕๓๑ และ ที่ ธปท. ผนว (ว) ๒๔๑/๒๕๓๒ เรื่อง การให้บริการที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกำกับการประกันภัย ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๓๑ และวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๒ ตามลำดับ
- ที่ ธปท. ผนว (ว) ๑๔๒๔/๒๕๓๒ เรื่อง การให้บริการประกันภัยเปิดบริการผ่านเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการฝากและถอนเงิน และเครื่องอิเล็กทรอนิกส์อื่น ลงวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๓๒
- ที่ ธปท. ผนก (ว) ๑๗๒๙/๒๕๓๕ เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์การยื่นคำขออนุญาตประกอบกิจการวิเทศธนกิจ ลงวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๓๕
- ที่ ธปท. ผนก (ว) ๒๐๙๐/๒๕๓๕ เรื่อง การยื่นคำขออนุญาตประกอบกิจการวิเทศธนกิจ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๓๕
- ที่ ธปท. ผนก (ว) ๗๑๘/๒๕๓๖ เรื่อง การให้บริการรับคำสั่งซื้อขายหน่วยลงทุน ลงวันที่ ๑๙ เมษายน ๒๕๓๖ และ
- ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบกิจการวิเทศธนกิจของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๓๕ และ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๓๖
- ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบกิจการวิเทศธนกิจสาขาต่างจังหวัดของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๓๗
- ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การประกอบกิจการวิเทศธนกิจของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๓๕
- ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การประกอบกิจการวิเทศธนกิจสาขาต่างจังหวัดของธนาคารพาณิชย์ ลงวันที่ ๔ พฤษภาคม ๒๕๓๗

## ๓.๓ กฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการทำงานของคนต่างด้าว

โดยทั่วไปแล้ว การที่คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศใด มักจะได้รับการรับรองโดยสนธิสัญญา ซึ่งอนุญาตให้คนต่างด้าวมีสสิทธิทำการค้าในประเทศนั้นได้<sup>๒๕</sup> แต่กรณีที่ไม่มีสนธิสัญญา จึงเป็นนโยบายของประเทศนั้น ๆ ที่จะกำหนดกฎหมายภายในของประเทศตน ในการจำกัดคนต่างด้าวออกจาก การประกอบอาชีพ วิชาชีพ และธุรกิจบางประเภทที่สงวนไว้ให้แก่คนชาติของตนโดยเฉพาะเท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ มิได้กำหนดให้รัฐบัญญัติกฎหมายบนหลักการซึ่งอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยเอกชนอย่างไม่จำกัด หรือให้รัฐรับรองฐานะทางเศรษฐกิจแก่คนต่างด้าว ดังนั้น คนต่างด้าวจึงไม่อาจจะเรียกร้องให้มีการปฏิบัติในเรื่องนี้เท่าเทียมกับคนชาติได้ ดังนั้น การกำหนดสิทธิในเรื่องนี้จึงถือเป็นอำนาจของรัฐโดยแท้ และไม่เพียงรัฐไม่มีหน้าที่ต้องให้ความเสมอภาคเท่านั้น แต่การที่คนต่างด้าวได้รับความเสมอภาค ย่อมถือว่าเป็นสิทธิอันสูงสุดที่พึงคาดหมายได้ คือ ไม่มีสิทธิในการประกอบธุรกิจได้ดีไปกว่าคนชาติ และจะต้องได้รับการปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำที่พึงได้รับ (Minimum Standard of Treatment)<sup>๒๖</sup>

สำหรับเรื่องที่จะกล่าวถึงต่อไป จะเน้นเรื่องกฎเกณฑ์ที่ประเทศไทยได้กำหนดให้คนต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจและทำงานในอาชีพใดก็ได้ ที่ไม่ได้ถูกห้าม หรือตั้งเงื่อนไขไว้ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองและสงวนอาชีพบางสาขาไว้สำหรับคนไทย

<sup>๒๕</sup> สุจินต์ ชัยมังคลานนท์, "การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว," วารสารกฎหมาย (มกราคม ๒๕๑๙) : ๕๔.

<sup>๒๖</sup> ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, "ผลกระทบจากการค้าบริการจากการเปิดเสรีภายหลังการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย สาขาบริการวิชาชีพ", หน้า ๔๕.

๓.๓.๑ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๑๕

การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในปัจจุบัน มีกฎหมายควบคุมโดยเฉพาะ คือ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ (ปว. ๒๘๑) ซึ่งตราขึ้นเมื่อวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๑๗ สำหรับบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของ ปว. ๒๘๑ นี้ ได้ถูกบัญญัติไว้ในคำนิยามของคำว่า “คนต่างด้าว” ในข้อ ๓ วรรคแรก คือ

- ๑) บุคคลธรรมดา ซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- ๒) นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมิคนไทยถือหุ้น หรือเป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิก หรือมีคนไทยลงทุนเท่าใดหรือไม่ก็ตาม
- ๓) นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ซึ่งทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งนั้นเป็นของคนต่างด้าว
- ๔) นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย และมีคนต่างด้าวถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิก ตั้งแต่กึ่งหนึ่ง ไม่ว่าจะคนต่างด้าวนั้น จะลงทุนมากน้อยเพียงใดก็ตาม
- ๕) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย และมีหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว โดยไม่คำนึงว่าจะมีคนต่างด้าวเป็นหุ้นส่วนหรือลงทุนด้วยหรือไม่ก็ตาม

กรณีบริษัทจำกัด ถ้าไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ ๓ หรือ ๔ แล้ว แม้จะมีคนต่างด้าวเป็นกรรมการ หรือผู้จัดการก็คนก็ตาม บริษัทนั้นก็มิเป็นต่างด้าว

กระนั้นก็ตาม คนต่างด้าวบางประเภทก็ได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับของ ปว. ๒๘๑ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในข้อ ๒ คือ คนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร (๑) โดยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทยเป็นการเฉพาะกาล (มาตรา ๓) หรือ (๒) โดยความตกลงที่รัฐบาลไทยทำกับรัฐบาลต่างประเทศ

สำหรับธุรกิจที่ต้องห้ามการประกอบโดยคนต่างด้าวนั้น เป็นธุรกิจซึ่งรัฐบาลตระหนักว่ามีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อเป็นหลักประกันว่าธุรกิจเหล่านี้ควรที่จะสงวนไว้สำหรับคนไทย ๒๗ จึงได้แบ่งธุรกิจนี้เป็น ๓ ประเภท คือ บัญชี ก ข ค (กำหนดไว้ท้ายปว. ๒๘๑) ซึ่งห้าม

คนต่างด้าวประกอบธุรกิจทั้ง ๓ ประเภท แต่มีข้อยกเว้นว่า

- ธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ก และข คนต่างด้าวจะประกอบได้เมื่อมีพระราชกฤษฎีกาอนุญาต ซึ่งอาจกำหนดเงื่อนไขเป็นประการใดก็ได้
- ธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ค คนต่างด้าวจะประกอบได้เมื่อได้รับอนุญาตจากอธิบดี ส่วนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัญชี ค นี้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา ๒๘

ธุรกิจการธนาคารพาณิชย์จะจัดอยู่ในธุรกิจต้องห้ามหรือธุรกิจที่ต้องจำกัดในปว. ๒๘๑ หรือไม่นั้น คงจะต้องพิจารณาในแต่ละประเภทของบัญชี กล่าวคือ ธุรกิจบัญชี ก ประกอบด้วยธุรกิจทางเกษตรกรรม พาณิชยกรรม และธุรกิจบริการบางประเภทที่กฎหมายระบุไว้ ส่วนธุรกิจบัญชี ข ประกอบไปด้วยธุรกิจทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรมและหัตถกรรม พาณิชยกรรม ธุรกิจบริการบางประเภท และการประกอบธุรกิจอื่น ๆ ซึ่งในแต่ละประเภทกิจการนั้นไม่ได้ระบุเรื่องการธนาคารพาณิชย์ไว้เลย แต่เมื่อพิจารณาถึงประเภทธุรกิจในบัญชี ก และ ข แล้ว เห็นได้ว่าเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจประเทศและประชาชนชาวไทยมีความสามารถด้านวิชาการและกำลังเงินที่จะประกอบธุรกิจนั้นได้ ดังนั้น จึงควรห้ามคนต่างด้าวประกอบอาชีพเหล่านี้ ซึ่งทำให้เกิดผลเสียคือ ธุรกิจการค้าส่วนใหญ่ยังคงอยู่ในมือของเจ้าของประเทศ หากแต่ว่าการลงทุนจากต่างประเทศอาจจะน้อยลง และทำให้ไทยเสียโอกาสในการเรียนรู้ และรับวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีใหม่ ๆ จากต่างประเทศ ๒๙

และเมื่อพิจารณาธุรกิจบัญชี ค. ถือว่ามีความสำคัญต่อคนไทยน้อยกว่า ธุรกิจตามบัญชี ก. และ ข. และเชื่อว่าการที่มีคนต่างด้าวมาร่วมทุนในกิจการประเภทนี้ จะเพิ่มพูนความรู้ความสามารถในด้านวิชาการและเป็นผลให้มีเงินตราต่างประเทศเข้าประเทศ ดังนั้น คนต่างด้าวจึงได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจบัญชี ค แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่กฎหมายระบุไว้ ซึ่งธุรกิจที่ระบุไว้คือ ธุรกิจทางพาณิชยกรรม

๒๘ ดูรายละเอียดจาก พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘๑ พ.ศ. ๒๕๒๑ ข้อ ๔

๒๙ สุจินต์ ชัยมงคลานนท์, ..... หน้า ๖๗.

อุตสาหกรรมและหัตถกรรม ธุรกิจบริการที่นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ก. และบัญชี ข ซึ่งเป็นผลทำให้การตีความของธุรกิจประเภทนี้ค่อนข้างคลุมเครือ แต่ในที่สุด ตามคำชี้แจงขอกรมทะเบียนการค้า ได้กล่าวว่า การตีความนั้นขึ้นอยู่กับลักษณะของกิจการบริการแต่ละชนิด การบริการที่ต้องใช้ความรู้และความสามารถเฉพาะบุคคลถือว่าเป็นการบริการที่ต้องควบคุมตามกฎหมายนี้ และได้ระบุประเภทธุรกิจการบริการไว้<sup>๓๐</sup> เช่น บริการศึกษาวิจัยให้คำปรึกษาแนะนำการลงทุน บริการแปลเอกสาร บริการให้คำปรึกษาแนะนำด้านธุรกิจ บริการทางการค้าอื่น ๆ เป็นต้น สำหรับธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ เคยได้รับการตีความให้เป็นธุรกิจที่ได้รับการยกเว้น แต่เมื่อมาพิจารณาถึงการขยายขอบเขตของการประกอบธุรกิจการธนาคารพาณิชย์แล้ว จะเห็นได้ว่า บางประเภทกิจการเป็นธุรกิจที่ต้องอาศัยความรู้ความสามารถ กระนั้นก็ตาม การธนาคารพาณิชย์จะตกอยู่ภายใต้บังคับของ ปว. ๒๔๑ หรือไม่นั้น ก็คงไม่ต้องกังวลว่าอาชีพนี้จะตกอยู่ในมือของคนต่างด้าว เนื่องจากเรามีกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อจำกัดต่าง ๆ ในเรื่องถือครองหุ้นของคนต่างด้าวอยู่แล้ว และเรื่องอื่น ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น

๓.๓.๒ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑

เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมา เพื่อควบคุมการทำงานประกอบอาชีพของคนต่างด้าว เป็นการดูแลตัวผู้ทำธุรกิจนั้น ซึ่งต่างจาก ปว. ๒๔๑ จะดูแลการประกอบธุรกิจ<sup>๓๑</sup> และพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้กำหนดเรื่องใบอนุญาตการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม โดยจะมีการพิจารณาคณะต่างด้าว (บุคคลธรรมดา) ว่ามีคุณสมบัติที่จะได้รับการอนุญาตให้เข้ามาประกอบอาชีพในประเทศไทยหรือไม่ รวมถึงควบคุมสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของคนต่างด้าวนอกจากนี้ ยังได้กำหนดอาชีพและวิชาชีพที่สงวนให้แก่คนไทย รวม ๓๙ ประเภท (ไม่รวมการธนาคารพาณิชย์) รายละเอียดตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. ๒๕๒๒

<sup>๓๐</sup> ดูรายละเอียดได้จาก คำชี้แจงกรมทะเบียนการค้า ลงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๖.

<sup>๓๑</sup> สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, รายงานการสัมมนา เรื่อง การเปิดเสรีการค้าบริการ, ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๓๖ (เอกสารอัดสำเนา), หน้า ๒๑.



๓.๓.๓ สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับ  
สหรัฐอเมริกา พ.ศ. ๒๕๑๑

สนธิสัญญาฉบับนี้ จัดทำขึ้นเพื่อส่งเสริมความสัมพันธ์ และเกื้อหนุนการค้าอันเป็นคุณ  
ประโยชน์ซึ่งกันและกัน ระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย ได้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ ๒๙ พฤษภาคม  
๒๕๐๙ โดยมีการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสารกันที่กรุงวอชิงตันเมื่อวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๑๑

ในข้อ ๔ (๑) บัญญัติว่า “คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้รับผลประโยชน์อย่าง  
คนชาติในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดตั้งตลอดจนการได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจทุกประเภทเพื่อประกอบ  
กิจกรรมทางพาณิชย์ อุตสาหกรรม การคลัง และธุรกิจอื่น ภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง” กล่าวคือ  
คนชาติและบริษัทจะได้รับการคุ้มครอง โดยได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรม ละเว้นจากการใช้มาตรการอันไม่สม  
เหตุผล ในเรื่องต่าง ๆ ดังปรากฏข้างต้น ยกเว้น ด้านการคมนาคม การขนส่ง การรับดูแลทรัพย์สินเพื่อ  
ประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการรับฝากเงิน การแสวงหาผลประโยชน์จากที่ดินหรือ  
ทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ หรือการค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง (ดังปรากฏในข้อ ๔ วรรค  
๒) กล่าวโดยสรุปคือข้อห้ามหรือข้อจำกัดในเรื่องเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนอกจากกรณีที่ต้องให้ผลปฏิบัติ  
ในทำนองเดียวกันกับคนชาติแล้ว สำหรับธุรกิจบางประเภทที่ระบุไว้อาจปฏิบัติให้ผลปฏิบัติต่างจากคนชาติ  
ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขในการให้ผลปฏิบัติแก่ชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง ๓๒

คำว่า “บริษัท” ในที่นี้ ได้ให้คำนิยามไว้ในข้อ ๒ วรรค ๑ คือ

- บริษัทไทย ได้แก่ นิติบุคคลภายใต้กฎหมายไทย ไม่ว่าจะจำกัดความรับผิดหรือไม่ และไม่ว่าเพื่อ  
ผลกำไรเป็นเงินหรือไม่

- บริษัทสหรัฐ ได้แก่ บรรษัท ห้างหุ้นส่วน บริษัทและสมาคมอื่น ๆ ไม่ว่าจะจำกัดความรับผิดหรือไม่  
และไม่ว่าเพื่อผลกำไรเป็นเงินหรือไม่

๓๒ สุจินต์ ชัยมังคลานนท์, ..... , หน้า ๕๕-๕๖.



โดยสรุป สนธิสัญญาฯ ฉบับนี้จึงใช้กับการประกอบธุรกิจทุกประเภท ยกเว้นที่ระบุไว้ในข้อ ๔  
วรรค ๒ ซึ่งระบุเรื่องการธนาคารที่เกี่ยวกับการรับฝากเงินเท่านั้น แต่ในธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ มีหลากหลาย  
หลายประเภทกิจการ ซึ่งไม่ได้มีเฉพาะรับฝากเงิน ดังนั้น กิจการการธนาคารพาณิชย์อื่น ๆ จึงอยู่ภายใต้  
บังคับของสนธิสัญญาฯ ฉบับนี้ด้วย คนชาติและบริษัทอเมริกันจึงได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญาฯ  
และสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจและจัดตั้งนิติบุคคลให้บริการการธนาคารพาณิชย์ นอกเหนือจากการรับ  
ฝากเงินได้ และได้รับการยกเว้นไม่ต้องนำบทบัญญัติ ปว. ๒๘๑ มาใช้บังคับ

#### ๓.๔ การใช้กฎหมายกับนโยบายการธนาคารพาณิชย์ไทย

นับแต่ธนาคารพาณิชย์ไทยเกิดขึ้น ก็ต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมการทำงานของธนาคารพาณิชย์  
โดยกฎหมายหลัก คือ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ และมีการแก้ไขเพิ่มเติมในฉบับที่  
๒ พ.ศ. ๒๕๒๒ และฉบับที่ ๓ พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยการแก้ไขในแต่ละครั้งนั้น ก็เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบาย  
ของรัฐบาลที่ได้กำหนดขึ้น เช่น ในการแก้ไขในปี ๒๕๒๒ นั้น เนื่องจากรัฐบาลได้ตระหนักว่าธนาคาร  
พาณิชย์บางแห่งอาจผูกขาดอำนาจทางเศรษฐกิจไว้ จึงได้ออกบทบัญญัติให้มีการกระจายหุ้นออกสู่  
สาธารณชน ส่วนการแก้ไขในปี ๒๕๓๕ นั้น เนื่องจากเป็นระยะที่ถือได้ว่าเป็นปีแห่งการปฏิรูประบบการเงิน  
การธนาคารพาณิชย์ได้ขยายการประกอบธุรกิจเพิ่มขึ้น และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน ก็ได้ถูกบัญญัติ  
ขึ้น ดังนั้น เพื่อให้ข้อกำหนดในกฎหมายการธนาคารพาณิชย์ไม่ขัดกับหลักการดังกล่าว จึงจำต้องได้รับการ  
แก้ไขดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เป็นต้น

สำหรับการธนาคารพาณิชย์ ในเรื่องการจำกัดการถือครองหุ้นของชาวต่างชาตินั้น ก็เพื่อมิให้  
ธุรกิจนี้ถูกครอบงำโดยคนต่างด้าว ซึ่งมี ปว. ๒๘๑ เป็นตัวควบคุมอยู่แล้ว แต่สำหรับธนาคารพาณิชย์ มี  
กฎหมายเฉพาะรองรับอยู่ แต่เมื่อพิจารณาว่าการที่คนต่างด้าวถูกจำกัดการถือครองหุ้นในธุรกิจการธนาคาร  
พาณิชย์ อาจทำให้บุคคลเหล่านั้นไม่มีอำนาจในการจัดการ หรือบริหาร จึงไม่คิดที่จะสร้างสรรค์ผลงาน หรือ  
ทำให้งานมีประสิทธิภาพ อันอาจเป็นผลให้ธนาคารพาณิชย์นั้นไม่กระเตื้อง หรือตันตอยุคสมัย เนื่องจากไม่  
มีการแข่งขันเกิดขึ้นระหว่างธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ด้วยกันเอง ซึ่งในเรื่องนี้เป็นเรื่องค่อนข้างละเอียดอ่อน  
ว่าสัดส่วนเท่าใดที่ถือว่าน่าจะเหมาะสมแก่การถือหุ้นของคนไทยกับคนต่างด้าว เนื่องจากมีทั้งผลดีและผล  
เสียในตัวมันเอง

กระนั้นก็ตาม ภายหลังจากที่ไทยเปิดเสรีการเงินแล้ว บุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายย่อมตระหนักถึงกฎหมายที่เราใช้ควบคุมคนต่างด้าวมานานนับ ๒๐ ปี ว่าสมควรได้รับการแก้ไข คือ ปว. ๒๔๑ ซึ่งอยู่ในขั้นตอนเสนอร่างแก้ไข ปว. ๒๔๑ โดยเปลี่ยนชื่อให้สอดคล้องกับยุคสมัย คือพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว ซึ่งกำลังเสนอคณะรัฐมนตรี ซึ่งได้เปลี่ยนแปลงธุรกิจต้องห้ามบางประเภท และให้เหลือเพียง ๒ บัญชี คือ บัญชี ๑ เป็นบัญชีควบคุม ส่วนบัญชี ๒ เป็นบัญชีที่ควบคุมไว้ ๒ ปี เท่านั้น และภายหลัง ๒ ปี ก็ให้มีการแข่งขันโดยเสรี และยังมีเรื่องคำนิยามของ “คนต่างด้าว” และเรื่องอื่น ๆ ซึ่งคงจะต้องคอยติดตามกันต่อไป

นอกจากนี้ แผนพัฒนาระบบการเงิน ซึ่งกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย และสำนักงานคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้กำหนดเป็นมาตรการต่าง ๆ ทั้งระยะสั้นและระยะยาว เพื่อให้รับกับการแข่งขันโดยเสรีนั้น เช่น การออกกฎหมายธุรกิจเฉพาะ เช่น กฎหมายบัตรเครดิต กฎหมายทรัสต์ กฎหมาย SPV กฎหมายลิสซิ่ง ฯลฯ ซึ่งเห็นได้ว่า ธุรกิจการเงินบางประเภทที่ธนาคารพาณิชย์ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการได้เพิ่มเติม ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเฉพาะ นอกจากกฎหมายหลักคือพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น ก็จะเป็นการดีในแง่ที่สามารถควบคุมผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้

จึงพิเคราะห์ได้ว่า กฎหมายธนาคารพาณิชย์นั้น จะได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกับนโยบายของทางการ ซึ่งเป็นผลดีต่อระบบการเงินไทย หากแต่การแก้ไขเหล่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ในมาตราหลัก ๆ ซึ่งสมควรได้รับการพิจารณาเพิ่มเติมหรือไม่ ควรจะได้ศึกษากันต่อไป