

โครงสร้างทางกฎหมายของประเทศไทยในการจัดการปัญหานี้เสียของธนาคาร:
ประสิทธิภาพของกฎหมายในการป้องกันวิกฤตทางการเงิน
Thai Legal Framework for Addressing Non-Performing Loans:
The Effectiveness of Thai Laws in Preventing Financial Crisis

ศวิธิกา ลีสุรakanต์*

Saveethika Leesurakarn

วันที่รับบทความ 12 มิถุนายน 2563; วันที่แก้ไขบทความ 15 สิงหาคม 2563; วันที่ตอบรับบทความ 5 ตุลาคม 2563

บทคัดย่อ

จำนวนหนี้เสียหรือสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ (non-performing loans) ของธนาคารนอกจากจะเป็นตัวชี้วัด (indicator) คุณภาพทรัพย์สินของธนาคารอันเป็นข้อมูลในการตัดสินใจที่สำคัญของนักลงทุนแล้ว จำนวนหนี้เสีย ยังแสดงถึงความเข้มแข็งของระบบสถาบันการเงินในประเทศนั้น ๆ อีกด้วย ปัญหานี้เสียอันเกิดจากการผิดนัดชำระหนี้หากมีจำนวนมากจะกระทบต่อกำไรของธนาคาร และกรณีที่หนี้เสียมีจำนวนมากอาจนำไปสู่การล้มละลายของธนาคาร จึงส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของระบบสถาบันการเงินและสถานะทางเศรษฐกิจของประเทศ นอกจากนี้ หากมีสถาบันทางการเงินล้มละลายหรือปิดกิจการจำนวนมากก็จะนำไปสู่วิกฤตทางการเงินของประเทศ ซึ่งอาจก่อให้เกิด (contagion) วิกฤตทางการเงินของโลกได้ เนื่องจากธุรกรรมทางการเงินของธนาคารมีลักษณะของระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการจัดการหนี้เสียอย่างเป็นระบบ

แต่ประเทศไทยมิได้วางโครงสร้างทางกฎหมายจัดการหนี้เสียของธนาคารไว้เป็นการเฉพาะ เช่น การจำหน่ายหนี้เสียหรือการบังคับชำระหนี้ งานวิจัยนี้ได้ศึกษาโครงสร้างกฎหมายการเงินในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับหนี้เสีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของการตั้งเงินกองทุน (capital requirements) และเงินกันสำรองหนี้สงสัยจะสูญ (loan loss provision) ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ในมิติที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการลดจำนวนหนี้เสียของธนาคาร โดยศึกษาความเป็นไปได้ของการบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลสถาบันการเงินในการจัดการหนี้เสีย

คำสำคัญ: หนี้เสีย, เงินกองทุน, เงินกันสำรองหนี้สงสัยจะสูญ, พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฯ

* PhD Candidate, University of Warwick, UK; นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา; เนติบัณฑิตไทย

ที่อยู่ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขที่ 1 ถนนพระอาทิตย์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

E-mail : saveety.lee@gmail.com

Abstract

The non-performing loans ratio of banks is not only an indicator of their assets, which is essential for investors to make their business decision but also it shows the stability of the banking system in each country. When the non-performing loans are high, it gives effect to banks' profits and could lead to bank insolvency, which has an impact on financial stability and economic status. Moreover, when financial institutions are bankrupt or fail, it can lead to the financial crisis, which can be contagious and eventually cause the global financial crisis. Therefore, it is vital to have a systematic NPL management measure.

However, there is no legal framework on NPL management, such as the sale of NPL or the execution. This research will examine the current solutions which relevant to NPLs specific to bank regulations on capital requirements and loan loss provision (LLP) under the Financial Institution Business Act through the lens of the efficiency in NPL management.

Keywords: Non-performing loans, Capital requirements, Loan loss provision, the Financial Institution Business Act

1. บทนำ

การจัดการหนี้เสียในประเทศไทย หลังจากวิกฤตการณ์ต้มยำกุ้งในปี พ.ศ. 2540 มีการจัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์¹ (บปส.) เพื่อแก้ไขปัญหาสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ โดยรับซื้อหรือรับโอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพจากสถาบันการเงิน อันเป็นมาตรการสำคัญในการจัดการหนี้เสียที่เกิดขึ้นภายหลังวิกฤตการณ์ทางการเงิน อย่างไรก็ตาม มาตรการป้องกันการเกิดหนี้เสียก่อนการเกิดวิกฤตทางการเงิน (Ex-ante Measure) ก็มีความสำคัญต่อความมั่นคงของระบบสถาบันการเงินอย่างยิ่ง

โดยที่ประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์การวางเงินสำรองสำหรับหนี้สูญและการกันเงินสำรองตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 (“พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฯ”) แต่ประเทศไทยมิได้มีมาตรการจัดการหนี้เสียของธนาคารไว้เป็นการเฉพาะ ดังจะเห็นได้จากการให้ความสำคัญในการบริหารจัดการหนี้เสียในภาคพันธยุโรป อียูได้ประกาศให้การบริหารจัดการหนี้เสียเป็นมาตรการที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงทางการเงิน และการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ² เนื่องจากประเทศในทวีปยุโรปมีการเพิ่มขึ้นของจำนวนหนี้เสียในอัตราที่สูงมาก เช่น ประเทศกรีซและประเทศสเปน โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีมาตรการจัดการหนี้เสียของธนาคารเป็นการเฉพาะ เช่น การกันเงินสำรองกันหนี้สูญโดยสามารถนำหลักประกันแบบลอยมาหักมูลค่าเงินสำรองได้ และแก้ไขกระบวนการบังคับคดีไว้ต่างจากคดีแพ่งทั่วไป จึงสามารถทำให้อาคารสามารถบังคับชำระหนี้ได้อย่างรวดเร็ว นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการแก้ไขกฎหมายการบังคับคดี มีหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งบริษัทรับซื้อหนี้สินด้อยคุณภาพ³

บทความนี้ มุ่งศึกษาการจัดการหนี้เสียของธนาคาร โดยมุ่งที่จะเสนอโครงสร้างทางกฎหมายที่จะช่วยในการลดจำนวนหนี้เสียและเสริมสร้างเสถียรภาพทางการเงิน รวมไปถึงกระตุ้นเศรษฐกิจ การวิจัยนี้ได้ตรวจสอบมาตรการที่ใช้ในการแก้ปัญหาหนี้เสียในปัจจุบันเกี่ยวกับกฎหมายธนาคารตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฯ ซึ่งถือเป็นกฎหมายหลักที่กำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงิน ในส่วนของเงินกันสำรองหนี้สูญ (Loan loss provision) และเงินกองทุนภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน นอกจากนี้ ผู้เขียนยังศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับกองทุนสำรองภายใต้อนุสัญญาบาเซล (The Basel Convention)⁴ เพื่อศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ในการเสริมสร้างความมั่นคงทางการเงินภายใต้หลักกองทุนดังกล่าว และวัตถุประสงค์ในการลดความเสี่ยงในการผิดนัดของกฎหมายหลักประกัน เนื่องจากประเทศไทยได้นำหลักการดำรงเงินกองทุนดังกล่าวมาปรับใช้กับหลักเกณฑ์การดำรงเงินกองทุนของประเทศไทย⁵ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ปัจจุบันหนี้เสียยังคงมีปริมาณเพิ่มขึ้น

¹ พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 กำหนดให้บริษัทบริหารสินทรัพย์ (บปส.) สามารถรับซื้อ รับโอน หรือรับจ้างบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ

² European Banking Authority, ‘Final Report on Final Guidelines on Management of Non-performing and Forborne Exposures’ (EBA, 31 October 2018) <<https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2425705/371ff4ba-d7db-4fa9-a3c7-231cb9c2a26a/Final%20Guidelines%20on%20management%20of%20non-performing%20and%20forborne%20exposures.pdf>> accessed 17 September 2020

³ European Central Bank, ‘Stocktake of National Supervisory Practices and Legal Frameworks Related to NPLs’ (ECB, June 2017) <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.stock_taking2017.en.pdf> accessed 17 September 2020

⁴ หลักเกณฑ์ Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems (Revised version: June 2011) (Basel III) ของ Basel Committee on Banking Supervision (BCBS)

⁵ ประกาศ ธปท. ที่ สนส. 12/2555 เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเงินกองทุนสำหรับธนาคารพาณิชย์ ได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์การคำนวณสินทรัพย์เสี่ยงด้านเครดิต เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในเรื่ององค์ประกอบของเงินกองทุนที่มีการปรับปรุงใหม่

และนอกจากหนี้เสียจะเป็นสัญญาณเตือนถึงความอ่อนแอของความมั่นคงทางการเงินของระบบการเงินก่อนที่จะเกิดวิกฤตทางการเงินแล้ว และในก่อนเกิดวิกฤตทางการเงินมักจะมีเหตุการณ์ (trigger) ที่เปลี่ยนสถานการณ์ให้ยากต่อการควบคุมธุรกรรมทางการเงินโดยกฎหมายที่บังคับใช้ปัจจุบัน ทั้งจากการหลีกเลี่ยงกฎหมายและช่องโหว่ทางกฎหมายของทั้งบุคคลและองค์กรทางธุรกิจ โดยผู้เขียนได้ปรับใช้ทฤษฎี Legal Functionalism เนื่องจากการพิจารณาหน้าที่ของกฎหมายจะสามารถนำไปสู่การวิเคราะห์ความมีประสิทธิภาพของโครงสร้างกฎหมายไทยว่าสามารถแก้ปัญหาหนี้เสียและลดความเสี่ยงของธนาคาร รวมถึงเพิ่มเสถียรภาพทางของระบบการเงินได้หรือไม่ โดยผู้เขียนจะวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายโดยใช้ทฤษฎีดังกล่าว กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จะดำเนินการพิจารณาว่าการบังคับใช้กฎหมายสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายนั้นหรือไม่ อย่างไร ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการพัฒนาโครงสร้างกฎหมายทางการเงิน เพื่อให้กฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะป้องกันการเกิดวิกฤตการเงินได้ เนื่องจากโครงสร้างทางกฎหมายที่เป็นระบบสามารถป้องกันวิกฤตทางการเงินที่เกิดจากการที่ธนาคารพาณิชย์ล้มละลายหรือปิดกิจการลง อันมีผลทำให้ผู้ฝากเงินหรือประชาชนกลายเป็นผู้แบกรับความเสี่ยงในเงินฝากนั้น ซึ่งสาเหตุของวิกฤตการเงินมาจากการที่ธนาคารมีหนี้เสียจำนวนมากจนไม่สามารถจัดการได้ ดังนั้น รัฐบาลมีความจำเป็นในการกำกับดูแลธนาคารอย่างใกล้ชิดและกฎหมายหลักประกันสามารถนำมาใช้ในการแก้ปัญหาหนี้เสียได้

อย่างไรก็ดี โครงสร้างนี้จำเป็นต้องพิจารณาให้ความคุ้มครองลูกหนี้อย่างรอบคอบ รวมถึงลักษณะทางเศรษฐกิจ และระบบกฎหมายของประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่ารัฐบาลควรใช้มาตรการนี้สำหรับการควบคุมการให้สินเชื่อของธนาคารและจะสามารถลดปริมาณหนี้เสียลงได้

ในการนี้ ผู้เขียนได้ตรวจสอบมาตรการที่ใช้ในการแก้ปัญหาหนี้เสียในปัจจุบันเกี่ยวกับกฎหมายธนาคารในส่วนของเงินสำรอง (Loan loss provision) และเงินกองทุนภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฯ เพื่อวิเคราะห์ว่าบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเพียงพอหรือไม่ และมีความจำเป็นในการปรับปรุงกฎหมายไทยเพื่อจัดการหนี้เสียได้ทันทั่วทั้ง และให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น รวมทั้งป้องกันการเกิดวิกฤตการเงินได้ในอนาคตหรือไม่

2. วัตถุประสงค์ในการวิจัย

(1) ศึกษาประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายจัดการปัญหาหนี้เสีย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฯ โดยเน้นพิจารณาจากเงินกองทุนและเงินกันสำรองหนี้สงสัยจะสูญ

(2) ศึกษาโครงสร้างกฎหมายที่สามารถบริหารจัดการหนี้เสีย เพื่อป้องกันการล้มของธนาคารและวิกฤตทางการเงิน โดยพิจารณาจากหน้าที่ของกฎหมายการเงินการธนาคาร และหน้าที่ของระบบการเงินการธนาคาร

3. หนี้เสียคืออะไร และเหตุใดจึงมีความสำคัญ

3.1 ความหมาย

โดยทั่วไปคำว่า หนี้เสียหรือหนี้ด้อยคุณภาพ หมายถึง หนี้ประเภทที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามระยะเวลาที่กำหนด โดย Bholat et al⁶(2016) กล่าวว่า ประเทศส่วนใหญ่กำหนดให้หนี้เสีย หมายถึง หนี้ที่ค้างชำระอย่างน้อยสามเดือน ในกรณีการให้สินเชื่อของธนาคาร หนี้เสียจึงหมายถึง กรณีที่ผู้กู้ไม่ชำระหนี้เงินกู้หรือดอกเบี้ยคืนแก่ธนาคารเกินกว่าสามเดือน ทั้งนี้ Bloem และ Gorter⁷ อ้างว่าองค์ประกอบของหนี้เสียที่ใช้โดยหน่วยงานของรัฐสามารถแบ่งได้เป็นสองประเภทคือ 1. องค์ประกอบเชิงปริมาณ (quantitative criteria) เช่น จำนวนวันที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ และ 2. องค์ประกอบเชิงคุณภาพ (qualitative criteria) เช่น ข้อมูลทางสถานะเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของลูกหนี้หรือการพิจารณาถึงการชำระหนี้ในอนาคตของลูกหนี้ องค์ประกอบของคำว่า “หนี้เสีย” สามารถแบ่งได้ 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เป็นระยะเวลาเกินกว่าสามเดือนหรือเก้าสิบวัน การที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ในสัญญากู้ยืมเงินระหว่างธนาคารผู้ให้และผู้กู้ เมื่อผู้ให้กู้หรือธนาคารนำเงินออกให้ผู้กู้ทำการกู้ยืม ผู้ให้กู้หรือลูกหนี้มีหนี้ที่ตามกฎหมายในการชำระหนี้เงินกู้คืนแก่ธนาคาร หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เงินคืนภายในกำหนดถือว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยระยะเวลาสามเดือนหรือเก้าสิบวันนั้น ถือตามจำนวนวันที่กำหนดไว้ในปฏิทิน หรือ

กรณีที่สอง ลูกหนี้มีพฤติกรรมที่จะไม่ชำระหนี้ เช่น มีปัญหาทางการเงิน ได้แก่ มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือล้มละลาย

จากนิยามดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า องค์ประกอบสำคัญของหนี้ด้อยคุณภาพ คือ ระยะเวลาการผิดนัดชำระหนี้และพฤติกรรมของลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ อย่างไรก็ตาม นิยามคำว่า หนี้เสีย กลายเป็นอุปสรรคในการบังคับใช้มาตรฐานระหว่างประเทศในการกำกับดูแลหนี้เสียของธนาคารเนื่องจากธนาคารต้องการที่จะเพิ่มกำไรและการลงทุน จึงตั้งเกณฑ์การผิดนัดไว้ต่ำกว่ามาตรฐานสากล เพื่อที่จะได้ไม่ต้องดำรงเงินกองทุนและเงินสำรองจำนวนมากตามที่มาตรฐานสากลกำหนดไว้ และนำเงินส่วนต่างเหล่านั้นไปลงทุน แต่ในทางกลับกันก็เป็นการเพิ่มความเสี่ยง ทำให้เสถียรภาพและความมั่นคงของธนาคารเหล่านั้นลดลง นอกจากนี้ ก็อาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดของนักลงทุนและบุคคลภายนอกในข้อมูลทางการเงินของธนาคาร (arbitrary) เช่น มีจำนวนหนี้เสียสูงกว่าเกณฑ์ แต่เนื่องจากกำหนดนิยามคำว่า หนี้เสียไว้ต่ำกว่ามาตรฐาน เช่น ลูกหนี้ค้างชำระหนี้เงินกู้เกินกว่าห้าเดือน เป็นต้น ทำให้นักลงทุนเข้าใจว่าธนาคารนั้นมีความมั่นคงที่จะร่วมลงทุน

โดยทั่วไปข้อมูลทางการเงินของธนาคาร⁸ (financial statements) จะแสดงจำนวนหนี้เสีย⁹ (NPLs ratio) โดยธนาคารจะกำหนดหลักเกณฑ์นิยามคำว่า หนี้เสียตามที่หน่วยงานกำกับดูแลกำหนด

⁶ David Bholat, Rosa Lastra, Sheri Markose, Andrea Miglionico and Kallol Sen, 'Non-performing loans: regulatory and accounting treatments of assets' (2016) Bank of England Staff Working 594, 2.

⁷ Adriczm Bloem and Cornelis Gorter, 'The Treatment of Nonperforming Loans in Macroeconomic Statistics' (2001) The IMF Working Paper WP/O L /209

⁸ ข้อมูลทางการเงินจะแสดงอยู่ในรายงานประจำปี (Annual Report) ได้แก่ งบดุล (Balance Sheet) เป็นงบที่แสดงฐานะทางการเงินของกิจการ ณ วันใดวันหนึ่งประกอบด้วยสินทรัพย์ หนี้สิน และทุน ส่วนงบกำไรขาดทุน (Income Statement) คือ งบการเงินที่แสดงผลการดำเนินงานของกิจการ ประกอบด้วย รายได้ ค่าใช้จ่าย และกำไรหรือขาดทุนสุทธิ ในรอบบัญชีของกิจการ ทั้งนี้ การจัดทำรายงานทางการเงินเหล่านี้ของธนาคารพาณิชย์จะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่หน่วยงานกำกับดูแลกำหนด ในประเทศไทยก็คือ ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) โดยแต่ละประเทศจะกำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานทางการเงินตามมาตรฐานทางการบัญชีสากล International Accounting Standards

⁹ จำนวนหนี้เสียของธนาคารจะแสดงอยู่ในงบดุลของธนาคารแต่ละแห่ง

ซึ่งอัตราหนี้เสียของธนาคารมีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากทำหน้าที่เป็นตัวชี้วัดความมีเสถียรภาพและความสามารถในการดำเนินธุรกิจของธนาคารนั้นว่า มีหนี้ด้อยคุณภาพที่เรียกบังคับชำระหนี้ไม่ได้จนถึงขั้นทำให้ธนาคารขาดความคล่องตัวทางการเงิน (leverage) หรือไม่ ทั้งนี้ หน่วยงานที่กำกับดูแล นักลงทุน และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง (stakeholders) จะใช้ข้อมูลทางการเงินในส่วนจำนวนหนี้เสียดังกล่าวเพื่อให้ทราบถึงคุณภาพของธนาคารนั้น ๆ ว่ามีการบริหารจัดการความเสี่ยงที่มีประสิทธิภาพ (risk management) เพียงใด ทั้งนี้ เนื่องจากเงินให้กู้ยืม¹⁰ ถือเป็นสินทรัพย์ที่สำคัญ ดังนั้น จึงมีการจัดคุณภาพสินทรัพย์ขึ้น (asset classification) เช่น ปกติ กล่าวถึงเป็นพิเศษ ต่ำกว่ามาตรฐาน สงสัย สงสัยจะสูญ สูญ ทั้งนี้ ยังไม่มีหลักเกณฑ์การจัดชั้นสินทรัพย์ที่เป็นสากลแต่อย่างใด การจัดชั้นดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับธนาคารกลางของประเทศนั้น ๆ จะกำหนดหลักเกณฑ์ ส่งผลให้ขาดความเป็นสากลของการจัดลำดับสินทรัพย์ของธนาคาร และจากการที่คำว่า หนี้เสีย ในแต่ละประเทศยังมีความหมายแตกต่างกัน ทำให้ไม่มีนิยาม “หนี้ด้อยคุณภาพ” ที่ใช้เป็นการสากล¹¹

เพราะเหตุใดความเป็นสากลของนิยามคำว่า หนี้เสีย และการจัดชั้นสินทรัพย์ของธนาคาร จึงมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและความมีเสถียรภาพของระบบการธนาคารนั้น สืบเนื่องจากการที่ไม่มีนิยามที่ใช้เป็นการสากลดังกล่าว ส่งผลให้การควบคุมจำนวนหนี้เสียโดยใช้มาตรการดำรงเงินกองทุนและการกันสำรองหนี้สงสัยจะเสียขาดประสิทธิภาพ เนื่องจากจำนวนหนี้ที่ผิดนัดจะต้องนำไปใช้ในการคำนวณความเสี่ยงเพื่อที่จะปรับใช้เครื่องมือในการบริหารความเสี่ยงทั้งสองประเภทดังกล่าวของธนาคาร และการขาดมาตรฐานสากลนี้ทำให้หน่วยงานกำกับดูแลไม่สามารถปรับใช้มาตรฐานได้¹² กล่าวคือ บางประเทศอาจใช้ช่องว่างในการที่กำหนดแตกต่างกันในการเปิดเผยการแสดงผลทางการเงิน เช่น ธนาคารมีหนี้ด้อยคุณภาพจำนวนมาก แต่ต้องการหลีกเลี่ยงที่จะแสดงข้อมูลหนี้เสียที่แท้จริงของธนาคาร ธนาคารอาจจะกำหนดให้หนี้ด้อยค่าหมายถึงหนี้ที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เกินกว่าห้าเดือน

¹⁰ ธปท. ให้ความหมายคำว่า “เงินให้กู้ยืม” (Loans) ประกอบด้วยเงินเบิกเกินบัญชีของลูกค้า เงินให้กู้ยืมทั่วไป เงินให้กู้ยืมในรูปตัวเงินที่เปลี่ยนมือไม่ได้ (non-negotiable) โดยเป็นเงินให้กู้ยืมทั้งที่เป็นเงินบาทและเงินตราต่างประเทศ และตัวเลขเงินให้กู้ยืมจะรวมดอกเบี้ยค้างรับด้วย

<https://www.bot.or.th/App/BTWS_STAT/statistics/DownloadFile.aspx?file=EC_MB_013_S2_TH.PDF>

¹¹ David Bholat, Rosa Lastra, Sheri Markose, Andrea Miglionico and Kallol Sen, 'Non-Performing Loans: Regulatory and Accounting Treatments of Assets' Bank of England Staff Working 594

¹² Basel Committee on Banking Supervision, 'Guideline Prudential treatment of problem assets definitions of non-performing exposures and forbearance' (2016)

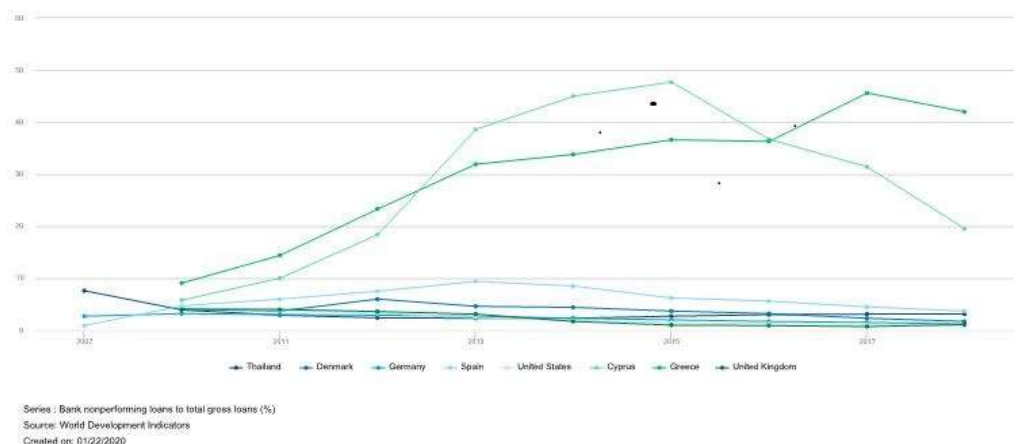
3.2 จำนวนหนี้เสียในประเทศไทยและต่างประเทศ

ผู้เขียนได้รวบรวมจากข้อมูลจำนวนหนี้เสียจากธนาคารโลก (World Bank) ที่แสดง Non-performing loans to total gross loans จำนวน 8 ประเทศ ได้แก่ ประเทศไทย ประเทศเดนมาร์ก ประเทศเยอรมัน ประเทศสเปน ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศไซปรัส ประเทศกรีซ และประเทศสหราชอาณาจักร

	2007	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Thailand	7.6	3.9	2.9	2.4	2.3	2.3	2.7	3.0	3.1	3.1
Denmark	..	4.1	3.7	6.0	4.6	4.4	3.7	3.2	2.3	1.7
Germany	2.7	3.2	3.0	2.9	2.7	2.3	2.0	1.7	1.5	1.2
Spain	0.9	4.7	6.0	7.5	9.4	8.5	6.2	5.6	4.5	3.7
United States	..	4.4	3.8	3.3	2.5	1.9	1.5	1.3	1.1	0.9
Cyprus	..	5.8	10.0	18.4	38.6	45.0	47.7	36.7	31.4	19.5
Greece	..	9.1	14.4	23.3	31.9	33.8	36.6	36.3	45.6	42.0
United Kingdom	..	4.0	4.0	3.6	3.1	1.7	1.0	0.9	0.7	1.1

Created from: World Development Indicators

Series: Bank nonperforming loans to total gross loans (%)



จากข้อมูลของธนาคารโลกดังกล่าว ผู้เขียนได้แบ่งกลุ่มประเทศออกเป็น 3 กลุ่ม ตามจำนวนอัตราหนี้เสียที่สูงที่สุด ระดับกลาง และระดับต่ำสุด ดังนี้

กลุ่มที่ 1 ประเทศไซปรัส ประเทศกรีซ สูงกว่า 30.0%

กลุ่มที่ 2 ประเทศไทย ประเทศสเปน สูงกว่า 3.0%

กลุ่มที่ 3 ประเทศเดนมาร์ก ประเทศเยอรมัน ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสหราชอาณาจักร ไม่เกิน 2.0%

เห็นได้ว่า หลังจากวิกฤตการเงินเมื่อปี 2007 อัตรา Non-performing loans to total gross loans มีแนวโน้มสูงขึ้นทั่วโลกในอัตราที่แตกต่างกันไป

3.3 ผลกระทบจากหนี้เสีย

ในปัจจุบัน หนี้เสียหรือหนี้ด้อยคุณภาพได้รับการให้ความสำคัญจากแนวนโยบายแห่งรัฐในหลายประเทศ เนื่องด้วยอัตราหนี้เสียที่สูงขึ้นส่งผลโดยตรงต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ มีแนวความคิดว่าหนี้เสียก่อให้เกิดความอ่อนแอ (vulnerabilities) ต่อระบบการเงิน โดยส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของธนาคารและพฤติกรรมในการปล่อยสินเชื่อของธนาคาร ทั้งก่อนวิกฤตการเงินและหลังวิกฤตการเงิน โดยผู้เขียนขอจำแนกผลกระทบของหนี้เสียต่อระบบการเงินเป็นในสองกรณี ดังต่อไปนี้

1. ก่อนวิกฤตการเงิน

เนื่องจากหนี้เสียเป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อกำไรและความมั่นคงของธนาคารเนื่องจากจำนวนหนี้เสีย โดยที่จำนวนหนี้เสียของธนาคารกระทบต่อการปล่อยสินเชื่อและการบริหารจัดการความเสี่ยงภายในของธนาคาร กล่าวคือ จำนวนหนี้เสียส่งผลกระทบต่อ กำกับดูแลเสถียรภาพทางการเงินของสถาบันการเงินในการตั้งจำนวนเงินกันสำรองหนี้จะสูงและเงินทุน ซึ่งมาตรการการกำกับดูแลดังกล่าวจะกระทบต่อการลงทุน กำไรและเงินของธนาคาร¹³ หากมีหนี้เสียจำนวนที่สูงมาก ธนาคารจำเป็นต้องตั้งเงินสำรองหนี้สงสัยจะสูญและเงินกองทุนสูงขึ้นตามไปด้วย เนื่องจากมีความเสี่ยงในการผิดนัดชำระหนี้ของลูกค้าหนี้ (credit risk) ทำให้ธนาคารที่มีความเสี่ยงสูงมีสภาพคล่องทางการเงินลดลง จากการจำเป็นต้องลดเงินทุนอันมาจากการเพิ่มเงินสำรองและเงินกองทุนดังกล่าว อันทำให้เกิดแนวคิดว่าหนี้เสียเป็นสาเหตุของวิกฤตการเงิน¹⁴

2. หลังวิกฤตการเงิน

จำนวนหนี้เสียของธนาคารที่เพิ่มสูงขึ้นในช่วงที่เกิดปัญหาทางการเงิน จนทำให้ธนาคารหลายแห่งต้องปิดกิจการลงเพราะล้มละลาย และเหตุการณ์นี้เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซ้ำ ๆ (recurring event) ในวัฏจักรทางธุรกิจ (business cycle) จะเห็นได้จากทั้งในกรณีวิกฤตต้มยำกุ้งและวิกฤตแฮมเบอร์เกอร์ที่ภายหลังจากเศรษฐกิจตกต่ำลง ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ทำให้ธนาคารมีสินทรัพย์ด้อยค่าสูงขึ้นจนขาดดุลทางการเงิน มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินและล้มละลายในที่สุด ในทางวิชาการมีแนวความคิดว่า หนี้เสียเป็นทั้งที่มาและผลกระทบของวิกฤตการเงิน มีแนวคิดว่า หนี้เสียเป็นสาเหตุให้เกิดวิกฤตทางการเงิน โดยหนี้เสียที่เพิ่มขึ้นเป็นสัญญาณของการเกิดวิกฤตการเงิน ในทางตรงกันข้าม มีแนวความคิดว่า หนี้เสียเป็นผลมาจากวิกฤตการเงิน อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าหนี้ด้อยคุณภาพเหล่านี้ ส่งผลกระทบกับทั้งเสถียรภาพของธนาคาร (micro-prudential perspective) ในด้านบุคคลซึ่งมีผลต่อความมั่นคงและสถานะทางการเงินของธนาคารอันเป็นเหตุให้ปิดกิจการลง หนี้เสียที่มีจำนวนสูงเกินไปยังส่งผลกระทบต่อระบบสถาบันการเงินในภาพรวมและการเติบโตทางเศรษฐกิจด้วย

ด้วยเหตุนี้ ภาครัฐจึงควรให้ความสำคัญกับหนี้เสียในการกำหนดนโยบายทางเศรษฐกิจและเสถียรภาพทางการเงิน โดยหน่วยงานกำกับดูแลควรที่จะให้ความสำคัญกับการประเมินความเป็นไปได้ในการผิดนัดชำระหนี้ (probability of default) และระบบการประเมินคุณภาพสินทรัพย์ (asset quality system) ของสินทรัพย์หลักของธนาคาร อันจะสามารถแก้ปัญหาการเปิดเผยข้อมูลและความไม่เท่าเทียมกันในการเข้าถึงข้อมูล (asymmetries) สำหรับการกันเงินสำรองและเงินกองทุนอันเป็นมาตรการในการลดความเสี่ยงของธนาคาร

¹³ Benton Gup and James Kolari, *Commercial Banking: The Management of Risk* (John Wiley & Sons 2005); Abdus Samad, 'Credit Risk Determinants of Bank Failure: Evidence from US Bank Failure' (2012) 5 International Business Research 10; Rebel Cole and Lawrence White, 'Déjà Vu All Over Again: The Causes of US Commercial Bank Failures This Time Around' (2012) 42 Journal of Financial Services Research 5-29.

¹⁴ Andrew Campbell, 'Bank Insolvency and the Problem of Nonperforming Loans' (2017) 9 Journal of Banking Regulation 25

3.4 การบริหารจัดการหนี้เสียภายใต้กรอบกฎหมายไทย

แม้การบริหารจัดการหนี้เสียของธนาคารจะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการความเสี่ยงของแต่ละธนาคาร แต่เนื่องจากการประกอบธุรกิจของธนาคารมีผลกระทบโดยรวมต่อเศรษฐกิจของประเทศและประชาชน หากธนาคารล้มละลายหรือขาดสภาพคล่องย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ฝากเงิน ดังนั้น การดำเนินการของธนาคารพาณิชย์อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานที่รับผิดชอบ ได้แก่ ธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลัง

จากการตรวจสอบบทบัญญัติและโครงสร้างกฎหมายการเงินในประเทศไทยที่เกี่ยวกับการจัดการหนี้เสียรวมทั้งกฎหมายของ ธปท. ผู้เขียนพบว่า ประเทศไทยมีได้มีบทบัญญัติกฎหมายใดที่ควบคุมและจัดการจำนวนหนี้เสียหรือต่อคุณภาพของธนาคารพาณิชย์เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตามพบว่ามีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฯ ดังนี้

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2550

บทความฉบับนี้ มุ่งพิจารณามาตรการการดำรงเงินกองทุนและเงินกันสำรองหนี้สูญอันเป็นการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ และเป็นการจัดการความเสี่ยงในการเกิดหนี้เสียทางอ้อม ดังต่อไปนี้

(1) การดำรงเงินกองทุน (Capital Requirements)

การดำรงเงินกองทุนขั้นต่ำของธนาคารพาณิชย์เป็นมาตรการหนึ่งที่หน่วยงานที่กำกับดูแลใช้ในการบริหารจัดการความเสี่ยงของธนาคาร เพื่อรักษาเสถียรภาพของธนาคารไม่ให้ดำเนินกิจการที่มีความเสี่ยงมากจนเกินไป ดังที่ได้กล่าวไปในตอนต้นแล้วว่า ธนาคารเป็นองค์กรธุรกิจหนึ่งที่ตั้งขึ้นเพื่อแสวงหากำไร แต่เนื่องจากในการประกอบธุรกิจของธนาคารมีผลกระทบต่อประชาชน และเศรษฐกิจของประเทศในวงกว้าง จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์กำกับดูแลเงินกองทุนของธนาคาร เพื่อเป็นหลักประกันว่าในการประกอบธุรกิจของธนาคารนั้น มีเงินเพียงพอที่จะรองรับความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจ และค่าใช้จ่ายในกรณีที่จะเลิกกิจการ ทั้งนี้ การดำรงเงินกองทุนจะคำนวณจากระดับความเสี่ยงของธุรกรรมของธนาคาร หากธุรกรรมมีความเสี่ยงสูง ธนาคารจำเป็นต้องดำรงเงินกองทุนที่มีสัดส่วนสูงขึ้นตามอัตราที่สูงขึ้น ในขณะที่หากมีความเสี่ยงต่ำก็จะดำรงเงินกองทุนที่ต่ำลงตามลำดับ¹⁵

โดยที่มาตรา 29¹⁶ กำหนดให้ธนาคารต้องกันเงินทุนสำรองตามที่ ธปท. กำหนด และ ธปท.ได้ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลเงินกองทุนสำหรับธนาคารพาณิชย์¹⁷ ทั้งนี้ กฎเกณฑ์การดำรงเงินกองทุนที่ ธปท. กำหนดเป็นการปรับใช้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ Basel III : A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems อันเป็นหลักเกณฑ์สากลในการกำกับดูแลธนาคารที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการด้านการกำกับดูแลสถาบันการเงินภาคการธนาคาร (The Basel Committee on Banking Supervision (BCBS))

¹⁵ การประกอบธุรกิจของธนาคารมีความเสี่ยง เช่น ในการให้กู้ยืมเงินของธนาคาร ย่อมมีความเสี่ยงด้านเครดิตที่จะไม่ได้รับชำระหนี้คืน (credit risk) และธุรกรรมที่มีความเสี่ยงสูงย่อมมีโอกาสที่จะได้รับผลตอบแทนที่สูงตามไปด้วย ธนาคารในฐานะที่เป็นองค์กรมุ่งหวังผลตอบแทนจำนวนสูง เพื่อทำกำไรจึงอาจวางแผนธุรกิจทำธุรกรรมที่มีความเสี่ยงสูงมากจนอาจทำให้ธนาคารขาดสภาพคล่องได้ อันจะเกิดผลกระทบต่อประชาชนผู้ฝากเงินและระบบเศรษฐกิจ จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์กำกับดูแล (Prudential regulations) การวางแผนธุรกิจของธนาคารและการบริหารจัดการความเสี่ยงของธนาคาร ให้ธนาคารแข็งแกร่งและมีเสถียรภาพ

¹⁶ มาตรา 29 สถาบันการเงินต้องดำรงเงินกองทุนตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศ กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจประกาศกำหนดประเภทและชนิดของเงินกองทุน รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการคำนวณเงินกองทุนของสถาบันการเงิน

¹⁷ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 12/2555 เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเงินกองทุนสำหรับธนาคารพาณิชย์.

ซึ่ง Basel III มีมาตรการให้ความสำคัญกับความเสถียรของระบบที่ธนาคารพาณิชย์อาจได้รับผลกระทบจากธนาคารที่น้อยสำคัญสูง และให้ความสำคัญกับความเชื่อมโยงของระบบสถาบันการเงินกับเศรษฐกิจมหภาค¹⁸

หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเงินกองทุนดังกล่าว ได้กำหนดหลักการสำคัญของการกำกับดูแลเงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์ไว้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่สำคัญตามแนวทาง Basel II ประกอบด้วย 3 Pillars ได้แก่

Pillar 1 การดำรงเงินกองทุนขั้นต่ำและเงินกองทุนส่วนเพิ่ม (Minimum capital requirement and capital buffer)

Pillar 2 การกำกับดูแลโดยทางการ (Supervisory review process)

Pillar 3 การใช้กลไกตลาดในการกำกับดูแล (Market discipline)

โดยที่ ธปท. ได้กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ดำรงเงินกองทุน ส่วนเพิ่ม 2 ประเภทนอกเหนือจากการดำรงเงินกองทุนขั้นต่ำ ได้แก่

การดำรงเงินกองทุนส่วนเพิ่มเพื่อรองรับผลขาดทุนในภาวะวิกฤต (Conservation buffer) เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ดำรงเงินกองทุนเพิ่มเติมในช่วงภาวะเศรษฐกิจปกติ เพื่อไว้นำไปใช้ในช่วงที่ธนาคารพาณิชย์ประสบผลขาดทุนหรืออยู่ในช่วงภาวะวิกฤต อีกทั้งช่วยลดโอกาสที่ระดับอัตราส่วนเงินกองทุนจะต่ำกว่าเกณฑ์ขั้นต่ำตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วย และ

การดำรงเงินกองทุน ส่วนเพิ่มเพื่อรองรับความเสี่ยงเชิงระบบที่อาจเกิดขึ้นในช่วงเศรษฐกิจซบลง (Countercyclical buffer) เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ดำรงเงินกองทุนในลักษณะที่สอดคล้องกับความเสี่ยงที่จะก่อตัวเป็นความเสียหายกับระบบโดยรวม (System-wide risk) เช่น ในยามที่เศรษฐกิจมีอัตราการเติบโตสูงเกินไปในระดับร้อนแรง (Excessive credit growth) เพื่อป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับธนาคารพาณิชย์จากเหตุดังกล่าว

หากพิจารณาในเชิงการกำกับดูแลความมั่นคงของสถาบันการเงินแบบจุลภาคหรือแบบสถาบันการเงินแต่ละแห่ง (micro-prudential perspective) การกำหนดเงินกองทุนขั้นต่ำนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันว่าธนาคารแต่ละแห่งมีเงินกองทุนสำรองสำหรับสินทรัพย์ที่มีความเสี่ยง¹⁹ เช่น หนี้ให้กู้ยืมที่มีแนวโน้มว่าจะสูญ ในขณะที่หากพิจารณาในเชิงการกำกับดูแลแบบมหภาคหรือเชิงระบบแล้ว หน่วยงานที่กำกับดูแลจะเน้นการให้ความสำคัญกับการเพิ่มความปลอดภัยและความเข้มแข็งของระบบการเงิน²⁰ อย่างไรก็ดี แม้วานักวิชาการจะปฏิเสธว่า หลักเกณฑ์เรื่องการดำรงเงินกองทุนสำรองจะสามารถลดความเสี่ยงจากการประกอบธุรกิจของธนาคารได้²¹ แต่นักวิชาการทางเศรษฐศาสตร์หลายท่านได้โต้แย้งว่า การควบคุมการเคลื่อนย้ายของทุนเป็นมาตรการหนึ่ง

¹⁸ เหตุผลสำคัญที่ทำให้มีการปรับปรุงหลักเกณฑ์การกำกับดูแลเงินกองทุนสำหรับธนาคารพาณิชย์ จากเดิมที่ใช้หลักเกณฑ์ตาม Basel II มาเป็น Basel III เนื่องจากวิกฤตการเงินของโลกในช่วงปี 2551 ซึ่งหลักการใหม่ตาม Basel III มีการแก้ไขหลักเกณฑ์การดำรงเงินกองทุนให้ทันต่อสภาวะการณ์ที่เปลี่ยนไป สาเหตุหลักของการเกิดวิกฤตการเงินดังกล่าว เชื่อว่าเกิดจากการขาดหลักเกณฑ์ที่ดูแลการเงินทั้งระบบ และไม่ให้ความสำคัญกับระบบเศรษฐกิจแบบมหภาค กล่าวคือให้ความสำคัญกับเศรษฐกิจแบบจุลภาคมากเกินไปจนเกิดช่องว่างทำให้เกิดวิกฤตการเงินไปทั่วโลก

¹⁹ Hal Scott and Anna Gelper, *International Finance: Law and Regulation* (3rd edn, Sweet & Maxwell 2012)

²⁰ Larisa Dragomir, *European Prudential Banking Regulation and Supervision: The Legal Dimension* (Routledge 2010) 126-127; Mads Andenas and Iris Chiu, *The Foundations and Future of Financial Regulation* (Routledge 2014) and Kern Alexander, 'The Role of Capital in Supporting Bank Stability' in Niamh Moloney, Eilis Ferran and Jennifer Payn (eds), *Oxford Handbook of Financial Regulation* (OUP 2015) 342-347.

²¹ Ed Scott, *Capital Adequacy Beyond Basel* (OUP 2005) ; Barth Caprio and Levine, *Rethinking Banking Regulation* (CUP 2006)

ที่จะสามารถจัดการวิกฤตการเงินได้ (Edwards 1999)²² และเงินกองทุนจะสามารถลดความเสียหายที่เกิดขึ้นเมื่อจำเป็นต้องเพิ่มเงินสดในสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ โดยกองทุนจะช่วยให้ธนาคารมีสภาพคล่องทางการเงินที่เพิ่มมากขึ้น (Davies 2015)²³

การกำกับดูแลเงินกองทุนตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2550 ใช้ระบบผสมทั้ง Risk-based approach และ Principles-based approach ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1993 ธปท. นำหลักการและวิธีการคำนวณความเสี่ยงมาจากหลักสากลของธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ International Settlements (BIS) guidelines²⁴

คำถามในที่นี่ คือ หลักการดำรงเงินกองทุนที่ประเทศไทยดำเนินการตามหลักการและการคำนวณความเสี่ยงนั้นจะสามารถจัดการกับหนี้ด้อยคุณภาพของธนาคารในประเทศไทยได้หรือไม่ โดยเฉพาะในกรณีที่เศรษฐกิจอยู่ในภาวะวิกฤต

ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะมีการปรับปรุงหลักเกณฑ์การกันเงินสำรองตาม Basel III ดังกล่าว ก็เป็นเพียงมาตรการในการอุดช่องโหว่ที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้ตาม Basel II แต่หลักเกณฑ์การกันเงินสำรองเพิ่มเพื่อรองรับผลขาดทุนในภาวะวิกฤตและเพื่อรองรับความเสี่ยงเชิงระบบที่อาจเกิดขึ้นในช่วงเศรษฐกิจซาลงดังกล่าวยังไม่สามารถวางใจเพื่อใช้เป็นมาตรการป้องกันการเกิดวิกฤตทางการเงินได้ เพราะแม้จะมีการดำรงเงินกองทุนเพิ่มรองรับผลขาดทุนในช่วงเกิดภาวะวิกฤต ก็ยังมีช่องว่างในการตีความว่า พฤติการณ์ หรือกรณีใดบ้างที่ถือเป็นภาวะวิกฤต หรือเศรษฐกิจซาลง อันเป็นอุปสรรคในการปรับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าว

นอกจากนี้ มีการกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างเงินกองทุนและหลักประกันกล่าวคือ เมื่อ Basel Convention กำหนดให้ธนาคารจะต้องถือเงินกองทุนตามสัดส่วนความเสี่ยงของหนี้ (Risk Weight) ดังนั้น หากธนาคารมีหนี้ที่มีความเสี่ยงสูง ธนาคารจะต้องกันเงินกองทุนไว้ในสัดส่วนที่กำหนดตามมาตรฐานระหว่างประเทศ ซึ่งอาจส่งผลเสียกับธนาคารขนาดเล็ก เนื่องจากกฎดังกล่าวได้ถูกออกแบบมาโดยคณะกรรมการ G20 มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อป้องกันธนาคารขนาดใหญ่ขาดเสถียรภาพจากการลงทุนและการปล่อยกู้ แต่ในทางปฏิบัติหลักการดังกล่าวจะต้องถูกนำมาใช้กับประเทศกำลังพัฒนาและธนาคารขนาดเล็กและขนาดย่อม ซึ่งส่งต่อการแข่งขันและการไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากสามารถขับเคลื่อนการบังคับใช้กฎหมายการบังคับหลักประกันที่วางไว้กับธนาคารได้ และนำมูลค่าหลักประกันมาหักลดจำนวนเงินกองทุนที่ธนาคารจะต้องกันไว้ ก็จะสามารถเพิ่มขีดความสามารถของธนาคารและลดจำนวนหนี้เสียได้ไปในคราวเดียวกัน

(2) การกันเงินสำรองหนี้สงสัยจะสูญ

การจัดชั้นสินทรัพย์และการกันเงินสำรองเป็นมาตรการหนึ่งในการลดความเสี่ยงด้านเครดิตของธนาคาร วัตถุประสงค์สำคัญของกฎเกณฑ์ในการกันเงินกันสำรองหนี้สูญ คือ สถาบันทางการเงินมีเงินสำรองสำหรับสินทรัพย์ที่ด้อยค่าโดยเฉพาะสำหรับหนี้เงินให้กู้ยืม ซึ่งเป็นสินทรัพย์สำคัญของสถาบันการเงิน

²² Sebastian Edwards, 'How Effective are Capital Controls?' (1999) 13 The Journal of Economic Perspectives 65, 65-84.

²³ Paul Davies, The Fall and Rise of Debt: Bank Capital Regulation after the Crisis (May 6, 2015). Oxford Legal Studies Research Paper No. 53/2015 < <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2670052> > accessed 6 November 2018

²⁴ Jonathan Leightner and Knox Lovell, 'The Impact of Financial Liberalization on the Performance of Thai Banks' (1998) 50 Journal of Economics and Business 115, 118.

มาตรา 60²⁵ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2550 บัญญัติเรื่องการจัดชั้นสินทรัพย์และการกันเงินสำรองไว้ โดยกำหนดหน้าที่ของสถาบันการเงินในการจัดชั้นสินทรัพย์และภาระผูกพันที่เสียหายหรืออาจเสียหาย และมีหน้าที่ให้เงินสำรองไว้สำหรับสินทรัพย์ที่ด้อยคุณภาพ

หลักการจัดชั้นสินทรัพย์และการกันเงินสำรองวางหลักเกณฑ์ที่จะให้สถาบันการเงินดำรงเงินกันสำรองไว้เพียงพอสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตที่อาจเกิดขึ้นกับสินทรัพย์ของสถาบันการเงิน เนื่องจากความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากหนี้เสียมีผลกระทบต่อความสามารถของธนาคารในการสร้างกำไรและดำรงเงินกองทุน ดังนั้น จึงมีความสำคัญที่ธนาคารควรที่จะให้ความสำคัญในการรับทราบถึงจำนวนหนี้เสียและวิธีการบริหารจัดการกับหนี้เสีย ดังที่ได้กล่าวไปแล้วถึงความสำคัญของการลำดับจัดชั้นสินทรัพย์ที่มีต่อการบังคับใช้มาตรการจัดการหนี้เสีย หลักเกณฑ์ในการจัดลำดับสินทรัพย์จะทำให้ธนาคารทราบถึงหนี้สินที่แท้จริงและสถานะความเข้มแข็งของธนาคาร

4. บทวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการบริหารจัดการหนี้เสียของธนาคารพาณิชย์ภายใต้กรอบทฤษฎี Legal Functionalism

เนื่องจากบทความนี้ผู้เขียนได้ปรับใช้ทฤษฎี Legal Functionalism ในการพิจารณาหน้าที่ของโครงสร้างกฎหมายและความมีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาหนี้เสียของธนาคารพาณิชย์ ดังนั้น ก่อนที่จะวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฯ ในช่วงต้นของส่วนนี้จะขออธิบายทฤษฎีดังกล่าวเพื่อให้ผู้อ่านเข้าใจถึงระเบียบวิธีวิจัยที่ใช้ในบทความนี้

ทฤษฎี Functionalism เข้าใจกฎหมายในเหตุผลเชิงอัตวิสัยว่า เป็นสิ่งที่ทำขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์²⁶ คำถามที่จะต้องนำมาพิจารณาในที่นี้ คือ วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายคืออะไร และใครเป็นผู้กำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมายเหล่านั้น โดยนักทฤษฎี Functionalism เชื่อว่า หน้าที่ของกฎหมายนั้นเป็นไปเพื่อกำกับดูแลสังคมให้สามารถดำเนินต่อไปได้²⁷ ในที่นี้จะใช้คำว่า ความต่อเนื่อง หรือการผลิตซ้ำ (reproduction) โดย Luhmann²⁸ ได้พัฒนาทฤษฎี functionalism นี้ เห็นว่า การดำเนินต่อไปได้ของสังคม เช่นเดียวกับการทำงานของระบบเซลล์ในร่างกายในทางชีววิทยา จะต้องพิจารณาจากทั้งระบบมากกว่าที่จะพิจารณาในแต่ละหน่วยของสังคม ในบทความนี้จะรับหลักการนี้มาปรับใช้ในการวิเคราะห์ผลกระทบกฎหมายการเงินการธนาคารต่อระบบการเงิน โดยจะพิจารณาผลกระทบจากการปรับใช้มาตรการกฎหมายกับระบบการเงินด้วยแทนที่จะพิจารณาผลของการแก้ไขหลักเกณฑ์เงินกองทุนและเงินสำรองของธนาคารที่มีต่อธนาคารนั้นเท่านั้น

²⁵ มาตรา 60 ให้สถาบันการเงินจัดชั้นสินทรัพย์และภาระผูกพันที่เสียหายหรืออาจเสียหายและให้ตัดออกจากบัญชีหรือกันเงินสำรองไว้สำหรับสินทรัพย์และภาระผูกพันดังกล่าวตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

ในกรณีที่ปรากฏว่า เมื่อนำสินทรัพย์จัดชั้นหรือภาระผูกพันในส่วนที่ยังมิได้ตัดออกจากบัญชีหรือกันเงินสำรองไว้มาหักออกจากเงินกองทุนแล้ว เงินกองทุนมีจำนวนต่ำกว่าที่ต้องดำรงไว้ตามมาตรา 30 ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สถาบันการเงินนั้นถือปฏิบัติจนกว่าจะได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่ง

²⁶ Leon Duguit, 'The Law and the State' (1917) 31 Harvard LR 24; Ralf Michaels, 'The Functional Method of Comparative Law' in Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann (eds), *Oxford Handbook of Comparative Law* (OUP 2007) 339, 343.

²⁷ Law and the Welfare State: Formalism, 'Functionalism and the Ironic Turn of Reflexive Law' (2008) 56 American Journal of Comparative Law 769-805.

²⁸ Niklas Luhmann, *Soziologische Aufklärung 1* (Westdeutscher Verlag GmbH 1970) 114.

ในบทความนี้ผู้เขียนปรับใช้กรอบแนวคิดและแนวทางการปรับใช้ทฤษฎีของ Steven Schwarz²⁹ ในการวิเคราะห์ประสิทธิภาพของมาตรการทางกฎหมาย Steven เริ่มต้นด้วยการพิจารณาหน้าที่ของระบบการเงินและหน้าที่ของกฎหมาย โดยได้กล่าวว่าหน้าที่สำคัญของระบบการเงิน คือ หน้าที่ในทางเศรษฐศาสตร์ (Economic functions) ในการจัดสรรแบ่งและหาเงินทุน (capital) และหน้าที่ของกฎหมายการเงินการธนาคาร เป็นการทำให้ระบบการเงินการธนาคารดำเนินต่อไปได้ โดยการแก้ไขข้อบกพร่องที่อาจเกิดขึ้นจากระบบการธนาคาร และที่สำคัญจะต้องทำหน้าที่ลดความเสี่ยง (risk) ที่อาจเกิดขึ้นในระบบการเงิน ในการให้กฎหมายทำหน้าที่ต่อไปได้จำเป็นต้องมีโครงสร้างกฎหมายที่ดี โดยเค้าได้นำเสนอข้อบกพร่องของกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยแบ่งตามช่วงเวลา กล่าวคือ

1. ข้อบกพร่องที่ร่างกฎหมายเพื่อตอบสนองจุดบกพร่องที่เกิดขึ้นในอดีต เป็นการออกกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาค่าที่เกิดขึ้นแล้ว เช่น Global Financial Crisis ที่เกิดขึ้นช่วงวิกฤตแฮมเบอร์เกอร์ได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นหลายฉบับ แต่กฎหมายเหล่านั้นก็จะมีมาตรการทางกฎหมายที่แก้ไขปัญหามาอย่างที่ได้เกิดขึ้น อันเป็นการผูกกฎหมายไว้กับปัญหาในอดีต แต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของระบบการเงินการธนาคาร จะเห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงอันเป็นพลวัตรที่ไม่หยุดนิ่งตลอดเวลา ทั้งรูปแบบทางธุรกรรม วิธีการค้าขาย และลักษณะของสินค้า รวมไปถึงการหลีกเลี่ยงกฎหมายของนักลงทุนหรือผู้บริหารเพื่อหากำไรจากช่องว่างทางกฎหมาย

2. ข้อบกพร่องที่เกิดจากการร่างกฎหมายตามโครงสร้างองค์กรในปัจจุบัน (Financial architecture) อันเป็นสิ่งที่ดีต่อการกำกับดูแล อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวจะมีความล้าสมัยและไม่ทันต่อเหตุการณ์ปัจจุบันได้ หากขาดการตรวจสอบและพัฒนากฎหมายให้ทันสมัยอย่างต่อเนื่อง เนื่องจากการลักษณะของระบบการเงินการธนาคารมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

ดังนั้น Steven จึงเสนอให้มีการตรวจสอบกฎหมายและแก้ไขกฎหมายให้ตอบสนองความต้องการและความจำเป็นอยู่เสมอ เนื่องจากจะสามารถทำให้กฎหมายสามารถบรรลุเป้าหมายในการทำให้ระบบการเงินการธนาคารสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างไม่ติดขัด ผู้เขียนเห็นว่า ข้อเสนอแนะนี้เป็นประโยชน์ต่อการร่างกฎหมาย จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยได้กำหนดให้ในส่วนของกำกับการกำกับดูแลเงินทุนและเงินสำรองของธนาคารเป็นไปตามที่กฎหมายลูกบทกำหนด เมื่อพิจารณาตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งมีข้อดี คือ ง่ายต่อการแก้ไข และใช้เวลาน้อยลงในการแก้ไขหลักเกณฑ์ อีกทั้ง การกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบสถาบันการเงินทำหน้าที่นั้นเหมาะสมแล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า หลักการนี้สามารถนำไปปรับใช้กับการกำหนดเงินสำรองเพื่อหนี้สูญได้โดยตรง เพื่อลดความร้อนแรงทางเศรษฐกิจ หากกำหนดให้ธนาคารสามารถกันเงินสำรองในจำนวนที่สูงขึ้น ก็จะสามารถกำกับดูแลธนาคารให้พิจารณาการปล่อยกู้ได้อย่างเหมาะสมมากยิ่งขึ้น ในขณะที่หากเศรษฐกิจเริ่มหดตัว เช่น ในขณะที่มีโรคระบาดหรือมีอัตราการว่างงานที่ต่ำ หากกำหนดให้ธนาคารสามารถกันเงินสำรองในจำนวนที่ต่ำลง เพื่อช่วยให้ธนาคารสามารถมีความสามารถในการทำกำไรและรักษาเสถียรภาพได้ดียิ่งขึ้น ทั้งนี้ อุปสรรคอย่างหนึ่งที่สามารถเกิดขึ้น คือ การที่ประเทศไทยดำเนินการตามมาตรฐานระหว่างประเทศทางบัญชีที่ใช้ forward-looking model จึงอาจเกิดความไม่ชัดเจนในการเปลี่ยนแปลงอัตราส่วนเงินสำรอง และการกำหนดเงื่อนไขของการที่เศรษฐกิจถดถอยเพื่อเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ดังกล่าวด้วย

²⁹ Steven Schwarcz, 'Regulating Financial Change: A Functional Approach' (2016) 206 Minnesota Law Review 1442

ในการวิเคราะห์ความมีประสิทธิภาพของกฎหมายนั้นในเบื้องต้น เมื่อพิจารณาหน้าที่หลักของระบบการเงิน การธนาคารนั้น จะเห็นได้ว่า ระบบการเงินควรมีหน้าที่ให้ธุรกิจสามารถเข้าหาเงินทุนได้ และจัดสรรการเข้าถึงเงินทุนเหล่านั้น เพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ เช่น ธนาคารมีหน้าที่ในการปล่อยสินเชื่อเพื่อให้ธุรกิจเข้าถึงเงินทุนในการประกอบธุรกิจ และเมื่อพิจารณาหน้าที่ของกฎหมาย ในกรณีนี้ มาตราทางกฎหมายในการบริหารจัดการหนี้เสีย คือ การดำรงเงินกองทุนและการกันเงินสำรองสำหรับหนี้สูญ ดังนั้นในการที่จะวิเคราะห์ ประสิทธิภาพของกฎหมายดังกล่าวจึงจำเป็นต้องพิจารณาหน้าที่ของกฎหมาย จากการตรวจสอบกฎหมาย ลูกบทที่ออกตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฯ ตามคำสั่งธนาคารแห่งประเทศไทยแล้ว พบว่ากฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์สำคัญ ดังต่อไปนี้

3. เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์มีกองทุนที่มีคุณภาพในระดับสูง เพื่อสร้างความแข็งแกร่งให้กับธนาคารพาณิชย์ และเพื่อให้ระบบการเงินมีเสถียรภาพ³⁰

4. เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมให้ระบบสถาบันการเงินไทยมีภูมิคุ้มกันต่อวิกฤตการเงินที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และช่วยให้ธนาคารพาณิชย์เป็นที่ยอมรับในเวทีสากล โดยได้นำหลักเกณฑ์ที่เข้มข้นขึ้นตามแนวทาง Basel III มาใช้ในประเทศไทย³¹

5. เพื่อให้มาตรฐานการรายงานทางการเงินของไทย มีความสอดคล้องกับมาตรฐานการรายงานทางการเงินระหว่างประเทศ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อวิธีการจัดชั้น การกันเงินสำรอง และการตัดสินใจออกนอกบัญชีของสถาบันการเงิน³²

จากวัตถุประสงค์ดังกล่าว เห็นได้ว่า เครื่องมือทางกฎหมายดังกล่าว ในการกำหนดเงินกองทุนขั้นต่ำ และการกันเงินสำรองสำหรับหนี้สูญนั้น มุ่งที่จะเสริมสร้างความแข็งแกร่งให้กับสถาบันการเงิน โดยให้มีเงินกองทุน และเงินสำรองเพื่อรองรับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการผิดนัดชำระหนี้ และความร้อนแรงทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการและหลักการในการออกกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะเห็นว่า รูปแบบการคำนวณเงินกองทุนและเงินสำรองหนี้สูญนั้น ประเทศไทยได้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่องค์กรระหว่างประเทศกำหนด กล่าวคือ Basel Convention และ IFRS 9³³ โดยในส่วนของเงินสำรองหนี้สูญ ได้มีการออกมาตรฐานการรายงานทางการเงิน ฉบับที่ 9 เรื่อง เครื่องมือทางการเงิน (IFRS 9) เพื่อปรับใช้หลักเกณฑ์ทางบัญชีใหม่ด้วย

สืบเนื่องจากการออกกฎเกณฑ์ดังกล่าว ทำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องกันเงินกองทุนเพิ่มมากขึ้น และมีวิธีการคำนวณเงินกองทุนแบบใหม่เพื่อให้มีเงินกองทุนที่มีประสิทธิภาพในการรองรับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตและในส่วนเงินสำรองนั้น ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการกันเงินสำรองเพียงพอและรองรับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการด้อยค่าของสินทรัพย์ที่ถือครองอยู่ตามแนวทาง forward-looking information นั้น ได้มีการออกกฎในการกำหนดสินทรัพย์ด้อยค่าตามระบบการกำหนดคุณภาพสินทรัพย์ของธนาคารแบบใหม่ และมีการกำหนดนิยามคำว่า “หนี้เสีย” ขึ้นใหม่ โดยที่ TFRS 9 กำหนดให้แบ่งลูกหนี้เป็นสามประเภท ได้แก่

- 1) ลูกหนี้ปกติ (Performing)
- 2) ลูกหนี้ที่มีความเสี่ยงด้านเครดิตเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ (Under Performing) และ
- 3) ลูกหนี้ที่มีความเสี่ยงด้านเครดิตเพิ่มขึ้นสูงมาก (Non-Performing)

³⁰ ประกาศ ธปท. ที่ สนส. 12/2555 เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเงินกองทุนสำหรับธนาคารพาณิชย์

³¹ ประกาศ ธปท. ที่ สนส. 12/2555 เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเงินกองทุนสำหรับธนาคารพาณิชย์

³² ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 23/2561 เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดชั้นและการกันเงินสำรองของสถาบันการเงิน

³³ International Accounting Standards Board (IASB) ได้ออกมาตรฐานการรายงานทางการเงินฉบับใหม่ 9 เพื่อใช้แทน IAS 39 เรียกว่า IFRS 9 เนื่องจากวิกฤตการเงินโลกปี 2551 โดยได้ปรับปรุงหลักการและวิธีการทางบัญชีสำหรับเครื่องมือทางการเงิน ให้มีการบริหารความเสี่ยงของกิจการและมีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น

ประเด็นที่น่าสนใจ คือ การกำหนดไว้ว่าหากกรณีที่มีความเสี่ยงเพิ่มขึ้นและเข้าหลักเกณฑ์หนี้เสีย ธนาคารจะต้องกันเงินสำรองหนี้เพื่อจะสูญเสียตลอดอายุของสัญญา หรือ Lifetime Expected Credit Loss (ECL) เมื่อทำการตรวจสอบพบว่า การปรับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าว พบว่า การดำรงเงินกองทุนและเงินสำรองตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามมาตรฐานระหว่างประเทศนั้น เมื่อส่งผลให้ธนาคารต้องกันเงินเพิ่มขึ้นตามหลักกฎหมายดังกล่าว แม้จะทำให้ลดความเสี่ยงในการผิดนัดชำระหนี้ของผู้กู้ลดลง แต่ส่งผลกระทบต่อให้ธนาคารปล่อยกู้น้อยลง และในที่สุดส่งผลให้ธนาคารมีกำไรน้อยลงด้วย³⁴ เห็นได้ว่า เมื่อเงินทุนในระบบเศรษฐกิจลดลงอันเป็นผลมาจากการออกกฎหมายว่าด้วยเงินกองทุนและเงินสำรองดังกล่าว ทำให้หน้าที่ของระบบการเงินการธนาคารหยุดชะงัก หรือมีประสิทธิภาพลดลง และย่อมส่งผลถึงเสถียรภาพของระบบการเงิน เนื่องจากหากธนาคารมีกำไรน้อยลง ย่อมส่งผลถึงความมั่นคงของธนาคาร ดังนั้น แม้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวจะเป็นเครื่องมือที่สามารถลดความเสี่ยงของธนาคาร แต่เมื่อพิจารณาหน้าที่ของระบบการเงินการธนาคาร และองค์การทั้งหมดในระบบการเงินนั้น จะเห็นได้ว่า เครื่องมือดังกล่าวอาจส่งผลกระทบเป็นการขยายปัญหาทางการเงินที่อาจเกิดขึ้นหรือที่มีอยู่แล้วได้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า อาจจะต้องมีการพิจารณาหน้าที่ของระบบการเงินการธนาคารประกอบควบคู่กันไปด้วย เพราะแม้เครื่องมือจะเป็นมาตรการที่ดี แต่การปรับใช้อาจส่งผลกระทบทางอ้อมที่ไม่ได้ตั้งใจได้ (unintended consequences)

เพื่อที่จะแก้ปัญหาหนี้เสียในองค์กรรวมทั้งกระบวนการ ตั้งแต่การบริหารจัดการความเสี่ยงของธนาคาร การให้สินเชื่อของธนาคาร การผ่อนชำระหนี้ การผิดนัดชำระหนี้ การฟ้องร้องคดี การดำเนินคดีในศาล และการบังคับคดี ผู้เขียนขอเสนอให้มีการนำหลักประกันและการบังคับคดีมาบังคับใช้ เพื่อแก้ไขปัญหาหนี้เสียของธนาคารพาณิชย์ โดยอาจมีการพัฒนากฎหมายดังกล่าว เพื่อให้สามารถมีหลักประกันที่หลากหลายมากขึ้น และมีการบังคับคดีที่รวดเร็วขึ้น

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้ว่าปัญหาการจัดการหนี้เสียของธนาคารจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลเสถียรภาพและความเสี่ยงของธนาคาร แต่หากมีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ป้องกันและจัดการจำนวนหนี้เสียที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วได้นอกจากการจัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ขึ้นเพื่อรับซื้อหนี้ด้วยคุณภาพอันเป็นการขายหนี้เสียทิ้งแล้ว ประเทศไทยก็จะได้รับประโยชน์ในการมีเครื่องมือทางกฎหมายที่สามารถจัดการหนี้เสียได้อย่างยั่งยืน อันจะก่อให้เกิดผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศในระยะยาวได้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า โครงสร้างทางกฎหมายที่เป็นระบบสามารถป้องกันวิกฤตทางการเงินที่เกิดจากการที่ธนาคารล้มละลายหรือปิดกิจการลง อันมีผลทำให้ผู้ฝากเงินหรือประชาชนกลายเป็นผู้แบกรับความเสี่ยงในเงินฝากนั้น ซึ่งสาเหตุของวิกฤตการเงินมาจากกรณีที่ธนาคารมีหนี้เสียจำนวนมากจนไม่สามารถจัดการได้ ดังนั้น รัฐบาลมีความจำเป็นในการกำกับดูแลธนาคารอย่างใกล้ชิดและแก้ไขให้มีกฎหมายในการแก้ปัญหาหนี้เสียเป็นการเฉพาะ

อย่างไรก็ดี การนำแบบของมาตรฐานระหว่างประเทศมาปรับใช้อาจไม่เหมาะสมกับโครงสร้างทางการเงินของประเทศไทย และสามารถนำไปสู่ผลกระทบอื่นอันมีผลเสียต่อระบบการเงินได้ ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายทางการเงินการธนาคารจะต้องมีความเหมาะสมกับองค์กรทางการเงินต่าง ๆ ด้วย หากมีการนำหลักเกณฑ์จากต่างประเทศมาใช้บังคับอาจต้องมีการปรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้เหมาะสมกับประเทศไทยด้วย และจะต้องพิจารณาผลกระทบจากการบังคับใช้มาตรการเหล่านั้นอีกด้วย

³⁴ ข่าวสำนักไทยพับลิกา ‘ธปท. ชี้เอ็นพีแอลทรงตัว สินเชื่อพลิกเติบโตสอดคล้องจีดีพี แต่กำไรลด’ (ไทยพับลิกา 15 พฤษภาคม 2018) <<https://thaipublica.org/2018/05/bot-14-5-2561/>> สืบค้นวันที่ 10 มกราคม 2563

จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยได้มีโครงสร้างทางกฎหมายหรือนโยบายที่ชัดเจนในการบริหารจัดการหนี้เสียของธนาคาร ซึ่งถือว่าเป็นช่องโหว่ทางกฎหมายในกรณีที่เกิดหนี้ด้วยคุณภาพขึ้น ในขณะที่ให้ความสำคัญกับนโยบายในการจัดการหนี้เสียที่จะต้องทำอย่างเป็นระบบ โดยจะเริ่มตั้งแต่ต้นนโยบายการปล่อยสินเชื่อของธนาคาร การติดตามหนี้สิน การกำหนดนิยามคำว่า หนี้เสีย การบังคับค่าพิพาท และ การบังคับหลักประกัน ประกอบกับกระบวนการล้มละลายของธนาคารที่ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการนิบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลล้มละลาย ในขณะที่บางประเทศมีกระบวนการล้มละลายของธนาคารแยกออกมาต่างหาก Bank Resolution³⁵ อันสะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญของระบบการธนาคารที่มีต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจ ในกรณีนี้เห็นว่า หากมีการพัฒนาปรับปรุง (1) กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการบังคับคดีโดยเฉพาะ กรณีที่ธนาคารมีหนี้เสียให้สามารถบังคับคดีได้ในเวลาอันรวดเร็ว (2) กฎหมายหลักประกัน ให้สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันได้เป็นการพิเศษ และ (3) กฎเกณฑ์ทางการเงินเกี่ยวกับหนี้สงสัยจะสูญให้สามารถปรับลดและเพิ่มอัตราการตั้งเงินสำรองหนี้สงสัยจะสูญตามสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจและสถานะทางการเงินของธนาคารได้ เพื่อให้ธนาคารสามารถมีเงินทุนเพียงพอที่จะประกอบกิจการในช่วงเศรษฐกิจขาลง จะสามารถทำให้ลดจำนวนหนี้เสียในธนาคารได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าจำเป็นต้องมีโครงสร้างกฎหมายเฉพาะขึ้นเพื่อจัดการหนี้เสียที่เกิดขึ้นในธนาคาร นอกเหนือไปจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ปัจจุบัน โดยจะขอเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายบังคับคดีกฎหมายว่าด้วยหลักประกัน และกฎเกณฑ์ทางการเงินในการกันสำรองหนี้สงสัยจะสูญ เพื่อนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการลดจำนวนหนี้เสียของธนาคาร

³⁵ เช่น ประเทศอังกฤษ มีบทบัญญัติเฉพาะกรณีธนาคารล้มละลาย โปรดดู John Raymond Labrosse, Rodrigo Olivares-Caminal and Dalvinder Singh, *Financial Crisis Management and Bank Resolution* (Routledge 2009)