



บทที่ 4

ปัญหาการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ตามพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551

4.1 ปัญหาการจัดทำแผนการชำระบัญชี

ในการดำเนินงานไม่ว่าในเรื่องใดก็ตาม ขั้นตอนแรกภายหลังการกำหนดเป้าหมายคือ การกำหนดแผนกลยุทธ์ และกระบวนการหรือขั้นตอนการดำเนินงาน เพื่อให้เกิดความสอดคล้อง โดยคำนึงถึงเป้าหมายและกลยุทธ์ซึ่งจะทำให้ขั้นตอนในการดำเนินการต่างๆประสบความสำเร็จและบรรลุผลเป็นไปตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ที่มีผลการดำเนินงานขาดทุนจนไม่สามารถชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอกได้ ซึ่งจะต้องคำนึงถึงผลที่อาจกระทบต่อความมั่นคงของระบบสถาบันการเงิน หรือต้องคำนึงถึงผลความเสียหายต่อระบบสถาบันการเงิน และกองทุนประกันเงินฝาก รวมทั้งผู้ที่มีส่วนได้เสียซึ่งประกอบด้วย ประชาชนผู้ฝากเงินในส่วนที่ไม่ได้รับการคุ้มครองจากสถาบันคุ้มครองเงินฝาก เจ้าหนี้ภายนอก และผู้ถือหุ้นสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เนื่องจากแนวทางการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินในประเทศไทยที่ผ่านมา โดยการใช้วิธีเพิกถอนใบอนุญาตและดำเนินการชำระบัญชีได้สร้างความเสียหายต่อทางการและปัญหาหนี้สาธารณะ จึงกลายเป็นที่มาของการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินด้วยการชำระบัญชีที่บัญญัติในพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 หมวด 4 เรื่องการชำระบัญชีสถาบันการเงิน ซึ่งปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นคือ

มาตรการทางกฎหมายในการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตยังมิได้คำนึงถึงเป้าหมาย ในความพยายามที่จะบัญญัติข้อกำหนดที่กำหนดเป็นแนวทางหรือกรอบการดำเนินการชำระบัญชีเพื่อจำกัดความเสียหาย ต่อกองทุนคุ้มครองเงินฝาก หรือการใช้วิธีต้นทุนน้อยที่สุด หรือ Least-Cost Resolution ที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาดำเนินการชำระบัญชี ซึ่งถือเป็นหลักการที่คล้ายคลึงกันของการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกทางการดำเนินการตามระบบ Special Resolution Regime (SRR) ที่กำหนดให้คำนึงถึงผลกระทบต่อ Public Fund ซึ่งเป็นกองทุนของรัฐที่มาจากภาษีของประชาชน แต่การชำระบัญชีตามหมวด 4 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ยังไม่มีกำหนดแนวการพิจารณาทางเลือกในการดำเนินการกับสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต โดยคำนึงถึงการชำระบัญชีที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็วและเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อลดความเสียหายต่อทางการ มิให้เป็นเช่นที่ผ่านมา

ปัญหาสำคัญในการชำระบัญชีอยู่ที่การกำหนดแผนและขั้นตอนการรวบรวมสินทรัพย์แล้วชำระคืนแก่เจ้าหนี้ตามลำดับของบุริมสิทธิ หากผู้ชำระบัญชีไม่ได้วางแผนและกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการดังกล่าว อาจทำให้ต้องใช้ระยะเวลาในการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต จนทำให้มูลค่าของสินทรัพย์ด้อยค่าลงตามระยะเวลาที่ผ่านมา ในขณะที่การดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินของทั้ง FDIC และ Bank of England มีการกำหนดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจน แต่พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 บัญญัติให้สถาบันคุ้มครองเงินฝากเป็นผู้ชำระบัญชี โดยมีได้กำหนดระยะเวลาดำเนินการชำระบัญชีที่ชัดเจน การดำเนินการที่เนิ่นนานอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง จากสาเหตุที่มีได้กำหนดกรอบการดำเนินการทั้งในเรื่องของเวลาและวิธีการ หรือไม่มีการวัดผลเพื่อประเมินทางเลือกที่มีประสิทธิภาพในการดำเนินการที่จะทำให้เกิดความสูญเสียหรือต้นทุนในการดำเนินการน้อยที่สุดในขั้นตอนการชำระบัญชี เช่น Least-Cost Resolution ของสถาบันประกันเงินฝาก หรือ FDIC ของประเทศสหรัฐอเมริกา และสิ่งที่สามารถนำมาให้ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจใช้พิจารณาดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ก็ต้องมีการกำหนดเกณฑ์วัดประสิทธิภาพนี้ และกฎหมายต้องมีการกำหนดให้จัดทำแผนหรือร่างแผนการดำเนินการในทางเลือกต่างๆ เอกสารหลักฐานและสมมติฐานที่นำมาประเมินต้นทุนในการดำเนินการ เพื่อประกอบการพิจารณาและเลือกวิธีที่จะใช้ในการดำเนินการอย่างระมัดระวัง เพื่อกระทบต่อกองทุนคุ้มครองเงินฝากให้น้อยที่สุด

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ.2551 ได้มีการกำหนดให้สถาบันคุ้มครองเงินฝากไม่ต้องรับผิดชอบต่อการดำเนินการชำระบัญชีด้วยวิธีบัญญัติในมาตรา 60 ให้อำนาจแก่สถาบันคุ้มครองเงินฝากการขายหรือโอนสินทรัพย์ หนี้สิน และภาวะผูกพันของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตนั้นไปให้บุคคลอื่นโดยมีได้บัญญัติถึงวิธีการหรือกรอบการดำเนินการรวมทั้งเงื่อนไขที่ใช้ในการปฏิบัติ ที่อาจใช้ยันกับบุคคลภายนอก ถึงเหตุผลและความชอบธรรมในการดำเนินการ ในขณะที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชำระบัญชีสถาบันการเงินของทั้ง FDIC ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ Bank of England ของประเทศอังกฤษ ได้วางหลักการพิจารณาเป็นแนวทางในการตัดสินใจแทนการกำหนดเงื่อนไขผลกระทบความรับผิดชอบให้สถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตและผู้รับซื้อหรือรับโอนในการชำระค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

ในขณะที่เป้าหมายของการชำระบัญชีของพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 มุ่งการจัดการกับกองสินทรัพย์ของสถาบันการเงิน เพื่อชำระหนี้แก่สถาบันคุ้มครองเงินฝาก สำหรับเงินที่จ่ายให้แก่ผู้ฝากเงินรวมทั้งแก่เจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิในลำดับเหนือกว่าตน จากนั้นหากมีเงินเหลือ จะจ่ายให้แก่เจ้าหนี้สามัญตามสัดส่วนที่เป็นธรรมและด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ดังกล่าว ก่อนที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้สั่งให้สถาบันการเงินนั้นล้มละลาย ในขณะที่การชำระ

บัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตของประเทศอังกฤษ นั้น ในทางปฏิบัติจะดำเนินการเพื่อประโยชน์โดยรวมทั้งแก่ทางการและเจ้าหนี้อื่น

ดังนั้น ในการจัดทำแผนการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตของแต่ละประเทศ จะต้องคำนึงถึงทางเลือกและข้อจำกัดที่ตราไว้ในกฎหมาย รวมทั้งหลักเกณฑ์อื่นที่จำเป็นเพื่อประกอบการพิจารณาจัดทำแผนการชำระบัญชีที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นทางการ ผู้ฝากเงิน เจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้นและผู้บริหารของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต นอกเหนือจากควมมีประสิทธิภาพ ความรวดเร็ว และดำเนินไปอย่างเป็นระเบียบ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ที่มีส่วนได้เสียจากการดำเนินการชำระบัญชีโดยสถาบันคุ้มครองเงินฝาก

4.1.1 การประเมินทางเลือกสำหรับการชำระบัญชี

การชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ตามพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ.2551 เป้าหมายที่สำคัญไม่เพียงเป็นการรวบรวมสินทรัพย์ของสถาบันการเงินและชำระคืนแก่เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิและชำระเงินคืนแก่สถาบันคุ้มครองเงินฝากที่ได้จ่ายชดใช้แก่ผู้ฝากเงินเท่านั้น แต่รวมถึงการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินและป้องกันมิให้ปัญหาเฉพาะสถาบันการเงินแห่งใดแห่งหนึ่งลุกลามกลายเป็นความเสี่ยงทั้งระบบสถาบันการเงิน (Systemic risk) เพื่อเสริมสร้างเสถียรภาพและความมั่นใจต่อระบบสถาบันการเงินให้แก่ประชาชนผู้ฝากเงิน แต่ทั้งนี้หากวิเคราะห์ในรายละเอียดของมาตราต่างๆ ในหมวด 4 เรื่องการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต จะเห็นได้ว่าไม่มีการบัญญัติในมาตราใดเลยถึงเกณฑ์การพิจารณาถึงผลกระทบต่อกองทุนคุ้มครองเงินฝาก เพียงแต่บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อรองรับการตัดสินใจของธนาคารแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลัง ภายหลังจากเพิกถอนใบอนุญาตของสถาบันการเงิน* และให้สถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชี ดำเนินการชำระบัญชีโดยการขายหรือโอนสินทรัพย์ หนี้สิน หรือภาระผูกพันของสถาบันการเงินนั้นไปให้บุคคลอื่น

การที่บทบัญญัติในหมวด 4 มิได้กำหนดให้สถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชีต้องจัดทำแผนการดำเนินการชำระบัญชีไว้ก็ตาม แต่โดยข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติการดำเนินการของสถาบันคุ้มครองเงินฝาก ย่อมมีการพิจารณาและกำหนดเป้าหมายและขั้นตอนการดำเนินการไว้

* มาตรา 83 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

“เมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยมีคำสั่งปิดกิจการตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้เสนอรัฐมนตรีเพิกถอนใบอนุญาตของสถาบันการเงินและให้ชำระบัญชีสถาบันการเงินนั้น”

ซึ่งสถาบันสามารถดำเนินการและปรับเปลี่ยนแผนตามความเหมาะสมของสถานการณ์ ทำให้สถาบัน
 คຸ່ມครองเงินฝักมีความคล่องตัวในการดำเนินการ แต่ผลที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่มีบทบัญญัติที่ให้สถาบัน
 คຸ່ມครองเงินฝักมีการจัดทำแผนและการประเมินทางเลือกในการดำเนินการชำระบัญชีอาจทำให้ขาด
 เกณฑ์การพิจารณาตัดสินใจ และอาจส่งผลกระทบต่อกองทุนคຸ່ມครองเงินฝักอันเนื่องมาจากการ
 ควบคุมและตรวจสอบถึงวิธีการขั้นตอน รวมทั้งผลการประเมินที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการ

นอกจากความเสียหายจากการขายสินทรัพย์ในราคาต่ำกว่ามูลค่าจริงไม่เพียงพอต่อ
 การชำระหนี้ที่มีบุริมสิทธิ์ ซึ่งจะได้รับชำระหนี้ก่อนสถาบันคຸ່ມครองเงินฝัก และยิ่งไปกว่านั้นการชำระ
 บัญชีสถาบันการเงินนอกจากจะต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อเศรษฐกิจแล้ว การดำเนินการจะต้อง
 คำนึงถึงปัญหาผลกระทบต่อสังคมอันเกิดจากการควรวรมกิจการหรือการเลิกจ้างพนักงาน หรือ
 ปัญหาแรงงานอันเกิดจากเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างงานอันเกิดจากการควรวรมกิจการ* ซึ่งสถาบัน
 คຸ່ມครองเงินฝักและทางการจะต้องคำนึงถึง นอกเหนือจากที่กล่าวมานี้การดำเนินการอาจส่งผล
 กระทบต่อกองทุนคຸ່ມครองเงินฝัก หรือภาระหนี้สาธารณะอันจะเป็นผลตามมาจากการดำเนินการ
 ชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต และสิ่งที่สำคัญที่สุดก่อนการดำเนินการ คือ การ
 ประเมินต้นทุนในการดำเนินการตามแผนการชำระบัญชีซึ่งประกอบด้วยเป้าหมาย ขั้นตอนการ
 ดำเนินการที่มีการวัดผลสำเร็จ รวมทั้งกรอบระยะเวลาในการดำเนินการ ที่ประเมินจากทางเลือก
 ต่างๆที่อาจเป็นไปได้ตามสภาพแห่งปัญหา ปัจจัยแวดล้อมที่มีผลต่อเป้าหมายในการดำเนินการ และ
 อำนาจตามกฎหมายที่จำเป็นต่อการดำเนินการต่อไป

ในการประเมินทางเลือกในการชำระบัญชี นอกเหนือจากจะต้องคำนึงถึงกรอบ
 แนวทางในการดำเนินการตามกฎหมาย (Legal Framework) ซึ่งแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน
 ทั้งหลักการและวิธีการแก้ไขปัญหาคຸ່ມครองเงินฝัก สิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงนอกเหนือจากกฎหมายใน
 การดำเนินการกับสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตแล้ว ยังต้องคำนึงถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
 เพราะการชำระบัญชีสถาบันการเงินตามที่กำหนดในแผนการชำระบัญชี นอกจากก่อให้เกิดความ
 เสียหายต่อกองทุนคຸ່ມครองเงินฝักที่เกิดจากการจ่ายเงินฝักตามที่ทางการให้ความคຸ່ມครอง การ
 ชำระบัญชีอาจก่อให้เกิดภาระหนี้ที่เกิดแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือได้รับความเสียหายจากการ
 ดำเนินการตามขั้นตอนการชำระบัญชี ดังนั้น ก่อนการตัดสินใจในการดำเนินการจำเป็นต้อง
 สถาบันคຸ່ມครองเงินฝักต้องพิจารณาผลของทางเลือกต่างๆ โดยปราศจากแนวทางในการพิจารณา
 เพื่อประเมินทางเลือกในการดำเนินการชำระบัญชีตามที่พระราชบัญญัติสถาบันคຸ່ມครองเงินฝัก พ.ศ.

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7242 - 7254/2545

2551 โดยการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับวิธีการที่บัญญัติในกฎหมายต่างประเทศตามที่ได้ศึกษาในบทก่อน จะพบว่า มีประเด็นต่างๆที่พระราชบัญญัตินี้ยังไม่ได้กำหนดเงื่อนไขและวิธีการไว้ ดังนี้

(1) การประเมินความมีประสิทธิภาพ (Efficient)

สิ่งสำคัญในการประเมินความเหมาะสมของแผนการชำระบัญชีที่ใช้กันอยู่ในต่างประเทศ สำหรับเป็นเกณฑ์ในการประเมินผลเพื่อการตัดสินใจของทางการ หรือสถาบันประกันเงินฝาก สำหรับประเทศตัวอย่างคือประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ จากการศึกษาพบว่า ทั้งสองประเทศมีเกณฑ์ในการพิจารณาที่คล้ายกันในเรื่องต้นทุนในการดำเนินการชำระบัญชี (Liquidation cost) หรือ ต้นทุนในการล้มละลาย (Bankruptcy cost) โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา วางหลักที่เรียกว่า Least Cost Resolution หรือต้นทุนน้อยที่สุดในการแก้ปัญหา โดยหลักการนี้เป็นที่รู้จักกันมากที่สุด ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีประสบการณ์จากวิกฤตสถาบันการเงิน นับแต่การตั้งสถาบันประกันเงินฝากโดยเฉพาะอย่างยิ่งวิกฤตในปี 2008 ซึ่งโดยหลักการนี้กำหนดให้FDIC หรือสถาบันประกันเงินฝากของประเทศสหรัฐอเมริกา ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีการนำหลักการคำนวณมูลค่าปัจจุบันโดยใช้อัตราดอกเบี้ยในตลาด มาคำนวณเพื่อพิจารณาทางเลือกต่างๆ ก่อนการตัดสินใจดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตว่าจะใช้วิธีการใดที่จะกระทบต่อต้นทุนดำเนินการน้อยที่สุด แต่ในขณะที่การชำระบัญชีสถาบันการเงินตามBanking Act 2009 ภายใต้การดำเนินการของ Bank of England หรือธนาคารกลางประเทศอังกฤษ ไม่มีกำหนดเกณฑ์ Least Cost Resolution แต่ใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาทางเลือกหากจำเป็นต้องดำเนินการแก้ไขปัญหาหรือจำเป็นต้องดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงิน ก็จะต้องคำนึงถึงความเสียหายต่อเงินทุนของทางการ (public funds) ซึ่งมาจากเงินภาษีของประชาชน เป็นเกณฑ์ในการประเมินทางเลือกต่างๆ

แต่ในพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ไม่ปรากฏว่ามีมาตราใดในหมวด 4 ว่าด้วยการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตว่าจะต้องพิจารณาดำเนินการชำระบัญชีโดยคำนึงถึงต้นทุนในการดำเนินการ ที่จะทำให้กระทบต่อกองทุนคุ้มครองเงินฝากแต่อย่างไร ซึ่งอาจทำให้การดำเนินการของสถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชี ขาดหลักเกณฑ์ในการประเมินทางเลือก และอาจก่อให้เกิดปัญหาในการชี้แจงต่อผู้มีส่วนได้เสียในการชำระบัญชี ทั้งเจ้าหน้าที่และผู้ถือหุ้นรวมทั้งการชี้แจงต่อสาธารณะ ถึงเหตุผลและความเหมาะสมในการดำเนินการตามแผนการและวิธีการที่ใช้ในการชำระบัญชีหากเกิดความเสียหายขึ้นเช่นที่คณะกรรมการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ปรส.) ในการดำเนินการจัดการกับสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกถอนใบอนุญาตจำนวน 56 แห่ง ในปี พ.ศ. 2541

(2) ความรวดเร็วในการดำเนินการ(Expeditious)

ในการคุ้มครองเงินฝากอย่างเป็นระบบเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงและความมีเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงิน(Financial stability) ในภาพรวม ตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ.2551 จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ทางการจะต้องดำเนินการปิดกิจการสถาบันการเงินที่พิจารณาแล้วว่าไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูกิจการของสถาบันการเงินนั้นได้ จากนั้นจะมีคำสั่งปิดกิจการของสถาบันการเงินและเสนอกระทรวงการคลังเพื่อเพิกถอนใบอนุญาต ในขั้นตอนนี้ กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาที่ชัดเจน หรือวางกรอบระยะเวลาในการดำเนินการแต่อย่างไร ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนว่าปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการด้อยค่าของสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ที่อาจส่งผลกระทบต่อราคาที่สถาบันคุ้มครองเงินฝากอาจได้รับจากการขายหรือโอน คือระยะเวลาในการดำเนินการชำระบัญชี เนื่องจากสินทรัพย์ส่วนใหญ่ของสถาบันการเงินคือเงินให้สินเชื่อ ที่อาจด้อยค่าลงและกลายเป็นสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้(NPL: Non-performing Loan) เนื่องจากโอกาสที่จะผิติดชำระหนี้เพิ่มขึ้น ตามระยะเวลาที่ผ่านมา นอกจากนั้นอาจเกิดจากการที่ลูกหนี้ขาดสภาพคล่องเนื่องจากไม่ได้รับบริการทางการเงินจากสถาบันการเงินที่ถูกปิดกิจการ

จากการศึกษารายละเอียดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต่างประเทศ ทั้งของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ พบว่าขั้นตอนการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตทั้งสองประเทศ โดยส่วนใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกา FDICในฐานะผู้พิทักษ์ทรัพย์จะต้องดำเนินการรายงานและจัดทำแผนภายใน60วันนับจากวันที่ได้รับการแต่งตั้ง และจะต้องดำเนินการชำระบัญชีให้แล้วเสร็จภายในสามปีและสามารถขยายระยะเวลาได้ไม่เกินสองปี ซึ่งเป็นการบังคับให้ FDICต้องพิจารณาแผนการชำระบัญชีให้อยู่ภายในกรอบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การพิจารณาทางเลือกในการชำระบัญชี จึงต้องประเมินว่าแผนงานที่กำหนดต้องแล้วเสร็จในเวลาที่กฎหมายกำหนด

ในขณะที่การชำระบัญชีของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดระยะเวลาที่กำหนดให้จัดประชุมเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นภายในสามเดือนนับแต่ที่ทางการได้จ่ายชำระคืนเงินฝากแก่ประชาชนแล้ว โดยขั้นตอนการดำเนินการชำระบัญชีจะเป็นไปตาม The Bank Insolvency (England and Wales) Rules 2009 โดยมีบทบัญญัติในเรื่องของเวลาในการดำเนินการในข้อ6เรื่อง Time Limits ที่ศาลมีอำนาจในการขยายระยะเวลาในการดำเนินการที่กำหนดในกฎหมาย หากไม่มีผลกระทบบต่อเป้าหมายในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการชำระบัญชี ข้อแรกที่กฎหมายกำหนดคือ การโอนบัญชีเงินฝากไปยังสถาบันการเงินอื่น หรือการชำระคืนเงินฝากแก่ประชาชน

(3) การประเมินทางเลือกในการดำเนินการ

ปัญหาสำคัญในการดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต คือ ทางเลือกในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ทางการวางไว้ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดเสถียรภาพและความมั่นคงในระบบสถาบันการเงิน(Financial stability) หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ(Public interest) ต่างต้องคำนึงถึงควมมีประสิทธิภาพในการชำระบัญชี ซึ่งหมายถึงการใช้ต้นทุนในการดำเนินการน้อยที่สุด โดยการที่จะบรรลุถึงเป้าหมายที่ว่านี้จำเป็นต้องมีเครื่องมือ หรือวิธีการในการดำเนินการเพื่อเปิดทางเลือกให้แก่สถาบันคุ้มครองเงินฝาก เลือกรูปแบบในสภาพการณ์ของตลาดที่เหมาะสมต่อการดำเนินการชำระบัญชี เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและกระทบต่อกองทุนคุ้มครองเงินฝากน้อยที่สุด ซึ่งจากการศึกษากฎหมายที่ใช้ในต่างประเทศในบทที่ 4 พบว่าทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ มีการพัฒนากฎหมายในการชำระบัญชีสถาบันการเงิน เพื่อเปิดช่องทางให้สถาบันประกันเงินฝากสามารถกำหนดวิธีการชำระบัญชีและรูปแบบของการขายหรือโอนสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ให้เกิดความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพกว่าที่เคยเป็นมา ทั้งนี้เพื่อให้การชำระบัญชีกระทบต่อกองทุนประกันเงินฝากน้อยที่สุด หรือเพื่อชะลอการขายออกไปจนกว่าจะหาผู้รับซื้อที่เหมาะสม

การประเมินผลกระทบต่อกองทุนประกันเงินสำหรับแนวทางในการพิจารณาเพื่อประเมินทางเลือกในการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตในต่างประเทศ จะพิจารณาถึงผลกระทบต่อกองทุนประกันเงินฝาก หรือต้นทุนในการดำเนินการชำระบัญชี โดยคิดจากต้นทุนในการจ่ายคืนเงินฝาก จากนั้นทางการจะเข้าสวมสิทธิเพื่อรับเงินจากการชำระบัญชี ซึ่งความเป็นไปได้ในการขายสินทรัพย์ของกิจการ หรือ Fire Sale มักได้ราคาต่ำกว่ามูลค่าทางบัญชี หรือมูลค่ายุติธรรม ซึ่งโดยสถิติของFDICจะขายโดยการประมูลในราคาต่ำลงมาอยู่ที่ร้อยละ30ของมูลค่าตามบัญชีเท่านั้น แต่หากไม่ดำเนินการชำระบัญชีให้เสร็จสิ้นโดยเร็วอาจส่งผลให้มูลค่าสินทรัพย์เกิดการด้อยค่า หรือสินทรัพย์ที่เป็นเงินให้สินเชื่อทั้งหมดอาจกลายเป็นสินทรัพย์ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL: Non-performing loan)

ทางเลือกที่อาจเป็นไปได้สำหรับการบรรลุวัตถุประสงค์ คือ การชะลอการขายสินทรัพย์ในลักษณะ Fire sale ที่ต่ำกว่ามูลค่าหรือราคาที่แท้จริงซึ่งจะกระทบต่อกองทุนคุ้มครองเงินฝากให้น้อยที่สุด และเป้าหมายในการดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต โดยรวดเร็วเพื่อมิให้ลุกลามความเชื่อมั่นของระบบสถาบันการเงิน โดยการนี้สถาบันประกันเงินฝากในต่างประเทศจึงใช้วิธีการตั้งนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะ เพื่อเข้ามารับโอนสินทรัพย์ หนี้สิน หรือภาระผูกพันของสถาบันการเงิน โดยการจะตั้งBridge bankเพื่อรับโอนกิจการในส่วนของGood bank เพื่อให้ธุรกิจสถาบันการเงินยังสามารถดำเนินการต่อไปอีกระยะหนึ่งเพื่อรอการขายให้แก่ผู้รับซื้อในราคาที่เหมาะสม หรือจะขายกิจการแก่สถาบันการเงินอื่นที่มีฐานะการเงินที่เข้มแข็งด้วยวิธี P&A โดย

วิธีนี้ทางการไม่จำเป็นต้องชำระคืนเงินฝากแก่ประชาชน ซึ่งมีต้นทุนที่น้อยกว่าการชำระคืนเงินฝาก แล้วทำการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

แต่พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 กำหนดเพียงว่าเมื่อรัฐมนตรีสั่งเพิกถอนใบอนุญาตของสถาบันการเงินและหากสถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชีได้ขายหรือโอนสินทรัพย์ หนี้สิน หรือภาระผูกพันของสถาบันการเงินนั้นไปให้บุคคลอื่น โดยมีได้กำหนดเงื่อนไขหรือขั้นตอนในการขายหรือโอนว่าจะต้องมีการแบ่งแยกสินทรัพย์ในส่วน Good bank หรือเป็นการขายสินทรัพย์รวมทั้งหมด รวมทั้งไม่มีมาตราใดในพระราชบัญญัตินี้ที่ให้อำนาจแก่สถาบันคุ้มครองเงินฝากในการจัดตั้ง Bridge bank มาเพื่อรองรับการโอนกิจการของสถาบันการเงินนั้น

(4) การควบคุมการชำระบัญชี

ในการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินภายใต้มาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ธนาकारแห่งประเทศไทยในฐานะผู้ใช้อำนาจตามที่บัญญัติไว้จะตั้งคณะกรรมการควบคุมสถาบันการเงิน* โดยคณะกรรมการดังกล่าวพิจารณาว่าสมควรจะให้สถาบันการเงินที่ถูกคำสั่งควบคุมดำเนินกิจการต่อไปหรือไม่ และหากพิจารณาแล้วว่าไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูกิจการของสถาบันการเงินได้ ธนาकारแห่งประเทศไทยจะมีคำสั่งปิดกิจการของสถาบันการเงินและเสนอกระทรวงการคลังเพื่อเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งจะถือเป็นการสิ้นสุดหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุม เนื่องจากมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 บัญญัติให้คณะกรรมการควบคุมส่งมอบเงินและสินทรัพย์ตลอดจนเอกสารทั้งปวงให้แก่สถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชีภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่สถาบันการเงินถูกเพิกถอนใบอนุญาต โดยในขั้นตอนการชำระบัญชีกฎหมายมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้หน่วยงานอื่นหรือคณะกรรมการชุดใดเข้ามาในฐานะเป็นผู้ดูแลการดำเนินการชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝาก

เมื่อสถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชีมีหน้าที่ในการดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ปัญหาสำคัญคือจะต้องมีผู้ทำหน้าที่ควบคุมดูแลการดำเนินการชำระบัญชี และในเมื่อกฎหมายมิได้กำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการควบคุมการชำระบัญชี การควบคุมดูแลการชำระบัญชีจึงเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสถาบันคุ้มครองเงินฝาก โดยอาศัยอำนาจที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 โดยให้คณะกรรมการสถาบันคุ้มครองเงินฝากที่มีอำนาจและหน้าที่วางนโยบายและควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการของสถาบัน ภายในขอบวัตถุประสงค์ ของสถาบัน

* มาตรา 102 เมื่อมีการออกคำสั่งควบคุมสถาบันการเงินใดแล้ว ให้ธนาकारแห่งประเทศไทยประกาศแต่งตั้งคณะกรรมการควบคุมสถาบันการเงินนั้น ซึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการหนึ่งคนและกรรมการอื่นอีกไม่น้อยกว่าสองคนแต่ไม่เกินสี่คน โดยให้มีกรรมการที่สถาบันคุ้มครองเงินฝากเสนอชื่ออย่างน้อยหนึ่งคน

คุ้มครองเงินฝาก โดยอำนาจและหน้าที่เช่นนี้รวมถึงการปฏิบัติการอื่นใดเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสถาบันตามมาตรา 6(3) ที่กำหนดให้สถาบันคุ้มครองเงินฝากดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งหมายถึงการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตจะอยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการสถาบันอันประกอบด้วย ประธานกรรมการที่แต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่น้อยกว่าสามคนแต่ไม่เกินห้าคน โดยในจำนวนนี้ต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านการเงิน การคลังและด้านกฎหมายอย่างน้อยด้านละหนึ่งคนและให้ผู้อำนวยความสะดวกเป็นกรรมการและเลขานุการของคณะกรรมการ นั้น อาจทำการให้อำนาจในการดำเนินการชำระบัญชี เป็นไปโดยปราศจากการควบคุมและดูแลจากหน่วยงานภายนอกหรือคณะกรรมการชำระบัญชีเช่นในต่างประเทศตามการศึกษาในบทที่ 4 ซึ่งจะเห็นได้จากตัวอย่างในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ

แม้ในการดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินตามวิธีของ FDIC ซึ่งเป็นสถาบันประกันเงินฝากของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีอำนาจในการดำเนินการดังกล่าวโดยใช้ในฐานะผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) แล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการดำเนินการของ FDIC ยังอยู่ในการดูแลของหน่วยงานภายนอกที่มีอำนาจในการพิจารณาแผนการชำระบัญชีและประเมินความเหมาะสมของการดำเนินการ ดังนั้น กฎหมายใหม่เพื่อการปฏิรูประบบการเงิน หรือ Dodd Frank Act ก็บัญญัติให้ FDIC ในฐานะผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) ต้องรายงานแผนการชำระบัญชีสถาบันการเงินต่อสภาองเกรส (Congress) ในขณะที่แนวทางในการชำระบัญชีสถาบันการเงินของประเทศอังกฤษได้อิงตาม Banking Act 2009 โดยมีฐานมาจาก Insolvency Act 1986 ดังนั้น การชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกดำเนินการในระบบ Special Resolution Regime (SRR) ที่มีพื้นฐานจากการชำระบัญชีตามกฎหมายล้มละลาย จึงอยู่ภายใต้การดูแลโดยศาลล้มละลาย และมีคณะกรรมการชำระบัญชี หรือ Liquidation Committee ที่มีตัวแทนเจ้าหน้าที่ร่วมอยู่ในคณะกรรมการดังกล่าว

จะเห็นได้ว่าการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ดำเนินการโดยคณะกรรมการของสถาบันคุ้มครองเงินฝาก ซึ่งสามารถดำเนินการโดยอิสระภายใต้การดูแลจากกรรมการตัวแทนของกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งจะทำให้การดำเนินการเป็นไปอย่างรวดเร็ว แต่อย่างไรก็ตามวิธีการชำระบัญชีที่ดำเนินการโดยคณะกรรมการสถาบันคุ้มครองเงินฝาก ยังขาดมาตรการควบคุมโดยหน่วยงานภายนอก ซึ่งอาจส่งผลให้แผนการชำระบัญชีของสถาบันขาดบุคคลภายนอกที่จะมาประเมิน รวมทั้งกำกับดูแลการดำเนินการให้เป็นไปตามแผนที่วางไว้ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้การชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝากถูกมองว่าขาดความโปร่งใส ยิ่งการขายหรือโอนสินทรัพย์ หนี้สิน หรือภาระผูกพันของสถาบันการเงินที่ถูกถอนใบอนุญาต ขึ้นอยู่กับใช้ดุลยพินิจของสถาบันคุ้มครองเงินฝาก โดยมิได้

กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ชัดเจนและกรอบระยะเวลาในการดำเนินการ อาจทำให้บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการชำระบัญชีไม่ได้รับความเป็นธรรม จนอาจเป็นสาเหตุให้มีการดำเนินการฟ้องร้องเพื่อเพิกถอนธุรกรรมที่เกิดจากการชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝากในภายหลัง

4.1.2 วิธีการขายหรือโอนสินทรัพย์เพื่อการชำระบัญชี

เมื่อสถาบันการเงินใดถูกเพิกถอนใบอนุญาตแล้ว สถาบันคุ้มครองเงินฝากมีหน้าที่เข้าไปดำเนินการเพื่อชำระบัญชีโดยการขายหรือโอนสินทรัพย์ หนี้สิน หรือภาระผูกพันของสถาบันการเงินเพื่อนำเงินมาชำระแก่เจ้าหนี้และสถาบันคุ้มครองเงินฝากสำหรับเงินที่สถาบันได้จ่ายเงินฝากแก่ประชาชนในวงเงินที่รับคุ้มครอง จากนั้นจึงดำเนินการยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้สั่งให้สถาบันการเงินนั้นล้มละลาย แต่โดยที่พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 มิได้บัญญัติวิธีการขายหรือโอนสินทรัพย์ของสถาบันการเงินว่าจะต้องใช้วิธีการใด ไม่ว่าจะเป็นวิธีการประมูล หรือการขายโดยตรงแก่สถาบันการเงินอื่น อีกทั้งมิได้บัญญัติคุณสมบัติของผู้ซื้อที่ชัดเจน ซึ่งต่างจากการขายสินทรัพย์ของบริษัทที่ถูกกระทำการดำเนินกิจการ ตามพระราชกำหนดปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 ที่กำหนดให้ดำเนินการขายสินทรัพย์ด้วยวิธีประมูลโดยเปิดเผย ซึ่งด้วยวิธีการดังกล่าวจะเป็นวิธีเดียวกับการดำเนินการขายสินทรัพย์ในกระบวนการชำระบัญชีในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

ดังนั้นในการขายหรือโอนสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต จึงมีปัญหาคือเป็นอุปสรรคต่อการชำระบัญชี ดังนี้

ปัญหาข้อจำกัดของวิธีการขายหรือโอนสินทรัพย์

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วการขายหรือโอนสินทรัพย์ด้วยวิธี P&A (Purchase and Assumption) ที่ทางการจะหาสถาบันการเงินที่มีฐานะเงินกองทุน และการจัดการที่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะรับซื้อหรือรับโอนสินทรัพย์ หนี้สินและภาระผูกพันของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต อาจเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพวิธีหนึ่งเนื่องจากทางการไม่จำเป็นต้องจ่ายเงินฝากแก่ประชาชนผู้ฝากเงินกับสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต หรือทางการอาจตั้งนิติบุคคลเฉพาะกิจที่เรียกว่า Bridge bank เพื่อรับโอนกิจการของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตมาดำเนินการต่อไปจนกว่าจะหาผู้ซื้อที่เหมาะสมขึ้นในต่างประเทศ แต่พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ยังมีบทบัญญัติที่กลายเป็นข้อจำกัดที่อาจทำให้แผนการชำระบัญชีไม่บรรลุเป้าหมายด้านประสิทธิภาพ เนื่องจากขั้นตอนการดำเนินการของสถาบันคุ้มครองเงินฝากในมาตรา 52 บัญญัติให้

สถาบันคุ้มครองเงินฝากต้องดำเนินการกับสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน โดยให้สถาบันคุ้มครองเงินฝากประกาศกำหนดให้ผู้ฝากเงินมายื่นขอรับเงินภายในสี่สิบวันนับแต่วันที่สถาบันการเงินถูกเพิกถอนใบอนุญาต ดังนั้นสถาบันคุ้มครองเงินฝากไม่อาจดำเนินการเป็นอย่างอื่นนอกจากการจ่ายเงินฝากแก่ประชาชนผู้ฝากเงินตามเงื่อนไขที่ตกลงไว้ ซึ่งกองทุนคุ้มครองเงินฝากที่มีอยู่ในขณะที่ดำเนินการจ่ายเงินแก่ผู้ฝากเงินอาจไม่เพียงพอหากสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่และท้ายที่สุดอาจจำเป็นที่สถาบันคุ้มครองเงินฝากต้องกู้เงินจากทางการเพื่อนำมาชำระเงินคืนผู้ฝากเงิน ซึ่งจะกลายเป็นภาระของสถาบันคุ้มครองเงินฝากในอนาคต

ปัญหาการแบ่งแยกกองสินทรัพย์ (Good bank / Bad bank)

ในการชำระบัญชีบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการตามพระราชกำหนดปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ.2540 มาตรา 30 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการขายทรัพย์สินเพื่อชำระบัญชีของบริษัทนั้นให้เปิดประมูลโดยเปิดเผย หรือแข่งขันราคาตามวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งคณะกรรมการได้แบ่งกองสินทรัพย์ของสถาบันการเงินตามประเภทของสินทรัพย์ ในการประมูลซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายจากราคาที่ขายได้ต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริง เนื่องจากการขายทรัพย์สินที่ดีหรือ Good bank รวมกับ Bad bank จะทำให้การประเมินราคาของผู้ที่เข้ามาประมูลยื่นเสนออ้อมีราคาต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริง อีกทั้งปัญหาเรื่องความไม่เท่าเทียมของข้อมูลข่าวสาร (Asymmetric Information) เนื่องจากผู้ซื้อจะมีข้อมูลไม่มากพอจนไม่อาจประเมินมูลค่าทางเศรษฐกิจที่แท้จริงเท่ากับผู้ขายหรือสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตและคณะกรรมการปฏิรูประบบสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้ดำเนินการชำระบัญชี ดังนั้น ผู้ซื้อจะเสนอราคาเฉลี่ยสำหรับกองสินทรัพย์ที่ต่ำ เนื่องจากผู้ซื้อคาดการณ์ว่าสินทรัพย์ที่เสนอขายมีทั้งสินทรัพย์ที่มีคุณภาพดีและเลวปะปนกัน ปัญหาเกี่ยวกับข้อมูลที่แท้จริงที่ผู้เข้าประมูลได้รับไม่เพียงพอ นั้น อาจแก้ไขด้วย การแบ่งแยก Good bank และ Bad bank ซึ่งพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝากมิได้กำหนดรายละเอียดไว้ และมิได้มีประกาศของสถาบันคุ้มครองเงินฝากในเรื่องดังกล่าว ซึ่งในปัจจุบันการจัดการกับสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตใช้กันทั่วไปในต่างประเทศ โดยการขายหรือโอนในส่วนของ Good bank และบัญชีเงินฝากที่ทางการค้ำประกัน ให้แก่สถาบันการเงินอื่นหรือนิติบุคคลที่รัฐจัดตั้งขึ้นเพื่อรับโอนซึ่งเรียกว่า Bridge bank ในขณะที่ทางการจะดำเนินการชำระบัญชีในส่วนของ Bad bank โดยเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นจะรับส่วนสูญเสียที่เกิดขึ้นก่อนดำเนินการปิดกิจการ

ในการแบ่งแยกกองสินทรัพย์ Good bank และ Bad bank จะต้องกระทบต่อผลประโยชน์ของกลุ่มเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นของสถาบันการเงิน ซึ่งแบกรับส่วนสูญเสียจากการชำระบัญชี

ที่มีเพียงBad bankหากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายมาเพื่อคุ้มครองการดำเนินการดังกล่าว อาจถูกฟ้องร้องจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ในต่างประเทศจะต้องอาศัยอำนาจทางกฎหมาย เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายชื่อ Competitive Equality Banking Act (CEBA) ที่ให้อำนาจFDIC หรือสถาบันประกันเงินฝากของประเทศสหรัฐอเมริกาในการดำเนินการเพื่อแบ่งแยกกองสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ประสบปัญหาและถูกเพิกถอนใบอนุญาต รวมทั้งมีอำนาจในการตั้ง Bridge bank ซึ่งมีฐานะเป็น "national bank" หรือธนาคารที่อยู่ในการกำกับดูแลของ Office of the Comptroller of the Currency (OCC) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ตรวจสอบและกำกับดูแลสถาบันการเงิน โดย Bridge bankที่ตั้งขึ้นมาจะเป็นสถาบันการเงินที่ตั้งขึ้นชั่วคราวเพื่อรับโอน Good bank เพื่อดำเนินธุรกิจไปจนกว่าจะสรรหาผู้ซื้อที่เหมาะสม

ในการแบ่งแยกกองสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต นั้น สถาบันคุ้มครองเงินฝากสามารถทำได้หรือไม่ หากไม่มีการแก้ไขกฎหมายหรือตราพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจแก่สถาบันคุ้มครองเงินฝากมารองรับการกระทำดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาถึงมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการขายสินทรัพย์ของบุคคลล้มละลาย ผู้พิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการจัดการสินทรัพย์ ที่ผู้พิทักษ์ทรัพย์รวบรวมได้มา ผู้พิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการขายตามวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุด ซึ่งหมายถึงประโยชน์สูงสุดที่ได้รับจากการขาย ส่วนวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดนั้น ผู้พิทักษ์ทรัพย์ต้องได้รับความเห็นชอบของกรรมการเจ้าหนี้ ดังนั้นการที่ผู้พิทักษ์ทรัพย์จะเลือกเฉพาะกองสินทรัพย์ที่ดี เพื่อนำออกขาย โดยเฉพาะแก่บุคคลใด ก็อาจทำได้โดยการขออนุญาตจากกรรมการเจ้าหนี้

ในกรณีที่สถาบันคุ้มครองเงินฝากจะดำเนินการแบ่งแยกกองสินทรัพย์โดยไม่มีการตราพระราชบัญญัติ หรือแก้ไขมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 นั้น หากสถาบันคุ้มครองเงินฝากดำเนินการแบ่งแยกกองสินทรัพย์ที่ดี หรือ Good bank เพื่อขายหรือโอนให้แก่บุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นสถาบันการเงิน หรือสถาบันการเงินเฉพาะกิจBridge bankที่ตั้งขึ้นตามแบบอย่างในต่างประเทศ ก็อาจสร้างความเสียหายแก่บุคคลอื่นหากขายหรือโอนในราคาที่ต่ำกว่ามูลค่าทางบัญชีของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งจะกลายเป็นเหตุให้ผู้ได้รับความเสียหาย ดำเนินการทางกฎหมายเพื่อเรียกร้องให้สถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต และบุคคลที่รับซื้อหรือรับโอนสินทรัพย์ ผูกพันร่วมกันรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น โดยผู้ที่ได้รับความเสียหายคือเจ้าหนี้สามัญและผู้ถือหุ้นของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต นั้นเอง

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจในการแบ่งแยกกองสินทรัพย์ ทั้งไม่มีบทบัญญัติในการจัดตั้ง Bridge bank หรือสถาบันการเงินเฉพาะกิจเพื่อรับโอนสินทรัพย์ที่ดีของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งท้ายที่สุดกระบวนการชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝากอาจต้องใช้วิธีการขายโดยการประมูล เพื่อให้เกิดการคุ้มครองผู้ซื้อสินทรัพย์ที่ได้จากการประมูล ซึ่งวิธีขายโดยการประมูลอาจทำให้ต้นทุนจากการจ่ายเงินฝากแก่ผู้ฝากเงิน มากกว่าประโยชน์ที่ได้รับจากการขายหรือโอนสินทรัพย์ทั้งหมดของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตโดยวิธีการขายโดยการประมูล เนื่องจากราคาที่ได้จากการประมูลมักจะต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริง เนื่องจากผู้ซื้อไม่ทราบข้อมูลเกี่ยวกับมูลค่าที่แท้จริง ส่งผลให้การเสนอราคาเป็นไปตามทฤษฎี Lemon Market ซึ่งจะนำไปสู่ความล้มเหลวของตลาด (Market Failure) และทำให้ส่งผลกระทบต่อมูลค่าทางเศรษฐกิจโดยรวมในที่สุด

ปัญหาการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ซื้อหรือรับโอน

นอกจากปัญหาของข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการขายหรือโอนสินทรัพย์แล้ว ในการพิจารณาสรรหาผู้ที่จะมีรับซื้อหรือรับโอนสินทรัพย์ หนี้สินและภาระผูกพัน ยังมีปัญหาที่สำคัญที่พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ.2551 นี้ยังมิได้กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ที่จะยื่นข้อเสนอขอรับโอนสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เนื่องจากไม่มีการบัญญัติถึงความชัดเจนของคำว่าบุคคลอื่นในมาตรา 60 ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือนิติบุคคล และในกรณีที่กลุ่มผู้ถือหุ้นหรือกลุ่มลูกหนี้ รวมทั้งกลุ่มทุนจากต่างประเทศ ก็อาจขอเข้ามาเจรจาเพื่อรับซื้อหรือรับโอนจากสถาบันคุ้มครองเงินฝาก ในขณะที่พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ.2540 มาตรา 30 วรรค 5 กำหนดให้การขายทรัพย์สินเพื่อชำระบัญชีของบริษัทนั้นให้เปิดประมูลโดยเปิดเผย หรือแข่งขันราคาตามวิธีการที่คณะกรรมการปฏิรูประบบสถาบันการเงินกำหนด

จากการศึกษาวิธีการขายสินทรัพย์ในการชำระบัญชีของสถาบันประกันเงินฝากในกฎหมายต่างประเทศทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ พบว่าการขายสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตมีวิธีการขายหรือโอนสินทรัพย์ ที่แตกต่างกันระหว่างวิธีการชำระบัญชีของ FDIC หรือสถาบันประกันเงินฝากของประเทศสหรัฐอเมริกา ชำระบัญชีโดยการประมูลหรือ Bid process ที่ทาง FDIC จะกำหนดคุณสมบัติของผู้เข้าประมูลไม่ว่าจะเป็นเรื่องขนาดของสินทรัพย์ เงินกองทุน และการจัดการที่ดี เพื่อให้มั่นใจว่าจะสามารถบริหารกิจการภายหลังการซื้อสินทรัพย์จากทางการ

นอกเหนือจากการกำหนดวิธีการพิจารณาบุคคลหรือสถาบันการเงินที่จะเข้ามารับซื้อหรือรับโอนสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตแล้ว ในประเทศอังกฤษการดำเนินการชำระบัญชีที่มีบทบัญญัติโดยอาศัยพื้นฐานของกฎหมายล้มละลาย ได้มีแต่งตั้งคณะกรรมการชำระบัญชี หรือ Liquidation Committee ซึ่งจะเข้ามาดูแลการดำเนินการชำระบัญชี ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด แต่ในพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 บัญญัติให้สถาบันคุ้มครองเงินฝากเป็นผู้ดำเนินการชำระบัญชี ซึ่งเป็นวิธีเดียวกับการดำเนินการในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ให้การดำเนินการเป็นหน้าที่ของ FDIC หรือสถาบันประกันเงินฝาก ข้อดีสำหรับการใช้คณะกรรมการชำระบัญชี หรือ Liquidation Committee คือ เป็นผู้ที่ทำหน้าที่เฉพาะของคณะบุคคลที่ตั้งขึ้น แยกจากงานบริหารตามปกติของคณะกรรมการสถาบันคุ้มครองเงินฝาก และจะมีความเป็นอิสระในการดำเนินการ ได้มากกว่าการให้คณะกรรมการสถาบันคุ้มครองเงินฝากที่มีภาระในการดูแลการดำเนินงานปกติของสถาบันอยู่แล้วเป็นผู้ดำเนินการเอง รวมทั้งการตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการชำระบัญชี สามารถคัดสรรบุคคลที่มีความรู้และประสบการณ์เพื่อดูแลการชำระบัญชีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งจะไม่เป็นการทำให้เกิดผลประโยชน์ขัดกัน เนื่องจากสถาบันคุ้มครองเงินฝากเป็นทั้งเจ้าหนี้และผู้ชำระบัญชีในขณะเดียวกัน อาจทำให้ถูกมองว่าการขายหรือโอนสินทรัพย์เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสถาบันคุ้มครองเงินฝากมากกว่าผลประโยชน์โดยรวมของเจ้าหนี้ทั้งหลายของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต

4.1.3 กรอบระยะเวลาที่ใช้ในการชำระบัญชี

จากการศึกษาในรายละเอียดของพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 จะพบว่าในมาตรา 63 บัญญัติว่าเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ให้สถาบันมอบเงินและทรัพย์สินตลอดจนเอกสารทั้งปวงให้ผู้พิทักษ์ทรัพย์ และให้สถาบันพ้นจากอำนาจและหน้าที่ในฐานะผู้ชำระบัญชี โดยมีได้กำหนดกรอบเวลาที่จะต้องดำเนินการชำระบัญชีให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่แน่นอน ซึ่งระยะเวลาที่ผ่านไประหว่างการดำเนินการของสถาบันคุ้มครองเงินฝาก จะมีผลโดยตรงต่อการลดลงของมูลค่าของสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เนื่องจากลูกหนี้อาจไม่ชำระหนี้ที่มีต่อสถาบันการเงิน เพราะหากชำระหนี้โดยยังไม่ทราบแน่ชัดว่ามูลหนี้ของตนผู้ใดเป็นเจ้าหนี้ที่แท้จริง อาจทำให้กลายเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจ รวมทั้งโอกาสที่ลูกหนี้จะผิดนัด (Probability Default) ที่จะเพิ่มขึ้นตามระยะเวลาที่ผ่านไป

เมื่อพิจารณาระยะเวลาที่สถาบันใช้ในการชำระบัญชี จะเริ่มตั้งแต่สถาบันประกาศกำหนดให้ผู้ฝากเงินมายื่นขอรับเงินภายในสี่สิบวัน นับแต่วันที่สถาบันการเงินถูกเพิกถอนใบอนุญาตผู้

ฝากเงินจะต้องยื่นคำขอ และแสดงพยานหลักฐานเพื่อขอรับเงินภายในเก้าสิบวัน ถ้ามีความจำเป็น ให้รัฐมนตรีสั่งขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินเก้าสิบวันการชำระบัญชี ดังนั้น ระยะเวลาก่อนการขายหรือโอนสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต จะกินเวลาไม่น้อยกว่า 310 วัน ซึ่งกระบวนการชำระบัญชีจะเริ่มหลังจากสถาบันคุ้มครองเงินฝากได้จ่ายคืนเงินฝากแก่ผู้ฝากเงินแล้ว

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว หลักการในการชำระบัญชีที่สำคัญอีกประการหนึ่งของFDICหรือสถาบันประกันเงินฝากในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ความรวดเร็ว (Expeditious) เนื่องจากระยะเวลาในการดำเนินการอาจทำให้เกิดความไม่มั่นใจในระบบสถาบันการเงินโดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังการเกิดวิกฤตสถาบันการเงินปี 2008 ที่มีการปฏิรูปการกำกับดูแลระบบสถาบันการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือที่มีชื่อว่า Dodd-Frank Act ที่ให้ความสำคัญในการดำเนินการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินด้วยความรวดเร็วเพื่อลดภาระที่ทางการอาจต้องเข้าไปช่วยเหลือ ซึ่งความช่วยเหลือของทาง จะมาจากเงินภาษีของประชาชน

ระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินการชำระบัญชีจะเริ่มเมื่อ FDIC ได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์(Receiver) โดยจะต้องจัดทำแผนในการชำระบัญชี โดยเลือกที่จะจ่ายเงินฝากแก่ผู้ฝากเงิน(Pay-off) หรือจะตั้งสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่เรียกว่า Bridge bank มาเพื่อรับโอนสินทรัพย์ที่ดี(Good bank) โดยกฎหมายกำหนดว่าจะต้องจัดทำแผนและรายงานภายใน 60 วันนับจากวันที่ได้รับการแต่งตั้ง และจะต้องดำเนินการชำระบัญชีให้แล้วเสร็จภายในสามปีและสามารถขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 2 ปี ซึ่งเป็นการบังคับให้ FDICต้องพิจารณาแผนการชำระบัญชีให้อยู่ภายในกรอบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การพิจารณาทางเลือกในการชำระบัญชีแล้วเสร็จในเวลาที่ถูกกฎหมายกำหนด

ในขณะที่การชำระบัญชีของประเทศอังกฤษ มีการกำหนดระยะเวลาให้จัดประชุมเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นภายในสามเดือนนับแต่ที่ทางการได้จ่ายเงินฝากแก่ผู้ฝากเงินโดยขั้นตอนการดำเนินการชำระบัญชีจะเป็นไปตาม The Bank Insolvency (England and Wales) Rules 2009 โดยมีบทบัญญัติในเรื่องของเวลาในการดำเนินการในข้อ 6 เรื่อง Time Limits แต่อย่างไรก็ตาม ศาลมีอำนาจในการขยายระยะเวลาในการดำเนินการที่กำหนดในกฎหมาย หากไม่มีผลกระทบต่อเป้าหมายในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการชำระบัญชีข้อแรกที่ถูกกฎหมายกำหนดคือ การโอนบัญชีเงินฝากไปยังสถาบันการเงินอื่น หรือการชำระคืนเงินฝากแก่ประชาชน

การที่พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 มีได้กำหนดกรอบระยะเวลาในการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตให้ชัดเจน จะทำให้สถาบันคุ้มครองเงินฝากสามารถดำเนินการได้โดยไม่ถูกรอระยะเวลาที่มาเร่งรัด ทำให้มีเวลาที่จะพิจารณาเพื่อ

ตัดสินใจถึงทางเลือกต่างๆ รวมทั้งไม่ถูกรังรัดจนขาดอำนาจในการเจรจาต่อรองในเรื่องราคาที่จะขาย หรือโอนสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต แต่เนื่องจากระยะเวลาในการชำระบัญชีไม่เพียงเป็นปัจจัยสำคัญที่กระทบต่อมูลค่าของสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตเท่านั้น แต่ยังกระทบต่อเจ้าหน้าที่ที่รอการเจรจาจากสถาบันคุ้มครองเงินฝากหากมีเงินเหลือจากการชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่บุรีมสิทธิและกองทุนคุ้มครองเงินฝากที่จ่ายเงินฝากคืนแก่ผู้ฝากเงิน ซึ่งทางเลือกของเจ้าหน้าที่สามัญคือยอมรับชำระตามส่วนก่อนที่สถาบันคุ้มครองเงินฝากจะยื่นคำร้องขอต่อศาลล้มละลาย หรือไปรอเฉลี่ยทรัพย์ในชั้นล้มละลาย ซึ่งจะเห็นได้ว่านับแต่สถาบันการเงินถูกเพิกถอนใบอนุญาตจนถึงการยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลายกินเวลานานกว่า 1 ปี ซึ่งทำให้เกิดการด้อยค่าของสินทรัพย์ที่รอการชำระบัญชี ตามระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินงานที่ไม่มีแผนการรองรับและกรอบระยะเวลาที่ไม่มีการกำหนด แม้ผลที่เกิดขึ้นอาจไม่กระทบต่อกองทุนคุ้มครองเงินฝากเพราะมูลค่าของสินทรัพย์ยังเพียงพอต่อการชำระหนี้ให้เจ้าหน้าที่บุรีมสิทธิและกองทุนคุ้มครองเงินฝาก แต่หากค่านึงถึงผลที่เจ้าหน้าที่สามัญและผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหาย จะส่งผลกระทบต่อระดับความเสี่ยงในการให้กู้ยืมแก่สถาบันการเงินและกลายเป็นต้นทุนทางการเงินของระบบสถาบันการเงินในประเทศไทยในที่สุด

4.2 ปัญหาทางกฎหมายในการตั้ง Bridge bank ในขบวนการชำระบัญชี

ในการดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เพื่อรวบรวมกองสินทรัพย์ของสถาบันการเงิน เพื่อชำระคืนแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีบุรีมสิทธิและกองทุนประกันเงินฝากในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้เข้ามาสวมสิทธิ จากการจ่ายเงินแก่ผู้ฝากเงินตามภาระการคุ้มครองหรือการประกันเงินฝาก จากการศึกษากฎหมายในการชำระบัญชีสถาบันการเงิน ทั้งกรณีประเทศไทย และในต่างประเทศพบว่า ในการชำระบัญชีอาจมีวิธีที่อาจเลือกใช้ตามความเหมาะสม ทั้งนี้เพื่อให้การชำระบัญชีดังกล่าวมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และดำเนินไปอย่างเป็นระเบียบ เพื่อให้เกิดความสูญเสียจากการชำระบัญชีให้มีจำนวนน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ รวมทั้งมาตรการป้องกันผลกระทบทั้งทางเศรษฐกิจและสังคมอันเกิดจากการชำระบัญชี ดังนั้น กฎหมายที่เกี่ยวกับการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต จึงจำเป็นที่จะต้องสร้างโอกาสและทางเลือกที่สามารถปรับกระบวนการชำระบัญชีให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น

ในปัจจุบันหากเกิดกรณีที่สถาบันการเงินมีฐานะหรือการดำเนินงานอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน และจำเป็นที่ทางการจะต้องเข้ามาดำเนินการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ หรืออาจถึงขั้นที่ต้องเพิกถอนใบอนุญาตเพื่อดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินในที่สุด ทางออกของสถาบันประกันเงินฝาก หรือธนาคารกลางหลายประเทศคือ

เลือกใช้วิธีการตั้ง Bridge bank ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรับโอนสินทรัพย์และเงินฝากของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต โดยวิธีนี้จะทำให้ทางความสามารถยืดระยะเวลาในการดำเนินการ จนกว่าจะสามารถหาสถาบันการเงินที่จะเข้ามาซื้อหรือรับโอนกิจการในส่วนของ Good bank ในราคาที่เหมาะสมกว่าการขายในลักษณะขายทอดตลาดแบบ Fire Sale หรือการประมูลของสินทรัพย์สถาบันการเงินที่ถูกระงับการดำเนินกิจการ หรือ 56 ไฟแนนซ์ โดยคณะกรรมการเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน ที่ก่อให้เกิดความสูญเสียแก่ทางการในจำนวนมหาศาล และจากการที่ได้ศึกษากฎหมายในต่างประเทศที่มีการพัฒนาวิธีแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินหรือการชำระบัญชีสถาบันการเงินด้วยการตั้ง Bridge bank ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ พบว่าปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งคือ ระยะเวลาที่เหมาะสมในการพักสินทรัพย์ในส่วนของ Good bank และบัญชีเงินฝากที่ได้รับการคุ้มครองไว้ใน Bridge bank รวมทั้งปัญหาที่ว่าหากไม่สามารถสรรหาผู้ซื้อที่เหมาะสมทางการควรดำเนินการกับอนาคตของ Bridge bank ที่ตั้งขึ้นมาอย่างไร

ถึงแม้ว่าการชำระบัญชีสถาบันการเงินในประเทศไทยจะได้เคยมีการตั้งธนาคารรัตนสิน จำกัด (มหาชน) เพื่อรับโอนสินทรัพย์ที่ดีจากสถาบันการเงินที่ถูกระงับการดำเนินกิจการแล้วก็ตาม แต่การจัดตั้งในครั้งนั้นอาศัยมติคณะรัฐมนตรีในการอนุญาตจัดตั้งสถาบันการเงินแห่งใหม่ ซึ่งต้องใช้เวลาในการประชุมพิจารณาและการจัดตั้งธนาคารรัตนสิน รวมถึงการขายให้แก่ผู้ลงทุนที่เสนอซื้อกิจการธนาคารรัตนสิน ซึ่งเป็นช่องทาง การ หากมีการตรากฎหมายจัดตั้ง Bridge bank เป็นการเฉพาะแล้ว ปัญหาต่อมาคือ สภาพทางกฎหมายของ Bridge bank ว่าจะต้องจดทะเบียนจัดตั้งเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือจะจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นเฉพาะหรือไม่ หรือใช้การแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติที่ใช้อยู่ในปัจจุบันโดยบัญญัติให้ Bridge bank เป็นสถาบันการเงินประเภทหนึ่งตามนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

ปัญหาที่ตามมาคือหน่วยงานใดที่ควรรับผิดชอบในการกำกับดูแลและดำเนินงาน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดต่อเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินและประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจากการศึกษาในกฎหมายต่างประเทศพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาหน่วยงานที่จัดตั้งและดูแล Bridge bank คือ FDIC หรือสถาบันประกันเงินฝาก ในขณะที่ประเทศอังกฤษจะอยู่ความดูแลของ Bank of England หรือธนาคารกลางอังกฤษ ดังนั้น ผลลัพธ์ของหน่วยงานที่จะเข้ามาดูแล Bridge bank จะมีความแตกต่างทั้งเป้าหมายและวิธีการสำหรับการชำระบัญชี

4.2.1 กฎหมายและรูปแบบขององค์กรในการจัดตั้ง Bridge bank

จากการศึกษากฎหมายในประเทศต่างๆ เกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อจัดตั้ง Bridge bank โดยเฉพาะอย่างยิ่งรูปแบบของประเทศที่เกิดวิกฤตสถาบันการเงิน ที่นำไปสู่การกำหนดรูปแบบและวิธีการในการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินด้วยวิธีการตั้ง Bridge bank มาเพื่อรับโอนกิจการของสถาบันการเงินที่ประสบปัญหา แทนการใช้วิธีการต่างๆ ที่อาจเป็นการเร่งรัดให้ทางการจำต้องสั่งให้สถาบันการเงินที่ประสบปัญหาดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อชำระบัญชี หรือ การจะตั้ง Bridge bank เพื่อรับโอนสินทรัพย์ที่ดี หรือ Good bank และบัญชีเงินฝากที่ได้รับการคุ้มครอง ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ก่อนที่จะนำสินทรัพย์ที่เหลือเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีในขั้นล้มละลาย โดยในการจัดตั้ง Bridge bank ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษพบว่ามี ความแตกต่างกัน โดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น การจัดตั้ง Bridge bank เป็นอำนาจของ FDIC หรือสถาบันประกันเงินฝากของประเทศสหรัฐอเมริกา ในขณะที่ประเทศอังกฤษ กฎหมายในการจัดตั้ง Bridge bank บัญญัติอยู่ใน Banking Act 2009 ซึ่ง Bank of England หรือธนาคารกลางอังกฤษเป็นผู้ดูแล จะเห็นได้ว่ารูปแบบของกฎหมายในต่างประเทศทั้งของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ จะสอดคล้องกฎหมายในการจัดตั้ง Bridge bank ไว้ในกฎหมายหลักของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการดำเนินการแก้ไขปัญหาหรือชำระบัญชีสถาบันการเงิน ทั้งนี้เพื่อให้อำนาจแก่หน่วยงานหลักของแต่ละประเทศมีอำนาจในการดำเนินการอย่างเบ็ดเสร็จ ซึ่งจะยังประโยชน์ต่อการดำเนินตามเป้าหมายที่กำหนดไว้

สำหรับกรณีประเทศไทยการนำ Bridge bank มาใช้ในการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ควรอยู่ในความรับผิดชอบของสถาบันคุ้มครองเงินฝาก เนื่องจากวิธีการชำระบัญชีนี้จะทำให้การขายหรือโอนกองสินทรัพย์ที่ดี หรือ Good bank ให้แก่ Bridge bank นั้น เพื่อนำสินทรัพย์ดังกล่าวไปพักรอการขายโดยรักษามูลค่าของสินทรัพย์เหล่านั้นไว้ เป็นการชั่วคราว ดังนั้น หากมีการแก้ไขพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ.2551 โดยบัญญัติให้สถาบันสามารถจัดตั้ง Bridge bank ขึ้นมาเป็นการชั่วคราว พร้อมแก้ไขพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 โดยเพิ่มนิยามของคำว่าสถาบันการเงินให้ครอบคลุมถึง Bridge bank ซึ่งนอกจากจะสามารถรับโอนสินทรัพย์และเงินฝากจากสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งรูปแบบในการจัดตั้งองค์กรการเงินประเภทนี้ควรใช้รูปแบบของ FDIC ตามแบบของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เหมาะสมในการตั้ง Bridge bank เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการชำระบัญชีสถาบันการเงิน และหมายถึงผลกระทบต่อกองทุนคุ้มครองเงินฝากน้อยที่สุด ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ต้องคำนึงถึง สำหรับการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต โดยการจัดตั้งเป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์

เฉพาะและเป็นการชั่วคราว ซึ่งมีบทบัญญัติในการจัดตั้ง Bridge bank อยู่ในพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 เพื่อสะดวกในการจัดตั้งเพื่อดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงิน

4.2.2 ขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการของ Bridge bank

หน้าที่ของสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่ตั้งขึ้นมาเพื่อรับโอนสินทรัพย์ที่ดี หรือ Good bank นั้น มีหน้าที่รับโอนธุรกรรมของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต มาดำเนินงานเพื่อความต่อเนื่องของธุรกิจ ซึ่งธุรกรรมที่รับโอนจะประกอบด้วย สินทรัพย์และเงินฝากที่ได้รับความคุ้มครอง ด้วยวิธีนี้ทำให้ทางการไม่ต้องจ่ายเงินฝากแก่ผู้ฝากเงิน ซึ่งเป็นวิธีที่ใช้ต้นทุนในการดำเนินการน้อยที่สุด (Least Cost) นอกจากนี้ยังเป็นการขยายระยะเวลาในการพิจารณาหาสถาบันการเงินที่มีฐานะ และผลการดำเนินงานที่สามารถรับซื้อหรือรับโอนกิจการของ Bridge bank ตามวิธี P&A ต่อไป ทั้งนี้ ระหว่างที่รอการขายกิจการแก่ผู้ซื้อ Bridge bank ไม่ควรมีการประกอบธุรกรรมเพิ่มเติมจากที่มีอยู่ โดยพิจารณาจากกรณีการจัดตั้ง Bridge bank ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยแนวทางของ FDIC กำหนดให้การดำเนินกิจการเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องเท่านั้น โดยบัญญัติให้ Bridge bank จัดบริการทางการเงินเท่าที่จำเป็นแก่ผู้ฝากเงินและเพื่อประโยชน์สูงสุดให้เพียงพอเท่านั้น

สำหรับแนวคิดในการที่จะตั้ง Bridge bank ขึ้นในประเทศไทย จะต้องกำหนด วัตถุประสงค์ให้ชัดเจนว่าความต้องการใช้ Bridge bank จะมีไว้เพื่อดำเนินการแก้ไข ปัญหาสถาบันการเงิน (Resolution) หรือเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต (Liquidation) เนื่องจากผลที่ได้รับจะมีความแตกต่างกันอย่างมากทั้งวิธีการดำเนินการและผลลัพธ์ที่ได้ กล่าวโดยรวมการนำ Bridge bank มาเพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินตามแบบของ Bank of England ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการรักษาเสถียรภาพระบบสถาบันการเงินที่บัญญัติใน Banking Act 2009 คือ การโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตไปยังบริษัทซึ่ง Bank of England เป็นเจ้าของ หรือที่เรียกว่า Bridge bank และหากไม่สามารถหาผู้ที่รับซื้อหรือรับโอนกิจการสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต และหากในเวลาต่อมาไม่สามารถหาผู้รับซื้อกิจการจาก Bridge bank ที่จัดตั้งขึ้นได้ มาตรการสุดท้ายของ Bank of England คือการโอนกิจการมาเป็นของทางการ ซึ่งไม่อาจรับรองได้ว่าภายหลังการโอนกิจการมาดำเนินการโดยทางการนั้น จะประสบความสำเร็จทางธุรกิจและสามารถดำเนินการโดยไม่ต้องพึ่งพิงความช่วยเหลือของทางการอีก เนื่องจากสาเหตุของปัญหาที่แท้จริงของสถาบันการเงินอาจยังไม่ได้รับการแก้ไข ต่างจากการใช้ Bridge bank เพื่อประโยชน์ในการชำระบัญชีสถาบันการเงินของ FDIC หรือสถาบันประกันเงินฝากในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ใช้ Bridge bank ที่ตั้งขึ้นเพื่อรับโอนสินทรัพย์ที่ดี

หรือ Good bank และบัญชีเงินฝากที่ได้รับการประกันตามเงื่อนไข จากนั้นจะดำเนินการชำระบัญชีในฐานะผู้พิทักษ์ทรัพย์ เพื่อปิดกิจการสถาบันการเงินนั้น ในที่สุด

ในกรณีที่ใช้ Bridge bank เพื่อเป็นเครื่องมือในการชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝาก เป้าหมายอยู่ที่การรับโอนสินทรัพย์ที่ดี หรือ Good bank เพื่อขยายเวลาในการชำระบัญชี และเพื่อรักษามูลค่าของสินทรัพย์เหล่านั้นไว้ ดังนั้น ขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการของ Bridge bank สำหรับกรณีประเทศไทยโดยสถาบันคุ้มครองเงินฝาก ควรกำหนดให้การดำเนินการเป็นไปเพียงเพื่อให้กิจการหรือสินทรัพย์ บัญชีเงินฝาก และภาระผูกพัน ที่รับโอนของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต สามารถดำเนินการต่อไปได้ตามความจำเป็นโดยไม่มีการทำธุรกรรมเพิ่มเติม สมควรแก่ฐานะของนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะและถูกตั้งขึ้นมาเป็นการชั่วคราวเท่านั้น ตามแบบของ FDIC ของประเทศสหรัฐอเมริกา

4.2.3 ระยะเวลาในการดำเนินการ Bridge bank

วัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินโดยการจัดตั้ง Bridge bank คือการทำให้ธุรกิจของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตสามารถดำเนินการต่อไปได้ เพื่อรักษามูลค่าของสินทรัพย์ที่ดีหรือ Good bank โดยการโอนไปดำเนินการต่อโดย Bridge bank ที่ตั้งขึ้น หรือหาผู้ซื้อที่เป็นสถาบันการเงินที่มีฐานะการเงินที่เข้มแข็งเพียงพอที่จะรับโอนสินทรัพย์และเงินฝากของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต นั้น เพื่อให้ทางการและสถาบันคุ้มครองเงินฝากสามารถข้ามช่วงสถานการณ์ที่ไม่เอื้ออำนวยต่อความต้องการราคาและเงื่อนไขในการขายสินทรัพย์ และเพื่อเร่งรัดการดำเนินการเพื่อสร้างความเชื่อมั่นต่อระบบสถาบันการเงินตลอดจนเพื่อผลประโยชน์โดยรวมของเศรษฐกิจการเงิน โดยการเร่งดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามหลักการที่กล่าวมาตั้งแต่ต้นคือ ความรวดเร็ว (Expedition)

แต่การดำเนินการของ Bridge bank ก็เหมือนกับแผนการดำเนินการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินหรือการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต นั่นคือ ต้องกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนในการดำเนินการนอกเหนือจากเป้าหมายที่กล่าวมาแล้ว เนื่องจากการขยายระยะเวลาของการดำเนินการขายหรือโอนสินทรัพย์ที่ดีหรือ Good bank จาก Bridge bank ที่จัดตั้งขึ้น ซึ่งในการศึกษากรณีตัวอย่างในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ซึ่งทั้งสองประเทศมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการตั้ง Bridge bank โดยเฉพาะอย่างยิ่งรูปแบบในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นประเทศแรกที่ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้ง Bridge bank เพื่อให้ FDIC หรือสถาบันประกันเงินฝาก

ของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ในการแก้ไขปัญหาหรือเพื่อชำระบัญชีสถาบันการเงิน พบว่าการจัดตั้ง Bridge bank ของ FDIC ถูกจำกัดเรื่องระยะเวลาในการดำเนินการไว้อย่างชัดเจน โดยกฎหมายกำหนดให้เวลาในการดำเนินการ 3 ปี และหากยังไม่แล้วเสร็จให้ทางการพิจารณาต่ออายุออกไปครั้งละ 1 ปีแต่ไม่เกิน 2 ครั้ง หากนับระยะเวลารวมกันจะไม่เกิน 5 ปี ในขณะที่ประเทศอังกฤษ Bridge bank ที่บัญญัติขึ้นตามกฎหมาย Banking Act 2009 ในส่วนที่ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงิน ก็ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้อย่างชัดเจน

สำหรับกรณีที่สถาบันคุ้มครองเงินฝากจะพิจารณานำวิธีการ Bridge bank มาใช้เป็นส่วนหนึ่งในทางเลือกเพื่อการชำระบัญชี เนื่องจากจะเป็นทางเลือกเพื่อพักการขายสินทรัพย์ไว้จนกว่าจะพิจารณาหาผู้ซื้อหรือผู้รับโอนที่เหมาะสม ยังจะเป็นการรักษามูลค่าของสินทรัพย์โดยวิธีการดำเนินการทางธุรกิจสถาบันการเงินต่อไป โดยคำนึงถึงความเหมาะสมของการกำหนดระยะเวลาที่เพียงพอต่อการพิจารณาสรรหาสถาบันการเงินหรือบุคคลที่จะเข้ามารับซื้อไม่ว่าจะเป็นไปด้วยวิธีประมูลหรือการขายโดยเฉพาะเจาะจงแก่สถาบันการเงินของทางการ จะต้องคำนึงถึงต้นทุนในการดำเนินการให้น้อยที่สุดตามหลัก (Least Cost) ที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้อาจนำแนวทางการกำหนดระยะเวลาตามแบบของ FDIC มาเพื่อเป็นในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับ Bridge bank ในพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ต่อไปในอนาคต

4.3 ปัญหาความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการขายหรือโอนสินทรัพย์

ในการดำเนินการชำระบัญชีย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ที่มีส่วนได้เสียจากการชำระบัญชี ทั้งผู้ฝากเงินที่มีได้รับการคุ้มครอง เจ้าหนี้ภายนอกที่ไม่มีบุริมสิทธิ และผู้ถือหุ้นของกิจการที่ถูกชำระบัญชี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการชำระบัญชีเนื่องจากกิจการอยู่ในฐานะล้มละลาย ที่สินทรัพย์ของกิจการที่ถูกขายทอดตลาด ซึ่งทำโดยการประมูลในการดำเนินการของผู้พิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งผู้ซื้อได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 และ 1332 ที่ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อจากการขายทอดตลาด การชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตก็เช่นกัน ไม่ว่าจะโดยวิธีการขายสินทรัพย์โดยวิธีการต่างๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น มักเกิดความเสียหายไม่มากนักน้อย โดยประสบการณ์ที่ผ่านมาของการชำระบัญชีทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ไม่ว่าจะเกิดจากความเสียหายที่ซ่อนอยู่ในงบการเงินของสถาบันการเงิน ความล่าช้าและความไม่มีประสิทธิภาพในกระบวนการชำระบัญชี หรือเป็นเพราะความไม่เพียงพอของข้อมูลที่ใช้ในการตัดสินใจของผู้ซื้อก็ตาม เหล่านี้เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่มีส่วน

เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ภายนอกที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง และผู้ถือหุ้น ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต

ในการชำระบัญชีบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการ โดยคณะกรรมการปฏิรูประบบสถาบันการเงินในอดีตที่เกิดขึ้น โดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 ให้การขายสินทรัพย์เพื่อชำระบัญชีของบริษัทนั้น ให้เปิดประมูลโดยเปิดเผยหรือแข่งขันราคาตามวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด นอกจากนั้นด้วยวิธีนี้ทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อจากการประมูล ดังนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการชำระบัญชีจึงไม่อาจฟ้องร้องต่อผู้ซื้อสินทรัพย์ของสถาบันการเงินจากการประมูล นอกจากนั้น การเพิกถอนการโอนสินทรัพย์ที่ได้ขายตามวิธีการที่กำหนดโดยคณะกรรมการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน จะกระทำมิได้เพราะกฎหมายบัญญัติยกเว้นความรับผิดไว้ เมื่อทั้งผู้ซื้อและคณะกรรมการปฏิรูประบบสถาบันการเงินไม่ต้องรับผิดจากการดำเนินการดังกล่าว จึงเหลือเพียงบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการที่ได้เงินจากการขายสินทรัพย์ที่จะต้องรับผิดชอบ ดังนั้นผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายจากรายได้ทั้งปวงที่ได้จากการขายสินทรัพย์ของบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการนั้นได้ โดยผู้เสียหายสามารถยื่นคำขอต่อองค์กรปฏิรูประบบสถาบันการเงินภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันที่ได้มีการขายสินทรัพย์นั้น หากพ้นกำหนด ให้ถือว่าผู้เสียหายนั้นสละสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหาย สำหรับปัญหาในเรื่องความรับผิดในการขายหรือโอนสินทรัพย์ของสถาบันการเงินในต่างประเทศตามที่ได้ศึกษาในกรณีประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้น พบว่า มีการฟ้องร้องเพื่อเพิกถอนการขายหรือโอนทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นทาง FDIC จะให้วิธี P&A หรือการชำระบัญชีโดยการขายทอดตลาด ซึ่งกลายเป็นประเด็นที่ต้องศึกษาว่าบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดจะเป็นอุปสรรคในการหาผู้ซื้อ ถึงแม้ว่าจะได้บัญญัติยกเว้นมิให้นำมาตรา 237 เรื่องการฉ้อฉล และมาตรา 306 เรื่องการโอนสิทธิ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมาตรา 114 เรื่องการขอเพิกถอนการฉ้อฉลและมาตรา 115 เรื่องการโอนสินทรัพย์ในทางที่ทำให้เจ้าหนี้รายอื่นเสียเปรียบที่บัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาใช้บังคับก็ตาม แล้วแต่กรณี แต่ทั้งนี้เป็นเพียงการคุ้มครองธุรกรรมการขายหรือโอนสินทรัพย์ในการชำระบัญชีเท่านั้น แต่เนื่องจากการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นการชำระบัญชีตามพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ที่กำหนดให้ผู้ซื้อและสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการขายหรือโอนสินทรัพย์ในการชำระบัญชี เพื่อคุ้มครองสถาบันคุ้มครองเงินฝากจากการถูกฟ้องร้องในฐานะผู้ชำระบัญชี ซึ่งดำเนินการโดยมุ่งหวังประโยชน์ของสาธารณะเป็นสำคัญก็ตาม แต่ก็ทำให้เกิดผลทางอ้อมที่เป็นอุปสรรคต่อการชำระบัญชี โดยมีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ดังนี้

4.3.1 ความรับผิดชอบของสถาบันการเงินที่ถูกชำระบัญชี

ในการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ไม่ว่าจะดำเนินการด้วยวิธีใดก็ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว สิ่งที่ไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงได้ก็คือความเสียหาย ซึ่งอาจเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่กองทุนคุ้มครองเงินฝากของทางการในการชำระคืนเงินแก่ผู้ฝากตามสัญญาคุ้มครองเงินฝากที่ทางการให้การรับรองไว้ หรือความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลต่างๆ ที่ได้รับความเสียหายในการชำระบัญชีของทางการ ไม่ว่าจะเป็นอย่างนี้ ผู้ฝากเงินที่มีได้รับความคุ้มครอง และผู้ถือหุ้นของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต โดยความเสียหายจะเกิดจากการขายหรือโอนในราคาต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริง แม้จะบัญญัติยกเว้นมาตรา 237 ก็ตามแต่เป็นคุ้มครองมิให้ถูกฟ้องเพิกถอนการชำระบัญชีเท่านั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นยังคงให้สถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้รับผิดชอบร่วมกับผู้ซื้อหรือผู้รับโอน ในขณะที่พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 มาตรา 60 วรรค 2 กำหนดไว้เพียงร่วมกันรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่สูญหายที่เกิดขึ้นนั้น โดยมีได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าเงินที่สถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชีมีอำนาจจัดการสินทรัพย์ต่างๆ เพื่อชำระหนี้แก่สถาบันสำหรับเงินที่จ่ายไปดังกล่าว รวมทั้งแก่เจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิในลำดับเหนือกว่าตน เมื่อเป็นเช่นนั้นโดยไม่มีโอกาสให้มีการคัดค้านการขายหรือโอนสินทรัพย์จากบุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหาย ก่อนที่สถาบันคุ้มครองเงินฝากจะทำการชำระบัญชีแก่เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิและสถาบันคุ้มครองเงินฝาก จึงทำให้โอกาสที่สถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตจะร่วมรับผิดชอบในความเสียหายนั้นเป็นไปได้ยาก เนื่องจากภายหลังการขายสินทรัพย์ที่ดี หรือ Good bank ในขั้นตอนการชำระบัญชีโดยสถาบันคุ้มครองเงินฝาก สินทรัพย์ที่เหลืออยู่กับสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ส่วนใหญ่จะเป็นสินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือมีมูลค่าต่ำ หรือ Bad bank การที่จะให้สถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตสามารถรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่ได้รับความเสียหาย คงต้องมาจากเงินที่ได้จากการขายหรือโอนสินทรัพย์นั่นเอง ปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณา คือ การใช้สิทธิของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการดำเนินการชำระบัญชีโดยการขายหรือโอนสินทรัพย์สามารถเรียกร้องได้ก่อนที่สถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกถอนใบอนุญาตจะคืนเงินแก่เจ้าบรรดาเจ้าหนี้บุริมสิทธิและกองทุนคุ้มครองเงินฝากได้หรือไม่ เนื่องจากพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ.2551 ไม่กำหนดว่าจะต้องขายด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย เช่นที่เคยปฏิบัติในพระราชกำหนดปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ.2540 ดังนั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายจะไม่สามารถทราบล่วงหน้าถึงการขายสินทรัพย์ที่ตนมีส่วนได้เสีย และไม่อาจยื่นคำคัดค้านโดยชี้แจงเหตุผลและหลักฐานที่เกี่ยวข้องต่อสถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชี และจากการศึกษาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากการชำระบัญชีโดยการขายหรือโอนสินทรัพย์ ในกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษาในบทที่ 4 ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ พบว่าในการชำระบัญชีสถาบัน

การเงินโดยFDICหรือสถาบันประกันเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา จะใช้วิธีการขายสินทรัพย์ของสถาบันการเงินด้วยวิธีประมูลราคาแบบยื่นซองประกวดราคา (sealed bid sale) หรือวิธีประมูลด้วยวาจา (English outcry auction) ซึ่งกฎหมาย FDIA ที่เป็นกฎหมายเฉพาะก็มีได้บัญญัติเรื่องการรับผิดชอบของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ส่วนการชำระบัญชีสถาบันการเงินในประเทศอังกฤษ ที่มีพื้นฐานจากกฎหมายล้มละลาย บัญญัติให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการขายต้องยื่นคำคัดค้านต่อศาลและหากทรัพย์สินที่ได้ชำระบัญชีโดยการขายแล้ว ก็ให้ยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์สินในฐานะเจ้าหนี้ ซึ่งหมายความว่าสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตต้องรับผิดชอบผู้เสียหายต่อความเสียหายนั้น

4.3.2 ความรับผิดชอบของผู้ซื้อหรือผู้รับโอน

นอกเหนือจากสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตแล้วตามมาตรา 60 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ยังบัญญัติให้ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก อันเกิดจากการชำระบัญชี ซึ่งการบัญชีในลักษณะนี้เป็นการขัดกับหลักการคุ้มครองประโยชน์บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติในมาตราต่างๆ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการจะให้ผู้ซื้อเข้ามาร่วมรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้น ในมูลหนี้ต้องอาศัยฐานความผิดเรื่องละเมิดในมาตรา 420 ที่ผู้ซื้อต้องจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ในการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายนั้น หากพิจารณาแล้วจะเห็นว่าการขายดำเนินไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด จึงขาดองค์ประกอบสำคัญที่จะดึงผู้ซื้อเข้ามารับผิด แม้ในการศึกษากรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นของต่างประเทศ คือ คดี WAMU ในประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าประเด็นที่นำขึ้นฟ้องร้องต่อศาล เพื่อให้ผู้ซื้อคือธนาคาร JP Morgan Chase ให้ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นโดยกล่าวหาว่า FDIC กระทำการโดยไม่สุจริตเนื่องจากราคต่ำกว่าความเป็นจริง ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 บัญญัติให้ผู้ซื้อต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายจึงเป็นการบัญชีขัดกับหลักสุจริตที่อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นอุปสรรคต่อขั้นตอนการขายหรือโอนสินทรัพย์ในการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ปัญหาหรืออุปสรรคที่อาจส่งผลต่อการชำระบัญชี คือความรับผิดชอบตามมาตรา 60 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ที่ผู้รับซื้อหรือผู้รับโอนสินทรัพย์ต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการชำระบัญชีกับสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตภายหลังการชำระบัญชีโดยสถาบัน

คุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชีสิ้นสุดหน้าที่ภายหลังการดำเนินการกับสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตในชั้นล้มละลาย ซึ่งผู้รับซื้อหรือผู้รับโอนอาจต้องรับภาระในการต่อสู้เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ทั้งในชั้นตอนรวบรวมพยานหลักฐาน การนำสืบในชั้นศาล ซึ่งนอกจากจะเป็นการขัดกับหลักสุจริตของผู้ได้มาของสินทรัพย์ และเสียค่าตอบแทนแล้ว จะกลายเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตของสถาบันคุ้มครองเงินฝาก

4.3.3 อายุความในการดำเนินคดี

การที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 60 วรรค 2 ที่บัญญัติให้ผู้ซื้อและสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการขายหรือโอนสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต อาจกลายเป็นอุปสรรคในการชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝากคือ ไม่มีการเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีส่วนได้เสียในสินทรัพย์ทำการแสดงสิทธิในระหว่างการชำระบัญชีเพื่อระงับการขายหรือโอนสินทรัพย์นั้น ทั้งไม่กำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดี หรือแม้กระทั่งการใช้สิทธิคัดค้านก่อนการขายหรือโอนสินทรัพย์ที่ตนมีส่วนได้เสียต่อสถาบันการเงินคุ้มครองเงินฝาก

ดังนั้น ปัญหาสำคัญคือ พระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 เรื่องการชำระบัญชี ไม่มีการเปิดช่องให้ใช้สิทธิคัดค้านการขายหรือโอนสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เนื่องจากไม่มีการกำหนดวิธีการว่าจะต้องขายสินทรัพย์ในการชำระบัญชีด้วยวิธีการประมูล ซึ่งต้องมีการประกาศเป็นการทั่วไป ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียอาจทราบและมาดำเนินการคัดค้าน เช่นเดียวกับการชำระบัญชีด้วยวิธีประมูลตามแบบปกติ แต่ทั้งนี้หากจะพิจารณาเฉพาะสิทธิในการฟ้องร้องเพื่อเรียกให้มีการชำระหนี้ที่มีส่วนได้เสียจากการขายหรือโอนสินทรัพย์นั้น ปัญหาอีกประการหนึ่งคือ ไม่มีการบัญญัติเรื่องอายุความในการฟ้องร้อง ซึ่งอาจต้องใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด เพื่อกำหนดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้รับซื้อและสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตชดเชยค่าเสียหายแก่ตน ซึ่งตามมาตรา 448 บัญญัติให้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด และหากคำนึงถึงข้อเท็จจริงทางธุรกิจ ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนสินทรัพย์ที่ได้จากการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต อาจขายหรือโอนเปลี่ยนมือในทางธุรกิจ ซึ่งอาจได้ผลประโยชน์น้อยกว่าความเสียหายที่เกิดแก่เจ้าของทรัพย์ ด้วยเหตุนี้้อาจกลายเป็นอุปสรรคที่สำคัญอีกประการหนึ่งต่อการดำเนินการชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝากในที่สุด

นอกเหนือจากปัญหาในความรับผิดชอบของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการชำระบัญชีที่ผู้
 ที่ได้รับความเสียหายอาจฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ทั้งผู้รับซื้อหรือรับโอน ร่วมรับผิดชอบกับสถาบันการเงินที่
 ถูกเพิกถอนใบอนุญาต การดำเนินการชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝาก อาจเป็นการกระทำที่
 กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550
 ในมาตรา 26 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ ดังนั้น หากผู้ถือหุ้นนำเรื่องขึ้นร้องต่อศาล
 รัฐธรรมนูญ อาจเป็นอุปสรรคต่อการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตในอนาคต

4.4 ข้อจำกัดในการชำระบัญชีกลุ่มธุรกิจทางการเงิน

ในการดำเนินธุรกิจสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.
 2551 เนื่องจากปัจจุบันพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เปิดโอกาสให้สถาบันการเงิน
 สามารถที่จะขยายขอบเขตการดำเนินธุรกิจการเงิน³⁴ ได้มากกว่าที่เคยเป็นมาในอดีต อีกทั้งส่งผลให้
 รูปแบบโครงสร้างทางธุรกิจของสถาบันการเงินในประเทศไทย พัฒนาโครงสร้างธุรกิจในรูปแบบบริษัท
 ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการลงทุน (Holding company) ตามแผนแม่บทสถาบันการเงิน (Financial
 Master Plan) ที่กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ที่จะเปลี่ยนแปลงโครงสร้าง
 การถือหุ้นในกลุ่มธุรกิจการเงินโดย Holding company³⁵ โดยบริษัทประเภทนี้เป็นรูปแบบของ
 โครงสร้างธุรกิจทั่วไปในต่างประเทศ การลงทุนในสถาบันการเงินของ Holding company จึงเป็น
 ประเด็นซับซ้อนและส่งผลกระทบต่อกระบวนการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต
 เนื่องจาก Holding company จะเป็นผู้ถือหุ้นหลักของสถาบันการเงินและกลุ่มธุรกิจการเงิน ซึ่งกลุ่ม
 ธุรกิจที่ประกอบด้วยบริษัทต่างๆ ที่อาจจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และมีการดำเนินการที่
 เกี่ยวเนื่องกับธุรกิจการเงิน เช่น ธุรกิจประกันภัย ธุรกิจหลักทรัพย์ ที่เกี่ยวข้องกัระบบเศรษฐกิจและ
 ผลประโยชน์ของมหาชน ซึ่งมักจะมีมูลค่าทางเศรษฐกิจในจำนวนมหาศาล ดังนั้นหากฐานะและผล
 การดำเนินงานของสถาบันการเงินอยู่ในความเสี่ยงต่อระบบเศรษฐกิจการเงินจนทางการดำเนินการ
 ควบคุมและเพิกถอนใบอนุญาตเพื่อชำระบัญชีสถาบันการเงินนั้น ทางการโดยสถาบันคุ้มครองเงินฝาก
 ในฐานะผู้ชำระบัญชีจะดำเนินการรวบรวมสินทรัพย์เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิ ซึ่งเจ้าหนี้

³⁴ “ธุรกิจทางการเงิน” หมายความว่า ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจสัญญาซื้อขาย
 ล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยประกันชีวิต หรือธุรกิจอื่นตามที่ธนาคารแห่ง
 ประเทศไทยประกาศกำหนด

³⁵ มาตรา 53 กลุ่มธุรกิจทางการเงิน ประกอบด้วยสถาบันการเงินและบริษัทอื่นที่ประกอบธุรกิจทางการเงิน หรือธุรกิจที่เป็นการ
 สนับสนุนธุรกิจทางการเงินที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(๑) กลุ่มธุรกิจทางการเงินที่ประกอบด้วยสถาบันการเงินเป็นบริษัทแม่และมีบริษัทอื่นเป็นบริษัทลูกบริษัทเดียวหรือหลายบริษัท หรือ
 (๒) กลุ่มธุรกิจทางการเงินที่ประกอบด้วยบริษัทแม่ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินแต่มีสถาบันการเงินเป็นบริษัทลูก โดยจะมีบริษัทลูกเพียง
 บริษัทเดียวหรือหลายบริษัทเป็นบริษัทรวมก็ได้

ดังกล่าวอาจเป็นบริษัทที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตในฐานะบริษัทในกลุ่มธุรกิจการเงินเดียวกัน ซึ่งกลุ่มธุรกิจของ Holding company อาจได้รับความเสียหายจากการชำระหนี้แต่ประการใด เนื่องจากความเสียหายยังคงตกแก่ประชาชน เจ้าหนี้ภายนอกที่ไม่มีหลักประกันและกองทุนคุ้มครองเงินฝาก

เป้าหมายสำคัญในการดำเนินการชำระบัญชีของสถาบันประกันเงินฝากคือ การดำเนินการชำระคืนเงินฝากตามจำนวนที่ได้รับประกัน และรวบรวมสินทรัพย์ของสถาบันการเงินเพื่อจำหน่ายสินทรัพย์ดังกล่าวมาจัดสรรเพื่อชำระหนี้ต่างๆ โดยให้กระทบต่อกองทุนประกันเงินฝากให้น้อยที่สุดเพื่อให้กระบวนการชำระบัญชีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ (Efficient) เนื่องจากพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 มิได้บัญญัติให้สถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชี สามารถดำเนินการได้เช่นเดียวกับ FDIC เนื่องจากกฎหมายใหม่เพื่อการปฏิรูประบบการเงิน หรือ Dodd Frank Act ให้อำนาจในการดำเนินการชำระบัญชีกลุ่มธุรกิจการเงิน รวมถึง Holding company ซึ่งบริษัทเหล่านี้มิใช่สถาบันการเงินตามความหมายในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว³⁶

เนื่องจากโครงสร้างทางธุรกิจและธุรกรรมระหว่างกันในกลุ่มธุรกิจทางการเงิน ซึ่งความเสี่ยงที่เกิดขึ้นกระจายอยู่ในบริษัทต่างๆ ในกลุ่ม และเมื่อพิจารณาถึงความเสี่ยงเหล่านี้ทั้งหมดแล้วจะเห็นว่า มีนัยสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น FDIC สามารถเข้าไปดำเนินการชำระบัญชีกลุ่มสถาบันการเงินของ กับธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน หรือที่เรียกธนาคารเงา (Shadow Banking)³⁷ ซึ่งเป็นสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ แต่สามารถทำธุรกรรมด้านการเงินทั้งการระดมทุนและการลงทุนได้อย่างค่อนข้างเสรี โดยอาศัยช่องโหว่ของการกำกับดูแลของทางการความหละหลวมในการกำกับตรวจสอบภาคการเงินและระบบการรายงานข้อมูลเป็นประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งของการเกิดวิกฤติครั้งนี้ ด้วยกฎระเบียบที่ผ่อนปรนกว่าธนาคารพาณิชย์ ทำให้สถาบันการเงินในกลุ่มระบบธนาคารเงา หรือ Shadow banking system ซึ่งได้แก่ กองทุนรวม บริษัทประกัน และนักลงทุนประเภทสถาบัน เป็นต้น เติบโตอย่างรวดเร็ว ธนาคารพาณิชย์ ใช้ระบบธนาคารเงานี้เป็นช่องทางในการดำเนินธุรกิจ และตามมาตรฐานการบัญชีทั่วไป สถาบันการเงินในระบบธนาคารเงาอยู่นอกงบการเงิน (Off-balance sheet) ของธนาคารพาณิชย์แต่สำหรับสถาบันคุ้มครองเงินฝาก อุปสรรคในการดำเนินการดังกล่าวเกิดจากกฎหมายมิได้ให้อำนาจ

³⁶ “สถาบันการเงิน” หมายความว่า ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน หรือบริษัท เครดิทฟองดิเออร์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือธนาคารที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

³⁷ SEC 102(a)(4)(c) NONBANK FINANCIAL COMPANY. —The term “nonbank financial company” means a U.S. nonbank financial company and a foreign nonbank financial company. “Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act”

สำหรับการดำเนินการ ขอบเขตการดำเนินการชำระบัญชีซึ่งยังถูกจำกัดเพียงสถาบันการเงินเท่านั้น ปัญหาการชำระบัญชีกลุ่มธุรกิจการเงิน เพื่อให้การชำระบัญชีสามารถดำเนินการให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบที่แท้จริง คือ ผู้ถือหุ้นให้เข้ามารับส่วนสูญเสีย หรือที่เรียกว่าต้นทุนในการล้มละลาย(Cost of Bankruptcy)ที่เกิดขึ้น ทั้งในเรื่องการถ่ายเทกำไรหรือผลประโยชน์จากHolding companyไปให้อีกบริษัทหนึ่ง โดยการทำธุรกรรมหรือสัญญาระหว่างกัน(crossing) เป็นการถ่ายเทผลประโยชน์จากสถาบันการเงินไปให้กับนิติบุคคลกลุ่มบุคคลได้ง่าย ๆ

ดังนั้น เพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายที่สำคัญในการดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต คือ ประสิทธิภาพซึ่งหมายถึงการดำเนินการที่ทางการเกิดความสูญเสียน้อยที่สุด ต่อกองทุนของทางการ การเข้าสู่เป้าหมายเรื่องประสิทธิภาพ ไม่เพียงแต่การใช้หลักการ Least Cost Resolution เท่านั้น แต่อาจใช้วิธีขยายขอบเขตการกำกับดูแลและการชำระบัญชีถึงกลุ่มธุรกิจการเงิน เช่นที่ทางรัฐสภาประเทศสหรัฐอเมริกามีการปรับปรุงแก้ไขอำนาจแก่ FDIC หรือสถาบันประกันเงินฝาก ที่มีอำนาจตาม Orderly Liquidation Authority ที่อาจดำเนินการชำระบัญชีกลุ่มธุรกิจการเงินทั้งกลุ่มได้ ซึ่งจะช่วยให้กลุ่มธุรกิจสถาบันการเงิน หรือกลุ่ม Holding company ที่ถือหุ้นกิจการสถาบันการเงินเข้ามาร่วมในการรองรับผลความเสียหายจากการชำระบัญชี เป็นการลดภาระของทางการซึ่งหมายถึงเงินภาษีของประชาชนที่ต้องนำมาแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินเช่นที่ผ่านมา จึงเป็นที่มาของแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยการชำระบัญชีสถาบันการเงินหรือกลุ่มธุรกิจการเงิน เพื่อการแก้ปัญหาแทนการนำเงินของทางการไปช่วยเหลือเพื่อให้สถาบันการเงินสามารถดำเนินธุรกิจต่อไป ซึ่งในที่สุดก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้สำเร็จจนกลายเป็นภาระของประชาชนผู้เสียภาษีในที่สุด

ปัญหาสำคัญของพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ในการดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต คือ ขอบเขตการชำระบัญชีจำกัดอยู่เพียงสถาบันการเงินเท่านั้น เนื่องจากนิยามตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ระบุว่า “สถาบันการเงิน” หมายความว่า ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือธนาคารที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาเท่านั้น ดังนั้นบริษัทอื่นในกลุ่มธุรกิจการเงิน เช่น บริษัทลิสซิ่ง บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทประเภทอื่นๆ ที่ทำธุรกิจคล้ายธุรกิจสถาบันการเงิน ก็อาจดำเนินธุรกิจต่อไป แม้สถาบันการเงินของกลุ่มธุรกิจการเงินจะถูกเพิกถอนใบอนุญาตและถูกชำระบัญชีแล้วก็ตาม การชำระบัญชีตามมาตรา 60 จึงถูกจำกัดไม่สามารถดำเนินการชำระบัญชีกลุ่มสถาบันการเงินตามแบบของ FDIC หรือสถาบันประกันเงินฝากของประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับการดำเนินการชำระบัญชีกลุ่มธุรกิจสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก มีข้อจำกัดที่มีได้มีการบัญญัติให้อำนาจแก่สถาบันคุ้มครองเงินฝากเข้าดำเนินการชำระบัญชีบริษัทต่างๆในกลุ่ม ในขณะที่อำนาจการควบคุมสถาบันการเงินของธนาคารแห่งประเทศไทย ตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่าในกรณีที่สถาบันการเงินดำรงเงินกองทุนต่ำกว่าร้อยละหกสิบของอัตราตามที่กำหนดในมาตรา 30 ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีคำสั่งเข้าควบคุมสถาบันการเงินนั้น และธนาคารแห่งประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการกับบริษัทในกลุ่มธุรกิจการเงินด้วยแล้ว ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจมีคำสั่งให้สถาบันการเงินนั้นเลิกกิจการบริษัทลูกและชำระบัญชี โดยมีเกณฑ์การพิจารณาว่า หากสินทรัพย์ของกลุ่มธุรกิจการเงินหรือบริษัทลูกไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้สิน หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้เป็นปกติติดต่อกันเป็นเวลาเกินกว่า 3 เดือนหรือมีคำสั่งอื่นใดตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นสมควร ดังนั้นการดำเนินการชำระบัญชีบริษัทในกลุ่มธุรกิจการเงินนอกเหนือจากสถาบันการเงิน จึงต้องอาศัยการประสานการดำเนินการร่วมกับธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ก่อนที่จะเพิกถอนใบอนุญาตเพื่อดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินนั้น

4.5 มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองธุรกรรมที่เกิดขึ้นในการชำระบัญชี

ขั้นตอนที่สำคัญในการดำเนินการชำระบัญชีคือ การรวบรวมสินทรัพย์อันได้แก่ เงินสด เงินลงทุนในหลักทรัพย์ ลูกหนี้ และสินทรัพย์อื่นของกิจการ จากนั้นผู้ชำระบัญชีจะดำเนินการขายหรือเรียกเก็บหนี้ เพื่อรวบรวมเงินมาชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ตามลำดับบุริมสิทธิ เพื่อให้การชำระบัญชีดำเนินไปอย่างเรียบร้อยและเป็นระเบียบ โดยการจัดการของผู้ชำระบัญชี ภายในขอบเขตและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งฯ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระราชบัญญัติอื่น เช่น พระราชบัญญัติล้มละลาย ซึ่งขึ้นอยู่กับผู้ชำระบัญชีได้รับการแต่งตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัตินั้นๆ

การรวบรวมสินทรัพย์ของกิจการเพื่อชำระบัญชี ไม่ว่าจะเป็นการเลิกกิจการโดยความสมัครใจของผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือเนื่องจากตกอยู่ในฐานะล้มละลาย เพื่อนำเงินที่ได้มาชำระคืนแก่ เจ้าหนี้และผู้ถือหุ้น อาจได้รับความเสียหายซึ่งเกิดจากการจำหน่ายหรือโอนสินทรัพย์ของกิจการ ที่ต่ำกว่ามูลค่าตามบัญชี (Book Value)³⁸ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับการชำระบัญชีสถาบัน

³⁸ มูลค่าตามบัญชี(Book Value) คือมูลค่าของสินทรัพย์ตามที่บันทึกไว้ในบัญชีของบริษัท ซึ่งราคาของบริษัทตามมูลค่าทางบัญชีไม่จำเป็นต้องมีค่าเท่ากับราคาของบริษัทตามมูลค่าตลาด

การเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งมีสินทรัพย์ด้อยคุณภาพอันประกอบด้วยลูกหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL: Non-Performing Loan) ที่สถาบันการเงินต้องกันสำรองตามเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด สินทรัพย์ด้อยคุณภาพที่เกิดขึ้นมาจากการบริหารความเสี่ยงที่ผิดพลาด หรือมาจากผลกระทบจากปัจจัยทางเศรษฐกิจที่อยู่เหนือการควบคุม ซึ่งทำให้ฐานะและผลการดำเนินงานของสถาบันการเงินเสื่อมถอยลง จนกระทบต่อฐานะเงินกองทุนของสถาบันการเงินจนถูกทางการเข้าควบคุมในที่สุด

ในการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต สถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชี จะต้องทำการรวบรวมกองสินทรัพย์ของสถาบันการเงิน เพื่อทำการขายหรือโอนสินทรัพย์ของสถาบันการเงิน ที่ปรากฏอยู่ในงบการเงินขณะที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งอาจต่ำกว่ามูลค่าตามบัญชีด้วยเหตุผลต่างๆ ไม่ว่าจะเกิดจากการด้อยค่าของสินทรัพย์ อันเนื่องจากราคาตลาดของสินทรัพย์ประเภทเดียวกัน เปลี่ยนแปลงลดลงในขณะที่ดำเนินการชำระบัญชี หรืออาจลดลงเนื่องจากการเจรจาต่อรองระหว่างผู้ชำระบัญชีกับผู้ซื้อ ผลของการขายหรือโอนด้วยราคาที่ต่ำกว่ามูลค่าตามบัญชี จะทำให้เจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองและผู้ถือหุ้น ต้องรับส่วนสูญเสียที่เกิดขึ้นนี้ ซึ่งเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียจากการชำระบัญชีของสถาบันการเงินอาจร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ของสถาบันการเงินเสียเปรียบ ตามมาตรา 237 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งว่าด้วยการเพิกถอนการฉ้อฉล เนื่องจากการขายหรือโอนสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ต่ำกว่ามูลค่าทางบัญชีเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย โดยการตัดสินใจดำเนินการโดยสถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชี ตามพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ.2551

นอกจากนั้น กองสินทรัพย์ส่วนใหญ่ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตคือ ลูกหนี้สินเชื่อซึ่งมีจำนวนมาก การชำระบัญชีโดยการขายหรือโอนสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ นั้น หากยังคงใช้วิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง และหากต้องทำเป็นหนังสือบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ทุกรายจะเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งสำหรับการชำระบัญชีเพราะต้องอาศัยความยินยอมของลูกหนี้ด้วย ซึ่งปัญหานี้ถูกแก้ไขโดยบัญญัติในพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน ดังนี้

“มาตรา ๒๗ การโอนสิทธิเรียกร้องทั้งหมดหรือบางส่วนของบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการไปยังสถาบันการเงินอื่น ให้กระทำได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ที่จะยกข้อต่อสู้ตามมาตรา ๓๐๘ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

เพื่อให้การชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต โดยสถาบันคุ้มครองเงินฝาก ได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกฟ้องร้องเพื่อเพิกถอน และสามารถดำเนินการไปได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ที่ถูกขายหรือโอนไปให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอน จึงมีการบัญญัติในมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 เพื่อคุ้มครองการดำเนินการและธุรกรรมในการชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝาก ในฐานะผู้ชำระบัญชี พ้นจากการถูกฟ้องร้องจากผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าจะเป็น เจ้าหนี้ ผู้บริหารสถาบันการเงิน และผู้ถือหุ้น โดยบัญญัติบทยกเว้นในมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ดังนี้

มาตรา 60 เมื่อรัฐมนตรีสั่งเพิกถอนใบอนุญาตของสถาบันการเงินใดหากสถาบันในฐานะผู้ชำระบัญชีได้ขายหรือโอนสินทรัพย์ หนี้สิน หรือภาระผูกพันของสถาบันการเงินนั้นไปให้บุคคลอื่นมิให้นามตรา 237 และมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 114 และมาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาใช้บังคับแล้วแต่กรณี

4.5.1 การยกเว้นบทบัญญัติเรื่องการฉ้อฉล

ในการชำระบัญชีโดยการรวบรวมสินทรัพย์ โดยการขายหรือโอนสินทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อหรือบุคคลภายนอก ในราคาซึ่งขึ้นอยู่กับการตกลงระหว่างผู้ชำระบัญชีและผู้ซื้อหรือผู้รับโอน และบ่อยครั้งที่ราคาที่ตกลงกันจะต่ำกว่ามูลค่าทางบัญชีที่บันทึกในงบการเงินของกิจการ ณ วันเลิกกิจการ ส่งผลให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องอาจต้องเสียประโยชน์จากการขายหรือโอนสินทรัพย์นี้เนื่องจากจะเกิดส่วนสูญเสียทำให้เจ้าหนี้ของกิจการอาจได้รับชำระหนี้ไม่ครบตามสิทธิ และผู้ถือหุ้นต้องรับผลขาดทุนที่เกิดขึ้น จึงทำให้มีการฟ้องร้องผู้ชำระบัญชีและขอให้เพิกถอนธุรกรรมดังกล่าวในฐานะความผิดเกี่ยวกับการฉ้อฉล ตามมาตรา 237 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า

“เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใดๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้ว่าจะเป็นการให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลากงออกแต่การนั้นมีรู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้น ก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในสินทรัพย์”

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ปัญหาที่สำคัญของการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ไม่ว่าจะโดยวิธีการขายหรือโอนสินทรัพย์ คือการกำหนดราคาหรือมูลค่ายุติธรรม(Fair and reasonable price)* เพื่อใช้ในโอนและชำระราคาแก่สถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชี แต่เนื่องจากสินทรัพย์ของสถาบันการเงินประกอบไปด้วย เงินลงทุนในตราสารทางการเงิน บัญชีลูกหนี้ สินทรัพย์ถาวร อันได้แก่ อาคารและที่ดินที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจ รวมทั้งภาวะผูกพัน สัญญาอนุพันธ์ ซึ่งมีความซับซ้อนประกอบกับความมั่นใจในคุณภาพของสินทรัพย์เนื่องจากข้อมูลที่ไม่เพียงพอในการตัดสินใจในระยะเวลาที่จำกัดของผู้ซื้อหรือผู้รับโอน หรือบุคคลอื่นที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้มาประเมินราคาหรือมูลค่ายุติธรรม และบนหลักความระมัดระวัง** ทำให้ผลการประเมินราคาลดลงจากมูลค่าที่บันทึกในงบการเงินของสถาบันการเงินที่ถูกชำระบัญชี

ราคาที่ใช้ในการขายหรือโอนสินทรัพย์แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอน เป็นประเด็นที่นำมาเป็นเหตุแห่งการฉ้อฉลเนื่องจากเป็นทางให้เจ้าหน้าที่เสียเปรียบตามมาตรา 237 แม้ผู้ชำระบัญชีจะดำเนินการไปโดยสุจริตก็ตาม แต่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าราคาที่ตกลงในการขายหรือโอนสินทรัพย์นั้นเป็นราคายุติธรรมและสมเหตุสมผล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการชำระบัญชีของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ที่การชำระบัญชีเกี่ยวพันกับผลประโยชน์ของบุคคลภายนอก ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ ผู้ฝากเงินที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง ผู้ถือหุ้น รวมทั้งผู้บริหารของสถาบันการเงินนั้น เนื่องจากพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ.2551 มิได้กำหนดวิธีการชำระบัญชีและการกำหนดราคาไว้อย่างชัดเจน เช่นที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรค 5 แห่งพระราชกำหนดปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า

“การขายสินทรัพย์เพื่อชำระบัญชีของบริษัทนั้นให้เปิดประมูลโดยเปิดเผย หรือแข่งขันราคาตามวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด และให้องค์การได้รับค่าธรรมเนียมในอัตราร้อยละหนึ่งของราคาที่ได้ขายได้”

* มูลค่ายุติธรรม หมายถึง จำนวนเงินที่ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงแลกเปลี่ยนสินทรัพย์หรือจ่ายชำระหนี้สิน ในขณะที่ทั้งสองฝ่ายมีความรอบรู้และเต็มใจในการแลกเปลี่ยน และสามารถต่อรองราคากันได้อย่างเป็นอิสระในลักษณะของผู้ไม่มีความเกี่ยวข้องกัน
มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 31 (ปรับปรุง 2550) เรื่อง สินค้าคงเหลือ

** ความระมัดระวัง หมายถึง ผู้จัดทำงบการเงินต้องประสบกับความไม่แน่นอนอันหลีกเลี่ยงไม่ได้เกี่ยวกับเหตุการณ์และสภาพแวดล้อมต่างๆ ตัวอย่างเช่น ความสามารถในการเก็บหนี้ การประมาณอายุการให้ประโยชน์ของโรงงานและอุปกรณ์ และจำนวนการเรียกร้องค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นตามสัญญาประกัน กิจการต้องแสดงความไม่แน่นอนดังกล่าว โดยการเปิดเผยถึงลักษณะและผลกระทบโดยการใช้หลักความระมัดระวังในการจัดทำงบการเงิน หลักความระมัดระวังนี้คือการใช้ดุลยพินิจที่จำเป็นในการประมาณการภายใต้ความไม่แน่นอนเพื่อมิให้สินทรัพย์หรือรายได้แสดงจำนวนสูงเกินไป และหนี้สินหรือค่าใช้จ่ายแสดงจำนวนต่ำเกินไป อย่างไรก็ตาม การใช้หลักความระมัดระวังมิได้อนุญาตให้กิจการตั้งสำรองกลับหรือตั้งค่าเผื่อไว้สูงเกินไปโดยเจตนาแสดงสินทรัพย์หรือรายได้ให้ต่ำเกินไปหรือแสดงหนี้สินหรือค่าใช้จ่ายให้สูงเกินไปเนื่องจากจะทำให้งบการเงินขาดความเป็นกลางซึ่งมีผลต่อการความน่าเชื่อถือ
ประกาศสภาวิชาชีพบัญชี ฉบับที่ 16/2552 เรื่อง มาตรฐานการบัญชี

การขายทอดตลาดโดยการประมูล เปิดโอกาสให้บุคคลโดยทั่วไปเสนอราคาเพื่อแข่งขัน เป็นวิธีที่โปร่งใสและยุติธรรม เป็นวิธีการที่กำหนดในกฎหมาย เช่นในเรื่องการบังคับจำนอง กรณีที่จะต้องมีการจำหน่ายสินทรัพย์เพื่อชำระหนี้ ซึ่งราคาที่เกิดจากการประมูลควรจะไม่ต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริง หากเป็นการประมูลแบบเปิดเผยและผู้เข้าประมูลมีข้อมูลเพียง เนื่องจากไม่มีข้อจำกัดในการเข้าประมูลของบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้บังคับขายทอดตลาดก็สามารถเข้ามาสู่ราคาได้ เนื่องจากกฎหมายเปิดช่องไว้ในมาตรา 512 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

โดยมาตรา 512 บัญญัติห้ามผู้ขายหรือตัวแทนเข้าสู่ราคา เว้นแต่จะได้แถลงไว้ โดยเฉพาะในคำโฆษณาบอกการทอดตลาดนั้น ว่าผู้ขายถือสิทธิที่จะเข้าสู่ราคาด้วย ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ขายสามารถเข้าสู่ราคาและทำให้ราคาประมูลไม่ต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริงมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการขายทอดตลาดที่เกิดจากการบังคับจำนองโดยสถาบันการเงิน แต่ถ้าหากราคาประมูลต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริง สถาบันการเงินในฐานะผู้เข้าประมูลจะซื้อไว้เองเพราะจะได้กำไรจากมูลค่าที่สูงกว่าราคา และยังสามารถไล่เบียดกับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ที่ยังขาดอยู่ได้

การที่ราคาประมูลต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริงเกิดจากปัญหาเรื่องความไม่เท่าเทียมของข้อมูลข่าวสาร(Asymmetric Information) ตามที่กล่าวมาแล้วเนื่องจากผู้ซื้อมักมีข้อมูลไม่เพียงพอ จนไม่อาจประเมินมูลค่าทางเศรษฐกิจที่แท้จริงของสินทรัพย์เท่ากับข้อมูลที่ผู้ขายมีอยู่ ซึ่งการแก้ไขปัญหานี้ทำได้โดยเปิดโอกาสให้ผู้เข้าประมูลได้เข้ามาเพื่อประเมินราคาหรือให้ข้อมูลที่เพียงพอสำหรับการตัดสินใจ แต่จากประสบการณ์ในการดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต โดยคณะกรรมการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ปรส.) ได้เกิดความเสียหายแก่ทางการจากราคาประมูลที่ต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริง แม้จะมีการให้ข้อมูลแก่ผู้เข้าประมูลแล้วก็ตาม แต่ก็ทำให้ราคาต่ำกว่ามูลค่าที่บันทึกบัญชี เนื่องจากการตั้งข้อจำกัดของผู้เข้าร่วมประมูล

ในการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตโดยพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 มิได้กำหนดวิธีการไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น สถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชีสามารถเลือกวิธีการอื่นนอกเหนือจากการประมูล ก็ย่อมได้ โดยการขายหรือโอนสินทรัพย์อาจต่ำกว่ามูลค่าที่บันทึกในบัญชี เพราะทั้งป้องกันสถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชีที่ดำเนินการโดยสุจริต มิให้ถูกฟ้องจากผู้เสียหายจากการดำเนินการดังกล่าว เนื่องจากราคาที่ได้จากวิธีอื่นนอกเหนือจากราคาที่ได้จากการประมูล จะต้องมีหลักฐานในส่วนของวิธีการคำนวณสมมติฐานที่ใช้และข้อมูลที่เพียงพอ ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าราคาที่ใช้ในการขายหรือโอนแก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอน เป็นราคาที่ยุติธรรมและสมเหตุสมผล(Fair and reasonable price) เพื่อยืนยันว่าการชำระบัญชีและราคาที่กำหนดขึ้นในการขายหรือโอนสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต

สถาบันคุ้มครองเงินในฐานะผู้ชำระบัญชีดำเนินการโดยตั้งอยู่บนหลักสุจริต และใช้ความระมัดระวัง ตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น

4.5.2 การยกเว้นบทบัญญัติเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้

เนื่องจากสินทรัพย์ของสถาบันการเงินส่วนใหญ่จะเป็นการให้กู้ยืมหรือเรียกว่าเงินให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ของสถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องชำระหนี้แก่สถาบันการเงิน ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อสัญญากู้ยืมเงิน ในขณะที่สถาบันการเงินจะมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้เมื่อครบกำหนด แต่หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้แก่สถาบันการเงินตามที่กำหนดในสัญญาเกิน และเข้าข่ายเป็นสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Non-performing Loans) สถาบันการเงินจะต้องกันสำรองสำหรับเงินให้สินเชื่อเหล่านี้ ซึ่งจะส่งผลต่อฐานะและการดำเนินงานของสถาบันการเงิน และเมื่อเงินให้สินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้เริ่มสะสมมากขึ้น โดยสถาบันการเงินไม่สามารถแก้ไขปัญหานี้ได้ จนหากทางการปล่อยให้สถาบันการเงินดำเนินกิจการต่อไปอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน เมื่อสถานการณ์ที่กล่าวมานี้ ไม่สามารถแก้ไขได้ จะเป็นเหตุให้เป็นเหตุให้ถูกทางการเพิกถอนใบอนุญาต และถูกสถาบันคุ้มครองเงินฝากดำเนินการชำระบัญชีในที่สุด

ในการชำระบัญชีโดยการขายหรือโอนสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต โดยเฉพาะสินทรัพย์ที่เป็นสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ที่ลูกหนี้มีต่อสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตนั้น การขายหรือโอนสินทรัพย์ของสถาบันในการชำระบัญชี อันประกอบด้วยลูกหนี้เป็นจำนวนมากที่กระจายอยู่ตามภูมิภาคต่างๆ ในขณะที่มาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้นถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้นั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคล ภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้นยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ

ถ้าลูกหนี้ทำให้พอพอใจผู้โอนด้วยการใช้เงิน หรือด้วยประการอันเสียแต่ก่อนได้รับบอกกล่าว หรือก่อนได้ตกลงให้โอนไซ้ ลูกหนี้นั้นก็พ้นอันหลุดพ้นจากหนี้”

การที่มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 บัญญัติข้อยกเว้นขั้นตอนการโอนสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ เพื่อให้การชำระบัญชีโดยการขายหรือโอนสิทธิดังกล่าวเป็นไปโดยรวดเร็ว โดยมีต้องคำนึงถึงการแจ้งให้ทราบถึงการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าว หรือ

จำต้องได้รับคำยินยอมจากลูกหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขายหรือโอนลูกหนี้ที่ดีหรือที่เรียกว่า “Good bank” ซึ่งเป็นลูกหนี้ที่มีคุณภาพดีหรือมีความสามารถในการชำระหนี้ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องดำเนินการอย่างรวดเร็ว ในการโอนสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอน แต่การดำเนินการดังกล่าวต้องเป็นไปตามมาตรา 306 คือต้องได้บอกกล่าวเป็นหนังสือ ซึ่งเป็นภาระการดำเนินการที่อาจใช้เวลานาน และอาจดำเนินการไม่ครบถ้วน ซึ่งเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งสำหรับการชำระบัญชีของผู้ชำระบัญชี

เนื่องจากการยกเว้นมาตรา 306 วรรคแรกทำให้การชำระบัญชีโดยการขายหรือการโอนสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ สามารถดำเนินการได้โดยไม่มีอุปสรรคในเรื่องการแจ้งหรือต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ก่อนการโอน แต่ในทางตรงข้าม การยกเว้นมาตรา 306 วรรค 2 จะส่งผลให้การชำระหนี้ระหว่างการดำเนินการชำระบัญชีเป็นอันต้องระงับโดยทันที เนื่องจากมาตรา 306 วรรค 2 ที่เปิดช่องให้ลูกหนี้สามารถชำระหนี้แก่สถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตก่อนได้รับการแจ้งการโอน ซึ่งการชำระบัญชีต้องใช้เวลาในการดำเนินการในการขายหรือโอน ระยะเวลาที่ผ่านไปในการดำเนินการชำระบัญชี หนี้ที่ครบกำหนดต้องชำระก็จะเพิ่มจำนวนมากขึ้นโดยการยกเว้นมาตรา 306 วรรค 2 การชำระหนี้โดยลูกหนี้ที่ถึงกำหนดของลูกหนี้ไม่อาจทำได้ เนื่องจากมาตรา 407 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้ว่าคุณตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์สินไม่”

ผลของการคุ้มครองธุรกรรมที่เกิดจากการชำระบัญชีโดยการขายหรือโอนสินทรัพย์แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอน โดยสถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชี ส่งผลให้ลูกหนี้ทั้งหมดระงับการชำระหนี้ของตนจนกว่าจะทราบอย่างแน่ชัดว่าผู้ซื้อหรือผู้รับโอนจากสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้หลังการชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝากคือใคร มิเช่นนั้นจะกลายเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจ ซึ่งส่งผลเสียแก่ลูกหนี้ เว้นเสียแต่การดำเนินการชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝากจะสามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็วเช่นในต่างประเทศ ที่ทางการจะตั้ง Bridge bank ซึ่งเป็นนิติบุคคลใหม่มารับโอนลูกหนี้ส่วนที่ดี หรือ Good bank ไปดำเนินการต่อและป้องกันมิให้ธุรกิจของลูกหนี้สะดุดไปพร้อมกับสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต และต้องกลายเป็น NPL ในที่สุด

4.5.3 การคุ้มครองธุรกรรมมิให้ถูกเพิกถอนในชั้นล้มละลาย

ตามพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ขึ้นตอนภายหลังการชำระบัญชีโดยสถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชีเสร็จสิ้นลง โดยการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิและชำระหนี้คืนแก่สถาบันคุ้มครองเงินฝากในส่วนที่สถาบันได้จัดใช้ให้แก่ผู้ฝากตามที่ได้รับประกันไว้ สถาบันคุ้มครองเงินฝากอาจดำเนินการเฉลี่ยสินทรัพย์ที่เหลืออยู่ให้แก่เจ้าหนี้สามัญตามสัดส่วนและด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ซึ่งบัญญัติไว้ ดังนี้

“ในกรณีที่ได้จ่ายเงินให้แก่ผู้ฝากเงินแล้ว สถาบันในฐานะผู้ชำระบัญชี มีอำนาจจัดการสินทรัพย์ต่างๆ เพื่อชำระหนี้แก่สถาบันสำหรับเงินที่จ่ายไปดังกล่าว รวมทั้งแก่เจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิในลำดับเหนือกว่าตน และหากมีเงินเหลือ จะจ่ายให้แก่เจ้าหนี้สามัญตามสัดส่วนที่เป็นธรรมและด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ดังกล่าว ก่อนที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้สั่งให้สถาบันการเงินนั้นล้มละลายก็ได้

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ให้สถาบันมอบเงินและสินทรัพย์ตลอดจนเอกสารทั้งปวงให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และให้สถาบันพ้นจากอำนาจและหน้าที่ในฐานะผู้ชำระบัญชีตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นไป และกระบวนการชำระบัญชีต่อไปให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย”

การชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต จะเสร็จสิ้นเมื่อสถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชี ยื่นคำร้องขอต่อศาลสั่งให้สถาบันการเงินล้มละลาย ซึ่งทำให้เกิดกระบวนการชำระบัญชีอีกครั้งในชั้นศาลล้มละลาย ในชั้นตอนการล้มละลายนี้ยังมีโอกาสที่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชี อาจขอให้ศาลล้มละลายสั่งเพิกถอนการขายหรือโอนสินทรัพย์ที่มีลักษณะการฉ้อฉลตามมาตรา 237 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 บัญญัติยกเว้นการใช้สิทธิตามมาตรา 114 ที่อาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการขายหรือโอนสินทรัพย์ที่ลักษณะเป็นการฉ้อฉลตามที่ได้กระทำไปแล้วโดยสถาบันคุ้มครองเงินฝาก ภายในหนึ่งปีก่อนขอให้ล้มละลาย ซึ่งมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 บัญญัติว่า

“ถ้านิติกรรมที่ขอเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 นั้นเกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสนาหาหรือเป็นการที่ลูกหนี้

ได้รับคำตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลากอก แต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ”

นอกจากนั้น มาตรา 60 ยังขยายความคุ้มครองต่อธุรกรรมที่เกิดขึ้นจากการชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝาก เนื่องจากหลังการชำระบัญชีและจัดการชำระหนี้ให้แก่ทั้งเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิและสถาบันคุ้มครองเงินฝากแล้ว สถาบันคุ้มครองเงินฝากอาจเจรจากับกลุ่มเจ้าหนี้ของสถาบันการเงินเพื่อเฉลี่ยทรัพย์สินที่เหลือ ซึ่งหากสามารถเจรจาเป็นผลสำเร็จ สถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชีจะนำเงินที่เหลือจ่ายให้แก่เจ้าหนี้สามัญตามสัดส่วนที่เป็นธรรมและด้วยความยินยอมของเจ้าหนีดังกล่าว ก่อนที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้สั่งให้สถาบันการเงินนั้นล้มละลาย ก็อาจทำให้การดำเนินการในชั้นล้มละลายเสร็จสิ้นลงโดยไม่มีการโต้แย้ง ซึ่งจะทำให้กระบวนการชำระบัญชีเสร็จสิ้นลง แต่หากการเจรจาไม่เป็นผล สถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชียื่นคำร้องต่อศาลล้มละลายเพื่อดำเนินการต่อไป

การยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อดำเนินการในชั้นล้มละลาย เป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเปิดช่องให้เจ้าหนี้ของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตใช้สิทธิเพื่อยื่นขอต่อศาลให้เพิกถอนธุรกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการขายหรือโอนสินทรัพย์ระหว่างดำเนินการชำระบัญชีโดยสถาบันคุ้มครองเงินฝาก ในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย ดังนั้น มาตราดังกล่าวจึงบัญญัติห้ามนำความตามมาตรา 115 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาใช้บังคับ ซึ่งมาตรา 115 บัญญัติว่า

“การโอนสินทรัพย์หรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือ ยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้

ถ้าเจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำตามวรรคหนึ่งที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น”

เนื่องจากการชำระบัญชีโดยการตั้ง Bridge bank มาเพื่อรับช่วงในการดำเนินกิจการธนาคารต่อไปอีกระยะหนึ่งก่อน จะเป็นผลดีต่อสถาบันคุ้มครองเงินฝากเพราะจะเป็นวิธีที่ใช้ต้นทุนต่ำที่สุด ในการแก้ไขชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต การบัญญัติข้อยกเว้น

ในมาตรา 114 และ 115 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในเรื่องการร้องขอเพิกถอนธุรกรรมที่ได้ทำไปแล้วในชั้นการชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝากในชั้นล้มละลาย นั้น จะเป็นช่องทางที่ทำให้การตั้ง Bridge bank มาเพื่อรับโอนสินทรัพย์ในส่วนที่ดี หรือ Good bank ทำได้ง่ายขึ้น เนื่องจากการโอนสินทรัพย์ส่วนที่ดีไปนั้น เท่ากับกองสินทรัพย์ที่เหลืออยู่ก่อนเข้าสู่การชำระบัญชีอีกครั้งในชั้นล้มละลายนั้นจะมีเพียงสินทรัพย์ด้อยคุณภาพเท่านั้น หากไม่กำหนดข้อยกเว้นไว้ เจ้าหนี้อื่นที่ไม่มีบุริมสิทธิอาจดำเนินการร้องขอให้เพิกถอนการขายหรือโอนสินทรัพย์เหล่านี้ที่เกิดจากการดำเนินการของสถาบันคุ้มครองเงินฝาก ซึ่งจะทำให้การดำเนินการชำระบัญชีหรือเพื่อการแก้ไขปัญหาสถาบันการเงินเป็นไปด้วยความล่าช้า ยังผลเสียแก่ระบบเศรษฐกิจโดยรวมเป็นอย่างมาก

4.5.4 ผลกระทบจากการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการชำระบัญชี

ในการดำเนินการชำระบัญชีตามมาตรา 60 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ถึงแม้จะมีส่วนสูญเสียจากขายหรือโอนสินทรัพย์ หนี้สิน หรือภาระผูกพันของสถาบันการเงินนั้น ไปให้บุคคลอื่นซึ่งมักจะเกิดส่วนสูญเสียจากราคาขายหรือโอนที่ต่ำกว่ามูลค่าทางบัญชีที่บันทึกในงบการเงินของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งเกิดจากเหตุผลตามที่กล่าวมาในข้างต้น ในทางที่ทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบเนื่องจากโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้ลดลง สถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชีก็จะได้รับความคุ้มครองผลอันเกิดจากการดำเนินการนี้

จากผลของกฎหมายในมาตรานี้ ทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการดำเนินการชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝาก ไม่อาจฟ้องต่อศาลเพื่อเพิกถอนธุรกรรมที่เกิดจากการชำระบัญชี ทั้งไม่อาจฟ้องให้สถาบันคุ้มครองเงินฝากเป็นจำเลยจากการดำเนินการดังกล่าว ทางออกสำหรับทั้งเจ้าหนี้สามัญและผู้ที่มีส่วนได้เสียในการดำเนินการดังกล่าว กฎหมายจึงบัญญัติให้สถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต และบุคคลที่รับซื้อหรือรับโอนสินทรัพย์ หนี้สิน หรือภาระผูกพันร่วมกันรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 60 วรรคสอง ดังนี้

“ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลใดให้สถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต และบุคคลที่รับซื้อหรือรับโอนสินทรัพย์ หนี้สิน หรือภาระผูกพันร่วมกันรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น”

ในการดำเนินการชำระบัญชีของสถาบันคุ้มครองเงินฝาก โดยการขายหรือโอนสินทรัพย์ อาจสร้างความเสียหายแก่บุคคลอื่น พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ทางออกของการเยียวยาผู้ที่

ได้รับความเสียหายจากการชำระบัญชี โดยให้ผู้รับซื้อหรือรับโอนร่วมรับผิดชอบในความเสียหายโดยกำหนดให้ร่วมรับผิดชอบกับสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งสถาบันการเงินที่ถูกทางการดำเนินการชำระบัญชีนั้น โดยข้อเท็จจริงแล้วสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตมีปัญหาด้านสภาพคล่อง หรือมีฐานะเงินกองทุนต่ำกว่าที่ทางการกำหนด ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอกได้ และเมื่อผ่านการชำระบัญชีโดยสถาบันคุ้มครองเงินฝาก ไม่ว่าจะเป็นการขายหรือโอนสินทรัพย์ส่วนที่ดีหรือ Good Bank ยิ่งทำให้ความสามารถในการชำระหนี้ลดลงอย่างมาก เมื่อกฎหมายกำหนดให้สถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ร่วมรับผิดชอบกับผู้รับซื้อหรือรับโอน ในการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น อาจส่งผลให้ผู้รับซื้อหรือรับโอนต้องรับภาระเกินผลประโยชน์ที่ได้รับจากการรับซื้อหรือรับโอนสินทรัพย์ นอกจากนี้ การที่กำหนดให้ผู้รับซื้อหรือผู้รับโอนต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น อาจต้องพิจารณาถึงหลักสุจริตว่าบุคคลผู้รับซื้อได้เข้ามาทำสัญญาและรับซื้อโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือไม่ การกำหนดให้ต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหาย โดยมีได้คำนึงถึงหลักสุจริต อาจกลายเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการชำระบัญชีของทางการ

เนื่องจากสินทรัพย์ที่รับโอนอาจมีมูลค่าหรือราคายุติธรรมลดลง จากมูลค่าหรือราคา ณ วันที่ตกลงราคากับสถาบันคุ้มครองเงินฝากในฐานะผู้ชำระบัญชี และเมื่อความสามารถที่สถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต จะเข้าร่วมรับผิดชอบในความเสียหายนั้น มีความเป็นไปได้ที่นับว่าน้อยมากเมื่อสถาบันการเงินดังกล่าวได้ผ่านการชำระบัญชีแล้ว โดยส่วนของ Good bank ได้ถูกขายหรือโอนให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนแล้ว ซึ่งสินทรัพย์ที่เหลืออยู่เพื่อรอการชำระบัญชีในชั้นล้มละลาย จะเป็นสินทรัพย์ที่ด้อยคุณภาพที่อาจไม่มีราคา หรือที่เรียกว่า Bad bank ดังนั้น ภาระในความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจะตกแก่ผู้รับซื้อหรือรับโอน ส่งผลให้ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนจะต้องคำนึงถึงภาระดังกล่าว ซึ่งจะส่งผลให้ราคาที่จะรับซื้อหรือรับโอนลดลงหรืออาจหาผู้ซื้อหรือรับโอนได้ยาก เนื่องจากผลประโยชน์ที่ได้จากการรับซื้อหรือรับโอนอาจเพียงพอต่อความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องชดเชยแก่ผู้ฟ้องร้อง จนอาจทำให้การชำระบัญชีไม่สามารถบรรลุตามเป้าหมายที่กำหนดไว้

การเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติสถาบันประกันเงินฝาก พ.ศ.2551 มีความแตกต่างจากการเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายใน มาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่กำหนดให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการยึดทรัพย์ มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับราคาสิ่งของหรือหนี้เดิมหรือค่าเสียหายได้แล้วแต่กรณี ต้องยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ ซึ่งหมายความว่าผู้เสียหายในระบบการล้มละลายจะต้องไปเรียกร้องต่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ส่วนในพระราชกำหนดปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ.2540 กำหนดให้ผู้เสียหายจากการชำระบัญชี มีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายจากรายได้ทั้งปวงที่ได้จากการขาย ให้

ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันที่ได้มีการขายทรัพย์สินนั้น ซึ่งจะเห็นว่าผู้เสียหายจะได้รับการชดใช้จากกองทรัพย์สินของสถาบันการเงินนั่นเอง

นอกจากนั้น อายุความในการฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตและผู้รับซื้อหรือรับโอน ก็มีได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ.2551 แต่อย่างไร ดังนั้นจึงอาจต้องใช้อายุความในเรื่องละเมิด ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 448 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่ทำละเมิด และการกำหนดให้ผู้รับซื้อหรือรับโอน ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย โดยมิได้รับความคุ้มครองเช่นความคุ้มครองที่สถาบันคุ้มครองเงินฝากได้รับ อีกทั้งการไม่กำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากความเสียหายที่ได้รับของผู้มีส่วนได้เสียนั้น อาจเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งสำหรับสถาบันคุ้มครองเงินฝาก ในการดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว

ยิ่งไปกว่านั้น การจะดำเนินการชำระบัญชีสถาบันการเงินโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับสถาบันการเงินที่มีโครงสร้างเป็นกลุ่มธุรกิจการเงินที่ถือหุ้นโดย Holding company ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินและ Holding company นี้ได้ถือหุ้นของบริษัทที่มีธุรกรรมอื่นทั้งตลาดเงิน ตลาดทุน และในธุรกิจประกันภัย ซึ่งสถาบันคุ้มครองเงินฝากยังไม่มีอำนาจที่จะสามารถดำเนินการชำระบัญชีกลุ่มธุรกิจการเงินและ Holding company เพื่อให้เข้ามารับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากนิยามของคำว่าสถาบันการเงินในมาตรา 3 ตามซึ่งเป็นข้อจำกัดของพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551ไม่กำหนดให้รวมถึงกลุ่มธุรกิจทางการเงิน ในขณะที่การจะสั่งการให้ดำเนินการชำระบัญชีกลุ่มธุรกิจทางการเงินสามารถทำได้โดยธนาคารแห่งประเทศไทย โดยการสั่งการผ่านสถาบันการเงิน ในกรณีที่บริษัทในกลุ่มธุรกิจการเงินมีฐานะและผลการดำเนินงานที่ไม่อาจชำระหนี้สินต่อบุคคลภายนอกได้