

บทที่ 2

แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน

1. การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ในต่างประเทศ

การแปลงสินทรัพย์เพื่อเป็นหลักทรัพย์ เป็นเครื่องมือทางการเงินที่เกิดขึ้นมาเพื่อระดมทุนจากประชาชนและนักลงทุนโดยตรง และถือได้ว่าเป็นมาตรการที่กระบวนการระดมทุนทำได้อย่างครบวงจรโดยไม่ต้องใช้เงินอุดหนุนจากองค์กรทั้งภาครัฐและเอกชน ดังเช่นมาตรการช่วยเหลือฟื้นฟู (อมรฉัตร มุกดาร์, 2540, หน้า 1) ซึ่งหากพิจารณาตลาดการเงินโดยรวมแล้ว การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เป็นกระบวนการที่เชื่อมโยงระหว่างตลาดเงินที่มีสถาบันการเงินเป็นตัวกลางในตลาดและถูกกำกับควบคุมโดยธนาคารกลางกับตลาดทุนที่ผ่านช่องทางของตราสารการเงิน และมีคณะกรรมการกำกับดูแลหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นผู้ควบคุมดูแลและอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในตลาดเงินและตลาดทุน อันถือได้ว่ากรณีรัฐจะต้องเข้ามากำกับดูแลกิจกรรมที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนและนักลงทุนทั่วไป (อมรฉัตร มุกดาร์, 2540, หน้า 5)

รัฐในฐานะเป็นผู้ดูแลปกป้องผลประโยชน์มหาชน จึงต้องเข้ามามีบทบาทในการควบคุมดูแล เพื่อให้การดำเนินการในกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าว เป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของชาติและประชาชน แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นในโครงสร้างทางเศรษฐกิจสังคมของประเทศ ซึ่งโครงสร้างระบบการบริหารแบบดั้งเดิมไม่สามารถตอบสนองได้ รัฐจึงจำเป็นต้องมีองค์กรของรัฐที่เข้ามากำกับดูแล โดยให้มีหน้าที่วางระเบียบและควบคุมกิจกรรมที่มีลักษณะในทางเทคนิคและมีความสลับซับซ้อนมาก ดังกรณีกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยรูปแบบองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ในแบบอุดมคติ จะต้องมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงใดๆ ไม่ว่าจะจากหน่วยงานของรัฐหรือทางด้านการเมือง จึงต้องมีการกำหนดหลักประกันในองค์กรกำกับดูแลกิจกรรมดังกล่าวมีความเป็นอิสระ (Independent) มีความเป็นกลาง (Impartiality) โปร่งใส (Transparency) และสามารถสอบทานได้ (Accountability) และ

องค์กรดังกล่าว ไม่ควรอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหรือบุคคลใด แต่อาจถูกตรวจสอบการดำเนินการขององค์กรได้ เพราะยังคงมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐอย่างหนึ่ง ซึ่งการดำเนินการต่างๆ ขององค์กรกำกับดูแลในลักษณะเช่นนี้ยังถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองซึ่งอาจถูกตรวจสอบโดยศาลหรือการถูกตรวจสอบในด้านบัญชีการเงินได้ ซึ่งคุณสมบัติขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์นี้ เห็นว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency) ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา มีองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจกรรมนี้คือ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (Securities and Exchange Commission: SEC) และในฝรั่งเศสคือ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (Commission des Operation de Bourse: COB) ซึ่งองค์กรทั้งสองนี้ก็ถูกจัดเป็นองค์กรประเภทองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเช่นกัน

เนื่องจากการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ในต่างประเทศ เริ่มต้นมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นต้นแบบและได้เริ่มแพร่หลายเข้าสู่ในยุโรป เช่น สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส อิตาลี ฯลฯ ส่วนในทวีปเอเชีย เช่น ญี่ปุ่น ก็เริ่มมีการทำธุรกรรมประเภทนี้บ้างแล้ว โดยการนำรูปแบบวิธีการมาจากต้นแบบคือ สหรัฐอเมริกา มาปรับใช้แต่ก็ไม่ค่อยเป็นที่แพร่หลายมากนัก โดยการศึกษาส่วนนี้ จะศึกษาในส่วนขององค์กรกำกับดูแลการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และฝรั่งเศส

1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

1.1.1 ความเป็นมา

กระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์มีต้นกำเนิดในสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรก โดยเฉพาะในตลาดเงินกู้ซื้อขายบ้าน ซึ่งจะมีสถาบันเพื่อการออมทรัพย์และให้กู้ (Savings and Loan Associations) เป็นองค์กรที่รับฝากเงินจากผู้ฝากรายย่อย และให้กู้เงินแก่ผู้ที่ต้องการซื้อบ้าน แต่เมื่อประเทศประสบภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ ทำให้ตลาดสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยประสบภาวะล้มเหลว ด้วยเหตุนี้ทำให้สภาองเกรส (Congress) ได้บัญญัติกฎหมายเพื่อการจัดที่อยู่อาศัยแห่งชาติในปี ค.ศ.1934 (พ.ศ.2477) (The Nation Housing Act of 1934) โดยรัฐบาลสหรัฐอเมริกามีแนวนโยบายที่จะส่งเสริมให้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยขยายตัว จึงได้จัดตั้งหน่วยงานชื่อ เฟดเดอรัล เฮาส์ซิง (Federal Housing Administration: FHA) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ค้ำประกันสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยให้แก่ผู้กู้ ทำให้สามารถขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินได้เพิ่มขึ้น เพราะได้ช่วยลดความเสี่ยงให้แก่สถาบันการเงิน ต่อมาในปี ค.ศ.1938 (พ.ศ.2481) ก็ได้ก่อตั้งสมาคมรับจำนองแห่งชาติ (Federal National Mortgage Association: FNAM/Fannie Mae) ขึ้นเพื่อเป็นตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยที่เฟดเดอรัล เฮาส์ซิง

(FHA) ค้ำประกันโดยสมาคมรับจำนองแห่งชาติ (FNAM) มีอำนาจในการซื้อขายสัญญาจำนอง (Mortgages) ที่ได้รับการค้ำประกันจากรัฐหรือจาก เฟดเดอรัล เฮาส์ซิง (FHA) ด้วย

อย่างไรก็ตาม ในช่วงปลายทศวรรษ 1960 ประเทศสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำมากและสถาบันการเงินเริ่มประสบปัญหาในการดำเนินงานตามภาวะเศรษฐกิจและข้อจำกัดในการดำเนินงาน เนื่องจากไม่สามารถขยายบริการทางการเงินและรับฝากเงินข้ามรัฐ ประกอบกับภาวะตลาดที่อยู่อาศัยและตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยซบเซา รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจึงได้ดำเนินการเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาของตลาดสินเชื่อที่อยู่อาศัยและของสถาบันการเงินด้วยการปฏิรูปองค์กรสมาคมรับจำนองแห่งชาติ (FNAM) ใหม่ โดยแบ่งองค์กรออกเป็น 2 ส่วนคือ ส่วนสมาคมรับจำนองแห่งชาติ (FNAM) และองค์กรใหม่เพื่อช่วยประกันหนี้ให้แก่สถาบันการเงินที่ต้องการขายลูกหนี้ในการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ (Government National Mortgages Association: GNMA/Ginnie Mae) ซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ ทำหน้าที่ให้สินเชื่อที่อยู่อาศัยแก่ผู้มีรายได้น้อย รวมถึงการค้ำประกันเงินต้นและดอกเบี้ยของหลักทรัพย์ของสถาบันการเงินที่กู้ยืมเงินเพื่อที่อยู่อาศัยที่ได้รับการประกันจาก เฟดเดอรัล เฮาส์ซิง (FHA) หรือองค์กรที่ทำหน้าที่ให้บริการทางการเงินเพื่อจัดที่อยู่อาศัยสำหรับทหารผ่านศึก (Veterans Administration: VA) หรือองค์กรการเงินเพื่อที่อยู่อาศัยของเกษตรกรและชาวนา (Farmers Home Administration) (อัญญรัตน์ บัวจิต, 2541, หน้า 74)

บทบาทขององค์กรเพื่อช่วยประกันหนี้ให้แก่สถาบันการเงินที่ต้องการขายลูกหนี้ในการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ (GNMA) ในการทำหน้าที่ค้ำประกันถือเป็นปัจจัยกระตุ้นให้เกิดกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) ขึ้นในสหรัฐอเมริกา กล่าวคือในปี ค.ศ.1970 (พ.ศ.2513) GNMA ได้เริ่มออกหลักทรัพย์ที่มีสินเชื่อที่อยู่อาศัยที่ค้ำประกันโดย เฟดเดอรัล เฮาส์ซิง (FHA) และองค์กรที่ทำหน้าที่ให้บริการทางการเงินเพื่อจัดที่อยู่อาศัยสำหรับทหารผ่านศึก(VA) เป็นหลักประกันและองค์กรเพื่อช่วยประกันหนี้ให้แก่สถาบันการเงินที่ต้องการขายลูกหนี้ในการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ (GNMA) จะค้ำประกันการจ่ายเงินต้นและดอกเบี้ยอีกทอดหนึ่ง โดยหลักทรัพย์ดังกล่าวจำหน่ายแก่ผู้ลงทุนประเภทสถาบันซึ่งประกอบด้วย กองทุนบำเหน็จบำนาญ กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ บริษัทประกันชีวิต การแปลงสินทรัพย์เป็นตราสารดังกล่าว นับได้ว่าเป็นการเกิดกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เป็นครั้งแรกและส่งผลให้ตลาดสินเชื่อที่อยู่อาศัยมีสภาพคล่องมากขึ้นและต่อมาได้จูงใจให้สถาบันการเงินต่างๆ หันมาออกตราสารโดยมีสินเชื่อที่อยู่อาศัยค้ำประกันมากขึ้น และได้ขยายรวมไปถึงสินทรัพย์ประเภทอื่นของสถาบันการเงิน เช่น ลูกหนี้บัตรเครดิต ลูกหนี้เช่าซื้อรถยนต์ เป็นต้น

ในปัจจุบันมีสินทรัพย์หลากหลายประเภทที่นำมาทำการแปลงให้เป็นหลักทรัพย์ซึ่งนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์หรือเรียกว่า สถาบันผู้ออกตราสาร (SPV /Issuers) จะเป็นผู้ออกหลักทรัพย์โดยมีสถาบันจัดอันดับตราสารคือ สแตนดาร์ด แอนด์ พัวร์ส (Standard & Poor's) และ มูดี้ส (Moody's) เป็นผู้จัดอันดับความน่าเชื่อถือของตราสาร (Credit Rating Agency) ที่ออกโดยนิติบุคคลเฉพาะกิจ (Special Purpose Vehicle: SPV) สินทรัพย์ที่นิติบุคคลเฉพาะกิจจัดซื้อเป็นกระแสการชำระเงินที่ดีทั้งในอดีตและอนาคต

ในการนำสินทรัพย์มาแปลงเป็นหลักทรัพย์แล้วนำเสนอขายต่อประชาชนหรือนักลงทุนนั้นในสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายเฉพาะโดยตรง จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย 4 ฉบับคือ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ค.ศ.1933 (The Securities Act of 1933) พระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ.1934 (The Securities and Exchange Act of 1934) พระราชบัญญัติทรัสต์ อินเดนเชอร์ ค.ศ.1939 (The Trust Indenture Act of 1939) และพระราชบัญญัติบริษัทเพื่อการลงทุน ค.ศ.1940 (The Investment Company Act of 1940) (บัญชี พันธจากรูนิธ, 2538, หน้า 54)

1.1.2 องค์การกำกับดูแลการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา สภาkongเกรสได้บัญญัติพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ค.ศ.1933 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อให้มีการคุ้มครองผู้ลงทุนอย่างเพียงพอและมีกฎหมายเพิ่มเติมต่อมาคือ พระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ.1934 กำหนดให้บรรดาตลาดหุ้นทั้งปวงในสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลกลาง โดยกฎหมายฉบับนี้ได้จัดตั้งคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ขึ้น ซึ่งต่อไปนี้จะขอกกล่าวถึงเหตุผลของการก่อตั้ง โครงสร้างองค์กร และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

1) เหตุผลการก่อตั้ง

สมัยก่อน ระบบเศรษฐกิจเป็นแบบแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการโดยตรง โดยทั่วไป ทั้งเจ้าของและผู้ดำเนินการเป็นบุคคลคนเดียวกัน เมื่อการค้าขายตัว จำนวนและขนาดของบริษัทต่างๆ เพิ่มมากขึ้น ทำให้การลงทุนขยายตัวอย่างรวดเร็ว นักลงทุนต่างตระหนักถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการลงทุนในรูปแบบที่เจ้าของทุนกับผู้ประกอบการไม่จำเป็นต้องเป็นคนเดียวกัน ซึ่งส่งผลให้ประโยชน์ทางธุรกิจสามารถขยายไปได้ แม้ในต่างประเทศโดยการออกหลักทรัพย์ของบริษัท ซึ่งทำให้เจ้าของกับผู้ประกอบการแยกจากกันชัดเจน และส่งผลให้ต้องมีตลาดที่สามารถแลกเปลี่ยนกันได้ระหว่างหลักทรัพย์ประเภทนี้และประเภททุนซึ่งทำให้เกิดการลงทุน จึงเกิดการก่อตั้งตลาดทุนแห่งแรกในยุโรปและต่อมาที่อเมริกา

การรวมกลุ่มทางธุรกิจทำให้เกิดความต้องการในการได้รับข้อมูลและรายละเอียดที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าของผู้ลงทุน และจากการขยายตัวของตลาดทุน ทำให้เกิดการหาประโยชน์จาก

ตลาดหลักทรัพย์ของเจ้าหน้าที่บางคน โดยการบิดเบือนข้อมูลหรือการย้ายถ่ายเทหุ้น รัฐบาลจึงต้องเข้ามาให้ความคุ้มครองนักลงทุน โดยการพยายามตั้งคณะกรรมการระหว่างผู้ปฏิบัติการกับนักลงทุนและช่วยประกันว่ามีเงินทุนเพียงพอรองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจ

มีความพยายามของรัฐบาลกลางในช่วงแรกที่จะให้มีการกำกับควบคุมธุรกิจหลักทรัพย์เริ่มตั้งแต่ระยะหลังของศตวรรษที่ 19 ในปี ค.ศ.1885 ความพยายามของรัฐบาลกลางในการออกใบอนุญาตให้บริษัทในการทำการค้าระหว่างรัฐ (Interstate Commerce) ส่งผลให้เกิดพระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Trade Commission Act) พระราชบัญญัติที่กำกับดูแลพฤติกรรมกรรมการรวมธุรกิจ (Clayton Act) และคณะกรรมการอุตสาหกรรม (The Industrial Commission) ที่ก่อตั้งโดยสภาkongเกรส ในปี ค.ศ.1898 ได้ระบุในการจัดทำรายงานเมื่อปี ค.ศ.1902 ว่าควรต้องมีการเปิดเผยข้อมูลทางวัตถุดิบของทางบริษัทรวมถึงรายงานสถานะทางการเงินรายปีของบริษัทด้วย ถัดมาอีก 20 ปี จึงมีการพยายามผลักดันร่างพระราชบัญญัติสำคัญๆ ถึง 3 ฉบับที่เรียกร้องให้มีการเปิดเผยข้อมูลด้านดังกล่าว แต่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากทั้งสภาผู้แทนราษฎร (House) และวุฒิสภา (Senate)

ในขณะที่รัฐบาลกลางพยายามเข้ามามีบทบาทในการกำกับควบคุมหลักทรัพย์ รัฐบาลมลรัฐก็พยายามเข้าไปดูแลตลาดหลักทรัพย์เช่นกัน ในปี ค.ศ.1911 รัฐแคนซัส (Kansas) ได้ยุติเหตุการณ์ทางเศรษฐกิจที่เรียกว่า “Agrarian West” โดยวิธี “Moneyed East” ปี ค.ศ.1913 มลรัฐอื่นอีก 22 แห่งพยายามผ่านกฎหมายที่ใช้กำกับควบคุมการขายหลักทรัพย์โดยแบ่งออกเป็นกฎหมายควบคุมซึ่งห้ามมิให้มีการซื้อขายหลักทรัพย์จนกว่าจะได้รับอนุญาตจากรัฐ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้รู้จักกันในชื่อ “Blue Sky Law” ด้วยเหตุผลหลายประการทำให้กฎหมายของมลรัฐที่ออกมาใช้กำกับควบคุมการตลาดหลักทรัพย์ไม่ประสบผลสำเร็จ ประการหนึ่งคือ ลักษณะของระบบเศรษฐกิจระหว่างรัฐของสหรัฐอเมริกา การออกกฎหมายควบคุมในบางมลรัฐและความต่างด้านกฎหมายของมลรัฐทำให้เกิดการฉ้อโกงได้ทั้งที่พยายามควบคุม อีกทั้งข้อยกเว้นต่างๆ ใน “Blue Sky Law” ทำให้การบังคับใช้กฎหมายค่อนข้างสับสนเพราะยังเปิดช่องให้มีการยกโทษหรือประนีประนอมกันได้เช่น รัฐเตรียมลงโทษบริษัทที่ละเมิดกฎหมายดังกล่าว แต่ทางบริษัทเจรจากับเจ้าของหุ้นเพื่อขอจ่ายในส่วนที่เขาเสียไปทำให้รัฐไม่สามารถเอาผิดใดๆ ได้เลย

ตลาดหลักทรัพย์ช่วงทศวรรษที่ 1920 ถือเป็นตำนานสำคัญในขณะที่ยกการค้าและการลงทุนเป็นไปในทิศทางที่ดี ความมั่นคงของตลาดกลับลดลงเนื่องมาจากการปั่นราคาหลักทรัพย์ (Manipulation) โดยที่นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ (Brokers) หรือผู้ค้าหุ้น (Dealers) ใช้วิธีที่เรียกว่า “Wash Sales” คือการค้าขายหลักทรัพย์ซึ่งบุคคลที่ได้ประโยชน์จากการซื้อขายยังคงอยู่ในกลุ่มบุคคลเดียวกันทำให้เหมือนว่ามีการซื้อขายมาก ซึ่งการสร้างสถานการณ์ดังกล่าวทำให้ผู้ซื้อขายกัน

ซื้อเพื่อเก็งกำไรก่อนที่ราคาจะตกลงมาอยู่ในราคาตลาดจริง หรือโดยการออกหลักฐานปลอม ซึ่งนำไปเพื่อหาประโยชน์จากนักลงทุน โดยสถานการณ์ดังกล่าวเป็นที่กล่าวถึงกันมากเมื่อการซื้อขายในตลาดอ่อนตัวลงนับแต่ช่วงหลัง ค.ศ.1929 จนถึงต้นปี ค.ศ.1930 และอีกสาเหตุหนึ่งของความไม่มั่นคงในตลาดหลักทรัพย์เป็นผลจากการนำข้อมูลลงไปใช้ในทางที่ผิด ซึ่งจากวิกฤตการณ์ที่ราคาหุ้นตกต่ำในช่วง ค.ศ.1929 และ 1933 กระตุ้นให้รัฐบาลกลางต้องออกกฎหมายควบคุมหลักทรัพย์ และจากการที่มลรัฐต่างๆ ไม่ประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายของตน จึงทำให้เกิดแนวความคิดที่จะนำกฎหมายของรัฐบาลกลางมาใช้เพื่อแก้ปัญหาในตลาดหลักทรัพย์ที่ทำให้ประชาชนสูญเสียเงินไปแล้วกว่าร้อยล้าน ซึ่งส่งผลต่อการพัฒนาด้านอุตสาหกรรม

การดำเนินการของรัฐบาลกลางได้เริ่มขึ้นเดือนมีนาคม ค.ศ.1932 วุฒิสภาได้ให้คณะกรรมการการธนาคารและเงินตรา (Banking & Currency Committee) เข้าไปตรวจสอบธุรกิจหลักทรัพย์และพบการทุจริตจำนวนมากที่มาจากผู้ออกตราสารและนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ สภาองเกรสจึงได้ทาบทามนักวิชาการหลายคนมาร่วมร่างกฎหมายเพื่อใช้กำกับควบคุมธุรกิจหลักทรัพย์ จนทำให้ได้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ค.ศ.1933 และพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ.1934 และคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มีหน้าที่กำกับดูแลให้การดำเนินธุรกิจหลักทรัพย์ที่มีการซื้อขายติดต่อประชาชนเป็นไปอย่างสมบูรณ์และยุติธรรม (Full and Fair) คณะกรรมการดังกล่าวไม่เพียงแต่ต้องดูแลไม่ให้มีหลักทรัพย์ไม่มีคุณภาพเข้าสู่ตลาดเท่านั้น แต่ต้องเป็นผู้ให้ข้อมูลที่ถูกต้องต่อนักลงทุนด้วย ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) มีสองประการคือ ดูแลให้มีการซื้อขายหลักทรัพย์อย่างถูกต้องและกำกับควบคุมการฉ้อโกง

2) โครงสร้างองค์กร

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ของสหรัฐอเมริกาถูกก่อตั้งโดยกฎหมายชื่อ พระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ.1934 มีสถานะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial) ในสหรัฐอเมริกา ก่อตั้งเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ.1934 และถือว่ามีฐานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไม่ขึ้นกับหน่วยงานใด มีอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งและวินิจฉัยในบางกรณีและถือว่าเป็นองค์กรที่จัดตั้งมาเพื่อกำกับดูแลและควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจในส่วน of ตลาดทุน มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงวอชิงตัน ดีซี

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) เป็นองค์กรของรัฐในรูปแบบองค์กรคณะ (Auto Rite Collegiate) ประกอบด้วยกรรมการ จำนวน 5 คน ซึ่งประธานาธิบดีเป็นผู้คัดเลือกและแต่งตั้ง โดยความเห็นชอบของวุฒิสภา ในการแต่งตั้งคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ประธานาธิบดีจะเลือกบุคคลที่มาจากพรรคการเมือง

เดียวกันเกินกว่า 3 คนไม่ได้ ดังนั้นโดยปกติแล้วคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) จึงประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากพรรคการเมืองเดียวกัน 3 คน (ฝ่ายรัฐบาล) และจากพรรคการเมืองอื่น 2 คน (ฝ่ายค้าน) โดยหนึ่งในคณะกรรมการชุดนี้จะได้รับมอบหมายจากประธานาธิบดีให้เป็นประธานกรรมการ สมาชิกของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) มีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี โดยมีการแต่งตั้งใหม่เหลื่อมกันไปทุก 1 ปี คือ หกเดือนในวันที่ 5 มิถุนายน ของทุกปี และแต่ละคนครบวาระต่างปีกัน คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับธุรกิจอื่นใดประกอบอาชีพหรือการว่าจ้างใดๆ ไม่ได้ นอกจากปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) อย่างเดียวเท่านั้น รวมถึงไม่สามารถดำเนินธุรกิจหรือมีผลประโยชน์ในตลาดหลักทรัพย์หรือกิจการค้าหลักทรัพย์ใดๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อม กรรมการจะดำรงตำแหน่งจนกระทั่งผู้ดำรงตำแหน่งคนต่อไปจะได้รับแต่งตั้ง โดยมีข้อยกเว้นว่ากรรมการผู้นั้นจะไม่ดำรงตำแหน่งต่อไปอีกเมื่อพ้นกำหนดวาระของสภาของเกรสในสมัยต่อไปหลังจากที่หมดวาระการดำรงตำแหน่งที่กำหนดไว้ดังกล่าวแล้ว การแต่งตั้งและคัดเลือกคณะบุคคลที่เข้ามาทำงานในองค์กรลักษณะเช่นนี้ จะคำนึงถึงคุณภาพแห่งผลประโยชน์ของกลุ่มต่างๆ ที่เกี่ยวข้องหรือแนวความคิดต่างๆ ที่หลากหลาย ดังนั้นจึงต้องจัดสรรตำแหน่งให้มีกลุ่มผลประโยชน์ (Interest Groups) ทุกกลุ่มที่เกี่ยวข้องได้เข้ามาเป็นกรรมการ หรือหากจะมีการแต่งตั้งนักการเมืองเข้ามาเป็นกรรมการก็จะต้องแต่งตั้งจากทุกๆ พรรคการเมือง อย่างเช่นกรณีของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) เห็นได้ว่าจะมาจากพรรครีพับลิกันและเดโมแครต (วิชญ์ วรรณ, 2538, หน้า 19)

คณะผู้ทำงานในคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิด้านต่างๆ ทั้งนักบัญชี นักกฎหมาย ผู้ตรวจสอบหลักทรัพย์ ผู้เชี่ยวชาญอื่นๆ ตลอดจนเจ้าพนักงานและลูกจ้างซึ่งทำงานธุรการทั่วไปและมีการแบ่งเป็นฝ่ายและสำนักงานต่างๆ (รวมทั้งสำนักงานสาขาอีก 9 แห่งด้วย) แต่ละฝ่ายหรือสำนักงานอยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ซึ่งคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) มีอำนาจที่จะกำหนดค่าตอบแทนหรือเงินเดือนให้แก่เจ้าหน้าที่และลูกจ้างได้เอง โดยไม่ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการว่าจ้างและการให้ผลตอบแทน และอาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ได้ตามความจำเป็นต่อการบริหารงานของตน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ถูกสถาปนาขึ้นโดยพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ.1934 แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าประธานาธิบดีมีอำนาจถอดถอนสมาชิกคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาด

หลักทรัพย์ (SEC) ได้หรือไม่ แต่เมื่อพิจารณารูปแบบของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ซึ่งจัดเป็นองค์กรอิสระโดยในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งองค์กรของรัฐเป็น 2 ประเภทคือ องค์กรบริหาร (Executive Agencies) ซึ่งรับผิดชอบโดยตรงต่อประธานาธิบดีและอาจถูกประธานาธิบดีถอดถอนสมาชิกได้โดยไม่ต้องให้เหตุผล (At Will) และองค์กรอิสระ (Independent Agencies) ซึ่งประธานาธิบดีไม่มีอำนาจถอดถอนสมาชิกของคณะกรรมการออกจากตำแหน่งก่อนที่คณะกรรมการจะดำรงตำแหน่งครบตามวาระที่กฎหมายกำหนดไว้โดยไม่มีเหตุอันสมควรตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงเห็นได้ว่าประธานาธิบดีจะใช้อำนาจเหนือคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ได้น้อยมากดังนั้นหากประธานาธิบดีจะถอดถอนสมาชิกคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ก็จะต้องเป็นกรณีที่เป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น นอกจากนี้การดำเนินงานของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ต้องรายงานต่อสภาองเกรสปีละครั้ง รายงานดังกล่าวจะบรรยายการดำเนินงานให้เป็นไปตามกฎหมายต่างๆ

ในการดำเนินการงานของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) มีการจัดแบ่งหน่วยงานเป็น 5 หน่วยงานสำคัญๆ คือ

(1) หน่วยงานที่เกี่ยวกับด้านกำกับการเงิน (Division of Corporation Finance) เป็นส่วนสำคัญที่สุดในธุรกิจหลักทรัพย์มีหน้าที่รับผิดชอบสำคัญๆ คือสร้างมาตรฐานด้านเศรษฐกิจการคลังให้กลุ่มบริษัทที่อยู่ภายใต้ความควบคุมของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) และดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ค.ศ.1933 และพระราชบัญญัติบริษัทเพื่อการลงทุน ค.ศ.1940 และเป็นผู้ตรวจสอบแบบการแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์ ร่างหนังสือชี้ชวนรายงานประจำปี ข้อมูลของตัวแทนจำหน่ายหลักทรัพย์ ในส่วนของการทำหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลต่างๆ ถือว่ามีความสำคัญในแง่การวิเคราะห์ข้อมูลทางเศรษฐกิจเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) เป็นอย่างมาก

(2) หน่วยงานที่กำกับควบคุมด้านตลาด (Division of Market Regulation) มีหน้าที่กำกับควบคุมการแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์และนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ ผู้ค้าหลักทรัพย์ ที่จดทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัติที่ปรึกษาการลงทุน ค.ศ.1940 (Investment Advisers Act of 1940) หน่วยงานนี้จะร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ระดับท้องถิ่นในการตรวจสอบตลาดการซื้อขายแลกเปลี่ยน ตรวจสอบนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์และผู้ค้าหลักทรัพย์ โดยจะควบคุมทั้งตลาดแลกเปลี่ยนและศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ (OTC) โดยมีเป้าหมายกำจัดการฉ้อโกงการซื้อขายหลักทรัพย์และควบคุมการเสนอขายหลักทรัพย์ตัวใหม่ให้เป็นไปตามกฎข้อบังคับ เพื่อให้ราคาของหลักทรัพย์มีเสถียรภาพให้คำแนะนำนักลงทุนและผู้จดทะเบียนในการปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายและเนื่องจากเป็น

หน่วยที่มีอำนาจสั่งห้ามการซื้อขายหรือสั่งเพิกถอนหลักทรัพย์ได้ถึง 1 ปี จึงทำให้หน่วยงานนี้มีความสำคัญและมีอำนาจมาก

(3) หน่วยที่เกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย (Division of Enforcement) มีหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติงานของหน่วยงานในมลรัฐ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายของรัฐบาลกลางพิจารณาข้อกล่าวหาต่างๆ ตามที่มีการร้องเรียนและเนื่องจากเป็นหน่วยที่ต้องตรวจสอบกรณีต่างๆ ที่ต้องส่งขึ้นศาลจึงต้องทำงานใกล้ชิดกับที่ปรึกษากฎหมายของรัฐ (Office of the General Counsel)

(4) หน่วยที่ดูแลเกี่ยวกับข้อบังคับของหน่วยงานต่างๆ (Division of Corporate Regulation) มีหน้าที่หลักอยู่สองประการคือดำเนินการตามกำหนดในพระราชบัญญัติพับลิก ยูทิลิตี้ โฮลดิ้ง คัมปะนี ค.ศ.1935 (Public Utility Holding Company Act of 1935) อีกทั้งเป็นที่ปรึกษาให้คณะกรรมการในส่วนที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติเซพเตอร์ 11 แบนก์รัพซี (Chapter XI Bankruptcy Act)

(5) หน่วยที่ควบคุมด้านการลงทุน (Division of Investment Management Regulation) มีหน้าที่ในการช่วยเหลือคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ตามพระราชบัญญัติที่ปรึกษาการลงทุน ค.ศ.1940 และพระราชบัญญัติบริษัทเพื่อการลงทุน ค.ศ. 1940 ซึ่งดูแลในส่วนที่เกี่ยวกับบริษัทที่ลงทุนและนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ อย่างไรก็ตามในส่วนของการรายงานและการบังคับใช้เป็นของหน่วยงานอื่น อาจสังเกตได้ว่าหน่วยงานบางหน่วยงานมีหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน ซึ่งจำเป็นต้องมีความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานต่างๆ เหล่านี้เพื่อให้คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ดำเนินงาน (SEC) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

หน่วยงานต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วนั้นเปรียบเสมือนตัวแทนในการบริหารและบังคับใช้การกำกับควบคุมหลักทรัพย์ของรัฐบาลกลาง หน่วยงานเหล่านี้จึงเป็นเสมือนหูตาของคณะกรรมการและมีอำนาจในการให้คำปรึกษาและดำเนินการตรวจสอบหากมีการฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์ได้

3) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC)

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) มีหน้าที่กำกับดูแลเพื่อให้เกิดความคุ้มครองแก่ผู้ลงทุนและสาธารณชนเกี่ยวกับธุรกิจหลักทรัพย์ตามกฎหมาย 8 ฉบับคือ

พระราชบัญญัติหลัก

(1) Securities Act of 1933

(2) Securities Exchange Act of 1934

พระราชบัญญัติรอง

(3) Public Utility Holding Company Act of 1935

(4) Trust Indenture Act of 1939

(5) Investment Company Act of 1940

(6) Investment Advisers Act of 1940

(7) Securities Investor Protection Act of 1970

(8) National Bankruptcy Act, Chapter XI

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) มีดังนี้ (อัญญรัตน์ บัวจีบ, 2541, หน้า 83)

(1) ควบคุมการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน โดยการกำหนดให้บริษัทที่จะเสนอขายเปิดเผยข้อมูลและจดทะเบียนการเสนอขายกับคณะกรรมการเสียก่อน

(2) ควบคุมบริษัทที่ประสงค์จะเข้าไปเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยบริษัทจะต้องยื่นขอจดทะเบียนและเปิดเผยข้อมูลต่อคณะกรรมการ ซึ่งการควบคุมนี้รวมถึงบริษัทที่มีหุ้นซื้อขายนอกตลาดหลักทรัพย์ (Over-the counter) ในบางกรณีด้วย

(3) ควบคุมการชักชวนให้มอบฉันทะ (Proxy Solicitation) ในบริษัทต่างๆ โดยกำหนดให้ผู้ที่จะชักชวนให้ผู้ถือหุ้นมอบฉันทะในการประชุมบริษัทนั้นต้องส่งเอกสารชักชวนและรายละเอียดต่างๆ ให้คณะกรรมการตรวจสอบเสียก่อน

(4) ควบคุมการเสนอซื้อหุ้นเพื่อซื้อกิจการ (Tender Offer) โดยกำหนดให้ผู้ที่จะประสงค์จะซื้อหุ้นของบริษัทใดเป็นจำนวนตั้งแต่ 5% ของหุ้นที่กำหนดของบริษัทนั้นเป็นต้นไป ต้องเปิดเผยข้อมูลถึงการจะเข้าซื้อหุ้นเพื่อซื้อกิจการนั้น

(5) ควบคุมการค้าหลักทรัพย์ของคนวงใน (Insider Trading) โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการบริษัทตลอดจนผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 10% ขึ้นไปของบริษัท จะต้องรายงานให้คณะกรรมการทราบถึงการถือหุ้นต่างๆ ของตน และต้องแจ้งทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลง

(6) ควบคุมการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยวิธีการ การให้กู้ยืมเงินเพื่อซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ (Margin) คณะกรรมการธนาคารกลาง (The Board Governors of the Federal Reserve System) จะเป็นผู้กำหนดขอบเขตของการให้กู้ยืมเงินเพื่อซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ โดยมีคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) เป็นผู้ติดตามควบคุม

(7) ควบคุมการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์และนอกตลาดหลักทรัพย์ ป้องกันมิให้มีการฉ้อฉลราคาหลักทรัพย์ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ลงทุน

(8) ควบคุมการจัดตั้งตลาดหลักทรัพย์ โดยจะต้องมาขึ้นทะเบียนกับคณะกรรมการ และในปี ค.ศ.1938 ก็ได้มีหลักการให้การซื้อขายหลักทรัพย์นอกตลาดหลักทรัพย์สามารถควบคุมกันเองได้ (Self-policing) โดยองค์กรซึ่งขึ้นทะเบียนกับคณะกรรมการ ซึ่งในปัจจุบันมีเพียงองค์กรเดียว (National Association of Securities Dealers Inc.: NASD)

(9) ควบคุมการเป็นตัวแทน-นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ โดยจะต้องมาจดทะเบียนกับคณะกรรมการและดำเนินธุรกิจภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการ

(10) ควบคุมการดำเนินงานของบริษัทเพื่อการลงทุน (Investment Company) และที่ปรึกษาการลงทุน (Investment Adviser) โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวต้องมาจดทะเบียน และดำเนินการอยู่ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการ

นอกจากคณะกรรมการจะมีอำนาจในการดำเนินการต่างๆ ดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว คณะกรรมการยังมีอำนาจออกกฎระเบียบเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยในการออกกฎข้อบังคับใหม่หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎข้อบังคับและกฎหมายเดิม ซึ่งต้องประกาศแก่สาธารณชนเพื่อขอความเห็นหรือคำวิพากษ์วิจารณ์ เพื่อเป็นการกำหนดลักษณะแนวทางและขอบข่ายกฎข้อบังคับต่างๆ คณะกรรมการต้องพิจารณาทบทวนกฎข้อบังคับต่างๆ อยู่เสมอโดยใช้ประสบการณ์จากการทำงานเพื่อที่จะได้คุ้มครองนักลงทุนได้มากที่สุด

หากเกิดกรณีการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวข้างต้นในเรื่องใดๆ คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวน โดยปกติการสืบสวนของคณะกรรมการจะเป็นการลับเฉพาะ การสืบสวนให้ได้ข้อเท็จจริงจนถึงที่สุดด้วยการสอบถามหรือสัมภาษณ์พยานบุคคล ตรวจสอบเอกสารตลอดจนพิจารณา คณะกรรมการมีอำนาจออกหมายแจ้งให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องมาให้คำให้การหรือมอบเอกสารหลักฐานตลอดจนเอกสารอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนนั้นๆ ในกรณีที่มีการปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามหมายของคณะกรรมการ คณะกรรมการอาจขอพึ่งอำนาจศาลสั่งให้ปฏิบัติตามหมายดังกล่าวได้

เมื่อปรากฏจากการสอบสวนว่ามีการละเมิดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับ คณะกรรมการก็มีอำนาจในการลงโทษตามกฎหมายเพื่อเป็นการยับยั้งและแก้ไขดังนี้

(1) มีคำสั่งทางแพ่งให้กระทำหรือระงับหรืองดเว้นกระทำ (Civil Injunction) คณะกรรมการอาจยื่นคำร้องต่อศาลแขวง (U.S. District Court) ให้มีคำสั่งระงับการกระทำหรือการปฏิบัติที่คณะกรรมการระบุว่าละเมิดกฎหมายหรือผิดกฎข้อบังคับของคณะกรรมการ

(2) ดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา ถ้าเป็นกรณีชัดเจนว่ามีการฉ้อฉลหรือละเมิดกฎหมายโดยเจตนา โดยส่งเรื่องให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำผิด

(3) ดำเนินการทางบริหาร โดยอาจจะออกคำสั่งระงับ เปลี่ยนแปลงเพิกถอนการให้อนุญาตต่างๆ ที่ให้ไป เช่น เพิกถอนการเป็นสมาชิกตลาดหลักทรัพย์ เพิกถอนการเป็นนายหน้า

ซื้อขายหลักทรัพย์ เป็นต้น ทั้งนี้อัยการหรือบุคคลที่ต้องคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการข้อม มีสิทธิร้องขอต่อศาลอุทธรณ์ (U.S. Court of Appeals) ให้พิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวได้

นอกจากนี้คณะกรรมการยังมีอำนาจในการให้คำวินิจฉัยตอบข้อหารือเกี่ยวกับปัญหา ตลาดหลักทรัพย์ต่างๆ ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นแนวทางในการปฏิบัติได้อีกด้วย

อย่างไรก็ตามแม้ว่าคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) จะเป็นองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระค่อนข้างมาก แต่โดยข้อเท็จจริงแล้วการดำเนินการของ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) จะถูกคานอำนาจจากสภาองเกรส เริ่ม ตั้งแต่การแต่งตั้งคณะกรรมการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ดังนั้นการที่คณะกรรมการ กำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) มีที่มาจากพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้านจะทำให้เกิดการคานอำนาจกันขึ้นระหว่างสมาชิกที่มาจากพรรคการเมือง อีกทั้งคณะกรรมการกำกับ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ต้องรายงานการดำเนินงานต่อสภาองเกรสปีละหนึ่งครั้ง ด้วย และกระบวนการตัดสินใจของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ยัง อาจถูกทบทวนโดยผ่านองค์กรตุลาการ โดยคำวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) เป็นไปด้วยความโปร่งใส (Transparency) มีประสิทธิภาพมากกว่า องค์กรที่ไม่มีอำนาจคานอำนาจเช่นนี้

กล่าวโดยสรุปแล้วคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) เป็น องค์กรกลางที่มีหน้าที่กำกับดูแลกิจกรรมทางเศรษฐกิจในส่วนเกี่ยวกับตลาดทุน และเป็นองค์กรที่ ทำหน้าที่กำกับดูแลการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ด้วย จากการศึกษารูปแบบองค์กรพบว่า คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) จัดเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ได้โดยอิสระ ค่อนข้างมาก โดยมีความเป็นอิสระจากอำนาจควบคุมของฝ่ายบริหารหรืออิทธิพลของฝ่ายการเมือง

1.2 ประเทศสหราชอาณาจักร

1.2.1 ความเป็นมา

การพัฒนากระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ซึ่งเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ได้เริ่มแพร่หลายไปสู่ประเทศต่างๆ มากขึ้น โดยประเทศส่วนใหญ่นิยมการแปลงสินทรัพย์ประเภท สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยเป็นตราสารก่อนที่จะพัฒนาไปสู่การแปลงสินทรัพย์ประเภทอื่นๆ ในกรณีของ สหราชอาณาจักรก็เช่นเดียวกัน โดยก่อนกลางทศวรรษ 1980 บิลดิ้ง โซไซเอตี (Building Societies) เป็นผู้ผูกขาดในการให้กู้ยืมเพื่อที่อยู่อาศัยได้ระดมเงินจากผู้ฝากรายย่อยในต้นทุนต่ำ จึงสามารถให้ กู้ยืมได้ต่ำกว่าอัตราตลาดทั่วไป ต่อมาได้รับผลจากการปฏิรูปกฎเกณฑ์ทางการเงิน (Finance Deregulation) และภาวะอันเนื่องมาจากการลดอัตราภาษีและการขยายตัวของเศรษฐกิจของ

สหราชอาณาจักร ทำให้ความต้องการซื้อบ้านในสหราชอาณาจักรเพิ่มขึ้นอย่างมาก ในทางตรงกันข้ามอัตราการออมกลับลดลงด้วยเหตุนี้จึงทำให้มีผู้ให้กู้รายใหม่คือ เนชั่นแนลเซฟวิง (National Savings) และ เคลียร์ริงแบงก์ (Clearing Banks) เข้ามาในธุรกิจกู้ยืมบ้านและระดมเงินจากผู้ฝากรายย่อยที่บิลดิ้ง โซไซเอตีผูกขาดอยู่ ซึ่งในที่สุดมีส่วนทำให้ต้นทุนในการระดมเงินผ่านผู้ฝากรายย่อยและการระดมเงินแบบโฮลเซลล์ (Wholesale) ไม่แตกต่างกันอีกต่อไป อัตราดอกเบี้ยการให้กู้ยืมเพื่อที่อยู่อาศัยเริ่มสูงขึ้น เท่ากับเป็นการเปิดทางให้เกิดกระบวนการวิธีการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ขึ้นในสหราชอาณาจักรในระยะต่อมา

นับแต่มีการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ในสหราชอาณาจักรเมื่อ ค.ศ.1987 (พ.ศ. 2530) ทำให้ธนาคารกลางแห่งสหราชอาณาจักร (Bank of England) ต้องกำหนดกรอบควบคุมกระบวนการดังกล่าวเพราะธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ (Bank for International Settlement: BIS) ไม่ได้กำหนดมาตรการเรื่องดังกล่าวไว้ ประกอบกับสหราชอาณาจักรเป็นชาติแรกในยุโรปที่ใช้กระบวนการนี้ ธนาคารกลางแห่งสหราชอาณาจักรจึงต้องออกกฎเองซึ่งเริ่มร่างเมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ.1987 และเสร็จสิ้นเมื่อต้นปี ค.ศ.1989 ออกมาเป็นกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์และธนาคารเพื่อการชำระหนี้ (Loan Transfer and Securitization) ซึ่งครอบคลุมชนิดการกู้ยืมทุกชนิดแสดงถึงความแตกต่างระหว่างการให้กู้ยืมผ่านหลักทรัพย์การลงทุน (Portfolios) กับการกู้ยืมโดยตรง (Single Loan) ซึ่งสถาบันการเงินต้องทำตามข้อกำหนดของธนาคารกลางแห่งสหราชอาณาจักรในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามที่กำหนดในกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์และธนาคารเพื่อการชำระหนี้ โดยมีการแยกและจัดระดับความเสี่ยงของสินทรัพย์ภายใต้การควบคุมของธนาคารกลาง ข้อกำหนดที่ใช้บังคับก่อนข้างเข้มงวด เช่น ธนาคารที่เป็นผู้จำหน่ายสินทรัพย์ (Originator) ต้องไม่ถือหุ้นในนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Special Purpose Vehicle: SPV) และผู้บริหารของนิติบุคคลเฉพาะกิจต้องไม่ขึ้นกับผู้จำหน่ายสินทรัพย์ (อัญญรัตน์ บัวจิบ, 2541, หน้า 88)

ในการนำสินทรัพย์มาแปลงเป็นหลักทรัพย์แล้วนำเสนอขายต่อประชาชนนั้นในสหราชอาณาจักรไม่มีกฎหมายเฉพาะโดยตรงจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติคัมพานีส์ ค.ศ.1985 (Companies Act of 1985) แก้ไขเพิ่มเติมปี 1989 พระราชบัญญัติไฟแนนท์เซี่ยล เซอร์วิส ค.ศ.1986 (Financial Services Act of 1986)

1.2.2 องค์การกำกับดูแลการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ของประเทศ

สหราชอาณาจักร

เนื่องจากสหราชอาณาจักรเป็นชาติแรกในยุโรป ที่ใช้กระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์และธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดมาตรการเรื่องดังกล่าวไว้

ดังนั้นธนาคารกลางจึงได้ออกกระบวนการนี้ เพื่อให้เป็นนโยบายสำหรับธุรกรรมดังกล่าวซึ่งก่อให้เกิดความมั่นใจแก่สถาบันการเงินโดยมีการวางข้อกำหนดต่างๆ ไว้ให้สถาบันการเงินปฏิบัติตาม ธนาคารกลางกำหนดเงื่อนไขไว้หลายประการ สำหรับการขายสินทรัพย์ออกจากงบดุลของสถาบันการเงินในลักษณะที่สามารถจัดได้ว่าเป็นการขายขาด แบบไม่มีภาระผูกพันกลับมาสู่ผู้ริเริ่มกระบวนการดังกล่าว ทั้งนี้สินทรัพย์ดังกล่าวจะไม่ถูกนับเป็นสินทรัพย์เสี่ยง (Risk Asset) ซึ่งสถาบันการเงินจะต้องดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงตามมาตรฐานของธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ จึงถือได้ว่าองค์กรกำกับดูแลการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ในสหราชอาณาจักรคือธนาคารกลาง (อัญญรัตน์ บัวจีบ, 2541, หน้า 88)

1) เหตุผลการก่อตั้ง

ธนาคารกลางแห่งสหราชอาณาจักรเป็นธนาคารที่จัดตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ.1694 โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญทางการคลังกล่าวคือ เพื่อหาเงินให้แก่รัฐบาลใช้จ่ายในการทำสงครามกับประเทศฝรั่งเศสไม่ใช่เพื่อช่วยเหลือทางการเงินและธุรกิจโดยตรง นายวิลเลียม แพทเทอร์สัน (William Patterson) พ่อค้าชาวสก๊อตเป็นผู้เสนอให้ตั้งธนาคารนี้ขึ้น รัฐสภาได้ผ่านร่างกฎหมายจัดตั้งธนาคารกลางตามคำเสนอของนายแพทเทอร์สัน เมื่อ ค.ศ.1694 และตั้งชื่อธนาคารในขณะนั้นว่า “The Governor and Company of the Bank of England” ธนาคารถูกจัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่เคยเป็นช่างทองมาก่อนและให้รัฐบาลกู้ในงวดแรกประมาณ 1,200,000 ปอนด์สเตอร์ลิง โดยขายหุ้นให้แก่ประชาชนเพื่อระดมทุน ธนาคารแห่งประเทศสหราชอาณาจักรเกิดขึ้นเรื่อยๆ และมีการกำหนดอายุการดำเนินงานให้เพียง 11 ปี มีทุนเริ่มแรกเพียงเล็กน้อยและไม่มีอภิสิทธิ์หรือสิทธิผูกขาดการออกธนบัตรอันเป็นหน้าที่ที่แท้จริงของธนาคารกลางชนิดหนึ่ง แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1946 พระราชบัญญัติฉบับลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ได้เวนคืนธนาคารกลางดังกล่าวเป็นของรัฐ (Nationalization) และได้วางหลักไว้สองประการคือ ตั้งแต่วันใช้กฎหมายเป็นต้นไป กระทรวงการคลังมีสิทธิออกคำสั่งแก่ธนาคารกลางได้ และธนาคารกลางมีสิทธิให้คำเสนอแนะแก่กระทรวงการคลังและธนาคารเอกชน และในบางกรณีออกคำแนะนำแนวทางโดยกระทรวงการคลังเป็นผู้อนุมัติก่อน (ชวลิต คณานิตย์, 2535, หน้า 37-38)

2) โครงสร้างองค์กร

เนื่องจากสหราชอาณาจักรมิได้แบ่งแยกระบบกฎหมายเอกชนและมหาชนออกจากกันอย่างชัดเจน ประกอบกับลักษณะที่รัฐเข้าแทรกแซงในกิจการใดเป็นไปเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามแต่ที่รัฐจะเห็นความจำเป็น จึงจัดตั้งองค์การบริหารแบบใหม่เพื่อให้มีสภาพเหมาะสมกับการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ ซึ่งในสหราชอาณาจักรมีองค์การเช่นนี้จำนวนมาก จนเริ่มเรียกกันว่าเป็น “Third Arm” (เป็นสาขาที่ 3 เพิ่มจากเดิมที่มีแต่ราชการส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น) สำหรับ

ธนาคารกลางแห่งสหราชอาณาจักรแม้เดิมจะเป็นธนาคารพาณิชย์ (บริษัทจำกัด) แต่รัฐได้มีพระราชบัญญัติโอนเป็นของรัฐ ซึ่งเป็นการจัดตั้งในรูปแบบขององค์การของรัฐบาล (Public Corporation) คือ ตั้งขึ้นโดยรอยัล ชาร์เตอร์ (Royal Charter) และระบุนำอำนาจหน้าที่ให้เป็นนิติบุคคล ซึ่งองค์การของรัฐบาลจัดเป็นรูปแบบวิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ของประเทศอังกฤษ ธนาคารกลางแห่งสหราชอาณาจักรมีลักษณะสำคัญ ดังนี้ (จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, 2529, หน้า 146-147)

(1) ก่อตั้งโดยกฎหมายพิเศษ โดยพระราชบัญญัติฉบับลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1946 (พระราชบัญญัติจัดตั้งเฉพาะ) ของรัฐสภา ให้มีหน้าที่รับผิดชอบกิจการธนาคารกลาง ซึ่งถือเป็นภาระหน้าที่ของรัฐบาลอันเกี่ยวกับประโยชน์ของชาติ

(2) มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ปฏิบัติงานและแยกต่างหากจากรัฐ สามารถฟ้องและถูกฟ้องในศาลในนามของตนเองได้ ต้องรับผิดชอบในทางอาญา (ถ้านิติบุคคลกระทำผิดอาญา) สามารถประกาศเจตนารมณ์ของตนและสามารถครอบครองทรัพย์สินได้

(3) รัฐเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว โดยตามพระราชบัญญัติฉบับลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1946 ธนาคารถูกเวนคืนเป็นของรัฐ โดยกระทรวงการคลังถือหุ้นในนามรัฐ

(4) ผู้ปฏิบัติงานมิใช่ข้าราชการ การบรรจุแต่งตั้งและการออกจากงานเป็นไปตามเงื่อนไขและข้อบังคับที่ธนาคารกำหนดขึ้น

(5) มีเงินทุนและงบประมาณเป็นของตนเอง สามารถกู้ยืมเงินหรือเพิ่มเงินกู้ได้ โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี ไม่ต้องรออนุมัติจากงบประมาณแผ่นดิน

(6) การดำเนินงานเป็นอิสระ แต่ในด้านนโยบายส่วนรวมอยู่ภายใต้นโยบายของรัฐบาลคือ ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

(7) ต้องรับผิดชอบในสัญญาหรือมูลละเมิดอย่างเต็มจำนวน เช่นเดียวกับองค์กรเอกชน

ทั้งนี้ องค์การบริหารของธนาคารแห่งสหราชอาณาจักรประกอบด้วย ผู้ว่าการ รองผู้ว่าการ และกรรมการบริหาร 16 คน ในส่วนของผู้ว่าการและรองผู้ว่าการจะถูกแต่งตั้งโดยพระราชินีตามคำแนะนำของรัฐบาลอยู่ในตำแหน่งวาระละ 5 ปี อาจได้รับการแต่งตั้งเข้ามาใหม่ได้ ส่วนกรรมการบริหารจะได้รับการแต่งตั้งจากราชินีอยู่ในตำแหน่งวาระละ 4 ปี กรรมการ 4 คน จะหมุนเวียนกันออกจากตำแหน่งในเดือนกุมภาพันธ์ของแต่ละปี กรรมการบริหารที่ปฏิบัติงานเต็มเวลามีจำนวนไม่เกิน 4 คน

3) อำนาจหน้าที่ของธนาคารกลางแห่งสหราชอาณาจักร

รัฐบาลมีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินงานของธนาคารมาก เนื่องจากเป็นผู้วางนโยบายการเงินที่ธนาคารต้องถือปฏิบัติ แต่ธนาคารก็มีอิสระในการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของ

รัฐและประชาชนทั่วไปภายใต้กรอบแห่งกฎหมาย ธนาคารแห่งสหราชอาณาจักรมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

- (1) จัดทำธนบัตร
- (2) เป็นผู้เก็บรักษาเงินสินเชื่อและชื่อเสียงของการธนาคารและระบบการเงิน
- (3) ส่งเสริมธุรกิจทางการเงินและการแลกเปลี่ยนให้ขึ้นไปตามขั้นตอน
- (4) รักษามูลค่าของเงินตรา
- (5) ส่งเสริมการหมุนเวียนของทุนในธุรกิจเงินทุนให้ขึ้นไปตามขั้นตอน
- (6) ให้อุปถัมภ์เงินโดยเป็นแหล่งสุดท้าย
- (7) เป็นที่ปรึกษาซึ่งไว้วางใจได้และเป็นผู้เชี่ยวชาญให้แก่รัฐบาล
- (8) ทำหน้าที่จดทะเบียนหลักทรัพย์ สำหรับหนี้สินระดับชาติซึ่งถูกกำหนด

ระเบียบเป็นพิเศษโดยพระราชบัญญัติและวิธีการ โดยชอบด้วยกฎหมาย

(ชวลิต คณานิตย์, 2535, หน้า 40-41)

โดยสรุปแล้วธนาคารแห่งสหราชอาณาจักรมีฐานะเป็นองค์กรของรัฐบาล ที่รัฐจัดตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐ การดำเนินงานของธนาคารตามปกติอยู่ภายใต้การปกครองของคณะกรรมการบริหารของธนาคาร แต่อย่างไรก็ตามความเป็นอิสระของธนาคารแห่งสหราชอาณาจักร ต้องอยู่ภายใต้การกำกับของรัฐมนตรีเช่นเดียวกับองค์กรกระจายอำนาจทั่วไปแต่จะมีระดับความเป็นอิสระมากกว่าซึ่งเป็นความอิสระของธนาคารกลางนั้นคืออิสรภาพภายใต้รัฐบาล (Independence within the Movement) โดยธนาคารกลางจะอยู่ภายใต้การสั่งการของกระทรวงการคลัง แต่ในทางปฏิบัติจะร่วมมือกันตัดสินใจในเรื่องต่างๆ และแน่นอนนโยบายทั่วไปต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังแต่ก็ยังคงรักษาความเป็นอิสระอยู่ได้ และเพื่อให้ความเป็นอิสระมีขอบเขตธนาคารกลางจะต้องเสนอรายงานประจำปีต่อรัฐสภา ซึ่งปรากฏว่าจนกระทั่งปัจจุบันนี้รัฐสภาไม่เคยมีการถกเถียงหรือโต้แย้งรายงานดังกล่าวเลย

(ชวลิต คณานิตย์, 2535, หน้า 43-45)

1.3 ประเทศฝรั่งเศส

1.3.1 ความเป็นมา

ประเทศฝรั่งเศสเริ่มทำวิธีการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1989 (พ.ศ.2532) หลังจากสหราชอาณาจักร 2 ปี โดยอาศัยประสบการณ์จากทั้งสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร แต่เดิมนั้นฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่ยังไม่มีการนำเอาวิธีการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์มาใช้ เนื่องจากขาดกฎหมายสนับสนุน รวมทั้งกรอบของการกำกับควบคุมจนกระทั่งมี

การบัญญัติรัฐบัญญัติ (Lois) ฉบับวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ.1988 หรือเรียกว่า “Titrisation” (Law No.88-1201 23 December 1988) ประกอบกับพระราชกฤษฎีกา (Decree) ฉบับวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 1988 (Decree No.89-158 9 March 1988) ทั้งนี้เนื่องจากในกรณีของฝรั่งเศสตามประมวลกฎหมายแพ่ง (Code Civil) กำหนดให้มีการโอนหนี้ (Assignment of Debt) ได้ตามมาตรา 1271 และตามมาตรา 1690 ซึ่งต้องผ่านการแจ้งให้ลูกหนี้ทราบถึงการโอน (Notification Process) ซึ่งทำให้การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ไม่ประสบผลเท่าที่ควร ดังนั้น การที่รัฐบัญญัติ ฉบับวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ.1988 ออกมาเพื่อช่วยให้ธนาคารได้เพิ่มเงินกู้โดยการรับฝากหลักทรัพย์และช่วยลดความต่างระหว่างอัตราดอกเบี้ยโดยลดต้นทุนของตัวกลางระหว่างตลาดสินเชื่อลง รัฐบัญญัติฉบับนี้ต้องการทำให้ตลาดในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เติบโตขึ้น จึงถือว่าฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ กฎหมายฉบับนี้ก่อให้เกิดองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ในฝรั่งเศส 3 กลุ่ม คือ

- 1) กลุ่มกองทุนที่เกี่ยวกับการรวมสินทรัพย์ (Fonds Communs de Creances: FCCs)
- 2) กลุ่มบริษัทฝรั่งเศสและมีจุดประสงค์เพื่อจัดการกลุ่มกองทุนที่เกี่ยวกับการรวมสินทรัพย์ (Societes de Gestion: SGs)
- 3) กลุ่มสถาบันการเงินของฝรั่งเศสที่ได้รับการจดทะเบียน (Depositaires)

กลุ่มกองทุนที่เกี่ยวกับการรวมสินทรัพย์ (FCC) เป็นกลุ่มที่จะทำการแปลงมีลักษณะเป็นตัวกลางในการซื้อขายหลักทรัพย์ซึ่งจะไม่มีสภาพนิติบุคคลจึงไม่ต้องเสียภาษี และมีหน้าที่คล้ายยูนิทรัสต์ (Unit Trust) ในสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร หนี้จะโอนมาสู่กลุ่มกองทุนที่เกี่ยวกับการรวมสินทรัพย์ (FCC) ในรูปของเอกสารคือ บอเดอร์โร (Bordereau) ซึ่งก็คือระบบที่ประมวลด้วยข้อมูลที่จำเป็นเพื่อแจ้งการโอนต่อลูกหนี้ บรรดาหนี้ต่างๆ ของสถาบันการเงินที่โอนมาสู่กลุ่มกองทุนที่เกี่ยวกับการรวมสินทรัพย์ (FCC) ต้องเป็นหนี้ประเภทเดียวกัน แต่อาจมาจากหลายสถาบันการเงิน ซึ่งบรรดาหนี้ต้องได้มาในคราวเดียวกันและออกหลักทรัพย์ของกองทุนจะเกิดขึ้นเพียงครั้งเดียว

กลุ่มบริษัทฝรั่งเศสและมีจุดประสงค์เพื่อจัดการกลุ่มกองทุนที่เกี่ยวกับการรวมสินทรัพย์ (SG) ต้องมีหลักทรัพย์ประเภททุนอย่างน้อย 1.5 ล้านฟรังก์ นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ในการให้บริการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหนี้ ภายหลังจากตั้งกลุ่มกองทุนที่เกี่ยวกับการรวมสินทรัพย์แล้ว (FCC) กลุ่มบริษัทฝรั่งเศสนี้ (SG) จะเป็นผู้กำหนดการลงทุนในระบบการเงินเตรียมข้อมูลต่างๆ ทำให้เกิดสภาพคล่องในหนี้และดูแล กลุ่มกองทุนที่เกี่ยวกับการรวมสินทรัพย์ (FCC) ในด้านของกฎหมาย และให้คำแนะนำต่อกลุ่มสถาบันการเงินของฝรั่งเศสที่ได้รับการจดทะเบียน ในการจ่ายเงินแก่ผู้ถือ

หุ้นต่างๆ ในส่วนนี้ทำหน้าที่คล้ายผู้ดูแลผลประโยชน์ (Trustee) และสามารถตรวจสอบการหมุนเวียนเงินจากหนี้ได้

กลุ่มสถาบันการเงินของฝรั่งเศสที่ได้รับการจดทะเบียน เป็นสถาบันที่ให้บริการรับฝากบรรดาหนี้ต่างๆ ที่โอนมาสู่กลุ่มกองทุนที่เกี่ยวกับการรวมสินทรัพย์ (FCC) และทำการจ่ายเงินให้แก่ผู้ถือหุ้นตามคำสั่งของกลุ่มบริษัทฝรั่งเศส (SG) ที่มีจุดประสงค์เพื่อจัดการกลุ่มกองทุนที่เกี่ยวกับการรวมสินทรัพย์ (FCC) ซึ่งถือเป็นสถาบันที่เป็นสื่อกลางสำหรับการลงทุน

รัฐบัญญัติฉบับที่ 88-1201 วันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ.1988 หรือ “Titrisation’ Law” ได้วางระเบียบเกี่ยวกับการอนุญาตก่อตั้งและตรวจสอบดูแลสภาพคล่องของกลุ่มกองทุนที่เกี่ยวกับการรวมสินทรัพย์เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) ซึ่งจะต้องแจ้งและปรึกษากับธนาคารกลางแห่งฝรั่งเศส ซึ่งจริงๆ แล้วเป็นความรับผิดชอบของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) ในการรับรองว่าข้อกำหนดต่างๆ ในโครงสร้างของกลุ่มกองทุนที่เกี่ยวกับการรวมสินทรัพย์ (FCC) นั้นสมบูรณ์ นอกจากนี้ในส่วนของคณะกรรมการควบคุมกิจการธนาคารพาณิชย์ (Comite de la Reglementation Bancaire: CRB) จะเป็นผู้วางข้อบังคับสำหรับธนาคารพาณิชย์ในฝรั่งเศสเกี่ยวกับการจัดทำบัญชีเพื่อการจัดการสินทรัพย์ที่จะนำมาทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ และให้กระทรวงการคลังเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดผู้พิจารณาจัดลำดับความน่าเชื่อถือในตราสาร (Rating Agencies) และการจัดเก็บภาษีเกี่ยวกับการออกหลักทรัพย์สำหรับการดำเนินธุรกรรมดังกล่าว

1.3.2 องค์กรกำกับดูแลการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ของประเทศฝรั่งเศส

ตามบทบัญญัติของรัฐบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเป็นกฎหมายที่ใช้ในการกำกับควบคุมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ในฝรั่งเศส ซึ่งการออกหลักทรัพย์และการจดทะเบียนต้องได้รับความยินยอมจากผู้ออกหลักทรัพย์นั้นจะต้องถูกกำกับควบคุมโดยคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) จึงถือว่าเป็นองค์กรกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) เป็นองค์กรกำกับดูแลการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ในฝรั่งเศส

1) เหตุผลการก่อตั้ง

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) เป็นองค์กรที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยคำสั่งของประธานาธิบดีในวันที่ 28 กันยายน ค.ศ.1967 (Ordonnance No.67-833 du 28 September 1967) ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรกำกับควบคุมเกี่ยวกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศสที่มีความสำคัญขององค์กรหนึ่ง เนื่องจากเป็นองค์กรที่มีบทบาทในการให้ความมั่นใจแก่นักลงทุนว่าข้อมูลที่เกี่ยวข้องผลิตภัณฑ์ทางการเงิน (Financial Products) ที่เผยแพร่สู่สาธารณะและผู้ถือหุ้น โดยบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ใหม่เสนอขายต่อสาธารณชน (Public Offerings) นั้นมีความถูกต้องและปฏิบัติตาม

รูปแบบและความเหมาะสมต่อบทบาทผู้วินิจฉัยของกฎหมายและข้อบังคับของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) นอกจากนี้ยังมีบทบาทในการให้ความคุ้มครองแก่นักลงทุน โดยไม่คำนึงว่าเป็นการลงทุนในหลักทรัพย์หรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอขายแก่สาธารณชน เช่น การลงทุนในบริษัทประกอบการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งบทบาทในการดำเนินการเพื่อความถูกต้องในตลาดลงทุนไม่ว่าจะเป็นตลาดหลักทรัพย์ (Bourse de Paris) ตลาดซื้อขายเอกสารสิทธิในการจะซื้อจะขายหลักทรัพย์ (MONEP-The Options Market) และตลาดซื้อขายหลักทรัพย์ล่วงหน้า (MATIF-The Futures Market) ซึ่งในปัจจุบันหลังจากที่มีการปรับปรุงรูปแบบกิจกรรมทางการเงินให้ทันสมัย (Modernization of Financial Activities Law) ได้มีการยื่นยันถึงบทบาทของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) ในการดำเนินการครั้งสำคัญตามที่สภานิติบัญญัติ (Legislature) ได้มอบหมายหน้าที่ให้ได้แก่การปกป้องเงินฝาก ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ลงทุนและการดำเนินการจัดการตลาดให้เป็นไปในแนวทางที่เหมาะสม และเป็นการขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการบริหารสินทรัพย์ของเอกชนหรือองค์กรให้เกิดผลตอบแทนสูงสุด (Asset Management) จึงถือได้ว่าคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นเพื่อดูแลวางระเบียบให้แก่กิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยถือว่าเป็นหน่วยงานที่ให้ความคุ้มครองและมั่นใจแก่นักลงทุน

2) โครงสร้างองค์กร

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) มีสถานะทางกฎหมายเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Auto Rite Administrative Independent) โดยเลียนแบบมาจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งนายจี ไบรแบนท์ (G. Braibant) และนายบี สเตริน (B. Stirn) ได้ให้คำจำกัดความคำว่า องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ คือ องค์กรที่ตั้งขึ้นโดยผู้มีอำนาจในการกำกับควบคุมมีโครงสร้างแยกออกจากองค์กรหลัก มีความเป็นอิสระและมีอำนาจในการกำกับควบคุมและดำเนินการในกิจการบางอย่าง กิจกรรมที่องค์กรลักษณะนี้จะเข้าไปดำเนินการดูแล ได้แก่ การให้ความคุ้มครองประชาชน (Protecting Citizens) การกำกับควบคุมทางเศรษฐกิจ (Regulation the Economy) การกำกับควบคุมด้านการสื่อสารและข่าวสาร (Information and Communications) ซึ่งในกรณีของการกำกับควบคุมทางเศรษฐกิจอันถือเป็นจุดประสงค์หลักในการก่อตั้งองค์กรลักษณะดังกล่าว โดยเป็นการดำเนินงานร่วมกันระหว่างองค์กรทางสังคมต่างๆ ซึ่งถือเป็นอีกวิธีหนึ่งในการป้องกันการตัดสินใจพลาดอันเป็นผลเนื่องมาจากความไม่แน่นอนทางการเมือง (Vagaries of Politics) ดังกรณีของการก่อตั้งคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) ก็เพื่อให้เป็นองค์กรที่กำกับควบคุมวางกฎระเบียบให้แก่

กิจกรรมทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับตลาดทุนในฝรั่งเศส ในการให้ความคุ้มครองและความมั่นใจแก่นักลงทุนและประชาชนโดยทั่วไป (วิชญ์ วรรณัญญ์, 2538, หน้า 30)

องค์กรบริหารของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) จัดอยู่ในรูปองค์กรคณะ (Auto Rite Collegiate) ประกอบด้วยประธานคณะกรรมการและกรรมการอีก 9 คน ประธานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) ได้รับการแต่งตั้งโดยมติคณะรัฐมนตรี (Conseil des Ministres) มีวาระการดำรงตำแหน่งวาระละ 6 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ส่วนกรรมการอีก 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่งวาระละ 4 ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งได้อีก มีดังนี้

(1) กรรมการ 1 คน มาจากผู้พิพากษาสภาแห่งรัฐ (ศาลปกครอง) (Conseil d'Etat) โดยการแต่งตั้งจากรองประธานของสภาแห่งรัฐ (ศาลปกครอง)

(2) กรรมการ 1 คน มาจากผู้พิพากษาศาลสูงสุด (la Cour des Cassation) โดยการแต่งตั้งจากรองประธานศาลสูงสุด

(3) กรรมการ 1 คน มาจากผู้พิพากษาศาลบัญชีแห่งรัฐ (la Cour des Comptes) โดยการแต่งตั้งจากรองประธานศาลบัญชีแห่งรัฐ

(4) กรรมการ 1 คน เป็นตัวแทนจากธนาคารกลาง โดยได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าการธนาคารกลาง

(5) กรรมการ 1 คน สมาชิกของสภาตลาดการเงิน (Conseil des Marches Financiers: CMF) โดยได้รับการแต่งตั้งจากรองประธานสภาตลาดการเงิน

(6) กรรมการ 1 คน มาจากสมาชิกของสภาการทำบัญชีแห่งชาติ (Conseil National de la Comptabilité) โดยได้รับการแต่งตั้งจากรองประธานสภาการทำบัญชีแห่งชาติ

(7) กรรมการอีก 3 คน มาจากการเสนอชื่อโดยประธานวุฒิสภา (le President du Senat) ประธานสภาสังคมและเศรษฐกิจ (le President du Conseil e'Economique et Social) โดยผู้ที่ถูกคัดเลือกต้องเป็นบุคคลที่มีประสบการณ์และความสามารถทางการเงินและกฎหมายเป็นอย่างดีเกี่ยวกับการเสนอการลงทุนต่อสาธารณชน

จากองค์ประกอบของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) เป็นสถานที่ที่บุคคลหลากหลายซึ่งรับผิดชอบในการวางกฎข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์ปารีส (Paris Marketplace) จะเข้ามารวมตัวกัน ซึ่งถือว่าเป็นข้อดีที่จะทำให้เกิดความหลากหลายในการมองปัญหาซึ่งจะสะท้อนความคิดเห็นของคนมากกลุ่ม ทำให้การทำงานของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) มีประสิทธิภาพมาก

อย่างไรก็ดี การที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) มีสถานะทางกฎหมายเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระแต่ก็ไม่ถือว่ามีสภาพเป็นนิติบุคคลและแม้ยังเป็นหน่วยงานของรัฐอยู่แต่ก็มีความเป็นอิสระในระดับหนึ่ง ซึ่งหลักประกันความเป็นอิสระของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะอยู่ที่สมาชิกที่เลือกเข้ามาซึ่งต้องผ่านกระบวนการเฉพาะในการคัดเลือก ซึ่งจะออกมาในรูปของคณะกรรมการร่วมที่มาจากหลายสถาบัน ดังกล่าวข้างต้น จึงช่วยลดเสียงวิพากษ์วิจารณ์จากภายนอก เพราะจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการจะประกอบด้วยบุคคลที่มาจากสถาบันตุลาการ สถาบันนิติบัญญัติ และสถาบันที่มีอำนาจเกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน

ดังพันธกรณีระหว่างคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) และสภารัฐธรรมนูญ (Assembles Constitutionally) อาทิเช่น คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) จะต้องเสนอรายงานประจำปีแก่ประธานสภารัฐธรรมนูญและคณะกรรมการการเงินของรัฐสภา (Finance Commissions of Parliament) มีอำนาจในการตรวจสอบ ประธานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) ทำให้เห็นถึงความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างองค์กรนิติบัญญัติแห่งชาติและหน่วยงานกำกับดูแลตลาดแห่งรัฐ (Public Market Regulator) ซึ่งความสัมพันธ์ลักษณะนี้ที่มีกับรัฐสภาจะอำนวยความสะดวกในการปรับเปลี่ยนและริเริ่มกฎหมายใหม่ๆ ในสาขาการเงิน และในส่วนพันธกรณีต่อฝ่ายบริหารคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) ยังมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐอยู่จึงถือว่าเป็นฝ่ายปกครองกระทำต่างๆ ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) เป็นนิติกรรมทางปกครองซึ่งอาจถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการได้แต่อย่างไรก็ดี คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) ก็ถือเป็นองค์กรที่ยังคงมีความเป็นอิสระระดับหนึ่ง นอกจากที่มาของคณะกรรมการดังกล่าวข้างต้น วาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการโดยเฉพาะประธานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) มีวาระการดำรงตำแหน่งถึง 6 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว แล้วยังเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระในทางการเงินซึ่งปราศจากการก้าวก่ายโดยจะได้รับการสนับสนุนด้านงบประมาณในรูปแบบการชำระค่าธรรมเนียมจากบุคคลที่เข้ามาดำเนินกิจกรรมในตลาด

(อัญญรัตน์ บัวจีบ, 2541, หน้า 100)

3) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB)

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) เป็นองค์กรที่จัดอยู่ในรูปแบบองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจึงเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการวางระเบียบ (Regulate) และการควบคุม (Control) กิจกรรมที่อาจมีผลกระทบอย่างสำคัญต่อเศรษฐกิจของชาติ ซึ่งองค์กรลักษณะนี้

จะมีความพิเศษที่สามารถใช้อำนาจได้ทั้ง 3 อำนาจในองค์กรเดียวกันคือมีอำนาจในการออกกฎระเบียบ (เทียบได้กับอำนาจนิติบัญญัติ) อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎระเบียบที่ได้วางขึ้น (เทียบได้กับอำนาจบริหาร) รวมทั้งอำนาจในการวินิจฉัยว่าได้มีการกระทำฝ่าฝืนกฎระเบียบและลงโทษการฝ่าฝืนนั้น (เทียบได้กับอำนาจตุลาการ)

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) มีดังนี้

(1) อำนาจในการวางกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการควบคุมตลาดการค้าต่างๆ (Operation of the Markets) ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตนและวางข้อบังคับในการควบคุมการค้าเงินการให้เหมาะสมต่อบุคคลที่ทำหน้าที่ออกหลักทรัพย์ใหม่เสนอขายต่อสาธารณชนหรือผู้บริหารจัดการหลักทรัพย์การลงทุน (Portfolios of Securities) รายบุคคลหรือหมู่คณะกฎข้อบังคับต่างๆ ของคณะกรรมการต้องผ่านความเห็นชอบจากสภาตลาดการเงิน และธนาคารกลาง และต้องทำการประกาศในราชกิจจานุเบกษา (The Journal Official) โดยผ่านความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

(2) อำนาจในการออกคำสั่งเพื่อให้นิติบุคคลที่ประกอบการเสนอขายหลักทรัพย์แก่สาธารณชนปฏิบัติตามข้อบังคับของธุรกิจหลักทรัพย์ (Rule of Business)

(3) อำนาจในการพิจารณาคำร้องเรียน (Claim) ของกลุ่มผู้สนใจใดๆ ที่เสนอต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) ในการสืบสวน คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีอำนาจร้องขอเอกสารใดๆ สัมภาษณ์บุคคลและเข้าค้นหาหลักฐานต่างๆ ได้ในบริบทของการสืบสวนในการกระทำความผิดทางอาญา เช่น การเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดๆ โดยเจตนา การปั่นราคาหุ้น และภายใต้การมอบอำนาจทางการศาลนั้น ตัวแทนคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) อาจเข้าค้นหาในสถานที่ใดๆ และยึดเอกสารได้ด้วย

(4) อำนาจในการวินิจฉัยและลงโทษ ในกรณีที่การดำเนินการใดๆ เป็นการขัดต่อกฎข้อบังคับที่กำหนดไว้ไม่ว่าจะเป็นกรณีการทำให้กลไกการตลาดบิดเบือนความเป็นจริงเป็นบ่อนทำลายความเท่าเทียมของการเข้าถึงข้อมูล หรือก่อให้เกิดความได้เปรียบแก่บุคคลกลุ่มใดๆ โดยไม่เป็นธรรม คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) มีอำนาจในการออกคำสั่งให้หยุดการกระทำหรือออกคำสั่งเตือน ซึ่งหากไม่ดำเนินการตามคำสั่งจะต้องถูกลงโทษตามวิธีการทางกฎหมายต่อไป เช่น ขอให้ประธานศาลแพ่งยึดทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดหรือมีอำนาจในการสั่งให้บุคคลดังกล่าววางมัดจำโดยใช้วิธีการหลักทรัพย์เป็นเงินประกัน (Collateral Security) หรือมีอำนาจในการประกาศห้ามมิให้มีการค้าหลักทรัพย์ชั่วคราว รวมทั้งมีอำนาจในการวินิจฉัยลงโทษปรับเป็นจำนวน 10 ล้านฟรังก์แก่บุคคลที่ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับซึ่งผู้ที่ถูกลงโทษหากไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(COB) มีอำนาจในการเสนอเป็นคดีต่อศาลโดยประธานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) มีอำนาจในการยื่นฟ้องในนามของรัฐต่อศาลใดๆ ได้ เช่น “Tribunal de Grande Instance”, “Tribunal de Commerce”

กล่าวโดยสรุปแล้ว ประเทศฝรั่งเศสมีคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) เป็นองค์กรกำกับดูแลการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์และถือว่าเป็นองค์กรที่กำกับดูแลตลาดทุนของประเทศด้วย จากการศึกษาพบว่าคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (COB) จัดเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ที่มีความเป็นอิสระค่อนข้างมาก โดยมีความเป็นอิสระจากอำนาจควบคุมของฝ่ายบริหารหรืออิทธิพลของฝ่ายการเมือง

2. แนวคิดในการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในประเทศไทย

รัฐในฐานะผู้ดูแลและปกป้องประโยชน์มหาชน เพื่อให้ประชาชนในรัฐนั้นมีความเป็นอยู่ที่ปลอดภัยและสะดวกสบายขึ้น รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำภารกิจต่างๆ ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนอันเป็นหน้าที่ที่ยุ่งยากและซับซ้อนมาก ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงลักษณะของภารกิจของรัฐ โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ภารกิจพื้นฐานของรัฐ และภารกิจลำดับรองของรัฐ นอกจากนี้จะกล่าวถึงรูปแบบการจัดทำภารกิจของรัฐที่มีหลายรูปแบบ แต่เลือกมาศึกษาเพียง 4 แบบ คือ ระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชนและองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

ภารกิจของรัฐ คือ หน้าที่ที่รัฐจะต้องกระทำเพื่อคุ้มครองประโยชน์ประชาชน ซึ่งประโยชน์ประชาชนเป็นวัตถุประสงค์หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองป้องกันไม่ว่าจะเป็นชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน หรือประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ถือเป็นประโยชน์ส่วนรวมของทุกๆ คนที่รัฐพึงจัดการและให้บริการอย่างทั่วถึง

กิจกรรมในหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองอาจแบ่งได้ 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ (ประยูร กาญจนกุล, 2538, หน้า 41-43)

- 1) กิจการที่จัดทำเพื่อคุ้มครอง
- 2) กิจการที่จัดทำเพื่อบำรุงส่งเสริม

กิจการที่จัดทำเพื่อคุ้มครองประชาชนและป้องกันรักษาประเทศ ได้แก่ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในประเทศ การป้องกันประเทศจากการรุกรานของศัตรูภายนอก และการสงวนรักษาทรัพย์สินสาธารณะของรัฐ เป็นต้น

กิจการที่ทำเพื่อบำรุงส่งเสริม เป็นกิจการที่จัดทำเพื่อส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของประชาชนและประเทศ เป็นกิจการที่ตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น การศึกษา การสังคมสงเคราะห์ การสาธารณสุขปทัศ และกิจการทางเศรษฐกิจต่างๆ

ขอบเขตการแทรกแซงของรัฐหรือฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจจะมีมากหรือน้อยที่สุด แล้วแต่ความจำเป็นและสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคม อันทำให้เกิดความต้องการชนิดใหม่ๆ ขึ้นในหมู่ประชาชน แต่เมื่อพิจารณาตามสถานการณ์ปัจจุบัน การแทรกแซงของรัฐทั้งในทางปกครองและในทางเศรษฐกิจมีแต่ขยายตัวออกไปทุกที เช่น ต้องขยายหน่วยงานของทางราชการตั้งกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่ หรือขยายอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรมเดิม เพื่อกิจการใหม่ๆ ขึ้น จำนวนข้าราชการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็เพิ่มจำนวนมากขึ้นทุกที ทั้งนี้เพื่อให้มีกำลังเจ้าหน้าที่เพียงพอกับปริมาณและคุณภาพของงานที่เพิ่มขึ้น ส่วนการแทรกแซงทางเศรษฐกิจก็มีการก่อตั้งองค์การทางเศรษฐกิจขึ้นเป็นจำนวนมาก และจัดทำไปในรูปแบบที่ไม่ใช่ราชการเพื่อให้มีความคล่องตัว เช่น รัฐวิสาหกิจต่างๆ เป็นต้น

ปัญหาที่ว่ากิจการทางเศรษฐกิจอย่างใดบ้างที่รัฐหรือฝ่ายปกครองควรจะเข้าดำเนินการเอง โดยถือว่าเป็นการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนนั้น เป็นปัญหาทางการเมืองและนโยบายเศรษฐกิจของรัฐบาลแต่ละประเทศ ซึ่งเคยมีปัญหาโต้เถียงกันทางทฤษฎี ว่ารัฐควรเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพียงใด แต่อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติการที่จะห้ามมิให้รัฐหรือฝ่ายปกครองแทรกแซงในทางเศรษฐกิจเสียเลยนั้นย่อมเป็นการยาก เพราะการบริการสาธารณะโดยมากมีลักษณะเกี่ยวกับเศรษฐกิจอยู่ด้วยเสมอ ไม่โดยตรงก็โดยทางอ้อม อีกทั้งในปัจจุบันรัฐหรือฝ่ายปกครองมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าควบคุมและส่งเสริมกิจการทางเศรษฐกิจ เพื่อรักษาประโยชน์ของประชาชนทั้งที่เป็นผู้ผลิตและผู้บริโภค โดยฝ่ายปกครองจะเข้าแทรกแซงจัดทำกิจการทางเศรษฐกิจบางอย่างเสียเอง หรือเข้าควบคุมหรือส่งเสริมกิจการของเอกชน ถึงแม้ว่ากิจการนั้นจะไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะก็ตาม และในบางกรณีกิจการของเอกชนหรือของคนสัญชาติของประเทศ ไม่อาจสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างเพียงพอ รัฐหรือฝ่ายปกครองต้องสอดเข้ากิจการนั้นเสียเอง เพื่อมิให้ประชาชนต้องขาดสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพหรือเพื่อรักษาประโยชน์ทางเศรษฐกิจของชาติมิให้คนต่างด้าวเข้าครอบงำเศรษฐกิจของประเทศ

จึงเห็นได้ว่าเป็นการยากที่จะห้ามมิให้รัฐหรือฝ่ายปกครองเข้าแทรกแซงในทางเศรษฐกิจเสียเลย หรือจำกัดขอบเขตอย่างตายตัวได้ แต่จะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์แวดล้อมในสังคมและสถานะเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ เพราะฉะนั้นในทางปฏิบัติรัฐบาลของประเทศต่างๆ ทั่วไปจึงต้องเข้าแทรกแซงในทางเศรษฐกิจด้วยกันทั้งนั้น ไม่มากก็น้อย

กิจการสองประเภทข้างต้น รัฐสมัยใหม่เรียกกิจการดังกล่าวว่าเป็น “ภารกิจของรัฐ” (Function of State) หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า “บริการสาธารณะ” (Public Service) ซึ่งเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจหรือความควบคุมของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ภารกิจหรือบริการสาธารณะสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ภารกิจพื้นฐานและภารกิจลำดับรองของรัฐ (สมยศ เชื้อไทย, 2536, หน้า 125-126)

1) ภารกิจพื้นฐานของรัฐ

ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Primary Function/Basic Function) คือ ภารกิจที่จัดทำเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทและยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว กล่าวคือ เป็นการดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยและรักษาความมั่นคงปลอดภัย ความมั่นคงปลอดภัยนี้ แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยภายในประเทศ และความมั่นคงปลอดภัยจากการคุกคามของศัตรูภายนอก

ภารกิจพื้นฐานของรัฐมุ่งจะป้องกันมิให้สิทธิหรือสวัสดิภาพที่มีอยู่แล้ว ได้รับความเสียหาย อันเนื่องมาจากการประทุษร้ายลักษณะต่างๆ และมีได้มุ่งที่จะส่งเสริมหรือเพิ่มเติมสิทธิหรือปรับปรุงสวัสดิการของประชาชนให้ดียิ่งขึ้นกว่าเดิม จึงมีผู้เรียกภารกิจของรัฐประเภทนี้ว่า “Negative Function of State”

2) ภารกิจลำดับรองของรัฐ

ภารกิจลำดับรองของรัฐ (Secondary Function) คือ ภารกิจใดๆ ที่รัฐจัดทำเพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพ ตลอดจนการกระจายความมั่นคงของชาติไปยังประชาชนกลุ่มต่างๆ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมทางสังคม รัฐส่งเสริมสวัสดิภาพของราษฎรทั้งทางกายภาพและทางจิตใจ เป็นการที่รัฐประกันเงื่อนไขแห่งการครองชีพขั้นต่ำของราษฎรทุกคน และเพื่อให้เกิดความยุติธรรมทางสังคม เช่น การให้บริการการศึกษา การรักษาพยาบาล การคมนาคม การส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม การประกันการว่างงาน การคุ้มครองการบริโภคของราษฎร เป็นต้น

ภารกิจลำดับรองของรัฐนี้ เป็นกิจการที่รัฐเพิ่มเติมขึ้นเพื่อมุ่งหมายที่จะปรับปรุงวิถีชีวิตของราษฎรให้ดีขึ้นกว่าที่เป็นอยู่เดิม หรือเพิ่มเติมสิทธิใหม่ๆ หรือกระจายสิทธิที่มีอยู่แต่เดิมให้ถึงมือราษฎรอย่างทั่วถึง จึงมีผู้เรียกภารกิจของรัฐประเภทนี้ว่า “Positive Function of State/Social Function”

ภารกิจลำดับรองของรัฐ เป็นกิจกรรมที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในลักษณะเป็นการปรับปรุงวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น ซึ่งเป็นการดำเนินงานโดยมิได้ใช้อำนาจบังคับ (Pouvoir de Contraindre) ส่วนภารกิจพื้นฐานนั้นเป็นภารกิจในทางการปกครอง รัฐจึงต้องใช้อำนาจมหาชนบังคับ

1. รูปแบบการจัดทำภารกิจของรัฐ

การจัดทำภารกิจของรัฐมีหลายรูปแบบ การศึกษานี้ขอเสนอเพียง 3 ประเภท คือ

- 1) ระบบราชการ
- 2) รัฐวิสาหกิจ
- 3) องค์กรมหาชน

2. ระบบราชการ

ภารกิจ/บริการสาธารณะที่จัดทำเป็นระบบราชการนั้นเป็นบริการสาธารณะที่รัฐหรือฝ่ายปกครองจัดทำเอง มีเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการ โดยอยู่ในความอำนาจและความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองทั้งหมด การดำเนินการต่างๆ เป็นอำนาจพิเศษในทางปกครองและใช้เงินงบประมาณของรัฐ

ราชการ หรือ บิว-ร็อก-ระซี (Bureaucracy) มาจากคำว่า บยู-โร (Bureau) และ คะซี (Cracy)

คำว่า บยู-โร เป็นคำในภาษาฝรั่งเศส หมายถึง โต๊ะเขียนหนังสือที่มีลิ้นชักใส่กระดาษหรือ หมายถึง การทำงานของหน่วยงานของรัฐบาล ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานเป็นข้าราชการ

คำว่า คะซี มีรากศัพท์มาจากภาษากรีกว่า คราเทีย (Kratia) แปลว่า ลัทธิการปกครองหรืออำนาจ

ดังนั้น คำว่า บิว-ร็อก-ระซี จึงมีความหมายว่า การใช้อำนาจปฏิบัติงานราชการของรัฐ หรือการใช้อำนาจปฏิบัติงานราชการของหน่วยงานของรัฐบาล ซึ่งมีพื้นฐานอยู่บนระเบียบของกฎหมาย ดังเช่นนักสังคมวิทยาชื่อดัง คือ แมกซ์ เวเบอร์ (Max Weber) ได้ให้ความหมายไว้ว่า

ระบบราชการ เป็นระบบที่เน้นถึงแบบแผนขององค์กร มีการจัดระดับชั้นการบังคับบัญชาโดยแบ่งงานกันทำตามความชำนาญเพื่อความเหมาะสม มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ปฏิบัติงานอย่างแจ่มชัด มีระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ โดยมีวินัยควบคุมความประพฤติของข้าราชการ รวมทั้งมีระบบการจัดเก็บเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นหลักฐานในการตรวจสอบและมีการจัดระบบการเลือกสรรบุคคลเข้าทำงานโดยยึดถือหลักความสามารถและประการที่สำคัญ คือ เป็นระบบที่ยึดถือหลักการตามตัวบทกฎหมาย แต่ละหน่วยงานมีหน้าที่และขอบเขตของการปฏิบัติงานอย่างชัดเจน

ความหมายของระบบราชการดังกล่าว สามารถสรุปลักษณะพื้นฐานโดยทั่วไปหรือโครงสร้างของระบบราชการได้ ดังนี้

- 1) ความสมเหตุสมผล (Rationality) คือ ระบบราชการจะมีการจัดหน่วยงานอย่างมีระเบียบ
- 2) มีความเชี่ยวชาญในวิชาการเฉพาะด้าน

3) คำเนิการภายใต้กฎระเบียบ กฎหมาย ผู้ปฏิบัติงานในระบบราชการต้องปฏิบัติงานภายในขอบเขตของกฎหมาย ฯลฯ

4) การยึดถือตามระบบค่านิยม ข้าราชการจะปฏิบัติงานอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของค่านิยมทางวัฒนธรรม ประเพณีสังคมนั้นๆ

กล่าวโดยสรุป ระบบการบริหารแบบราชการ เป็นระบบที่ให้ความมั่นคงแก่บุคลากรมาก เป็นระบบการบริหารงานที่ใหญ่มาก การที่จะให้ทุกหน่วยงานดำเนินกิจการไปในทิศทางเดียวกัน ได้อย่างมีประสิทธิภาพและยุติธรรมนั้น มีความจำเป็นเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการเปรียบเทียบมาก เพื่อเป็นแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานแต่กฎระเบียบนี้ก็มีข้อเสีย เพราะส่วนราชการซึ่งมีขึ้นเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทางด้านปกครอง ย่อมมีการดำเนินการที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล โดยเหตุนี้ตามหลักนิติรัฐจึงกำหนดให้ข้าราชการต้องกระทำการภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ และต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ระเบียบวินัย กฎเกณฑ์ขั้นตอนการทำงานที่ซับซ้อน ลักษณะดังกล่าวเป็นเหตุให้ข้าราชการขาดความคิดริเริ่มเพราะเคยชินกับความล่าช้าของขั้นตอนการทำงาน และมักยึดถือทัศนคติแบบปลอดภัยไว้ก่อน ข้าราชการประจำจึงขาดความสามารถในด้านการจัดการที่คล่องตัวและก้าวหน้า การจัดรูปองค์กรแบบส่วนราชการจึงมีข้อเสียคือ ความอืดอาดล่าช้า ไม่คล่องตัว เนื่องจากมีขั้นตอนการปฏิบัติงานซับซ้อน เพราะนโยบายของส่วนราชการต้องมีการนำไปอภิปรายวิพากษ์วิจารณ์ในรัฐสภา แม้แต่การเงินก็ต้องได้รับอนุมัติโดยการเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติงบประมาณต่อรัฐสภา และต่อจากนั้นยังมีการควบคุมตรวจสอบโดยคณะกรรมการการควบคุมการใช้จ่าย คณะกรรมการการบัญชีของรัฐและกระทรวงการคลัง ซึ่งการควบคุมดังกล่าวมีลักษณะค่อนข้างเข้มงวดบังคับให้จ่ายน้อยเท่าที่จะทำได้ นอกจากนี้ ข้าราชการอาจใช้อำนาจพิเศษที่มีอยู่ทำความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองได้ เพราะใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือโดยมิชอบ

3. รัฐวิสาหกิจ

เนื่องจากการจัดทำภารกิจลำดับรองของรัฐ/บริการสาธารณะในระบบราชการ ไม่ว่าจะเป็นการบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคหรือส่วนท้องถิ่นก็ตาม มีข้อเสียหลายประการ กล่าวคือ มีระเบียบแบบแผนที่รัดกุมและไม่คล่องตัว ทำให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน ฉะนั้น การที่จะนำเอาระบบราชการไปใช้ในการดำเนินงานด้านอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านเศรษฐกิจจึงไม่เหมาะสมและไม่เป็นผลดี ดังนั้น เมื่อฝ่ายปกครองมีความจำเป็นต้องเข้าจัดทำกิจการในทางเศรษฐกิจมากขึ้น เพื่อแก้ปัญหาและสร้างความเจริญทางเศรษฐกิจให้แก่ประเทศ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างที่ไม่เกี่ยวกับความปลอดภัย และความมั่นคงของประเทศโดยตรง อันเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐด้วยการนำระบบการปฏิบัติงานที่ไม่ถือระเบียบแบบ

แผนราชการอย่างเต็มที่ และมีวิธีดำเนินงานแบบเอกชนมาใช้ ระบบเช่นนี้ได้แก่ “ระบบรัฐวิสาหกิจ”

รัฐวิสาหกิจ (Public Enterprise) หรือ วิสาหกิจมหาชน เป็นคำที่ได้บัญญัติขึ้นในประเทศไทยเมื่อประมาณ 40 กว่าปีมาแล้ว และได้นำมาใช้เป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเศรษฐกิจแห่งชาติ พ.ศ.2502 ซึ่งได้นิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ไว้ในมาตรา 4 ต่อมาพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเศรษฐกิจแห่งชาติ พ.ศ.2502 ได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ.2521 ซึ่งได้ให้คำนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ใหม่ในมาตรา 4 ว่า

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล หรือกิจการของรัฐบาลตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้นและหมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ

(2) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกระทรวง ทบวง หรือกรม และ/หรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ หรือ

(3) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกระทรวง ทบวง หรือกรม และ/หรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (1) และ/หรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 ซึ่งได้ให้คำนิยาม “รัฐวิสาหกิจ” ไว้เช่นเดียวกัน โดยได้บัญญัติไว้ดังนี้

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(ก) องค์กรของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(ค) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(ง) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ค) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) และ/หรือ (ค) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(จ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ง) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) และ/หรือ (ค) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

จากคำนิยามในกฎหมายดังกล่าวข้างต้นอาจแบ่งประเภทของ “รัฐวิสาหกิจ” ได้แก่องค์การ 7 ประเภท ดังนี้คือ

- (1) องค์กรของรัฐบาล
- (2) กิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น
- (3) หน่วยงานธุรกิจที่รัฐหรือรัฐบาลเป็นเจ้าของ
- (4) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
- (5) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจในประเภทที่ (1) และ/หรือ (2) และ/หรือ (3) และ/หรือ (4) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
- (6) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจในประเภทที่ (1) และ/หรือ (2) และ/หรือ (3) และ/หรือ (4) และ/หรือ (5) มีทุนอยู่ด้วยกันเกินร้อยละห้าสิบ
- (7) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจในประเภทที่ (1) และ/หรือ (2) และ/หรือ (3) และ/หรือ (4) และ/หรือ (5) และ/หรือ (6) มีทุนอยู่ด้วยกันเกินร้อยละห้าสิบ

จะเห็นว่ารัฐวิสาหกิจก็คือองค์กรของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจ ซึ่งรัฐเป็นเจ้าของหรือกิจการของรัฐ หรือบริษัทและห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ องค์กรของรัฐบาล กิจการของรัฐหรือหน่วยงานธุรกิจของรัฐมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่จะถือว่าหน่วยงานใดเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่นั้น ถือเอาจำนวนทุนที่รัฐเข้าร่วมเป็นเกณฑ์สำคัญ ซึ่งพิจารณาเฉพาะรูปแบบตามตัวบทกฎหมายเป็นหลัก โดยมิได้พิจารณาตามเนื้อหาขององค์กรนั้นๆ ซึ่งมีกิจการบางประเภทมิได้ดำเนินการขายสินค้าหรือบริการอาจถูกจัดเข้าเป็นรัฐวิสาหกิจ เช่น กรณีที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยสถานะทางกฎหมายของสถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีว่าไม่เป็นรัฐวิสาหกิจในความหมายตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518 และต่อมาอีก 5 ปี ก็ได้วินิจฉัยว่าเป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติงบประมาณ พ.ศ.2502 และตามพระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ.2521 ที่เป็นดังนี้เพราะคำจำกัดความของคำว่ารัฐวิสาหกิจมิได้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และในระบบกฎหมายไทยไม่เคยมีการให้คำนิยามของคำว่ารัฐวิสาหกิจอย่างเป็นทางการทั่วไปไว้ แต่คำนิยามที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติเป็นไปในลักษณะจำแนกรายการแทนที่จะกำหนดเป็นคำนิยามเป็นการทั่วไป อย่างไรก็ตามได้มีผู้ศึกษารัฐวิสาหกิจในกฎหมายไทย โดยศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด ได้เสนอคำนิยามของรัฐวิสาหกิจ (วิสาหกิจ-มหาชน) ไว้ว่า

รัฐวิสาหกิจ (วิสาหกิจมหาชน) หมายความว่า องค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งดำเนินกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรม เพื่อผลิตสินค้าหรือให้บริการเพื่อขายแลกเปลี่ยนกับ

ราคา และอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าข้าของรัฐบาลหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, 2529, หน้า 126)

4. องค์กรมหาชน

แนวความคิดหลักของการจัดตั้งองค์กรมหาชน คือ หลักการว่าด้วยการกระจายอำนาจทางบริการหรือทางเทคนิค ซึ่งประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดดั้งเดิมอันเป็นรากฐานของการกระจายอำนาจว่ามาจากแนวความคิดของการปกครองของตนเองของกลุ่มชนท้องถิ่น กลุ่มชนท้องถิ่นนี้จะเป็นผู้จัดกิจการของตนเอง โดยมีองค์กรของตนเองมีอิสระในการดำเนินงานภายในขอบเขตหนึ่ง (une Certain Autonomic) ฉะนั้น ความเป็นอิสระของท้องถิ่น (une Autonomic Locale) จึงเป็นพื้นฐานของระบบกระจายอำนาจ ต่อมาได้มีการนำเอาแนวคิดนี้ไปใช้ในการจัดระเบียบบริหารของหน่วยงานบางแห่ง ซึ่งมีผลให้หน่วยงานเหล่านั้นมีอิสระในการดำเนินงานภายในขอบเขตหนึ่ง เช่นเดียวกับกลุ่มชนท้องถิ่น หน่วยงานดังกล่าวเรียกว่า “l’Établissement Public” ในภาษาฝรั่งเศส อาจมีความหมายว่า “องค์กรมหาชนอิสระ” “องค์กรมหาชน หรือการกระจายอำนาจทางบริการ” หรือ “องค์กรสาธารณะ” (อิสระ นิติทัศน์ประกาศ, 2523, หน้า 86)

องค์กรมหาชนในประเทศฝรั่งเศสนั้นอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกัน เช่น กองทุน (Cuisse) สำนักงาน (Office) องค์กร (Établissement) เป็นต้น ถือกำเนิดครั้งแรกภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส ในปี 1789 ได้แก่ โรงพยาบาลและสถานสงเคราะห์ ต่อมาขยายไปสู่กิจการด้านการศึกษา เช่น โรงเรียน วิทยาลัย เป็นต้น และสุดท้ายได้ขยายไปสู่กิจการเกือบทุกด้าน เช่น สภาหอการค้า (Chambers de Commerce) สภาวัฒนธรรม สวนสาธารณะ และพิพิธภัณฑสถาน เป็นต้น ซึ่งองค์กรมหาชนเหล่านี้อาจจัดตั้งขึ้นอย่างถาวรหรือชั่วคราวเพื่อกิจการใดกิจการหนึ่งแล้วก็ยุบเลิกเมื่อกิจการนั้นสิ้นสุดลงก็ได้เช่น ประเทศฝรั่งเศสได้จัดตั้งองค์กรมหาชนเป็นองค์กรรับผิดชอบในการไปร่วมงานแสดงสินค้า (Exposition) ระดับโลกที่ประเทศต่างๆ กล่าวคือ แทนที่จะให้หน่วยงานของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นหรือเอกชนไปร่วมโดยรัฐเป็นผู้ประสานงาน ก็จัดตั้งเป็นนิติบุคคลมหาชนในรูปขององค์กรมหาชนแทนเพื่อให้เป็นองค์กรบริหารและประสานงานในเรื่องนั้นแทนทุกๆ องค์กรที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น องค์กรมหาชนจึงเป็นรูปแบบที่กำลังแพร่หลายในประเทศฝรั่งเศส กรณีที่ไม่ต้องการใช้รูปแบบระบบราชการที่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของรัฐ (อัญญรัตน์ บัวจิบ, 2541, หน้า 30)

เหตุผลหรือความจำเป็นในการจัดตั้งเป็นองค์กรอิสระแยกออกจากภาครัฐ หรือองค์กรปกครองท้องถิ่น มีดังนี้ (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2532, หน้า 63)

1) วัตถุประสงค์ของกิจการที่จัดทำ กล่าวคือกิจกรรมใดที่ต้องการความอิสระและหลักประกันที่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง เช่น มหาวิทยาลัย ศูนย์ภาษา สภาหอการค้า

2) ระบบบัญชีและงบประมาณ กิจกรรมที่ต้องการความอิสระและปรับเปลี่ยนอยู่เสมอ ต้องมีระบบบัญชีและงบประมาณที่ให้ความยืดหยุ่นเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา

3) ความสัมพันธ์กับรัฐ องค์การมหาชนเป็นองค์การที่ต้องการความเป็นอิสระในการดำเนินงาน ฉะนั้นหากให้องค์การนี้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากรัฐบาลจะเกิดปัญหาการดำเนินงาน ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างองค์การมหาชนกับรัฐจึงจัดรูปแบบของการควบคุมกำกับ โดยมีองค์การส่วนกลางทำหน้าที่ควบคุมกำกับองค์การมหาชน เพื่อให้ปฏิบัติการเป็นไปตามกฎหมาย

4) ประโยชน์ของบุคลากร เป็นกิจกรรมที่มีความจำเป็นต้องการบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะ มีความกระตือรือร้นและสามารถทำงานร่วมกันได้เป็นอย่างดี เข้ามาเป็นผู้ร่วมงานด้วย หากใช้ระบบราชการก็จะไม่สามารถเลือกสรรเป็นการเฉพาะได้ ดังนั้นจึงจัดทำเป็นองค์การมหาชนเพื่อจะได้ดำเนินงานตามที่ต้องการได้ง่ายขึ้น

องค์การมหาชนมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2532, หน้า 63)

1) เป็นนิติบุคคล การที่องค์การมหาชนมีสถานะเป็นนิติบุคคลทำให้องค์การมหาชนเป็น “ศูนย์แห่งผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย” และสามารถมีองค์การบริหารงานของตนเอง มีนิติกรรมทั่วไปและเฉพาะเรื่อง มีทรัพย์สินและงบประมาณเป็นของตนเอง รวมทั้งมีสิทธิและหน้าที่ในการฟ้องหรือถูกฟ้องศาลได้

อนึ่งการมีสถานะเป็นนิติบุคคลขององค์การมหาชน มิได้ทำให้เป็นอิสระอย่างเด็ดขาดในทางปฏิบัติความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดยังจำเป็นต้องมีอยู่แต่เปลี่ยนจากลักษณะ “อำนาจบังคับบัญชา” มาเป็น “อำนาจควบคุมกำกับ” เท่านั้น ซึ่งในการควบคุมกำกับองค์การมหาชนนั้น มีข้อสังเกตว่ามีลักษณะที่แตกต่างกับการควบคุมกำกับทางเศรษฐกิจเหนือรัฐวิสาหกิจทั้งหลาย กล่าวคือเป็นการควบคุมกำกับกึ่งบังคับบัญชา (Tutelle Quasi-hierarcque) และแม้ไม่มีพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ องค์การที่มีอำนาจควบคุมกำกับองค์การมหาชนก็สามารถควบคุมกำกับได้และจะต้องไม่มากจนกระทั่งองค์การมหาชนขาดความเป็นอิสระ

2) การเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน องค์การมหาชนจะต้องจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะ เช่น ตราเป็นพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรอง เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้จะกำหนดฐานะและให้อำนาจที่แตกต่างกันในแต่ละประเภทขององค์การ รวมทั้งมีอำนาจพิเศษในทางปกครอง กล่าวคือ นิติกรรมขององค์การในองค์การมหาชนต่อบุคคลภายนอกเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทหนึ่ง มีการใช้อำนาจมหาชนในการออกคำสั่งบังคับฝ่ายเดียว นอกจากนี้ยังอยู่

ภายใต้การบังคับของกฎหมายมหาชน บุคลากรขององค์การเป็นบุคลากรทางกฎหมายมหาชน กระบวนการล้มละลายตามกฎหมายแพ่งจะนำมาใช้บังคับกับองค์การมหาชนไม่ได้ ดังนั้นองค์การมหาชนจึงมีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน

(3) การเป็นองค์การที่จัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง องค์การมหาชนตั้งขึ้นเพื่อจัดทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งการกำหนดเช่นนี้เป็นหลักประกันว่าจะไม่มีหน่วยงานใดมาจัดทำบริการสาธารณะอย่างเดียวกันอีก และการจัดกิจการขององค์การมหาชนต้องมีกฎหมายให้อำนาจทำการได้และจะทำกิจการนอกเหนือที่กฎหมายกำหนดไม่ได้

สำหรับในประเทศไทยได้เริ่มมีการนำแนวความคิดขององค์การมหาชนมาปรับใช้เพื่อเปิดโอกาสให้มีการจัดระบบบริหารแนวใหม่สำหรับภารกิจของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะในบางกรณีให้มีความคล่องตัวและมีการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ.2542 โดยได้กำหนดวิธีการจัดตั้งและวัตถุประสงค์ขององค์การมหาชนไว้ในมาตรา 5 เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่ง โดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะและมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่ แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือส่วนวิสาหกิจ โดยมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด จะจัดตั้งเป็นองค์การมหาชน โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้ได้

กิจการอันเป็นบริการสาธารณะที่จะจัดตั้งองค์การมหาชน ได้แก่ การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนากำลังเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม การพัฒนาและส่งเสริมการกีฬา การส่งเสริมและสนับสนุน การศึกษาและการวิจัย การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้โดยต้องไม่เป็นการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก และมาตรา 6 กำหนดให้องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นนิติบุคคล

สำหรับแนวทางในการดำเนินการ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่มีปัญหาซ้ำซ้อนหรือขัดแย้งในการดำเนินกิจการขององค์การมหาชนกับการปฏิบัติงานของส่วนราชการหรือการดำเนินการของหน่วยงานอื่นของรัฐตามกฎหมาย ให้ถือว่าพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นกฎหมายพิเศษที่มีวัตถุประสงค์โดยเฉพาะ

สำหรับการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ได้มีการออกระเบียบว่าด้วยนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน พ.ศ.2546 ให้มีการจัดตั้งสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายให้การบริหารจัดการทรัพย์สินของภาครัฐและภาคเอกชนเกิดประโยชน์สูงสุด หรือเกิดมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ อันจะเป็นการสร้างโอกาสให้ประชาชนได้เข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบเกิดกระบวนการสร้างงานสร้างรายได้และกระตุ้นให้มีผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยให้คณะกรรมการนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ดำเนินการวางแผนการจัดการทรัพย์สินของประเทศทั้งที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ สงหาริมทรัพย์ และทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเป็นระบบ ส่งเสริมให้มีการนำทรัพย์สินของเอกชนมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจยิ่งขึ้น และให้มีการประสานความร่วมมือระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชน ซึ่งการจัดตั้งสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในระยะแรกเป็นการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลซึ่งต่อมาได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2546 เพื่อที่จะให้การแปลงสินทรัพย์เป็นทุนดำเนินการด้วยองค์การมหาชนตามกฎหมายว่าด้วยองค์การมหาชน เพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการติดตามประสานงานระหว่างส่วนราชการต่างๆ ภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องตลอดจนดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (องค์การมหาชน) ขึ้นแล้ว ให้โอนอำนาจ หน้าที่ กิจการ และสิทธิของสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน พ.ศ.2546 มาเป็นของสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (องค์การมหาชน) และมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (องค์การมหาชน) พ.ศ.2546 ได้อธิบายความหมายของการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ไว้ว่า

การบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐและเอกชนเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดหรือมีมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจอันจะเป็นการสร้างโอกาสแก่ประชาชนให้เข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบสามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวมาแปลงให้เป็นทุน เพื่อก่อให้เกิดกระบวนการสร้างงานสร้างรายได้ รวมทั้งกระตุ้นให้เกิดการสร้างผู้ประกอบการใหม่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายหลักในการสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ

2.1 นโยบายรัฐบาลตามมติคณะรัฐมนตรี

กระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ได้รับการคิดค้นขึ้นมาเมื่อประมาณ 20 ปีที่ผ่านมา โดยเป็นกระบวนการรวบรวมเงินกู้ยืมหรือสินเชื่อหลายๆ รายการเข้าด้วยกันและจัดสรรออกเป็นหลักทรัพย์และออกขายแก่ผู้ลงทุนทั่วไป โดยเกิดครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อราวปี ค.ศ.1970 (พ.ศ.2513) (The Government National Mortgage Association: ZGNMA) เมื่อหน่วยงานนี้

ได้แปลงเงินกู้ซื้อบ้านที่มีหลักทรัพย์จำนองไปเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ ประเภทของสินทรัพย์ที่นำมาแปลงก็ได้ขยายออกไปมากขึ้น โดยเริ่มแรกจากการที่นำเอาลูกหนี้เงินกู้ซื้อบ้านมาแปลง ก็ได้มีการนำเอาลูกหนี้เงินกู้ซื้อรถยนต์ ลูกหนี้บัตรเครดิต และลูกหนี้การเช่าแบบลิสซิ่งมาแปลงเป็นหลักทรัพย์

การแปลงสินทรัพย์ให้เป็นหลักทรัพย์ได้รับความนิยมนับเป็นอย่างมากและเริ่มแพร่หลายอย่างจริงจังในช่วง พ.ศ.2523 เนื่องจากข้อได้เปรียบสำคัญ คือผลประโยชน์ที่ได้รับเหนือกว่าต้นทุนที่เกิดขึ้น รวมทั้งกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์มีความยืดหยุ่นกว่าการระดมทุนในรูปแบบเดิม เนื่องจากช่วยในการจำหน่ายลูกหนี้ได้รวดเร็วขึ้นขณะเดียวกันก็มีรายได้จากค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมเข้ามาเพิ่ม ทำให้อัตราส่วนการทำกำไรในการวิเคราะห์ทางการเงินดีขึ้น ส่วนทางด้านต้นทุนการออกตราสารโดยตรงแทนที่การระดมเงินฝากขั้นต้นหนึ่งแล้วมาปล่อยกู้อีกตอนหนึ่ง ทำให้ต้นทุนของการออกตราสารต่ำกว่า สาเหตุอีกประการหนึ่งที่สนับสนุนให้การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ขยายตัวอย่างมาก ได้แก่ผลกระทบจากการที่ตลาดการเงินในประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศอุตสาหกรรมมีความเป็นเสรีมากขึ้นโดยการเปลี่ยนแปลง 3 ด้าน ด้วยกัน คือการเชื่อมโยงโลกเข้าเป็นตลาดเดียว การปฏิรูปทางการเงิน และความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ซึ่งทำให้เกิดสิ่งตามมาคือการลดระดับการควบคุมผ่อนคลายเป็นข้อจำกัดด้านกฎหมายและภาษีที่เกี่ยวข้องกับระบบการเงิน การส่งเสริมการแข่งขันระหว่างสถาบันการเงิน การเปิดประตูรับการเปลี่ยนแปลงจากภายนอกประเทศ ตลอดจนการให้ความสำคัญอิสระในการบริหารสินทรัพย์และหนี้สินของสถาบันการเงิน

สำหรับประเทศไทยนั้น ความพยายามส่งเสริมธุรกรรมแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์มีมาตั้งแต่ในอดีต โดยเมื่อ พ.ศ.2523 กระทรวงการคลังได้ให้ที่ปรึกษาชาวต่างประเทศศึกษาความเป็นไปได้ในการพัฒนาตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย ต่อมา พ.ศ.2526 ได้มีการกำหนดนโยบายให้พัฒนาระบบตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัยขึ้น หลังจากนั้นธุรกรรมดังกล่าวก็เริ่มชัดเจนขึ้นใน พ.ศ.2534 โดยในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 7 ได้กำหนดนโยบายส่งเสริมและพัฒนารูปแบบการแปลงสภาพทรัพย์สินให้เป็นตราสารที่เปลี่ยนมือได้ และใน พ.ศ.2538 กระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย และ ก.ล.ต. ก็ได้บรรจุเรื่องการพัฒนาธุรกรรมนี้ไว้ในแผนพัฒนาระบบการเงิน พ.ศ.2538-2543 ด้วย

แนวคิดที่จะนำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ มาพัฒนาใช้ในประเทศจึงเริ่มได้รับความสำคัญมากขึ้น เนื่องจากไม่เพียงแต่จะเป็นมาตรการที่ช่วยเพิ่มสภาพคล่องแก่ธุรกิจระยะยาวแล้วยังสามารถแปลงสินทรัพย์ได้หลายประเภท ที่ช่วยเพิ่มสภาพคล่องแก่ธุรกิจระยะยาวแล้วยังสามารถแปลงสินทรัพย์ได้หลายประเภท ไม่จำกัดอยู่ที่ทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่งเท่านั้น ใน

ภาวะที่เศรษฐกิจโดยรวมอยู่ในภาวะซบเซา หากสามารถนำสินทรัพย์ที่มีสภาพคล่องต่ำให้เกิดเป็นสภาพคล่องเพิ่มขึ้นได้ โดยการออกหลักทรัพย์เพื่อระดมทุน โดยนำสินทรัพย์นั้นมาค้ำประกันหลักทรัพย์ ก็จะช่วยให้ธุรกิจมาสามารถดำเนินต่อไปได้ไม่ขาดสภาพคล่อง การพัฒนาธุรกรรม การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์จึงเป็นสิ่งจะเป็นสำหรับธุรกิจในระยะยาว โดยรัฐได้ดำเนินการออกพระราชกำหนดคินิบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ.2540 ออกมารองรับการทำธุรกรรมดังกล่าว

ต่อมาในปี พ.ศ.2546 รัฐบาลได้กำหนดนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เป็นนโยบายที่สำคัญของรัฐบาล โดยมีเจตนารมณ์เพื่อสร้างโอกาสแก่ประชาชน โดยเฉพาะคนยากจนให้เข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบโดยการใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์ที่มีอยู่มาเป็นทุน เพื่อให้เกิดการสร้างงานสร้างรายได้ และผู้ประกอบการรายใหม่ รวมทั้งสร้างความมั่นคงและความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายขจัดความยากจนของรัฐบาล พ.ศ.ท.ทักษิณ ชินวัตร ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2546 และได้มีการจัดตั้งสำนักงานบริหารแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (องค์การมหาชน) ขึ้น เพื่อเป็นองค์กรและกลไกในการบริหารจัดการการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน และได้มอบหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นำนโยบายไปสู่การปฏิบัติโดยการประสานความร่วมมือกับธนาคารและสถาบันการเงินต่างๆ อย่างเป็นระบบ โดยเฉพาะในส่วนที่กระทรวงมหาดไทย โดยกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นรับผิดชอบ คือ สินทรัพย์อันเนื่องมาจากการใช้ที่หรือทางสาธารณะประกอบธุรกิจการค้า เฉพาะพื้นที่ที่เป็นจุดผ่อนผันที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกาศผ่อนผันตามกฎหมาย นอกจากนี้จะเป็นการส่งเสริมอาชีพ สร้างงาน สร้างรายได้ และให้ประชาชนได้เข้าถึงแหล่งเงินทุนได้อย่างทั่วถึงแล้ว แนวทางการดำเนินการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องคำนึงถึงความเป็นระเบียบเรียบร้อย และความปลอดภัยต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน ตลอดจนเปิดโอกาสให้ผู้มีรายได้น้อยได้รับโอกาสเข้าจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะบริเวณจุดผ่อนผัน และโอกาสที่ได้รับจากการเข้าจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะนี้ไปใช้ในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน เพื่อการประกอบอาชีพ โดยไม่ขัดต่อระเบียบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือ แนะนำ และแก้ไขปัญหาการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ

การแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เป็นนโยบายของรัฐบาลที่เริ่มมาจากแนวคิดในการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นเรื่องของการโอนสินทรัพย์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยในประเทศไทยได้มีความพยายามที่จะนำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์มาใช้ก่อนมีพระราชกำหนดเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ.2540 การแปลงสินทรัพย์เป็น

หลักทรัพย์เป็นนวัตกรรมทางการเงินเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและการเงิน การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ จะทำให้เกิดสภาพคล่องขึ้นในระบบการเงินโดยอาศัยกลไกของสถาบันการเงินสนับสนุน สินทรัพย์ที่สถาบันการเงินสามารถนำไปแปลงเป็นหลักทรัพย์นั้น ส่วนใหญ่เป็นสินทรัพย์ที่จะก่อให้เกิดกระแสรายรับในอนาคต ได้แก่สินเชื่อเงินกู้เพื่อที่อยู่อาศัยหรือการเคหะ สินเชื่อบัตรเครดิต สินเชื่อเช่าซื้อรถยนต์ และสินเชื่อเงินกู้ทั่วไป โดยกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เป็นกระบวนการในการนำสิทธิเหนือสินทรัพย์ที่มีสภาพคล่องต่ำ มาแปลงเป็นหลักทรัพย์ที่มีสภาพคล่องสูงกว่า เพื่อประโยชน์ในการระดมทุน

การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์โดยทั่วไปมี 2 ความหมาย คือ ความหมายอย่างแคบ และความหมายอย่างกว้าง

ประการแรก ความหมายอย่างแคบ คือ กระบวนการในการนำสินทรัพย์ของบริษัทที่ก่อให้เกิดรายได้ในรูปแบบต่างๆ เช่น สินเชื่อเงินกู้เพื่อที่อยู่อาศัย สินเชื่อบัตรเครดิต เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นสินทรัพย์ที่มีสภาพคล่องต่ำมารวมกันเป็นกองสินทรัพย์ เพื่อนำมาแปลงเป็นตราสารทางการเงินซึ่งถือว่าเป็นสภาพคล่องสูง เพื่อขายต่อนักลงทุน โดยผ่านพาหะทางการเงินที่เรียกว่า นิติบุคคลเฉพาะกิจ

สินทรัพย์ หมายถึง สิ่งที่บริษัทมีอยู่หรือบริษัทมีความเป็นเจ้าของหรือเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดรายได้ เช่น สินทรัพย์ของสถาบันการเงิน มักหมายถึง หนี้ของธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุน

เงินที่สถาบันการเงินให้กู้ในทางการเงินถือว่าเป็นสินทรัพย์ที่ไม่คล่องตัวเพราะถูกจำกัดด้วยอายุสัญญา ถ้าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ลูกหนี้มีสิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ได้ เพราะฉะนั้นสินทรัพย์ประเภทเหล่านี้ไม่สามารถเปลี่ยนเป็นเงินได้ จึงเรียกว่าเป็นสินทรัพย์ประเภทไม่คล่องตัว

เมื่อจะทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ จะมีการนำสินทรัพย์ประเภทไม่คล่องตัวหลายๆ สัญญามารวมกันแล้วนำไปขายให้แก่นิติบุคคลเฉพาะกิจ แล้วนิติบุคคลเฉพาะกิจจะออกตราสารทางการเงินหรือหลักทรัพย์ ซึ่งมีความคล่องตัวเพื่อขายเอาเงินที่ได้มาชำระค่าสินทรัพย์นั้น

ประการที่สอง ความหมายอย่างกว้าง คือ กระบวนการที่ธุรกิจระดมเงินทุนในรูปแบบระยะสั้น ระยะปานกลาง หรือระยะยาวโดยการออกตราสารทางการเงิน จำหน่ายโดยตรงแก่ผู้ลงทุน โดยนำสิทธิเหนือการกู้ยืมมาแปลงสภาพเป็นตราสารการเงินจำหน่ายแก่นักลงทุนทั่วไป ผลจากกระบวนการดังกล่าวจะทำให้สินทรัพย์มีสภาพคล่องเพิ่มมากขึ้น

การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์เกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย ซึ่งบุคคลที่มีบทบาทหน้าที่อย่างสำคัญในกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์คือ เจ้าหนี้เดิม เป็นเจ้าของสินทรัพย์ที่นำมาใช้ในการแปลงเป็นหลักทรัพย์ เมื่อเจ้าหนี้เดิมมีความจำเป็นเพื่อสร้างเสริมสภาพคล่องจึงต้องนำสินทรัพย์มาจำหน่ายเพื่อให้มีเงินสดมาใช้หมุนเวียนในธุรกิจได้อีก นิติบุคคลเฉพาะ

กิจหรือผู้ออกตราสาร เป็นพาหะทางการเงินที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อเป็นผู้รับโอนสินทรัพย์จากเจ้าหนี้เดิม ผู้รับประกันความเสี่ยง ซึ่งจะเข้ามามีบทบาททำให้การเปลี่ยนแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์มีความน่าเชื่อถือมากขึ้น โดยจะเข้ามารับความเสี่ยงในกรณีที่ลูกหนี้ในสินทรัพย์ที่เจ้าหนี้เดิมโอนให้นิติบุคคลเฉพาะกิจไม่ยอมชำระหนี้ ผู้ให้บริการ คือบุคคลที่ดูแลสินทรัพย์ เรียกเก็บกระแสรายรับ และทำให้กระแสรายรับมีการแจกจ่ายไปยังผู้ลงทุนในตราสารของนิติบุคคลเฉพาะกิจและบุคคลที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม สถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ คือบุคคลที่จัดอันดับตราสารโดยอาศัยคุณภาพทางเครดิตของสินทรัพย์และองค์ประกอบเรื่องโครงสร้างทางการเงิน ผู้ลงทุน คือ บุคคลที่ลงทุนในตราสารของนิติบุคคลเฉพาะกิจซึ่งอาจเป็นผู้ลงทุนที่เป็นสถาบันหรือผู้ลงทุนรายย่อยทั่วไป นอกจากนี้ยังมีบุคคลอื่นๆ ซึ่งเป็นผู้มีส่วนทำให้เกิดการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ประสบผลสำเร็จหรือมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น ผู้จัดหาสภาพคล่อง ผู้ประกันการจำหน่ายตราสารหนี้ และที่ปรึกษาทางการเงิน เป็นต้น

หากพิจารณาบทบาทในกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์แล้วอาจจัดแบ่งกลุ่มได้เป็น 3 กลุ่ม คือ ผู้ขาย ผู้ออกตราสาร และผู้ให้บริการสินค้าด้านต่างๆ

ผู้ขาย ได้แก่บุคคลที่เรียกว่า เจ้าหนี้เดิม ซึ่งเป็นผู้จัดให้มีสินทรัพย์ที่ขายให้แก่ผู้ออกหลักทรัพย์หรือใช้เป็นหลักทรัพย์ค้ำประกันการออกตราสารจำหน่ายแก่ผู้ลงทุนเอง ซึ่งสินทรัพย์ดังกล่าวจะกลายเป็นเงินสด หรือสินทรัพย์หมุนเวียนของผู้ให้กู้สามารถนำไปแสวงหาประโยชน์อื่นๆ ต่อไปได้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าหนี้เดิม อาจได้แก่ บริษัทเงินทุนของผู้ผลิตรถยนต์ บริษัทเงินทุนอื่นๆ ธนาคารพาณิชย์ สมาคมผู้รับฝากและให้กู้ยืมเงิน บริษัทคอมพิวเตอร์ สายการบิน ผู้ผลิตสินค้า บริษัทประกันภัย และบริษัทหลักทรัพย์ ตัวอย่างเช่น บริษัทการเงินของผู้ผลิตรถยนต์ นำเงินกู้ซื้อรถยนต์มาแปลงเป็นหลักทรัพย์ โดยปกติเจ้าหนี้เดิม หรือบริษัทในเครือของเจ้าหนี้เดิมจะเป็นผู้ให้บริการแก่ผู้ซื้อสินทรัพย์ หรือผู้ได้รับสินทรัพย์ที่ใช้เป็นหลักประกันอีกด้วย

ตามพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ.2540 มาตรา 3 นิยามคำว่า “สินทรัพย์” ไว้ว่า สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิอื่นใดที่ก่อให้เกิดกระแสรับขึ้นในอนาคต ไม่ว่าจะรับนั้นจะมีความแน่นอนหรือไม่ก็ตาม เช่น สัญญาให้กู้ยืมเงินเพื่อที่อยู่อาศัย หรือสิทธิตามสัมปทานสร้างถนนเก็บค่าผ่านทาง ดังนั้น เจ้าหนี้เดิมตามกฎหมายไทย จึงได้แก่ เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือสิทธิอื่นใดที่ก่อให้เกิดกระแสรับขึ้นในอนาคตนั่นเอง

ผู้ออกตราสาร ได้แก่บุคคลที่ออกตราสารจำหน่ายแก่ผู้ลงทุน โดยปกติเจ้าหนี้เดิมจะขายสินทรัพย์ในฐานะเป็นหลักทรัพย์ที่มีสินทรัพย์ค้ำประกันให้แก่ผู้ลงทุนซึ่งเป็นบุคคลที่สามโดยตรง แต่จะขายผ่านผู้ออกตราสาร ซึ่งเป็นองค์กรอิสระแยกจากเจ้าหนี้เดิมหรือผู้รับประกันการจำหน่าย และเพื่อให้การออกตราสารห่างไกลจากการล้มละลาย ผู้ออกตราสารจะจำกัดกิจกรรมที่

จะทำเฉพาะการออกหลักทรัพย์และใช้จำนวนเงินที่ได้รับ ไปซื้อสินทรัพย์ที่ใช้ค่าประกันหลักทรัพย์ นั้น การป้องกันไม่ให้ผู้ออกตราสารถูกดำเนินคดีล้มละลายจะรวมถึงการไม่ก่อหนี้อื่นๆ หรือมีวิธีที่ทำให้หลักทรัพย์ที่ออกไม่ได้รับผลกระทบเมื่อผู้ออกตราสารผิดนัดชำระหนี้รายอื่น

ผู้ออกตราสาร มีหลายรูปแบบได้แก่

1) บริษัท เป็นรูปแบบที่ให้บริการมีวัตถุประสงค์เดียว รูปแบบนี้มีความยืดหยุ่นในการออกหลักทรัพย์ได้หลายประเภท รวมทั้งหุ้นบุริมสิทธิ เพื่อดึงดูดนักลงทุนและมีความสามารถทำธุรกรรมได้ไม่จำกัด ผู้ที่เกี่ยวข้องในการจัดการ โครงสร้างแบบนี้จะขึ้นอยู่กับประเมินความเสี่ยงทางกฎหมายในประเด็นต่างๆ เช่นการจำกัดความเสี่ยงที่จะยื่นล้มละลายโดยสมัครใจหรือการป้องกันการรวมตัวกันทางเนื้อหา รูปแบบนี้เช่นเดียวกับนิติบุคคลเฉพาะกิจรูปแบบอื่น คือ อาจมีเจ้าหนี้เดิมหรือมีบุคคลที่สามที่เป็นอิสระเป็นเจ้าของ แต่กรณีมีบุคคลที่สามเป็นเจ้าของจะเป็นการย้ายสินทรัพย์ที่โอนหนี้ออกจากบัญชีควบคุมของเจ้าหนี้เดิม

2) ทรัสต์ เป็นรูปแบบของผู้ออกตราสารรับรองผลประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้เดิม เพื่อแลกเปลี่ยนกับการโอนสินทรัพย์ ตราสารนี้สามารถขายให้แก่บุคคลที่สามได้หรืออีกวิธีหนึ่งทรัสต์จะออกตราสารให้แก่ผู้ลงทุน โดยตรงและนำเงินที่ได้จากการ โอนสินทรัพย์ที่ถูกแปลงไปให้แก่เจ้าหนี้เดิม

นักลงทุนทุกคนมีสิทธิเป็นเจ้าของผลประโยชน์เท่ากันตามสัดส่วนของใบแสดงสิทธิที่ถืออยู่ซึ่งนักลงทุนแต่ละคนจะได้รับการจัดสรรเงินทุนและดอกเบี้ยไปตามหลักเกณฑ์กระแสเงินที่เข้ามา กระแสเงินที่จัดสรรจะได้รับการยกเว้นภาษีเนื่องจากตัวทรัสต์เองไม่เสียภาษี รูปแบบนี้มักใช้กับหลักทรัพย์ที่มีงานงหรือหนี้กู้ยืมซื้อรถยนต์หรือหนี้บัตรเครดิตเป็นหลักประกันและใช้กับลักษณะการออกหลักทรัพย์ที่มีอัตราผลตอบแทนที่แน่นอน

3) รูปแบบอื่น รูปแบบอื่นของผู้ออกตราสาร ได้แก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัท จำกัดความรับผิดชอบและสหกรณ์ธุรกิจ เป็นต้น รูปแบบนี้จะใช้เพื่อให้การลงทุนมีลักษณะพิเศษ ได้รับประโยชน์ทางด้านภาษีเพิ่มขึ้น

นอกจากนี้ผู้ออกตราสารอาจเป็นตัวกลางซื้อสินทรัพย์ซึ่งไม่ใช่เจ้าหนี้เดิม ตัวกลางคือบริษัทที่ซื้อสินทรัพย์จากเจ้าหนี้เดิมหรือผู้ขายหลายรายจากนั้นรวมกลุ่มสินทรัพย์เข้าด้วยกัน จากนั้นนำออกขายให้แก่ผู้ลงทุน การให้บริการยังเป็นของเจ้าหนี้เดิมของสินทรัพย์ ตัวกลางจะมีประโยชน์สำหรับบริษัทที่ไม่มีสินทรัพย์เพียงพอที่จะรวมเป็นกลุ่มเพื่อออกหลักทรัพย์ ตัวกลางที่ใหญ่ที่สุดคือ ตัวแทนจ้างของรัฐ ซึ่งซื้อสัญญากู้ยืมที่มีงานงที่อยู่อาศัยจากสมาคมรับฝากและให้กู้ยืม ธนาคารที่รับจ้างงและธนาคารพาณิชย์ รวมเข้าเป็นกลุ่มของการกู้ยืม แล้วขายหลักทรัพย์

ซึ่งสนับสนุนในรูปของเงินกู้ให้แก่ผู้ลงทุน ปกติหากเจ้าหนี้เดิมมิได้ขายสินทรัพย์ให้แก่นิติบุคคล เฉพาะกิจหรือตัวกลาง ก็ขายสินทรัพย์ให้แก่ทรัสต์

ตามพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ.2540 ผู้ออกตราสารจะได้แก่นิติบุคคล ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อบำเนินการแปลงสินทรัพย์ที่เรียกว่า นิติบุคคล เฉพาะกิจ

ผู้ให้บริการด้านต่างๆ คือบุคคลที่มีส่วนช่วยให้การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ดำเนิน ไปอย่างราบรื่นและประสบผลสำเร็จ ซึ่งสามารถแยกได้ดังต่อไปนี้

1) ผู้ให้บริการ โดยปกติเจ้าหนี้เดิมหรือบริษัทในเครือของเจ้าหนี้เดิมจะเป็นผู้ให้บริการของเงินกู้ซึ่งตนขายหรือใช้เป็นหลักประกัน ผู้ให้บริการจะรับผิดชอบจัดการและดูแลสินทรัพย์และกระแสเงินจากสินทรัพย์นั้น กล่าวคือ ผู้ให้บริการจะรับผิดชอบเรียกเก็บเงินต้นและดอกเบี้ยที่ชำระจากสินทรัพย์เมื่อหนี้ถึงกำหนด และติดตามเรียกเก็บหนี้รายที่ไม่ชำระภายในกำหนด นอกจากนี้ผู้ให้บริการจะรับผิดชอบจัดทำรายงานเกี่ยวกับกลุ่มหลักทรัพย์ของสินทรัพย์ที่ขายหรือใช้เป็นหลักประกันให้แก่ทรัสต์และผู้ถือตราสารเป็นรายเดือนและรายปี

2) วาณิชธนกิจหรือผู้รับประกันการจำหน่าย วาณิชธนกิจจะเกี่ยวข้องในขั้นตอนการจำหน่ายหลักทรัพย์ให้แก่ผู้ลงทุน โดยทำหน้าที่รับประกันการจำหน่ายหลักทรัพย์ ทั้งกรณีเสนอขายหลักทรัพย์แก่ประชาชนทั่วไปและเสนอขายแก่ผู้ลงทุนในวงจำกัดเฉพาะราย ในฐานะเป็นผู้รับประกันการจำหน่าย วาณิชธนกิจซื้อหลักทรัพย์จากผู้ถือตราสารเพื่อนำไปขายต่อ แต่กรณีเสนอขายแก่ผู้ลงทุนเฉพาะราย วาณิชธนกิจจะไม่กระทำดังกล่าว แต่จะกระทำการเป็นตัวแทนของผู้ถือตราสาร โดยจัดให้ผู้ขายได้พบกับผู้ซื้อ ซึ่งจะก่อให้เกิดการธุรกรรมขึ้น

ในแง่ของผู้ถือตราสาร ข้อแตกต่างระหว่างการเสนอขายแก่ผู้ลงทุนเฉพาะราย และการเสนอขายแก่ประชาชนทั่วไป คือการเสนอขายแก่ผู้ลงทุนเฉพาะรายจะเป็นวิธีการที่รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายในการออกตราสารน้อยกว่าเพราะไม่ต้องจดทะเบียนต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ วาณิชธนกิจถือว่าไม่มีความเสี่ยงในการรับประกัน ในการเสนอขายแก่ผู้ลงทุนเฉพาะราย ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในกรณีนี้จึงต่ำกว่าการเสนอขายแก่ประชาชนทั่วไป แต่ข้อเสียของการเสนอขายแก่ผู้ลงทุนเฉพาะรายคือ ขายให้แก่ผู้ลงทุนได้จำนวนน้อยทำให้วาณิชธนกิจซึ่งมีหน้าที่ในฐานะผู้รับประกันการจำหน่ายจะต้องทำงานใกล้ชิดกับผู้ถือตราสาร เพื่อให้โครงสร้างในการออกตราสารเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ข้อบังคับ การบัญชีและภาษี นอกจากนี้ วาณิชธนกิจยังต้องทำงานร่วมกับผู้รับประกันความเสี่ยง สถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ และทรัสต์

3) ผู้รับประกันความเสี่ยง ตราสารที่เกิดจากการแปลงสินทรัพย์จะอิงอยู่กับตัวทรัพย์สินที่เป็นประกัน เช่นเดียวกับตราสารหนี้ทั่วไปที่อิงกับความสามารถในการชำระคืนของ

ผู้ออกตราสาร การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ส่วนใหญ่เป็นการที่เจ้าหนี้เดิมขายลูกหนี้ไปให้แก่ นิติบุคคลเฉพาะกิจ เพื่อเจ้าหนี้เดิมจะได้ตัดยอดลูกหนี้ออกจากงบดุล ทำให้เกิดปัญหาเรื่องสิทธิในการไล่เบียดเมื่อลูกหนี้ที่ขายไปเกิดเป็นหนี้สูญ ดังนั้นการรับประกันความเสี่ยงจะทำให้ผู้ลงทุนมีความมั่นใจในการถือครองตราสาร เพราะจะช่วยลดความเสี่ยงเรื่องหนี้สูญของการออกหลักทรัพย์ จุดประสงค์ของการนี้เพื่อยกระดับอัตราความน่าเชื่อถือของหลักทรัพย์ ซึ่งจะมีผลต่อราคาและการตลาดของหลักทรัพย์นั้น ส่วนใหญ่ของหลักทรัพย์ที่มีสินทรัพย์ประกันจะมีการรับประกันความเสี่ยง การรับประกันความเสี่ยงอาจกระทำโดยผู้ออกตราสารหรือบุคคลที่สาม บางครั้งการออกหลักทรัพย์ครั้งหนึ่งๆ อาจมีการรับประกันความเสี่ยงหลายประเภท

การรับประกันความเสี่ยงโดยบุคคลที่สามอาจอยู่ในรูปแบบของเลตเตอร์ออฟเครดิต จากธนาคารที่ได้รับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือสูงหรือพันธบัตรรับประกันจากบริษัทซึ่งมีระดับสูง ส่วนการรับประกันความเสี่ยงโดยผู้ออกตราสารจะกระทำได้หลายวิธี เช่น การรับรองชดใช้หนี้สูญการชดใช้ให้แก่ลูกหนี้ชั้นต้นและลูกหนี้ชั้นรอง การใช้หลักทรัพย์ประกันเกินมูลค่าตราสารที่ออก

การชดใช้ให้แก่ลูกหนี้ชั้นต้นและลูกหนี้ชั้นรอง จะแบ่งการออกตราสารเป็นสองชั้น ชั้นหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้ชั้นต้น และอีกชั้นหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้ชั้นรอง เจ้าหนี้เดิมถูกถือว่ามีความเสี่ยงในการได้รับชำระหนี้โดยการยึดหน้าหลักทรัพย์ชนิดที่เป็นตราสารค้ำยสิทธิไว้ ซึ่งจะมีความเสี่ยงในการชำระหนี้ในฐานะเป็นลูกหนี้ชั้นรองของตราสาร

สำหรับการใช้หลักทรัพย์ประกันเกินมูลค่าตราสารที่ออกเป็นการจัดโครงสร้างหนี้มากกว่าการขาย มูลค่าของหลักประกันที่ประกันนี้มีมากกว่ามูลค่าหน้าตราสารของหนี้ในเวลาออกหลักทรัพย์เป็นอย่างมาก หากมูลค่าของหลักประกันลดลงต่ำกว่าจำนวนที่กำหนดล่วงหน้าในระหว่างเวลาของหนี้ ผู้ออกตราสารอาจจะต้องเพิ่มหลักประกัน วิธีการนี้จะป้องกันผู้ลงทุนจากการลดมูลค่าของหนี้ จากการผิดสัญญา การไม่ชำระหนี้ในกำหนด การชำระหนี้ล่วงหน้า และการที่มูลค่าในท้องตลาดของหลักประกันลดลง

4) สถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ สถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือจะจัดอันดับให้แก่หลักทรัพย์ที่ออกตราสาร อันดับความน่าเชื่อถือเป็นการประเมินความเสี่ยงทางด้านหนี้สูญอาศัยหลักเกณฑ์ 3 ประการคือความเป็นไปได้ของผู้ออกตราสารที่จะผิดสัญญา ลักษณะและข้อตกลงเกี่ยวกับหนี้และสถานะที่เกี่ยวข้องกับหนี้เมื่อมีการล้มละลาย

ในการจัดอันดับสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือมักจะประเมินจากความน่าเชื่อถือของผู้ออกตราสาร แต่ในเรื่องหลักทรัพย์ที่มีทรัพย์สินสนับสนุนความเป็นไปได้ในการผิดสัญญาไม่เกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือของผู้ออกตราสาร แต่เกี่ยวกับคุณภาพของสินทรัพย์ที่ใช้สนับสนุน

หลักทรัพย์ ดังนั้นสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือจะประเมินจากความสามารถของสินทรัพย์ ในการทำให้เกิดกระแสเงินที่จะใช้ชำระเงินต้นและดอกเบี้ยแก่ผู้ลงทุน ไม่ใช่จากตัวผู้ออกตราสาร และจะวิเคราะห์โครงสร้างและประเมินการประกันความเสี่ยงด้วย

การวิเคราะห์โครงสร้าง สถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือจะดูที่ความเสี่ยงของสินเชื่อ กระแสเงิน และประเด็นทางกฎหมาย โดยเฉพาะการวิเคราะห์ประเด็นทางกฎหมายจะรวมถึงการ ตรวจสอบความสมบูรณ์ของสิทธิยึดหน่วง หรือกรรมสิทธิ์เหนือสินทรัพย์ และการประเมินความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับความเป็นไปได้ที่เจ้าหนี้เดิม หรือผู้ให้บริการจะล้มละลาย ประเด็นทางกฎหมายและ ประเด็นทางความน่าเชื่อถือจะสัมพันธ์กัน ประเด็นทางกฎหมายจะลดลงหากเจ้าหนี้เดิมและผู้ให้บริการมีความน่าเชื่อถือจะประเมินระดับของการประกันความเสี่ยงและคุณภาพความน่าเชื่อถือ ของผู้รับประกันความเสี่ยงเมื่อผู้รับประกันความเสี่ยงเป็นบุคคลที่สาม หลักทรัพย์ที่ออกจะมีอันดับ ความน่าเชื่อถือไม่สูงกว่าอันดับของผู้รับประกันความเสี่ยง (พรณพิศ คงลาภ, 2541, หน้า 17-19)

สำหรับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ แม้เป็นการแก้ไขอุปสรรคขาดแคลน เงินทุน และเป็นการสร้างเสริมสภาพคล่องทางการเงินได้ในระดับหนึ่ง แต่ตามหลักเกณฑ์ของการ แปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ สามารถดำเนินการได้เฉพาะสินทรัพย์ที่มีเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือ สิทธิโดยถูกต้องตามกฎหมาย และมีขั้นตอนการปฏิบัติมากพอสมควร ไม่สามารถครอบคลุมไปถึง ประชาชนผู้มีรายได้น้อยและประกอบอาชีพโดยทั่วไปได้ เพื่อเป็นการส่งเสริมสภาพคล่องทาง เศรษฐกิจของประเทศและส่งเสริมผู้ประกอบการรายย่อยให้มีความสามารถในการแข่งขันในทางธุรกิจ มากขึ้น จึงได้มีโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเกิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนสามารถ เข้าถึงแหล่งเงินทุนที่เข้าร่วมโครงการกับรัฐบาล โดยมีสำนักงานบริการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (องค์การมหาชน) เป็นผู้บริหารโครงการโดยวางหลักเกณฑ์และประสานกับส่วนราชการ ธนาคาร ต่างๆ เพื่อให้โครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนบรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งสาเหตุที่มีการกำหนดนโยบาย แปลงสินทรัพย์เป็นทุนขึ้นมา เพื่อวัตถุประสงค์หลักดังนี้

2.1.1 ให้ประชาชนทั่วไปได้เข้าถึงแหล่งเงินทุนได้อย่างทั่วถึง

นโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเป็นนโยบายที่สำคัญของรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้การบริหารจัดการทรัพย์สินของภาครัฐประเภทที่มีการอนุญาต ยินยอม หรือมอบให้ประชาชนครอบครองใช้ประโยชน์อยู่ รวมถึงทรัพย์สินภาคเอกชนบาง ประเภท ให้สามารถแปลงทรัพย์สินหรือสินทรัพย์นั้นๆ ก่อให้เป็นทุน เกิดประโยชน์สูงสุดหรือเกิด มูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ อันจะเป็นการสร้างโอกาสให้ประชาชนได้เข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบ เกิดกระบวนการสร้างงานสร้างรายได้ และกระตุ้นให้มีผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งจะนำไปสู่การ พัฒนาเศรษฐกิจที่ยั่งยืน โดยกำหนดให้มีการวางแผนการจัดการทรัพย์สินของประเทศ ทั้งที่เป็น

อสังหาริมทรัพย์ สังกาหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินทางปัญญา และทรัพย์สินอื่นๆ อย่างเป็นระบบ ส่งเสริมให้มีการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะทรัพย์สินที่ยังไม่เคยเป็นหลักประกันทางธุรกิจหรือยังไม่เป็นที่ยอมรับของสถาบันทางการเงินเท่าที่ควร

ในระยะแรกของการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ได้มีการบันทึกข้อตกลงระหว่างสำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (สปรท.) ส่วนราชการและสถาบันการเงินร่วมกัน กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าร่วมโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบได้อย่างทั่วถึง โดยแบ่งประเภทได้ดังนี้

1) ประเภทที่ดินและทรัพย์สินติดกับที่ดิน ได้แก่

หนังสือแสดงสิทธิของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ที่อนุญาตให้เกษตรกรเข้าทำประโยชน์ในที่ดินของเขตปฏิรูปที่ดิน ได้แก่ สัญญาเช่าซื้อ และ ส.ป.ก. 4-01 สามารถนำไปประกันการกู้ยืมเงินกับธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธ.ก.ส.)

หนังสือแสดงสิทธิของกรมส่งเสริมสหกรณ์ที่จัดให้แก่สมาชิกนิคมสหกรณ์ ได้แก่ กสน. สามารถนำไปเป็นประกันการกู้ยืมเงินกับธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธ.ก.ส.)

หนังสือแสดงสิทธิของกรมที่ดินที่ออกเพื่อรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ได้แก่ ใบจอง (น.ส.2 และ น.ส.3ก) หรือ โฉนดที่ดินที่มีข้อกำหนด (สลักหลัง) เป็นระยะเวลาห้ามโอนไว้ สามารถนำไปเป็นประกันการกู้ยืมเงินกับธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) และธนาคารออมสิน

2) ประเภทสัญญาเช่า เช่าซื้อ ได้แก่

สิทธิตามสัญญาเช่า สัญญาเช่าซื้อที่ดินและอาคารในความดูแลของกรมธนารักษ์ และการเคหะแห่งชาติ ที่กระจายอยู่ในภูมิภาคและในเขตกรุงเทพมหานคร รวมตลอดถึงสิทธิการเช่าที่ดินและอาคารในความดูแลของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช สามารถนำไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินกับธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ และธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธ.ก.ส.)

3) ประเภทหนังสืออนุญาตให้ใช้ที่สาธารณะ และหนังสือรับรองอื่นๆ ได้แก่

ที่ดินสาธารณะส่วนใหญ่ หรือตลาดกลาง ตลาดสาธารณะที่อยู่ในความดูแลของกรุงเทพมหานคร กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น เทศบาล และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รูปแบบต่างๆ สามารถนำไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินกับธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) และธนาคารออมสิน

4) ประเภททรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่

ทรัพย์สินทางปัญญาที่กฎหมายรองรับและได้จดทะเบียนสิทธิบัตร และสิ่งประดิษฐ์อันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่กฎหมายรองรับและไม่ได้บังคับจดทะเบียน เช่น ลิขสิทธิ์ และทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีทั้งกฎหมายและข้อบังคับให้จดทะเบียน สามารถนำไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินกับบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (IFCT) และธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (SME Bank)

5) ประเภทเครื่องจักร ได้แก่

เอกสารแสดงสิทธิเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนไว้กับกรมโรงงานอุตสาหกรรม สามารถนำไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินกับบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (IFCT) และธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (SME Bank)

6) ทรัพย์สินอื่นๆ ที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ ได้แก่

- ที่ดินที่อยู่ในความดูแลของกองทัพ เฉพาะในส่วนที่มีผู้ครอบครองทำประโยชน์
- ที่ดินซึ่งอยู่ในความดูแลของรัฐวิสาหกิจและหน่วยงานของรัฐอื่นๆ ที่ไม่ให้ใช้ประโยชน์ หรือให้มีให้เช่าช่วง

- ทรัพย์สินติดกับที่ดินประเภทอื่น โดยเฉพาะด้านเกษตรกรรมซึ่งมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ

- โครงการแปลงสวนยางเป็นทุน

- ป่าสงวนที่เสื่อมสภาพมีผู้เข้าทำประโยชน์เป็นการถาวร และไม่กระทบต่อสิ่งแวดล้อม

- ใบรับรองความสามารถและคุณสมบัติพิเศษที่ส่วนราชการออกให้กับผู้ที่ครอบครองสินทรัพย์หรือผู้ใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือทรัพย์สินต่างๆ

- พื้นที่ชายฝั่งเพื่อการเพาะเลี้ยง

- เรือประมงขนาดเล็ก

2.1.2 ให้เกิดกระบวนการสร้างงาน สร้างรายได้

การกำหนดหลักเกณฑ์การแปลงสินทรัพย์ให้เป็นทุน โดยครอบคลุมถึงทรัพย์สินของภาครัฐ ประเภทที่มีการอนุญาตยินยอม หรือมอบให้ประชาชนครอบครองใช้ประโยชน์อยู่ รวมถึงทรัพย์สินของภาคเอกชนบางประเภทให้สามารถแปลงสินทรัพย์นั้นๆ ก่อให้เป็นทุน เกิดประโยชน์สูงสุดหรือเกิดมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ

ซึ่งในระบบการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่ใช้อยู่ในต่างประเทศ ยังไม่ครอบคลุมถึงและไม่สามารถใช้เป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินต่างๆ ได้ เพื่อเป็น

การสร้างโอกาสให้ประชาชนได้เข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบ เกิดกระบวนการสร้างรายได้ ซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนาเศรษฐกิจที่ยั่งยืน จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ประชาชนทั่วไป สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่าย โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐ ที่รับผิดชอบในด้านต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เป็นผู้ตรวจสอบคุณสมบัติและความเหมาะสม เพื่อประกอบการพิจารณาของอนุมัติสินเชื่อเพื่อที่จะนำมาลงทุน เป็นการส่งเสริมอาชีพ ส่งเสริมการลงทุนทำธุรกิจรายย่อย ช่วยให้ผู้ประกอบการรายย่อยมีทุนในการประกอบอาชีพโดยเสียดอกเบี้ยต่ำ แต่การที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการนำสินทรัพย์ที่ด้อยโอกาสไปใช้เป็นหลักประกันการกู้ยืมเงิน สำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (องค์การมหาชน) จึงต้องเป็นตัวกลางให้หน่วยงานของรัฐ ที่กำกับดูแลทรัพย์สินที่นำมาเข้าโครงการ ได้ทำความตกลงร่วมกันกับสถาบันการเงิน เพื่อให้ยอมรับสินทรัพย์ดังกล่าวเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงิน และมาตรการและแนวทางลดความเสี่ยงของสถาบันการเงินต่อสินทรัพย์นั้น

2.1.3 ให้เกิดกระบวนการสร้างผู้ประกอบการรายใหม่

โดยทั่วไปการที่จะได้มาซึ่งเงินทุนในการประกอบกิจการนั้น ต้องอาศัยการเก็บหอมรอมริบหรือไม่ก็กู้เงินจากสถาบันการเงิน โดยใช้หลักทรัพย์ที่มีมูลค่าเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงิน แต่สำหรับผู้ประกอบการรายย่อยซึ่งมีรายได้น้อย หากต้องการเงินทุนเพื่อการดำเนินการ ก็ไม่สามารถจะหาหลักทรัพย์ใดๆ มาเป็นหลักประกัน ทำให้ไม่อาจกู้ยืมเงินได้ หรือหากมีโอกาสกู้มาลงทุนไปดำเนินการตามวัตถุประสงค์ให้มีรายได้เพียงพอต่อการดำรงชีวิต จะต้องชำระดอกเบี้ยจากเงินกู้ในอัตราที่สูง จากสาเหตุดังกล่าวทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่หรือผู้ประกอบการที่มีรายได้น้อยและไม่มีหลักทรัพย์ที่จะนำมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงิน

โครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เป็นโครงการตามนโยบายของรัฐบาลที่มีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนทุกคน ได้มีโอกาสเข้าถึงแหล่งทุน เพื่อประกอบกิจการส่วนตัว ด้วยการทำให้สินทรัพย์ที่ประชาชนถือครองอยู่หรือที่หน่วยงานของรัฐที่ดูแลรับผิดชอบรับรองสิทธิการทำประโยชน์ให้มีมูลค่าเป็นทุนได้ โดยการนำสินทรัพย์ที่มีอยู่แล้วนั้น ไปขอให้ทางราชการออกเอกสารสิทธิรับรองความถูกต้อง และสามารถนำเอกสารสิทธินั้นไปใช้เป็นหลักประกันในการขอกู้ยืมเงินจากธนาคารหรือสถาบันการเงินต่างๆ เพื่อใช้เป็น “เงินทุน” ในการเริ่มต้นกิจการใหม่ของตน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเหตุผลที่สำคัญข้อหนึ่งของโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนก็คือ การสนับสนุนให้เกิดกระบวนการสร้างผู้ประกอบการรายใหม่ สนับสนุนให้มีโอกาสในการประกอบกิจการของตนเอง

2.1.4 ให้การแก้ไขปัญหาคความยากจนเป็นไปโดยง่าย

การที่มีมาตรการผ่อนคลายเป็นโอกาสให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยได้เข้าถึงแหล่งเงินทุนอย่างทั่วถึง สร้างโอกาสในการประกอบอาชีพ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อต้องการแก้ไขปัญหาความยากจน กระตุ้นเศรษฐกิจในระดับรากหญ้า ซึ่งหากทุกฝ่ายร่วมมือกันดำเนินการตามนโยบายอย่างจริงจัง จะสามารถแก้ไขปัญหาความยากจนได้ในระดับหนึ่ง เริ่มตั้งแต่ประชาชนที่มีความประสงค์จะกู้เงินเพื่อนำมาประกอบอาชีพ จะต้องรักษาวินัยทางการเงิน นำเงินที่กู้ยืมจากสถาบันการเงิน โดยการรับรองจากหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบโครงการนั้นๆ โดยการนำเงินไปใช้ประกอบอาชีพให้ตรงตามวัตถุประสงค์ที่กู้ยืม และส่งใช้คืนภายในกำหนด สำหรับหน่วยงานของรัฐและสถาบันการเงินที่รับผิดชอบ นอกจากจะมีหน้าที่ตรวจสอบและกำหนดหลักเกณฑ์คุณสมบัติของประชาชนที่สามารถเข้าร่วมโครงการแล้ว จะต้องคอยให้คำปรึกษา แนะนำ จัดฝึกอบรมให้ความรู้กับประชาชนอย่างสม่ำเสมอ โดยไม่ต้องรอให้ประชาชนเข้ามาหา แต่ควรเป็นผู้เข้าหากลุ่มเป้าหมายโดยถือเสมือนเป็นลูกค้าที่สำคัญ มีกระบวนการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันตลอดเวลา ซึ่งหากพิจารณาถึงภาพรวมทางเศรษฐกิจโดยรวม นโยบายที่จะช่วยให้เงินสะพัด เพิ่มธุรกรรมในระบบเศรษฐกิจ ซึ่งหากสามารถดำเนินการและบริหาร โครงการอย่างมีประสิทธิภาพ จะสามารถแก้ไขปัญหาความยากจนได้ในระดับหนึ่ง

2.2 การใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่มีอยู่ในประเทศให้ก่อเกิดเป็นทุน

จากนโยบายขจัดความยากจนของรัฐบาลและมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดนโยบายแปลงสินทรัพย์เป็นทุน เพื่อมุ่งเน้นให้มีกระบวนการสร้างรายได้ให้กับประชาชนทุกระดับ โดยส่งเสริมแนวทางเศรษฐกิจพอเพียงตามศักยภาพของชุมชนในระดับรากหญ้าของประเทศ ตั้งแต่การผลิตเพื่อการบริโภค นำผลผลิตที่เหลือออกจำหน่าย เพื่อสร้างรายได้ในระดับครอบครัว ส่งเสริมการรวมตัวเพื่อดำเนินเศรษฐกิจระดับชุมชน เพื่อให้ชุมชนในระดับรากหญ้าเกิดความเข้มแข็งขึ้น โดยในการพัฒนาดังกล่าว มีความจำเป็นต้องมีการใช้ทุนและการบริหารจัดการที่ดี เพื่อจะได้มีขีดความสามารถในการแข่งขันได้อย่างกว้างขวางมากยิ่งขึ้น สำหรับประชาชนผู้มีรายได้น้อย โดยปกติจะไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบได้ เนื่องจากไม่มีหลักทรัพย์ที่จะนำมาเป็นหลักประกัน การชำระหนี้หรือ ไม่มีบุคคลที่มีความน่าเชื่อถือทางการเงินเป็นผู้ค้ำประกัน จึงมีแนวคิดให้มีกระบวนการขยายโอกาสเข้าสู่ทุนผ่านระบบการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน โดยการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินหรือสิทธิต่างๆ ที่ประชาชนมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง ที่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมาย แม้จะไม่ได้เป็นหลักประกันที่สามารถบังคับชำระหนี้ได้ แต่มีหน่วยงานของรัฐซึ่งรับผิดชอบ เป็นผู้พิจารณาคุณสมบัติเบื้องต้น โดยการใช้สิทธิที่ตนมีอยู่ เช่น การให้ใช้หนังสือ

แสดงสิทธิของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ที่อนุญาตให้เกษตรกรเข้าทำประโยชน์ในที่ดินของเขตปฏิรูปที่ดิน นำไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมกับธนาคารได้ โดยที่ผู้ทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าว ไม่สามารถจำหน่ายหรือโอนสิทธิในการทำประโยชน์ดังกล่าวได้ ยกเว้นการโอนทางมรดกให้แก่ทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการโอนให้กลับเป็นของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม เพื่อนำไปจัดสรรให้แก่เกษตรกรที่มีคุณสมบัติครบถ้วนรายอื่นต่อไป หรือกรณีหนังสืออนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ที่ไม่มีสภาพเป็นหลักทรัพย์ที่จะเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินได้ แต่สามารถใช้เป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินจากธนาคารได้ แต่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานราชการที่รับผิดชอบกำหนด การที่พิจารณาให้นำหนังสือแสดงสิทธิ สิทธิตามสัญญาเช่า สัญญาเช่าซื้อที่ดินและอาคารที่อยู่ในความดูแลของหน่วยงานราชการ หนังสืออนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ทรัพย์สินทางปัญญาที่กฎหมายรองรับ ตลอดจนเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนแล้ว นำไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมกับธนาคาร เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปได้เข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบได้อย่างทั่วถึง เป็นการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่มีอยู่ในประเทศให้ก่อเกิดเป็นทุนและสร้างโอกาสให้กับประชาชนในการพัฒนาอาชีพและพัฒนาเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

2.3 การขยายโอกาสให้ประชาชนที่ประกอบอาชีพค้าขายในที่สาธารณะ

ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งได้แก่นายกเทศมนตรี สำหรับในเขตเทศบาล ผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร ปลัดเมืองพัทยา สำหรับในเขตเมืองพัทยา หัวหน้าผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายกำหนดให้เป็นราชการส่วนท้องถิ่น สำหรับในเขตราชการส่วนท้องถิ่นนั้น ซึ่งในปัจจุบันราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามความหมายของพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ได้แก่ องค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น ได้แก่ นายกององค์การบริหารส่วนตำบล ในการควบคุมดูแลที่หรือทางสาธารณะ และกำหนดห้ามมิให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ไม่ว่าจะโดยลักษณะ วิธีการ จัดวางสินค้าในที่หนึ่งใดเป็นปกติ หรือเร่ขาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น

สำหรับการอนุญาตให้มีการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะของเจ้าพนักงานท้องถิ่น จะกระทำได้อต่อเมื่อมีการประกาศกำหนดบริเวณที่หรือทางสาธารณะ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพื้นที่ดังกล่าวเป็นเขตที่ห้ามจำหน่ายสินค้าบางชนิด หรือบางประเภท หรือเป็นเขตห้ามจำหน่ายสินค้าตามกำหนดเวลา หรือเป็นเขตหวงห้ามจำหน่ายสินค้าโดยวิธีการจำหน่ายในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง หรือกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการจำหน่ายสินค้าในบริเวณนั้น

โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าพนักงานจรรยา และเพื่อประโยชน์ของประชาชนและการควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ให้มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญลักษณ์ส่วนบุคคลของผู้จำหน่ายสินค้า หรือผู้ช่วยผู้จำหน่ายสินค้า หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญลักษณ์ในการใช้กรรมวิธีการจำหน่าย ทำ ประกอบ ประง เก็บ หรือสะสมอาหารหรือสินค้าอื่น รวมทั้งการรักษาความสะอาดของภาชนะ น้ำใช้และของใช้ต่างๆ หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการจัดวางสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ตลอดจนกำหนดเวลาสำหรับการจำหน่ายสินค้า รวมทั้งกำหนดการอื่นที่จำเป็นเพื่อรักษาความสะอาด การป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ การป้องกันมิให้เกิดเหตุรำคาญ และการป้องกันโรคติดต่อ

โดยปกติในทางปฏิบัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น ในรูปแบบเทศบาล จะมีการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะอยู่แล้ว ซึ่งเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535 กำหนดไว้ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่ควบคุมดูแลในเรื่องดังกล่าว แต่เมื่อมีโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเกิดขึ้น จากนโยบายดังกล่าว ได้มีแนวทางการดำเนินการ การจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้พิจารณาขยายพื้นที่การจำหน่ายสินค้าหรือกำหนดพื้นที่เพิ่มขึ้น เพื่อเป็นการขยายโอกาสให้ผู้มีรายได้น้อย ได้มีโอกาสเข้าจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะบริเวณจุดผ่อนผันเพิ่มขึ้น เป็นการขยายโอกาสให้กับประชาชนได้ประกอบอาชีพอย่างทั่วถึง

2.4 การใช้หนังสือรับรองให้จำหน่ายสินค้าที่เป็นสิทธิของตนมาใช้เป็นหลักประกัน

เงินกู้ยืมธนาคาร

โดยปกติการกู้ยืมเงินจากธนาคารหรือสถาบันการเงินต่างๆ ธนาคารผู้ให้กู้หรือผู้ให้สินเชื่อจะต้องพิจารณาคุณสมบัติของผู้กู้ที่ขอรับสินเชื่อ โครงการที่น่าเสนอเพื่อขอรับสินเชื่อ ความสามารถในการชำระเงิน ความน่าเชื่อถือทางการเงิน ตลอดจนจะต้องพิจารณาถึงหลักประกันการกู้ยืมเงินให้มีมูลค่าเพียงพอต่อการชำระหนี้ หรือต้องมีบุคคลที่มีความน่าเชื่อถือทางการเงินมาเป็นผู้ค้ำประกันการกู้ยืมเงิน หรือจัดหาหลักทรัพย์มาค้ำประกันหรือจำนองเป็นประกัน เพื่อที่สถาบันการเงินที่อนุมัติสินเชื่อให้กับลูกค้า จะได้ไม่กังวลในเรื่องความเสี่ยงหากมีการผิดนัดไม่ชำระหนี้หรือมีเหตุอื่นใด ที่ลูกค้าไม่อาจชำระหนี้ได้ ทางสถาบันการเงินหรือธนาคารเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ หรือฟ้องบังคับคดีจากหลักประกันหรือบุคคลผู้ค้ำประกัน หรือจำนองเป็นประกันได้ แต่สำหรับโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน มีนโยบายที่จะเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไป สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้อย่างทั่วถึง เพื่อพัฒนาศักยภาพในการประกอบ

อาชีพ สำนักงานการบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (องค์การมหาชน) ในฐานะที่เป็นองค์กรในการบริหารจัดการโครงการ ได้จัดให้มีข้อตกลงร่วมกันระหว่างกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทยในฐานะที่เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และธนาคารออมสิน เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการบริการสินเชื่อแก่ผู้ประกอบการรายย่อยที่จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ให้สามารถใช้หนังสือรับรองการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้อนุญาต นำมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมได้ และให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้พิจารณาคุณสมบัติของผู้ประกอบการรายย่อยที่ขอเข้าร่วมโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ก่อนที่จะส่งให้ธนาคารออมสินพิจารณาประเมินมูลค่าในการประกอบกิจการค้าขายในที่สาธารณะ ว่าสมควรที่จะให้สินเชื่อเพื่อนำไปเป็นเงินลงทุน พัฒนาอาชีพได้เพียงใด โดยที่ไม่ต้องนำหลักทรัพย์อื่นใดมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินแต่อย่างใด จึงถือได้ว่าการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน สำหรับผู้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ สามารถใช้เพียงหนังสือรับรองการประกอบอาชีพมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินได้ โดยไม่ต้องใช้หลักประกันที่มีมูลค่าและสามารถบังคับชำระหนี้ได้มาเป็นหลักประกันแต่อย่างใด