

ประเด็นปัญหาด้านการกำกับดูแลกิจการในสายตา ก.ล.ต.

และความคาดหวังต่อบทบาทหน้าที่ของกรรมการอิสระ

คำบรรยายโดย นายธีระชัย ภูวนาถนรานุบาล เลขาธิการ สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต.

เมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2552

ในการประชุมสัมมนาของสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย

ท่านผู้มีเกียรติที่เคารพ

ผมขอขอบคุณและแสดงความชื่นชมต่อสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย ที่จัดการประชุม Directors Forum เช่นนี้ขึ้นมา และสามารถเชิญผู้เข้าร่วมประชุมที่ล้วนเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการบริหารบริษัทมหาชนให้เข้ามาร่วมกันระดมความคิดเพื่อแก้ปัญหา ในเรื่องของการทำงานของกรรมการอิสระ

เรื่องนี้เป็นเรื่องที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะกรรมการอิสระ คือหัวใจหลักของตลาดทุน

การประชุมนี้ เกิดขึ้นจากที่ผ่านมามีเหตุการณ์ปัญหาขึ้นหลายกรณี โดยเฉพาะที่ปรากฏเป็นข่าวในสื่อมวลชน ทำให้คนตั้งคำถามเกี่ยวกับการทำงานของกรรมการบริษัทมหาชน และการทำงานของหน่วยงานที่กำกับดูแลเรื่องนี้

ที่จริงแล้ว เมื่อตลาดทุนเติบโตขึ้น มีจำนวนบริษัทมากขึ้น ก็ย่อมมีกรณีปัญหา เกิดเป็นจำนวนมากขึ้นเป็นธรรมดา บางกรณีก็ต้องยอมรับว่าเกิดจากการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลที่ไม่เหมาะสมเข้าไปในตลาดทุน แต่บางกรณีก็ไม่ใช่ เกิดจากบุคคลที่ไม่เหมาะสม ไปซื้อกิจการที่อยู่ในตลาดทุนในขบวนการ takeover หรือขบวนการ backdoor listing

เมื่อเทียบกับตลาดทุนโดยรวมแล้ว จำนวนบริษัทที่มีปัญหานั้น จริง ๆ แล้วมีไม่มากนัก โดยเฉพาะถ้าเทียบกับ market capitalization จะพบว่าบริษัทส่วนใหญ่ในตลาดทุนมีการบริหารจัดการที่ดี และเป็นธรรมแก่ผู้ถือหุ้น แต่บริษัทส่วนน้อยที่เป็นปัญหานั้น จะได้รับพื้นที่ในสื่อมวลชนมากกว่า ปัญหานี้จึงจำเป็นต้องมีการดูแลปรับปรุงวิธีการทำงาน

ในด้านของการปราบปรามและลงโทษผู้กระทำผิดนั้น ก.ล.ต. ได้ปรับตัวดีขึ้น

ในอดีต ก.ล.ต. จะมีลักษณะตั้งรับ โดยอาศัยผู้มีอำนาจเบาะแสเป็นหลักกว่าจะเริ่มขบวนการตรวจสอบและกล่าวโทษได้ก็เมื่อเหตุการณ์ผ่านไปหลายปีแล้ว แต่เมื่อผมเข้ามารับตำแหน่ง ผมได้จัดตั้งทีมวิเคราะห์บัญชีขึ้น ทำการวิเคราะห์งบการเงินของบริษัทที่อยู่ในสาขา 50 – 60 บริษัททุกไตรมาส

ขบวนการวิเคราะห์ติดตามเช่นนี้ ทำให้ ก.ล.ต. สามารถพบกรณีสงสัย และเริ่มขบวนการตรวจสอบได้เร็วขึ้นกว่าเดิมมาก

นอกจากจะกล่าวโทษได้รวดเร็วขึ้นกว่าเดิมแล้ว ก.ล.ต. ยังได้เพิ่มขบวนการเข้าไปค้นและอายัดเอกสาร ซึ่งได้ทำเป็นครั้งแรกไม่กี่เดือนมานี้ รวมทั้งใช้อำนาจอายัดทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหา และร้องขอต่อศาลไม่ให้เดินทางออกนอกประเทศ ซึ่งขบวนการทำงานที่ปรับปรุงใหม่นี้ น่าจะทำให้การตรวจสอบและกล่าวโทษมีประสิทธิภาพมากขึ้น

อีกประการหนึ่ง ก.ล.ต. ได้มีการแก้ไขกฎหมายให้มีองค์ประกอบความผิด ไม่ใช่เฉพาะเรื่องยกยอก น้อ โกงเท่านั้น แต่ครอบคลุมไปถึงหน้าที่ที่กรรมการและผู้บริหารจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบริษัทมากที่สุดอีกด้วย

อย่างไรก็ดี การทำงานด้านปราบปรามลงโทษนั้นเป็นปลายทาง เราจำเป็นจะต้องเสริมสร้างความเข้มแข็งในการทำงานต้นทาง ซึ่งก็คือในขบวนการบริหารจัดการของบริษัทเอง จะอาศัยแต่การกำราบปลายทางนั้นไม่ได้

### ปัจจัยสนับสนุนการกระทำผิด

การกระทำผิดในบริษัทมหาชนนั้น จะมีสองปัจจัยอยู่ร่วมกันเสมอ ปัจจัยที่หนึ่งคือคนที่มินิสัยไม่ดี มีเจตนา โกง เจตนาหลอกลวงแต่งบัญชี เจตนาไปซุกเงินออกไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เจตนาเอาเปรียบผู้ถือหุ้น

แต่ปัจจัยที่สองที่สำคัญไม่แพ้กัน ก็คือโอกาสและสภาพแวดล้อม ที่เปิดให้บุคคลนั้นกระทำผิดได้โดยง่าย

ที่จริงบริษัทที่มีผู้มีส่วนได้เสียจำนวนมาก ถึงขนาดที่เป็นบริษัทมหาชนแล้วนั้น ไม่ควรจะมีการเปิด ให้กระทำผิดกันได้ง่าย ๆ ระบบการบริหาร จะต้องมิขบวนการถ่วงดุล มีการกระจายช่องทางไม่ให้การทำงานอยู่ในมือบุคคลใดบุคคลหนึ่งตั้งแต่ต้นจนจบ จะต้องมีการตรวจสอบซ้ำ

โดยบุคคลอื่นภายในบริษัท จะต้องมีการสอบยันกับบุคคลภายนอก วิธีการทำงานที่เรียกกันโดยรวมว่า ระบบการควบคุมภายใน นอกจากนี้ ยังต้องมีขบวนการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะที่โปร่งใส เพื่อเปิดให้มีการวิเคราะห์ติดตามธุรกรรมของบริษัท โดยบุคคลภายนอกได้อย่างใกล้ชิดอีกด้วย

ถามว่าในทั้งสองปีจี้ยนี้ มีการปรับปรุงได้อย่างไร

คงต้องยอมรับว่าปีจี้ยแรกเป็นสิ่งที่ปรับปรุงได้ยาก วิธีกันไม่ให้บุคคลที่มีเจตนาร้ายเข้ามาในตลาดทุนนั้น ก.ล.ต. ใช้ระบบ white list ที่มีการลบชื่อผู้บริหารที่ไม่เหมาะสมออกจากทะเบียน แต่วิธีนี้ก็ต้องรอให้เกิดประวัติการกระทำผิดเสียก่อน ดังนั้น เราคงต้องเน้นหาทางปรับปรุงปีจี้ยหลังเป็นหลัก เพิ่มวิธีที่จะปิดกั้นไม่ให้ผู้ที่มีเจตนาร้าย มีโอกาสที่จะกระทำผิด คำตอบก็คือ การบริหารจัดการที่มีขบวนการควบคุมและถ่วงดุลที่ดี

### ความสำคัญของการอิสระ

ตามกฎหมายนั้น ผู้ที่มีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีขบวนการจัดการที่ดีเหล่านี้ คือกรรมการบริษัททุกคน ทั้งคณะกรรมาการทั้งคณะ มีหน้าที่สอบถามว่าระบบการบริหารมีอย่างไร ควรปรับปรุง ในจุดใด การสั่งการให้คณะผู้บริหารนำเสนอข้อมูลใด กรรมการทั้งคณะมีหน้าที่ในการกำกับดูแล คณะผู้บริหาร เพื่อป้องกันการกระทำผิดและการเอาเปรียบผู้ถือหุ้น

แต่ในทางปฏิบัตินั้น กรรมการอิสระจำเป็นจะต้องมีบทบาทมากกว่ากรรมการอื่น ๆ เพราะบริษัทมหาชนในประเทศไทยจำนวนหนึ่งนั้น ยังมีครอบครัวผู้ก่อตั้งเป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ หรือมีผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้บริหารอยู่ด้วย

เมื่อผู้ถือหุ้นใหญ่เข้ามาเป็นผู้บริหารด้วยเช่นนี้ ในการคัดเลือกคนเข้ามาเป็นกรรมการ เพื่อมาทำหน้าที่กำกับดูแลและถ่วงดุลกับคณะผู้บริหาร ผู้ถือหุ้นใหญ่จึงมีแนวโน้มที่จะเลือกบุคคลที่ใกล้ชิดกับบุคคลที่จะเกรงใจตน บุคคลที่จะสนับสนุนตน

สถานการณ์เช่นนี้เองที่นำไปสู่การเปิดโอกาสให้มีการกระทำผิดได้ ด้วยเหตุนี้ ก.ล.ต. จึงเห็นความจำเป็นของการมีกรรมการอิสระ บุคคลที่ไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้บริหารบุคคล ที่จะทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นส่วนน้อยอย่างแท้จริง

คำถามหลักคือทำอย่างไร กรรมการอิสระจึงจะสามารถทำหน้าที่นี้ได้อย่างจริงจัง

### สัดส่วนกรรมการอิสระ

**คำตอบแรก** ก็คือต้องทำให้กรรมการนี้เป็นผู้ที่มีความเป็นอิสระที่แท้จริง ในด้านนี้ ก.ล.ต. ได้มีการปรับปรุงนิยามมาเป็นระยะ ๆ เพื่อจะทำให้จุดนี้มีประสิทธิผล และล่าสุดนิยามใหม่ ก็ได้ออกเป็นประกาศไปเมื่อเดือนก่อนหน้านี้เอง

**คำตอบที่สอง** ก็คือต้องอาศัยจำนวนกรรมการอิสระให้มีมากพอ เพราะน้ำน้อยจะแพ้ไฟ ก.ล.ต. ได้กำหนดให้บริษัทมหาชนทุกแห่งต้องมีกรรมการอิสระมาตั้งแต่ปี 2535 แล้วนะครับ เกือบ 20 ปี มาแล้ว โดยครั้งล่าสุดได้มีการปรับปรุงก็คือเมื่อกลางปีที่แล้ว โดย ก.ล.ต. ได้ปรับปรุงจำนวนและคุณสมบัติ ของกรรมการอิสระให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล โดยกำหนดให้บริษัทต้องมีกรรมการอิสระ อย่างน้อย 1 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 3 คน

แต่เนื่องจากขณะนี้ มีวิกฤติเศรษฐกิจโลกเกิดขึ้น ซึ่งส่งผลต่อการดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียน ดังนั้น เมื่อเร็ว ๆ นี้ คณะกรรมการกำกับตลาดทุนจึงเห็นชอบให้เลื่อนเวลาการบังคับใช้ออกไปอีก 1 ปี แต่ก็มีนโยบายที่ชัดเจนว่า เมื่อพ้น 1 ปีแล้ว จะไม่มีการผ่อนผันขยายเวลาในเรื่องนี้ออกไปอีกแล้ว ผมจึงขอฝากย้ำกับทุกท่าน ไปยังบริษัทด้วยครับว่า สำหรับบริษัทที่ยังมีกรรมการอิสระไม่ครบจำนวนดังกล่าว ขอให้เร่งสรรหาให้ครบภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

**คำตอบที่สาม** ก็คือต้องทำให้กรรมการอิสระนั้นมีความรู้ที่จะทำหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่ จะว่าไปแล้ว การให้ความรู้จะต้องให้แก่กรรมการทุกคน ไม่ว่าจะอิสระหรือไม่อิสระ แต่สำหรับกรรมการอิสระนั้น มีความจำเป็นมากเป็นพิเศษ และความรู้นั้นต้องครอบคลุมกว้างขวาง ไม่ใช่เฉพาะด้าน ความรับผิดชอบตามกฎหมาย แต่ต้องมีเรื่องขบวนการควบคุมภายใน ความรู้ว่าการกรรมการควรสั่งให้ คณะผู้บริหารจัดเสนอข้อมูลและรายงานใดเป็นประจำ เป็นต้น

ซึ่งในด้านการให้ความรู้นั้น ทางสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทยได้มีบทบาทสำคัญและจัดหลักสูตรอบรมต่าง ๆ มากมาย รวมทั้งขบวนการขึ้นทะเบียน Chartered director ด้วย ซึ่งน่าจะปูพื้นให้สถานการณ์ดีขึ้นในอนาคตต่อไป

อย่างไรก็ดี สมมุติว่าขณะนี้เรามีกรรมการที่มีความเป็นอิสระจริง ๆ แล้ว และสมมุติว่า มีกรรมการอิสระในจำนวนที่มากพอ และก็มีความรอบรู้ที่จะคานอำนาจผู้บริหารด้วย ถ้าเกิดกรรมการอื่น ๆ เขาไม่รับฟังกรรมการอิสระ จะแก้ปัญหานี้ได้อย่างไร

พุดง่าย ๆ ว่า ภายหลังจากเห็นปัญหาแล้ว เขาจะหยุดปัญหาได้อย่างไร

## บทบาทใหม่ของกรรมการอิสระ

เมื่อสองหรือสามเดือนที่ผ่านมา ผมได้พูดคุยกับผู้สื่อข่าว และได้ลองออกความเห็นไปว่า วิธีเพิ่มอำนาจให้แก่กรรมการอิสระทางหนึ่ง ก็คือแก้ไขกฎระเบียบว่า การตัดสินใจลงมติของคณะกรรมการในเรื่องที่สำคัญนั้น หากมีกรรมการอิสระไม่เห็นด้วยก็ให้ถือว่าไม่ผ่าน ทำนองให้กรรมการอิสระมีดาบอาญาสิทธิ์แบบ golden share ที่ใช้คัดค้านเรื่องต่าง ๆ ได้

ปรากฏว่าทางภาคเอกชนได้แสดงความเห็นกลับมาว่า วิธีนี้เป็นการให้อำนาจกรรมการอิสระมากเกินไป จนอาจกระทบการทำงานทางธุรกิจของบริษัทได้ การแก้ไขใด ๆ จำเป็นต้องคำนึงถึงความคล่องตัวของธุรกิจประกอบด้วย ซึ่งเมื่อผมทบทวนดูก็เห็นคล้ายตาม เพราะปัญหาที่จะแก้ไบนั้น เป็นกรณีของบริษัทส่วนน้อย จึงต้องไม่ทำให้ไปกระทบการทำงานของบริษัทส่วนใหญ่

ผมจึงให้เจ้าหน้าที่ศึกษาวิธีการของหน่วยงานกำกับดูแลในต่างประเทศหลาย ๆ แห่ง ก็พบว่า ในบางประเทศมีการใช้กลไกบางอย่างที่น่าสนใจ ซึ่งผมคิดว่า น่าจะเอามาปรับใช้กับบริษัทไทยได้เหมือนกัน กลไกที่ผมเห็นว่าน่าสนใจมีอยู่ 4-5 เรื่อง ดังนี้

**1. เรื่ององค์ประชุมคณะกรรมการบริษัท** ปัจจุบัน เรื่องนี้อยู่ภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายบริษัทมหาชน ซึ่งก็กำหนดให้กรรมการเข้าร่วมประชุมอย่างน้อยครั้งหนึ่งถึงจะครบองค์ประชุม

หากเรากำหนดเพิ่ม ให้การประชุมคณะกรรมการบริษัทในกรณีที่มีการพิจารณาวาระสำคัญ ๆ เช่น การทำรายการที่เกี่ยวข้องกัน หรือการซื้อขายทรัพย์สินสำคัญ ๆ ต้องมีกรรมการอิสระส่วนใหญ่เข้าร่วมประชุม ก็น่าจะช่วยเพิ่มบทบาทของกรรมการอิสระในการประชุมคณะกรรมการบริษัทได้

**2. ความเห็นของกรรมการอิสระในการประชุมคณะกรรมการบริษัท** ตามกฎหมายแล้ว มติคณะกรรมการในการตัดสินใจใด ๆ ก็ใช้เสียงส่วนใหญ่ของคณะกรรมการเป็นเครื่องตัดสิน ซึ่งในบางกรณี กรรมการอิสระอาจมีความเห็นแย้ง หรือมีข้อสังเกตอื่นใดในระหว่างการประชุมคณะกรรมการบริษัทก็ได้

ดังนั้น เพื่อให้ความเห็นหรือข้อสังเกตของกรรมการอิสระได้รับการพิจารณาจากกรรมการที่เหลืออย่างเต็มที่ ก็อาจจะกำหนดให้บริษัทต้องบันทึกความเห็น หรือข้อสังเกตของกรรมการอิสระไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการด้วยทุกครั้ง และหากเป็นวาระที่บริษัทต้องเสนอขออนุมัติจากผู้ถือหุ้น บริษัทก็ต้องแจ้งข้อมูลดังกล่าวในหนังสือแนบประชุมผู้ถือหุ้นด้วย

3. การตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัท ในบางครั้ง การทำหน้าที่ของกรรมการอิสระ อาจมีความจำเป็นต้องขอคำปรึกษา หรือคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญอิสระ ซึ่งในกรณีแบบนี้ หากบริษัทไม่มีช่องทางให้กรรมการอิสระ กลไกการตรวจสอบดังกล่าวก็ไม่สามารถเกิดขึ้นได้

ดังนั้น หากกรรมการอิสระส่วนใหญ่พิจารณาเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องขอคำปรึกษา หรือคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญ ก็อาจจะกำหนดให้บริษัทก็ต้องอำนวยความสะดวกให้ตามสมควร โดยบริษัทเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นด้วย

4. การประชุมร่วมกันเฉพาะกรรมการอิสระ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำหน้าที่ของกรรมการอิสระ ก็อาจจะกำหนดให้กรรมการอิสระมีการประชุมระหว่างกันเอง โดยไม่มีกรรมการอื่นเข้าร่วมด้วย เพื่อพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัทอย่างอิสระ

5. การฟื้นตำแหน่งก่อนครบวาระของกรรมการอิสระ ในต่างประเทศ การที่กรรมการอิสระฟื้นตำแหน่งก่อนครบวาระ จะเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจจากผู้ลงทุนเป็นอย่างมาก และหลายประเทศมีการเผยแพร่สาเหตุการฟื้นตำแหน่งของกรรมการอิสระต่อสาธารณชนด้วย

ดังนั้น สำหรับบริษัทจดทะเบียนไทย หากมีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น นอกจากการรายงานต่อหน่วยงานกำกับดูแลโดยบริษัทแล้ว การมีช่องทางให้กรรมการอิสระรายงานตรงต่อหน่วยงานกำกับดูแล ก็เป็นอีกช่องทางหนึ่งที่น่าจะช่วยให้กรรมการอิสระทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

เมื่อต้นเดือนกุมภาพันธ์ที่ผ่านมา ผมได้ลองเสนอแนวคิดข้างต้นนี้กับสมาคมบริษัทจดทะเบียนไทยไปแล้ว ซึ่งทางสมาคมก็เห็นด้วยกับแนวคิดดังกล่าว แต่ทั้งผมและสมาคมเห็นว่า เรื่องนี้เป็นเรื่องที่ต้องให้บริษัทจดทะเบียนช่วยกันพิจารณาในวงกว้าง

สำหรับเรื่องแนวคิดในการเพิ่มบทบาทให้กรรมการอิสระนี้ ผมได้เคยหารือกับคุณชาญชัย ในช่วงต้นปีที่ผ่านมาด้วย ปรากฏว่า คุณชาญชัยสนใจเรื่องนี้มาก จึงเสนอที่จะจัดหารือกับกรรมการอิสระของบริษัทจดทะเบียนแบบ focus group ก่อน แล้วจะค่อยขยายวงออกไป และนี่ก็กลายเป็นที่มาของการจัด Directors Forum ในครั้งนี้ครับ

ผมจึงขอขอบคุณทุกท่านที่ได้สละเวลามาร่วมกันวิเคราะห์ปัญหานี้ และผมมั่นใจว่า การประชุมเช่นนี้จะประโยชน์ และจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะที่ใช้งานได้จริง ๆ เพราะในประเทศไทยนี้ ไม่มีใครที่รู้ปัญหา และรู้ถึงวิธีแก้ได้ดีกว่าพวกท่านแล้วครับ