

พัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะ
ของ Universal Banking และกลไกทางกฎหมายในการคุ้มครอง
ผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน: บทเรียนจากความล้มเหลว
ของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในช่วงวิกฤติ
เศรษฐกิจการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 2008*

ศีกฤทธิ สิงห์**

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้ศึกษาวิเคราะห์ถึงพัฒนาการและโครงสร้างของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ *universal banking* ในประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงของระยะเวลา ก่อนวิกฤติเศรษฐกิจการเงิน (*Subprime Financial Crisis 2008*) และความล้มเหลวของ กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของธนาคารพาณิชย์อันมีส่วนสำคัญทำให้เกิดปัญหาวิกฤติดังกล่าวซึ่งมาจากรูปแบบของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะ ของ *universal banking* และพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ในการนำเสนอบริการหรือ ผลิตภัณฑ์ทางการเงินในลักษณะของการเอาเปรียบลูกค้าผู้บริโภค (*Predatory Lending*) ที่ เป็นการเอาเปรียบ สร้างความไม่เป็นธรรมและความเสียหายให้แก่ลูกค้าผู้บริโภคโดยเฉพาะ

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ทางนิติศาสตร์ในระดับปริญญาเอกของนายศีกฤทธิ สิงห์ สังกัด คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2556 เรื่อง พัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking และกลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: บทเรียนจากความล้มเหลวของการคุ้มครองผู้บริโภคช่วงวิกฤติเศรษฐกิจการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 2008 โดยวิทยานิพนธ์ดังกล่าวมีรองศาสตราจารย์ ลำเรียง เมฆเกรียงไกรเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและได้รับการสนับสนุนการทำวิจัยจากทุน 90 ปี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กองทุนรัชดาภิเษกสมโภช (The 90th ANNIVERSARY OF CHULALONGKORN UNIVERSITY FUND (Ratchadaphiseksomphot Endowment Fund))

** ธนากร ชูมิโตโม มิตรชัย แบงค์กิ้ง คอร์ปอเรชั่น ประเทศไทย

เลขที่ 422/25 ซอย 16 ถนนลาดพร้าว 87 แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพมหานคร 10310
เมลล์: Kukritsing@yahoo.com

ลูกค้าผู้บริโภคที่มีความรู้ความเข้าใจทางการเงินค่อนข้างน้อยจนนำไปสู่ปัญหาวิกฤติสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์และปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจการเงินหรือ Subprime Financial Crisis 2008 ตามมา นอกจากนั้น ยังพบปัญหาการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับภาคการเงินที่กำกับดูแลกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินกระจัดกระจายออกไป เช่น FED, FTC, OCC, FDIC โดยที่ไม่เมืองค์หลักที่มีบทบาทภารกิจในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยเฉพาะและในบางกรณีที่มีบทบาทภารกิจขององค์กรกำกับดูแลดังกล่าวเกิดความขัดแย้งระหว่างภารกิจในการสร้างความมั่นคงและเสถียรภาพของธนาคารพาณิชย์ (bank safety & soundness) และภารกิจในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (financial consumer protection) รวมถึงปัญหาการผ่อนคลายการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของทางการขององค์กรกำกับดูแล (financial deregulation) จนก่อให้เกิดปัญหาการเลือกปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของทางการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่แตกต่างกันของผู้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์และธุรกิจการเงินที่เป็นประโยชน์ (regulatory arbitrage) ซึ่งทำลายความสามารถในการแข่งขันที่เท่าเทียมกันของภาคอุตสาหกรรมธนาคารพาณิชย์และธุรกิจการเงินอื่น (level playing field) และกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาวิจัย ยังพบอีกว่า ในบริบทของประเทศไทยในปัจจุบันนี้มีรูปแบบและพัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ universal banking และกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่มีความสอดคล้องและเกิดขึ้นเช่นเดียวกันกับบทเรียนที่เกิดขึ้นในช่วงของวิกฤติเศรษฐกิจการเงินหรือ Subprime Financial Crisis 2008 ดังนั้น จึงควรมีการสังเคราะห์เพื่อปรับปรุงกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินตามบทเรียนและประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังกล่าวข้างต้นทั้ง 3 ด้านพร้อมกัน คือ ด้านของธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบธุรกิจ ด้านกฎหมายและองค์กรกำกับดูแล และด้านลูกค้าผู้บริโภคเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพและเพื่อป้องกันปัญหาไม่ให้เกิดขึ้นกับประเทศไทยดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนั้น ควรให้ความสำคัญกับการสร้างความรู้ความเข้าใจทางการเงินแก่ลูกค้าผู้บริโภค (financial literacy) ก็จะสามารถเป็นกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ อันเป็นสร้างความเชื่อมั่นแก่ลูกค้า (consumer confidence) และความมั่นคงของระบบตลาดการเงิน (market confidence) ภายใต้สภาพการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ universal banking ของประเทศไทย

คำสำคัญ: Universal Banking วิกฤติการณ์การเงิน Subprime ในประเทศสหรัฐอเมริกา
กฎหมายการธนาคาร กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

Development of Universal Banking and Legal Mechanisms for Financial Consumer Protection: a Lesson on Financial Consumer Protection Failure during the U.S Subprime Financial Crisis 2008*

Kukrit Singhon**

Abstract

This thesis focuses on the study and analysis of the development and structure of commercial banking business in the form of universal banking in the United States during the period before the economic crisis or Subprime Financial Crisis 2008, and the failure of the consumer protection mechanism that was supposed to protect the benefit of those who used the services of such commercial banks.

* This research is a part of the Doctoral Degree of Law's dissertation of Mr. Kukrit Singhon under the Faculty of Law, Chulalongkorn University, in the academic year of 2013 with regard to the Development of Universal Banking and Legal Mechanism for Financial Consumer Protection: Lesson on Financial Consumer Protection Failure during US Subprime Financial Crisis 2008. This dissertation has Associate Professor Samrieng Mekkriengkrai as an advisor and is supported by the 90th Anniversary of Chulalongkorn University Fund (Ratchadapiseksomphot Endowment Fund)

** Sumitomo Mitsui Banking Corporation Thailand
422/25 Soi 16, Ladprao 87 Road, Wang Thong Lang Sub-District, Wang Thong Lang District, Bangkok, THAILAND.
E-mail: Kukritsing@yahoo.com

Both the failure of the consumer protection mechanism and the universal banking finally led to the tragic (Subprime Financial Crisis in 2008). Universal banking itself and the then unsound behavior of commercial banks were considered significant causes for financial services or products in the form of Predatory Lending transactions taking advantage of their own customers, who lacked adequate financial knowledge.

Another cause was the governance problem; a number of financial consumer protection supervising organizations scattering (e.g. FED, FTC, OCC, FDIC) that there is no specific supervising organization for consumer protection. In some cases, there existed within the organizations the role conflict between bank stability (soundness) and consumer protection, and there is the problem of relaxation on practice from authorities' criteria (financial deregulation) which led to regulation arbitrage and in turn destroyed the level playing field between the commercial banking industry and other financial business, as well as the efficiency of customer protection.

This research found that in Thailand, the current format and development of the commercial banking business in the form of universal banking and the mechanism of customer protection are forming a shape that is similar to that of the Subprime Financial Crisis in 2008. As such, improvement of consumer protection in all above three aspects namely; commercial banks, laws governing bodies, consumers are inevitable for efficiency of consumer protection and a lesson on such U.S Subprime Financial Crisis that would not be happened in Thailand. Furthermore, building better understanding and knowledge of financial services on the part of consumers (financial literacy) would be the effective tool for protecting them that would create consumer as well as market confidence in the universal banking business of Thailand.

Keywords: *Universal Banking, US Subprime Financial Crisis, Banking Law, Financial Consumer Protection Law*

บทนำ

ในปี ค.ศ. 2008 เกิดวิกฤติการณ์การเงินที่สำคัญที่สุดของโลกกับประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เรียกว่า Subprime Financial Crisis ซึ่งวิกฤตินี้ส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อระบบการเงินของสหรัฐอเมริกาและลุกลามไปยังระบบการเงินของประเทศอื่นต่าง ๆ ทั่วโลก วิกฤตินี้มีความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking และกลไกของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกัน โดยก่อนหน้านี้ธนาคารพาณิชย์ในสหรัฐอเมริกาเป็นศูนย์กลางการให้บริการทางการเงินครบวงจร หรือ Universal Banking ที่ทำหน้าที่เหมือนห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่ที่มีสินค้าหลายอย่างนำเสนอต่อลูกค้า ซึ่งปัจจุบันธนาคารพาณิชย์ในสหรัฐอเมริกามีหน้าที่สองอย่าง คือ ธนาคารพาณิชย์ (Commercial Bank) ดำเนินธุรกรรมปล่อยสินเชื่อให้กับภาคธุรกิจและประชาชนและพาณิชย์กิจ (Investment Bank) ทำหน้าที่ให้บริการเกี่ยวกับธุรกิจหลักทรัพย์และลงทุนซื้อขายหลักทรัพย์เพื่อตนเอง โดยกฎหมายตั้งแต่ปี ค.ศ. 1933 เป็นต้นมา (The Glass-Steagall Act 1933) กำหนดให้กิจกรรมทั้งสองดังกล่าวต้องแยกกันให้ชัดเจน แต่ในปี ค.ศ. 1999 กระแสโลกาภิวัตน์เปลี่ยนไปจนทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าวล้าหลังเกินไป รัฐสภาของสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายฉบับใหม่ (The Gramm-Leach Bliley Act 1999) ยกเลิกเงื่อนไขการแบ่งแยกกิจกรรมดังกล่าว พาณิชย์กิจถูกกลืนเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของธนาคารพาณิชย์ เช่น ธนาคารซีทีบีเอแบงก์ ธนาคารเชส เจพี มอร์แกน เป็นต้น หลังจากนั้นธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ ก็เริ่มเข้ามามีบทบาทในการให้บริการเกี่ยวกับธุรกิจหลักทรัพย์และการซื้อขายหลักทรัพย์จนมีบทบาทสำคัญในระบบการเงินของสหรัฐอเมริกา

นักวิชาการหลายคนในประเทศสหรัฐอเมริกาได้แสดงความเห็นถึงปัญหาวิกฤติการเงินของสหรัฐอเมริกาในช่วงระยะเวลาดังกล่าว สาเหตุสำคัญมาจากธนาคารพาณิชย์ที่มีลักษณะซับซ้อนขนาดใหญ่ (Large Complex Financial Institution (LCFI)) หรือธนาคารพาณิชย์ที่ให้บริการทางการเงินหลากหลายและครบวงจรหรือ Universal Banking นำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่าง ๆ เช่น เงินฝากหรือให้สินเชื่อสังหาริมทรัพย์ ให้บริการสนับสนุนทางการเงิน (Syndicate Lending) การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์เสนอขายต่อนักลงทุน การออกตราสารอนุพันธ์ทางการเงิน เช่น Asset Back Securities, Collateralized Debt Obligation รวมถึงการซื้อขายหลักทรัพย์และตราสารอนุพันธ์ในตลาด OTC (Over the Counter) และอยู่ในกลุ่มธุรกิจทางการเงินขนาดใหญ่ (Financial Conglomerate) นอกจากนั้นแล้ว ปัญหาที่มีความสำคัญและมีผลส่วนหนึ่งต่อวิกฤติการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงดังกล่าว คือ ความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในรายงานของคณะกรรมการศึกษาสาเหตุของวิกฤติการเงินและเศรษฐกิจในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ประธานาธิบดีบารัค โอบามา ได้แต่งตั้งขึ้นที่เรียกว่า The National Commission on The Causes of the Financial and Economic Crisis in The United States ได้ชี้ให้เห็นชัดเจนว่านอกจากสาเหตุของวิกฤติการเงินที่กล่าวข้างต้น

แล้ว สาเหตุที่สำคัญประการหนึ่ง คือ กลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีปัญหา เช่น การมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินค่อนข้างมากทั้งในระดับของสหพันธรัฐและระดับของมลรัฐโดยองค์กรกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่กระจัดกระจายออกไป เช่น The Federal Reserve, The Office of Currency Controller, The Federal Deposit Insurance Corporation, องค์กรกำกับดูแลในระดับของมลรัฐ รวมถึง The Federal Trade Commission หรือ FTC ที่สืบพบาและอำนาจหน้าที่เบื้องต้นในการกำกับดูแลการค้าที่เป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจนมีผลทำให้กลไกการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินไม่มีประสิทธิภาพ ประกอบกับการขยายของเขตการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking มากขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในภายหลังจากการออกกฎหมาย Gramm –Leach Bliley Act การผ่อนคลายของทางหรือองค์กรกำกับดูแลเกี่ยวกับกฎระเบียบ (Financial Deregulation) นั้นมีมากขึ้น ธนาคารพาณิชย์ที่มีลักษณะของ Universal Banking ก็เริ่มมีการแข่งขันทางธุรกิจมากขึ้น มีการพัฒนาผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่าง ๆ เช่น เงินฝาก เงินให้สินเชื่อ การบริการการเงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือนวัตกรรมสินทรัพย์ทางการเงินต่าง ๆ ที่ซับซ้อนและน่าสนใจมากขึ้น เพื่อจูงใจให้ลูกค้าผู้บริโภคลงทุนหรือใช้บริการทางการเงินของธนาคารพาณิชย์เหล่านั้นเป็นจำนวนมากจนไม่ได้ให้ข้อมูลหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงของผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่มีความสำคัญอย่างครบถ้วนและเพียงพอแก่ลูกค้าผู้บริโภครวมถึงการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินในลักษณะของการเอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรมต่อลูกค้าผู้บริโภค (Unfair and Deceptive Practice)

การนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินของธนาคารพาณิชย์ที่มีลักษณะของ Universal Banking ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีลักษณะของการเอาเปรียบและไม่เป็นธรรมในช่วงระยะเวลานั้นจะพบเห็นบ่อยมาก เพราะด้วยปัจจัยหลายอย่างทั้งบริบททางระบบเศรษฐกิจที่มีการขยายตัวอย่างต่อเนื่องของมูลค่าของอสังหาริมทรัพย์หรือที่อยู่อาศัย (Housing Boom) ความต้องการของผู้บริโภคโดยเฉพาะผู้ที่รายได้น้อยหรือผู้ที่มีความสามารถในการชำระหนี้ต่ำที่จะมีบ้านหรือเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทั้งวัตถุประสงค์เพื่อที่อยู่อาศัยและวัตถุประสงค์เพื่อการลงทุน ธนาคารพาณิชย์จึงมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนผ่านรูปแบบของการให้สินเชื่อหรือการบริการการเงินอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ โดยปราศจากความระมัดระวังที่ไม่ได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการชำระหนี้เงินสินเชื่อ (Ability to Pay) การไม่ได้เปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นและสำคัญของสินเชื่อ รวมถึงการกระทำที่ไม่เป็นธรรมของธนาคารพาณิชย์ เช่น การให้สินเชื่อที่เอาเปรียบลูกค้าเกินควร (Abusive Lending Practice) ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การเปิดเผยสาระสำคัญของสัญญาให้สินเชื่อที่ซับซ้อนและยากเข้าใจ การเปลี่ยนแปลงค่าธรรมเนียมหรืออัตราดอกเบี้ยที่เป็นภาระกับผู้บริโภคย้อนหลังโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคล่วงหน้า การกำหนดเหตุผิดนัดของสัญญาไว้หลายกรณีหรือกว้างจนเกินไป การเพิ่มวงเงินสัญญาสินเชื่ออัตโนมัติโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคล่วงหน้าจนเป็นเหตุให้ผู้บริโภคต้องรับภาระ

ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในภายหลังมากจนเกินไป ซึ่งการกระทำต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ภายใต้กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่มีอยู่ในขณะนั้นผ่านองค์กรกำกับดูแลก็ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวค่อนข้างน้อยและเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ จนส่งผลกระทบอย่างใหญ่หลวงต่อผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่ไม่สามารถแบกรับค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนจากการใช้บริการทางการเงินนำไปสู่การผิดนัดชำระหนี้และการถูกบังคับยึดอสังหาริมทรัพย์หรือบ้านที่อยู่อาศัยเป็นจำนวนมากและเกิดปัญหาฟ้อง訴ในภาคอสังหาริมทรัพย์และวิกฤติเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อมา

สำหรับประเทศไทย การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในรูปแบบของ Universal Banking สำหรับประเทศไทย ทางส่งเสริมและสนับสนุนอย่างต่อเนื่อง ดังจะเห็นได้จากแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงิน (Financial Master Plan I) ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2546 เป็นต้นมาเน้นเสริมสร้างความเข้มแข็งมั่นคงของสถาบันการเงินโดยการควบรวมกิจการ รวมถึงการรวมกลุ่มธุรกิจการเงิน (Financial Conglomerate) และสถาบันการเงินจะต้องปรับตัวให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทางการเงินที่เปลี่ยนแปลงไปโดยเฉพาะการเข้าสู่สังคมของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนหรือ Asian Economic Community, AEC ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งจากการพิจารณาเบื้องต้น พบว่า พัฒนาการโครงสร้างของ Universal Bank และสภาพปัญหาความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจนนำไปสู่ปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีความสอดคล้องและเกิดสภาพปัญหาเช่นเดียวกันกับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking และกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในปัจจุบันของประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตาม จากกลไกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในปัจจุบันของประเทศไทยทั้งเนื้อหาของกฎหมายทั่วไปและกฎหมายพิเศษ รวมถึงแนวทางนโยบายและการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องยังคงไม่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาและมีส่วนสำคัญทำให้เกิดวิกฤติเศรษฐกิจดังที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้น ในงานวิจัยนี้จึงจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาวิเคราะห์ถึงพัฒนาการและโครงสร้างของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ปัญหาความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ในประเทศสหรัฐอเมริกา การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking และกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในปัจจุบันของประเทศไทยโดยการเปรียบเทียบกับพัฒนาการโครงสร้างของ Universal Banking และปัญหาความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 รวมถึงกลไกการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อสังเคราะห์แนวทางของรูปแบบที่เหมาะสมของ Universal Banking รวมถึงปรับปรุงกฎหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่เหมาะสมเพื่อเป็นกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพและป้องกันปัญหาไม่ให้เกิดวิกฤติเศรษฐกิจเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา

วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยจะแบ่งแยกออกเป็น 2 วิธี คือ

1) **วิจัยเอกสาร (Documentary Research)** โดยมุ่งเน้นการศึกษาวเคราะห์กฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการธนาคารพาณิชย์ พัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking แนวคิดพื้นฐานสากลของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน มาตรการกำกับดูแลการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้อง วิกฤติการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา (Subprime Financial Crisis) รวมถึงประกาศ ระเบียบ นโยบาย คำสั่ง หนังสือเวียน และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น บทความ งานเขียน งานวิจัย บทความต่าง ๆ ทั้งของประเทศไทยและของประเทศสหรัฐอเมริกา

2) **วิจัยสนาม** โดยการสัมภาษณ์สนทนาเชิงลึก (In-Dept Interview) กับเจ้าหน้าที่ระดับบริหารและระดับปฏิบัติการของธนาคารพาณิชย์ โดยมุ่งเน้นธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่และมีปริมาณธุรกรรมที่สูง 4 แห่ง และสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง เช่น เจ้าหน้าที่บริหารระดับนโยบายและปฏิบัติการของธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

ผลการศึกษาวิจัย

พัฒนาการและโครงสร้างของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ในประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นและพัฒนาการมายาวนาน ด้วยข้อจำกัดของกฎหมาย The National Banking Act 1864 และ The McFadden Act 1927 การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์และอุตสาหกรรมธนาคารพาณิชย์ยังไม่ได้มีการพัฒนาและขยายตัวเท่าที่ควร แต่อย่างไรก็ตาม พัฒนาการและการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจการค้าและการพาณิชย์ ระบบการเงินในยุโรปและในประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้บทบาทของธนาคารพาณิชย์มีมากขึ้น ธนาคารพาณิชย์ขยายขอบเขตจากการประกอบธุรกิจดั้งเดิม (Traditional Banking Business) ที่ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์โดยแท้มาเป็นธุรกิจที่ไม่ใช่ดั้งเดิม (Non-traditional Banking Business) ทั้งนี้ เพื่อเป็นศูนย์กลางทางการเงินและสนับสนุนการขยายตัวและพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ จนกระทั่งวิกฤติเศรษฐกิจครั้งใหญ่เกิดขึ้น (Great Depression 1933) เกิดขึ้น การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ถูกอ้างว่ามีส่วนสำคัญต่อวิกฤติเศรษฐกิจจนทางการในสมัยนั้นออกกฎหมายที่มีความสำคัญมาก เรียกว่า The Glass-Steagall Act 1933 เพื่อจำกัดการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ที่มีความเสี่ยงสูงจนเกินไปเพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อสถานะและความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์ ความเชื่อมั่นของผู้ฝากเงินและระบบเศรษฐกิจของประเทศ

ในช่วงระยะเวลาต่อมาตั้งแต่ปี ค.ศ 1980 เป็นต้นมา พัฒนาการและโลกาภิวัตน์ (Globalization) ของระบบการเงินของโลก การเปิดเสรีทางการเงิน การพัฒนาของเทคโนโลยีและการสื่อสาร สภาพการแข่งขันที่มีสูงขึ้นในอุตสาหกรรมธนาคารพาณิชย์และธุรกิจการเงินอื่นทั้งในประเทศและต่างประเทศล้วนมีอิทธิพลทำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องขยายขอบเขตการประกอบธุรกิจให้กว้างขวางขึ้นเพื่อแสวงหารายได้และผลกำไรการประกอบธุรกิจให้มากขึ้นทั้งธุรกิจธนาคารพาณิชย์ดั้งเดิมและมีใช้ดั้งเดิม ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับประกันภัย และหลีกเลี่ยงข้อจำกัดภายใต้กฎหมาย The Glass-Steagall Act 1933 และ The McFadden Act 1927 ด้วยการควบรวมกิจการของธนาคารพาณิชย์และธุรกิจการเงินอื่น ๆ เป็นจำนวนมาก เกิดการรวมกลุ่มธุรกิจการเงินขนาดใหญ่ (Financial Conglomerate) ดังตัวอย่างของ Citicorp. Group ประกอบกับนโยบายของทางการในขณะนั้นก็ตระหนักถึงความสำคัญและบทบาทของธนาคารพาณิชย์ในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศจึงใช้นโยบายผ่อนคลายกฎระเบียบมากขึ้น (Deregulation) จนนำไปสู่การออกกฎหมาย The Riegle-Neal Interstate Banking Act 1994 และ The Gramm-Leach Bliley Act 1999 เพื่อยกเลิกข้อจำกัดตามกฎหมายดังกล่าวจนทำให้อุตสาหกรรมธนาคารพาณิชย์ได้รับการพัฒนาและขยายขอบเขตการประกอบธุรกิจเป็นลักษณะของ Universal Banking ขนาดใหญ่ตั้งแต่นั้นมา

อย่างไรก็ตาม ในระยะเวลาต่อมาเมื่อเกิดวิกฤติเศรษฐกิจครั้งใหญ่อีกครั้งในปี ค.ศ. 2008 หรือ Subprime Financial Crisis เกิดคำถามตามมามากมายถึงสาเหตุของวิกฤติในครั้งนี้และมีข้อสรุปตรงกันว่าสาเหตุของวิกฤตินี้ส่วนหนึ่งมาจากการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์หลากหลายในลักษณะของ Universal Banking ที่มีความเสี่ยงสูง (High Risk Excessive Transaction) โดยเฉพาะธุรกรรมการลงทุนเพื่อทรัพย์สินของตนเอง (Proprietary Trading Transactions) จนนำไปสู่ความไม่มั่นคงและเสถียรภาพของธนาคารพาณิชย์ การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในส่วนของการพาณิชย์ (Investment Banking) ที่มีส่วนสำคัญต่อการพัฒนารูปแบบของนวัตกรรมของผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่ซับซ้อนและยากที่จะเข้าใจ (Collateralized Debt Obligation, CDO) ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ในการประกอบธุรกิจ และที่สำคัญ คือ การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่หลากหลายมากจนเกินไปนำไปสู่การให้สินเชื่อบ้านและอสังหาริมทรัพย์และบริการทางการเงินอื่นของธนาคารพาณิชย์ที่ไม่ระมัดระวังและขาดความรับผิดชอบในลักษณะของการเอาเปรียบลูกค้าเกินควร (Predatory Lending Transaction) หรือ “unfair, deceptive, abusive practice (UDAP)” จนมีส่วนสำคัญทำให้กลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินล้มเหลวหรือไม่มีประสิทธิภาพและมีส่วนทำให้เกิดวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis และทางการในสมัยนี้คือรัฐบาลของประธานาธิบดี Barack Obama แก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการออกกฎหมายที่สำคัญฉบับหนึ่งในประวัติศาสตร์การเงินของประเทศ คือ The Dodd-Frank Act 2010 ขึ้นมาเพื่อจำกัดการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ที่มีความเสี่ยงสูงดังกล่าว

(Volcker Rule) ปรับปรุงกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินด้วยการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่ คือ The Consumer Financial Protection Bureau, CFPB รวมถึงปรับปรุงหลักเกณฑ์การให้สินเชื่อบ้านอสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะของการเอาเปรียบลูกค้าเกินควร (Predatory Lending Transaction)

โดยเฉพาะประเด็นของความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในช่วงระยะเวลานั้น จากการศึกษาวิจัย พบว่า สาเหตุนอกจากพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ในการนำเสนอสินเชื่อและบริการทางการเงินในลักษณะของการเอาเปรียบลูกค้า (Predatory Lending) ซึ่งสร้างความไม่เป็นธรรมและความเสียหายแก่ลูกค้าผู้บริโภคแล้ว ยังพบปัญหาของการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในช่วงระยะเวลาก่อนเกิดวิกฤติที่ไม่ชัดเจน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจะจัดกระจายไปตามองค์กรกำกับดูแลและระบบธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ เช่น FED, OCC, SEC, FDIC, OTS, FTC โดยไม่มีองค์กรหลักโดยเฉพาะที่มีภารกิจหลักในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยกำหนดให้องค์กรกำกับดูแลและระบบธนาคารพาณิชย์เป็นองค์กรที่กำกับดูแลเพื่อการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินซึ่งทำให้เกิดการขัดแย้งของนโยบายการกำกับดูแลและระหว่างการรักษาเสถียรภาพความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์และการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภค ประกอบกับนโยบายขององค์กรกำกับดูแลและระบบธนาคารพาณิชย์นั้นกลับมีนโยบายผ่อนคลายการปฏิบัติตามกฎระเบียบ (Deregulation) ไม่ใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องบังคับอย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและหยุดยั้งพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของการเอาเปรียบลูกค้า (Predatory Lending Transaction) และไม่มีกฏบังคับใช้กฎหมายเพื่อสร้าง level playing field ให้เกิดขึ้นระหว่างธนาคารพาณิชย์ทั้งระดับ national banks และ state bank และธุรกิจการเงินอื่น ๆ จนทำให้เกิดปัญหาที่เรียกว่า “preemption law & regulatory arbitrage” ขณะเดียวกันเกิดปัญหาความรู้ความเข้าใจทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยเฉพาะลูกค้าผู้บริโภคที่เป็นประชาชนทั่วไปที่มีข้อจำกัดทางด้านการเข้าถึงข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นจนทำให้ไม่สามารถเข้าใจในสาระสำคัญของผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินที่ซับซ้อน ความเสี่ยงหรือค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจนทำให้เกิดความเสียหายจนไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างถูกต้อง (Asymmetric Information)

จากการศึกษาวิจัย พบอีกว่า ในบริบทของประเทศไทยปัจจุบันนั้น พัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking นั้นมีลักษณะคล้ายคลึงและสอดคล้องกับพัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงระยะเวลาก่อนที่จะเกิดวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นที่อุตสาหกรรมธนาคารพาณิชย์มีการขยายตัวอย่างต่อเนื่อง รูปแบบการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์มีทั้งธุรกิจธนาคารพาณิชย์ดั้งเดิม (Traditional Banking Business) และมีใช้ดั้งเดิม (Non-Traditional Banking Business) นโยบายการเปิดเสรีทาง

การเงินและแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงินเพื่อพัฒนารูปแบบเป็นธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจ ในลักษณะของ Universal Banking และการรวมกลุ่มธุรกิจการเงิน กระแสโลกาภิวัตน์ทางการเงิน และการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) จนนำไปสู่สภาวะการแข่งขันอย่างสูงของระบบ ธนาคารพาณิชย์และธุรกิจการเงินอื่น ๆ ทั้งที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลและไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ของทางการ รูปแบบการประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงจากการแสวงหารายได้จากดอกเบี้ย (interest income base) มาเป็นรายได้จากค่าธรรมเนียมต่าง ๆ (Fee Income Base) และที่สำคัญภายใต้ สภาวะการแข่งขันที่สูงมากทำให้พฤติกรรมของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ต้องแสวงหา รายได้ที่เพิ่มมากขึ้นด้วยรูปแบบการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินใหม่ ๆ ซับซ้อนมากขึ้น หรือด้วยวิธีการตลาดสมัยใหม่ต่าง ๆ เพื่อจูงใจหรือชักจูงลูกค้าผู้บริโภคเลือกใช้ผลิตภัณฑ์หรือ บริการทางการเงินจนมีพฤติกรรมการนำเสนอบริการทางการเงินในลักษณะของการเอาเปรียบ (Predatory Lending) เอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรมต่อลูกค้าผู้บริโภค (Unfair Treatment) อันไม่ เป็นการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคอย่างเต็มที่ โดยนอกจากสถานการณ์ต่าง ๆ ที่คล้ายคลึงกันระหว่างประเทศการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ของประเทศสหรัฐอเมริกาและบริบทปัจจุบันของประเทศไทยแล้ว จากการศึกษาวิจัยยังพบอีกถึง ความคล้ายและสอดคล้องกันของปัญหาการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับ การคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทยปัจจุบันกับช่วงระยะเวลา ของวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ของประเทศสหรัฐอเมริกาทั้ง 4 ประการ ดังนี้

1. แนวคิดและนโยบายในการกำกับดูแล

แนวคิดและนโยบายหลักในการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลต่าง ๆ นั้น ภายใต้กฎหมาย พิเศษที่ให้อำนาจนั้นกำหนดเป็นภารกิจหลักที่ชัดเจนว่าให้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบ ธุรกิจมีความมั่นคงปลอดภัยและเป็นธรรมผ่านมาตรการต่าง ๆ (Prudential Regulations) ดังนั้น แนวคิดและนโยบายขององค์กรกำกับดูแลที่สำคัญของการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ โดยเฉพาะธนาคารแห่งประเทศไทยจึงมีภารกิจสำคัญที่จะบังคับใช้กฎหมาย คือ การรักษาเสถียรภาพ และความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์และระบบการเงินของประเทศเป็นลำดับแรก เช่น การดำรง เงินกองทุนหรือสภาพคล่อง การบริหารความเสี่ยงด้านต่าง ๆ เช่น ความเสี่ยงด้านเครดิต ความเสี่ยง ด้านสภาพคล่อง ความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ รวมถึงการบริการจัดการตามมาตรฐานของธรรมาภิบาล บทบาทหรือภารกิจของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินนั้นก็มีความสำคัญเช่นเดียวกัน แต่อยู่ในลำดับถัดมา อันอาจจะทำให้บทบาทในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ให้ ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภคน้อยลงหรืออาจจะขัดแย้งกันในบางกรณีได้ระหว่างการรักษา ผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์ภายใต้สภาวะการแข่งขันอย่างรุนแรงของระบบการเงินและ การคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

2. ความซับซ้อนของบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแล

ปัจจุบันนี้ บทบาทของธนาคารพาณิชย์มีความสำคัญมากขึ้น ธนาคารพาณิชย์ขยายขอบเขตการประกอบธุรกิจที่หลากหลายมากขึ้น ครอบคลุมไปถึงธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลอื่น ๆ มากขึ้นเรื่อย ๆ เช่น ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจประกันภัย ธุรกิจสนับสนุนทางการเงินอื่น ๆ ความยุ่งยากและความซับซ้อนของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินก็จะมีผลตามมา เพราะองค์กรกำกับดูแลต่าง ๆ ก็มีแนวคิดของการกำกับดูแลเกี่ยวกับประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในแนวทางของตนเอง ดังจะเห็นได้จากมีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ จำนวนมากที่กำหนดขึ้นโดยองค์กรกำกับดูแลนั้น ๆ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทยก็มีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาหรือส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์ทางการเงิน แต่ในขณะเดียวกันสำนักงาน กสท. ก็มีหลักเกณฑ์ดังกล่าวเช่นเดียวกันและอาจจะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันบ้าง ดังนั้น อาจจะก่อให้เกิดความซับซ้อนและแตกต่างกันของกฎระเบียบหรือบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแลซึ่งรวมไปถึงสร้างความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในตลาดการเงินของระบบธนาคารพาณิชย์ บริษัทหลักทรัพย์ และสถาบันการเงินอื่นที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ (Non-Bank) หรือที่เรียกว่า level playing field เพราะความแตกต่างและซับซ้อนของกฎระเบียบทางการที่เกิดขึ้น แนวคิดของการกำกับดูแลเชิงขององค์กรหรือ Organizational Approach ผ่านองค์กรกำกับดูแลที่หลากหลายและไม่ชัดเจนอาจจะไม่เหมาะสมอีกต่อไปซึ่งควรจะเปลี่ยนมาเป็นแนวคิดในการกำกับดูแลตามประเภทลักษณะของกิจกรรมที่กระทำผ่านองค์กรกำกับดูแลแห่งเดียวหรือไม่ (Functional Approach) เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเกิดขึ้นอย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพ

3. ปัญหาในทางปฏิบัติของการบังคับใช้กฎหมาย

ปัญหาในทางปฏิบัติของการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรกำกับดูแลยังปรากฏจากการสำรวจการปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเงินเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของบรรดาธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ทั้ง 6 ธนาคารจำนวน 20 สาขาในเขตธุรกิจสำคัญของกรุงเทพมหานครในช่วงระยะเวลาเดือนพฤษภาคม-มิถุนายน 2556 พบปัญหาของการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินในลักษณะของการเอาเปรียบและไม่เป็นธรรมแก่ลูกค้าผู้บริโภค (Predatory Lending) เช่น การปกปิดข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นเกี่ยวกับความเสี่ยงหรือต้นทุนที่แท้จริงของผลิตภัณฑ์ทางการเงินให้ลูกค้าทราบอย่างชัดเจน การมุ่งการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินด้วยวิธีการจูงใจสิทธิประโยชน์หรือผลตอบแทนมากจนมิได้พิจารณาถึงภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายที่แท้จริง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าแม้ว่าองค์กรกำกับดูแลจะมีออกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินแต่ก็ยังพบปัญหาการบังคับใช้ทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นกับสาขาของธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักสำคัญที่ติดต่อและเกี่ยวข้องกับลูกค้าผู้บริโภคโดยตรง

4. ปัญหาการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking และปัญหาการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในประเทศไทยภายใต้บริบทของการรวมกลุ่มธุรกิจการเงินทั้งในประเทศและระดับระหว่างประเทศ

ในปัจจุบันนี้ แนวโน้มการเปิดเสรีทางการเงินของระบบการเงินโลก และการรวมกลุ่มกันของกลุ่มธุรกิจการเงินทั้งในประเทศและต่างประเทศภายใต้บริบทการรวมกลุ่มเศรษฐกิจของประเทศต่าง ๆ เช่น ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) ประชาคมเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศเอเชียและแปซิฟิก [APEC] และกลุ่มประเทศเอเชียตะวันออก [East Asia] ทั้งระดับทวิภาคีและพหุภาคี จะเป็นแรงผลักดันให้เกิดการแข่งขันในระบบธนาคารพาณิชย์และระบบสถาบันการเงินอย่างรุนแรง ธุรกิจข้ามชาติหรือระหว่างประเทศจะมีมากขึ้น การพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อนำเสนอบริการทางการเงินจะมีความหลากหลายและซับซ้อนมากขึ้น ปรากฏการณ์ที่เรียกว่า การรวมกลุ่มธุรกิจการเงินหรือ financial conglomerate และ universal banking ของธนาคารพาณิชย์ในประเทศและต่างประเทศจะมีมากขึ้นทั้งรูปแบบของการจัดตั้งกลุ่มธุรกิจการเงินและการหาพันธมิตรในทางธุรกิจ (Alliance Group) ทั้งนี้เพื่อตอบสนองความต้องการการใช้บริการทางการเงินทั้งในระดับในประเทศและระดับระหว่างประเทศ ดังนั้น กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจึงมีความสำคัญมากขึ้นตามเช่นเดียวกันซึ่งภายใต้สภาพการณ์ดังกล่าวนี้ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่อาจเกิดขึ้นดังต่อไปนี้จะเห็นได้ว่าองค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยก็ยังไม่ได้หยิบยกขึ้นมาพิจารณาหรือมีแนวทางมาตรการแก้ไขปัญหานั้นชัดเจน

ก) การบริหารจัดการข้อมูลภายในลูกค้า (Customer Information Management)

การที่ธนาคารพาณิชย์นำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือให้บริการทางการเงินเพื่อประโยชน์ของลูกค้าผู้บริโภค แต่ในขณะเดียวกันธนาคารพาณิชย์ก็ดำเนินการหรือทำธุรกรรมใดเพื่อประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเองหรือการกระทำใดก็ตามที่ไม่เหมาะสมเกี่ยวกับข้อมูลของลูกค้าผู้บริโภค กรณีนี้เป็นสิ่งที่อันตรายมากเพราะอาจจะเป็นการทำลายพื้นฐานของความเชื่อใจหรือความไว้วางใจในฐานะของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Relationship) ของลูกค้าที่มีต่อธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ของธนาคาร ด้วยหลักกฎหมาย Fiduciary Duty จึงกำหนดไว้อย่างชัดเจนไว้ว่าผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจะต้องหลีกเลี่ยงการดำเนินการใดที่เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรืออาจจะเกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในอนาคต กระทำการด้วยความระมัดระวังเพื่อรักษาผลประโยชน์สูงสุดของลูกค้า โดยเฉพาะข้อมูลทั้งที่เป็นข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญและเป็นข้อมูลทั่วไปของลูกค้าที่มีหน้าที่ในการรักษาความลับไว้อย่างดีที่สุด (Confidential Duty) อย่างไรก็ดี ในบางกรณีในสถานการณ์ความจำเป็นในทางธุรกิจปัจจุบัน ธนาคารพาณิชย์หรือเจ้าหน้าที่ของธนาคารสามารถเปิดเผยให้บุคคลอื่นหรือนำไปใช้ แต่ประการสำคัญ คือ จะต้องได้รับความยินยอมหรืออยู่ภายใต้การรับรู้ของลูกค้าหรือผู้ที่มอบความไว้วางใจ หรือได้เปิดเผยเป็นทางการทั่วไปให้บุคคลได้

ทราบทั่วกันถึงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในกรณีนี้ก่อนที่จะดำเนินการใด (Consent/Disclosure Base)

อย่างไรก็ตาม ในสภาพการณ์ของธุรกิจการเงินในปัจจุบันที่มีการรวมกลุ่มธุรกิจการเงิน (Financial Conglomerate) ภายใต้สภาวะการแข่งขันในทางธุรกิจที่สูงขึ้น การรวมกลุ่มธุรกิจทางการเงินอันประกอบด้วยธนาคารพาณิชย์ บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทที่ปรึกษากฎหมาย บริษัทกลุ่มพันธมิตร ฯลฯ ก่อให้เกิดความร่วมมือกันในการให้ความช่วยเหลือ แลกเปลี่ยนและแนะนำลูกค้าซึ่งกันและกัน (Collaboration with Affiliated Company) ลูกค้าของธนาคารพาณิชย์ที่ฝากเงินอาจจะถูกแนะนำให้ใช้บริการธุรกิจหลักทรัพย์กับบริษัทหลักทรัพย์ในกลุ่มธุรกิจการเงิน กลุ่มพันธมิตร โดยมีการจ่ายค่าตอบแทน (Referral Fee) กันและกัน ดังนั้น ฐานข้อมูลที่สำคัญของลูกค้าอาจจะถูกแลกเปลี่ยนกันระหว่างบริษัทในกลุ่มธุรกิจการเงินและกลุ่มพันธมิตร

ข) การใช้ข้อมูลภายในของลูกค้าเพื่อประโยชน์โดยมิชอบ (Insider Dealing Transaction) การทำหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ บริษัทอื่นในกลุ่มธุรกิจการเงินและกลุ่มพันธมิตรในการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือให้บริการทางการเงินแก่ผู้บริโภคมักจะเปิดโอกาสให้ได้รับข้อมูลของผู้บริโภคทั้งข้อมูลทั่วไปและข้อมูลที่มีนัยสำคัญที่สามารถนำข้อมูลนั้นไปใช้ประโยชน์เพื่อตนเองหรือเพื่อประโยชน์บุคคลอื่นได้ ซึ่งสร้างความเสียหายต่อลูกค้าหรือเป็นการเอาเปรียบต่อบุคคลอื่นในตลาดการเงิน

ค) ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในการทำหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ บริษัทอื่นในกลุ่มธุรกิจการเงินและกลุ่มพันธมิตร (Conflict of Interest)

ภายใต้สภาพของธุรกิจการเงิน การรวมกลุ่มธุรกิจการเงินและกลุ่มพันธมิตรในปัจจุบัน โดยเฉพาะการให้บริการทางการเงินและการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่หลากหลายของธนาคารพาณิชย์ (Universal Bank) รูปแบบของการประกอบธุรกิจหรือการให้บริการนั้นอยู่ในความสัมพันธ์ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Relationship) เป็นลักษณะที่เรียกว่า Multi-functional Business นั้นก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญที่สุดตามมา คือ ปัญหาความขัดแย้งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ประกอบไปด้วย 2 ลักษณะ ดังนี้

- “Personal Conflict” ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ของผู้บริโภคและผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์ซึ่งรวมถึงเจ้าหน้าที่ของธนาคาร (เรียกรกรณนี้ว่า Conflict of Interest)
- “Client Conflict” ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ของผู้บริโภคด้วยกันเอง โดยความขัดแย้งนี้เกิดขึ้นเพราะธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ธนาคารให้บริการหรือทำธุรกรรมกับผู้บริโภคทั้งสองรายหรือหลายรายพร้อมกันและในเวลาเดียวกัน ซึ่งหากดำเนินการบางอย่างไปก็อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคอีกรายได้

ในสถานการณ์นี้เองที่ธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ของธนาคารอาจจะไม่สามารถทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคทั้งหมดได้พร้อมกันในฐานะของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจได้อย่างเต็มที่ (เรียกกรณีว่า Conflict of Interest and Duty)

ง) ปัญหาการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการเอาเปรียบลูกค้าผู้บริโภค (Abuse of Dominant Bargaining Position)

ในสภาพของธุรกิจการเงินของตลาดทุนในประเทศไทยปัจจุบัน สถานภาพของลูกค้าผู้บริโภคที่เป็นรายย่อยหรือประชาชนทั่วไปย่อมมีความเข้าใจในการทำธุรกรรมค่อนข้างน้อย ความรู้ความเชี่ยวชาญชำนาญในการลงทุนก็มีความแตกต่างกันไป ดังนั้น ธนาคารพาณิชย์ บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทอื่นในกลุ่มธุรกิจการเงิน กลุ่มพันธมิตรซึ่งมีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษจึงมีสถานะที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Relationship) จากลูกค้าผู้บริโภค ดังนั้น พฤติกรรมใดของธนาคารพาณิชย์และบริษัทในกลุ่มอาจมีการกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือเป็นการเอาเปรียบลูกค้าเกินสมควร (Abuse of Dominant Bargaining Position) เช่น

- การกำหนดเงื่อนไขในการบังคับให้ทำธุรกรรมกับบริษัทหลักทรัพย์ บริษัทในกลุ่มธุรกิจการเงิน กลุ่มพันธมิตร โดยธนาคารพาณิชย์อาจจะมีการแนะนำลูกค้าของตนเองให้บริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทในกลุ่ม และบังคับให้ใช้บริการกับบริษัทดังกล่าวซึ่งการปฏิเสธการใช้บริการดังกล่าวอาจมีผลถึงการให้บริการของธนาคารพาณิชย์ที่มีต่อลูกค้านั้น
- การกำหนดเงื่อนไขการใช้บริการธนาคารพาณิชย์ที่มีต้นทุนค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมใช้บริการที่สูงหรือลูกค้าจะต้องรับภาระจนเกินไป

จ) ปัญหาการกระทำที่เอื้อประโยชน์ต่อธนาคารพาณิชย์ในลักษณะไม่เป็นธรรม (Arm's Length Transaction)

ในสภาพของธุรกิจการเงินที่มีการรวมกลุ่มธุรกิจการเงิน (Financial Conglomerate) กันมากขึ้นนั้น มีบริษัทแม่ที่เป็นทั้งธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทโฮลดิ้ง บริษัทลูก บริษัทย่อยที่อยู่ในกลุ่มธุรกิจการเงิน เพื่อสร้างอำนาจในการแข่งขันที่มีต่อคู่แข่ง ด้วยการบริการทางการเงินที่ครบวงจรหลากหลาย เทคโนโลยีที่ทันสมัย และตอบสนองความต้องการของลูกค้าที่หลากหลายทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมถึงการสร้างพันธมิตรกับกลุ่มธุรกิจทางการเงินอื่น ดังนั้น จึงอาจจะมีปัญหาการให้ความช่วยเหลือ ให้ความร่วมมือ (Collaboration) แลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกัน ซึ่งอาจจะมีพฤติกรรมใดที่อาจจะไม่เหมาะสมและเป็นธรรมกับลูกค้าหรือคู่แข่งทางธุรกิจในลักษณะที่เรียกว่า Arm Length's Transactions และเป็นการผูกขาดและทำลายบรรยากาศของการแข่งขันในตลาดการเงิน (Anti Competition/Monopoly Transaction) สร้างความเสียหายต่อลูกค้าและเสถียรภาพความมั่นคงของกลุ่มธุรกิจการเงินนั้น ซึ่งมีผลต่อความเชื่อมั่นและความน่าเชื่อถือของระบบตลาดทุนตลาดการเงินและระบบเศรษฐกิจโดยรวมขึ้นได้ เช่น

- การกำหนดต้นทุนค่าใช้จ่ายในการให้ความช่วยเหลือระหว่างบริษัทในกลุ่มธุรกิจการเงิน และกลุ่มพันธมิตรที่มีลักษณะแตกต่างหรือผิดไปจากปกติทั่วไปเพื่อเปรียบเทียบกับกรณีปฏิบัติกับลูกค้าทั่วไป
- กำหนดค่าตอบแทนในการให้ความร่วมมือระหว่างบริษัทในกลุ่มธุรกิจการเงิน กลุ่มพันธมิตร (Referral Fee/Collaboration Fee) ที่สูงหรือเป็นการเอื้อประโยชน์มากเกินไป เมื่อเทียบกับกรณีปกติในตลาดการเงิน

นอกจากความคล้ายคลึงกันของปัญหาที่เกิดขึ้นในการการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 แล้ว งานวิจัยนี้ยังพบปัญหาอื่น ๆ เพิ่มเติมเกี่ยวกับกลไกทางกฎหมายของการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ไม่มีประสิทธิภาพของประเทศไทยที่ถึงแม้ปัญหาดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นหรือเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 ดังที่กล่าวมาแต่กลับกำลังเกิดปัญหาคืนในประเทศไทยซึ่งจำเป็นที่จะต้องได้รับการแก้ไขไปพร้อมกันเพื่อให้กลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคมีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนี้

1. กฎหมายทั่วไป

ปัญหาการใช้และการตีความกฎหมายนิติกรรมสัญญาและละเมิด

ความสัมพันธ์ทางกฎหมายของการทำหน้าที่ในการให้บริการทางการเงินหรือซื้อขายผลิตภัณฑ์ทางการเงินของธนาคารพาณิชย์กับผู้บริโภคดังกล่าวนี้จะอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายทั่วไป เช่น ความสัมพันธ์ลักษณะหนี้ ความสมบูรณ์ทางกฎหมายของนิติกรรมสัญญา และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็นและไม่ขัดกับสภาพความสัมพันธ์ดังกล่าวทั้งนี้ก็เป็นไปตามหลักการของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Sancity of Contract) และเสรีภาพของการทำสัญญา (Freedom of Contract) ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นเสมือนข้อผูกพันตามกฎหมายที่จะใช้บังคับกันระหว่างธนาคารพาณิชย์ที่ให้บริการทางการเงินและผู้บริโภค

อย่างไรก็ตาม ภายใต้ความสัมพันธ์ทางกฎหมายของธนาคารพาณิชย์และผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินมีความหลากหลาย มีกระบวนการ ขั้นตอน และวิธีการที่สลับซับซ้อนจนยากที่จะปรากฏเป็นข้อตกลงหรือข้อสัญญาต่าง ๆ ได้ทั้งหมด สัญญาบางประเภทอาจจะประกอบไปด้วยนิติสัมพันธ์ที่หลากหลาย เช่น สัญญารับฝากเงินพร้อมให้บริการในการจัดการลงทุนเพื่อประโยชน์ผู้บริโภคและการให้คำปรึกษาทางการเงินการลงทุน สัญญาให้กู้ยืมเงินและสัญญารับประกันภัย สัญญาให้บริการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ดังนั้น ผู้บริโภคจึงไม่อาจจะเข้าใจสาระสำคัญหรือเงื่อนไข สิทธิ และหน้าที่ข้อกำหนดต่าง ๆ ของบริการทางการเงินได้อย่างละเอียดและอย่างถ่องแท้ ดังนั้น เสรีภาพในการทำสัญญาหรือหลักการความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาจึงไม่อาจจะใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ซึ่งการตกลงเข้าใช้บริการทางการเงินหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่าง ๆ ของผู้บริโภคจึงไม่อาจจะใช้หลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันและสุจริตต่อกันเพื่อยกเป็นข้อต่อสู้ระหว่างกันได้ โดยเฉพาะในประเด็นการใช้หลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาและละเมิดเพื่อที่จะพิสูจน์ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของธนาคารพาณิชย์ในฐานะผิดสัญญาหรือฐานละเมิด ภาระในการพิสูจน์ดังกล่าวกลับตกอยู่กับฝ่ายผู้บริโภคในฐานะโจทก์ที่จะต้องนำสืบให้เห็นอย่างชัดเจนซึ่งเป็นการยากมากในทางปฏิบัติ และหากหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งอยู่บนพื้นฐานของข้อตกลงในสัญญาต่าง ๆ ที่ทำขึ้นเท่านั้นระหว่างธนาคารพาณิชย์และผู้บริโภคซึ่งศาลได้วินิจฉัยตามนั้นก็จะเป็นการสร้างعدمเป็นธรรมให้กับผู้บริโภคและสังคมโดยรวม

หลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor)

หลักผู้ซื้อต้องระวัง หรือ *let the buyer beware* เป็นภาษาลาตินที่หมายถึง ผู้ซื้อทรัพย์สินจะต้องรับความเสี่ยงจากการซื้อทรัพย์สินนั้นด้วยตนเอง เป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับซื้อขายทรัพย์สินโดยที่ผู้ซื้อทรัพย์สินจากผู้ขายจะไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องความเสียหายจากผู้ขายได้อันเกิดจากความบกพร่องของทรัพย์สินนั้น เว้นแต่เกิดจากการปกปิดข้อความจริงที่ควรแจ้งให้ผู้ซื้อทราบหรือเกิดจากการทุจริตหรือหลอกลวง

หลักการดังกล่าวนี้มีเหตุผลที่สำคัญที่ผู้ขายจะไม่ต้องรับผิดชอบเพราะว่าในขณะที่ทำการซื้อขาย ผู้ซื้อหรือควรจะต้องรู้ได้อยู่แล้วว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายอยู่นั้นมีความชำรุดบกพร่องแล้วผู้ซื้อก็ยังซื้อ แสดงว่าผู้ซื้อยอมซื้อทรัพย์สินนั้นในสภาพที่มีความชำรุดบกพร่อง ดังนั้น ผู้ซื้อจะมาอ้างหรือเรียกร้องในภายหลังให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องไม่ได้เช่นกัน โดยศาลจะใช้หลักการตามหลักกฎหมายทั่วไปนี้เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ขายสินค้าได้ ซึ่งหลักการนี้ หากนำมาพิจารณากับการกระทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสภาพของธุรกิจ การค้า และการลงทุนในปัจจุบัน โดยเฉพาะในการให้บริการทางการเงินหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินของธนาคารพาณิชย์ในตลาดเงินและตลาดทุน จะมีการกระทำนิติกรรมสัญญาค่อนข้างมาก ซึ่งลักษณะของการทำนิติกรรมสัญญาในลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นนั้นมีความแตกต่างกันค่อนข้างมากจากการซื้อขายทรัพย์สินทั่ว ๆ ไป เพราะทรัพย์สินที่นำมาซื้อขายกันนั้น คือ ผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่มีความสลับซับซ้อนมาก มีความเสี่ยงทางการเงินในหลายลักษณะทั้งความเสี่ยงจากการไม่ได้รับเงินลงทุนคืนครบตามจำนวนที่ลงทุนไปที่เรียกว่า ความเสี่ยงทางเครดิต (Credit Risk) หรือความเสี่ยงจากการไม่สามารถได้รับผลตอบแทนจากการลงทุนตามจำนวนที่คาดหวังได้จากความผันผวนของตลาด (Market Risk) รวมทั้งความเสี่ยงต่าง ๆ อีกมากมายในระบบตลาดการเงิน

การซื้อขายผลิตภัณฑ์ทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภคที่เป็นประชาชนทั่วไปจำนวนมากที่ไม่ใช่นักลงทุนที่มีความเชี่ยวชาญหรือชำนาญในการวิเคราะห์ความเสี่ยงต่าง ๆ หรือไม่มีความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลที่สำคัญได้อย่างดี ซึ่งเรียกผู้ลงทุนลักษณะนี้ว่า “Unsophisticated Investor”

ที่รัฐหรือกฎหมายควรจะให้การคุ้มครองเป็นพิเศษเป็นอย่างมาก เพื่อพิทักษ์ผลประโยชน์ของประชาชน นักลงทุนจำนวนมากอันมีผลต่อความเชื่อมั่นของระบบตลาดการเงินและระบบเศรษฐกิจโดยรวม ดังนั้น หลักการของผู้ซื้อต้องระวังหรือ *Caveat Emptor* นั้นจึงไม่สามารถนำมาใช้เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ขายหรือผู้ออกหรือนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่มีลักษณะวงกว้างเช่นนั้นได้ ดังนั้น บทบาทของธนาคารพาณิชย์ในฐานะสถาบันตัวกลางนี้จึงมีความสำคัญอย่างมากในการต้องทำหน้าที่เพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคหรือประชาชนทั่วไปโดยการให้ข้อมูลที่ถูกต้องหรือปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับความไว้วางใจของลูกค้า (*Fiduciary Duty*) ได้อย่างดีและมีประสิทธิภาพต่อระบบตลาดการเงิน

สัญญามาตรฐาน/สัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) แนวคิด “Paternalism” และอำนาจต่อรองในการทำสัญญา (Position Bargaining Power)

การทำนิติกรรมสัญญาเข้ามามีส่วนสัมพันธ์ต่อชีวิตประจำวันของคนทุกคน ไม่ว่าจะเป็นเกี่ยวข้องกับเครื่องอุปโภคหรือบริโภคที่ทุกคนต้องเข้ามาเกี่ยวข้องหรือจะเป็นบริการสาธารณะต่าง ๆ ซึ่งสภาพการทำนิติกรรมสัญญาในปัจจุบันมีปัญหาว่าบุคคลนั้นยังเป็นผู้กำหนดความผูกพันเองหรือไม่ นิติกรรมสัญญายังอยู่ในสภาพเฉพาะตัวของแต่ละคู่สัญญาหรือไม่ ราคาของสินค้าหรือบริการที่มีการกำหนดตายตัวไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้หรือเลือกได้ ความสามารถในการต่อรองของคู่สัญญายังมีอยู่หรือไม่ เรียกได้ว่าหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (*Sanctity of Contract*) และหลักเสรีภาพของการทำสัญญา (*Freedom of Contract*) ภายใต้หลักการของความเป็นอิสระส่วนแบ่ง (*Private of Autonomy*) ยังคงมีอยู่หรือไม่ การกำหนดขอบเขตความสัมพันธ์ สิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาได้อย่างอิสระตามประสงค์ที่แท้จริงของคู่สัญญาเป็นอย่างไร ซึ่งประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้มีความสำคัญอย่างมากที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคของและความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญา มีการได้เปรียบเสียเปรียบกัน การเอื้อยวาคความเสียหายอันเกิดจากความผิดของผู้ที่มีอำนาจกำหนดขอบเขตความสัมพันธ์ของนิติกรรมสัญญาที่เรียกว่า นิติกรรมสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป

ปัจจุบัน เช่นเดียวกัน การทำนิติกรรมสัญญาโดยเฉพาะในแวดวงธุรกิจการเงิน การลงทุนในตลาดเงินและตลาดทุนมีลักษณะของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปมากขึ้นเพราะมีลักษณะของการให้บริการแก่ประชาชนหรือลูกค้าทั่วไปเป็นจำนวนมาก โดยที่ขอบเขตความสัมพันธ์ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญาก็ถูกกำหนดขึ้นโดยธนาคารพาณิชย์ที่ให้บริการทางการเงินหรือนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินเป็นสำคัญ โดยที่ลูกค้าต่างมอบความไว้วางใจหรือความไว้นื้อเชื่อใจแก่ธนาคารพาณิชย์ก็ไม่ได้กำหนดหรือเข้าใจขอบเขตความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างกันมากนัก ดังนั้น เมื่อเกิดความเสียหายกับลูกค้าอันเกิดจากการทำหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ ธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ของธนาคารสามารถปฏิเสธความรับผิดชอบบนพื้นฐานของข้อยกเว้นความรับผิดหรือขอบเขตความสัมพันธ์ หน้าที่ความรับผิดชอบตามสัญญามาตรฐานดังกล่าวได้

ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบตามสัญญา

โดยหลักของเสรีภาพในการทำสัญญานั้น คู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างกัน สิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบโดยอิสระตราบเท่าที่สมบูรณ์ตามแบบที่กฎหมายกำหนดและเข้ากับระเบียบของสังคม ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงาม รวมถึงกำหนดข้อยกเว้นในความรับผิดชอบใด ๆ ระหว่างกันเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นเป็นการล่วงหน้าไว้ก่อนก็สามารถกระทำได้

ข้อตกลงดังกล่าวไม่อาจจะบังคับได้ในกรณีที่เป็นการยกเว้นความรับผิดชอบของคู่สัญญาเป็นการล่วงหน้าอันเกิดจากกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเอง ตามสุภาษิตกฎหมายลาตินที่ว่า “*nulla pactione effidi potest ut dolus praestetur*” ซึ่งการกำหนดข้อตกลงเช่นนั้นเอาไว้ล่วงหน้าย่อมเป็นการโมฆะ อย่างไรก็ตาม ในสภาพปัจจุบันของการให้บริการทางการเงินหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินของธนาคารพาณิชย์นั้น หากมีการกำหนดข้อตกลงไว้เช่นนั้นก็สามารถที่จะปฏิเสธความรับผิดชอบอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้ แม้ว่าจะไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบอันเกิดจากกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแต่ในสภาพความเป็นจริงที่ธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ก็สามารถจะปฏิเสธได้ว่าตนได้มีได้มีพฤติการณ์หรือการกระทำใดก็ตามที่เป็นหลอกลวงหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหาย ในขณะที่เดียวกัน ลูกค้าย่อมไม่มีความสามารถที่จะพิสูจน์ถึงการฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่อของธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้อย่างชัดเจนเพียงพอ มีปัญหาระดับขอบเขตของความระมัดระวังที่จะต้องรับผิดชอบมีลักษณะเช่นใด ทำให้เกิดความเสียหายต่อลูกค้าผู้บริโภคที่จะไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเต็มที่

2. กฎหมายพิเศษ

บทบาทกลไกทางกฎหมายของกฎหมายพิเศษในการคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินของประเทศไทยในปัจจุบันนี้ จากที่กล่าวมาแล้วในความเห็นของผู้เขียนมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ ปัญหาการขาดบทบัญญัติกฎหมายกลางหรือกฎหมายมาตรฐานเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและปัญหาความซ้ำซ้อนของบทบัญญัติของกฎหมาย รวมถึงปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมาย

กฎหมายพิเศษทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายที่มีแนวคิดหรือวัตถุประสงค์สำคัญในการที่รัฐจะแทรกแซงกลไกการทำงานของเอกชนในการประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะธุรกิจการเงินและการธนาคารซึ่งมีบทบาทสำคัญและมีผลกระทบต่อประชาชนและระบบเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น จึงเป็นลักษณะของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจที่รัฐเข้ามามีบทบาทดูแลการประกอบธุรกิจต่าง ๆ ให้เกิดความมั่นคงและปลอดภัยเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะอย่างแท้จริง กฎหมายพิเศษต่าง ๆ จึงกำหนดขึ้นเพื่อกำกับดูแลโดยแยก

ประเภทไปตามประเภทขององค์กรหรือผู้ประกอบการธุรกิจ (Organizational Approach) เช่น ผู้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ โดยมีธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นองค์กรกำกับดูแล ผู้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ก็จะมีสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นองค์กรกำกับดูแล ผู้ประกอบธุรกิจประกันภัยก็จะมีสำนักงาน คปภ. เป็นหน่วยงานกำกับดูแลโดยตรง หรือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยกฎหมายพิเศษต่าง ๆ ที่ให้อำนาจขององค์กรของรัฐต่าง ๆ มีอำนาจกำกับดูแลนั้น ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พระราชบัญญัติคณะกรรมการส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องต่างก็มีหลักการสำคัญพื้นฐานเพื่อกำกับดูแลให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินธุรกิจด้วยความมั่นคงปลอดภัยและเป็นธรรม กฎหมายพิเศษจึงมีลักษณะของ Prudential Regulation ซึ่งกำหนดให้องค์กรกำกับดูแลทั้งหลายออกหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ออกมาในลักษณะของการสร้างความเข้มแข็งและมั่นคงขององค์กรผู้ประกอบการธุรกิจ การบริการความเสี่ยงที่ดีและมีประสิทธิภาพ หรือเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจ (Conduct of Business) ซึ่งอาจจะมีส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยการเน้นถึงการเปิดเผยข้อมูลสาระสำคัญที่ครบถ้วนและเพียงพอแก่ผู้บริโภคเมื่อธนาคารพาณิชย์นำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินและการใช้บริการทางการเงิน ดังนั้น ภายใต้กฎหมายพิเศษในปัจจุบันจึงไม่มีกฎหมายที่มีหลักการพื้นฐานและเป็นมาตรฐานกลางที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยตรง แต่ถึงกระนั้นก็ตาม กฎหมายพิเศษต่าง ๆ เหล่านั้นก็กำหนดให้องค์กรกำกับดูแลดังกล่าวมีภารกิจรองที่สำคัญในประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเช่นเดียวกันออกกฎเกณฑ์ ระเบียบ ข้อกำหนดหรือแนวนโยบาย (Policy Statement) ที่มีลักษณะของ soft law และไม่มีสภาพบังคับที่จริงจังเพื่อบังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนในประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน จึงมีผลทำให้กฎเกณฑ์หรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคจะจัดกระจาย มีจำนวนมาก และอาจจะซ้ำซ้อนกันซึ่งอาจจะเป็นการยากในการบังคับใช้หรือนำไปปฏิบัติ

ในปัจจุบัน กฎหมายพิเศษต่าง ๆ เหล่านี้ก็ยังมียกเว้นที่บัญญัติที่ไม่ชัดเจน เช่น พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม 2540 ที่มีบทบัญญัติที่เปิดช่องให้มีการตีความถึงความเป็นธรรมและเหตุผลอันสมควรโดยปราศจากแนวทางหรือตัวอย่างหรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจน จนมีผลทำให้ผู้ประกอบการอ้างเหตุผลของตนเองและสามารถปฏิเสธความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคได้จนทำให้กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอขาดความชัดเจน หรือในบางกรณีที่กฎหมายพิเศษบางฉบับ คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต 2545 ที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 ให้อำนาจบริษัทข้อมูลเครดิตแห่งชาติสามารถเปิดเผยข้อมูลเครดิตของลูกค้าผู้บริโภคให้แก่บุคคลอื่นที่ประสงค์จะใช้บริการข้อมูลดังกล่าวเมื่อได้รับความยินยอมจากลูกค้าก่อนทุกครั้งเว้นแต่เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งจากข้อกำหนดนี้เองที่เปิดช่องให้ธนาคารพาณิชย์ใช้ความยินยอมของลูกค้าเป็นการทั่วไปล่วงหน้าไว้ในสัญญาใช้บริการทางการเงินที่เป็นสัญญามาตรฐานหรือสัญญา

สำเร็จรูปซึ่งยากที่ลูกค้าผู้บริโภคมองจะเข้าใจได้อย่างชัดเจนและไม่เป็นธรรมแก่ลูกค้าผู้บริโภคหากข้อมูลเครดิตดังกล่าวถูกนำไปใช้โดยบุคคลอื่นโดยที่ตนไม่สามารถรับรู้ได้ถึงบุคคลอื่นที่ประสงค์จะใช้ข้อมูลดังกล่าวและเกิดความเสียหายในภายหลังแก่ตนได้ อันไม่เป็นการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในการมีสิทธิในการรับรู้ข้อมูลดังกล่าวหรือให้ความยินยอมเป็นการเฉพาะของลูกค้าผู้บริโภคอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ ในกฎหมายพิเศษต่าง ๆ ที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นยังมีปัญหาการขาดแนวคิดมาตรการ หรือมาตรฐานกลางต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน เช่น แนวคิดของความสัมพันธ์ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Relationship) มาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคขั้นพื้นฐาน เช่น 1) มาตรการป้องกันปัญหา Predatory Lending transactions ที่มีประสิทธิภาพและกำหนดโทษที่ชัดเจน 2) การเปิดเผยข้อมูลในสัญญาสินเชื่อที่มีลักษณะของ “Adjustable-Rate Mortgage, ARMs” 3) การเปิดเผยข้อมูลตามช่วงระยะเวลาและความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ในการปกปิดข้อมูลที่สำคัญภายใต้ Regulation Z ของ US Truth in Lending Act 4) สิทธิในการแก้ไขใบแจ้งหนี้ (billing) ตาม US Fair Credit Billing Act 5) การเปิดเผยข้อมูลเงื่อนไขของสัญญารับฝากเงินก่อนเปิดบัญชีตาม Truth in Saving Act 6) การเปิดเผยข้อมูลลูกค้าผู้บริโภคมองของธนาคารพาณิชย์ให้แก่บริษัทข้อมูลเครดิตแห่งชาติและจากบริษัทข้อมูลเครดิตให้แก่บุคคลอื่นตามพระราชบัญญัติข้อมูลเครดิต 2545 ที่มีลักษณะเฉพาะ ไม่เป็นการทั่วไปและตามหลักการของ need-to-know basis ในรายงานข้อมูลเครดิต (Credit Report) ตาม US Fair Credit Reporting Act 7) แนวทางหรือมาตรการในการติดตามทวงถามชำระหนี้ที่มีประสิทธิภาพตาม US Fair Debt Collection Practice รวมถึงการมาตรการในการเยียวยาหรือชดเชยความเสียหาย (Remedy Measures)

ปัจจัยความเสี่ยงอันนำไปสู่ความล้มเหลวของกลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคมองที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทย

ปัจจัยความเสี่ยงเกี่ยวกับกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคมองที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทยที่กำลังประสบปัญหาอันนำไปสู่ปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจการเงินที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 2008 และมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการแก้ไขหรือปรับปรุงนั้น มีดังนี้

1. สัญญาณภาวะเศรษฐกิจ อัตราสินเชื่ออุปโภคบริโภคในประเทศ

สัญญาณหรือสิ่งบ่งชี้ทางเศรษฐกิจที่สำคัญที่ควรพิจารณาเพื่อประกอบการปรับปรุงกลไกในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคมองที่ใช้บริการทางการเงินในปัจจุบันของประเทศไทย คือ อัตราการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องและอัตราการผิมนัดชำระหนี้ (NPL) ของการให้บริการทางการเงินประเภทสินเชื่อส่วนบุคคลหรืออุปโภคบริโภคในประเทศไทยซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงภาพในสองลักษณะคือพฤติกรรมของลูกค้าผู้บริโภคมองที่พุ่มเฟิยมากขึ้นซึ่งอาจจะมีความรู้ความเข้าใจในผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินที่น้อย

และปัญหาการประกอบธุรกิจหรือการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินดังกล่าวที่รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเพียงพอหรือไม่ โดยรายงานธนาคารแห่งประเทศไทยเปิดเผยว่ายอดคงค้างเงินสินเชื่อต่อคุณภาพ (NPL) ทั้งระบบในไตรมาสแรกของปี 2556 ในส่วนของการอุปโภคและบริโภคเป็น 60,204 ล้านบาท คิดเป็น 2.03% ของสินเชื่อรวมซึ่งเพิ่มขึ้น 3,621 ล้านบาทจากไตรมาสก่อน และธนาคารแห่งประเทศไทยยังชี้ให้เห็นอีกว่าความต้องการสินเชื่อในภาคครัวเรือนในไตรมาสที่สองยังคงเพิ่มขึ้นเล็กน้อยจากไตรมาสแรกโดยปัจจัยที่สำคัญจากอัตราดอกเบี้ยที่พุ่งใจของธนาคารพาณิชย์แต่ธนาคารแห่งประเทศไทยก็ยังคงกำกับดูแลมาตรฐานของสินเชื่ออุปโภคบริโภคของธนาคารพาณิชย์ให้อยู่ในระดับที่เหมาะสมได้ แต่อย่างไรก็ตามจากตัวเลขของสินเชื่อต่อคุณภาพ (NPL) ในระยะเวลาเพียง 5-6 ปีที่ผ่านมา สินเชื่ออุปโภคบริโภคที่เคยอยู่ในพอร์ทสินเชื่อธนาคารพาณิชย์ร้อยละ 23 เพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 33 หรือคิดเป็นอัตราเติบโตเฉลี่ยถึงร้อยละ 16 ต่อปี จนกระทั่งนักวิเคราะห์จาก TMB Analytics ให้ความเห็นว่าเป็นการแข่งขันกันปล่อยสินเชื่ออุปโภคบริโภคที่รุนแรงทำให้เกิดปัญหาสินเชื่อต่อคุณภาพ (NPL) สูงสุดนับแต่เกิดวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 ประกอบกับในความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหรือสภาพัฒน์ได้ชี้ให้เห็นว่าจากยอดคงค้าง (Outstanding Balances) สินเชื่อเพื่อการอุปโภคและบริโภคส่วนบุคคลยังเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดย ณ สิ้นเดือนมีนาคมียอดคงค้าง 2,960,097 ล้านบาท ซึ่งเพิ่มขึ้นร้อยละ 20 จากช่วงเดียวกันปีที่แล้วโดยมีการผิณฑ์ชำระหนี้สำหรับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับดูแลเพิ่มขึ้นในไตรมาสแรกของปี 2556 ร้อยละ 38.9 เป็นมูลค่า 8,553 ล้านบาท ขณะที่สินเชื่อไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL) จากสินเชื่ออุปโภคบริโภคส่วนบุคคลเพิ่มขึ้นร้อยละ 17.7 คิดเป็นมูลค่า 60,204 ล้านบาท และคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 23.5 ของ NPL โดยรวม ดังนั้น จากตัวเลขข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาสินเชื่อต่อคุณภาพ (NPL) ดังกล่าว ถึงแม้ว่าจะอยู่ในระดับที่ไม่มากนักเมื่อเทียบกับสินเชื่อโดยรวมทั้งระบบแต่การปล่อยให้เกิดปัญหานี้ต่อเนื่องไปอาจจะประสบปัญหาอย่างเช่นเกิดกับวิกฤติเศรษฐกิจในประเทศสหรัฐอเมริกา Subprime Financial Crisis ได้เช่นกัน

2. สถิติข้อร้องเรียนจากลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของศูนย์คุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของธนาคารแห่งประเทศไทย (ศคง.)

จากข้อมูลการดำเนินงานรับข้อร้องเรียนและให้คำปรึกษาในปี 2555 ของศูนย์คุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการการเงิน (ศคง.) ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ชี้ให้เห็นตัวเลขภาพรวมการดำเนินงานที่ผ่านมาในรอบปี 2555 ซึ่งพบว่า จากจำนวนลูกค้าผู้บริโภคทั้งหมด 3,785 รายเป็นเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการบริการทางการเงินทั้งหมด 3,621 ราย (95.7%) โดยเป็นสินเชื่อทั้งหมด 2,832 ราย (78%) เงินฝากและตัวเงิน 686 ราย (19%) และเรื่องอื่น 103 ราย (3%) โดยมีปัญหาที่ลูกค้าผู้บริโภคร้องเรียนมากที่สุดใน 5 อันดับแรก คือ การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ปัญหาเรื่อง soft loan

ปัญหาการทวงหนี้ที่ไม่เหมาะสม พฤติกรรมเจ้าหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ และการคิดค่าธรรมเนียมหรืออัตราดอกเบี้ยและสินเชื่อ โดยทั้งนี้ในส่วนของการสินเชื่อเป็นการร้องเรียนเกี่ยวกับสินเชื่อรายย่อยที่เป็นสินเชื่อที่อยู่อาศัย 942 ราย (33%) สินเชื่อบัตรเครดิต 854 ราย (30%) สินเชื่อส่วนบุคคล 392 ราย (14%) และอื่น ๆ 309 ราย (14%) ซึ่งสามารถจำแนกปัญหาการเรียนในแต่ละประเภทสินเชื่อรายย่อย นอกจากนี้แล้ว ในส่วนของการร้องเรียนเกี่ยวกับเงินฝากและการลงทุนนั้นในจำนวน 686 ราย นั้นเป็นปัญหาส่วนใหญ่จากการคิดค่าธรรมเนียมและการนำเสนอขายผลิตภัณฑ์ในลักษณะของ cross-selling ถึง 177 ราย (26%) เช่น การขายผลิตภัณฑ์เงินฝากพ่วงประกันภัยหรือเงินให้สินเชื่อที่พ่วงกับประกันภัยซึ่งธนาคารพาณิชย์ไม่ได้ให้ข้อมูลที่ครบถ้วนเพียงพอแก่ลูกค้าผู้บริโภค และมีลักษณะของการเข้าใจผิดว่าเป็นการฝากเงินหรือรู้สึกว่าคุณบังคับให้ทำประกันภัยหรือพนักงานของธนาคารเสนอเงื่อนไขพิเศษหากทำประกันภัยกับบริษัทที่ธนาคารพาณิชย์แนะนำ ดังนั้นจึงสะท้อนให้เห็นว่าในขณะนี้พบปัญหาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินประเภทสินเชื่ออุปโภคบริโภคที่หากไม่รีบแก้ไขก็อาจจะเกิดปัญหาลูกลามาอีกขึ้น

3. ปัญหาความรู้ความเข้าใจบริการทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภค

จากงานวิจัยที่สำคัญของสำนักนโยบายระบบการเงินและสถาบันการเงิน กระทรวงการคลัง ในปี 2554 เรื่องบทบาทของระบบการเงินระดับรากฐานในการส่งเสริมการเข้าถึงบริการทางการเงินได้ชี้ให้เห็นว่าจากกลุ่มตัวอย่างของผู้ตอบแบบสอบถามทั้งหมด 3,011 คน ใน 10 จังหวัดทั่วประเทศยังมีความรู้ความเข้าใจทางการเงินระดับต่ำโดยคิดเป็นร้อยละ 74 ของผู้ตอบแบบสอบถามทั้งหมด ในขณะที่ผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจทางการเงินในระดับสูงมีเพียงร้อยละ 11 เท่านั้น และจากงานวิจัยที่สำคัญของอังคณา ประยูรสินและคณะเรื่องความรู้ความเข้าใจของผู้ฝากเงินและผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยและนัยต่อการพัฒนาระบบการคุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงินเมื่อกันยายน 2552 ได้ทำการสำรวจระดับความรู้ความเข้าใจของผู้ใช้บริการทางการเงินซึ่งผลก็คือผู้ตอบแบบคำถามส่วนใหญ่ยังมีระดับความรู้ความเข้าใจทางการเงินค่อนข้างน้อย โดยไม่ตระหนักถึงกฎระเบียบเกี่ยวกับการกำกับดูแลภาคการเงินที่เปลี่ยนแปลงไปและการคุ้มครองการใช้บริการทางการเงิน ในขณะที่กลุ่มผู้ที่ประสบปัญหาในการใช้บริการส่วนใหญ่จะไม่ได้ใช้สิทธิร้องเรียน และรายงานโครงการศึกษาความต้องการบริการทางการเงิน (ชุดประชาชน) ของบริษัท ซี.เอส.เอ็น. แอนด์ แอสโซซิเอต 2546 ซึ่งชี้ให้เห็นว่าในภาพรวมแล้ว ประชาชนส่วนใหญ่อาจจะมีความรู้ความเข้าใจในบริการทางการเงินขั้นพื้นฐาน เช่น การรับฝากเงิน หรือเงินกู้ประเภทต่าง ๆ ในขณะที่บริการทางการเงินหรือผลิตภัณฑ์ที่ซับซ้อน เช่น ทางด้านเงินฝากหรือการลงทุนต่าง ๆ นั้น ประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่มีความรู้ความเข้าใจที่ชัดเจนเกี่ยวกับความเสี่ยงหรือค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น จากงานวิจัยดังกล่าวจึงสะท้อนให้เห็นว่าระดับความรู้ความเข้าใจทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจากอดีตจนถึงปัจจุบันนั้นยังประสบปัญหาเช่นเดียวกันโดยเฉพาะลูกค้าผู้บริโภครายย่อยที่เป็นประชาชนทั่วไปซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อความรู้ความเข้าใจในสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินอันเป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพ

4. พัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ในประเทศไทย

ในปัจจุบันและสิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคตสำหรับภาคอุตสาหกรรมการเงินการธนาคารในประเทศไทยจะเกิดการพัฒนารูปแบบและโครงสร้างการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ภายใต้สภาพการแข่งขันที่จะสูงยิ่งขึ้นในอนาคตเมื่อประเทศไทยต้องเปิดเสรีทางการเงินและการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) หรือกลุ่มประเทศเศรษฐกิจเอเชียและแปซิฟิก (APEC) หรือกลุ่มประเทศเอเชียตะวันออก ซึ่งส่งอิทธิพลต่อการพัฒนารูปแบบการประกอบธุรกิจเพื่อรองรับความต้องการของลูกค้าผู้บริโภคทั้งในประเทศ ต่างประเทศ และระบบการเงินโลก การแสวงหารายได้ที่หลากหลายของแต่ละธนาคารพาณิชย์เพื่อสร้างผลกำไรและสร้างความมั่นคงและเสถียรภาพของธนาคารพาณิชย์ ดังนั้น ด้วยสภาพของการแข่งขันที่สูงขึ้นทั้งในประเทศและต่างประเทศจะเป็นแรงผลักดันให้ธนาคารพาณิชย์จะต้องเร่งปรับตัวขนานใหญ่อีกครั้งในภายหลังจากที่ปรับตัวไปครั้งหนึ่งในภายหลังจากวิกฤติเศรษฐกิจของประเทศไทยปี 2540 รูปแบบของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์นอกจากมีความหลากหลาย สามารถตอบสนองความต้องการของลูกค้าได้อย่างทั่วถึง ทุกกลุ่มอาชีพ สามารถพัฒนาเป็นรูปแบบการประกอบธุรกิจลักษณะของ Universal Banking ดังที่กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ ตามนโยบายของทางการหรือองค์กรกำกับดูแลที่ประสงค์ให้เกิดเพื่อพัฒนาให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางทางการเงินซึ่งอย่างน้อยในระดับของกลุ่มประเทศอาเซียนแล้ว รูปแบบการรวมกลุ่มธุรกิจหรือแสวงหาพันธมิตรทางธุรกิจทั้งในภาคธุรกิจการเงินด้วยกันและภาคธุรกิจบริการอื่น ๆ จะมีมากขึ้นเพื่อแสวงหาโอกาสหรือช่องทางในการประกอบธุรกิจของตนเอง ดังนั้น ยิ่งหากกลไกทางกฎหมายหรือบทบาทของทางการหรือองค์กรกำกับดูแลไม่เข้มแข็งเพียงพอหรือไม่มีการปรับปรุงรูปแบบของการประกอบธุรกิจการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยแล้วก็จะเป็ปัจจัยความเสี่ยงที่สำคัญทำให้เกิดความล้มเหลวของกลไกทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและสร้างความเชื่อมั่นของลูกค้าผู้บริโภค (Consumer Confidence) ได้เช่นเดียวกัน

5. บทเรียนและประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาช่วงวิกฤติเศรษฐกิจปี ค.ศ 2008

ภายใต้บทวิเคราะห์เปรียบเทียบกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ที่กล่าวมาแล้วนั้นจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ากลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทยไม่ว่าจะพิจารณาทางด้านเนื้อหาบทบัญญัติของกฎหมาย การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลและที่สำคัญก็คือ การบังคับใช้กฎหมายและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์เมื่อนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินแก่ลูกค้าผู้บริโภคในปัจจุบันของประเทศไทยมีความสอดคล้องกันอย่างยิ่งกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นกับประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวในทางวิชาการต่างประเทศแม้ว่าปัจจัยสาเหตุที่มาจากความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินอาจจะไม่ใช่สาเหตุหลักที่ทำให้เกิดวิกฤติเศรษฐกิจ แต่ปัจจัยดังกล่าวก็เป็นมูลเหตุเบื้องต้นของการเกิดวิกฤติซึ่งหากไม่มีปัจจัยดังกล่าวเกิดขึ้น วิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ที่รุนแรงที่สุดในประวัติศาสตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็คงจะไม่เกิดขึ้น ดังนั้น ในส่วนของประเทศไทยนั้นถึงแม้ว่าหากพิจารณาถึงบริบทต่าง ๆ ของสภาพการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ พฤติกรรมของลูกค้าผู้บริโภค รวมถึงกลไกการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลจะใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการป้องกันปัญหาดังกล่าวมิให้มีผลกระทบและเป็นปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจได้แล้วก็ตาม อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อหลักประกันที่แน่นอนว่ากลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในปัจจุบันดังกล่าวจะสามารถรองรับกับปัญหาที่เกิดขึ้นกับประเทศไทยต่อไปได้ทั้งปัญหากจากนโยบายทางเมืองหรือสภาพทางสังคมเศรษฐกิจของประเทศไทยในอนาคตได้ ดังนั้น การปรับปรุงแนวทางกลไกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยใช้บทเรียนของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นผลดีที่สุดสำหรับประเทศไทย

ในภายหลังจากที่เกิดปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ Subprime Financial Crisis 2008 องค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลระบบการเงิน เช่น G20 finance minister ผู้ว่าการธนาคารกลางของประเทศต่าง ๆ The Financial Stability Board, FSB ที่อยู่ภายใต้ The Bank for International Settlements (BIS), World Bank, IOSCO และ OECD ได้ตั้งคณะทำงานที่เกี่ยวข้องเพื่อวิเคราะห์และนำเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและได้ออกเป็นข้อเสนอแนะ (Recommendation) โดยภายใต้ข้อเสนอแนะดังกล่าวนี้เป็นกรอบแนวคิดที่สำคัญที่สุดเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่เป็นแนวทางสำคัญในการปรับปรุงมาตรการหรือกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Consumer Financial Protection) ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นสำหรับประเทศไทย

ข้อเสนอแนะ

จากประสบการณ์หรือบทเรียนและแนวทางแก้ไขปัญหาของประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงปัญหาอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะกับกลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทยในปัจจุบันที่ไม่ได้กล่าวถึงนั้น จึงจำเป็นที่จะปรับปรุงกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินภายใต้กรอบแนวคิดทฤษฎีของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน ดังนี้

สิทธิขั้นพื้นฐานการคุ้มครองผู้บริโภคและแนวคิดของกฎเกณฑ์/มาตรการกำกับดูแล

ตามหลักการสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ทางสหประชาชาติหรือ United Nation และในยุคสมัยของประธานาธิบดี John F. Kennedy ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ชี้ให้เห็นถึงสิทธิของผู้บริโภคที่สำคัญทั้ง 4 ประการ คือ สิทธิในการเลือกสินค้าและบริการ (Right to choose) สิทธิในการได้รับข้อมูล (Right to be informed) สิทธิในการร้องเรียนความเสียหาย (Right to be heard) และสิทธิในการได้รับการเยียวยา (Right to remedy ซึ่งสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวนี้นั้นทางสหประชาชาติได้กำหนดหลักการและกรอบความคิดที่สำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภคให้แต่ละประเทศมีกฎหมายหรือมาตรการที่ชัดเจนในการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนี้

- 1) ส่งเสริมและคุ้มครองความเสียหายทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภค
- 2) การเข้าถึงข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับสินค้าและบริการเพื่อให้สามารถตัดสินใจเลือกใช้บริการตามความประสงค์ที่แท้จริงของตน
- 3) การศึกษาหรือให้ความรู้แก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับสินค้าและบริการอันมีผลต่อการตัดสินใจ
- 4) การจัดหากระบวนการที่มีประสิทธิภาพที่ลูกค้าสามารถได้รับการเยียวยา
- 5) การให้สิทธิและเสรีภาพของลูกค้าและกลุ่มองค์กรต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่จะเรียกร้องหรือแสดงความเห็นของตนเกี่ยวกับสินค้าและบริการ

โดยทั้งนี้ รัฐบาลของแต่ละประเทศจะต้องจัดให้มีโครงสร้างพื้นฐานที่เพียงพอที่จะพัฒนาและกำกับดูแลนโยบายการคุ้มครองผู้บริโภค การควบคุมดูแลเป็นพิเศษเพื่อมั่นใจได้ว่ามาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคต่าง ๆ นั้นได้กระทำไปโดยเพื่อประโยชน์ที่แท้จริงแก่ลูกค้าผู้บริโภค ประชาชนทั่วไป โดยเฉพาะผู้ที่มีฐานะรายได้น้อย ในขณะที่ผู้ประกอบธุรกิจเองก็ควรจะต้องตระหนักถึงการปฏิบัติตามกฎระเบียบและมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมาตรการหรือแนวทางที่สหประชาชาติได้เสนอและมีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น

- มีกลไกที่มีประสิทธิภาพในการที่ลูกค้าผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์สูงสุดจากการใช้บริการที่มีมาตรฐาน การปฏิบัติด้วยความเป็นธรรม (Fair Business Practice) การนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับการใช้บริการและการคุ้มครองที่ดีและมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น

- มิกลไกหรือมาตรการที่จะควบคุมหรือกำกับดูแลการจำกัดหรือการกระทำที่เอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรมต่อลูกค้า (Abusive Business Practice) ที่จะสร้างความเสียหายต่อลูกค้าผู้บริโภค รวมถึงมาตรการหรือวิธีการที่จะบังคับใช้มาตรการนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ

- มิกลไกในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคจากข้อกำหนดในสัญญามาตรฐานฝ่ายเดียว (One-Sided Standard Contract) ที่มีความสำคัญต่อสิทธิของผู้บริโภคและเงื่อนไขที่ยากจะเข้าใจในสัญญาสินเชื่อประเภทต่าง ๆ

- มิกลไกในการกำกับดูแลการนำเสนอหรือการขายสินค้าและบริการ (Sale Practice) ตามหลักการที่เป็นธรรมและการให้ข้อมูลที่จำเป็นที่ลูกค้าจะตัดสินใจโดยอิสระและมาตรการใด ๆ เพื่อมั่นใจได้ว่าข้อมูลดังกล่าวนั้นถูกต้อง

- มิกลไกทางกฎหมายหรือมาตรการทางปกครองที่จะทำให้ลูกค้าผู้บริโภคได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ เป็นธรรม ราคาไม่สูงและเข้าถึงได้ง่าย รวมถึงส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจมีมาตรการในการแก้ไขปัญหาหรือข้อพิพาททางแพ่งด้วยความเป็นธรรม การให้คำปรึกษาและด้วยความสมัครใจ

- มิกลไกในการพัฒนาและส่งเสริมการให้ความรู้หรือการศึกษาที่เป็นรูปธรรมหรือโครงการที่ชัดเจน รวมถึงข้อมูลอื่นใดที่จำเป็นและเป็นประโยชน์ สิทธิอื่นใดของลูกค้าผู้บริโภค

Iain Ramsay ศาสตราจารย์ทางกฎหมายที่มีชื่อเสียงเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ได้กล่าวว่า เหตุผลของการที่รัฐต้องแทรกแซงกลไกการทำงานของเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค คือ ป้องกันปัญหาตลาดล้มเหลว (Market Failure) และเหตุผลทางสังคมหรือเหตุผลในทางจริยศาสตร์ (Ethical Goals) คือ การกระจายความเป็นธรรม (Distributive Justice) การเพิ่มคุณค่าของสังคม (Community Values) อำนาจการต่อรองที่ไม่เท่ากัน (Inequality of Bargaining Power) และแนวคิดของ Paternalism ซึ่งสอดคล้องกับศาสตราจารย์ Peter Cartwright ที่ได้ชี้ให้เห็นว่า โดยทั่วไปแล้วกฎระเบียบหรือมาตรการในการกำกับดูแล (Regulation) มีวัตถุประสงค์หรือมุมมองในทางเศรษฐศาสตร์ คือ เพื่อป้องกันปัญหา systemic risk และปัญหาความไม่เท่าเทียมกันของข้อมูล (Asymmetric Information) ที่เกิดขึ้นในระบบการเงิน ซึ่งนำมาสู่ปัญหาตลาดล้มเหลว (Market Failure) แต่ปัญหาของ systemic risk นั้นก็ต้องเปรียบเทียบหรือมีส่วนเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับความเชื่อมั่นของตลาด (Market Confidence) และความเชื่อมั่นของลูกค้า (Consumer Confidence) ซึ่งมีส่วนสำคัญในการลดความเสี่ยงเชิงระบบดังกล่าวได้ นอกจากนี้แล้ว วัตถุประสงค์หรือมุมมองในทางสังคมก็มีส่วนสำคัญเช่นเดียวกับการกำหนดรูปแบบของกฎระเบียบหรือมาตรการในการกำกับดูแล เช่น การกระจายความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมซึ่งนโยบายการกำกับดูแลจึงต้องกำหนดด้วยเหตุผลวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงผลได้และผลเสียให้เหมาะสมระหว่างเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์และเหตุผลทางสังคม (Cost & Benefit Analysis, CBA)

กฎเกณฑ์หรือมาตรการในการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป Iain Ramsay ได้นำเสนอเครื่องมือหรือวิธีการในการกำกับดูแล เช่น การเปิดเผยข้อมูล (Information Remedies) การกำหนดมาตรฐานของการปฏิบัติหน้าที่ (Standard of Business Conducts) การขออนุญาตจากการองค์กรกำกับดูแล (Screening/Licensing) การกำหนดราคา (Pricing Controls) รวมถึงกลไกอื่นที่ไม่ใช่กฎเกณฑ์อื่นเช่นกลุ่มผลประโยชน์หรือองค์กรภาคเอกชนในการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรกำกับดูแลตนเอง (SROs) แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาวิจัยของในหลายประเทศ พบว่ากฎเกณฑ์หรือมาตรการในการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจะให้ความสำคัญกับการเปิดเผยข้อมูลของสินค้าและบริการที่จำเป็นแก่ลูกค้าผู้บริโภคหรือการทำให้ข้อมูลดังกล่าวถูกเปิดเผยแก่ลูกค้าผู้บริโภคให้มากที่สุดเพื่อป้องกันปัญหาของความไม่เท่าเทียมกันของข้อมูล (Asymmetric Information) แต่ปัญหาการทำให้ข้อมูลเท่าเทียมกันนั้นเป็นเรื่องที่ยากและในทางอุดมคติ (Ideology) เท่านั้น โดยในงานวิจัยของ H. Hadfield, R. Howse and M. Trebicock ได้ชี้ให้เห็นว่าการกำหนดนโยบายหรือมาตรการดังกล่าวเพื่อแก้ไขความไม่เท่าเทียมกันของข้อมูลนั้นไม่เพียงพอแต่ควรจะทำให้มีความสำคัญกับบทบาทหน้าที่ของลูกค้าผู้บริโภคในการทำความเข้าใจข้อมูลดังกล่าวด้วยตนเองด้วยและ WC Whiteford ได้กล่าวไว้ว่าการใช้นโยบายหรือมาตรการในการกำกับดูแลเพื่อกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจจัดหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการให้มากที่สุดหรือเรียกอีกประการว่าคือการเพิ่มข้อมูลหรือปริมาณของข้อมูลให้มากขึ้นนั้นอาจจะไม่แนวทางที่เหมาะสมในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเพราะการเปิดเผยข้อมูลนั้นกลับเป็นประโยชน์ที่แท้จริงสำหรับลูกค้าผู้บริโภคบางกลุ่มที่มีความรู้ความเข้าใจพื้นฐานที่ดีเท่านั้นเอง ดังนั้น นโยบายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่มีประสิทธิภาพที่สุด Peter Cartwright จึงเสนอให้มีความสำคัญอย่างยิ่งกับความรู้ความเข้าใจของลูกค้าผู้บริโภค (Financial Literacy) วิธีการหรือความสามารถที่ลูกค้าผู้บริโภคจะเข้าใจในข้อมูลต่าง ๆ ที่แท้จริงหรือและนอกจากนี้ Peter Cartwright ยังให้ความเห็นที่น่าสนใจอีกว่ากฎเกณฑ์หรือมาตรการในการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินผ่านรูปแบบของการขออนุญาต (Pre-approval Regulation) ในการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินเพื่อตรวจสอบว่าผู้ประกอบการธุรกิจดังกล่าวว่าปฏิบัติตามกฎระเบียบที่ทางการคาดหวังหรือไม่แต่ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับกลไกการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค คือ การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของผู้ประกอบการธุรกิจนั้นถูกกระทำเพื่อการขออนุญาตในช่วงแรกเท่านั้นและอาจจะเป็นการปิดกั้นการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการอื่นจะเป็นผลดีต่อการแข่งขันในระบบการเงินและทำให้ทางเลือกของลูกค้าผู้บริโภคที่จะใช้บริการทางการเงินด้วยต้นทุนที่ต่ำที่สุดลดลงไปด้วย ดังนั้น มาตรการที่เหมาะสมที่ควรจะเป็นและมีประสิทธิภาพ คือ Banking Code ซึ่งเป็นการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติและความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและลูกค้าผู้บริโภคในการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้อดีเช่นกันสำหรับลูกค้าผู้บริโภคในฐานะเป็นข้อกำหนดทางกฎหมายที่ลูกค้าผู้บริโภคจะใช้ประโยชน์ในการบังคับใช้นอกเหนือจากกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของทางการที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

การคุ้มครองสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคผ่านกระบวนการทางกฎหมายทั่วไป เช่น กฎหมายนิติกรรม สัญญานั้นจะมีภาระต้นทุนที่สูงเกินไปรวมถึงใช้เวลาที่ยาวนานในการฟ้องร้องดำเนินคดี กลไกในการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคนั้นจึงต้องมีกลไกหรือมาตรการใด ๆ ที่ทำให้ลูกค้าผู้บริโภคว่าใช้บริการทางการเงินสามารถบังคับใช้สิทธิขั้นพื้นฐานข้างต้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น มาตรการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลที่เหมาะสมจึงมีส่วนสำคัญอย่างมากต่อการดำเนินงานดังกล่าว เช่น การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ผู้ประกอบการธุรกิจ (Minimum Standard) การดำเนินการกับธนาคารพาณิชย์ผู้ประกอบการธุรกิจเมื่อกระทำผิดต่อกฎหมายหรือมาตรฐานขั้นต่ำดังกล่าว (Enforcement Action) และมีผลทำให้เกิดความเสียหายและการเยียวยาแก่ลูกค้าผู้บริโภคนอกจากนั้น ยังรวมไปถึงบทบาทขององค์กรกำกับดูแลในการขยายความหรือตีความกฎหมายทั่วไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค (Consumer's Right) เช่น การกำหนดแนวทางหรือหลักการของการกระทำหรือพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมหรือการเอาเปรียบลูกค้าผู้บริโภคในสัญญาประเภทต่าง ๆ (Unfair Terms in Consumer Contracts) การให้สิทธิของลูกค้าผู้บริโภคว่าในการโต้แย้งข้อกำหนดในสัญญาใช้บริการทางการเงิน การส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางแพ่ง (Alternatives Dispute Resolution, ADR) นอกจากนี้แล้ว ศาสตราจารย์ Iain Ramsay ยังได้เสนอแนวทางการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ผู้ประกอบการธุรกิจ (Credit Practices) เช่น การเปิดเผยข้อมูลที่เป็น (Information Remedies) หรือการลดต้นทุนของธนาคารผู้ประกอบการธุรกิจ (Reducing Creditor Cost: Credit Information) การกำกับดูแลเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญาที่ใช้บริการทางการเงิน เช่น cooling-off period หรือกำหนดอัตราดอกเบี้ย ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ หรือเงื่อนไขอื่น ๆ ที่สำคัญ

ความสัมพันธ์ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Relationship)

ความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารพาณิชย์และลูกค้า (Bank-customer Relationship) เกิดขึ้นเมื่อลูกค้าตกลงใช้บริการทางการเงินต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์และจะมีผลทำให้ธนาคารพาณิชย์อยู่ในความสัมพันธ์ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจหรือ Fiduciary Relationship การใช้บริการทางการเงินของลูกค้าจะทำให้ธนาคารพาณิชย์อยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ทางกฎหมายในฐานะได้รับความไว้วางใจทั้ง 3 ประการ คือ ความสัมพันธ์ของการจัดการทรัพย์สินของผู้อื่น (Trustee-Beneficiary Relationship/Property Theory) ความสัมพันธ์ของการกระทำแทนบุคคลอื่น (Principal-Agent Relationship/Contract Theory) และความสัมพันธ์ของการให้คำปรึกษา (Reliance Relationship/Reliance Theory) โดยแนวคิดทางกฎหมายนี้ได้รับการรับรองจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นจำนวนมาก เช่น คดี Lloyds Bank vs. Bundy 1975 ซึ่งชี้ให้เห็นว่าการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์อยู่ในความสัมพันธ์ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจและบนพื้นฐานของความคาดหวัง (Expectation) ที่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ลูกค้าผู้บริโภค และในคดีที่สำคัญ Woods vs Martin Banks 1959 ที่ศาลได้วางหลักการที่สำคัญเมื่อธนาคารพาณิชย์

ให้คำแนะนำใด ๆ แก่ลูกค้าในฐานะที่ปรึกษาในการลงทุนผลิตภัณฑ์ทางการเงินใดก็จะทำให้ธนาคารพาณิชย์ในฐานะผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจที่จะต้องให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์สูงสุดและด้วยความระมัดระวังแก่ลูกค้า

หน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ในฐานะที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจนั้นมีหลักการสำคัญสองประการ คือ หน้าที่ในการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (No Conflict Rule) หน้าที่ในการไม่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ (No Profit Rule) และหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังรักษาผลประโยชน์สูงสุดแก่ลูกค้าผู้บริโภคร (Fiduciary Discretion) อย่างไรก็ตาม สำหรับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ในประเทศไทยในปัจจุบันและที่จะเกิดขึ้นในอนาคตมีสิ่งซึ่งน่าวิเคราะห์ได้ถึงปัญหาสำคัญที่สุดเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินที่หลากหลายของธนาคารพาณิชย์ คือ ปัญหาการบริหารจัดการข้อมูลของลูกค้าและการกระทำที่ไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือ conflict of interest ซึ่งปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ในทางวิชาการต่างประเทศและประสบการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงวิกฤติ Subprime Financial Crisis ของสหรัฐอเมริกา มีการกล่าวถึงปัญหาดังกล่าวและแบ่งแยกพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ที่อาจจะเกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ทำให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติผิดหน้าที่ในฐานะได้รับความไว้วางใจได้ (Breach of Fiduciary Duty) และทำให้ลูกค้าผู้บริโภครไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่เช่นกันซึ่งปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ในทางวิชาการต่างประเทศและประสบการณ์ของวิกฤติเศรษฐกิจดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงประเทศไทยแม้จะยังไม่มีย่อสรุปหรือแนวทางแก้ไขปัญหาคัดเจนมากนัก แต่ในบริบทของประเทศไทยควรจะนำประเด็นนี้มาพิจารณาถึงการหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยด้วยเพื่อ ทำให้กลไกการคุ้มครองผู้บริโภครที่ใช้บริการทางการเงินครบถ้วนและมีประสิทธิภาพ

หลักการคุ้มครองผู้บริโภครที่ใช้บริการทางการเงินตามแนวทางองค์กรกำกับดูแลระบบการเงินของโลก

Stephen Lumpkin ผู้บริหารระดับสูงขององค์กรระหว่างประเทศ Organization for Economic Co-operation and Development, OECD ได้กล่าวไว้ว่าภายใต้ระบบการเงินของโลกในปัจจุบันมีประเด็นที่สำคัญสองประการ คือ การนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินใหม่ ๆ (Financial Innovation) และการคุ้มครองผลประโยชน์ของลูกค้าผู้บริโภคร ซึ่งประเด็นทั้งสองดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการเข้าถึงบริการทางการเงิน (Accessibility) ของลูกค้าผู้บริโภครทุกกลุ่ม ทุกชนชั้น และทุกประเภทที่จะต้องสามารถกระทำได้ง่ายและความเหมาะสม (Suitability) ของลูกค้าผู้บริโภครในการใช้บริการทางการเงินต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม การพัฒนารูปแบบของผลิตภัณฑ์และการบริการทางการเงินใหม่ ๆ ของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ประเด็นในการเข้าถึงบริการทางการเงิน (Accessibility) นั้นในระบบการเงินของหลายประเทศค่อนข้างจะไม่มีปัญหาแต่อย่างใด แต่จะมีปัญหาในประเด็นความเหมาะสม (Suitability) เพราะเป็นผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน

ที่เข้าใจได้ยากสำหรับลูกค้าผู้บริโภคมักเป็นประชาชนรายย่อยทั่วไป ดังนั้น มาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสม คือ การให้ความรู้และการศึกษาแก่ลูกค้าผู้บริโภค (Financial literacy) และธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจเองก็ควรจะมีระบบควบคุมภายในที่ดีในการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับลูกค้าผู้บริโภค รวมถึงการเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นแก่ลูกค้าผู้บริโภคและการกำหนดโทษที่เข้มงวดและชัดเจนเมื่อธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจกระทำความผิดหรือเอาเปรียบหรือกระทำไม่เป็นธรรมกับลูกค้าผู้บริโภค

อย่างไรก็ตาม ในภายหลังจากที่เกิดปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ Subprime Financial Crisis 2008 และมีผลลุกลามไปยังระบบการเงินของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก องค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลระบบการเงิน เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังของบรรดาประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำของโลก (G20 Finance Ministers) ผู้ว่าการธนาคารกลางของประเทศต่าง ๆ Financial Stability Board, FSB ที่อยู่ภายใต้ Bank for International Settlements, BIS, World Bank, IOSCO และ OECD ได้ตั้งคณะทำงานที่เกี่ยวข้องเพื่อวิเคราะห์และนำเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา เรียกว่า Task Force on Financial Consumer Protection of the OECD Committee on Financial Markets, CMF และได้ออกเป็นข้อเสนอแนะ (recommendation) เพื่อนำเสนอเข้าที่ประชุมใหญ่เพื่อให้การรับรองขององค์การระหว่างประเทศและ G20 Finance Ministers Meeting ในวันที่ 14-15 ตุลาคม 2554 ที่เรียกว่า *G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection, October 2011* โดยภายใต้ข้อเสนอแนะดังกล่าวนี้เป็นกรอบแนวคิดที่สำคัญที่สุดเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่เป็นแนวทางสำคัญเกี่ยวกับมาตรการหรือกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Consumer Financial Protection)

จากกรอบแนวคิดทฤษฎีของการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคดีังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจึงนำไปสู่การปรับปรุงกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ต้องพิจารณาทั้ง 3 ด้านพร้อมกัน คือ ด้านของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจ ด้านของกฎหมายและองค์การกำกับดูแล และด้านของลูกค้าผู้บริโภค ซึ่งแนวทางการปรับปรุงดังกล่าว มีดังนี้

1) ด้านของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจ

- ปรับปรุงรูปแบบที่เหมาะสมของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ตามรูปแบบหรือ model ของสหรัฐอเมริกาที่เน้นการจัดโครงสร้างและรูปแบบของธนาคารพาณิชย์เป็นกลุ่มธุรกิจการเงิน (Financial Conglomerate) เพื่อให้สามารถแบ่งแยกความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูง มีการบริหารจัดการความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องได้อย่างดีไม่ว่าความเสี่ยงทางด้านของชื่อเสียง (Reputation Risk) หรือความเสี่ยงด้านปฏิบัติงาน (Operational Risk) ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคและกระทบ

ต่อความเชื่อมั่นและความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์ขณะเดียวกันองค์กรกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์สามารถใช้การกำกับดูแลแบบรวมกลุ่ม (Consolidated Supervision) และความเสี่ยงเชิงระบบ (Systemic Risk) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เกิดประโยชน์กับธนาคารพาณิชย์ ลูกค้าผู้บริโภคและระบบเศรษฐกิจโดยรวม

- นำกรอบความคิดของการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ของลูกค้าผู้บริโภค มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duty/Standard) กรอบการบริหารจัดการที่เหมาะสมและเพียงพอสำหรับการจัดการข้อมูลของลูกค้าและการกระทำที่ไม่เป็นธรรมภายใต้บริบทของการรวมกลุ่มธุรกิจการเงินของระบบเศรษฐกิจของประเทศเศรษฐกิจอาเซียน กฎหมายต่าง ๆ หรือคู่มือการกำกับตรวจสอบ (Supervision Manual) หรือมาตรฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่กำหนดขึ้นโดยทางการหรือองค์กรกำกับดูแลหรือสมาคมผู้ประกอบการธุรกิจภาคเอกชนต่าง ๆ มาใช้ให้เกิดผลจริงจึงเป็นวัฒนธรรมขององค์กร (Organization Culture) ผ่านรูปแบบของการกำหนดนโยบายหรือแนวปฏิบัติภายในองค์กร ระบบการควบคุมภายใน (Internal Control System) ระบบการรับข้อร้องเรียนของลูกค้า ประมวลจริยธรรม จรรยาบรรณหรือคู่มือการปฏิบัติงานภายใน (Operational Manual)

2) ด้านกฎหมายและองค์กรกำกับดูแล

- ด้านกฎหมาย

ปรับปรุงเนื้อหาบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน ที่ครอบคลุมทั้งมาตรการป้องกัน (Preventive Measures) และมาตรการเยียวยาความเสียหาย (Remedy Measures) โดยสำหรับมาตรการป้องกันนั้นจะครอบคลุมถึงการปรับปรุงกฎหมายทั่วไป (General Law) ซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจ องค์กรกำกับดูแล บุคลากรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมควรนำแนวคิดหลักการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภค แนวคิดหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duty/Standard) หลักสุจริต (Good Faith) และหลักการของการใช้สิทธิเกินส่วน (Abuse of Right) มาใช้บังคับ และตีความกฎหมายนอกเหนือจากการใช้การตีความภายใต้หลักการกฎหมายแพ่งนิติกรรมสัญญาเพื่อการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคอย่างเป็นธรรม ในขณะเดียวกันควรยกร่างกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยเฉพาะในฐานะกฎหมายแม่บท (Parent Law) และกฎหมายกลางหรือกฎหมายมาตรฐาน (Standard Law) โดยเป็นกฎหมายพิเศษที่ใช้สำหรับผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อลูกค้าผู้บริโภครายย่อยทั่วไป เช่น สินเชื่อส่วนบุคคลหรือสินเชื่อรายย่อย สินเชื่อบ้านที่อยู่อาศัย สินเชื่อบัตรเครดิต โดยกฎหมายดังกล่าวประกอบไปด้วยหลักการสำคัญ ดังนี้

- (1) การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและเป็นธรรม (Equity and Fair Treatment)
- (2) การเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและจำเป็น
- (3) การรักษาความลับของลูกค้า (Customer Confidentiality)
- (4) การร้องเรียนหรือการเยียวยาความเสียหายของลูกค้าผู้บริโภค
- (5) บทกำหนดโทษ

ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวยังให้อำนาจองค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินออกกฎระเบียบหรือกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อบังคับใช้กับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์และธุรกิจการเงินอื่นอย่างเท่าเทียมกัน (Level Playing Field) ทั้งในบริบทในประเทศไทยและบริบทของการรวมกลุ่มธุรกิจภายใต้ระบบเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) โดยอาจนำข้อกำหนดหรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่มีผลใช้บังคับอยู่แล้ว (Existing Law & Regulations) ขององค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์มาประกอบเพื่อออกหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดใหม่เพื่อบังคับใช้ในฐานะกฎหมายลำดับรอง (child law/subordinated laws) ต่อไป นอกจากนี้ ในส่วนของมาตรการป้องกัน (Preventive Measures) ดังกล่าวยังรวมถึงการยกวางแผนนโยบายหรือแผนแม่บทการให้ความรู้ทางการเงินแก่ลูกค้าผู้บริโภคในระดับประเทศ (Financial Literacy Master Plan) โดยองค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจทางการเงินและสร้างการรับรู้สิทธิขั้นพื้นฐานและหน้าที่ของลูกค้าผู้บริโภคในการใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงิน

นอกจากนี้ ในส่วนของมาตรการเยียวยาความเสียหายความเสียหายของลูกค้าผู้บริโภคนั้นมีแนวทางอยู่สองประการที่สำคัญ คือ แนวทางของการประนีประนอมข้อพิพาทนอกศาลโดยเป็นแนวทางการเปิดเผยข้อมูลที่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคในการร้องเรียนหรือเรียกร้องความเสียหายจากธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจรวมถึงการร้องเรียนต่อหน่วยงานภายในของธนาคารพาณิชย์หรือศูนย์รับข้อร้องเรียนกลางขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่ถูกจัดตั้งขึ้นและมีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค นอกจากนี้ ในส่วนแนวทางที่สอง คือ แนวทางของการประนีประนอมข้อพิพาทในศาลนั้น ควรจะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภคเพื่อขยายขอบเขตหรือมูลคดีข้อพิพาทที่สามารถเป็นประเด็นขึ้นสู่ศาลยุติธรรมได้ให้รวมถึงกรณีประเด็นข้อพิพาทที่เกิดจากการปฏิบัติผิดต่อหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจในฐานะผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Breach of Fiduciary Duty) หลักสุจริต (Good Faith) หรือหลักการใช้สิทธิเกินส่วน (Abuse of Right) และการดำเนินการใดที่ไม่เป็นการสอดคล้องกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภค โดยศาลควรจะนำหลักการดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาภายใต้ของระบบไต่สวนหาข้อเท็จจริงมากขึ้น (Inquiry System) เพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เกิดขึ้น

- ด้านองค์กรกำกับดูแล

ควรจัดตั้งหน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่โดยมีสถานะเทียบเท่ากองในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือ สคบ. เพื่อกำกับดูแลกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการการเงิน โดยเฉพาะ ทั้งนี้ ภายใต้กฎหมายที่จัดตั้งนี้จะต้องกำหนดกรอบอำนาจหน้าที่และภารกิจหลักในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน โดยการกำหนดนโยบายการกำกับดูแลการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินทั้งในบริบทในประเทศไทยและบริบทของการรวมกลุ่มธุรกิจการเงินภายใต้ระบบเศรษฐกิจของอาเซียน (AEC) และระบบเศรษฐกิจเอเชียตะวันออก โดยการบริหารงานกระทำผ่านคณะกรรมการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินซึ่งมีองค์ประกอบด้วยประธานอนุกรรมการจากการแต่งตั้งของนายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง คณะอนุกรรมการที่เป็นตัวแทนจากองค์กรกำกับดูแล สมาคมธนาคารพาณิชย์หรือธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ มูลนิธิหรือสมาคมคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภค นักวิชาการอิสระที่เกี่ยวข้อง และการบริหารงานผ่านผู้อำนวยการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่มีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในสังกัด นอกจากนี้ หน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่นี้ยังแบ่งงานรับผิดชอบออกเป็น 5 ด้าน คือ งานด้านนโยบายและหลักเกณฑ์ งานด้านศึกษาและวิจัย งานด้านกำกับตรวจสอบและการลงโทษ งานเผยแพร่ความรู้ทางการเงิน (Financial Literacy) และงานด้านร้องเรียนหรือร้องทุกข์ โดยหน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่นี้จะต้องทำงานให้ความร่วมมือ ประสานงาน และแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างภาคเอกชนส่วนราชการและองค์กรกำกับดูแลอื่นทั้งในประเทศและต่างประเทศ

3) ด้านของลูกค้าผู้บริโภค

ควรส่งเสริมบทบาทของสมาคมที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นสมาคมธนาคารพาณิชย์ไทย (TBA) หรือสมาคมธนาคารนานาชาติ (AIB) ให้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินผ่านรูปแบบการกำหนดกรอบนโยบายหรือพันธกิจ (Mission) มาตรฐานกลางสำหรับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภค มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ในฐานะ ผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Standard) มาตรการลงโทษหรือตักเตือนภายในสมาชิกของธนาคารพาณิชย์ที่กระทำผิดต่อการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคหรือกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ ควรส่งเสริมการรวมกลุ่มของสมาคมหรือมูลนิธิเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและเป็นส่วนหนึ่งขององค์การมหาชนอิสระเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญมาตรา 60 ต่อไป

อย่างไรก็ตาม นอกจากข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกลไกทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคดีังที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้นแล้ว ข้อเสนอแนะที่มีความสำคัญที่สุดที่ควรปรับปรุงและเร่งสร้างให้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง คือ ความรู้พื้นฐานหรือความเข้าใจทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภคหรือประชาชนทั่วไป (Financial Literacy) เพราะความรู้ความเข้าใจพื้นฐานทางการเงินของลูกค้า

ผู้บริโภคจะเป็นกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพที่สุด เป็นเสมือนเกราะกำบังพิทักษ์ผลประโยชน์ของลูกค้าผู้บริโภคได้อย่างยั่งยืนซึ่งจะมีส่วนสำคัญต่อการพัฒนาความเชื่อมั่นของลูกค้าและระบบตลาดการเงินต่อไปในอนาคต โดยเป็นบทบาทภาระหน้าที่ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ (Non/Bank) องค์กรกำกับดูแลต่าง ๆ สมาคมผู้ประกอบการรวมถึงมูลนิธิหรือสมาคมภาคเอกชนที่จะต้องช่วยกันเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจทางการเงินผ่านรูปแบบหรือมาตรการต่าง ๆ ที่เหมาะสมอย่างเป็นรูปธรรม ต่อเนื่อง มีแบบแผนและอย่างทั่วถึงครอบคลุมถึงกลุ่มลูกค้าผู้บริโภคทุกประเภทก็จะมีส่วนสำคัญต่อการสร้างกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพและป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นกับประเทศไทยดังเช่นปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ค.ศ 2008 หรือ Subprime Financial Crisis

เอกสารอ้างอิง

- Acharya, V, Cooley, T, Richardson, M., and Walter, I. (2009). *Regulating Wall Street the Dodd-Frank Act and the New Architecture of Global Financial*, New York University Stern School of Business, John Wiley & Son. Inc.
- Anand, S. (2011). *Essentials of the Dodd-Frank Act*, Wiley John Wiley & Sons.
- Ardic, P.O., Ibrahim, A.J., and Mylenko, N. (2011). Consumer Protection Laws and Regulations in Deposit and Loan Services A Cross-Country Analysis with a new Data Set, *Policy Research Working Paper 5536*, The World Bank.
- Benston, J.G. (1994). Universal Banking. *The Journal of Economic Perspective*. 8(3), 1994.
- Benston, J.G. (1996). The Origins of and Justification for the Glass-Steagall Act, cited in *Universal Banking Financial System Design Reconsidered* edited by Anthony Saunders and Ingo Walter, New York University.
- Benston, J.G. (1990). *The Separation of Commercial and Investment Banking*, Macmillan and Department of Banking and Finance, City University Business School.
- Bevans, R.N. (2011). *Consumer Law & Protection A Practical Approach for Paralegal and the Public*, Carolina Academic Press, United State of America.
- Boatwright, R.J. (2007). *Ethics in Finance*, Wiley Blackwell, Second Edition.
- Broome, L.L., and Markham, W.J. (2008). *Regulation of Bank Financial Service Activities Case and Material*, American Casebook Series, Thomson & West, Third Edition.

- Bugeja, C.G. (2012). Universal Banking and the Return of Glass-Steagall *ESLA Malta Law Review*.
- CCH Attorney-Editor Staff. *The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Law, Explanation and Analysis*.
- Calomiris, W.C. (1995). Universal Banking and the Financing of Industrial Development. *The Policy Research Working Paper*, World Bank.
- Canals, J. (2002). *Universal Banking, International Comparisons and Theoretical Perspectives*, Oxford University Press, First Edition.
- Carnell, S.R., Macey, R.J., and Miller, P.G. (2010). *The Law of Banking and Financial Institution* Wolters Kluwer Law & Business, Aspen Publisher, Fourth Edition.
- Carpenter, H.D., and Kickling, M. (2009). Financial Regulatory Reform: Analysis of the Consumer Financial Protection Agency as Proposed by the Obama Administration and H.R 3126, *Congressional Research Service*.
- Cartwright, P. (1999). (editor) *Banks Consumer Protection on Financial Services International Banking Finance and Economic Law Series*, Kluwer Law International, First Edition.
- Cartwright, P. (2004). *Bank Consumer and Regulation* Hart Publishing.
- Cartwright, P. (2001). *Consumer Protection and the Criminal Law Theory and Policy in the UK* Cambridge University Press, First Edition.
- Chizu Nakajima. (1999). *Conflict of Interest and Duty: A comparative Analysis in Anglo-Japanese Law* Kluwer International Law
- Cranston, R. (2002). *The Principle of Banking Law*, Second Edition, Oxford University Press.
- Dam, W.K. (2010). *the Subprime Crisis and Financial Regulation: International and Comparative Perspectives* the Law School the University of Chicago, March.
- Demott, A.D. (1991). *Fiduciary Obligation, Agency and Partnership Duties in Ongoing Business Relationship*, American Casebook Series, West Publishing Company,
- Dilorenzo, V. The Federal Financial Consumer Protection Agency: a New Era of Protection or Mode of the Same? *Legal Study Research Paper Series Paper 2010* (Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1674016>)
- Ellinger, E.P., Lomnika, E., and Hooley, R.J.A. (2006). *Ellinger's. Modern Banking Law* Oxford University Press, Fourth Edition.

- Evans, S.D., and Wright, D.J. The Effect of the Consumer Financial Protection Agency Act 2009 on the Consumer Credit, January 2010 (Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1483906>)
- Farnsworth, A.E. (2010). *An Introduction to the Legal System of the United States* Oxford University Press, Fourth Edition.
- Financial Crisis Inquiry Commission (FCIC), (2011). *The Financial Crisis Inquiry Report, Final Report of the National Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States*, Authorized Edition.
- Finn, P. (1977). *Fiduciary Obligation* the Law Book Company Ltd., Sydney, Australia.
- Frankel, T. (2011). *Fiduciary Law* Oxford University Press, First Edition.
- Gaffaney, K. *Overview of the Proposed Consumer Financial Protection Agency (CFPA) The Proposed CFPA. Doc 11/23/2009* (information from internet)
- Gup, E.B. (2011). *Banking and Financial Institutions A Guide for Director, Investor and Counterparties*, John Wiley & Sons, Inc.
- Hollander, C., and Salzedo, S. (2004). *Conflict of Interest & Chinese Wall* Second Edition London & Sweet & Maxwell.
- Howse, R.H., and Trebicock, M. (1998). *Information Based Principles for Rethinking Consumer Protection* Policy Journal of Consumer Policy.
- Hubbard, G.R. (2005). *Money the Financial System and the Economy*, Pearson Education Inc. Fifth Edition.
- Kolb, W.R. (Editor) (2010). *Lesson from the Financial Crisis Causes, Consequences and Our Economic Future* John Wiley & Sons, Inc.
- Levitin, J.A. (2009). The Consumer Financial Protection Agency. *Georgetown Law Faculty Working Paper, Research Paper No. 144782* August.
- Lovett, A.W. (2009). *Banking and Financial Institutions Law* West Nutshell Series West A Thomson Business, 7th edition.
- Lumpkin, S. Consumer Protection and Financial Innovation: A Few Basic Proposition *OECD Journal Financial Market Trend: Volume 2010/Issue 1* (www.oecd.org)
- Macey, R.J. the Inevitability of Universal Banking. *Yale Law School Legal Scholarship Repository*, 1-1-1993 paper 1654.

- Macey, R.J., and Miller, P.G. (1997). *Banking Law and Regulation* Second Edition, New York: Aspen Law& Business.
- Marsh, A.G. (1999). *Consumer Protection Law* West Group Publishing.
- Masciantonioa, S., and Tisenoa. A *The Rise and Fall of Universal Banking: Ups and Downs of a Sample of Large and Complex Financial Institutions since the Late 90'* (Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2172211>)
- McCoy, A.P. (2009). *Hearing on Consumer protections in Financial Services: Past Problem, Future Solution Paper before US Senate Committee on Banking, Housing and Urban Affairs Prepared Statement University of Connecticut School of Law.*
- McCoy, A.P., and Renuart, E. (2008). *The Legal Infrastructure of Subprime and Non-Traditional Home Mortgage Joint Center for Housing Studies, Harvard University.*
- Mckendrick, E. (Editor) (1992). *Commercial Aspect of Trusts and Fiduciary Obligation* Clarendon Press Oxford University Press First Edition
- Mishkin, S.F. (2010). *The Economics of Money, Banking and Financial Market* Pearson Education, Ninth Edition.
- Noked, N. The Parallels *Universe of the Volcker Rule* Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulations (information from internet)
- Overby, A.B. (2001). An Institutional Analysis of Consumer Law, Comparative Consumer Protection. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Volume 34, November.
- Pridgen, D. Sea Changes in Consumer Financial Protection: Stronger Agency & Stronger Law *University of Wyoming College of Law 2013* (Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2186053>)
- Ramsay, I. (1989). *Consumer Protection Text and Materials*, Weidenfeld and Nicolson London.
- Rutledge, L.S. (2010). Consumer Protection and Financial Literacy Lessons from Nine Countries *Studies Policy Research Working Paper 5326*, The World Bank.
- Saunders, A., and Walter, I. (1994). *Universal Banking in The United State What Could We Gain? What Could We Lose?* Oxford University Press.
- Saunders, A., and Walter, I. (1996). *Universal Banking Financial System Design Reconsidered*, Stern New York University Salomon Center.

- Saunders, A., and Walter, I. *Financial Architecture Systemic Risk and Universal Banking* (Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1953326>)
- Scoucy, D.B. (2013). The Consumer Financial Protection Bureau: The Solution or the Problem? *Florida State University Law Review* 2013 (Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2207483>)
- Schildbach, J. (2012). Universal Bank: Optimal for Client and Financial Stability Current Issue Global Financial Market, *Deutsche Bank Research*.
- Shepherd, J.C. (1981). *The Law of Fiduciary* The Carswell Company Limited Toronto Canada.
- Sotelino, B.F., and Gonzalez, B.R. Universal Banking Post Crisis: Past and Future of International Corporate and Personal Banking. (Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2102863>)
- Spong, K. (2000). *Banking Regulation Its Purposes, Implementation and Effects* Federal Reserve Bank of Kansas City, Fifth Edition.
- Stiglitz, E.J. (2010). *The Stiglitz Report for the Reforming the International Monetary and Financial Systems in the Wake of the Global Crisis* The New press, USA.
- The London School of Economic and Political Science (2010). *The Future of Finance* The LSE Report.
- Tennyson, S. (2009). *Analyzing the Role for a Consumer Financial Protection Agency Net Works Financial Institute at Indiana State University 2009* (Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1525603>)
- Warren, E. (2011). Testimony of Consumer Financial protection Bureau before the Subcommittee on Financial Institutions and Consumer Credit Committee on Financial Service US House of Representatives.
- Weber, S., Brady, G.J., and Acosta, J.R. *Consumer Protection in The United States: An Overview* (Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1000226>)
- Wilmarth (Jr.), E.A. (2009). The Dark Side of Universal Banking: Financial Conglomerate and the Origins of the Subprime Financial Crisis, *George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper No. 468*.
- Wilmarth (Jr.), E.A. (2010). Reforming Financial Regulation to Address the Too-Big-Too-Fail Problem *Brook Journal International Law*,

- Wilmarth (Jr.), E.A. (2007). Conflict of Interest and Corporate Governance Failure at Universal Banks during the Stock Market Boom of the 1990: The Case of Enron and WorldCom *The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper No. 234*.
- Wilmarth (Jr.), E.A. (2010). Why Financial Conglomerate are At the Center of Financial Crisis the Lesson from *the Financial Crisis Cost, Consequences and our Economic Future* edited by Robert W. Kolb, John Wiley & Sons.
- Wilmarth (Jr.), E.A. The Dodd-Frank Act's Expansion of State Authorities to Protect Consumer of Financial Service *The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Paper* (Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1891970>)
- Wilmarth (Jr.), E.A. (2012). The Financial Service Industry's Misguided to Undermine the Consumer Financial Protection Bureau. *George Washington University Law Review Volume 31*.
- Wilmarth (Jr.), E.A. Narrow Banking: an Overdue Reform that Could Solve the Too-Big-Too-Fail Problem and Align US and UK Regulation of Financial Conglomerate Public Law and Legal Theory Paper No. 2012-40. *George Washington University Law Review* (Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2020544>)
- Zywicki, J.T., and Wright, D.J. (2009). *Three Problematic Truth about the Consumer Financial Protection Agency Act 2009* (Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1474006>)
- Zywicki, J.T. *Testimony before the United State House of Representative Committee in Financial Service on Proposed Consumer Financial protection Agency* (Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1459085>)