

พัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking และกลไกทาง
กฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: บทเรียนจากความล้มเหลวของการคุ้มครองผู้บริโภคช่วงวิกฤติ
เศรษฐกิจการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ 2008

นายศีกฤทธิ สิงห์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรดุษฎีบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2556
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

DEVELOPMENT OF UNIVERSAL BANKING AND LEGAL MECHANISMS IN FINANCIAL
CONSUMER PROTECTION: A LESSON ON FINANCIAL CONSUMER PROTECTION FAILURE
DURING US SUBPRIME FINANCIAL CRISIS 2008

Mr. Kukrit Singhon

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Doctor of Juridical Science Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	พัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking และกลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: บทเรียนจากความล้มเหลวของการคุ้มครองผู้บริโภคในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกาปี ค.ศ 2008
โดย	นายคึกฤทธิ์ สิงห์พ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	รองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	อาจารย์ ดร. ทวีลาภ ฤทธาภิรมย์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาตรีบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(อาจารย์ ดร.ทวีลาภ ฤทธาภิรมย์)

.....กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.พรอนงค์ บุชราตระกูล)

คึกฤทธิ์ สิงห์: พัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking และกลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: บทเรียนจากความล้มเหลวของการคุ้มครองผู้บริโภคช่วงวิกฤติเศรษฐกิจการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ 2008 (DEVELOPMENT OF UNIVERSAL BANKING AND LEGAL MECHANISMS FOR FINANCIAL CONSUMER PROTECTION: A LESSON ON FINANCIAL CONSUMER PROTECTION FAILURE DURING US SUBPRIME FINANCIAL CRISIS 2008) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ.สำเรียง เมฆเกรียงไกร, อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม : ดร. ทวีลาภ ฤทธาภิรมย์, 470 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาวิเคราะห์ถึงพัฒนาการและโครงสร้างของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ universal banking ในประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงของระยะเวลาก่อนวิกฤติเศรษฐกิจการเงินหรือ subprime financial crisis 2008 และความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของธนาคารพาณิชย์อันมีส่วนสำคัญทำให้เกิดปัญหาวิกฤติดังกล่าวซึ่งมาจากรูปแบบของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ universal banking และพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ในการนำเสนอบริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินในลักษณะของ predatory lending ที่เป็นการเอาเปรียบ สร้างความไม่เป็นธรรมและความเสียหายให้แก่ลูกค้าผู้บริโภคโดยเฉพาะลูกค้าผู้บริโภคที่มีความรู้ความเข้าใจทางการเงินค่อนข้างน้อยจนนำไปสู่ปัญหาวิกฤติสินเชื่อสันทิพย์และปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจการเงินหรือ subprime financial crisis 2008 ตามมา นอกจากนี้ยังพบปัญหาการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับภาคการเงินที่กำกับดูแลกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินกระจัดกระจายออกไป โดยที่ไม่มีองค์กรหลักที่มีบทบาทภารกิจในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยเฉพาะและในบางกรณีที่บทบาทภารกิจขององค์กรกำกับดูแลดังกล่าวเกิดความขัดแย้งระหว่างภารกิจในการสร้างความมั่นคงและเสถียรภาพของธนาคารพาณิชย์ (bank safety & soundness) และภารกิจในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (financial consumer protection) รวมถึงปัญหาการผ่อนคลายการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของทางการขององค์กรกำกับดูแล (financial deregulation) จนก่อให้เกิดปัญหาการเลือกปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของทางการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่แตกต่างกันของผู้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์และธุรกิจการเงินที่เป็นประโยชน์ (regulatory arbitrage) ซึ่งทำลายความสามารถในการแข่งขันที่เท่าเทียมกันของภาคอุตสาหกรรมธนาคารพาณิชย์และธุรกิจการเงินอื่น (level playing field) และกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาวิจัยยังพบอีกว่าในบริบทของประเทศไทยในปัจจุบันนี้มีรูปแบบและพัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ universal banking และกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่มีความสอดคล้องและเกิดขึ้นเช่นเดียวกับบทเรียนที่เกิดขึ้นในช่วงของวิกฤติเศรษฐกิจการเงินหรือ subprime financial crisis 2008 ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาให้เกิดขึ้นในประเทศไทยจึงควรมีการสังเคราะห์เพื่อปรับปรุงกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินตามบทเรียนและประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวข้างต้นทั้ง 3 ด้านพร้อมกันคือด้านของธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบธุรกิจ ด้านกฎหมายและองค์กรกำกับดูแลและด้านลูกค้าผู้บริโภคที่ให้ความสำคัญกับการสร้างความรู้ความเข้าใจทางการเงินแก่ลูกค้าผู้บริโภค (financial literacy) ก็จะสามารถเป็นกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ อันเป็นสร้างความเชื่อมั่นแก่ลูกค้า (consumer confidence) และความมั่นคงของระบบตลาดการเงิน (market confidence) ภายใต้สภาพการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ universal banking และสภาวะการแข่งขันที่สูงขึ้นของธุรกิจการเงินของประเทศไทย

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....
 ปีการศึกษา.....2556.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....
 ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม.....

##5186551134: MAJOR LAWS

KEYWORDS: UNIVERSAL BANKING/US SUBPRIME FINANCIAL CRISIS /FINANCIAL CONSUMER PROTECTION LAW/FINANCIAL CONSUMER PROTECTION FAILURE DURING US SUBPRIME FINANCIAL CRISIS 2008

KUKRIT SINGHON: DEVELOPMENT OF UNIVERSAL BANKING AND LEGAL MECHANISMS IN FINANCIAL CONSUMER PROTECTION: A LESSON ON FINANCIAL CONSUMER PROTECTION FAILURE DURING US SUBPRIME FINANCIAL CRISIS 2008. ADVISOR: ASSOC. PROF.SAMRIENG MEKKRIENGKRAI, CO-ADVISOR: THAWEELAP RITTAPIROM, J.S.D., 245 pp.

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.

Both the failure of consumer protection mechanism and the universal banking finally led to the tragic crisis (subprime financial crisis in 2008). The 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 from their own customers who lacked adequate financial knowledge.

Another cause was the governance problem. There was a situation of quite a number of financial supervising organizations scattering during the period and thus created the unity of governance. In some cases, there existed within the organizations the role conflict between bank stability (soundness) and consumer protection, 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 also found that in Thailand, the current format and development of 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, to avoid this phenomenon from happening again in Thailand, improvement of consumer protection in all above three aspects namely, commercial banks or operating companies, laws governing bodies and consumers is inevitable. Building better understanding and knowledge of financial services to consumers (financial literacy) will be the effective tool for protecting consumers that will create consumer as well as market confidence in the universal banking business and the high competitive financial business for Thailand.

Field of Study:Law.....Student's Signature.....

Academic Year:2013.....Advisor's Signature.....

Co-advisor's Signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้รับการสนับสนุนการทำวิจัยจากทุน 90 ปี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กองทุนรัชดาภิเษกสมโภช [The 90th ANNIVERSARY OF CHULALONGKORN UNIVERSITY FUND [Ratchadaphiseksomphot Endowment Fund]]

กราบขอบพระคุณอย่างสูงท่านศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เป็นอย่างสูงที่เป็นครูและเป็นผู้มีบทบาทสำคัญต่อชีวิตผู้เขียนเป็นอย่างมาก หากปราศจากความรัก ความเมตตาช่วยเหลือ และข้อแนะนำที่มีค่าที่สุดจากท่านตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาคงไม่มีวันนี้ที่ผู้เขียนประสบความสำเร็จทั้งเรื่องงาน เรื่องครอบครัว เรื่องการใช้ชีวิตและเรื่องการศึกษาตั้งแต่ปัจจุบันนี้อย่างแน่นอน และในส่วนของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ท่านมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการสนับสนุน ให้ความช่วยเหลือและคำปรึกษาแก่ผู้เขียนตั้งแต่เริ่มการศึกษจนถึงสุดท้ายคือการสอบวิทยานิพนธ์จนสำเร็จได้ด้วยดีจึงนับเป็นความโชคดีที่สุดของผู้เขียน

กราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ สำเรียง เมฆเกรียงไกร ครูผู้ที่มีแต่ให้ลูกศิษย์เช่นผู้เขียนทุกอย่างตั้งแต่ผู้เขียนยังศึกษาในระดับปริญญาโท เพราะด้วยความรักและความเมตตาของท่านมาโดยตลอดรวมถึงการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาหลักของวิทยานิพนธ์จนทำให้ผู้เขียนสามารถประสบความสำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาเอก กราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. ทวีลาภ ฤทธาภิรมย์ กรรมการผู้ช่วยผู้จัดการใหญ่ ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ที่เป็นทั้งครูและพี่ชาย ที่ให้ความช่วยเหลือและเมตตาผู้เขียนมาเป็นระยะเวลายาวนานตั้งแต่ผู้เขียนยังทำงานอยู่ที่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ศึกษาในระดับปริญญาโทจนถึงปัจจุบัน รวมถึงการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ซึ่งหากปราศจากความเมตตาของท่านในการให้คำแนะนำ วางแนวทางที่ถูกต้องและเหมาะสม กลับกรอง ให้ความรู้ที่เป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ปริญญาเอกซึ่งหากปราศจากความเมตตาของท่าน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงไม่มีสำเร็จลุล่วงอย่างแน่นอน

กราบขอบคุณท่านศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรั่งกรู ครูกฎหมายที่เป็นแบบอย่างที่ดีของผู้เขียนมาโดยตลอดตั้งแต่ผู้เขียนยังศึกษาในระดับปริญญาโทจนถึงในระดับปริญญาเอก ความเมตตา ความรัก และกำลังใจที่มีค่าที่สุดที่ท่านได้ให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอดมีผลสำคัญทำให้ผู้เขียนสามารถประสบความสำเร็จในครั้งนี้ได้ รวมถึงยังรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้และกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร. พรอนงค์ บุษราตระกูล คณบดีคณะนิติศาสตร์และการบัญชี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ครูที่ให้ความรักเมตตาและให้ความช่วยเหลือผู้เขียนมาโดยตลอดด้วยความจริงใจและไม่ได้มุ่งหวังสิ่งตอบแทนใดๆ ตลอดระยะเวลาที่ผู้เขียนศึกษาในระดับปริญญาเอกและยังรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำที่มีค่าในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเป็นความซาบซึ้งอย่างจริงใจของผู้เขียนที่สุด

นอกจากนี้กราบขอบพระคุณคุณชาญชัย บุญฤทธิ์ไชยศรี ท่านผู้ช่วยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยที่ให้ความช่วยเหลือ ให้คำแนะนำและให้กำลังใจผู้เขียนในการศึกษาระดับปริญญาเอกโดยมิได้หวังสิ่งตอบแทนใด กราบขอบพระคุณคุณจินตนา รณนิยางกูร ท่านผู้ช่วยผู้จัดการใหญ่ ธนาคารโตเกียว-มิทซูบิชิ ยูเอฟเจ จำกัด สาขากรุงเทพ ฯ ซึ่งเป็นหัวหน้างานของผู้เขียนที่เมตตา ให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนการศึกษาในระดับปริญญาเอกมาโดยตลอดระยะเวลา 6 ปี และขอบคุณในกำลังใจและความช่วยเหลือด้วยความจริงใจจากพี่น้องๆ ทุกคน คุณชุตติภรณ์ จิรนนท์สุโรจน์ คุณวิภา ด่านชลวิจิตร คุณสุวรรณา เจริญถาวร คุณรังสรรค์ หวังธนาलग คุณรัชณี สงวนนโกทัย คุณลินลดา โรจนรัตน์นางกูร คุณเกษสุรินทร์ อากาศวิภาต คุณสุวรรณ์ วิภาตติ คุณวิรัชณี ลักขิพินิสกุล คุณวุฒิชัย บัณชิต คุณธีระศักดิ์ วรรณานุกุล คุณนฤมล กองแก้ว คุณอัจฉรา ดำรงค์วิริยะพันธ์ คุณจักขณา จันทูปมา คุณวรลักษณ์ คลังวิฑูรย์ คุณธัญวลัย กันทาธรรม และกราบขอบพระคุณคุณอรรธรณ เตชะไพบุลย์ที่ให้ความรัก ความเมตตาผู้เขียน รวมถึงขอบคุณคุณณัฐริย์ คุณสุกัญญา คุณสุวรรณา น้องๆ และพี่ๆ เจ้าหน้าที่ประจำคณะนิติศาสตร์และห้องสมุด รวมถึงบุคคลอื่นที่ไม่ได้กล่าวถึงทั้งหมด

ขอกราบขอบพระคุณหลวงพ่ोजาร์ส สิงห์ และคุณแม่สังเวียน สิงห์ บิดามารดาของผู้เขียนที่มีส่วนสำคัญที่สุดในชีวิตของผู้เขียน บุคคลที่หาได้ยากในโลกที่มีส่วนสำคัญและผลักดันให้การศึกษาซึ่งเป็นขุมทรัพย์ที่สำคัญแก่ผู้เขียนมาตั้งแต่เด็ก ถึงแม้ว่าจะประสบความสำเร็จบ้างและเหนื่อยยากจากปัจจัยทุนทรัพย์และเรื่องอื่นๆ โดยที่ทั้งสองท่านไม่มีโอกาสได้รับการศึกษาจากโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาใดๆเลยตลอดชีวิตของท่าน และกราบขอบพระคุณคุณพ่อสุธี ฌ พัทลุง และคุณแม่ดุจกาญจน์ ฌ พัทลุง ที่ให้ความรักและเมตตา ให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจผู้เขียนในการศึกษาในระดับปริญญาเอก และสุดท้ายขอขอบคุณคุณวรวรรณ ฌ พัทลุง ภรรยาของผู้เขียนและเด็กชายณัฐพัชร ฌ พัทลุง สิงห์ บุตรชายที่ให้ความรัก ความหวังและเป็นยอดขวัญกำลังใจที่สำคัญที่สุดในชีวิตของผู้เขียนจนประสบความสำเร็จในครั้งนี้

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญ	ช
สารบัญตาราง รูปภาพและแผนภูมิ	ฎ
คำนิยามศัพท์	ฐ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 ขอบเขตการศึกษาวิจัย.....	9
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	10
1.4 สมมุติฐานการศึกษาวิจัย.....	10
1.5 ประโยชน์ของการศึกษาวิจัย.....	10
1.6 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย.....	11
บทที่ 2 พัฒนาการและโครงสร้างของ Universal Banking ปัญหาความล้มเหลว ของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน และวิกฤติ เศรษฐกิจ.....	12
2.1 ความหมายและลักษณะทั่วไปของ Universal Banking.....	12
2.2 พัฒนาการของ Universal Banking ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	23
2.2.1 ช่วงระยะเวลาตั้งแต่ปี ค.ศ 1933 (Glass-Steagall Act 1933) – ค.ศ 1999 (Gramm- Leach Bliley Act 1999).....	23
2.2.2 ช่วงระยะเวลาตั้งแต่ปี ค.ศ 2000 – ค.ศ 2007.....	34
2.3 Universal Banking ของประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงวิกฤติ เศรษฐกิจการเงิน (Subprime Financial Crisis 2008) และปัญหา ความล้มเหลวการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน.....	43
2.3.1 Universal Banking ในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจการเงิน (Subprime Financial Crisis 2008) และความเห็นทางวิชาการสำหรับแนว ทางแก้ไขปัญหา.....	43
2.3.2 ปัญหาความล้มเหลวของกลไกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ที่ใช้บริการทางการเงิน (Financial Consumer Protection)	50

ในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจ.....	
2.3.2.1 กลไกและกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน.....	50
2.3.2.2 Predatory Lending และวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008.....	71
2.3.2.3 วิเคราะห์ปัญหาความล้มเหลวกลไกกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค.....	84
2.3.2.3.1 ปัญหากฎหมายที่ใช้บังคับ (Applicable law)	84
2.3.2.3.2 ปัญหาการกำกับดูแล Universal Banking ขององค์กรกำกับดูแลกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Financial Consumer Protection)	88
- ปัญหาความหลากหลายขององค์กรกำกับดูแล (Multiple Agency)	
- ปัญหา Federal Preemption, Regulatory Arbitrage Problem, Ability to Shop for the Most Permissive Laws	
- แนวนโยบายหลักขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้อง	
- ความขัดแย้งของนโยบายกำกับดูแล	
2.3.2.3.3 ปัญหาการไม่เท่าเทียมกันของข้อมูล (Asymmetric Information) และปัญหาความรู้ความเข้าใจบริการทางการเงิน ของลูกค้าผู้บริโภค (Financial Literacy)	94
บทที่ 3 Universal Banking และกลไกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Financial Consumer Protection) ภายใต้ระบบการเงินของประเทศไทย.....	95
3.1 พัฒนาการของ Universal Banking ในประเทศไทย.....	95
3.1.1 ระบบธนาคารพาณิชย์และระบบเศรษฐกิจก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ 2540.....	95
3.1.2 ระบบธนาคารพาณิชย์และระบบเศรษฐกิจในช่วงวิกฤติ 2540.	100
3.1.3 การปรับตัวของระบบธนาคารพาณิชย์ภายหลังวิกฤติเศรษฐกิจ 2540 และวิเคราะห์รูปแบบของ Universal Banking ในปัจจุบันของประเทศไทย.....	102
3.1.4 รูปแบบและลักษณะสำคัญของ Universal Banking ประเทศไทย	113

3.2 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคใช้บริการทางการเงิน (Financial Consumer Protection)	123
3.2.1 กฎหมาย องค์กรกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ บทบาทของภาคเอกชนในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการการเงินและความรู้ความเข้าใจทางการเงิน (Financial Literacy).....	123
3.2.2 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาช่วงวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis	192
3.2.2.1 เนื้อหาบทบัญญัติกฎหมาย	
3.2.2.2 การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้อง	
3.2.2.3 การบังคับใช้กฎหมายและสภาพปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน	
บทที่ 4 Universal Banking และแนวทางการปรับปรุงกลไกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Financial Consumer Protection) สำหรับประเทศไทย.....	198
4.1 ปัจจัยความเสี่ยงอันนำไปสู่ความล้มเหลวของกลไกทางกฎหมาย.....	198
ในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทย.....	
4.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจการเงิน (Subprime Financial Crisis).....	204
- Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act และการจัดตั้ง Consumer Financial Protection Bureau (CFPB)	
4.3 วิเคราะห์รูปแบบของ Universal Banking และกลไกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย.....	219
4.3.1 กรอบแนวคิดทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน....	219
4.3.2 การปรับรูปแบบการประกอบธุรกิจลักษณะ Universal Banking..	234
4.3.3 เนื้อหาบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน.....	242
4.3.3.1 มาตรการป้องกัน (Preventive Measures)	242
4.3.3.2 มาตรการเยียวยาความเสียหาย (Remedy Measures)...	260
4.3.4 การบังคับใช้กฎหมายขององค์กรหรือหน่วยงานพิเศษเพื่อกำกับดูแลกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการการเงิน.....	264
4.3.4.1 กรอบอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	265
4.3.4.2 โครงสร้างขององค์กรหรือหน่วยงาน.....	265
4.3.4.3 บทบาท อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ.....	266

4.3.4.3.1	งานด้านนโยบายและหลักเกณฑ์.....	
4.3.4.3.2	งานด้านศึกษาและวิจัย.....	
4.3.4.3.3	งานด้านกำกับตรวจสอบและการลงโทษ.....	
4.3.4.3.4	งานเผยแพร่ความรู้ทางการเงิน (Financial Literacy).....	
4.3.4.3.5	งานด้านรับซื้อร่องเรียนหรือร่องทุกซ์.....	
4.3.4.4	แนวทางการให้ความร่วมมือและการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างองค์กรกำกับดูแลอื่นที่เกี่ยวข้อง.....	268
4.3.5	การนำไปปฏิบัติของภาคเอกชนในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน.....	268
4.3.5.1	ระบบควบคุมภายใน (Internal Control System).....	
4.3.5.2	ระบบการเยียวยาความเสียหายและรับซื้อร่องเรียน.....	269
4.3.5.3	ประมวลจริยธรรม คู่มือปฏิบัติงาน จรรยาบรรณในการประกอบธุรกิจ.....	270
4.3.5.4	การกำกับดูแลตนเองของสมาคมที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจและองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคภาคเอกชน.....	270
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....		271
รายการอ้างอิง.....		278
ภาคผนวก.....		285
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....		470

สารบัญตาราง รูปภาพและแผนภูมิ

ตาราง	หน้า
ตารางที่ 1 การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา [ข้อมูล ณ เมษายน 2556].....	41
ตารางที่ 2 เปรียบเทียบรูปแบบการดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไทยในช่วงก่อน-หลังวิกฤติเศรษฐกิจการเงินปี 2540.....	104
ตารางที่ 3 ธนาคารพาณิชย์ไทยและธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศในช่วงระยะเวลาปี 2541-2545.....	106
ตารางที่ 4 เปรียบเทียบรายได้ที่เป็นดอกเบี้ยและมีใช้ดอกเบี้ยของระบบธนาคารพาณิชย์ไทย พ.ศ 2549-2554.....	113
ตารางที่ 5 ธุรกิจที่ธนาคารพาณิชย์สามารถกระทำได้ที่พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ 2551 และประกาศที่เกี่ยวข้อง.....	116
ตารางที่ 6 สรุปสาระสำคัญของประกาศ หลักเกณฑ์ หรือแนวนโยบายของธนาคารแห่งประเทศไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน.....	135
ตารางที่ 7 สรุปสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ของสำนักงาน กลต. เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการธุรกิจหลักทรัพย์จากธนาคารพาณิชย์.....	149
ตารางที่ 8 สรุปสาระสำคัญของหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์.....	157
ตารางที่ 9 การสำรวจการปฏิบัติตามกฎระเบียบของธนาคารพาณิชย์เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน.....	180
ตารางที่ 10 การแสดงหนี้เพื่อการอุปโภคบริโภคที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ [NPLs]และอัตราการขยายตัวสินเชื่อกว่าเร็ว.....	199

รูปภาพและแผนภูมิ

	หน้า
รูปภาพที่ 1 โครงสร้างและรูปแบบของ Universal Banking.....	16
รูปภาพที่ 2 สรุปพัฒนาการของ Universal Banking และกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศ สหรัฐอเมริกา.....	39
แผนภูมิที่ 1 แผนภูมิแสดงอัตราการเพิ่มขึ้นของ Non-Traditional Mortgage ของประเทศ สหรัฐอเมริกาช่วงก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ subprime financial crisis 2008.....	84
แผนภูมิที่ 2 แสดงจำนวนข้อร้องเรียนของลูกค้าผู้บริโภครู้ที่ใช้บริการทางการเงิน ปี 2555..	201
แผนภูมิที่ 3 แสดงการจำแนกปัญหาข้อร้องเรียนของลูกค้าผู้บริโภครู้ในแต่ละประเภทสินเชื่อ รายย่อยปี 2555.....	201

คำนิยามศัพท์

- 1) Subprime Financial Crisis วิฤติการณ์ทางการเงินที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ค.ศ 2008 ซึ่งเกิดขึ้นจากปัญหาสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ของลูกค้ำหรือลูกหนี้ที่มีมาตรฐานการชำระหนี้ที่ค่อนข้างต่ำ (subprime debtor) และถูกนำไปสร้างนวัตกรรมทางการเงินที่ซับซ้อนมากขึ้นเพื่อนำไปขายต่อนักลงทุนสถาบันและนักลงทุนทั่วไปจนก่อให้เกิดปัญหาวิกฤติตามมาหลายประการ
- 2) Glass-Steagall Act 1933 กฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (federal law) ที่มีความสำคัญฉบับหนึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์โดยการแบ่งแยกธุรกิจธนาคารพาณิชย์และธุรกิจวาณิชธนกิจ
- 3) Gramm- Leach Bliley Act 1999 กฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (federal law) ที่ยกเลิกกฎหมาย The Glass-Steagall Act 1933 ทำให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์และธุรกิจวาณิชธนกิจ
- 4) Universal Banking ธนาคารพาณิชย์ที่สามารถประกอบธุรกิจได้ครบวงจรและหลากหลายทั้งธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจประกันภัย การให้บริการทางการเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ฯลฯ
- 5) Financial Conglomerate การรวมกลุ่มธุรกิจทางการเงินขององค์กรธุรกิจทางการเงิน
- 6) Financial Deregulation การผ่อนคลายกฎระเบียบหรือกฎเกณฑ์ต่างๆที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจการเงินของทางการหรือองค์กรกำกับดูแล

- 7) Cross-Border Transaction ธุรกิจข้ามชาติหรือการดำเนินธุรกรรมข้ามประเทศ ตั้งแต่สองประเทศขึ้นไป
- 8) Traditional Banking Business การประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ดั้งเดิมซึ่งเป็น ธุรกิจธนาคารพาณิชย์โดยแท้จริง เช่น การรับฝากเงิน การให้สินเชื่อ การซื้อขายเงินตราต่างประเทศ
- 9) Non-Transaction Banking Business การประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ที่มีใช้ ดั้งเดิมของกิจการธนาคารพาณิชย์แต่เป็นธุรกิจที่มีความ เกี่ยวเนื่องและมีความจำเป็นต่อระบบการเงิน เช่น ธุรกิจ บริการทางอิเล็กทรอนิกส์ ธุรกิจหลักทรัพย์
- 10) Fiduciary Relationship ความสัมพันธ์ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจซึ่ง ก่อให้เกิดหน้าที่ทางกฎหมายในฐานะได้รับความไว้วางใจ ต่อผู้ที่มีมอบความไว้วางใจให้ (fiduciary duty)
- 11) Proprietary Trading การดำเนินธุรกรรมหรือการซื้อขาย ลงทุนในสินทรัพย์ทาง การเงินหรือตราสารทางการเงินเพื่อประโยชน์การลงทุน ของธนาคารพาณิชย์เอง
- 12) Predatory Lending ธุรกรรมการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นการเอาเปรียบลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทาง การเงิน
- 13) Unfair, Deceptive, Abusive Practice (UDAP) การให้บริการทางการเงินของธนาคาร พณิชย์ที่เอาเปรียบและไม่เป็นธรรมลูกค้าผู้บริโภค
- 14) Mortgage Broker นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่อำนวยความสะดวกแก่ลูกค้า ผู้บริโภคที่มีความประสงค์มีบ้านหรืออสังหาริมทรัพย์
- 15) The Dodd-Frank Act 2010 กฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (federal law) ที่รัฐบาลของ ประธานาธิบดีบารัค โอบามานำเสนอเพื่อแก้ไขปัญหา วิฤติการณ์การเงินในปี ค.ศ 2008 หรือ subprime financial crisis

- 16) **Consumer Financial Protection Bureau (CFPB)** หน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่ที่ตั้งขึ้นภายใต้กฎหมาย The Dodd-Frank Act 2010 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยเฉพาะ
- 17) **Non-Traditional Mortgage** ธุรกรรมให้สินเชื่อบ้านหรืออสังหาริมทรัพย์ที่มีเงื่อนไขหรือข้อกำหนดตามสัญญาในลักษณะที่ซับซ้อนมากขึ้น เช่นการกำหนดอัตราดอกเบี้ยขึ้นลงโดยอัตโนมัติภายหลังจากผ่านระยะเวลาที่กำหนด (adjustable rate mortgage, ARM)
- 18) **The Fannie and Freddie** หน่วยงานของรัฐในระดับสหพันธรัฐที่มีบทบาทรับผิดชอบให้การสนับสนุนการให้สินเชื่อบ้านหรืออสังหาริมทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์เพื่อสนับสนุนการมีบ้านหรืออสังหาริมทรัพย์ของประชาชนที่มีรายได้น้อย
- 19) **The Federal Trade Commission (FTC)** คณะกรรมการเพื่อการค้าในระดับสหพันธรัฐ (federal) ซึ่งมีบทบาทภารกิจหลักในการส่งเสริมการแข่งขันของธุรกิจการค้าและต่อต้านพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบธุรกิจการค้า
- 20) **The US Department of Housing and Urban Development** กระทรวงการส่งเสริมและพัฒนาการมีที่อยู่อาศัยหรืออสังหาริมทรัพย์ของประชาชนทั่วไปของประเทศสหรัฐอเมริกา
- 21) **Federal Preemption Principle** หลักการของการใช้กฎระเบียบหรือกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (federal law) ก่อนหลักเกณฑ์หรือกฎหมายในระดับของมลรัฐ (state law)
- 22) **Asymmetric Information** การไม่สมมาตรของข้อมูลหรือปัญหาความไม่เท่าเทียมกันของข้อมูลของบุคคลที่อยู่ในตลาดการเงิน
- 23) **Financial Literacy** การให้ความรู้ความเข้าใจพื้นฐานทางการเงินแก่ประชาชนทั่วไป

- 24) Unsophisticated Investor ลูกค้ำหรือนักลงทุนที่มีความสามารถค่อนข้างต่ำในการเข้าถึงและการวิเคราะห์ข้อมูลที่สำคัญในการตัดสินใจลงทุนหรือใช้บริการทางการเงินต่างๆ
- 25) Adjustable Rate Mortgage, ARM สินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ที่มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยคงที่ (fix rate) ในช่วงระยะเวลาแรก แต่ภายหลังจากนั้นจะถูกปรับเพิ่มขึ้นโดยอัตโนมัติตามดุลยพินิจของผู้ให้สินเชื่อภายใต้อัตราดอกเบี้ยตลาดหรืออัตราดอกเบี้ยลอยตัว (floating rate)
- 26) Soft Law ข้อกำหนด กฎระเบียบของทางการที่ไม่ได้มีลักษณะของการกำหนดโทษทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตาม แต่มีลักษณะของข้อเสนอแนะหรือแนวทางการปฏิบัติงานของผู้ประกอบการธุรกิจ เช่น policy guideline/policy statement
- 27) Narrow Banking ธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจเฉพาะธุรกิจธนาคารพาณิชย์ดั้งเดิมหรือธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่แท้จริงเช่นการรับฝากเงินและการให้สินเชื่อ
- 28) Volcker Rule หลักเกณฑ์ใหม่ภายใต้กฎหมาย The Dodd-Frank Act 2010 เพื่อจำกัดการประกอบธุรกิจ proprietary trading ของธนาคารพาณิชย์
- 29) US Consumer Financial Protection 1968 กฎหมายในระดับสหพันธรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา (federal law) ที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยเฉพาะ
- 30) Level Playing Field ระดับการแข่งขันของผู้ประกอบการที่เสมอภาคและเท่าเทียมกัน

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปี ค.ศ 2008 เกิดวิกฤตการณ์การเงินที่สำคัญที่สุดของโลกกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่เรียกว่า Subprime Financial Crisis ซึ่งวิกฤตนี้ส่งผลกระทบต่อระบบการเงินของสหรัฐอเมริกาและลุกลามไปยังระบบการเงินของประเทศอื่นๆ ทั่วโลก วิกฤตนี้มีความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking และกลไกของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกัน โดยก่อนหน้านี้ธนาคารพาณิชย์ในสหรัฐอเมริกาเป็นศูนย์กลางการให้บริการทางการเงินครบวงจรหรือ Universal Banking ที่ทำหน้าที่เหมือนห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่ที่มีสินค้าหลายอย่างนำเสนอต่อลูกค้า ซึ่งปัจจุบันธนาคารพาณิชย์ในสหรัฐอเมริกาทำหน้าที่สองอย่าง คือ ธนาคารพาณิชย์ (Commercial Bank) ดำเนินธุรกรรมปล่อยสินเชื่อให้กับภาคธุรกิจและประชาชนและพาณิชย์กิจ¹ (Investment Bank) ทำหน้าที่ให้บริการเกี่ยวกับธุรกิจหลักทรัพย์และลงทุนซื้อขายหลักทรัพย์เพื่อตนเอง โดยกฎหมายตั้งแต่ปี ค.ศ 1933 เป็นต้นมา (Glass-Steagall Act 1933) กำหนดให้กิจกรรมทั้งสองดังกล่าวต้องแยกกันให้ชัดเจน แต่ในปีค.ศ 1999 กระแสโลกาภิวัตน์เปลี่ยนไปจนทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าวล้าหลังเกินไป รัฐสภาของสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายฉบับใหม่ (Gramm-Leach Bliley Act 1999) ยกเลิกเงื่อนไขการแบ่งแยกกิจกรรมดังกล่าว พาณิชย์กิจถูกกลืนเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของธนาคารพาณิชย์ เช่น ธนาคารซีทีบีแบงก์ ธนาคารเชส เจพี มอร์แกน เป็นต้น หลังจากนั้นธนาคาร

¹พาณิชย์กิจเป็นรูปแบบของการทำธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ในยุคสมัยใหม่ที่นับวันจะทวีความสำคัญและมีบทบาทต่อการสร้างผลกำไรหรือรายได้แก่สถาบันการเงิน พาณิชย์กิจมีส่วนในการพัฒนาระบบตลาดทุนทั้งตลาดแรก (Primary Market) และตลาดรอง (Secondary Market) ระบบการเงิน และระบบเศรษฐกิจของประเทศและของโลกเป็นอย่างมาก โดยทั้งนี้ พาณิชย์กิจเป็นธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับการพัฒนาระบบตลาดทุน การออกหุ้นเพื่อระดมทุนจากประชาชนของกิจการต่างๆ การควบรวมกิจการหรือการควบกิจการ (Mergers and Acquisitions) การซื้อขาย/ค้าหลักทรัพย์หรือตราสารทางการเงินเพื่อการลงทุน การเป็นที่ปรึกษาทางการเงินในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ การจัดทำนายหลักทรัพย์ การจัดการออกตราสารหนี้ (Debt Instruments Arranger) การรับฝากหลักทรัพย์หรือทรัพย์สิน (Custodian) การเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ (Trustee) การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) รวมถึงการจัดการบริหารสินทรัพย์เพื่อประโยชน์ของลูกค้า (Fund Management)

พาณิชย์ต่างๆ ก็เริ่มเข้ามาบทบาทในการให้บริการเกี่ยวกับธุรกิจหลักทรัพย์และการซื้อขายหลักทรัพย์ จนมีบทบาทสำคัญในระบบการเงินของสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาวิกฤติการเงินและปัญหาเศรษฐกิจทั้งระบบที่เรียกว่า Subprime Financial Crisis ในปี ค.ศ 2008 ลุกลามไปยังประเทศต่างๆทั่วโลก จนนำไปสู่การล่มสลายของธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่และมีชื่อเสียงมายาวนาน เช่น Lehman Brothers, Goldman Sachs ซึ่งปัญหาวิกฤติการเงินขนาดใหญ่นี้มีงานเขียนทางวิชาการมากมายวิเคราะห์สาเหตุของวิกฤติในครั้งนี้ เช่น การที่สหรัฐอเมริกาคนนโยบายอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำนานจนเกินไปจนก่อให้เกิดการขยายตัวและการเพิ่มขึ้นของสินเชื่อด้านอสังหาริมทรัพย์ที่สูงมากและยาวนาน ทำให้ราคาของอสังหาริมทรัพย์เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งส่วนใหญ่ธนาคารพาณิชย์จะปล่อยกู้ให้กับลูกค้าที่ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ (subprime loan) ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อซื้อบ้านเพื่ออยู่อาศัยแต่เพื่อการเก็งกำไรเสียมากกว่า นอกจากนี้บรรดาพาณิชย์ของธนาคารพาณิชย์ยังได้ใช้นวัตกรรมทางการเงินแปลงสินเชื่อเพื่ออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวเป็นหลักทรัพย์หรือตราสารเพื่อเสนอขายต่อนักลงทุนทั่วไปและนักลงทุนสถาบัน เช่น Mortgage Backed Securities(MBS), Collateralized Mortgage Obligation (CMO) แต่เมื่อระบบเศรษฐกิจเริ่มมีปัญหา ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เริ่มชะลอตัวและตกต่ำ สินเชื่ออสังหาริมทรัพย์กลายเป็นหนี้ที่มีปัญหา (NPL) ขณะเดียวกันตราสารหลักทรัพย์ต่างๆที่ออกเสนอขายต่อนักลงทุนก็ด้อยค่าลงอย่างมหาศาล ทำให้นักลงทุนโดยเฉพาะนักลงทุนสถาบัน เช่นสถาบันการเงินขนาดใหญ่ทั้งในสหรัฐอเมริกา ประเทศในยุโรปและเอเชียขาดทุนอย่างหนักจนทางการของสหรัฐอเมริกาและของประเทศต่างๆต้องให้ความช่วยเหลืออัดฉีดด้วยจำนวนเงินมหาศาลเพื่อช่วยเหลือธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่นั้นและป้องกันมิให้ลุกลามไปยังระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

Arthur E. Wilmarth Jr. ศาสตราจารย์กฎหมายแห่ง George Washington University Law School ได้วิเคราะห์ไว้อย่างน่าสนใจใน “The Dark Side of Universal Banking: Financial Conglomerate and the Origins of the Subprime Financial Crisis (2009)²” และ “Why

² Arthur E. Wilmarth Jr. ,*The Dark Side of Universal Banking: Financial Conglomerate and the Origins of the Subprime Financial Crisis*,The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Papers No. 468, 2009, นอกจากนั้นแล้วในงานเขียนของ Matthew Richardson, Roy C. Smith and Ingo Walter ใน “Large Banks and the Volcker Rules” ที่อธิบายว่า Universal Banking ในประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะของ Large and Complex Financial Institutions, LCFI เป็นต้นเหตุของวิกฤติการเงินของประเทศ (Subprime Financial Crisis) และลุกลามไปยังระบบการเงินโลก (systemic risk) อันเป็นผลมาจากขยายการดำเนินธุรกิจอย่างกว้างขวางในภายหลังจากการผ่อนคลายกฎระเบียบทางการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา (financial deregulation) กระแสของโลกาภิวัตน์ของระบบการเงินและการอนุญาตของทางการให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่หลากหลาย (Matthew Richardson, Roy C. Smith and

Financial Conglomerate are At the Center of the Financial Crisis”³ แสดงให้เห็นถึงปัญหาวิกฤติการเงินของสหรัฐอเมริกาในช่วงระยะเวลาดังกล่าว สาเหตุสำคัญมาจากธนาคารพาณิชย์ที่มีลักษณะเรียกว่า Large and Complex Financial Institutions (LCFI) หรือธนาคารพาณิชย์ที่ให้บริการทางการเงินหลากหลายและครบวงจรหรือ Universal Banking นำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่างๆ เช่น เงินฝากหรือให้สินเชื่อสังหาริมทรัพย์ ให้บริการสนับสนุนทางการเงิน (syndicated lending) การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์เสนอขายต่อนักลงทุน การออกตราสารอนุพันธ์ทางการเงิน เช่น Asset Backed Securities, Collateralized Debt Obligation รวมถึงการซื้อขายหลักทรัพย์และตราสารอนุพันธ์ในตลาด OTC (Over-the-Counter) และอยู่ในกลุ่มธุรกิจทางการเงินขนาดใหญ่ (financial conglomerate)

LCFI เป็นธนาคารพาณิชย์ที่นอกจากให้การสนับสนุนทางการเงิน เช่น สินเชื่อสังหาริมทรัพย์ลักษณะของ Subprime Loan สินเชื่อเพื่อการซื้อกิจการ (Leverage Buyout, LBO) วาณิชธนกิจของธนาคารพาณิชย์นั้นได้จัดรูปแบบของสินเชื่อดังกล่าวโดยการแปลงเป็นหลักทรัพย์เสนอขายต่อนักลงทุน เช่น Asset Backed Securities (ABS), Mortgage Backed Securities (MBS), Collateralized Mortgage Obligation (CMO) หรือ Collateralized Debt Obligation (CDO) โดยวาณิชธนกิจของธนาคารพาณิชย์นั้นก็อาจจะซื้อขายหลักทรัพย์หรือตราสารอนุพันธ์ลักษณะนั้นเองรวมถึงอาจจะเสนอขายต่อนักลงทุน ซึ่งแสดงให้เห็นว่า LCFI นั้นนอกจากจะได้รับค่าธรรมเนียมจากการให้บริการทางการเงินต่างๆจากบทบาทของวาณิชธนกิจในการให้คำปรึกษาและจัดรูปแบบสินเชื่อในกระบวนการแปลงสินทรัพย์และหลักทรัพย์ แล้วยังสามารถลดความเสี่ยงด้านเครดิตจากเงินให้สินเชื่อสังหาริมทรัพย์ในเงินกองทุน (Capital Surcharge) โดยโอนความเสี่ยงด้านเครดิตของตนไปยังนักลงทุนได้อีก ในขณะที่เดียวกันวาณิชธนกิจของธนาคารพาณิชย์อื่นก็มีการลงทุนในตราสารอนุพันธ์ที่อ้างอิงกับสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ลักษณะนี้เป็นจำนวนมาก ซึ่งเมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับภาคสังหาริมทรัพย์ มูลค่าสินทรัพย์อ้างอิงของตราสารอนุพันธ์จึงด้อยค่าลงอย่างมาก ส่วนของสินทรัพย์ในงบดุลของธนาคารพาณิชย์ที่ลงทุนในตราสารอนุพันธ์จึงเกิดปัญหาตามมา กระทบต่อความเชื่อมั่นของลูกค้าหรือผู้ใช้บริการทางการเงิน เกิดปัญหาการถอนเงินฝากหรือ bank run ธนาคารพาณิชย์จึงเกิดปัญหาการขาดสภาพคล่องอย่างรุนแรงไปทั้งสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่นๆ ทั่วโลก

Ingo Walter, *Large Banks and the Volker Rule” in the Regulating Wall Street The Dodd-Frank Act and the new Architecture of Global Financial edited by Viral V. Acharya/Thomas F. Cooley/Matthew Richardson/Ingo Walter, New York University Stern School of Business, John Wiley &Son, Inc., 2009)*

³Arthur E. Wilmarth Jr. ,*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 2010

จนเป็นภาระของทางการที่จะต้องเข้ามาให้ความช่วยเหลือด้วยจำนวนเงินมหาศาลด้วยแนวคิดที่ว่า ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถล้มได้เพราะกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ (Too Big Too Fail)

นอกจากนั้นแล้ว ในเบื้องต้น ปัญหาที่มีความสำคัญและมีผลต่อตรงต่อวิกฤติการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงดังกล่าวคือ ความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในรายงานของคณะกรรมการศึกษาสาเหตุของวิกฤติการเงินและเศรษฐกิจในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ประธานาธิบดีบารัค โอบามา ได้แต่งตั้งขึ้นที่เรียกว่า “The National Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States”⁴ ได้ชี้ให้เห็นชัดเจนว่านอกจากสาเหตุของวิกฤติการเงินที่กล่าวข้างต้นแล้ว สาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งคือกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีปัญหา เช่น การมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่ค่อนข้างมากทั้งในระดับของสหพันธรัฐและระดับของมลรัฐโดยที่องค์กรกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินกระจัดกระจายออกไป เช่น Federal Reserve, Office of the Comptroller of the Currency , Federal Deposit Insurance Corporation, องค์กรกำกับดูแลในระดับของมลรัฐ รวมถึง Federal Trade Commission หรือ FTC ที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่เบื้องต้นในการกำกับดูแลการค้าที่เป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจนมีผลทำให้กลไกการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินไม่มีประสิทธิภาพ ประกอบกับการขยายของเขตการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking มากขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในภายหลังจากการออกกฎหมาย Gramm –Leach Bliley Act การผ่อนคลายของทางการหรือองค์กรกำกับดูแลเกี่ยวกับกฎระเบียบ (Financial Deregulation) นั้นมีมากขึ้น ธนาคารพาณิชย์ที่มีลักษณะของ Universal Banking ก็เริ่มมีการแข่งขันทางธุรกิจมากขึ้น มีการพัฒนาผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่างๆ เช่น เงินฝาก เงินให้สินเชื่อ การบริการการเงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือนวัตกรรมสินทรัพย์ทางการเงินต่างๆที่ซับซ้อนและน่าสนใจมากขึ้น เพื่อจูงใจให้ลูกค้าผู้บริโภคลงทุนหรือใช้บริการทางการเงินของธนาคารพาณิชย์เหล่านั้นเป็นจำนวนมากจนไม่ได้ให้ข้อมูลหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงของผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่มีความสำคัญอย่างครบถ้วนและเพียงพอแก่ลูกค้าผู้บริโภครวมถึงการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินในลักษณะของการเอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรมต่อลูกค้าผู้บริโภค (Unfair and Deceptive Practices)

การนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินของธนาคารพาณิชย์ที่มีลักษณะของ Universal Banking ในประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะของการเอาเปรียบและไม่เป็นธรรมในช่วงระยะเวลานั้นจะพบเห็นบ่อยมาก เพราะด้วยปัจจัยหลายอย่างทั้งบริบททางระบบเศรษฐกิจที่มีการขยายตัวอย่างต่อเนื่อง

⁴The 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, January 2011

ของมูลค่าของอสังหาริมทรัพย์หรือที่อยู่อาศัย (housing boom) ความต้องการของผู้บริโภค โดยเฉพาะผู้ที่รายได้น้อยหรือผู้ที่มีความสามารถในการชำระหนี้ต่ำที่จะมีบ้านหรือเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทั้งวัตถุประสงค์เพื่อที่อยู่อาศัยและวัตถุประสงค์เพื่อการลงทุน ธนาคารพาณิชย์จึงมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนผ่านรูปแบบของการให้สินเชื่อหรือการบริการการเงินอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ โดยปราศจากความระมัดระวังที่ไม่ได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการชำระหนี้เงินสินเชื่อ (ability to pay) การไม่ได้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นและสำคัญของสินเชื่อ รวมถึงการกระทำที่ไม่เป็นธรรมของธนาคารพาณิชย์ เช่น Abusive Lending Practices ต่อลูกค้าผู้บริโภคในรูปแบบต่างๆ เช่น การเปิดเผยสาระสำคัญของสัญญาให้สินเชื่อที่ซับซ้อนและยากเข้าใจ การเปลี่ยนแปลงค่าธรรมเนียมหรืออัตราดอกเบี้ยที่เป็นภาระกับผู้บริโภคย้อนหลังโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคล่วงหน้า การกำหนดเหตุผิดนัดของสัญญาไว้หลายกรณีหรือกว้างจนเกินไป การเพิ่มวงเงินสัญญาสินเชื่ออัตโนมัติโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคล่วงหน้าจนเป็นเหตุให้ผู้บริโภคต้องรับภาระค่าใช้จ่ายต่างๆในภายหลังมากจนเกินไป ซึ่งการกระทำต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ภายใต้กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่มีอยู่ในขณะนั้นผ่านองค์กรกำกับดูแลก็ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวค่อนข้างน้อยและเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ จนส่งผลกระทบต่อผู้บริโภครายย่อยที่ไม่สามารถแบกรับภาระค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนจากการใช้บริการทางการเงิน นำไปสู่การผิดนัดชำระหนี้และการถูกบังคับยึดอสังหาริมทรัพย์หรือบ้านที่อยู่อาศัยเป็นจำนวนมากและเกิดปัญหาฟ้อง訴ในภาคอสังหาริมทรัพย์และวิกฤติเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อมา

นอกจากปัญหาของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกิดขึ้นกับสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ในตลาดเงิน (Money Market) ของประเทศสหรัฐอเมริกาและนำมาซึ่งปัญหาการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในตลาดทุน (capital market) ก็ประสบปัญหาเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินได้ลงทุนในตราสารทางการเงินที่มีความสลับซับซ้อนมากโดยเฉพาะตราสารอนุพันธ์ทางการเงิน เช่น Collateralized Debt Obligation หรือ CDO ที่บรรดากฎหมายของธนาคารพาณิชย์ออกแบบหรือนำเสนอขายต่อนักลงทุนนั้นก็เกิดปัญหาการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือพนักงานวิชาชีพและธนาคารพาณิชย์ที่นำเสนอขายรวมถึงการให้คำปรึกษาแก่ผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน โดยเฉพาะนักลงทุนรายย่อยที่ปราศจากความระมัดระวัง และการปฏิบัติผิดหน้าที่ในฐานะของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจที่พึงกระทำเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคอย่างแท้จริงตามหลักการของ Fiduciary Relationship ซึ่งนำมาซึ่งความเสียหายเป็นอย่างมากต่อผู้ลงทุนและระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศไทย การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในรูปแบบของ Universal Banking สำหรับประเทศไทย ทาง การส่งเสริมและสนับสนุนอย่างต่อเนื่อง ดังจะเห็นได้จากแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงิน (Financial Master Plan I)⁵ ตั้งแต่ปี พ.ศ 2546 เป็นต้นมานั้นเสริมสร้างความเข้มแข็งมั่นคงของสถาบันการเงินโดยการควบรวมกิจการ รวมถึงการรวมกลุ่มธุรกิจการเงิน (financial conglomerate) และสถาบันการเงินควรจะปรับตัวให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทางการเงินที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการเข้าสู่สังคมของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนหรือ Asian Economic Community, AEC ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย และจากการให้สัมภาษณ์ของท่านผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ดร. ประสาร ไตรรัตน์วรกุลที่ได้กล่าวไว้เกี่ยวกับทิศทางการเงินธนาคารไทยในทศวรรษปัจจุบันไว้อย่างน่าสนใจดังนี้⁶

“รายได้ของธนาคารพาณิชย์ที่ไม่ใช่ดอกเบี้ยมีสัดส่วนเพิ่มขึ้นจากอดีต...กลุ่มลูกค้าไม่ได้เน้นที่คนรวยหรือคนที่มีเงินเพียงอย่างเดียว แต่ยังมีกลุ่มเอสเอ็มอี รายย่อย ไปจนถึงรากหญ้าที่ไม่หลักประกันเลย เป็นกลุ่มที่ธนาคารพาณิชย์เริ่มใส่ใจมากขึ้น และวันนี้เดินเข้ามาในธนาคาร พนักงานของธนาคารมีผลิตภัณฑ์มาขายมากมายกว่าชวนให้มาฝากเงินและกู้ (cross-selling) ความเสี่ยงของแบงก์เงา (shadow bank) ที่ประเทศไทยเริ่มวิงวอน แต่สหรัฐอเมริกาและยุโรปถอยห่าง...และในส่วนของกฎเกณฑ์ต่างๆภาครัฐกำลังเป็นกล่าวถึงในฝั่งของยุโรปและสหรัฐอเมริกา เพราะเพิ่งจะผ่านวิกฤติการเงินมา ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงทำให้มีการตื่นตัวในการหาทางป้องกัน เริ่มจากการปฏิรูปด้านต่าง และมีการทยอยออกกฎหมายเกี่ยวกับการจัดระเบียบภาคการเงินธนาคารออกมาเรื่อยๆ แม้ที่ผ่านมาประเทศไทยจะไม่ได้รับผลกระทบจากวิกฤติการเงินโลกดังกล่าวมากนัก แต่ประเทศไทยต้องนำความผิดพลาดดังกล่าวมาเป็น

⁵ ภายใต้แผนพัฒนาระบบสถาบันการเงินฉบับที่ 1 (Financial Master Plan I) ระบุความจำเป็นที่จะต้องมีการจัดทำแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ดังนี้ (1) บริการทางการเงินยังไม่ทั่วถึง จากการสำรวจ พบว่าระบบสถาบันการเงินไทยยังให้บริการทางการเงินไม่ทั่วถึง โดยมีประชาชนที่เห็นว่าไม่ได้รับการตอบสนองในด้านสินเชื่อร้อยละ 58 และผู้ประกอบการที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเห็นว่าไม่ได้รับการตอบสนองทางด้านสินเชื่อร้อยละ 23 (2) ระบบสถาบันการเงินยังมีข้อควรปรับปรุง ระบบสถาบันการเงินในปัจจุบันซึ่งยังแบ่งขอบเขตการให้บริการตามประเภทสถาบันการเงิน ควรต้องปรับตัวให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทางการเงินที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น แนวโน้ม Universal Banking ซึ่งส่งเสริมให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจได้เกือบทุกประเภทในองค์กรเดียวกัน และมีการแข่งขันอย่างเท่าเทียมกัน ทำให้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีสถาบันการเงินหลากหลายประเภทในระบบ จึงควรมีการปรับปรุงรูปแบบและบทบาทของสถาบันการเงินและปรับปรุงกฎระเบียบเพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพในการดำเนินการของสถาบันการเงิน

⁶ “ทิศทางการเงินธนาคารไทยในทศวรรษหน้า” โดย ดร. ประสาร ไตรรัตน์วรกุล ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย, วารสารการเงินการธนาคาร Money and Banking Magazine, Special Issue 3 ทศวรรษการเงินธนาคาร บันทึกประวัติศาสตร์การเงินไทย

บทเรียนเพื่อแนวทางป้องกันซึ่งบทเรียนจากวิกฤติที่เกิดขึ้นคงมีผลทำให้เราต้องเปลี่ยนแปลงอะไรบ้าง เช่น แนวความคิดที่ว่าการให้บริการแบบ Universal Banking ยังคงเป็นทิศทางที่ถูกต้องหรือไม่ ที่สหรัฐอเมริกาและยุโรปก็ตั้งคำถามนี้ ความจริงเราวิ่งตามเขาและเขากำลังวิ่งกลับแต่เราก็กิ่งไปอยู่”

นอกจากนั้น ดร. ประสาร ไตรรัตน์วรกุล ยังได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมในเรื่องพัฒนาการและแนวโน้มของระบบธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย ดังนี้⁷

“ตั้งแต่ช่วงหลังวิกฤติเศรษฐกิจไทยในปี 2540 ทุกฝ่ายในระบบการเงินและตลาดทุนไทย เห็นบทเรียนว่าส่วนหนึ่งที่ก่อให้เกิดปัญหาวิกฤติรุนแรงมาก เนื่องมาจากภาคธุรกิจของประเทศไทยพึ่งพาแหล่งเงินจากสถาบันการเงินมากเกินไป ดังนั้น เราจึงอยากจะทำพัฒนาให้ตลาดทุนของเรามีความกว้างขวางและลึกซึ้งจากเคยมีมาเดี่ยวพุงเศรษฐกิจ คือสถาบันการเงิน ก็มีตลาดหลักทรัพย์เป็นขาที่สองและตลาดตราสารหนี้เป็นขาที่สาม ในการระดมทุนเพื่อพัฒนาประเทศ และสำหรับการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์นั้นต่างก็สนับสนุนให้บริษัทต่างๆ ที่มีศักยภาพระดมทุนผ่านตลาดทุน โดยทั้งนี้นอกจากสถาบันการเงินจะให้สินเชื่อแล้ว ธุรกิจที่ธนาคารพาณิชย์ทำมากขึ้นในปัจจุบัน คือการเป็นที่ปรึกษาทางการเงินหรือ financial advisory เพื่อช่วยลูกค้าระดมทุนผ่านตลาดทุน เช่น ที่ปรึกษาการออกหุ้นกู้ รวมทั้งเป็นผู้จัดจำหน่ายและรับประกันการจัดจำหน่าย (underwriter) ซึ่งส่วนนี้จะทำให้ธนาคารพาณิชย์ได้รับค่าธรรมเนียมเป็นรายได้เพิ่มขึ้น โดยไม่กินเงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์ (ในกรณีธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อ) และการทำธุรกิจแบบรวมกลุ่มและหาพันธมิตรเพิ่ม สร้างเครือข่ายธุรกิจทางการเงิน การลงทุน และให้บริการแบบ one-stop service ครบวงจร จะเป็นรูปแบบและบทบาท (landscape) ของธนาคารไทยในช่วงต่อจากนี้ ทั้งนี้ เราเริ่มเห็นยุทธศาสตร์ของการสร้างกลุ่มธุรกิจการเงินที่มีทั้งสถาบันการเงิน ธุรกิจที่รองรับการดำเนินการในตลาดหุ้น ตลาดตราสารหนี้ ที่ปรึกษาทางการเงิน และอาจจะรวมถึงธุรกิจประกันภัย ซึ่งสามารถให้บริการที่ตอบสนองความต้องการของลูกค้าได้ทุกธุรกรรมทางการเงินครบวงจรในทีเดียวอย่างชัดเจนแล้ว 4 ธนาคารใหญ่ เช่น เครือธนาคารกสิกรไทย (K-Bank) และเครือธนาคารไทยพาณิชย์ (SCB Group)”

อย่างไรก็ตาม พัฒนาการและโครงสร้างของ Universal Banking ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนปี ค.ศ 2008 อันมีส่วนสำคัญอย่างมากต่อความล้มเหลวของกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน และการเกิดวิกฤติเศรษฐกิจหรือ Subprime Financial Crisis 2008

⁷ ข้อมูลจากหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ทีมเศรษฐกิจ วันที่ 15 เมษายน 2556

ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะขององค์กรของรัฐที่สำคัญในการกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์ได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าวเพื่อหาแนวทางป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นกับประเทศไทยถึงแม้ว่าผลกระทบของวิกฤติดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อระบบธนาคารพาณิชย์และระบบการเงินของประเทศไทยค่อนข้างน้อย โดยธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศูนย์คุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินขึ้นมาเพื่อรับข้อร้องเรียนจากผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเมื่อเกิดปัญหาจากการใช้บริการทางการเงิน รวมถึงให้ความรู้เกี่ยวกับการใช้บริการทางการเงินต่างๆแก่ประชาชนเพื่อสร้างองค์ความรู้พื้นฐานให้เกิดขึ้นกับผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน นอกจากนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะองค์กรกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ก็ได้พิจารณาถึงความมีลักษณะเฉพาะของธนาคารพาณิชย์ที่มีลักษณะของ Universal Banking และมีความสำคัญเชิงระบบหรือ Systemically Important Financial Institutions, SIFI มีความเชื่อมโยงของการประกอบธุรกิจกับปัจจัยภายนอกอื่นๆที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศ เช่น ภาคเศรษฐกิจที่แท้จริง ระบบเศรษฐกิจ ธุรกรรมข้ามชาติหรือระหว่างประเทศ ความสำคัญและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจที่มีผลต่อระบบสถาบันการเงิน ระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจทั้งระบบ (systematic risk) ประกอบด้วย เพื่อปรับปรุงและพัฒนาแนวทางในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจ Universal Banking และการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินให้มีความเหมาะสมกับสภาพของธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม จากการพิจารณาเบื้องต้นพบว่าพัฒนาการโครงสร้างของ Universal banking และสภาพปัญหาความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจนนำไปสู่ปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความสอดคล้องและเกิดสภาพปัญหาเช่นเดียวกันกับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking และกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในปัจจุบันของประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตามจากกลไกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในปัจจุบันของประเทศไทยทั้งเนื้อหาของกฎหมายทั่วไปและกฎหมายพิเศษ รวมถึงแนวนโยบายและการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องยังคงไม่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาและมีส่วนสำคัญทำให้เกิดวิกฤติเศรษฐกิจดังที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังจะเห็นตัวอย่างจากสถิติการดำเนินงานรับข้อร้องเรียนของผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและให้คำปรึกษาของศูนย์คุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทยที่ยังสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง⁸ ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาวิเคราะห์ถึงพัฒนาการและ

⁸ จากสถิติของศูนย์คุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย แสดงให้เห็นว่าในปี พ.ศ. 2555 จากข้อมูลที่บันทึกในระบบ 34,050 ราย สามารถแบ่งหมวดหมู่การรับข้อร้องเรียนถึง 3,785 ราย โดยเป็นการรับข้อร้องเรียนในเรื่องดังนี้

โครงสร้างของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ปัญหาความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ในประเทศสหรัฐอเมริกา การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking และกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในปัจจุบันของประเทศไทยโดยการเปรียบเทียบกับพัฒนาการโครงสร้างของ Universal Banking และปัญหาความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 รวมถึงกลไกการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อสังเคราะห์แนวทางของรูปแบบที่เหมาะสมของ Universal Banking รวมถึงปรับปรุงกฎหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่เหมาะสมเพื่อเป็นกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพและป้องกันปัญหาให้ประเทศไทยเกิดวิกฤติเศรษฐกิจเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา

ขอบเขตการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาวิจัยจะวิเคราะห์ถึงพัฒนาการโครงสร้างของ Universal Banking ในประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงระยะเวลาตั้งแต่การออกกฎหมาย Glass-Steagall Act จนถึงวิกฤติการเงินในช่วง Subprime Financial Crisis วิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis และปัญหาความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking และกลไกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในประเทศไทยโดยการเปรียบเทียบกับพัฒนาการโครงสร้าง สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นและกลไกการแก้ปัญหาในประเทศไทยในช่วงของวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 และแนวทางการปรับปรุงกลไกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินสำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน โดยการวิเคราะห์อย่างละเอียดลึกซึ้ง ทุกแง่มุมทั้งในทางวิชาการขั้นสูง แนวทางคำ

-
- (1) สินเชื่อถึง 2,832 ราย (78%) ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการร้องเรียนเกี่ยวกับสินเชื่อรายย่อยโดยเฉพาะสินเชื่อที่อยู่อาศัย 942 ราย (33%) สินเชื่อบัตรเครดิต 854 ราย (30%) สินเชื่อส่วนบุคคล 392 ราย (14%)
- (2) เงินฝากและตัวเงิน 686 ราย (19%) ซึ่งส่วนใหญ่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการคิดค่าธรรมเนียม บัญชีเงินฝากไม่ถูกต้องจากการฝาก/ถอน/โอนเงิน และที่มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นคือการขายผลิตภัณฑ์ด้านหลักทรัพย์และประกันภัยผ่านธนาคารพาณิชย์ (cross-selling) เช่น การขายผลิตภัณฑ์ประกันพ่วงกับบัตรเครดิตหรือสินเชื่อ หรือชักชวนให้นำเงินฝากมาซื้อประกันโดยลูกค้าเข้าใจว่าเป็นการฝากเงินออมทรัพย์โดยลูกค้าไม่ได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนและเพียงพอ
- โดยสำหรับปัญหาที่มีการร้องเรียนมาก 5 ลำดับแรกคือ การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ปัญหาสินเชื่อ self-loan การทวงหนี้ที่ไม่เหมาะสม และการคิดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย
- (ข้อมูลจาก www.bot.or.th การดำเนินงานรับข้อร้องเรียนและให้คำปรึกษาปี 2555)

พิพาทของศาลยุติธรรม มาตรการกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้อง รวมถึงแนวทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบัน

วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงพัฒนาการและโครงสร้างของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ปัญหาความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน วิกฤติระบบเศรษฐกิจการเงิน Subprime Financial Crisis รวมถึงแนวทางแก้ไขปัญหาของประเทศสหรัฐอเมริกา

2) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงพัฒนาการและโครงสร้างประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking และกลไกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินภายใต้ระบบการเงินของประเทศไทย

3) เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อสังเคราะห์แนวทางในการปรับปรุงกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินสำหรับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยภายใต้สภาพธุรกิจการเงินและธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากและป้องกันปัญหาวิกฤติที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

สมมุติฐานในการศึกษาวิจัย

พัฒนาการและโครงสร้างของ Universal Banking ในประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงระยะเวลาก่อนปี ค.ศ 2008 และความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินมีส่วนสำคัญทำให้เกิดปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 ซึ่งพัฒนาการโครงสร้างและสภาพปัญหาดังกล่าวนั้นสอดคล้องและเกิดขึ้นเช่นเดียวกับประเทศไทยในปัจจุบัน ดังนั้นจึงควรมีการศึกษาเปรียบเทียบกับกลไกการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับป้องกันวิกฤติที่อาจเกิดขึ้นในประเทศไทยในอนาคต

ประโยชน์ของการศึกษาวิจัย

สร้างความเข้าใจอย่างลึกซึ้งและทราบถึงพัฒนาการและโครงสร้างของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ทั้งของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา ปัญหาความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา Subprime Financial Crisis รวมถึงแนวทางการแก้ไขปัญหา แนวความคิดพื้นฐานในคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน และที่สำคัญได้ทราบถึงแนวทางการปรับปรุงกลไกของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจากการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ universal bank ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยจะแบ่งแยกออกเป็น 2 วิธี คือ

1) วิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยมุ่งเน้นการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการธนาคารพาณิชย์ พัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking แนวคิดพื้นฐานสากลของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน มาตรการกำกับดูแลการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้อง วิกฤติการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา (Subprime Financial Crisis) รวมถึงประกาศ ระเบียบ นโยบาย คำสั่ง หนังสือเวียน และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น บทความ งานเขียน งานวิจัย บทความศึกษาต่างๆ ทั้งของประเทศไทยและของประเทศสหรัฐอเมริกา

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

บทที่ 2

พัฒนาการและโครงสร้างของ Universal Banking ปัญหาความล้มเหลวของ กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน และวิกฤติเศรษฐกิจของ ประเทศสหรัฐอเมริกา (Subprime Financial Crisis) ในช่วงปี ค.ศ. 2008

2.1 ความหมายและลักษณะทั่วไปของ Universal Banking

George J. Benston ศาสตราจารย์ทางการเงินการธนาคารแห่งมหาวิทยาลัย Emory University ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ว่าเป็นสถาบันการเงินที่นำเสนอการบริการทางการเงินที่หลากหลายและครบวงจรซึ่งครอบคลุมไปถึง การให้สินเชื่อ รับฝากเงิน ธุรกิจการขายประกันชีวิต จัดจำหน่ายตราสารหลักทรัพย์ทางการเงินหรือดำเนินธุรกรรมเกี่ยวกับหลักทรัพย์เพื่อประโยชน์ของลูกค้า⁹

ศาสตราจารย์ Anthony Saunders และศาสตราจารย์ Ingo Walter แห่งมหาวิทยาลัย New York University ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของ Universal Banking เช่นเดียวกัน คือ การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่ครอบคลุมการให้บริการทางการเงินทั้งหมดแก่ลูกค้าอันประกอบไปด้วยการรับฝากเงิน การให้สินเชื่อ การซื้อขายแลกเปลี่ยนตราสารทางการเงินหรือเงินตราต่างประเทศ การจัดจำหน่ายตราสารหรือหลักทรัพย์ทั้งตราสารหนี้และตราสารทุน การเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ การบริหารจัดการเงินลงทุน การให้บริการทางการเงินที่เกี่ยวกับประกันชีวิต¹⁰

Ross Cranston ศาสตราจารย์ทางกฎหมายที่มีชื่อเสียงเกี่ยวกับการเงินการธนาคารของประเทศอังกฤษ ได้ให้ความหมายของ Universal Banking ว่าเป็น Multifunctional banking หรือการธนาคารพาณิชย์ที่นอกจากประกอบธุรกิจเกี่ยวกับธุรกิจหลักของธนาคารพาณิชย์ที่เรียกว่า core-

⁹ George J. Benston, *Universal banking*, The Journal of Economic Perspectives, Volume 8 No.8, American Economic Association, 1994 page 1

¹⁰ Anthony Saunders and Ingo Walter, *Universal banking in the United States What Could We Gain? What Could We Lose?*, Oxford University Press, 1994 page 84

banking เช่นการรับฝากเงินและการให้สินเชื่อแล้ว ยังสามารถประกอบธุรกิจพาณิชย์ที่เป็นงานลักษณะของ investment banking เช่น การรับจัดจำหน่ายหลักทรัพย์หรือซื้อขายหลักทรัพย์¹¹

Arthur E. Wilmarth Jr. ศาสตราจารย์กฎหมายแห่ง George Washington University Law School ให้ความหมายของ Universal Banking คือ ธนาคารพาณิชย์ที่มีลักษณะเรียกว่า Large and Complex Financial Institutions (LCFI) หรือธนาคารพาณิชย์ที่ให้บริการทางการเงินหลากหลายและครบวงจร นำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่างๆ เช่น เงินฝากหรือให้สินเชื่อ อสังหาริมทรัพย์ ให้บริการสนับสนุนทางการเงิน (syndicated lending) การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ เสนอขายต่อนักลงทุน การออกตราสารอนุพันธ์ทางการเงิน เช่น Asset Backed Securities, Collateralized Debt Obligation รวมถึงการซื้อขายหลักทรัพย์และตราสารอนุพันธ์ในตลาด OTC (Over-the-Counter) และอยู่ในกลุ่มธุรกิจทางการเงินขนาดใหญ่ (financial conglomerate)¹²

Matthew Richardson, Roy C. Smith and Ingo Walter ให้ความหมายของ Universal Banking เหมือนกับ Large and Complex Financial Institutions (LCFI) คือธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจทั้งธุรกิจธนาคารพาณิชย์ พาณิชย์กิจ จัดการกองทุนหรือสินทรัพย์ ธุรกิจประกันภัย และธุรกิจชำระเงิน ซึ่งเมื่อกิจการธนาคารพาณิชย์ประสบปัญหาย่อมส่งผลกระทบต่อระบบการเงินโดยรวม (systemic risk)¹³

¹¹ Ross Cranston, *Principle of Banking Law*, Oxford University Press, Second Edition, 2002 page 20

¹² Arthur E. Wilmarth Jr. “*The Dark Side of Universal banking: Financial Conglomerate and the Origins of the Subprime Financial Crisis*”, The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Papers No. 468, 2009 และ Arthur E. Wilmarth Jr. “*Why Financial Conglomerate are At the Center of the Financial Crisis, the Lesson from the Financial Crisis Cost, Consequences and our Economic Future*” edited by Robert W. Kolb, John Wiley & Sons 2010

¹³ Matthew Richardson, Roy C. Smith and Ingo Walter, *Large Banks and the Volker Rule” in the Regulating Wall Street The Dodd-Frank Act and the new Architecture of Global Finance* edited by Viral V. Acharya/Thomas F. Cooley/Matthew Richardson/Ingo Walter, New York University Stern School of Business, John Wiley & Son, Inc., 2009 page 182

Charles W. Calomiris นักวิจัยผู้เชี่ยวชาญจากธนาคารโลก (World Bank) นิยามความหมายของ Universal Banking คือธนาคารขนาดใหญ่ที่ดำเนินธุรกิจที่หลากหลาย มีเครือข่ายสาขา ถือครองสินทรัพย์ทั้งหนี้และทุน หรือเข้าไปถือหุ้นเพื่อดำเนินกิจการบริษัทอื่นๆ¹⁴

Norman T L Chan, CEO ขององค์กรกำกับดูแลภาคการเงินของประเทศฮ่องกง ได้กล่าวไว้ว่า Universal Banking หมายถึงรูปแบบใหม่ของการธนาคารพาณิชย์ที่สามารถประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์หรือให้บริการทางการเงินต่างๆ แก่ลูกค้า ไม่ว่าจะเป็นลูกค้ารายย่อย ลูกค้ารายใหญ่ ลูกค้าสถาบัน ดังนั้น Universal Banking จึงมีสถานเสมือนห้างสรรพสินค้าทางการเงินขนาดใหญ่ (one-stop financial supermarket)¹⁵

Harold D. Skipper Jr. ให้ความหมายของ Universal Banking หรือ Financial Service Integration” ที่มีสองความหมายทั้งในทางทฤษฎี กล่าวคือ ธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจหรือให้บริการทางการเงินทุกประเภทแก่ลูกค้า และความหมายในทางปฏิบัติที่หมายถึงธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์และธุรกิจพาณิชย์ (Investment Banking) แต่สำหรับธุรกิจประกันภัยจะดำเนินการโดยบริษัทลูกที่ธนาคารพาณิชย์จัดตั้งขึ้น¹⁶

สำหรับในประเทศไทย มีการให้ความหมายของ Universal Banking ไว้ดังนี้

1) Universal Banking เป็นธนาคารพาณิชย์ที่นำเสนอผลิตภัณฑ์และบริการของธนาคารพาณิชย์ให้แก่ลูกค้าได้อย่างครบวงจร ซึ่งครอบคลุมไปยังผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงิน รูปแบบของการให้สินเชื่อ ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจแฟคตอริง ธุรกิจประกันภัย และธุรกิจอื่นๆ เช่น เช่าซื้อ ลีสซิ่ง บัตรเครดิต¹⁷

2) Universal Banking เป็นลักษณะการดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่มีเป้าหมายในการนำเสนอผลิตภัณฑ์และบริการครอบคลุมในทุกกลุ่มธุรกิจ นอกเหนือไปจากการดำเนินธุรกิจ

¹⁴ Charles W. Calomiris, *Universal banking and the Financing of Industrial Development*, The World Bank Policy Research Working Paper, November 1995

¹⁵ *Universal banking – Hong Kong’s perspective*, Keynote address by Mr. Norman T L Chan, Chief Executive of the Hong Kong Monetary Authority, at the opening session of the Asian Banker Summit 2011, Hong Kong, 7 April 2011 (www.bis.org)

¹⁶ Harold D. Skipper Jr., *Financial Service Intergration Worldwide: Promises and Pitfalls*, United State of America, page 4 ข้อมูลจาก internet

¹⁷ *Universal banking เป้าหมายความสำเร็จระยะยาวของธนาคารพาณิชย์* Econ Analysis, ศูนย์วิจัยกสิกรไทย ปีที่ 12 ฉบับที่ 18, 19 พฤษภาคม 2549

ดั้งเดิมของธนาคาร ซึ่งรวมไปถึงธุรกิจประกัน ธุรกิจจัดการกองทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจแพคตอริง และธุรกิจรายย่อยต่างๆ เช่น เช่าซื้อ ลิสซิ่ง บัตรเครดิต¹⁸

3) Universal Banking เป็นธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจได้ครบวงจรเกือบทุกประเภทในองค์กรเดียวกัน ภายใต้การแข่งขันอย่างเท่าเทียมกันของธนาคารพาณิชย์ต่างๆ (level playing field)¹⁹

4) Universal Banking คือ ธนาคารพาณิชย์ที่ให้บริการทางการเงินแบบต่างๆ อย่างกว้างขวางกว่าธุรกิจที่เคยเป็นประเพณีปฏิบัติของการธนาคารพาณิชย์ดั้งเดิม ซึ่งที่สำคัญคือการประกอบธุรกิจซื้อขายหลักทรัพย์ตราสารทางการเงิน²⁰

การเคลื่อนตัวของกิจการธนาคารพาณิชย์แบบดั้งเดิมสู่การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ในปัจจุบัน

ก่อนปี ค.ศ 1997 ศาสตราจารย์ Antony Saunders และ Ingo Walter แห่งมหาวิทยาลัยโคลัมเบีย ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กล่าวถึงรูปแบบของ Universal Banking ไว้โดยแบ่งตามลักษณะของกิจกรรมที่กระทำ (functional universality)²¹ ดังนี้

1) ลักษณะแรกคือ Universal Banking เต็มรูปแบบที่ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจได้ครอบคลุมทั้งหมดทั้งธุรกิจหลักหรือดั้งเดิมของธนาคารพาณิชย์ (traditional banking activities) และมีใช้ธุรกิจหลักหรือดั้งเดิมของธนาคารพาณิชย์ (non-traditional banking activities) เช่น ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจประกันภัย และธุรกิจทางการเงินที่เกี่ยวข้อง

2) ลักษณะที่สองคือ Universal Banking ตามแนวทางของประเทศเยอรมัน โดยรูปแบบนี้ธนาคารพาณิชย์จะประกอบธุรกิจหลักหรือดั้งเดิมของธนาคารพาณิชย์และธุรกิจหลักทรัพย์

¹⁸ Universal banking เป้าหมายความสำเร็จของธนาคารพาณิชย์ กระแสทรรศน์ ฉบับ 1869, 19 พฤษภาคม 2549

¹⁹ แผนพัฒนาระบบสถาบันการเงินฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ข้อมูลจากธนาคารแห่งประเทศไทย www.bot.or.th

²⁰ นภาพร เรืองสกุล เส้นทางธนาคารพาณิชย์ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 1 กุมภาพันธ์ 2529 หน้า 20

²¹ Anthony Saunders and Ingo Walter, *Universal banking in the United States What Could We Gain? What Could We Lose?* page 84-86

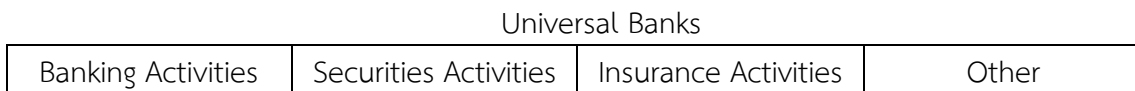
ได้เท่านั้น ส่วนธุรกิจอื่น เช่น ธุรกิจประกันภัย ธุรกิจทางการเงิน ธุรกิจการให้สินเชื่อที่อยู่อาศัยนั้นจะกระทำโดยบริษัทลูกที่ธนาคารพาณิชย์เข้าไปถือหุ้นในฐานะบริษัทแม่

3) ลักษณะที่สามคือ Universal Banking ตามแนวทางของประเทศอังกฤษ ซึ่งธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจเฉพาะธุรกิจหลักหรือดั้งเดิมของธนาคารพาณิชย์เท่านั้น ส่วนธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจประกันภัยและธุรกิจการเงินอื่นจะกระทำโดยบริษัทลูกที่ธนาคารพาณิชย์ถือหุ้นอยู่

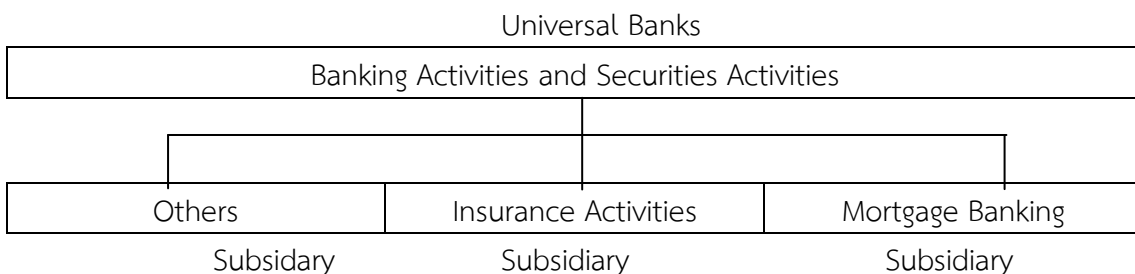
4) ลักษณะที่สี่คือ Universal Banking ตามแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เหมือนกับอังกฤษ แต่แตกต่างกันที่มีบริษัทแม่ที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ที่เป็น holding company เป็นบริษัทแม่และมีบริษัทลูกที่ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจประกันภัย โดยแนวทางนี้ยังถูกใช้ในประเทศญี่ปุ่นจนถึงปัจจุบันอีกด้วย

รูปภาพที่ 1 โครงสร้างและรูปแบบของ Universal Banking (จากข้อมูล Figure 4-1 Universal bank organization structure by Antony Saunders and Ingo Water, in “Universal banking in the United States What Could We Gains What Could We Lose?” page 85)

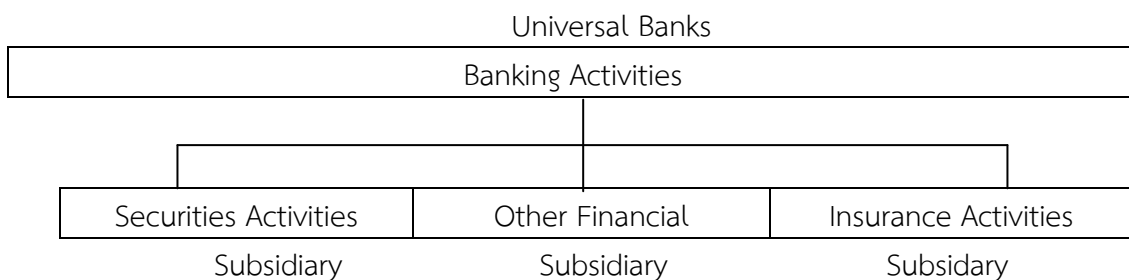
1) Full Universal Banking Model



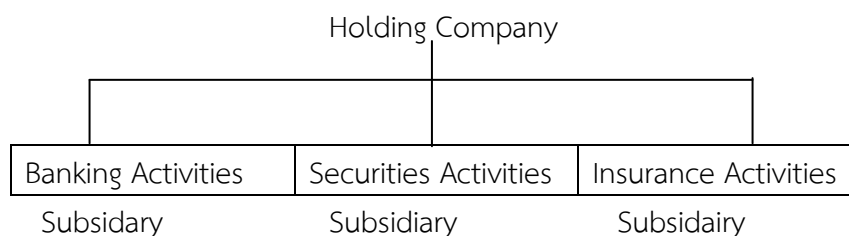
2) German Universal Banking Model



3) UK Universal Banking Model



4) US Universal Banking Model



Universal Banking ในยุคระบบการเงินสมัยใหม่เกิดขึ้นตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 (ค.ศ 1980) เป็นต้นมานั้น Alfred Steinherr ได้กล่าวไว้ว่า Universal Banking เกิดขึ้นพร้อมกับยุคสมัยของการปฏิรูปหรือการปฏิวัติอุตสาหกรรมในประเทศยุโรปและในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งการพัฒนา ระบบอุตสาหกรรมและระบบเศรษฐกิจของประเทศจำเป็นที่มีสถาบันตัวกลางทางการเงินที่ให้การสนับสนุนทางการเงินและบริการทางการเงินที่หลากหลายทั้งการให้สินเชื่อ การให้คำปรึกษาและสนับสนุนการระดมทุนของกิจการอุตสาหกรรมต่างๆ โดย Universal Banking มีทั้งที่จัดตั้งโดยภาคเอกชนและภาครัฐเพื่อสนับสนุนการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และ Universal Banking ก็ได้รับการพัฒนาต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน²²

²² Alfred Steinherr "Chapter 1 Performane of Universal Banks Historical Review and Appraisal" in "Universal banking Financial System Design Reconsiderd" edited by Anthony Saunders and Ingo Walter, Irwin Professional Publising, New York University, 1996 page 4-5 อย่างไรก็ตาม Andrew Crockett ผู้จัดการใหญ่ของ "The Bank for International Settlement" และประธานคณะกรรมการของ "The Financial Stability Forum" ได้กล่าวไว้อย่างน่าสนใจไว้ตั้งแต่ปีค.ศ 2001 ว่าระบบการเงินและระบบสถาบันการเงินของโลกในขณะนี้มีการพัฒนาการไปรวดเร็วไปมาก โดยเฉพาะระบบสถาบันการเงินที่มีความซับซ้อนและทันสมัยมากขึ้นเพราะความก้าวหน้าของระบบการบริหารจัดการข้อมูลและการคำนวณความเสี่ยง

Jordi Canals ศาสตราจารย์ทางเศรษฐศาสตร์และบริหารธุรกิจ แห่งมหาวิทยาลัย Navarra University, ประเทศสเปน ได้อธิบายแนวคิดภาพรวมที่สำคัญของ Universal Banking ไว้อย่างชัดเจนในงานเขียนที่ใช้อ้างอิงกันอย่างแพร่หลาย เรื่อง *Universal Banking, International Comparisons and Theoretical Perspectives*²³ ว่า Universal Banking ก่อกำเนิดขึ้นมาพร้อมกับพัฒนาการของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ระบบสถาบันการเงินและระบบการเงินของโลกที่มีการเปลี่ยนไปอย่างรวดเร็วประมาณ 20 ปีที่ผ่านมา (ค.ศ. 1980) โดยสามารถแยกเป็นปัจจัยได้ทั้งภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศ การผ่อนคลายกฎระเบียบของทางการที่เกี่ยวข้อง (financial deregulation) บทบาทของธนาคารในการประกอบธุรกิจอื่นที่ไม่ใช่ธุรกิจหลักของกิจการธนาคารพาณิชย์ (financial disintermediation) เช่น การซื้อขายหลักทรัพย์ตราสารทางการเงินเพื่อประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์เองและของลูกค้า กระแสความเคลื่อนไหวของโลกาภิวัตน์ (globalization) ของตลาดการเงินโลก การพัฒนาของระบบเทคโนโลยีสารสนเทศใหม่ ๆ จึงมีผลทำให้เกิดการแข่งขันกันสูงขึ้นของธุรกิจธนาคารพาณิชย์หรืออุตสาหกรรมภาคการเงิน ธนาคารพาณิชย์ต่างๆ จึงต้องหาช่องทางในการแสวงหารายได้ พัฒนาการให้บริการทางการเงินหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินนอกเหนือไปจากธุรกิจหลักหรือดั้งเดิมของธนาคารพาณิชย์ (traditional banking functions) และปรับรูปแบบขององค์กรและกลยุทธ์ให้สอดคล้องกับระบบการเงินที่เปลี่ยนไปอย่างรวดเร็ว

ความเห็นของ Jordi Canals ดังกล่าวสอดคล้องกับ Sergio Masciantonio และ Andrea Tisenoa ได้อธิบายว่าพัฒนาการของ Universal Banking เกิดขึ้นมาไม่นานมานี้เริ่มตั้งแต่ประมาณทศวรรษที่ 80 ที่การแบ่งแยกธุรกรรมที่เป็นธุรกิจดั้งเดิมของธนาคารพาณิชย์ (traditional transaction) และธุรกิจที่ไม่ใช่ธุรกิจดั้งเดิมของธนาคารพาณิชย์ เช่น การลงทุนหรือซื้อขายหลักทรัพย์ (investment banking) เริ่มค่อนข้างน้อยลงเพราะการผ่อนคลายกฎระเบียบทางการเงินของแต่ละประเทศ (financial deregulation) จนมาถึงประมาณทศวรรษที่ 90 ภายใต้สภาพการณ์ของระบบการเงินโลกเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก กระแสโลกาภิวัตน์ การเปิดเสรีการเคลื่อนย้ายเงินทุน ระเบียบการบัญชี และที่สำคัญธุรกรรมข้ามชาติเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก (cross-border

(risk factor calculation) การป้องกันความเสี่ยง (risk hedging) และการบริหารความเสี่ยง (risk management) สำหรับนวัตกรรมทางการเงินใหม่ๆ ซึ่งอาจจะเพิ่มความเสียหายต่อระบบสถาบันการเงิน (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก “Issues in Global Financial Supervision” by Andrew Crockett, General Manager of the Bank for International Settlement and Chairman of the Financial Stabilities Forum, at the 36th SEACEN Governors’ Conference held in Singapore, 1 June 2001, www.bis.org)

²³ Jordi Canals, *Universal banking, International Comparisons and Theoretical Perspectives*, Oxford University Press, First Edition 2002, page xvii

activities)²⁴ และ Fernando B. Sotelino, Rodrigo B. Gonzalez ที่ได้กล่าวไว้ถึงพัฒนาการหรือการเปลี่ยนแปลงของระบบการเงินและการธนาคารพาณิชย์ในช่วงนั้นที่มีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อการเกิดขึ้นของ Universal Banking ในยุคสมัยใหม่ ดังนี้²⁵

- การผ่อนคลายกฎระเบียบทางการเงินขององค์กรกำกับดูแลในประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศในยุโรป กล่าวคือการพัฒนาตลาดการเงินของยุโรปที่เรียกว่า “European Financial Union” ภายใต้แผน Financial Services Action Plan 1999 เพื่อกำหนดมาตรการในการรวมตัวของตลาดการเงินทั้งการเงินภาคธุรกิจและการเงินภาครายย่อย (retail banking) ของสหภาพยุโรป รวมถึงทยอยลดข้อจำกัดหรืออุปสรรคทางกฎระเบียบและข้อบังคับทางการเงินของประเทศต่างๆ เพื่อสนับสนุนธุรกรรมข้ามชาติของระบบธนาคารพาณิชย์ ในขณะเดียวกันสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ในปี ค.ศ 1994 ทางกรมมีการออกกฎหมาย The Riegel-Neal Interstate Banking Act 1994 เพื่อยกเลิกกฎหมาย The McFadden Act 1927 ที่กำหนดห้ามมิให้มีการควบรวมกิจการธนาคารพาณิชย์ที่อยู่ต่างมลรัฐกัน รวมถึงต่อมาได้มีการออกกฎหมายที่สำคัญที่สุดคือ Gramm-Leach Bliley Act 1997 เพื่อยกเลิกกฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 ที่กำหนดแยกธุรกิจธนาคารพาณิชย์ออกจากพาณิชย์กิจและห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจพาณิชย์หรือ Investment Banking
- การพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศต่างๆ ในการพัฒนาระบบการเงินและตลาดการเงินจากระบบกระดาษมาเป็นระบบดิจิทัล ทำให้มีส่วนสำคัญทำให้การให้บริการทางการเงินหรือธุรกรรมทางการเงินทั้งในประเทศและธุรกรรมข้ามชาติต่างๆ เพื่อบริการแก่ลูกค้า สะดวกรวดเร็วมากขึ้น
- การเจริญเติบโตของระบบตลาดทุน (capital market) และตลาดหลักทรัพย์ที่สูงขึ้น ทำให้ธนาคารพาณิชย์หันมาให้ความสำคัญกับประกอบธุรกิจ

²⁴ Sergio Masciantonia and Andrea Tiseno, *The Rise and Fall of Universal banking: ups and downs of a sample of large and complex financial institutions since the late '90s*, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2172211>

²⁵ Fernando B. Sotelino and Rodrigo B. Gonzalez, *Universal banking Post Crisis: Past and Future of International Corporate and Personal Banking* :Electronic copy available at: [//ssrn.com/abstract=2102863](http://ssrn.com/abstract=2102863)

หลักทรัพย์มากขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของลูกค้าและการแสวงหากำไรที่เพิ่มขึ้น นอกเหนือไปจากประกอบธุรกิจหลักของธนาคารพาณิชย์

นักวิชาการทางการเงินการธนาคารที่มีชื่อเสียงของประเทศไทย คุณนภพร เรืองสกุล ก็ได้เคยให้ความเห็นอย่างน่าสนใจของพัฒนาการของ Universal Banking ไว้ว่า ตั้งแต่ในเริ่มในทศวรรษที่ 80 เป็นต้นมา การให้บริการทางการเงินของระบบธนาคารพาณิชย์ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศยุโรปได้ก่อให้เกิดสภาพการแข่งขันในทางธุรกิจธนาคารพาณิชย์อย่างสูง ซึ่งการแข่งขันกันให้บริการทางการเงินเกิดขึ้นเนื่องมาจากความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีโดยเฉพาะอย่างยิ่งทางด้านอิเล็กทรอนิกส์ ธนาคารพาณิชย์จึงพยายามรักษาบทบาทในด้านการเป็นศูนย์กลางของระบบการโอนเงินและการรับจ่ายเงิน ด้วยการเสนอบริการใหม่ๆ ให้แก่ลูกค้า และอีกประการคือจากภายใต้การแข่งขันที่สูงในระบบธนาคารพาณิชย์ ธนาคารพาณิชย์ต่างๆ จึงพยายามขยายธุรกิจออกไปให้ครอบคลุมถึงการให้บริการทางการเงินด้านต่างๆ ที่ไม่เคยทำมาก่อนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดึงดูดลูกค้าในลักษณะของ Supermarket สำหรับบริการทางการเงิน ทั้งนี้ การขยายธุรกิจของธนาคารพาณิชย์เข้าไปสู่ธุรกิจอื่นเกิดขึ้นในหลายประเทศทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา หรือในประเทศยุโรป โดยเฉพาะในประเทศเยอรมันที่ทางการผ่อนคลายการจำกัดขอบเขตการประกอบธุรกิจเป็นระยะและค่อยเป็นค่อยไปก็เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ขยายธุรกิจออกไปจนมีลักษณะของ Universal Banking ²⁶

ดร. เพลินพิศ สัตย์สงวน ได้อ้างความเห็นของ Kent Matthews และ John Thompson 2005 ว่าการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในภาคการธนาคารในช่วงทศวรรษ 1980 จนถึงต้นศตวรรษที่ 21 ซึ่งเป็นพลังขับเคลื่อนให้ภาคการธนาคารในประเทศที่พัฒนาแล้วต้องปรับเปลี่ยนกิจกรรมและกลยุทธ์ และเจริญมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวประกอบด้วย การผ่อนปรนกฎระเบียบข้อบังคับในตลาดการเงินและภาคการธนาคาร (financial market and banking deregulation) การพัฒนาของนวัตกรรมทางการเงินใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นจากความไม่มีเสถียรภาพด้านสภาพแวดล้อมด้านการเงินและการพัฒนาเทคโนโลยีในภาคการเงิน และโลกาภิวัตน์ (globalization) ในภาคการธนาคารที่เกิดขึ้นพร้อมๆ กับโลกาภิวัตน์ในระบบการเงินและการเจริญเติบโตของบริษัทข้ามชาติและการผ่อนคลายการควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างประเทศ ²⁷

²⁶ นภพร เรืองสกุล *เส้นทางธนาคารพาณิชย์* หน้า 15-16

²⁷ เพลินพิศ สัตย์สงวน *เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร* สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 1 พฤศจิกายน 2554 หน้า 221-229

ศาสตราจารย์ Ross Cranston ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายการเงินและการธนาคารของประเทศอังกฤษอธิบายว่ากิจการธนาคารพาณิชย์ที่เป็นต้นแบบของการธนาคารทั่วโลกของประเทศอังกฤษ ในยุคการธนาคารพาณิชย์สมัยใหม่นั้น ก่อนค.ศ 1800 ธนาคารพาณิชย์ก็สามารถประกอบธุรกิจเฉพาะธุรกิจหลักของธนาคารพาณิชย์เท่านั้น เช่น การรับฝากเงิน การแลกเปลี่ยนเงิน ให้กู้ยืมระยะสั้น หรือให้เครดิตการค้าและการลงทุน แต่ในภายหลังจากที่ทางการมีการออกกฎหมายที่เรียกว่า Joint Stock Bank Act 1844 เพื่อกำหนดให้สามารถจัดตั้งกิจการธนาคารพาณิชย์และอยู่ภายใต้การกำกับดูแล การธนาคารพาณิชย์ก็ขยายขอบเขตของธุรกิจออกไปนอกเหนือไปจากธุรกิจหลักหรือดั้งเดิม (Non-financial activities) เช่น การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ การลงทุนในกิจการอื่นใด หรือการให้สินเชื่อขนาดใหญ่เพื่อส่งเสริมภาคอุตสาหกรรม หรือการเป็นที่ปรึกษาทางการเงินแก่กิจการอื่น จนมีผลทำให้บทบาทของกิจการธนาคารพาณิชย์มีความสำคัญอย่างยิ่งกับการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศอังกฤษจนถึงปัจจุบัน²⁸

สำหรับกิจการธนาคารพาณิชย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ค.ศ 1864 ทางการมีการออกกฎหมายที่สำคัญฉบับหนึ่งคือ National Bank Act 1864 กำหนดให้สามารถจัดตั้งกิจการธนาคารพาณิชย์ภายใต้กำกับดูแลและสามารถประกอบธุรกิจรับฝากเงิน ให้สินเชื่อ และประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์อื่นใดที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ กิจการธนาคารพาณิชย์ในขณะนั้นของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงสามารถประกอบธุรกิจได้ค่อนข้างหลากหลาย ซึ่งรวมถึงธุรกิจที่นอกเหนือไปจากธุรกิจหลักของธนาคารพาณิชย์ เช่น การจัดจำหน่ายตราสารหลักทรัพย์อื่นใด หรือการซื้อขายลงทุนหลักทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตาม ในภายหลังจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจครั้งยิ่งใหญ่ที่สุดในช่วงปี ค.ศ 1930 (Great Depression) ทางการเห็นปัญหาของวิกฤติดังกล่าวว่ามีส่วนหนึ่งมาจากการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ดังกล่าวที่ผ่านมาก็ออกกฎหมายแบ่งแยกธุรกิจหลักของธนาคารพาณิชย์ออกจากธุรกิจที่ไม่เกี่ยวข้องซึ่งในที่นี้ก็คือพาณิชย์กิจหรือ Non-banking activities กำหนดให้กิจการธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจหลักหรือดั้งเดิมของกิจการธนาคารพาณิชย์เท่านั้น และต่อมาหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ถูกยกเลิกในปี ค.ศ 1999 โดยกฎหมายที่เรียกว่า Gramm-Leach Bliley Act 1999²⁹

ในส่วนของกิจการธนาคารพาณิชย์ในประเทศอื่น เช่น ประเทศฝรั่งเศสนั้น บทบาทของธนาคารพาณิชย์มีส่วนสำคัญในการพัฒนาและส่งเสริมภาคอุตสาหกรรมและการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมากเพราะธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจได้หลากหลายทั้ง

²⁸ Ross Cranston, *Principles of Banking Law*, Oxford University Press, Second Edition 1997, page 30-32

²⁹ Ibid.

ธุรกิจหลักหรือดั้งเดิมและธุรกิจที่ไม่ใช่กิจการธนาคารพาณิชย์ ขณะเดียวกันในประเทศเยอรมัน บทบาทของธนาคารพาณิชย์เห็นได้ชัดเจนว่าในช่วงระยะเวลานั้นมีความสำคัญต่อการพัฒนาระบบ เศรษฐกิจและภาคอุตสาหกรรมของประเทศจากการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking มาจนถึงปัจจุบัน นอกจากนี้ในประเทศอื่นทั่วโลกที่เคยจำกัดขอบเขตการ ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์เฉพาะธุรกิจหลักเท่านั้น ภายใต้สภาพการแข่งขันของตลาดการเงินของโลกในปัจจุบัน ทหารก็ได้อนุญาตและขยายขอบเขตของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ให้ครอบคลุมการ ให้บริการทางการเงินทั้งหมดในลักษณะของ Universal Banking ที่ไม่ใช่เฉพาะธุรกิจหลักของ ธนาคารพาณิชย์และพาณิชย์อื่น ๆ เท่านั้น แต่ยังคงรวมถึงธุรกิจเกี่ยวกับประกันภัย หรือนายหน้า อสังหาริมทรัพย์อีกด้วย

จากความคิดเห็นดังกล่าวทั้งหมดข้างต้น ในความเห็นของผู้เขียน ความหมายและลักษณะทั่วไป ของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking สามารถพิจารณาได้เป็น สองลักษณะคือ ความหมายและลักษณะทั่วไปในเชิงรูปแบบและโครงสร้างและความหมายลักษณะ ทั่วไปในเชิงเนื้อหาของการประกอบธุรกิจ โดยในความหมายลักษณะทั่วไปในเชิงรูปแบบและ โครงสร้างนั้นเป็นการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่ครบวงจรสำหรับการให้บริการทางการเงินใน ระบบตลาดการเงิน ครอบคลุมทั้งการประกอบธุรกิจลักษณะดั้งเดิมของกิจการธนาคารพาณิชย์โดย แท้จริง (Traditional Business) เช่นการรับฝากเงิน การให้กู้ยืมเงิน การรับซื้อหรือแลกเปลี่ยน เงินตราต่างประเทศซึ่งงานในลักษณะดังกล่าวคืองานของกิจการธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับการพัฒนา มาอย่างยาวนานจากอดีตจนถึงปัจจุบัน และครอบคลุมถึงธุรกิจหรือการดำเนินงานที่ไม่ใช่บทบาทหลัก หรือดั้งเดิมของธนาคารพาณิชย์ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการธนาคารพาณิชย์ อันมีส่วนต่อการพัฒนาและขยายตัวของระบบเศรษฐกิจและระบบการเงินของประเทศ (Non-traditional Business) เช่น การค้าประกัน การรับรองตัวเงินทางการค้า การก่อภาระผูกพันใดเพื่อ ประโยชน์ทางการค้าของลูกค้า ฯลฯ ซึ่งบทบาทดังกล่าวของระบบธนาคารพาณิชย์ล้วนมีความสำคัญ ต่อระบบเศรษฐกิจและการค้าของประเทศเป็นอย่างมาก รวมถึงเมื่อพัฒนาการของระบบการเงิน ระบบเศรษฐกิจของโลกได้รับการพัฒนาไปมากขึ้น (globalization) บทบาทของระบบธนาคาร พาณิชย์ก็ขยายออกกว้างไปครอบคลุมถึงการดำเนินงานอื่นๆที่ระบบธนาคารพาณิชย์มีศักยภาพ สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ก็เพื่อทำให้บทบาทของระบบธนาคารพาณิชย์ขยายออกไปจนเป็นกำลังหลัก ของตลาดการเงิน (financial market) ระบบการเงิน ระบบเศรษฐกิจของประเทศ เช่น การธุรกรรม ทางอิเล็กทรอนิกส์ การประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจการประกันภัย การสนับสนุนด้านต่างๆสำหรับ ผู้ประกอบการนำเข้าและส่งออก ฯลฯ ดังนั้นในความหมายเชิงรูปแบบและโครงสร้างจึงพิจารณาจาก พัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์และพัฒนารูปแบบของระบบการเงินและระบบ เศรษฐกิจของประเทศและของโลกไปพร้อมๆกัน ในขณะที่ความหมายลักษณะทั่วไปในเชิงเนื้อหาการ ประกอบธุรกิจนั้นเป็นความหมายและลักษณะทั่วไปที่พิจารณาจากการแสวงหารายได้จากการประกอบ ธุรกิจที่การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking จะขยายขอบเขตจาก

การประกอบธุรกิจที่ให้ความสำคัญกับการแสวงหารายได้จากการให้สินเชื่อในรูปแบบของดอกเบี้ย (interest-based income) ที่เป็นรายได้หลักในงบดุลของระบบธนาคารพาณิชย์ (bank balance sheet) และจากการให้สินเชื่อมาเป็นการแสวงหารายได้จากการประกอบธุรกิจที่หลากหลายมากขึ้นจากการให้บริการในรูปแบบต่างๆ โดยได้รับค่าธรรมเนียม (fee-based income) ซึ่งเป็นการแสวงหารายได้จากการประกอบธุรกิจที่นับวันจะมีความสำคัญอย่างมากกับระบบธนาคารพาณิชย์ ภายใต้สภาวะการแข่งขันในระบบการเงินของประเทศและของโลกปัจจุบันเพราะต้นทุนต่ำ ไม่มีความเสี่ยงเรื่องคุณภาพของสินทรัพย์ในบัญชีงบดุล เช่น ค่าธรรมเนียมจากการให้บริการผ่านธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และระบบการชำระเงิน ค่าธรรมเนียมการให้บริการสินเชื่อ ค่าธรรมเนียมการแนะนำลูกค้าผู้บริโภคแก่บริษัทอื่น (referral fee) ฯลฯ โดยการพิจารณาความหมายในเชิงนี้จึงเป็นพิจารณาจากเนื้อหาการแสวงหารายได้ที่หลากหลายมากขึ้นจากการประกอบธุรกิจอันสอดคล้องกับสภาวะการแข่งขันในระบบการเงิน พัฒนาการของระบบเศรษฐกิจและระบบการเงินของประเทศและของโลก เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ ถึงแม้ว่าผู้เขียนจะมีความเห็นสอดคล้องกับแนวคิดการเคลื่อนตัวของกิจการธนาคารพาณิชย์แบบดั้งเดิมมาสู่การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Bankingของนักคิดนักวิชาการทั้งหลายข้างต้น เช่น ศาสตราจารย์ Ross Cranston, Jordi Canals, Sergio Masciantonio และ Andrea Tisenoa หรือนักวิชาการที่มีชื่อเสียงในประเทศไทย แต่ก็มีความเห็นเพิ่มเติมว่าโดยแท้จริงแล้วปัจจัยสำคัญที่สุดที่มีอิทธิพลต่อการเคลื่อนตัวของกิจการธนาคารพาณิชย์มาสู่การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ในปัจจุบันคือปัจจัยกระแสโลกาภิวัตน์ของระบบเศรษฐกิจ (economic globalization) ซึ่งเป็นปัจจัยหลักและเป็นที่มาที่สำคัญของการขยายตัวและการปรับเปลี่ยนรูปแบบการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking เพราะว่ากระแสการเคลื่อนตัวของระบบเศรษฐกิจของโลกจะมีอิทธิพลต่อการพัฒนารูปแบบและโครงสร้างของระบบการเงิน ระบบการชำระเงิน ระบบการค้าระหว่างประเทศ ระบบการขนส่งระหว่างประเทศ ธุรกรรมข้ามชาติ (cross-border transaction) และที่สำคัญคือรูปแบบและโครงสร้างและรูปแบบการขอบเขตการประกอบธุรกิจของระบบสถาบันการเงินและระบบธนาคารพาณิชย์ซึ่งมีส่วนและอิทธิพลต่อการทำข้อตกลงระหว่างประเทศ (international agreement) นโยบายการพัฒนาระบบเศรษฐกิจและการกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์ในระดับภายในประเทศ ดังนั้น การเคลื่อนตัวหรือรูปแบบโครงสร้างของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking จึงไม่ได้เพียงได้รับอิทธิพลหรือแรงกดดันเฉพาะในส่วนหนึ่งของระบบโครงสร้างของระบบการเงินของโลก (financial globalization) หากแต่เกิดจากระบบเศรษฐกิจของโลกที่เชื่อมโยงไปกับระบบโครงสร้างพื้นฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องทั้งระบบการค้าระหว่างประเทศ ระบบการชำระเงินระหว่างประเทศ ระบบการเงินระหว่างประเทศ การพิจารณาถึงปัจจัยสำคัญที่สุดของรูปแบบโครงสร้างและการพัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking จึงต้องพิจารณาถึงบริบทของระบบเศรษฐกิจของโลกที่จะพัฒนาการไปในทิศทางใดเป็นสำคัญ

2.2 พัฒนาการของ Universal Banking ในประเทศสหรัฐอเมริกา

2.2.1 ช่วงระยะเวลาตั้งแต่ปี ค.ศ 1933 (Glass-Steagall Act) – ค.ศ 1999 (Gramm-Leach Bliley Act)

ประวัติศาสตร์การธนาคารพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นในปี ค.ศ 1782 เมื่อ Bank of North America ได้ก่อกำเนิดขึ้น อย่างไรก็ตามในช่วงระยะเวลานั้นมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างการให้กิจการธนาคารพาณิชย์จะต้องขออนุญาตหรืออยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลกลางหรือรัฐบาลของมลรัฐและมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกลางของรัฐบาลกลางที่รับผิดชอบควบคุมปริมาณเงิน พิมพ์ธนบัตร และการให้เครดิตของระบบการเงินของประเทศหรือไม่ โดย Alexander Hamilton ซึ่งเป็นผู้มืบทบาทสำคัญในการเสนอแนวคิดให้รัฐบาลกลางมีอำนาจในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ทั้งหมดของประเทศและจัดตั้ง Bank of United States ในปี ค.ศ 1791 เพื่อทำหน้าที่เป็นธนาคารกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตามปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองระหว่างรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐ ทำให้ Bank of United States ต้องปิดกิจการลง แต่อย่างไรก็ตามต่อมาในปี ค.ศ 1816 เมื่อประเทศมีความจำเป็นจะต้องระดมเงินทุนขนาดใหญ่ในช่วงสงครามกลางเมือง ทำให้รัฐสภาจึงตัดสินใจตั้ง Second Bank of United States ขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง แต่ในภายหลังปัญหาความขัดแย้งอำนาจของธนาคารกลางดังกล่าวก็แพร่ขยายออกไปในหลายมลรัฐจนสร้างความขัดแย้งในวงกว้าง จนกระทั่ง Second Bank of United States ก็ต้องปิดกิจการอีกครั้งหนึ่งในปี ค.ศ 1832 ซึ่งมีผลทำให้ในช่วงระยะเวลานั้นยังคงไม่มีธนาคารกลางที่ควบคุมปริมาณเงินและพิมพ์ธนบัตรสำหรับใช้เพื่อเป็นมาตรฐานกลางของประเทศ แต่ธนาคารพาณิชย์เองก็ต่างระดมเงินฝากของตนโดยการออกตราสาร Banknote (ตราสารทางการเงินที่สามารถไถ่ถอนเป็นทองคำ) เป็นหลักฐานและประชาชน ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวต่อมาก่อให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการ และความเสียหายต่อระบบการเงินของประเทศ

ในช่วงระยะเวลาปี ค.ศ 1836-1863 นั้น ระบบการธนาคารพาณิชย์เปิดเสรีเป็นอย่างมาก (free banking era) บริษัทใดที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจเพียงมีเงินกองทุนที่เพียงพอระดับหนึ่งภายใต้กฎระเบียบของแต่ละมลรัฐที่แตกต่างกันและหลากหลายซึ่งมีผลทำให้การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในขณะนั้นเป็นลักษณะของ State Bank ที่ไม่มั่นคงและประสบปัญหาตามมา จนกระทั่งในช่วงของสงครามกลางเมือง (civil war) ประมาณปี ค.ศ 1850-1860 เกิดแนวคิดของ federalism รัฐบาลกลางกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ทุกธนาคารจะต้องขออนุญาตจากรัฐบาลกลางภายใต้กฎหมาย

National Bank Act 1863 และกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ดังกล่าวเรียกว่า National Bank ที่กำกับดูแลโดย Office of the Comptroller of the Currency, OCC ซึ่งอยู่ในสังกัดของกระทรวงการคลัง (US Treasury) และกำหนดมาตรการจำกัดการออกตราสาร Banknote ของธนาคารพาณิชย์ ดังนั้นตั้งแต่นั้นมาระบบธนาคารพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาจึงมีธนาคารพาณิชย์สองประเภทคือ national bank และ state bank ซึ่งเป็นระบบ Dual Banking System³⁰ และต่อมารัฐบาลกลางก็จัดตั้ง Federal Reserve, FED ขึ้นในปี ค.ศ 1913 เพื่อทำหน้าที่เป็นรัฐบาลกลางและกำหนดให้ national bank จะต้องเป็นสมาชิกของ FED โดย state bank สามารถสมัครใจที่จะเป็นสมาชิกของ FED เพื่อกำกับดูแลระบบการเงินของประเทศตั้งแต่นั้นมา

ในปี ค.ศ 1927 รัฐบาลกลางได้ออกกฎหมาย Mcfadden Act 1927 เพื่อห้ามมิให้ national banks สามารถเปิดสาขาของตนในมลรัฐอื่นนอกเหนือจากมลรัฐที่สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของ state bank ที่ประกอบธุรกิจในมลรัฐนั้น อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบหลายประการ เช่น มีผลทำให้ระบบการแข่งขันในระบบธนาคารพาณิชย์ลดลงไปขณะเดียวกันในระยะต่อมาด้วยคำวินิจฉัยของศาลสูง (US supreme court) ได้วางเป็นหลักการว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวจำกัดการเปิดสาขาในมลรัฐอื่นเท่านั้นแต่ไม่ได้ห้ามธนาคารพาณิชย์ถือหุ้นผ่านบริษัทลูกในมลรัฐอื่นและ FED ไม่มีอำนาจในการจำกัดการประกอบธุรกิจอื่นๆของบริษัทลูก ทำให้ธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่หลายแห่งหลีกเลี่ยงการเปิดสาขาแต่ใช้การเข้าไปถือหุ้นใน state bank ในฐานะบริษัทลูก หรือตั้งอยู่ในรูปแบบของ bank holding company, BHC ซึ่งมีผลทำให้ในปี ค.ศ 1956 รัฐบาลกลางจึงออกกฎหมายควบคุมและกำกับดูแล BHC ภายใต้กฎหมาย The Bank Holding

³⁰ William A. Lovett, *Banking and Financial Institution Law*, West Nutshell Series, West A Thomson Reuters Business, 7 edition, 2009 page 10-13. ในภายหลังจากการออกกฎหมาย National Bank Act 1863 ช่วงระยะเวลาตั้งแต่ ค.ศ 1868-1929 จำนวนธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ national banks มีจำนวนมากขึ้น

-ค.ศ 1868 จำนวน 1,640 แห่ง,

-ค.ศ 1888 จำนวน 3,120 แห่ง,

-ค.ศ 1912 จำนวน 7,366 แห่ง,

-ค.ศ 1929 จำนวน 7,530 แห่ง

และทยอยลดจำนวนลงในภายหลังจากเกิดวิกฤติเศรษฐกิจตกต่ำ (Great Depression) ตั้งแต่ปี ค.ศ 1933 เป็นต้นมาจนถึงปี ค.ศ 2007 ก่อนวิกฤติ Subprime Financial Crisis มี national bank เหลือจำนวน 1, 673 แห่งเท่านั้น (เช่นเดียวกับ state bank ตั้งแต่ปี ค.ศ 1868 มีจำนวนเพียง 247 แห่งและเพิ่มจำนวนขึ้นเรื่อยๆจนถึง ค.ศ 1929 ก่อนวิกฤติเศรษฐกิจครั้งใหญ่มีจำนวนถึง 17,440 แห่งและในภายหลังจากวิกฤติเศรษฐกิจก็ลดจำนวน state banks ลงมาเรื่อยๆเช่นเดียวกันจนถึงปี ค.ศ 2007 เหลือ state bank จำนวน 5,665 แห่ง ดังนั้นในปัจจุบันนี้จำนวนธนาคารพาณิชย์ทั้งหมดที่ประกอบธุรกิจในประเทศสหรัฐอเมริกาทั้ง national bank และ state bank มีประมาณ 7, 000 แห่ง)

Company 1956 อย่างไรก็ตามกฎหมาย The McFadden Act 1927 ได้ถูกยกเลิกในปี ค.ศ 1994 โดยกฎหมาย Riegle - Neal Interstate Banking and Branching Efficiency Act 1994 ที่อนุญาตเป็นทางการให้ BHC สามารถเข้าไปถือหุ้นใน state bank ที่ประกอบธุรกิจในมลรัฐอื่น รวมถึงควบรวมสาขาต่างๆของธนาคารพาณิชย์ที่ BHC เข้าไปถือหุ้นอยู่ในฐานะบริษัทลูก (subsidiary company) ³¹

วิกฤติเศรษฐกิจครั้งใหญ่ที่สุดของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ Great Depression เริ่มขึ้นในปลายปี ค.ศ 1929 และส่งอิทธิพลต่อระบบการเงินและเศรษฐกิจของโลกซึ่งวิกฤติดังกล่าวมีผลทำให้รูปแบบการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก รัฐบาลกลางในขณะนั้นโดยการนำของประธานาธิบดี Franklin D. Roosevelt ได้เข้ามาดำรงตำแหน่งต่อจากประธานาธิบดี Herbert Hoover ของพรรครีพับลิกันซึ่งต้องพ้นจากตำแหน่งไปเนื่องจากปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำ ดังนั้นประธานาธิบดี Roosevelt จึงประกาศฟื้นฟูความเชื่อมั่นของประชาชนชาวอเมริกันด้วยนโยบาย new deal ทั้งสามประการคือ Relief: บรรเทาความเดือดร้อนของการไม่มีงานทำของประชาชน Reform: ปรับปรุงธรรมเนียมปฏิบัติของสถาบันการเงินและธนาคาร Recovery: ฟื้นฟูเศรษฐกิจให้หลุดพ้นจากภาวะตกต่ำ โดยเฉพาะในประเด็นการปรับปรุงระบบธนาคารพาณิชย์ ศาสตราจารย์ Jordi Canals แห่งมหาวิทยาลัย University of Navarra, Spain ได้กล่าวไว้ว่ารัฐบาลของประธานาธิบดี Roosevelt ได้ให้เหตุผลว่าวิกฤติเศรษฐกิจดังกล่าวมีส่วนสำคัญจากการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่มีความเสี่ยงมากจนเกินไปจากการที่ธนาคารพาณิชย์เข้าไปถือหุ้นหรือลงทุนในกิจการบริษัทต่างๆ และกิจการพาณิชย์หรือ Investment Banking Department ของธนาคารพาณิชย์ได้ชักจูงให้ลูกค้าประชาชนทั่วไปในหลักทรัพย์ตราสารทางการเงินที่ตนจัดจำหน่ายหรือมีส่วนเกี่ยวข้องโดยมุ่งหวังค่าธรรมเนียมจากการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ตราสารทางการเงินมากจนเกินไป รวมถึงพฤติกรรมต่างๆของธนาคารพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อเพื่อการซื้อขายหลักทรัพย์แก่ลูกค้า ³²

ศาสตราจารย์ George J. Benston แห่ง Emory University ได้กล่าวไว้ว่าก่อนหน้าที่จะเกิดวิกฤติเศรษฐกิจตกต่ำนั้น สภาวะการเจริญเติบโตของตลาดหุ้นหรือตลาดทุนมีสูงมาก ธนาคารพาณิชย์ส่วนใหญ่ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์โดยเฉพาะการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์และการลงทุนในซื้อขายตรา

³¹ Frederic S. Mishkin, *The Economics of Money, Banking and Financial Market*, Person Education, Ninth Edition, 2010 page 296-302

³² Jordi Canals *Universal banking, International Comparisons and Theoretical Perspectives* Oxford University Press, First Edition 1997 page 74-75

สารหลักทรัพย์ทั้งเพื่อการลงทุนของตนเองและเพื่อลูกค้า แต่อย่างไรก็ตามด้วยเหตุผลข้อจำกัดทางกฎหมายภายใต้ National Bank Act 1864 และ McFadden Act 1927 ที่ห้ามมิให้ national bank ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์โดยการจัดจำหน่ายหรือลงทุน ซื้อขายในตราสารหลักทรัพย์ทางการเงินใดๆ รวมถึงเปิดสาขาในมลรัฐอื่นนอกเหนือจากมลรัฐที่สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ ดังนั้นปรากฏว่าในช่วงนั้นบรรดาธนาคารพาณิชย์ต่างหลีกเลี่ยงโดยการตั้งบริษัทลูกขึ้นมาเพื่อประกอบธุรกิจหลักทรัพย์แทน (ตัวอย่างที่เห็นชัดเจนคือ National City Bank ได้จัดตั้ง National City Company ขึ้นมาประกอบธุรกิจ)³³ นอกจากนี้ธนาคารพาณิชย์มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมในการประกอบธุรกิจ เช่น ลดราคาซื้อขายหลักทรัพย์ของลูกค้าที่ตนเองดูแลอยู่ (trust account) ลงทุนในหลักทรัพย์และสินทรัพย์ทางการเงินใดแล้ว³⁴ ธนาคารพาณิชย์ก็จะเร่งรัดการขายต่อให้แก่ลูกค้าประชาชนทั่วไปโดยการมุ่งหวังค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนมากเกินไปทั้งที่หลักทรัพย์หรือสินทรัพย์ทางการเงินนั้นอาจจะด้อยค่าลงและทำให้ลูกค้าประชาชนเสียหาย รวมถึงธนาคารพาณิชย์เองก็ปล่อยสินเชื่อเพื่อการซื้อขายหุ้นหรือหลักทรัพย์ทางการเงินต่างๆ แก่ลูกค้าโดยไม่มีความระมัดระวัง (unsecured loan) และเป็นหุ้นหรือหลักทรัพย์ที่ธนาคารพาณิชย์ถือครองหรือจัดจำหน่ายด้วย ซึ่งทั้งหมดที่กล่าวนั้นก่อให้เกิดการปฏิบัติผิดต่อหน้าที่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (fiduciary duty) จากลูกค้าและปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (conflict of interest) ในระบบธนาคารพาณิชย์ตามมา³⁵ จนในที่สุด

³³ George J. Benston, *The Origins of and Justification for the Glass-Steagall Act*, in “Universal banking Financial System Design Reconsidered” edited by Anthony Saunders and Ingo Walter, New York University, Solomon Center, page 31-34

³⁴ William A. Lovett, *Banking and Financial Institution Law*, page 175-176

³⁵ ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์อันเกิดขึ้นจากธนาคารพาณิชย์นั้น 1) ในงานวิจัยของ Chih-Pin-Lin ได้ชี้ให้เห็นว่ามีงานวิจัยมากมายระบุว่าตราสารหนี้ที่จัดจำหน่ายโดยธนาคารพาณิชย์จะมีผลเป็นการผิดนิตินัยกว่าตราสารหนี้ที่จัดจำหน่ายโดยบริษัทจัดจำหน่ายหลักทรัพย์อิสระ (Independent Underwriter) ด้วยเหตุผลที่ว่าข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทที่ออกตราสารที่ธนาคารพาณิชย์จะมีเหนือกว่าเพราะเป็นบริษัทออกหลักทรัพย์ที่ธนาคารพาณิชย์ให้การสนับสนุนทางการเงิน (loan transaction) และขณะเดียวกันพาณิชย์ของธนาคารพาณิชย์ก็อาศัยข้อมูลที่ดีกว่านั้นเพื่อการลงทุนเพื่อประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์เอง (proprietary trading) จึงเป็นปัญหาความไม่เท่าเทียมของข้อมูลและปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (*Universal banking in an Emerging Economic: The Conflict of Interest Hypothesis*, Chih Pin Lin, Department of Business Administration, Taiwan), 2) ในงานเขียนของ Christoph Kumpan and Patrick C. Leyens เรื่อง “*Conflict of Interest of Financial Intermediary-Toward a Global Common Core in Conflict of Interest Regulation*, ECFR 1/2008” ชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการประกอบธุรกิจที่หลากหลายของธนาคารพาณิชย์ (Universal banking) ในประเทศยุโรป ทั้งธุรกิจธนาคารพาณิชย์และธุรกิจหลักทรัพย์ในตลาดทุนจะเผชิญหน้าอย่างรุนแรงกับปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ เช่น การขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์และของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์จากกรณีการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และการให้การสนับสนุนทางการเงิน (lending transaction) การขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์และผลประโยชน์ของนักลงทุนหรือตลาดในกรณีที่บริษัทที่ออกหลักทรัพย์ประสบปัญหาทางการเงินและได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากธนาคารพาณิชย์, 3)

ในช่วงของวิกฤติเศรษฐกิจตกต่ำหรือ Great Depression ดังกล่าว รัฐบาลของประธานาธิบดี Roosevelt และรัฐสภาจึงออกกฎหมายที่สำคัญในประวัติศาสตร์คือกฎหมาย Glass- Steagall Act 1933 ขึ้นมาเป็นส่วนหนึ่งของ Banking Act 1933 โดยรัฐสภาให้เหตุผลของการออกกฎหมายฉบับนี้ว่า

“รัฐสภาเชื่อว่าการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ผ่านบริษัทลูกหรือบริษัทร่วม (Affiliate Company) ได้ทำลายความไว้วางใจของธนาคารพาณิชย์ที่มีต่อประชาชน และเมื่อเกิดปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจตกต่ำโดยเฉพาะที่เกิดขึ้นกับระบบตลาดหุ้น บริษัทลูกของธนาคารพาณิชย์ดังกล่าวกลับถือครองหลักทรัพย์หรือสินทรัพย์ทางการเงินที่ด้อยค่าและเกิดความเสียหายอันเป็นการทำลายความน่าเชื่อถือของระบบธนาคารพาณิชย์โดยรวม”³⁶

Glass-Steagall Act 1933 มีหลักการที่สำคัญในมาตรา 16- 32 ดังนี้³⁷

1) Section 16 (12 USC§ 24) กำหนดห้าม national bank จากการจัดจำหน่าย และซื้อขายหลักทรัพย์ใดๆ (หุ้น หุ้นกู้ ฯ) ยกเว้น เป็นหลักทรัพย์ที่ไม่มีสิทธิไต่เบี่ย (without recourse) และเป็นการซื้อขายตามคำสั่งและเพื่อประโยชน์ของลูกค้า หรือเป็นหลักทรัพย์ที่เป็นของ รัฐบาลหรือองค์กรปกครองท้องถิ่น³⁸

และศึกษาเพิ่มเติมใน Ross Cranston “III: The Multifunctional Bank and Conflict of Interest, the Principles of Banking Law” Second Edition, Oxford University Press, 1997

³⁶ George J. Benston, *The Origins of and Justification for the Glass-Steagall Act*, page 35-36

³⁷ Ibid. และดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก “United States, a special report prepared by Warrant F Cooke and Lynn Stofan Kaplan of Milbank, International Banking, International Financial Law Review, London, 1991 page 211-212

³⁸ Section 12 U.S.C. § 24(Seventh): “The business of dealing in securities and stock by the (national bank) shall be limited to purchasing and selling such securities and stock without recourse, solely upon the order, and for the account of, customers, and in no case for its own account, and the (national bank) shall not underwrite any issue of securities or stock: *Provided* that the (national bank) may purchase for its own account investment securities under such limitations and restrictions as the Comptroller of the Currency may by regulation prescribe. In no event shall the total amount of the investment securities of any one obligor or maker, held by the (national bank) for its own account, exceed at any time 10 per centum of its capital stock actually paid in and unimpaired and 10 per centum of its unimpaired surplus fundThe limitations and restrictions herein contained as to dealing in, underwriting and purchasing for its own account, investment securities shall not apply to obligations of the United States, or general obligations of any State or of any political subdivision thereof”

2) *Section 20 (12 USC § 377)* กำหนดห้าม national banks มีบริษัทลูกหรือบริษัทที่เกี่ยวข้อง (Affiliate Company) ประกอบธุรกิจจัดจำหน่ายหลักทรัพย์หรือซื้อขายหลักทรัพย์ใดๆ เพื่อประโยชน์ของบริษัทนั่นเองหรือธุรกิจหลักทรัพย์อื่นที่เกี่ยวข้อง³⁹

3) *Section 21 (12 USC § 378(a)(1))* กำหนดห้ามบริษัทหลักทรัพย์หรือบุคคลใด ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์โดยการรับเงินฝากจากประชาชนเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐบาลกลางหรือรัฐบาลของมลรัฐนั้น⁴⁰

4) *Section 32 (12 USC § 78)* กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ กรรมการหรือพนักงานของธนาคารพาณิชย์เข้าไปเป็นกรรมการหรือมีอำนาจในการจัดการในบริษัทหลักทรัพย์อื่น⁴¹

นอกจากความเห็นของรัฐสภาแล้ว บุคคลที่มีบทบาทสำคัญในการออกกฎหมายฉบับนี้คือวุฒิสมาชิก Carter Glass และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร Henry Steagal ที่เป็นนำเสนอกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมาได้ให้ความเห็นถึงความจำเป็นของกฎหมายฉบับนี้ โดยเฉพาะความเห็นที่สำคัญของวุฒิสมาชิก Carter Glass ที่เห็นว่าการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์เป็นสาเหตุสำคัญของวิกฤติในระบบตลาดหุ้น ธนาคารพาณิชย์ละเลยต่อบทบาทสำคัญของธนาคารพาณิชย์ในเรื่องการปล่อยสินเชื่อซึ่งเป็นบทบาทหน้าที่สำคัญของธนาคารพาณิชย์ (real bills or commercial loan

³⁹Section 12 U.S.C. § 377: “(N)o member bank shall be affiliated ... with any (entity) engaged principally in the issue, flotation, underwriting, public sale ... of stocks, bonds, debentures, notes, or other securities”

⁴⁰Section 12 U.S.C. § 378 (a)(1): “(I)t shall be unlawful ... (f)or any (entity) engaged in the business of issuing, underwriting, selling, or distributing ... stocks, bonds, debentures, notes, or other securities, to engage at the same time to any extent whatever in the business of receiving deposits subject to check or to repayment upon presentation of a pass book, certificate of deposit, or other evidence of debt, or upon request of the depositor: Provided, That provisions of this paragraph shall not prohibit national banks or State banks or trust companies (whether or not members of the Federal Reserve System) or other financial institutions or private bankers from dealing in, underwriting, purchasing, and selling investment securities, or issuing securities, to extent permitted to national banking associations by the provisions of section 24 of this title)”

⁴¹Section 12 U.S.C. § 78: “No officer, director, or employee of any corporation or unincorporated association, no partner or employee of any partnership, and no individual, primarily engaged in the issue, flotation, underwriting, public sale, or distribution... of stocks, bonds, or other similar securities, shall serve the same time as an officer, director, or employee of any member bank except in limited classes of cases in which the Board of Governors of the Federal Reserve System may allow such service by general regulations when in the judgment of the said Board it would not unduly influence the investment policies of such member bank or the advice it gives its customers regarding investments”

theory) ที่มีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ แต่การประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์มีผลทำให้ธนาคารพาณิชย์นำเงินฝากไปใช้ประโยชน์ซึ่งเมื่อเกิดวิกฤติขึ้นมาธนาคารพาณิชย์ก็จะประสบปัญหาสภาพคล่องและกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้ฝากเงิน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมีกรณีที่ธนาคารพาณิชย์นำเงินฝากไปให้สินเชื่อแก่บริษัทลูกที่ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ก็ยิ่งเป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมและไม่ปลอดภัย (per se and unsafe practise) การเข้าไปยุ่งเกี่ยวของธนาคารพาณิชย์ในธุรกิจหลักทรัพย์จึงสร้างความไม่มั่นคงของระบบธนาคารพาณิชย์ (unsafe and unsound banking system) นอกจากนั้นแล้ว วุฒิสมาชิก Glass ยังให้ความเห็นว่าธนาคารพาณิชย์ยังมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมในการประกอบธุรกิจ (abusive practice) โดยเฉพาะในประเด็นของความขัดแย้งทางผลประโยชน์ดังที่กล่าวมาข้างต้นและการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ เช่นตัวอย่างที่เกิดขึ้นกับ National City Bank (NCB) และบริษัทลูกคือ National City Company (NCC) ที่ NCC ซื้อขายหลักทรัพย์ของ NCB หรือการให้ข้อมูลที่ไม่น่าเชื่อถือและถูกต้องเพียงพอของ NCC และทำให้ลูกค้าหรือนักลงทุนได้รับความเสียหาย หรือ NCC เป็นบริษัทที่ปิดบังอำพรางพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมและความเสียหายของธนาคารพาณิชย์⁴² อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวก็มีหลายความคิดเห็นทั้งในทางวิชาการและของศาลสูงสุดที่วิพากษ์วิจารณ์กันมากกว่ากฎหมายดังกล่าวนั้นเป็นการแก้ไขปัญหาที่ไม่ถูกต้องมากนักเพราะปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจนั้นไม่ได้มีสาเหตุสำคัญจากการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทลูกแต่อย่างใด โดยเฉพาะศาสตราจารย์ George J. Benston ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าตั้งแต่ปี ค.ศ. 1933 ด้วยผลของกฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 การประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์หรือ universal bank นั้นไม่ได้สร้างความเสี่ยงที่เกิดขึ้นกับระบบการเงินต่อประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะเหตุผลหลายประการเช่น ก่อนที่กฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 จะมีผลใช้บังคับนั้นมิใช่ข้อพิสูจน์ชัดเจนว่าปัญหาระบบเศรษฐกิจ (Great Depression) ในช่วงระยะเวลานั้นไม่ได้เกิดปัญหาจาก universal bank ในขณะที่เดียวกันการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์กลับช่วยแก้ไขปัญหาระบบการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา⁴³ นอกจากนั้นแล้วในงานเขียนทางวิชาการต่างๆ ที่ชี้ให้เห็นว่าการประกอบธุรกิจ

⁴² Ibid. page 37-59

⁴³ George J. Benston "Universal banking" *The Journal of Economic Perspective*, Volume 8, No.3, 1994, และ Lissa L. Broome and Jerry W. Markham, *Regulation of Bank Financial Service Activities, Case and Materials*, American Casebook Series, Fourth Editions, 2011 page 42-43 นอกจากนี้ในงานเขียนของ George Benstons ได้ชี้ให้เห็นว่าปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจตกต่ำ (Grate Depression) 1933 ไม่ได้เกิดจากการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal banking หรือการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์แต่เป็นปัญหาที่เกิดจากสภาวะความถดถอยของวัฏจักรทางธุรกิจ (recessive business cycle) และปัญหาอัตราดอกเบี้ยสูงอย่างต่อเนื่อง (ดู George J. Benston, *The Separation of Commercial and Investment Banking*, Macmillan and Department of Banking and Finance, City University Business School, 1990) และงานเขียนของ White ได้ชี้ให้เห็นว่าในช่วงของวิกฤติเศรษฐกิจตกต่ำ

หลักทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ก็ไม่ได้เกิดความเสียหายใดกับระบบการเงินและยังมีความต้องการของลูกค้ายิ่งหลากหลายมากขึ้นภายใต้สภาวะการแข่งขันอย่างรุนแรงในช่วงสมัยนั้น กฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 เป็นการกำหนดนโยบายของรัฐที่เกินความเป็นจริง (overreaction) ที่ห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ และปัญหาที่เกิดขึ้นกับระบบการเงิน เช่น ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือ conflict of interest ที่ทางการในสมัยนั้นเป็นเหตุผลในการออกกฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 ก็สามารจัดการแก้ไขป้องกันปัญหาได้ด้วยวิธีการกำกับดูแลที่เข้มงวดขึ้น ดังนั้นการออกกฎหมายดังกล่าวจึงไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป⁴⁴

จากความเห็นข้อโต้แย้งในทางวิชาการของกฎหมาย The Glass-Steagall Act 1933 นั้น ในความเห็นของผู้เขียนนั้นมีความแตกต่างกับความเห็นของศาสตราจารย์ George Benston และ N.E. White ในประเด็นที่ว่า การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking นั้น ไม่ได้มีส่วนสำคัญต่อการเกิดวิกฤติเศรษฐกิจ Great Depression ในครั้งนั้น เพราะโดยแท้จริงแล้วข้อพิสูจน์ทางตัวเลขและสถิติต่างๆของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking และเกิดความเสียหายจนต้องปิดกิจการลงรวมและข้อพิสูจน์ที่ว่าวิกฤติเศรษฐกิจในครั้งนั้นล้วนมีสาเหตุมาจากสภาวะการถดถอยของวัฏจักรเศรษฐกิจ (recessive business cycle) นั้นคงไม่ใช่ข้อสรุปที่ดีพอเพราะปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจเกิดขึ้นไปพร้อมๆกับวิกฤติด้านอื่นในประเทศ เช่น วิกฤติด้านสังคม วิกฤติทางการเมืองโดยเฉพาะทางการเมืองในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สองจะเกิดขึ้นซึ่งปฏิเสธไม่ได้เลยว่าในภาคการเงินและธุรกิจธนาคารพาณิชย์ พฤติกรรมการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ของระบบธนาคารพาณิชย์ล้วนมีส่วนหนึ่งที่เป็นเชื่อทำให้เกิดความไม่มั่นคงและเสถียรภาพของระบบธนาคารพาณิชย์เช่นเดียวกัน การประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงมากจนเกินไป (proprietary trading) และปัญหาการกระทำที่เป็นธรรมต่างๆอันเป็นการเอาเปรียบลูกค้าผู้บริโภคย่อมมีส่วนสำคัญทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นของลูกค้าและตลาด (customer/market confidence) ซึ่งปัญหาต่างๆล้วน

พบว่า มี 26% สถาบันการเงินที่เป็นธนาคารพาณิชย์และปิดกิจการ โดยจากทั้งหมดมี 62 แห่งซึ่ง 4 แห่งเท่านั้นที่เป็นธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์โดยการลงทุนและซื้อขายหลักทรัพย์สินทรัพย์ทางการเงิน และในบรรดา 207 ธนาคารพาณิชย์ที่ปิดกิจการลงไปก็มีเพียงธนาคารพาณิชย์เพียง 15 แห่งที่ลงทุนซื้อขายในตลาดเงินตราต่างประเทศ และในบรรดา 145 แห่งธนาคารพาณิชย์เช่นกันที่ปิดกิจการลงก็มีเพียง 11 แห่งเท่านั้นที่เป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจในตลาดหุ้น ดังนั้นทั้งหมดจึงแสดงได้ว่าปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจไม่ได้เกิดจากการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์แต่อย่างใด (ดู N.E. White, *Before the Glass-Steagall Act: An Analysis of Investment Banking Activities of National Bank*, Explorations in Economic History, 1986)

⁴⁴ ในงานวิจัยของ R. Kroszner and R. Rajan และ George J. Benston ซึ่งให้เห็นว่าก่อนที่จะมีกฎหมาย The Glass Steagall Act 1933 ก็ยังไม่มีหลักฐานชัดเจนหรือสนับสนุนว่าเกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์จากการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal banking (R. Kroszner and R. Rajan, *Is the Glass-Steagall Act Justified? A study of US Experience with Universal banking before 1933*, The

เป็นสาเหตุหนึ่งของตัวเร่งให้เกิดวิกฤติเศรษฐกิจไปพร้อมๆกับวิกฤติด้านต่างๆ ดังที่กล่าวมา การที่ทางการออกกฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 จึงน่าเชื่อได้ว่าเป็นเหตุผลที่ต้องการชะลอความร้อนแรงของการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ตระหนักและระมัดระวังในการประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงอันจะมีผลกระทบต่อผู้ฝากเงินในอนาคตเรียกได้ว่าเป็นการแตะเบรคคันเร่งรถยนต์คันนี้ แต่อย่างไรก็ตามการออกกฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 นั้นก็อาจจะเป็นใช้ยาแรงในช่วงระยะเวลาสั้นซึ่งมีความเหมาะสมหรือไม่กับในช่วงของวิกฤติเศรษฐกิจที่บทบาทของธนาคารพาณิชย์ในการสนับสนุนสภาพคล่องเพื่อหล่อเลี้ยงภาคธุรกิจเอกชนให้ฟื้นขึ้นมาั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งนัก ในความเห็นของผู้เขียนก็ไม่เห็นด้วยมากนักเพราะการใช้กฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 เป็นเสมือนยาแรงเกินจำเป็น เพราะกฎหมายในลักษณะนี้ควรกระทำขึ้นในช่วงระยะเวลาที่จำเป็นและเฉพาะกิจเท่านั้นเพื่อหยุดยั้งปัญหาที่เป็นส่วนหนึ่งของวิกฤติเศรษฐกิจ ซึ่งภายหลังจากนั้นกฎหมายฉบับนี้ควรยกเลิกเพื่อมิให้เกิดปัญหาที่ไม่คาดคิดกับระบบธนาคารพาณิชย์และระบบการเงินพร้อมทั้งปรับใช้นโยบายการกำกับดูแลที่ยืดหยุ่นและเหมาะสมมากกว่านี้ให้สอดคล้องกับสภาพของเศรษฐกิจสังคมและระบบการเงินของโลกในระยะเวลาต่อมา ดังเช่น ภายหลังจากที่กฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 มีผลใช้บังคับแล้ว การประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์จึงเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากเพราะถูกจำกัดให้ประกอบธุรกิจเฉพาะธนาคารพาณิชย์เท่านั้น โดยเฉพาะเช่น ธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่อย่าง JP Morgan ซึ่งถูกกล่าวหาว่าเป็นส่วนหนึ่งของวิกฤติเศรษฐกิจก็จำเป็นต้องแยกธุรกิจหลักทรัพย์ออกจากธุรกิจธนาคารพาณิชย์ เพราะด้วยผลกระทบของกฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 ที่ทำให้ธนาคารพาณิชย์ปรับเปลี่ยนรูปแบบและโครงสร้างของการประกอบธุรกิจโดยการจัดตั้งกลุ่มธุรกิจการเงินหรือ financial conglomerate โดยมีธนาคารพาณิชย์เป็นบริษัทแม่และมีบริษัทลูกเพื่อประกอบธุรกิจหลักทรัพย์หรือธุรกิจอื่นเช่น ธุรกิจประกันภัย โดยเฉพาะธุรกิจประกันภัยที่ธนาคารพาณิชย์รับเป็นตัวแทนจัดจำหน่ายกรมธรรม์ประกันภัยซึ่งมีผลทำให้ธนาคารพาณิชย์มีบทบาทและมีอำนาจมากขึ้นในระบบการเงิน (market power) ทำลายระบบการแข่งขันอันเป็นประโยชน์ต่อทางเลือกของลูกค้าผู้บริโภค และทำให้ระบบธนาคารพาณิชย์มีขนาดใหญ่มากขึ้น มีบทบาทความสำคัญต่อระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจของประเทศและของโลกมากขึ้นในเชิงระบบ (systemic risk) จนทางการเห็นว่าการปล่อยให้ธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่นี้เกิดปัญหาย่อมสร้างปัญหาแก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศและเกิดแนวคิดของ Too Big Too Fail (TBTf) ซึ่งปัญหาต่างๆนี้ล้วนมีส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดวิกฤติเศรษฐกิจครั้งใหญ่ที่สุดอีกครั้งต่อมาของประเทศสหรัฐอเมริกาคือ Subprime Financial Crisis 2008

ในระยะเวลาต่อมาตั้งแต่มีกฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 จนถึงในช่วงระยะเวลาดังตั้งค.ศ. ที่ 1970 เป็นต้นมา การพัฒนาและขยายตัวทางเศรษฐกิจของระบบการเงินโลกและประเทศสหรัฐอเมริกาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก การพัฒนาเทคโนโลยีและการสื่อสาร ผลิตภัณฑ์และการให้บริการทางการเงินใหม่ๆเกิดขึ้นจำนวนมาก เช่น การจัดการกองทุน (mutual fund) และตราสารหนี้ระยะสั้น (commercial paper) รวมไปถึงสภาพการแข่งขันกันอย่างรุนแรงในระบบตลาดการเงิน ดังนั้นจึงมีผลทำให้โครงสร้างและรูปแบบการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์เปลี่ยนแปลงไปเพื่อแสวงหากำไรและผลตอบแทน และบรรดาธนาคารพาณิชย์และบริษัทหลักทรัพย์ต่างก็พยายามหลีกเลี่ยงข้อห้ามตามที่กฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 กำหนดไว้ เช่น บริษัทหลักทรัพย์ก็หันมาประกอบธุรกิจโดยการระดมเงินทุนจากการออกตราสารทางการเงินแก่ประชาชนทั่วไป หรือรับจัดการเงินทุน (mutual fund) หรือการบริหารบัญชีเงินสด (cash account management) ประกอบกับองค์กรกำกับดูแล national bank คือ Federal Reserve, FED ก็ผ่อนคลายนโยบายระเบียบมากขึ้น (deregulation) โดยอาศัยช่องโหว่ของกฎหมายในมาตรา 20 ของ Glass-Steagall Act 1933 ที่ผ่อนคลายนโยบายที่เคร่งครัดดังกล่าว จนมีผลทำให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์ เช่น การจัดจำหน่ายตราสารหนี้ระยะสั้น⁴⁵

นอกจากนโยบายขององค์กรกำกับดูแลดังกล่าวข้างต้นแล้วยังมีความเห็นของศาลสูงสุด (Supreme Court) ได้เคยวางเป็นหลักการว่า FED ไม่มีอำนาจในการจำกัดการประกอบธุรกิจอื่นๆของบริษัทยุทธและจำกัดการควบรวมกิจการกับบริษัทอื่นที่อยู่ภายใต้กำกับดูแลโดยองค์กรกำกับดูแลอื่น เช่น การควบรวมกิจการของ Citicorp และ Traveler Group ที่ประกอบธุรกิจประกันภัย ดังนั้นธนาคารพาณิชย์จึงปรับตัวขนานใหญ่โดยการควบรวมกิจการหรือตั้งบริษัทกลุ่มธุรกิจการเงินโดยมีธนาคารพาณิชย์เป็นบริษัทแม่ (bank holding company, BHC) และมีบริษัทลูกประกอบธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจประกันภัยกันเป็นจำนวนมาก⁴⁶

Gramm-Leach-Bliley Act (GLBA) 1999

⁴⁵ J. hendrickson “The Long and Bumpy Road to Glass-Steagall Reform: A historical and Evolutionary Analysis” American Journal of Economic and Sociology page 860-861, Ross Cranston “Principles of Banking Law” Oxford University Press, 2002 page 99, and M. Raab “the Transparency Theory: an Alternative Approach to Glss Staegll Issues, The Yale Law Journal 1988 ซึ่งทั้งหมดอ้างโดย George C. Bugeja, *Universal banking and the Return of “Glass Steagall”* ESLA Malta Law Review, 2012

⁴⁶ Ferderic S. Mishkin, *The Economics of Money, Banking and Financial Markets*, page 302

กฎหมาย Gramm- Leach Bliley Act 1999 หรือกฎหมาย Financial Service Modernization Act 1999 เป็นกฎหมายที่สำคัญอีกฉบับหนึ่งที่ยกเลิกกฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 ที่รัฐบาลกลางและรัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดขึ้นโดยการเสนอแนะของวุฒิสมาชิก Phil Gramm ของมลรัฐเท็กซัส และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของรัฐไอโอวาและเวอร์จิเนีย Jim Leach และ Thomas J. Bliley เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจได้อย่างหลากหลาย ทั้งธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจประกันภัย ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงธุรกิจที่เกี่ยวข้อง โดยการอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์สามารถจัดตั้งกลุ่มธุรกิจการเงิน (financial conglomerate) เพื่อครอบคลุมบริษัทหลักทรัพย์และบริษัทประกันภัยที่เรียกว่า Financial Holding Company, FHC ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่สำคัญเพราะในช่วงระยะเวลาการพัฒนาระบบการเงินของโลก และของสหรัฐอเมริกานั้น ข้อจำกัดการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจประกันภัยมีผลทำให้ธนาคารพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาไม่สามารถแข่งขันและเสียเปรียบต่อธนาคารพาณิชย์ต่างชาติที่ประกอบธุรกิจในสหรัฐอเมริกาและกระแสการเปลี่ยนแปลงของระบบธนาคารพาณิชย์ดังตัวอย่างในช่วงปี ค.ศ 1998 มีการควบกิจการของ Citicorp กับ Travelers Group บริษัทที่ประกอบธุรกิจประกันภัยที่มีเจ้าของเป็นบริษัทหลักทรัพย์ขนาดใหญ่ (Solomon Smith Barney) ⁴⁷ นอกจากนี้กฎหมาย GLBA ยังมีข้อกำหนดอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อสร้างความเข้มแข็งให้แก่ระบบธนาคารพาณิชย์และระบบสถาบันการเงิน เช่น ⁴⁸

- อนุญาตให้ National Bank สามารถจัดจำหน่ายตราสารหนี้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Municipal Bonds)
- การเปิดเผยข้อมูลภายใน (Non-public Information) ของสถาบันการเงินไม่สามารถกระทำ
- สถาบันการเงินจะต้องจัดหาช่องทางให้ลูกค้าสามารถให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลภายในของลูกค้าแก่บุคคลอื่น
- กำหนดโทษทางอาญาสำหรับบุคคลที่ใช้ข้อมูลภายในของลูกค้าจากสถาบันการเงิน

⁴⁷ Ibid, page 303

⁴⁸ Benton E. Gup, *Banking and Financial Institutions A Guide for Directors, Investors and Couterparties*, John Wiley&Sons, Inc. 2011 page 72 โดยกฎหมาย GLBA ฉบับนี้ประกอบไปด้วย Title I: Facilitating Affiliation Among Bank, Securities Firms and Insurance Company, Title II: Functional regulation, Title III: Insurance, Title IV: Unitary Saving and Loan Holding Companies, Title V: Privacy, Title VI: Federal Home Loan Bank System Modernization

- แก้ไขกฎหมาย Community Reinvestment Act เพื่อกำหนดว่ากลุ่มธุรกิจการเงินหรือ Financial Holding Company, FHC ไม่สามารถจัดตั้งขึ้นได้จนกว่า FHC จะได้รับการจัดอันดับ credit rating จากสถาบันจัดอันดับเครดิตหรือ CRA ตามที่กำหนด
- การควบกิจการระหว่างบริษัทใดกับสถาบันออมทรัพย์ (Thrift Institutions) จะกระทำไม่ได้

ดังนั้นด้วยเหตุผลที่ทางการของประเทศสหรัฐอเมริกาออกกฎหมายฉบับดังกล่าวประกอบกับกฎหมาย The Riegle-Neal Interstate Banking and Branching Efficiency Act 1994 ทำให้โครงสร้างระบบธนาคารพาณิชย์เกิดการรวมกลุ่มธุรกิจการเงิน (financial conglomerate) กันมากขึ้น การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking หรือ Large and Complex Financial Institutions, LCFI ในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงพัฒนาและเจริญเติบโตมากขึ้นในช่วงเวลาต่อมา

2.2.2 ช่วงระยะเวลาตั้งแต่ปี ค.ศ 2000 – ค.ศ 2007

ในภายหลังจากที่กฎหมาย Gramm-Leach Bliley Act 1999 มีผลใช้บังคับแล้ว นอกจากทำให้รูปแบบและโครงสร้างของระบบธนาคารพาณิชย์เปลี่ยนแปลงไป เกิดการรวมกลุ่มธุรกิจการเงินเพื่อประกอบธุรกิจที่หลากหลายแล้วดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ในช่วงระยะเวลานั้นที่กระแสการเงินโลกและสภาพการแข่งขันในระบบธนาคารพาณิชย์กลับทวีคูณมากขึ้นเรื่อยๆ ธนาคารพาณิชย์ต้องแสวงหากำไรหรือผลตอบแทนในรูปแบบต่างๆ การพัฒนารูปแบบเทคโนโลยีใหม่ๆ และผลิตภัณฑ์/การให้บริการทางการเงินด้วยต้นทุนที่ต่ำทั้งนี้เพื่อสร้างความได้เปรียบในการแข่งขันในภาคธุรกิจการเงิน ดังนั้น ธนาคารพาณิชย์ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวตั้งแต่ปี ค.ศ 2000 -2007 ก่อนวิกฤติเศรษฐกิจตกต่ำอีกครั้งในปี ค.ศ 2008 หรือ Subprime Financial Crisis นอกจากขยายขอบเขตจากการประกอบธุรกิจหลักของธนาคารพาณิชย์ (traditional banking business) หรือธุรกิจหลักทรัพย์หรือธุรกิจประกันภัยผ่านบริษัทในกลุ่มธุรกิจการเงินแล้วยังมีการพัฒนารูปแบบธุรกิจอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่องด้วย เช่น ธุรกิจทางการเงินที่สามารถเพิ่มกำไรหรือผลตอบแทนจากค่าธรรมเนียม (fee-based income) ในธุรกรรมนอกงบดุลเพื่อลดต้นทุนและการประหยัดจากขนาดของกิจการ (Economies of Scale)

ธุรกรรมนอกงบดุล (off-balance sheet transaction) ต่างๆ ที่ธนาคารพาณิชย์นำเสนอให้แก่ลูกค้าในช่วงระยะเวลานี้เป็นการเน้นรูปแบบของ fee- base income มากขึ้นนอกเหนือจาก

การแสวงหาผลกำไรจากผลตอบแทนของดอกเบี้ยอันเกิดจากการให้สินเชื่อ (interest-based income) เช่น ธุรกิจซื้อขายเงินตราต่างประเทศหรืออนุพันธ์ทางการเงินต่างๆ นวัตกรรมทางการเงินใหม่ๆ ที่หลากหลายและซับซ้อน เช่น credit default swap หรืออนุพันธ์ทางเครดิต, securitization transaction, Standby L/C, loan sale รวมถึงการประกอบธุรกิจธนบดีธนกิจหรือ private banking สำหรับลูกค้ารายใหญ่ที่มีฐานะทางการเงิน (high-net-worth customer) ด้วยการนำเสนอการบริหารจัดการเงินทุนและการเก็บรักษาทรัพย์สิน (Asset Management & Custodian) โดยทางสถิติชี้ให้เห็นว่าในช่วงตั้งแต่ปี ค.ศ 2003 รายได้ของระบบธนาคารพาณิชย์จากค่าธรรมเนียมการให้บริการทางการเงิน (non-interest income) แก่ลูกค้ามีถึง 30% ของรายได้รวม และสูงขึ้นเรื่อยๆ จากนั่นมา⁴⁹

ช่วงวิกฤติ Subprime Financial Crisis และกฎหมาย Dodd-Frank Act 2010

การพัฒนารูปแบบของ Universal Banking ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่อีกครั้งในภายหลังจากที่เกิดวิกฤติ Subprime Financial Crisis 2008 ขึ้นมาโดยมีการกล่าวถึงกันอย่างแพร่หลายในทางวิชาการถึงสาเหตุของวิกฤติที่มาจาก การประกอบธุรกิจที่หลากหลายของธนาคารพาณิชย์โดยเฉพาะในธุรกิจหลักทรัพย์หรือธุรกิจที่เกี่ยวข้องในระบบตลาดทุนจนเรียกธนาคารพาณิชย์ประเภทนี้ว่า Large and Complex Financial Institutions, LCFI” ซึ่งหมายถึงสถาบันการเงินที่ดำเนินกิจกรรมต่างๆ ด้วยความซับซ้อนที่อาจมีผลลุกลามเป็นปัญหาแก่ระบบการเงินของประเทศได้ ดังนั้น รัฐสภาและรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมายที่สำคัญที่สุดฉบับหนึ่งเรียกว่า “Dodd-Frank Act” ใน “Title VI: Bank and Thrift Regulatory Improvement” ซึ่งมีส่วนหนึ่งของหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ “volcker rule” เพื่อจำกัดการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ที่มีความเสี่ยงสูง (high risk/scale/complexity/interconnectedness) มิให้ส่งผลกระทบต่อเป็นความเสี่ยงเชิงระบบ (systemic risk) ไม่ได้เป็นประโยชน์ที่แท้จริงต่อลูกค้าผู้บริโภคและสาธารณะ

⁴⁹ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก R. Glenn Hubbard, *Money The Financial System and The Economy*, Pearson Education Inc. Fifth edition, 2005 page 276-305 “Chapter 13 The Business of Banking” และนอกจากนี้ผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือบริการทางการเงินของธนาคารพาณิชย์นั้นประกอบด้วยบริการหลักในฐานะของธนาคารพาณิชย์ เช่น ธุรกิจเงินฝาก การให้สินเชื่อ ธุรกิจทางอิเล็กทรอนิกส์และการชำระเงิน (payment service) ธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องเช่น ธุรกิจเกี่ยวกับหลักทรัพย์และประกันภัย (insurance/securities-related activities) การให้บริการจัดการทรัพย์สินเพื่อลูกค้า (asset management/trust service) (ดู Benton E. Gup, *Banking and Financial Institutions A Guide for Directors, Investors and Couterparties* page 50-54)

ต้นทุนของประชาชนชาวอเมริกันผู้เสียภาษีที่ต้องรับผิดชอบจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับสถาบันการเงินขนาดใหญ่นี้ได้ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้⁵⁰

1) กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนินกิจกรรมหรือธุรกิจที่ลักษณะของ proprietary trading รวมถึงให้การสนับสนุน (sponser) หรือลงทุนในกองทุนต่างๆ เช่น hedge fund หรือ private equity fund ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์รายละเอียดที่ SEC และ CFTC กำหนด⁵¹

2) กฎหมายกำหนดมาตรฐานของเงินกองทุนและอัตราส่วนในการลงทุนหรือก่อภาระความเสี่ยงของ nonbank financial company ที่ประกอบธุรกิจลงทุน ซื้อขายหลักทรัพย์ตราสารหนี้ (proprietary trading) และการลงทุนใน hedge fund/private equity fund ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์รายละเอียดที่ SEC และ CFTC กำหนด⁵²

3) กฎหมายกำหนดกิจกรรมหรือธุรกรรมที่ธนาคารพาณิชย์สามารถทำได้ (permitted activities) ดังนี้⁵³

-Governmental Obligations โดยธนาคารพาณิชย์และ nonbanks financial company ยังสามารถซื้อขาย ได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งตราสารหลักทรัพย์ของหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐต่างๆ

-Securities and Investment ธนาคารพาณิชย์หรือ Nonbank Financial Company สามารถซื้อขาย ได้มาจำหน่ายไปซึ่งตราสารหลักทรัพย์ อนุพันธ์ทางการเงิน สัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้อันเนื่องจากการที่รับจัดจำหน่าย (underwriter) หรือเป็นตัวแทนในการซื้อขาย (market maker) เพื่อประโยชน์ของลูกค้าที่ไม่เกินความต้องการที่มีเหตุผล

-Hedging Activities ธนาคารพาณิชย์สามารถดำเนินธุรกรรมได้หากเป็นการดำเนินการเพื่อป้องกันความเสี่ยงหรือสถานะ (position) ของธนาคารพาณิชย์เอง

-Private Equity and Hedge Fund ธนาคารยังสามารถประกอบธุรกิจหรือดำเนินธุรกรรมใดที่เกี่ยวข้องได้เช่น การเป็น trustee หรือที่ปรึกษา โดยที่ธนาคารพาณิชย์ไม่ได้มีส่วนความเป็นเจ้าของในกองทุนนั้น

⁵⁰ Title VI: Section 619

⁵¹ Title VI: Section 619(a)(1)

⁵² Title VI: Section 619 (a)(2)

⁵³ Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Law, Explanation and Analysis by CCH Attorney-Editor Staff page 230-233

อย่างไรก็ตามกฎหมายกำหนดข้อจำกัดของธุรกรรมหรือการดำเนินงานตามที่ได้รับอนุญาต (Permitted Activities) ข้างต้นไว้เช่นกัน กล่าวคือ การดำเนินงานธุรกรรมนั้นจะต้องไม่สร้างปัญหาที่เรียกว่า Material Conflict of Interest ระหว่างธนาคารพาณิชย์และลูกค้าหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง และไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงจากการถือครองสินทรัพย์มากจนเกินไปอันอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อธนาคารพาณิชย์ได้

โดยทั้งนี้ในความเห็นของผู้เขียนเกี่ยวกับ vocker rule ดังกล่าว แม้ว่าจะมีผู้กล่าวไว้หลายกระแสว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์นี้เป็นเสมือนกับการรื้อฟื้นกฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 ขึ้นมาอีกครั้งในภายหลังจากที่ถูกยกเลิกไปภายใต้กฎหมาย Gramm-Leach Bliley Act 1999 ไปในช่วงก่อนเกิดวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้เหมือนกับกฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 ทั้งหมดแต่น่าจะเป็นการประนีประนอมระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐ ภาคอุตสาหกรรมธนาคารพาณิชย์ และบริษัทหลักทรัพย์ เพราะกฎหมายฉบับนี้กำหนดห้ามเฉพาะธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูง (proprietary trading) เท่านั้นทั้งที่โดยสภาพโครงสร้างและรูปแบบของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ในปัจจุบันธุรกิจดังกล่าวก็กระทำโดยบริษัทลูกหรือบริษัทในกลุ่ม (financial conglomerate) ของธนาคารพาณิชย์อยู่แล้วการถ่ายโอนความเสี่ยงหรือความเสียหายก็ยังคงมีอยู่ในกลุ่มธุรกิจการเงินซึ่งความเสียหายดังกล่าวก็สามารถตกเป็นภาระแก่ประชาชนผู้เสียหายโดยทั่วไปอยู่เสมอ ดังนั้นการออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงไม่แน่ใจว่าจะมีผลในการบังคับใช้ในทางปฏิบัติหรือไม่ เพราะแนวทางการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของความเสี่ยงเชิงระบบ (systemic risk) และการกำกับดูแลแบบรวมกลุ่ม (consolidated supervision) อาจจะมีประโยชน์หรือสามารถป้องกันปัญหาได้มีอย่างประสิทธิภาพมากกว่าหรือไม่ สอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์ Noam Noked แห่ง Harvard Law School ที่ได้กล่าวไว้ว่าโดยแท้จริงแล้วปัญหา Subprime Financial Crisis 2008 นั้นไม่ได้เกิดจากปัญหาของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ proprietary trading แต่ปัญหาจริงๆ คือปัญหาการลงทุนและการสร้างนวัตกรรมทางการเงินที่มีความเสี่ยงสูงในสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ (mortgage asset) มากกว่าและนอกจากนี้ปัญหาของวิกฤติเศรษฐกิจยังเกิดขึ้นจากความเสี่ยงจากการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินที่ไม่มีธนาคารพาณิชย์ (non-bank) เช่น Fannie Mae, Freddie Mac, AIG ดังนั้นการจำกัดการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์จึงไม่ใช่แนวทางแก้ไขปัญหาที่ถูกต้อง⁵⁴

⁵⁴ Noam Noked, *The Parallel Universe of the Volcker Rule*, Harvard Law School Forum ON Corporate Governance and Financial Regulation, ข้อมูลจาก internet

ปัจจุบันนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีองค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์ที่หลากหลายและซับซ้อน ดังนี้⁵⁵

1) Office of Comptroller of the Currency, OCC กำกับดูแล 1,850 national banks

2) Federal Reserve, FED และ state banking authorities กำกับดูแล 900 states banks ที่เป็นสมาชิกรวมถึง BHC

3) Federal Deposit Insurance Corporation, FDIC และ state banking authorities กำกับดูแล 4,800 state bank ที่เป็นสมาชิกของ FDIC และไม่ได้เป็นสมาชิกของ FED

4) State Banking Authorities กำกับดูแล 500 state bank ที่ไม่ได้เป็นสมาชิก FDIC

นอกจากนี้ ธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจในประเทศสหรัฐอเมริกามีถึงประมาณ 7,000 แห่ง โดยมีธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ เช่น JP Morgan, Bank of America, Citibank, Well Fargo

รูปภาพที่ 2 สรุปพัฒนาการของ Universal Banking และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

⁵⁵ Ibid, page 283-284 ปัจจุบันนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกามีหน่วยงานที่กำกับดูแลระบบการเงินจำนวนมาก เพราะมีรูปแบบของสถาบันการเงินที่หลากหลาย หน่วยงานหรือองค์กรที่กำกับดูแลที่สำคัญมีอยู่ 8 หน่วยงาน คือ

- 1) The Securities and Exchange Commission (SEC) ที่กำกับดูแลการออกหลักทรัพย์เสนอขายต่อประชาชน การประกอบธุรกิจหลักทรัพย์และการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านตลาดหลักทรัพย์
- 2) The Commodity Future Trading Commission (CFTC) กำกับดูแลการซื้อขายตราสารอนุพันธ์
- 3) The Office of the Comptroller of the Currency (OCC) กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจในระดับสหพันธรัฐหรือ Federal chartered commercial banks
- 4) The National Credit Union Administration (NCUA) กำกับดูแลสถาบันเครดิตที่ประกอบธุรกิจระดับสหพันธรัฐหรือ Federal chartered credit union
- 5) The State banking and Insurance Commission กำกับดูแลสถาบันเงินฝากที่ประกอบธุรกิจระดับมลรัฐหรือ stated chartered depository institutions
- 6) The Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ ธนาคารออมทรัพย์ สถาบันออมทรัพย์ในระดับมลรัฐและธนาคารพาณิชย์ที่ไม่ใช่สมาชิกของ OCC
- 7) The Federal Reserve กำกับดูแลสถาบันเงินฝากที่เป็นสมาชิก และ
- 8) The Office of Thrift Supervision (OTS) กำกับดูแลสถาบันออมทรัพย์ Saving and Loan Association (S&L)

- Gramm-Leach Bliley Act	- การเปิดเสรีทางการเงิน
- อนุญาตให้สามารถรวมกิจการของ พาณิชย์	- national bank ประกอบธุรกิจธนาคาร
ธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจหลักทรัพย์และ หลักทรัพย์	ธุรกิจที่เกี่ยวข้องธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจ
ธุรกิจประกันภัยและจัดตั้งกลุ่มธุรกิจ การเงินในรูปแบบของ Financial Holding Company, FHC	ธุรกิจประกันภัย ธุรกิจ off-balance sheet ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และ ชำระเงิน

*ภายหลังจากวิกฤติ Subprime Financial Crisis 2008 – bank ถูกจำกัดการประกอบธุรกิจ
ประเภท proprietary trading และการลงทุนใน hedge fund/private equity fund (under
Dodd-Frank Act 2010 “Volcker Rule”)

ตารางที่ 1 การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ข้อมูล ณ เมษายน 2556

ประเภทของธุรกิจที่ธนาคารพาณิชย์สามารถกระทำได้	กฎหมายอ้างอิง (Banking Law)
<p>- ธุรกิจการเงินดั้งเดิม (financial in nature)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) รับฝากเงิน (accepting of deposit) 2) ให้สินเชื่อ (lending) 3) ซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (exchange transaction) <p>- ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการเงิน (incidental financial activities)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) เก็บรักษาทรัพย์สินหรือสินทรัพย์ทางการเงินของลูกค้า เช่น หลักทรัพย์ เงิน หรือ โลหะมีค่า (safeguarding of financial asset) 2) การให้บริการเกี่ยวกับการโอนเงิน หรือสินทรัพย์ทางการเงินของลูกค้า (transferring of money or financial assets) 3) ให้บริการจัดการหรืออำนวยความสะดวกเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินเพื่อลูกค้า (arranging and facilitating of financial transaction) 4) ออกหนังสือค้ำประกันในรูปแบบต่างๆ เช่น ค้ำประกันการกู้ยืมเงิน รวมถึง ภาระการในฐานะตัวแทนหรือนายหน้าเพื่อดำเนินการดังกล่าวเพื่อประโยชน์ลูกค้า (insurance and guarantee business) 5) รับรอง ค้ำประกันหรือรับอวัลตัวเงินหรือตราสารทางการเงิน เช่น ตัวแลกเงิน หรือตัวสัญญาใช้เงิน 6) ให้คำปรึกษาทางการเงิน การลงทุนและระบบเศรษฐกิจแก่ลูกค้า (financial advisor) 7) ให้บริการตัวแทนสำหรับการลงทุนของลูกค้า เช่น นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ หรือซื้อขายหลักทรัพย์เพื่อลูกค้า (agency transaction service for customer investment) 8) ดำเนินธุรกรรมเพื่อการลงทุนของธนาคารพาณิชย์ เช่น จัดจำหน่ายหรือซื้อขาย หลักทรัพย์หรือสัญญาอนุพันธ์ 9) ออกหรือซื้อขายตราสารแสดงสิทธิในกลุ่มของสินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ (issuing or selling of instruments in a group of assets of commercial banks) 10) จัดจำหน่าย ซื้อขายหลักทรัพย์ หรือนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาด (underwriting, dealing in securities) 11) ลงทุนหรือถือหุ้นในบริษัทหรือกิจการทั้งโดยตรงและอ้อม (directly or 	<ol style="list-style-type: none"> 1) 12 U.S.C Chapter 2: National Banks,&24: corporate powers of association: seventh 2) 12 U.S.C Chapter 2: National Banks,&24a (a)(b)((1)-(3)) 3) 12 U.S.C Chapter 17:Banking Holding Company, &1841 definition (c) 4) 12 U.S.C Chapter 17: Banking Holding Company & 1843 interest in non-bank organization (k)(1)(4)((A)-(I)),(7) (Gramm-Leach Bliley Act 1999) 5) 12 Code of Federal Regulation (C.F.R) Chapter II: Federal Reserve System, section 225.28: list of permissible non-banking activities, and section 225.86: what activities are permissible for any financial holding company

2.3 Universal Banking ของประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจการเงิน (Subprime Financial Crisis 2008) และปัญหาความล้มเหลวในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

2.3.1 Universal Banking ในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจการเงิน (Subprime Financial Crisis 2008) และความเห็นทางวิชาการสำหรับแนวทางแก้ไขปัญหา⁵⁶

ธนาคารพาณิชย์ในสหรัฐอเมริกาเป็นศูนย์กลางการให้บริการทางการเงินครบวงจรหรือ Universal banking โดยทำหน้าที่เหมือนห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่ที่มีสินค้าหลายอย่างนำเสนอต่อลูกค้า ซึ่งปัจจุบันสถาบันการเงินในสหรัฐอเมริกาทำหน้าที่สองอย่าง คือ ธนาคารพาณิชย์ (Commercial Banks) ดำเนินธุรกิจรวมปล่อยสินเชื่อให้กับภาคธุรกิจและประชาชนและพาณิชย์ธนกิจ (Investment Banking) ทำหน้าที่ให้บริการเกี่ยวกับธุรกิจหลักทรัพย์และลงทุนซื้อขายหลักทรัพย์เพื่อตนเอง โดยกฎหมายตั้งแต่ปี ค.ศ 1933 เป็นต้นมา (Glass-Steagall Act 1933) กำหนดให้กิจกรรมทั้งสองดังกล่าวต้องแยกกันให้ชัดเจน แต่ในปีค.ศ 1999 กระแสโลกาภิวัตน์เปลี่ยนไปจนทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าวล้าหลังเกินไป รัฐสภาของสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายฉบับใหม่ (Gramm-Leach Bliley Act 1999) ยกเลิกเงื่อนไขการแบ่งแยกกิจกรรมดังกล่าว พาณิชย์ธนกิจถูกกลืนเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของธนาคารพาณิชย์ เช่น ธนาคารซีทีแบงก์ ธนาคารเซส เจพี มอร์แกน เป็นต้น หลังจากนั้นธนาคารพาณิชย์ต่างๆ ก็เริ่มเข้ามาบทบาทในการให้บริการเกี่ยวกับธุรกิจหลักทรัพย์และการซื้อขายหลักทรัพย์จนมีบทบาทสำคัญในระบบการเงินของสหรัฐอเมริกา

ในช่วงปี ค.ศ 2008 สหรัฐอเมริกาประสบปัญหาวิกฤตการเงินและปัญหาเศรษฐกิจทั้งระบบ ลุกลามไปยังประเทศต่างๆทั่วโลก จนนำไปสู่การล่มสลายของธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่และมีชื่อเสียงมายาวนาน เช่น Lehman Brother, Goldman Sachs ซึ่งปัญหาวิกฤตการเงินขนาดใหญ่ครั้งนี้มีงานเขียนทางวิชาการมากมายวิเคราะห์ถึงสาเหตุของวิกฤตในครั้งนี้ เช่น การที่สหรัฐอเมริกาคนนโยบายอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำนานจนเกินไปจนก่อให้เกิดการขยายตัวและการเพิ่มขึ้นของสินเชื่อด้านอสังหาริมทรัพย์ที่สูงมากและยาวนาน ทำให้ราคาของอสังหาริมทรัพย์เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งส่วนใหญ่ธนาคารพาณิชย์จะปล่อยกู้ให้กับลูกค้าที่ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ (subprime loan) ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อซื้อบ้านเพื่ออยู่อาศัยแต่เพื่อการเก็งกำไรเสียมากกว่า นอกจากนี้บรรดาพาณิชย์ธนกิจของธนาคารพาณิชย์ยังได้ใช้นวัตกรรมทางการเงินแปลงสินเชื่อเพื่ออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวเป็นหลักทรัพย์หรือตราสารเพื่อเสนอขายต่อนักลงทุนทั่วไปและนักลงทุนสถาบัน เช่น Mortgage Backed Securities (MBS), Collateralized Mortgage Obligation (CDO) แต่เมื่อระบบเศรษฐกิจเริ่มมี

⁵⁶ ดูบทวิเคราะห์สาเหตุของวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ได้จากงานเขียนที่สำคัญมากของ Joseph E. Stiglitz, *The Stiglitz Report for The Reforming the International Monetary and Financial Systems in the Wake of the Global Crisis*, The New Press, USA, 2010 page 20-28

ปัญหา ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เริ่มชะลอตัวและตกต่ำ สินเชื่ออสังหาริมทรัพย์กลายเป็นหนี้ที่มีปัญหา (NPL) ขณะเดียวกันตราสารหลักทรัพย์ต่างๆ ที่ออกเสนอขายต่อนักลงทุนก็ด้อยค่าลงอย่างมหาศาล ทำให้นักลงทุนโดยเฉพาะนักลงทุนสถาบัน เช่นธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ทั้งในสหรัฐอเมริกา ประเทศในยุโรปและเอเชียขาดทุนอย่างหนักจนทางการของสหรัฐอเมริกาและของประเทศต่างๆ ต้องให้ความช่วยเหลืออัดฉีดด้วยจำนวนเงินมหาศาลเพื่อช่วยเหลือธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่นั้นและป้องกันมิให้ลุกลามไปยังระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

นักวิชาการในประเทศไทย ดร. รวี ลงกานี ได้วิเคราะห์ไว้ว่า วิกฤติทางการเงินของสหรัฐอเมริกาในครั้งนี้เกี่ยวข้องกับธนาคารพาณิชย์โดยเฉพาะบทบาทของวาณิชธนกิจที่โครงสร้างของรายได้ของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไม่ได้มาจากส่วนที่เป็นค่าธรรมเนียมตามปกติ แต่เป็นรายได้ที่มาจากการลงทุนในบัญชีซื้อขายของตนเอง (proprietary trading) ของวาณิชธนกิจ โดยการลงทุนในตราสารทางการเงินต่างๆ เป็นประเด็นที่น่าเป็นห่วงเพราะวาณิชธนกิจมีข้อมูลของลูกค้าที่ตนเองเคยประกันการจำหน่ายหรือเคยเป็นที่ปรึกษาทางการเงินให้กับกิจการที่วาณิชธนกิจเคยให้การสนับสนุนทางการเงินและมีการติดตามวิเคราะห์ฐานะทางการเงินอย่างต่อเนื่องจึงย่อมมีความเข้าใจเกี่ยวกับข้อมูลผลประกอบการและฐานะการเงินได้ดีกว่านักลงทุนทั่วไป และดึงดูดให้บรรดาวาณิชธนกิจของธนาคารพาณิชย์หันมาลงทุนเพื่อเก็งกำไรแทนที่จะหารายได้จากค่าธรรมเนียมเป็นหลัก ประกอบกับการระบบการจ่ายค่าตอบแทนที่ผูกติดรายได้ของผู้บริหารวาณิชธนกิจเข้ากับผลการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์จึงเอื้อต่อผู้บริหารหรือฝ่ายการลงทุนที่ลงทุนให้เก็งกำไรมากขึ้นจนกระทั่งไม่ได้พิจารณาถึงความเสี่ยงที่แท้จริง ประกอบกับการสร้างนวัตกรรมทางการเงินในรูปแบบของตราสารทางการเงินต่างๆ เพื่อเสนอขายต่อนักลงทุนในรูปแบบของกระบวนการแปลงสินเชื่อให้เป็นหลักทรัพย์เพื่อโอนความเสี่ยงของสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ที่เป็น subprime loan ของธนาคารพาณิชย์เองไปยังนักลงทุนได้อีกจึงเป็นการกระตุ้นให้การปล่อยสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์มากขึ้นและไม่ใช้ความระมัดระวัง⁵⁷

Arthur E. Wilmarth Jr. ศาสตราจารย์กฎหมายแห่ง George Washington University Law School ได้วิเคราะห์ไว้อย่างน่าสนใจตั้งแต่ปี ค.ศ 2006 ในงานเขียนเรื่อง Conflict of Interest and Corporate Governance Failure at Universal Banks during the Stock Market Boom of the 1990: The Case of Enron and WorldCom⁵⁸ ได้ชี้ให้เห็นว่าปัญหาธรรมาภิบาลของ

⁵⁷ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก รวี ลงกานี *ไล่ล่าวิกฤติเศรษฐกิจโลก เรียนรู้เพื่ออยู่รอด* สถาบันกองทุนเพื่อพัฒนาตลาดทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พิมพ์ครั้งที่ 1 พฤษภาคม 2552 และ “Lesson from the Financial Crisis Causes, Consequences and Our Economic Future” by Robert W. Kolb (editor), John Wiley&Sons, Inc. 2010 และ “The Future of Finance” The London School of Economics and Political Science Report (LSE Report), by Adair Turner and group, 2010

⁵⁸ Arthur E. Wilmarth Jr. ,*Conflict of Interest and Corporate Governance Failure at Universal Banks during the Stock Market Boom of the 1990: The Case of Enron and World Com,*

ธนาคารพาณิชย์อันเกิดจากปัญหาบริษัท Enron และ World Com นั้นส่วนหนึ่งมาจากทาง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ได้ภายใต้กฎหมาย Gramm- Leach Bliley Act 1999 กล่าวคือวณิชธนกิจของธนาคารพาณิชย์คือ Citigroup และ J.P Morgan Chase ได้มีบทบาทสำคัญในการวางแผนการเงินหรือเกี่ยวข้องกับการจัดโครงสร้างทางการเงินเพื่อปรับปรุง งบการเงินของบริษัททั้งสองให้ดีขึ้น⁵⁹ จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ให้การสนับสนุนทางการเงิน ใน ขณะเดียวกันบริษัท Enron และบริษัท WorldCom กลับมีการตกแต่งบัญชีและไม่ให้ข้อมูลที่ ครบถ้วนต่อนักลงทุน จึงเกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์และธรรมาภิบาลของธนาคาร พณิชย์ (conflict of interest and bank governance) นำมาซึ่งความเสียหายอย่างใหญ่หลวงต่อ นักลงทุนและระบบการเงินของสหรัฐอเมริกา

Kenneth W. Dam⁶⁰ ได้แสดงให้เห็นว่าปัญหาวิกฤตการเงินในครั้งนี้ สาเหตุมาจากกลไกใน การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (securitization) จากปัญหาการจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (credit rating) ที่อาจจะไม่ตรงกับความเป็นจริงซึ่งอาจจะมีปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือและ บริษัทที่เป็น Special Purpose Vehicle (SPV) ซึ่งออกตราสารอนุพันธ์เสนอขายต่อนักลงทุน ประกอบกับบทบาทของวณิชธนกิจในการสร้างนวัตกรรมทางการเงินตราสารอนุพันธ์ที่อ้างอิงกับ สินเชื่ออสังหาริมทรัพย์เพื่อเสนอขายต่อนักลงทุนที่ได้รับการยกย่องเป็นอย่างมากว่าสามารถกระจาย ความเสี่ยงด้านเครดิตของธนาคารพาณิชย์ไปให้นักลงทุน มีส่วนจูงใจให้วณิชธนกิจของธนาคาร พณิชย์ต่างๆ เร่งสร้างนวัตกรรมอนุพันธ์ทางการเงินลักษณะนี้เป็นอย่างมาก ซึ่งด้วยแนวคิดนี้จึงเป็น ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์และธรรมาภิบาลของธนาคารพาณิชย์ (conflict of interest and bank governance) ที่ก่อให้เกิดปัญหาวิกฤตการเงินครั้งนี้

Arthur E. Wilmarth Jr. ได้วิเคราะห์เพิ่มเติมใน *The Dark Side of Universal Banking: Financial Conglomerate and the Origins of the Subprime Financial Crisis* (2009)⁶¹ และ

The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Papers No. 234, 2007

⁵⁹ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก Lissa L. Broome and Jerry W. Markham, *Regulation of Bank Financial Service Activities Case and Materials, Section 2. The Gramm-Leach-Bliley Act 1999 (GLBA)*, Third Edition American Casebook Series, Thomson & West 2008 p. 722-730

⁶⁰ Kenneth W. Dam, *The Subprime Crisis and Financial Regulation: International and Comparative Perspectives* The Law School the University of Chicago, Working Paper no. 517, March 2010

⁶¹ Arthur E. Wilmarth Jr. ,*The Dark Side of Universal banking: Financial Conglomerate and the Origins of the Subprime Financial Crisis*,The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Papers No. 468, 2009

Why Financial Conglomerate are At the Center of the Financial Crisis⁶² แสดงให้เห็นถึงปัญหาวิกฤตการเงินของสหรัฐอเมริกาหรือ Subprime Financial Crisis ในช่วงปี ค.ศ 2008 สาเหตุสำคัญมาจากธนาคารพาณิชย์ที่มีลักษณะเรียกว่า Large and Complex Financial Institutions (LCFI) หรือธนาคารพาณิชย์ที่ให้บริการทางการเงินหลากหลายและครบวงจร (Universal Banking) ให้บริการสนับสนุนทางการเงิน (syndicated lending) การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์เสนอขายต่อนักลงทุน การออกตราสารอนุพันธ์ทางการเงิน เช่น Asset Backed Securities, Collateralized Debt Obligation รวมถึงการซื้อขายหลักทรัพย์และตราสารอนุพันธ์ในตลาด OTC (Over-the-Counter) และอยู่ในกลุ่มธุรกิจทางการเงินขนาดใหญ่ (financial conglomerate)

LCFI เป็นธนาคารพาณิชย์ที่นอกจากให้การสนับสนุนทางการเงิน เช่น สินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ลักษณะของ subprime loan สินเชื่อเพื่อการซื้อกิจการ (Leverage Buyout, LBO) วาณิชธนกิจของธนาคารพาณิชย์นั้นได้จัดรูปแบบของสินเชื่อดังกล่าวโดยการแปลงเป็นหลักทรัพย์เสนอขายต่อนักลงทุน เช่น Asset Backed Securities (ABS), Mortgage Backed Securities (MBS), Collateralized Mortgage Obligation (CMO) หรือ Collateralized Debt Obligation (CDO) โดยวาณิชธนกิจของธนาคารพาณิชย์นั้นก็อาจจะซื้อขายหลักทรัพย์หรือตราสารอนุพันธ์ลักษณะนั้นเองรวมถึงอาจจะเสนอขายต่อนักลงทุน ซึ่งแสดงให้เห็นว่า LCFI นั้นนอกจากจะได้รับค่าธรรมเนียมจากการให้บริการทางการเงินต่างๆจากบทบาทของวาณิชธนกิจในการให้คำปรึกษาและจัดรูปแบบสินเชื่อในกระบวนการแปลงสินทรัพย์และหลักทรัพย์ แล้วยังสามารถลดความเสี่ยงด้านเครดิตจากเงินให้สินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ในเงินกองทุน (Capital Surcharge) โดยโอนความเสี่ยงด้านเครดิตของตนไปยังนักลงทุนได้อีก ในขณะที่เดียวกันวาณิชธนกิจของธนาคารพาณิชย์อื่นก็มีการลงทุนในตราสารอนุพันธ์ที่อ้างอิงกับสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ลักษณะนี้เป็นจำนวนมาก ซึ่งเมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ มูลค่าสินทรัพย์อ้างอิงของตราสารอนุพันธ์จึงด้อยค่าลงอย่างมาก ส่วนของสินเชื่อในงบดุลของธนาคารพาณิชย์ที่ลงทุนในตราสารอนุพันธ์จึงเกิดปัญหาตามมา กระทบต่อความเชื่อมั่นของลูกค้าหรือผู้ใช้บริการทางการเงิน เกิดปัญหาการถอนเงินฝากหรือ bank run สถาบันการเงินจึงเกิดปัญหาการขาดสภาพคล่องอย่างรุนแรงไปทั้งสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่นๆ ทั่วโลก จนเป็นภาระของทางการที่จะต้องเข้ามาให้ความช่วยเหลือด้วยจำนวนเงินมหาศาลด้วยแนวคิดที่ว่าสถาบันการเงินไม่สามารถล้มได้เพราะกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ (Too Big Too Fail) จนมีแนวคิดที่จะปรับปรุงแนวทางการกำกับดูแล LCFI ที่มีลักษณะดังนี้⁶³

⁶² Arthur E. Wilmarth Jr. ,*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 2010

⁶³ Arthur E. Wilmarth Jr., *Reforming Financial Regulation to Address the Too-Big-Too-Fail Problem*, Brook Journal International Law Volume 35:3, 2010

- LCFI ต้องถูกกำกับดูแลในลักษณะของธนาคารพาณิชย์ที่อาจจะมีผลกระทบในเชิงระบบหรือ Systemically Important Financial Institutions, SIFI ที่จำเป็นต้องมีมาตรการพิเศษในการแก้ไขปัญหาเมื่อธนาคารพาณิชย์กำลังอยู่ในภาวะวิกฤตภายใต้อำนาจของสถาบันประกันเงินฝาก (Federal Deposit Insurance Corporation, FDIC) เช่น กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม chapter 11, การถอดถอนกรรมการผู้บริหารที่เกี่ยวข้อง, การเจรจาเจ้าหนี้เพื่อลดหนี้
- LCFI ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ Federal Reserve Board และ FDIC โดยจะต้องดำรงเงินกองทุนเพื่อรองรับความเสี่ยงของระบบหรือ Capital Maintenance against Systemic Risk และต้องส่งเบี้ยประกันเข้ากองทุนรองรับความเสี่ยงด้านระบบ (Insurance Fund Requirement against Systemic Risk) ที่แยกออกมาจากเงินกองทุนประกันเงินฝากทั่วไปของ FDIC (Deposit Insurance Fund)
- มาตรการในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์จะต้องแบ่งเป็นสองประเภทสำหรับสถาบันการเงินที่ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์หรือ Traditional Banking Organization และธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์หรือ Non-Traditional Banking Organization⁶⁴
- LCFI หรือธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ควรจะได้รับบริการคุ้มครองเงินฝากจากสถาบันประกันเงินฝากเฉพาะธุรกิจหลักของธนาคารพาณิชย์ (Core Banking Function) และไม่ควรครอบคลุมถึงการทำธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ที่มีความเสี่ยงสูง ดังนั้นตามแนวคิดของ volcker rule⁶⁵ หมายถึง ธนาคารพาณิชย์ควรดำเนินธุรกิจเฉพาะธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในฐานะสถาบันตัวกลางเท่านั้นแต่ไม่สามารถประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่ธุรกิจหลักของธนาคารพาณิชย์

⁶⁴ John Kay ได้เสนอให้สถาบันการเงินที่มีลักษณะของ “Narrow bank” เท่านั้นที่สามารถรับฝากเงินจากประชาชนซึ่งถือเป็นธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่แยกออกมาจากการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของวาณิชธนกิจ (John Kay “Should We Have “Narrow Banking?” Chapter Eight, The Future of Finance, LSE Report, The London School of Economic and Political Science, 2010)

⁶⁵ Matthew Richardson, Roy C. Smith and Ingo Walter “Large Banks and the Volcker Rule” Chapter 7, Regulating Wall Street The Dodd-Frank Act and the New Architecture of Global Finance, editor by Viral V. Acharya, New York University Stern School of Business, John Wiley & Sons, Inc., 2011

(Nonbanking Activities) ในลักษณะที่เป็นการลงทุนซื้อขายตราสารหลักทรัพย์ เพื่อตนเอง (Proprietary Trading)

นอกจากนี้แล้ว ในงานวิจัยและงานเขียนต่างๆของสหรัฐอเมริกามากมายได้พยายามชี้ให้เห็นถึงวิกฤตของระบบตลาดทุนที่เกิดขึ้น เช่น Viral V. Acharya, Thomas Cooley, Matthew Richardson, Richard Sylla and Ingo Walter ในงานเขียนชื่อ A Bird's Eye View The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act ที่ชี้แจงมุมมองหนึ่งของปัญหาวิกฤตที่เกิดขึ้นในช่วงปี 2007 ถึง 2009 นั้นมาจากความอ่อนแอของระบบธนาคารพาณิชย์และรูปแบบของตราสารทางการเงินต่างๆมีความสลับซับซ้อนเป็นอย่างมากและยากที่องค์กรกำกับดูแลและนักลงทุนจะเข้าใจได้ โดยเฉพาะข้อมูลที่สำคัญที่มีผลต่อการตัดสินใจลงทุนที่ค่อนข้างจะมีปัญหาเป็นอย่างมากที่ธนาคารพาณิชย์ไม่ได้เปิดเผยหรือให้ข้อมูลที่ครบถ้วนและเพียงพอ⁶⁶

ปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ Subprime Financial Crisis 2008 ดังที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ในความเห็นของผู้เขียนนั้นหากวิเคราะห์แล้วสามารถแบ่งเป็นภาพของวิกฤติได้ใน 3 ส่วน สรุปได้ดังนี้

1) ภาพของจุดเริ่มต้นของวิกฤติ (Step I) โดยจุดเริ่มต้นของวิกฤติหรือวิกฤติโดยแท้จริงหรือต้นตอของสาเหตุนั้นมีพัฒนาการมายาวนานตั้งแต่อดีตจนถึงช่วงก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ แต่เป็นจุดเริ่มต้นจากสิ่งที่เป็นความฝันของคนอเมริกัน (American dream) ซึ่งเป็นอเมริกันชนที่มีความหลากหลายทางเชื้อชาติและเผ่าพันธุ์ สวัสดิการของการที่มีที่อยู่อาศัยหรือบ้านและอสังหาริมทรัพย์นั้นคือสิ่งที่อเมริกันชนทั้งหลายต่างประสงค์สูงสุดและนโยบายทางการเมืองของแต่ละรัฐบาลก็สนองต่อความประสงค์ดังกล่าวมาโดยตลอดตั้งแต่ยุคสมัยของประธานาธิบดี Franklin D. Roosevelt จนกระทั่งมาถึงในยุคสมัยของประธานาธิบดี George W. Bush ที่รัฐบาลสนับสนุนการมีบ้านและอสังหาริมทรัพย์ของอเมริกันชนผ่านรูปแบบต่างๆ ทั้งการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษของรัฐเพื่อสนับสนุนการปล่อยสินเชื่อบ้านหรืออสังหาริมทรัพย์เช่น Fannie Mae หรือ Freddie Mac หรือการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองและสนับสนุนการมีบ้านหรืออสังหาริมทรัพย์ของชุมชนหรืออเมริกันชนเป็นจำนวนมากเช่น Home Mortgage Disclosure Act 1975, Community Reinvestment Act 1977, Home Ownership and Equity Protection Act 1994 ประกอบการใช้นโยบายการกำกับ

⁶⁶ Viral V. Acharya, Thomas Cooley, Matthew Richardson, Richard Sylla and Ingo Walter ในงานเขียนชื่อ "A Bird's Eye View The Dodd-Frank Act and the New Architecture of Global Finance, Wiley John Wiley & Son Inc. 2011

ดูแลของทางการที่ผ่อนคลาย (Deregulation) ผ่านกลไกต่างๆ มาโดยตลอดตั้งแต่ในช่วงหลังสงครามเย็นปี ค.ศ 1980 เป็นต้นมาและชัดเจนยิ่งขึ้นอีกครั้งในช่วงของหลังสงครามอ่าวเปอร์เซียในปี ค.ศ 1990 เป็นต้นมาเพื่อการขยายตัวและกระตุ้นการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศและของโลกโดยการขยายตัวของภาคอสังหาริมทรัพย์นั่นเองที่เป็นภาพสะท้อนของการพัฒนาระบบเศรษฐกิจได้ดีที่สุดดังนั้นในช่วงก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis จึงเป็นภาพของบ้านและอสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าและมีความต้องการที่สูง ความต้องการมีบ้านหรืออสังหาริมทรัพย์ของอเมริกันชนไม่ใช่แค่ที่อยู่อาศัยแต่เป็นความต้องการลงทุนเพื่อนำไปขายต่อเพื่อสร้างผลกำไรจนเกิดภาวะการเก็งกำไรภาคอสังหาริมทรัพย์เกิดขึ้น

2) ภาพของจุดกระตุ้นวิกฤติ (Step II) โดยจากการที่มูลค่าอสังหาริมทรัพย์หรือบ้านมีมูลค่าที่สูงและมีความต้องการมากขึ้น ทำให้มีส่วนสำคัญที่ทำให้มูลค่าผลผลิตมวลรวมในประเทศ (GDP) สูงขึ้นตามไปด้วย ความเชื่อมั่นในระบบเศรษฐกิจและมูลค่าของบ้านและอสังหาริมทรัพย์ที่สูงขึ้นมีบทบาททำให้ทั้งองค์กรของรัฐที่กำกับสินเชื่อบ้านและอสังหาริมทรัพย์เช่น เช่น Fannie Mae/Fredic Mac และสถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์หันมาให้ความสนใจต่อการสนับสนุนการมีบ้านและอสังหาริมทรัพย์ด้วยรูปแบบการสนับสนุนทางการเงินหรือสินเชื่อที่มีลักษณะของ predatory lending transactions ให้แก่ลูกค้าผู้บริโภคทุกประเภท โดยเฉพาะลูกค้าผู้บริโภคที่มีความสามารถในการชำระหนี้ค่อนข้างต่ำ (subprime borrower) ด้วยการประสานงานกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (mortgage broker) โดยที่ทั้งสถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์และนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ต่างได้รับผลประโยชน์กันเต็มที่จากอัตราดอกเบี้ยและค่าค่าธรรมเนียมที่สูงขึ้นจากการให้สินเชื่อในลักษณะนี้ การให้สินเชื่อในลักษณะที่ง่ายและสะดวกแก่ลูกค้าผู้บริโภคเช่นนี้เองที่มีส่วนสำคัญทำให้อัตราเงินให้สินเชื่อบ้านอสังหาริมทรัพย์ในประเทศสูงขึ้นเป็นจำนวนมาก (credit boom) ในขณะเดียวกันในภาคตลาดการเงิน สถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ต่างๆก็มีมั่นใจจากการกำกับเงินให้สินเชื่อขององค์กรภาครัฐที่เร่งการให้สินเชื่อในลักษณะนี้สูงขึ้นเรื่อยๆ และใช้ความสามารถในทางนวัตกรรมของวาณิชธนกิจ (investment banking) ในการถ่ายโอนความเสี่ยงด้านเครดิต (credit risk) ไปให้กับนักลงทุนรายอื่นในตลาดทุนด้วยกระบวนการของการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (securitization) ที่ซับซ้อนกันมากขึ้นด้วยผลจากการจัดอันดับเครดิตที่ดีของสถาบันจัดอันดับเครดิต (Credit Rating Agency) เกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ดังกล่าวมา ดังนั้นด้วยสถานการณ์เช่นนี้จึงมีส่วนสำคัญกระตุ้นให้มูลค่าของตลาดหุ้นหรือ Wall Street และของบริษัทจดทะเบียนทั้งหลายสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ในขณะที่นักลงทุนที่ลงทุนในตราสารที่เกิดจากการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ดังกล่าวซึ่งมีตั้งแต่ต้นนักลงทุนทั่วไปจนถึงนักลงทุนสถาบันขนาด

ใหญ่ทั้งกลุ่มธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ทั้งในประเทศและต่างประเทศกำลังประสบปัญหาความรู้ความเข้าใจในความเสี่ยงของตราสารดังกล่าวที่แท้จริง (Asymmetric Information) แต่ยังคงเชื่อมั่นในมูลค่าของตราสารและระบบเศรษฐกิจที่แข็งแกร่งอยู่

3) ภาพของวิกฤติเกิดขึ้น (Step III) โดยเกิดขึ้นจากภาวะฟองสบู่ที่เกิดขึ้นในภาคอสังหาริมทรัพย์และปัญหาความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้าหรือลูกหนี้ที่มีปัญหาความสามารถในการชำระหนี้ (subprime borrower) ซึ่งส่วนหนึ่งมาจากพฤติกรรมการเก็งกำไรเพื่อประโยชน์ของลูกค้าผู้บริโภคเองหรือการนำเสนอผลิตภัณฑ์สินเชื่อในลักษณะของ predatory lending ของสถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์ซึ่งสุดท้ายแล้วลูกค้าผู้บริโภคไม่สามารถชำระหนี้ได้ จนนำไปสู่การถูกบังคับชำระหนี้และหลักประกันเป็นจำนวนมากและมีผลให้มูลค่าของบ้านหรืออสังหาริมทรัพย์ตกลงอย่างรวดเร็ว มูลค่าของตราสารที่เกิดจากกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เช่น CDO, MBS ลดลงตามไปด้วยซึ่งทำให้มูลค่าของสินทรัพย์ในการลงทุนของนักลงทุนต่างๆ โดยเฉพาะกลุ่มธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ประสบปัญหาการขาดทุนอย่างมหาศาล จนนำไปสู่ปัญหาสภาพคล่องและกระทบกระเทือนเป็นลูกโซ่กับสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ ระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศ (systemic risk)

ดังนั้นจากภาพของวิกฤติทั้ง 3 ภาพจึงชี้ให้เห็นว่าปัจจัยสาเหตุของวิกฤตินั้นจึงมีหลายส่วนที่เกี่ยวข้องที่ควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อป้องกันปัญหาไม่ให้เกิดขึ้นอีกต่อไปซึ่งส่วนหนึ่งหรือปัจจัยที่มีส่วนในการกระตุ้นหรือต้นตอที่ทำให้เกิดวิกฤติครั้งนี้คือปัญหาของสินเชื่อที่เรียกว่า subprime loan จำนวนมากซึ่งเกิดจากปัญหาการกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคประเภทนี้หรือไม่ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

2.3.2 ปัญหาความล้มเหลวของกลไกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Financial Consumer Protection) ในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจ

2.3.2.1 กลไกและกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

การคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเริ่มชัดเจนตั้งแต่ปี ค.ศ 1962 ประธานาธิบดี John F. Kennedy ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กล่าวต่อสภาองเกรสเสมือนเป็นปฏิญาณสากล

เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Bill of Rights) โดยการประกาศถึงสิทธิของผู้บริโภค พื้นฐานทั้ง 4 ประการ คือ⁶⁷

- 1) สิทธิในการได้รับความปลอดภัยจากสินค้าและบริการ (Right to receive safe goods and services)
- 2) สิทธิในการได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนและเพียงพอต่อการตัดสินใจเลือกสินค้าและบริการ (Right to be informed)
- 3) สิทธิในการเลือกสินค้าและบริการด้วยเจตจำนงตนเองอย่างอิสระ (Right to choose)
- 4) สิทธิในการที่จะร้องเรียนหรือเรียกร้องความเสียหายจากการใช้สินค้าและบริการ (Right to be heard)

ในภาพรวมการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นมีความ สลับซับซ้อนและกระจัดกระจายค่อนข้างมากทั้งกฎหมายระดับของสหพันธรัฐ (Federal) ระดับมลรัฐ (State) และองค์กรกำกับดูแลที่หลากหลายและไม่มีการรวมศูนย์อำนาจที่ชัดเจน อย่างไรก็ตาม การ คุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นสามารถสรุปได้ ดังนี้⁶⁸

⁶⁷ ในปี ค.ศ 1985 แนวคิดของการคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวข้างต้นก็ได้รับการรับรองและขยายความจาก องค์กรสหประชาชาติที่เรียกว่า “United Nations Guidelines for Consumer Protection 1985” โดยการเพิ่ม สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคอีกหลายประการ เช่น สิทธิในการได้รับความรู้เกี่ยวกับรายละเอียดของสินค้าและบริการ มากขึ้น (Right to consumer education) ต่อมาในปี ค.ศ 1999 องค์กรสหประชาชาติมีการกำหนดแนวทางของ การคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนมากขึ้น โดยดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก United Nations Guidelines for Consumer Protection as expanded in 1999, Department of Economic and Social Affair, New York 2003

⁶⁸ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก Spencer Weber Waller, Jillian G. Brady, R.J. Acosta *Consumer Protection in The United States: An Overview* :<http://ssrn.com/abstract=1000226>, และ Mark E. Bunditz, *The Development of Consumer Protection Law The Institutionalization of Consumerism and Future Prospects and Perils*, Georgia State University College of Law, Legal Studies Reserach Paper No. 2012-09, 2010 ในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งระดับ สหพันธรัฐและระดับมลรัฐ ลูกค้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายยังมีสิทธิตามกฎหมายทั่วไปในการเรียกร้องสิทธิของ ตนได้ เช่น กฎหมายละเมิด (Common Law of Tort) ที่ลูกค้ผู้บริโภคสามารถเรียกร้องความเสียหายจากผู้ ประกอบธุรกิจที่หลอกลวงหรือปิดบังข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคว่าจะทราบ โดยลูกค้ผู้บริโภคสามารถฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องความเสียหายได้ แต่ลูกค้ผู้บริโภคก็จะมีภาระการพิสูจน์ ความเสียหายซึ่งอาจจะเป็นการยากและเป็นอุปสรรคของลูกค้ผู้บริโภคเช่นเดียวกัน ซึ่งนอกจากกฎหมายละเมิด ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์แล้ว เนื่องจากลูกค้ผู้บริโภคมีปัญหาภาระการพิสูจน์ความเสียหาย ดังนั้น ลูกค้

(1) กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคในระดับสหพันธรัฐ (Federal Mechanism for Consumer Protection)

องค์กรของรัฐที่สำคัญในระดับสหพันธรัฐที่กำกับดูแลการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินคือ The United States Federal Trade Commission (FTC) มีความอิสระจากรัฐบาลและทำงานประสานกับองค์กรกำกับดูแลอื่นๆ ก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ 1914 โดยมีวัตถุประสงค์เริ่มแรกเพื่อส่งเสริมการแข่งขันของธุรกิจการค้าเป็นสำคัญ ต่อมาในปี ค.ศ 1938 ได้เพิ่มเติมวัตถุประสงค์ในการต่อต้านพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบธุรกิจการค้า เช่น การหลอกลวงหรือการกระทำไม่เป็นธรรมต่อลูกค้าผู้บริโภค

คณะกรรมการของ FTC ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีและรับรองโดยวุฒิสภา มีระยะเวลาการทำหน้าที่ทั้งหมด 7 ปี โดย FTC มีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายที่สำคัญคือ การคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคจากการทุจริต การถูกหลอกลวงและการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ รักษาเสถียรภาพของการแข่งขันรวมถึงต่อต้านการกระทำใดที่เป็นพฤติกรรมทำลายการแข่งขันทางธุรกิจการค้า (Federal Trade Act (section 5(a)) รวมถึงมีอำนาจในการตรวจสอบและบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน เช่น Truth in Lending Act, Fair Credit Billing Act, Fair Credit Reporting Act, Equal Credit Opportunity Act

FTC ประกอบไปด้วยหน่วยงานที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเรียกว่า Bureau of Consumer Protection (BCP) มีหน้าที่หลักในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมและหลอกลวงของผู้ประกอบธุรกิจ ออกกฎระเบียบกำกับดูแลที่เหมาะสมสำหรับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภค รวมถึงการรับข้อร้องเรียนจากลูกค้าผู้บริโภค โดยทั้งนี้ BCP มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนและสอบสวนการกระทำที่ผิดกติกาของผู้ประกอบธุรกิจ โดยหลังจากการไต่สวนแล้ว BCP จะออกหนังสือที่เรียกว่า Civil Investigative Demand (CID) เพื่อขอให้ผู้ประกอบธุรกิจชี้แจงหรือหยุดการกระทำที่ผิดกติกา รวมถึงเสนอแผนการแก้ไขปัญหามา แต่อย่างไรก็ตาม หากการกระทำที่ผิด

ผู้บริโภคอาจใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐ (state unfair and deceptive practice) เพื่อเยียวยาความเสียหายโดยการร้องเรียนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของมลรัฐ และหากลูกค้าผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายมีจำนวนมาก ก็อาจจะใช้ช่องทางในการเรียกร้องความเสียหายผ่านกระบวนการของการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้อีกด้วย (class action)

ยังไม่ได้รับการแก้ไข และการกระทำดังกล่าวกระทบต่อความเชื่อมั่นต่อลูกค้าผู้บริโภคในวงกว้าง การกระทำดังกล่าวจะต้องขึ้นสู่กระบวนการไต่สวนต่อหน้าคณะผู้ชี้ขาดการกระทำคามผิดของ BCP ที่เรียกว่า Administrative Law Judge (ALJ)” ซึ่ง ALJ มีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกคำสั่งทางปกครองต่างๆที่เหมาะสม เช่น ให้อายุการกระทำคามผิด (Cease an Order) และหากพบว่ายังมีการกระทำคามผิดต่อไปอีก BCP มีอำนาจนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งปรับหรือขอให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือขอให้กลับคืนสถานะเดิม (restitution)⁶⁹

BCP แบ่งเป็นแผนกย่อยอีก 7 แผนก ดังนี้⁷⁰

- แผนกกำกับดูแลการโฆษณา (Advertising Practices)
- แผนกให้การศึกษาแก่ผู้บริโภค (Consumer and Business Education)
- แผนกตรวจสอบและบังคับคดี (Enforcement)
- แผนกกำกับดูแลการให้บริการทางการเงิน (Financial Practices)
- แผนกกำกับดูแลการส่งเสริมการขาย และการตลาด (Marketing Practices)
- แผนกวางแผนและสารสนเทศ (Planning & Information)
- แผนกกำกับดูแลการเก็บรักษาความลับข้อมูลของลูกค้า (Privacy & Identity Protection)

แผนกย่อยของ BCP ที่มีบทบาทสำคัญและมีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน คือ แผนกกำกับดูแลการให้บริการทางการเงิน (Division of Financial Practices) ซึ่งแผนกนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจากการถูกหลอกลวงหรือพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบธุรกิจ (deceptive and unfair practice) เกี่ยวกับธุรกิจบริการทางการเงินต่างๆ รวมถึงพฤติกรรมการให้สินเชื่อที่เลือกปฏิบัติ (discriminatory lending) หรือผิดปรกติและเอาเปรียบกับลูกค้าผู้บริโภค (predatory lending) รวมถึงมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและไต่สวนลงโทษการกระทำคามผิดที่เกิดขึ้น โดยแผนกนี้มีภารกิจหลักประกอบไปด้วย

⁶⁹ Ibid. page 4-5

⁷⁰ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ของแผนกต่างๆภายใต้ BCP จาก Spencer Weber Waller, Jillian G. Brady, R.J. Acosta *Consumer Protection in The United States: An Overview* page 5-8

- กำกับดูแลการโฆษณาและการขายผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินต่างๆ เช่น สินเชื่อสำหรับ subprime credit หรือบัตรเงินสด (stored value cards)
- กำกับดูแลสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ (mortgage lending) และการกระทำที่เป็นธรรมสำหรับการให้สินเชื่อ (fair lending practice) โดยห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อคิดอัตราดอกเบี้ยที่สูงเกินไปในลักษณะของการเลือกปฏิบัติอันมีสาเหตุมาจากเพศหรือเชื้อชาติ ศาสนา และปราศจากการหลอกลวง ทุจริตหรือการกระทำที่ไม่เป็นธรรม (unfair practice)
- กำกับดูแลกระบวนการเรียกชำระหนี้หรือทวงหนี้ (debt collection) ของผู้ประกอบธุรกิจให้สอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงให้คำปรึกษาเกี่ยวกับสินเชื่อ (credit counselling) แก่ลูกค้าผู้บริโภค

(2) กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคระดับมลรัฐ (State Mechanism for Consumer Protection)⁷¹

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายในระดับมลรัฐส่วนใหญ่จะกำหนดกฎระเบียบเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในเรื่องของเงื่อนไขของสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (unfair contract terms) ซึ่งนำมาจากกฎหมายมาตรฐานในระดับสหพันธรัฐที่เรียกว่า Uniform Commercial Code, UCC ว่าทุกสัญญาหรือหน้าที่ต่างๆนั้นต้องกระทำหรือดำเนินการด้วยความสุจริตอย่างยิ่ง (good faith)⁷² นอกจากนั้นแล้วสำหรับองค์กรกำกับดูแลที่คุ้มครองผู้บริโภค การคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐ (state) มีลักษณะคล้ายกับกลไกการคุ้มครองในระดับของสหพันธรัฐ (federal) องค์กรของรัฐในระดับมลรัฐมีหน้าที่ในการบังคับใช้กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพ โดยองค์กรดังกล่าวคืออัยการสูงสุดของมลรัฐ (State Attorney General) ซึ่งมีหน้าที่สำคัญในการบังคับใช้กฎหมายโดยการฟ้องร้องต่อศาลแทนผู้บริโภค สืบสวนและสอบสวนการกระทำ ความผิด รวมถึงออกคำสั่งที่จำเป็นเพื่อระงับการกระทำผิดนั้นและมีอำนาจในการออกเอกสารหรือจดหมายที่เรียกว่า “Civil-Investigative Demand, CID” เพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำ

⁷¹ Spencer Weber Waller, Jillian G. Brady, R.J. Acosta *Consumer Protection in The United States: An Overview* page 17-19

⁷² A. Brooke Overby, *An Institutional Analysis of Consumer Law*, Comparative Consumer protection Vanderbilt Journal of Transnational Law, Volume 34, November 2001, page page 18-19

ความผิดตามกฎหมายชี้แจงรายละเอียด หรือเสนอแผนการแก้ไขปัญหานอกจากนี้ในมลรัฐบางแห่งก็จะมีหน่วยงานหลากหลายที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเช่นเดียวกัน

กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐนั้น ทุกมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีระบบที่หลากหลายหรือแตกต่างกันไปเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจทางการเงิน โดยมลรัฐส่วนใหญ่จะกำกับดูแลการประกอบธุรกิจผ่านรูปแบบของการออกใบอนุญาตและการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีความเป็นผู้วิชาชีพ (Profession) โดยลูกค้าผู้บริโภคสามารถเรียกร้องความเสียหายได้จากองค์กรผู้มีวิชาชีพนั้นๆ ได้โดยตรงอันอาจจะมีผลทำให้ผู้ประกอบการวิชาชีพนั้นถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจได้

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่สำคัญ

ภาพรวมของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่สำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มต้นจากกฎหมาย Consumer Credit Protection Act of 1968 (CCPA)⁷³ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทอันประกอบไปด้วยกฎหมายย่อยอีกหลายฉบับ ฉบับแรก คือ Truth in Lending Act (TILA)⁷⁴ ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ให้สินเชื่อให้ข้อมูลหรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจของลูกค้าในการขอสินเชื่อ เช่น ข้อมูลเรื่องอัตราดอกเบี้ย ค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมรวมถึงความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นได้ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณาหรือการนำเสนอรายละเอียดของผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่างๆ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของลูกค้าผู้บริโภค โดยภายใต้กฎหมาย TILA ยังมีกฎหมายเพิ่มเติมย่อยลงไปอีกเรียกว่า Fair Credit Billing Act (FCBA)⁷⁵ กำหนดให้เมื่อมีการส่งรายละเอียดของข้อมูลการให้สินเชื่อแก่ลูกค้าผู้บริโภค เช่น ข้อมูลภาระหนี้ที่ต้องชำระหรือประวัติการชำระหนี้ ลูกค้าผู้บริโภคมีข้อโต้แย้งหรือข้อร้องเรียนเกิดขึ้นจากข้อมูลดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจสินเชื่อต้องดำเนินการแก้ไขหรือไต่สวนข้อร้องเรียนดังกล่าวอย่างรวดเร็ว รวมถึงห้ามผู้ประกอบการให้สินเชื่อดำเนินการอันใดที่เป็นผลร้ายต่อสถานะเครดิตของลูกค้าจนกว่าจะมีการไต่สวนข้อร้องเรียนดังกล่าวเสร็จสิ้น

⁷³ The Consumer Credit Protection Act (CFPA), 15 U.S.C. §§ 1601-1693, ดูรายละเอียดของกฎหมายทั้งหมดได้จาก Selected Consumer Statutes 2011 Edition, West A Thomson Reuters Business, 2011

⁷⁴ CFPA : subchapter I: §§ 1601-1677

⁷⁵ CFPA : subchapter I: Part D: Credit Billing §§ 1666-1666j

กฎหมายฉบับที่สอง คือ Fair Credit Reporting Act (FCRA)⁷⁶ กำหนดอนุญาตให้มีหน่วยงานหรือองค์กรพิเศษเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการให้สินเชื่อของลูกค้าผู้บริโภค (Customer Information Service Provider หรือ Credit Reporting Agency (CRA)) รวมถึงการเปิดเผยรายงานข้อมูลหรือให้บริการข้อมูลดังกล่าวแก่ผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่ออื่นที่ประสงค์จะใช้ข้อมูล โดยทั้งนี้ กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานหรือองค์กรพิเศษดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากลูกค้าผู้บริโภครวมถึงปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดในการเปิดเผยข้อมูล อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่อที่ใช้ข้อมูลดังกล่าวต้องแจ้งให้ลูกค้าผู้บริโภครู้เมื่อมีการใช้ข้อมูลนั้นอันเป็นการผลร้ายหรือผลเสียต่อลูกค้าผู้บริโภคที่เป็นเจ้าของข้อมูลที่แท้จริง กฎหมายฉบับที่สาม คือ Equal Credit Opportunities Act (ECOA)⁷⁷ กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่อเลือกปฏิบัติกับลูกค้าผู้บริโภคร่วมด้วยเหตุผลจากเพศ เชื้อชาติ อายุ ถิ่นกำเนิด สถานะการแต่งงาน หรือศาสนา โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่อต้องให้เหตุผลที่ชัดเจนแก่ลูกค้าผู้บริโภคเมื่อมีการปฏิเสธการให้สินเชื่อด้วยเหตุผลของการเลือกปฏิบัติดังกล่าว (Credit Discrimination) กฎหมายฉบับที่สี่ คือ Fair Debt Collection Practices Act (FDCPA)⁷⁸ กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่อติดตามทวงหนี้หรือเรียกเก็บชำระหนี้ด้วยความเป็นธรรมและเหมาะสม ไม่มีพฤติกรรมของการหลอกลวง การใช้อำนาจด้วยความไม่เป็นธรรม (Abuse of Power) และกฎหมายฉบับสุดท้าย คือ Electronic Fund Transfers Act (EFTA)⁷⁹ กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่อหรือบริการทางการเงินต้องมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนในการแก้ไขปัญหาและป้องกันความเสียหายกับลูกค้าผู้บริโภครวมถึงการคุ้มครองโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

1) Truth in Lending Act 1968 (15 U.S.C&1601-1677)

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่สำคัญที่สุดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีชื่อเรียกว่า Truth in Lending Act 1968 (TILA), เกิดขึ้นในปี ค.ศ 1968 หลังจากที่มีการร้องเรียนเป็นจำนวนมากจากสาธารณชนเกี่ยวกับสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ในประเด็นของ ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย หรืออัตราดอกเบี้ยที่ผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่อเรียกเก็บ กฎหมายจึงวางหลักการสำคัญให้ผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่อให้ข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นสำหรับลูกค้าผู้บริโภคซึ่งเมื่อลูกค้าผู้บริโภครู้สามารถ

⁷⁶ FCRA : subchapter III: §§ 1681-1681x

⁷⁷ FCRA : subchapter IV: §§ 1691-1691f

⁷⁸ FCRA : subchapter V: §§ 1692-1692o

⁷⁹ FCRA : subchapter VI: §§ 1693-1693r

เปรียบเทียบและพิจารณาข้อมูลดังกล่าวอย่างดีแล้ว ลูกค้ายูริโกลจะสามารถตัดสินใจเลือกใช้บริการสินเชื่อหรือบริการทางการเงินดังกล่าวได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นทั้งก่อนและระหว่างที่สัญญาหรือธุรกรรมการให้สินเชื่อมีผลใช้บังคับ โดยการเปิดเผยเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย เช่น อัตราดอกเบี้ยเฉลี่ยต่อปี (Annual Percentage Rate) ทั้งนี้ การเปิดเผยนั้นจะต้องเป็นหนังสือเก็บไว้เป็นหลักฐาน และต้องเปิดเผยลักษณะพื้นฐานและเงื่อนไขข้อกำหนดต่างๆ ของสัญญาสินเชื่อที่สามารถเข้าใจได้ง่าย⁸⁰

สาระสำคัญของ Truth in Lending Act (TILA)

สาระสำคัญของกฎหมายปรากฏอยู่ใน Regulation Z⁸¹ ซึ่ง Federal Reserve Board (FED) อาศัยอำนาจของ TILA กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นแก่ลูกค้ายูริโกล เช่น อัตราดอกเบี้ยสูงสุด (Maximum Interest Rate) และค่าใช้จ่ายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนรายย่อยทั่วไปที่ไม่มีความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว ทั้งนี้ การเปิดเผยข้อมูลภายใต้ Regulation Z จะไม่ครอบคลุมถึงการให้สินเชื่อในทางการค้าหรือทางธุรกิจ หรือสินเชื่อที่ให้แก่กิจการการค้าหรือภาครัฐบาล

การเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นภายใต้ Regulation Z ประกอบด้วย⁸²

- เปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นต่อการขอสินเชื่อตามระยะเวลา โดยผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อต้องเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวก่อนที่ธุรกรรมนั้นจะเกิดขึ้น ซึ่งใน

⁸⁰ Neal R. Bevens *Consumer Law & Protection A Practical Approach for Paralegal and the Public*, Carolina Academic Press, United State of America, 2011 page 105 และดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก Chapter Six: Disclosure of Terms in Consumer credit Transaction, *Consumer Protection Law* by Gene A. Marsh, West Group, 1999 page 135-218.

⁸¹ Regulation Z, 12 C.F.R. Part 226 The Truth in Lending Act ซึ่งกฎระเบียบนี้มีความสำคัญที่สุดกำหนดขึ้นโดยผู้ว่าการธนาคารกลางหรือ the Federal Reserve (FED) เพื่อเป็นกลไกคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินให้เป็นไปตามกฎหมาย the Truth in Lending Act (Title I: Consumer Credit Protection Act (CCPA), 15 USC 1601 et. seq.) และตาม Title XII, section 1204 of The Competitive Equality Banking Act 1987 (ดูรายละเอียดของกฎหมายทั้งหมดได้จาก Selected Consumer Statutes 2011 Edition, West A Thomson Reuters Business, 2011)

⁸² Neal R. Bevens *Consumer Law & Protection A Practical Approach for Paralegal and the Public*. page 106-120

Regulation Z กำหนดให้เปิดเผยตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ตัวอย่างเช่น การเปิดเผยข้อมูลสำหรับสัญญาสินเชื่อที่ไม่ได้มีระยะเวลาสิ้นสุด (open-ended credit) ที่ต้องมี การเปิดเผยข้อกำหนดเงื่อนไขภาระหน้าที่ตามสัญญาที่ชัดเจนภายใต้กรอบระยะเวลา

- เปิดเผยค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายหรืออัตราดอกเบี้ยทั้งโดยตรงและโดยอ้อมในกรณีที่มีเงื่อนไขหรือมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นตามที่สัญญาสินเชื่อกำหนด

- เปิดเผยหลักเกณฑ์และวิธีการ รวมถึงคำอธิบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับอัตราและวิธีการที่ใช้ในการคำนวณค่าธรรมเนียม อัตราดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง

- เปิดเผยการแก้ไขข้อมูลค่าธรรมเนียม อัตราดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายที่ไม่ถูกต้องให้ลูกค้าผู้บริโภคทราบทันทีและอย่างต่อเนื่อง

- เปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นต่อการขอสินเชื่อในสัญญาสินเชื่อที่ไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด (open-ended credit) เช่น สัญญาบัตรเครดิต ที่จำเป็นต้องเปิดเผยเงื่อนไข รอบระยะเวลาและวิธีการในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่าย อัตราดอกเบี้ยเฉลี่ยรายปี (Annual Percentage Rate) ค่าธรรมเนียมในการออกบัตรเครดิต ค่าธรรมเนียมในการทำธุรกรรมในแต่ละครั้ง ค่าใช้จ่ายขั้นต่ำที่จะต้องจ่าย วิธีการคำนวณอัตราดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายตามแบบ Average Daily Balance หรือ Two Cycle Average Daily Balance ค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้ล่าช้า ระยะเวลาในการปลอดภาระหนี้ (grace period)

- เปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นในการขอสินเชื่อในสัญญาสินเชื่อที่มีระยะเวลาสิ้นสุด (closed-ended credit) เช่น จำนวนเงินในสัญญาสินเชื่อที่ลูกค้าสามารถใช้ได้ ค่าธรรมเนียมอัตราดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่าย อัตราดอกเบี้ยเฉลี่ยรายปี ตารางการชำระหนี้ (payment schedule) และจำนวนเงินที่ต้องชำระแต่ละงวด ข้อกำหนดในการชำระหนี้เงินกู้ก่อนกำหนด (prepayment provisions) หลักประกันต่างๆ ค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายการชำระหนี้ล่าช้า และข้อกำหนดเงื่อนไขในการเรียกคืนเงินกู้ทั้งจำนวน สิทธิในการแจ้งเลิกสัญญา

- กำหนดหลักการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากจำนวนเงินตามสัญญาสินเชื่อในลักษณะของ open-ended credit transaction ภายใต้กฎหมายย่อยที่

เรียกว่า Fair Credit Billing Act 1975 (FCBA)⁸³ ซึ่งกำหนดขั้นตอนและช่องทางของลูกค้าผู้บริโภคที่สามารถร้องเรียนในกรณีที่ใบแจ้งหนี้ (billing letter) มีความผิดพลาดหรือไม่ถูกต้อง โดยผู้ประกอบการให้สินเชื่อมีหน้าที่ในการให้คำอธิบายและแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลา 30 วัน

2) Fair Credit Reporting Act 1970 (15 U.S.C.&1681)

กฎหมาย Fair Credit Reporting Act, FCRA ถูกกำหนดขึ้นจากการเรียกร้องของประชาชนทั่วไปเกี่ยวกับประวัติการให้สินเชื่อของลูกค้าผู้บริโภค (consumer credit history) โดยในภาพรวมของกฎหมายฉบับนี้จะให้ความสำคัญกับข้อมูลหรือรายงานประวัติการให้สินเชื่อของลูกค้าผู้บริโภคของหน่วยงานหรือองค์กรที่เก็บรักษาข้อมูลและให้บริการข้อมูลแก่ผู้ประกอบการให้สินเชื่อต่างๆ หรือ Credit Reporting Agency, CRA ที่อาจจะสร้างความเสียหายต่อลูกค้าผู้บริโภค โดยกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานหรือองค์กรดังกล่าวมีหน้าที่ที่สำคัญในการรักษาความถูกต้องและความน่าเชื่อถือของข้อมูลดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการขอสินเชื่อกับผู้ประกอบการให้สินเชื่ออื่นของลูกค้าผู้บริโภค

*สาระสำคัญของ Fair Credit Reporting Act (FCRA)*⁸⁴

กฎหมายกำหนดแนวทางที่เหมาะสมในการประเมินและเปิดเผยข้อมูลประวัติการให้สินเชื่อของลูกค้าผู้บริโภคของหน่วยงานที่เรียกว่า CRA

- รายงานข้อมูลที่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้จะเป็นข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนและรายชื่อของผู้ประกอบการให้สินเชื่อ ประวัติการชำระหนี้ (payment history) ยอดคงค้าง (outstanding balance) ข้อมูลส่วนตัวหรือ investigative consumer report ซึ่งเป็นข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะหรืออุปนิสัยส่วนตัวของลูกค้าผู้บริโภค (personal characteristic)

⁸³ The Fair Credit Billing Act 1975 (FCBA) (15 U.S.C.&1666) ดูรายละเอียดของกฎหมายได้จาก Selected Consumer Statutes 2011 Edition, West A Thomson Reuters Business, 2011) และ Chapter Nine: Post Transaction Problem, *Consumer Protection Law* by Gene A. Marsh, West Group, 1999 page 381-398

⁸⁴ Ibid. page 151-171

- รายงานข้อมูลประวัติการขอสินเชื่อของ CRA กฎหมายอนุญาตให้สามารถเปิดเผยให้แก่ศาล ผู้ประกอบธุรกิจที่ให้สินเชื่อ หน่วยงานของรัฐ เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลส่วนตัวของลูกค้าผู้บริโภคนั้นจึงถูกจำกัดการเปิดเผยหรือส่งผ่านข้อมูลแก่บุคคลอื่นเพื่อป้องกันความเสียหายต่อลูกค้าผู้บริโภค ทั้งนี้ สำหรับการเปิดเผยหรือการส่งผ่านข้อมูลให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ นั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากลูกค้าผู้บริโภคที่เป็นเจ้าของข้อมูลและใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อประโยชน์การพิจารณาอนุมัติสินเชื่อของตนเองเท่านั้น
- รายงานข้อมูลที่ส่งผ่านให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่ออื่นที่ประสงค์จะใช้ข้อมูล CRA ต้องแจ้งให้ลูกค้าผู้บริโภคซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลทราบเพื่อตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่ใช้ในการทำรายงาน รวมถึงรายชื่อของผู้ประกอบธุรกิจที่ให้สินเชื่อที่ได้รับข้อมูลและแจ้งสิทธิต่างๆ ของลูกค้าผู้บริโภคตามที่กฎหมายกำหนดขึ้น เช่น ช่องทางหรือกระบวนการที่ลูกค้าผู้บริโภคจะเรียกร้องสิทธิของตนเมื่อได้รับความเสียหายจากการใช้ข้อมูลดังกล่าว ทั้งนี้ หากลูกค้าผู้บริโภครตรวจสอบแล้วพบว่าข้อมูลประวัติการขอสินเชื่อของลูกค้าผู้บริโภคไม่ถูกต้อง ลูกค้าผู้บริโภคที่เป็นเจ้าของข้อมูลก็มีสิทธิในการขอให้แก้ไขให้ถูกต้อง (เรียกระบวนการนี้ว่า disputing credit report entries) ซึ่ง CRA ต้องรีบดำเนินการไต่สวนและแก้ไขโดยเร็ว หากพบว่าข้อมูลดังกล่าวไม่ถูกต้อง CRA ต้องแจ้งให้ลูกค้าผู้บริโภคซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลทราบและดำเนินการลบข้อมูลที่ผิดพลาดหรือไม่ถูกต้อง
- รายงานข้อมูลประวัติการให้สินเชื่อของลูกค้าผู้บริโภครต้องส่งให้ลูกค้าผู้บริโภคซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลเมื่อลูกค้าผู้บริโภคร้องขอต่อ CRA โดยกฎหมายอนุญาตให้สามารถเรียกเก็บค่าใช้จ่ายได้จากลูกค้าผู้บริโภคได้แต่ต้องไม่เกิน 8 ดอลลาร์ต่อรายงาน

3) Equal Credit Opportunities Act 1974 (15 U.S.C & 1691)

Equal Credit Opportunities Act 1974 (ECOA) กำหนดขึ้นเพื่อห้ามพฤติกรรมที่เลือกปฏิบัติ (discrimination) ของผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อในการปฏิเสธการให้สินเชื่อแก่ลูกค้าผู้บริโภคด้วยเหตุผลของเพศ อายุ ศาสนา เชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด หรือสถานะของการสมรส

สาระสำคัญของ Equal Credit Opportunities Act⁸⁵

เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ ผู้ว่าการธนาคารกลางของสหรัฐอเมริกาหรือ FED ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญเรียกว่า Regulation B ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อทุกประเภท เช่น ธนาคารพาณิชย์ ผู้ออกบัตรเครดิต รวมถึงนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ให้สินเชื่อแก่ลูกค้าผู้บริโภค (real estate broker) โดย Regulation B กำหนดห้ามผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อขอข้อมูลของลูกค้าผู้บริโภคร่วมกับสถานะการสมรส เพศ เชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด เพื่อการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อ นอกจากนี้ Regulation B ยังกำหนดตัวอย่างของแบบฟอร์มของคำขอสินเชื่อ (application form) เพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อใช้เป็นตัวอย่างคำขอสินเชื่อสำหรับลูกค้าผู้บริโภครวมถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับกฎหมายฉบับนี้

ระบบการวิเคราะห์เครดิตในประเด็นของการเลือกปฏิบัติดังกล่าวข้างต้น กฎหมายกำหนดให้ใช้ระบบของเครดิตหรือ Credit Scoring System ที่มีมาตรฐานเพราะเป็นระบบที่น่าเชื่อถือบนพื้นฐานของข้อมูลและสถิติโดยไม่ได้มีพฤติกรรมของการเลือกปฏิบัติในการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ อย่างไรก็ตามกฎหมายยังคงอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อสามารถใช้เกณฑ์ของอายุ หรือเพศ มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาอนุมัติให้สินเชื่อได้เท่าที่จำเป็นและมีความเหมาะสมตามความน่าเชื่อถือทางเครดิต (creditworthiness) นอกจากนี้ Regulation B กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อแจ้งให้ผู้ขอสินเชื่อทราบถึงการดำเนินการใดที่ต้องกระทำเพื่อพิจารณาอนุมัติสินเชื่อภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น ภายใน 30 วันในภายหลังจากที่ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อได้รับคำขอหรือเอกสารขอสินเชื่อสมบูรณ์แล้ว หรือภายใน 30 วันในภายหลังจากที่ได้รับคำขอและเอกสารขอสินเชื่อที่ไม่สมบูรณ์และผู้ขอสินเชื่อจะต้องแก้ไขหรือส่งเอกสารเพิ่มเติม ซึ่งในกรณีนี้ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อจะต้องแจ้งให้ลูกค้าผู้บริโภครายละเอียด เช่น

- ข้อกำหนดที่ผู้ขอสินเชื่อจะต้องดำเนินการ
- ชื่อและที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ
- ชื่อและที่อยู่ของหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลผู้ประกอบธุรกิจให้

สินเชื่อ

⁸⁵ Consumer Protection Law by Gene A. Marsh, West Group, 1999 page 127-134

- เหตุผลของการที่ผู้ขอสินเชื่อจะต้องดำเนินการ รวมถึงเปิดเผยสิทธิที่เกี่ยวข้อง

4) Fair Debt Collection Practices Act 1977 (15 U.S.C &1692)

กฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้นจากการร้องเรียนของประชาชนเกี่ยวกับการเรียกเก็บชำระหนี้หรือการทวงหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจที่ให้สินเชื่อหรือเจ้าหนี้ (Debt Collection Practice) ที่ไม่เป็นธรรมหรือมีพฤติกรรมที่ใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม (unfair and abusive practice) หรือใช้วิธีการที่หลากหลายในการข่มขู่หรือคุกคามเพื่อให้ได้รับชำระหนี้คืน ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดแนวทางเพื่อป้องกันการทวงหนี้หรือเรียกชำระหนี้ด้วยพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมของเจ้าหนี้ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ

สาระสำคัญของ Fair Debt Collection Act (FDCA)⁸⁶

กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับการเรียกเก็บหนี้หรือทวงหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ บริษัทที่ประกอบธุรกิจเรียกเก็บหนี้หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมาย โดยเฉพาะสำหรับธุรกรรมการให้สินเชื่อที่ลูกค้าหรือผู้บริโภคต้องจ่ายเงินชำระหนี้หรือเงินกู้ยืมที่มีวัตถุประสงค์ส่วนบุคคล เพื่อการอุปโภคบริโภค โดยสาระสำคัญของกฎหมายมีดังนี้

- บุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายฉบับนี้ได้แก่ ลูกค้าผู้บริโภคที่เป็นหนี้สินเชื่อเพื่อการอุปโภคบริโภคหรือสินเชื่อส่วนบุคคล ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ และบริษัทที่ประกอบธุรกิจเรียกเก็บหนี้หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อในการเรียกเก็บหนี้ เช่น นายความ (debt collector)
- กำหนดการสื่อสารระหว่างผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ บริษัทที่ประกอบธุรกิจเรียกเก็บหนี้หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อกับลูกค้าผู้บริโภคที่ต้องชำระหนี้ โดยมีข้อจำกัดในเรื่องของสถานที่เรียกเก็บหนี้ ข้อมูลที่จำเป็นต้องแจ้งให้ลูกค้าผู้บริโภคให้ทราบ รวมถึงคำพูดหรือพฤติกรรมใดที่พึงระมัดระวังในการติดต่อสื่อสารกับบุคคลที่สามในกรณีที่ไม่สามารถติดต่อลูกค้าผู้บริโภคได้ เช่น

ผู้เรียกเก็บหนี้ต้องชี้แจงหรือแสดงตนต่อบุคคลที่สามว่าได้พยายามติดต่อโดยตรงกับลูกค้าผู้บริโภคลแล้วแต่ไม่สำเร็จ หรือห้ามจากการเปิดเผยกับบุคคลที่สามว่าลูกค้าผู้บริโภคเป็นหนี้อยู่กับผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่ออยู่และเป็นจำนวนเท่าใด หรือการติดต่อสื่อสารเรียกเก็บหนี้ที่ต้องทำภายในเวลาที่สะดวกหรือเหมาะสมหรือไม่เป็นการทำให้ลูกค้าผู้บริโภครู้สึกต้องอับอายมากนัก และต้องหยุดการสื่อสารกับลูกค้าผู้บริโภคเมื่อมีการร้องขอหรือบอกกล่าวจากลูกค้าผู้บริโภคนั้น⁸⁷

- กำหนดพฤติกรรมที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้ประกอบการธุรกิจให้สินเชื่อบริษัทที่ผู้ประกอบการเรียกเก็บหนี้และบุคคลที่ได้รับมอบหมายกระทำได้ในการเรียกเก็บหนี้หรือทวงหนี้จากลูกค้าผู้บริโภค เช่น แจ้งให้ทราบว่าการผิดนัดชำระหนี้จะถูกรายงานไปยัง CRA การฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกชำระหนี้หรือตั้งอนุญาโตตุลาการ และพฤติกรรมที่ไม่พึงกระทำ เช่น การคุกคามทางเพศ (sexual harassment) การให้ข้อมูลที่เป็นเท็จ (false statement) การหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิด (misrepresentations) เช่น การกล่าวหาว่าหากไม่มีการชำระหนี้ก็อาจจะมีผลทำให้ทรัพย์สินหรือเงินเดือนของลูกค้าผู้บริโภคริบหรี่หรือบังคับได้ และสุดท้ายคือใช้พฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมในการเรียกชำระหนี้ (unfair practice) เช่น การข่มขู่ว่าจะใช้กำลังหรือขู่ว่าจะดำเนินคดีในศาลหากไม่มีการชำระหนี้

5) Electronic Fund Transfer Act (15 U.S.C. & 1693)

ภายใต้สถานการณ์ปัจจุบันที่การดำเนินธุรกรรมหรือการให้บริการทางการเงินของผู้ประกอบการธุรกิจทางการเงินจะกระทำผ่านช่องทางของเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น ดังนั้นการให้บริการทางการเงินต่างๆของผู้ประกอบการธุรกิจทางการเงินในปัจจุบันนี้จึงหันมาใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ATM หรือการบริการทางการเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ในการฝาก ถอน หรือโอนเงินรวมถึงการให้

⁸⁶ Ibid. page 173-189

⁸⁷ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลยุติธรรมได้ใช้หลักการที่เรียกว่า unsophisticated consumer test เพื่อประเมินคุณภาพการสื่อสารระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเรียกเก็บหนี้และลูกค้าผู้บริโภคว่ามีความเหมาะสมและเป็นธรรมหรือไม่ โดยเน้นว่าการสื่อสารดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามหลักการที่กฎหมายกำหนด มีความชัดเจน ไม่ทำให้เกิดความสับสน ซึ่งศาลยุติธรรมจะตีความในลักษณะที่เป็นคุณกับลูกค้าผู้บริโภคเป็นสำคัญมากกว่าการชี้แจงของผู้ประกอบการธุรกิจเรียกเก็บหนี้ (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก Neal R. Bevens *Consumer Law & Protection A Practical Approach for Paralegal and the Public*, Carolina Academic Press, United State of America, 2011)

สินเชื่อต่างๆ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

*สาระสำคัญของ Electronic Fund Transfer Act, (EFTA)*⁸⁸

กฎหมายฉบับนี้กำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมคำสั่งโอนเงินผ่านช่องทางของเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เช่น โทรศัพท์ เครื่องจักร หรือคอมพิวเตอร์อื่นใด รวมถึงการเปิดเผยข้อกำหนดสิทธิและเงื่อนไขต่างๆที่เกี่ยวข้อง เอกสารหลักฐานของธุรกรรม กระบวนการในการแก้ไขปัญหาเมื่อเกิดข้อผิดพลาด ความรับผิดชอบในกรณีที่มีการโอนเงินผิดพลาดหรือการถอนเงินโดยมิชอบหรือไม่ได้รับอนุญาต (unauthorized withdrawal) หรือการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจทางการเงินต้องส่งเอกสารหลักฐานหรือ statement ในการทำธุรกรรมโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงรายการของค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดขึ้นและที่อยู่หรือเบอร์โทรศัพท์ที่ลูกค้าผู้บริโภคสามารถติดต่อหรือร้องเรียนเมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับธุรกรรมโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

นอกจากนี้ ในกรณีที่ลูกค้าผู้บริโภคประสบปัญหาจากการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายกำหนดว่าลูกค้าผู้บริโภคต้องแจ้งให้ผู้ประกอบธุรกิจทางการเงินทราบถึงปัญหาหรือข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นภายใน 60 วันหลังจากพบข้อผิดพลาด หลังจากนั้นผู้ประกอบธุรกิจทางการเงินต้องรีบดำเนินการไต่สวนหรือสืบสวนโดยเร็วและแจ้งให้ลูกค้าผู้บริโภคทราบถึงกระบวนการแก้ไขปัญหาภายใน 10 วัน

ดังนั้น จึงสามารถสรุปกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่สำคัญในประเทศสหรัฐอเมริกาได้สามประการ ดังนี้⁸⁹

⁸⁸ *Consumer Protection Law* by Gene A. Marsh, West Group, 1999 page 368-381

⁸⁹ Kenneth Spong, *Banking Regulation Its Purposes, Implementation, and Effects*, page 201-252

Information Disclosure

1) The Truth in Lending Act 1968 (TILA) และหลักเกณฑ์ของ FED (Regulation Z)

รัฐสภาและรัฐบาลตระหนักถึงความสำคัญในการเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นแก่ลูกค้าผู้บริโภคให้ครบถ้วน เช่น เงินไข อัตรดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม จึงออกกฎหมายฉบับนี้รวมถึงให้อำนาจแก่รัฐบาลของแต่ละมลรัฐในการออกกฎหมาย ภายในมลรัฐที่เกี่ยวข้องสำหรับการเปิดเผยข้อมูลแก่ลูกค้าผู้บริโภค ซึ่งภายใต้กฎหมาย TILA จะเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการเปิดเผยข้อมูลสำหรับการนำเสนอบริการทางการเงิน (Standard Disclosure) เช่น การเปิดเผยอัตราร้อยละของ ค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ลูกค้าจะต้องรับผิดชอบ (Annual Percentage Rate) หรือการเปิดเผยอัตราขั้นสูงสุด (rate cap) สำหรับธุรกรรมสินเชื่อประเภท Adjustable Rate Mortgage Loan (ARMs) นอกจากนี้ภายใต้หลักเกณฑ์ Regulation Z ที่กำหนดขึ้นโดย FED โดยอาศัยอำนาจของ TILA ได้กำหนดหลักการรายละเอียดเพิ่มเติม เช่น ข้อกำหนดที่จำเป็นรวมถึงรูปแบบหรือตัวอย่างของแบบฟอร์ม ดังนี้

- ข้อกำหนดทั่วไป (General Provision) โดย regulation Z จะมีผลใช้บังคับกับสินเชื่อที่มีวัตถุประสงค์ในการอุปโภคและบริโภคเป็นสำคัญ โดยการแยกให้เห็นชัดเจนระหว่างสัญญาสินเชื่อที่มีการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด (Closed-End Credit, CEC) และสัญญาสินเชื่อที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด (Opened-End Credit, OEC) ซึ่งสินเชื่อ OEC นั้นมีลักษณะของสัญญาสินเชื่อที่มีวงเงินหมุนเวียน (revolving line of credit) เช่นสัญญาบัตรเครดิต หรือสัญญา O/D ส่วน CEC นั้นมีลักษณะเช่น สัญญารถยนต์ (car loan) หรือ demand loan

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับ Financial Charge โดย Regulation Z กำหนดว่า Financial Charge คือค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ลูกค้ามีภาระจะต้องจ่ายให้กับธนาคารพาณิชย์ เช่น ดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมในการขอสินเชื่อ (loan origination fees) ค่าธรรมเนียมหรือเบี้ยประกันภัย (Premium for Mortgage Guarantee) ค่าธรรมเนียมในการเบิกเงินสด (cash advance fee) และค่าธรรมเนียมในการรายงานข้อมูลเครดิตของลูกค้า (credit report fee) โดย financial charge ทั้งหมดนี้ธนาคารพาณิชย์จะต้องเปิดเผยให้ลูกค้าเข้าใจอย่างชัดเจน

- ข้อกำหนดเรื่อง Annual Percentage Rate, APR ซึ่งเป็นภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ลูกค้าจะต้องรับผิดชอบเมื่อเป็นอัตราร้อยละต่อปี ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สำหรับลูกค้าสามารถเปรียบเทียบกับสินเชื่อประเภทอื่นได้สะดวกซึ่ง

	<p>Regulation Z กำหนดให้ต้องแสดงถึงหลักเกณฑ์ต่างๆในการคำนวณให้เห็นและเปิดเผยให้ลูกค้าทราบชัดเจน</p> <p>- ข้อกำหนดเรื่อง OEC ที่ Regulation Z กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องเปิดเผยข้อมูลหรือเงื่อนไขที่สำคัญก่อนธุรกรรมสินเชื่อเกิดขึ้นให้ลูกค้าทราบ (initial disclosure) เช่น ข้อมูลวิธีการคำนวณ financial charge, APR หรือ periodic percentage rate และวิธีการคำนวณ หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ regulation Z ยังกำหนดให้ลูกค้าผู้บริโภคต้องได้รับรายงานเกี่ยวกับการชำระหนี้และความเคลื่อนไหวทางบัญชี และการเปิดเผย financial charge และ APRs ตามรอบระยะเวลาที่กำหนด (billing cycle) และหากลูกค้าทราบว่ามิชอบผิดพลาดใดๆ เกี่ยวกับข้อมูลดังกล่าว Regulation Z กำหนดให้สิทธิและหน้าที่ของลูกค้าและธนาคารพาณิชย์ในการเรียกร้องและแก้ไขให้ถูกต้อง</p> <p>ในกรณีของ สัญญาบัตรเครดิต Regulation Z โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย The Fair Credit and Charge Card Act 1988 กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์จะต้องเปิดเผยข้อมูลทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขต่างๆของการใช้บริการ ก่อนที่ลูกค้าจะวางหลักประกันในบัตรหรือจ่ายค่าธรรมเนียมบางอย่างก่อนที่จะเริ่มใช้วงเงินในบัตร</p> <p>- ข้อกำหนดเรื่อง CEC โดย Regulation Z กำหนดเงื่อนไขที่สำคัญทั้งหมด 18 เรื่องที่ธนาคารพาณิชย์จะต้องเปิดเผยให้ลูกค้าทราบโดยเฉพาะ 6 เรื่องที่สำคัญที่หากธนาคารพาณิชย์ไม่มีการเปิดเผยให้ชัดเจนหรือมีการบิดเบือนหรือปกปิดข้อมูล ธนาคารพาณิชย์จะมีความรับผิดทางแพ่ง (civil liability) ต่อลูกค้าผู้บริโภค ได้แก่เรื่อง จำนวนเงินสินเชื่อ (amount financed) จำนวนยอดรวมภาระหนี้ (total of payment) ตารางการชำระหนี้ (payment schedule) จำนวนค่าใช้จ่ายยอดรวม (total financial charge) APR และหลักประกัน ทั้งนี้การเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดดังกล่าวต้องกระทำในช่วงเริ่มต้นของการเจรจาตกลงทำสัญญาซึ่งเป็นช่วงที่ลูกค้าได้รับใบสมัครขอสินเชื่อ (application) เพื่อว่าลูกค้าจะมีข้อมูลที่ชัดเจนในการเปรียบเทียบเลือกใช้บริการที่เหมาะสมกับตนเองอันมีผลต่อการตัดสินใจใช้บริการนั้นหรือไม่ นอกจากนี้ที่สำคัญที่สุดก็คือในสัญญา CEC ที่มีลักษณะของ ARMs Program ที่ธนาคารพาณิชย์จะต้องมีการเปิดเผยที่ชัดเจนก่อนทำสัญญาแก่ลูกค้าผู้บริโภคโดยการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงวิธีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยดังกล่าว อัตราดอกเบี้ยและ financial charge จะมีการเปลี่ยนแปลงมากน้อยหรือความถี่ และตัวอย่างของการชำระหนี้ของลูกค้าจะเป็นอย่างไรเมื่อมีผลกระทบจากการปรับขึ้นของอัตราดอกเบี้ยหรือ financial charge</p>
--	--

	<p>ต่างๆ</p> <p>2) The Consumer Leasing Act 1976 (CLA) และหลักเกณฑ์ของ FED (Regulation M) โดยการกำหนดมาตรฐานของการเปิดเผยข้อมูล เงื่อนไขและข้อกำหนดต่างๆในสัญญาลีสซิ่ง รวมถึงข้อกำหนดความรับผิดชอบของลูกค้าผู้บริโภคและกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างลูกค้าและผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ CLA และ Regulation M จะใช้บังคับกับสัญญาที่มีมูลค่าธุรกรรมลีสซิ่งไม่เกิน 25,000 US และมีระยะเวลามากกว่า 4 เดือน โดย CLA กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการในฐานะผู้ให้เช่าซื้อ (lessor) จะต้องเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญก่อนตกลงทำสัญญากัน เช่น จำนวนเงินชำระเริ่มต้น (amount of initial payment) ค่าธรรมเนียมในการปิดสัญญา (Contract Termination Charge) ค่าธรรมเนียมอื่นที่ลูกค้าจะต้องรับผิดชอบ เช่น เบี้ยประกันภัย ค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับหลักประกันหรือทรัพย์สินที่เช่าซื้อ ตารางการชำระหนี้ ความรับผิดชอบในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่าซื้อ ความรับผิดชอบในการยกเลิกสัญญาก่อนกำหนด มูลค่าของทรัพย์สินหรือราคาตลาด รวมถึงเปิดเผยให้ชัดเจนว่าลูกค้ามีสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สินที่เช่าซื้อและความรับผิดชอบของลูกค้าในกรณีทำให้มูลค่าของทรัพย์สินที่เช่าซื้อลดลงจากมูลค่าเริ่มต้นและความเสี่ยงที่ลูกค้าจะต้องจ่ายส่วนต่างของมูลค่าคงเหลือ (residual value) และมูลค่าที่แท้จริง (realized value) หรือ walk-away clause</p> <p>นอกจากนี้ภายใต้ Regulation M ที่ออกโดย FED กำหนดให้มีการแยกข้อมูลที่จำเป็นออกจากกันให้ชัดเจนและกำหนดรูปแบบและตัวอย่างของการเปิดเผยข้อมูลละข้อความที่จะเผยแพร่ให้ลูกค้าทราบ</p> <p>3) The Real Estate Settlement Procedures Act 1974 (RESPA) และหลักเกณฑ์ของ HUD (Regulation X) ภายใต้กฎหมาย RESPA 1974 กำหนดให้ผู้ให้กู้ยืมเงินต้องเปิดเผยข้อมูลสำหรับค่าใช้จ่ายหรือภาระต้นทุนของลูกค้าผู้กู้ยืมเงินเมื่อมีการปิดบัญชีสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ (mortgage loan settlement charge) เพื่อให้ความมั่นใจได้ว่าต้นทุนของการขอสินเชื่อขึ้นอยู่กับหลักสุจริตอย่างยิ่ง (bona fide) ทั้งนี้ RESPA จะมีผลใช้กับสัญญาสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ที่อยู่อาศัยที่มีสมาชิกครอบครัว 1-4 คน (one-to-four family member) และ RESPA ให้อำนาจ</p>
--	--

	<p>หน่วยงานที่เรียกว่า Housing and Urban Department (HUD) มีอำนาจในการออกกฎระเบียบเพื่อให้เป็นไปตาม RESPA คือ regulation X เพื่อกำหนดให้ลูกค้าได้รับการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญทั้งสามประการเมื่อมีการปิดบัญชีสินเชื่อ และประมาณการค่าใช้จ่ายหรือภาระของลูกค้าในการปิดบัญชีและข้อมูลการชำระค่าใช้จ่ายงวดสุดท้ายจากการปิดบัญชีและบัญชี Escrow Account</p> <p>นอกจากนั้นแล้ว RESPA ยังจำกัดจำนวนเงินในบัญชี Escrow ที่จะเรียกเก็บจากลูกค้าเมื่อเกินจำนวนเงินที่กำหนดไว้ รวมถึงจำกัดการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากการปิดบัญชีสินเชื่อจากพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์และบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ตัวแทนอสังหาริมทรัพย์ จากการกระทำในลักษณะของ “Tie-In Arrangement or Referring Activities)</p>
	<p>4) The Electronic Fund Transfer Act 1978 (EFT) และหลักเกณฑ์ของ FED (Regulation E)</p> <p>กฎหมาย EFT และหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดย FED ในฐานะองค์กรบังคับใช้กฎหมายคือ Regulation E กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ที่ให้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์จะต้องเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญก่อนทำสัญญาระหว่างกันกับลูกค้า เพื่อการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นครั้งแรก เช่น ข้อมูลของการพิสูจน์ถึงความสมบูรณ์ของการชำระเงิน (proof of payment) ข้อมูลวิธีการตรวจสอบหรือยืนยันการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์และการตรวจสอบข้อผิดพลาดต่างๆที่เกิดขึ้นจากการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลเงื่อนไขในการเปิดบัญชีกับธนาคารพาณิชย์เพื่อการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงข้อมูลหรือหลักฐานการโอนเงินที่เสร็จสมบูรณ์และการรายงานธุรกรรมการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นรายเดือนให้ลูกค้าทราบ</p>
	<p>5) The Truth in Saving Act และหลักเกณฑ์ของ FED (Regulation DD)</p> <p>กฎหมาย TISA และหลักเกณฑ์ที่ออกโดย FED หรือ “Regulation DD” กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์จะต้องเปิดเผยข้อมูลต่างๆที่จำเป็น รวมถึงเงื่อนไขของสัญญาเปิดบัญชีเงินฝากก่อนที่ลูกค้าจะเปิดบัญชีหรือตามที่ลูกค้าร้องขอ เช่น ข้อมูล Annual Percentage Yield, APY ที่เป็นอัตราส่วนผลตอบแทนที่ลูกค้าจะได้รับจากการฝาก รวมถึงวิธีการคำนวณหรือสูตรต่างๆ สำหรับประเภทและชนิดของรูปแบบการจ่ายดอกเบี้ยลักษณะต่างๆ รวมถึงเมื่อมีการส่งรายงาน</p>

	(statement) ของบัญชีเงินฝาก ธนาคารพาณิชย์จะต้องเปิดเผยระยะเวลาที่ฝากเงิน ค่าธรรมเนียมที่อาจจะเกิดขึ้น อัตราดอกเบี้ยและ APY ของรอนั้นๆ
Customer Civil Rights	<p><u>1) The Equal Credit Opportunity Act 1974 (ECOA) และหลักเกณฑ์ของ FED (Regulation B)</u></p> <p>ภายใต้กฎหมาย ECOA และ Regulation B กำหนดให้ห้ามธนาคารพาณิชย์เลือกปฏิบัติการให้สินเชื่อ (discrimination) กับลูกค้า (customer and potential customer) ด้วยเหตุผลจากเพศ ศาสนา ถิ่นกำเนิด สถานะการแต่งงาน อายุ โดยทั้งนี้เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการให้สินเชื่อทุกขั้นตอนเป็นธรรม ตั้งแต่การนำเสนอผลิตภัณฑ์ กระบวนการพิจารณาการอนุมัติสินเชื่อ การกำหนดเงื่อนไขของสัญญา การรายงานประวัติการขอสินเชื่อ และการรวบรวมหรือการติดตามหนี้</p> <p>นอกจากนี้ Regulation B กำหนดห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์ตัดสินเชื่ออนุมัติสินเชื่อโดยอยู่บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติโดยการกำหนดห้ามใช้ข้อมูลบางประการที่จะร้องขอจากลูกค้า เช่น ข้อมูลเรื่องการกำเนิด หรือข้อมูลบางประการที่ธนาคารอาจจะสามารถร้องขอจากลูกค้าได้เช่น ข้อมูลเรื่องสถานะการแต่งงาน รวมถึงข้อมูลเรื่องอายุซึ่งธนาคารพาณิชย์สามารถเป็นฐานในการพิจารณาความสามารถของเครดิตแต่จะใช้เป็นฐานในการคิดอัตราดอกเบี้ยที่สูงขึ้นหรือยกเลิกวงเงินเครดิต</p> <p>นอกจากนั้นแล้วกฎหมายยังกำหนดมาตรการให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนินการพิจารณาสินเชื่อด้วยความรวดเร็วและแจ้งผลให้ลูกค้าทราบรวมถึงให้เหตุผลเมื่อปฏิเสธการให้สินเชื่อแก่ลูกค้าเพื่อให้มั่นใจว่าการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อเป็นไปด้วยความเป็นธรรม</p> <p><u>2) The Fair Housing Act 1968</u></p> <p>กฎหมายฉบับนี้กำหนดขึ้นเพิ่มเติมกฎหมาย ECOA โดยกำหนดห้ามผู้ที่ขายบ้านที่อยู่อาศัยหรือให้เช่ารวมถึงธนาคารพาณิชย์ที่ให้สินเชื่อกระทำการด้วยฐานของการเลือกปฏิบัติ (discrimination) จากเพศ อายุ ศาสนา ถิ่นกำเนิด ความพิการหรือสถานะทางครอบครัว โดยทั้งนี้สินเชื่อดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับสินเชื่อที่มีหลักประกันและไม่มีหลักประกันเพื่อวัตถุประสงค์ในการซื้อบ้านที่อยู่อาศัย ซ่อมแซมบ้านหรือก่อสร้างบ้านที่อยู่อาศัย</p>

	<p><u>3) The Home Mortgage Disclosure Act 1975 (HMDA) และหลักเกณฑ์ของ FED (Regulation C)</u> กฎหมายฉบับนี้กำหนดขึ้นเพื่อห้ามการปฏิเสธหรือจำกัดการขยายวงเงินสินเชื่อบ้านที่อยู่อาศัยโดยเหตุผลของเชื้อชาติ ชนชาติหรือวัฒนธรรม</p> <p><u>4) The Community Reinvestment Act 1977 (CRA)</u> กฎหมายฉบับนี้กำหนดขึ้นเพื่อส่งเสริมให้ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์เพื่อตอบสนองความต้องการของชุมชนต่างๆ (communities) ที่มีรายได้ปานกลางและรายได้น้อย (low and moderate income) รวมถึงกิจการบริษัทขนาดเล็ก (small firm)</p>
<p>Other Consumer Credit Law (protection of a consumer privacy and providing safeguard against abuse in extension, collection and reporting of consumer credit)</p>	<p><u>1) The Fair Credit Reporting Act 1970 (FCRA)</u> กฎหมายกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบและข้อกำหนดของหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลเครดิตของลูกค้าและบุคคลที่ใช้ประโยชน์จากข้อมูลเครดิตของลูกค้าเพื่อให้มั่นใจได้ว่าการรายงานข้อมูลเครดิตของลูกค้าเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง ทันเวลา น่าเชื่อถือและเป็นธรรม</p> <p><u>2) The Fair Debt Collection practices Act 1977 (FDCPA)</u> กฎหมายกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบธุรกิจกระทำการด้วยความเป็นธรรมหรือจำกัดพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมในการติดตามทวงถามหนี้ที่ค้างชำระจากลูกค้าผู้บริโภค (Abusive and Deceptive Debt Collection Practice)</p> <p><u>3) The Federal Trade Commission Improvement Act 1975</u> กฎหมายกำหนดให้องค์กรกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ สถาบันออมทรัพย์ (thrifts) ตรวจสอบข้อร้องเรียนของลูกค้า</p>

	<p>ผู้บริโภค ดังนั้น FTC จึงกำหนดกฎระเบียบเกี่ยวกับพฤติกรรมของการเอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรมของธนาคารพาณิชย์ (Unfair and Deceptive Practice) และ Credit Practice Rules ในขณะที่ FED ได้ออกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องดังกล่าวเรียกว่า “Regulation AA”</p>
	<p><u>4) The Right to Financial Privacy Act 1978</u> กฎหมายกำหนดห้ามองค์กรกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ สถาบันออมทรัพย์ (thrifts) เข้าถึงข้อมูลทางการเงินของลูกค้า (financial records of customers) โดยปราศจากความยินยอมจากลูกค้า คำสั่งของศาลหรือหมายต่างๆตามกฎหมายซึ่งลูกค้าสามารถมีสิทธิทางกฎหมายที่จะเรียกร้องความเสียหายจากองค์กรกำกับดูแลต่างนั้นได้</p>

2.3.2.2 Predatory Lending และวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis

2008

จากเหตุผลของการออกกฎหมาย The Dodd-Frank Act เพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤติในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจหรือ Subprime Financial Crisis ของรัฐบาล Barack Obama ที่ได้กล่าวไว้ว่าในช่วงของวิกฤติที่เกิดขึ้นในปี 2008 นี้มีส่วนสำคัญทำให้ประชาชนชาวอเมริกันต้องตกงานหลายล้านคนและประเทศต้องสูญเสียและประสบความเสียหายอย่างมากจากระบบกฎหมายกำกับดูแลที่ไม่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น เพื่อมิให้วิกฤติดังกล่าวเกิดขึ้นอีก ประธานาธิบดี Obama จึงลงนามในกฎหมาย The Dodd-Frank Act นี้ขึ้นมาเพื่อป้องกันการประกอบธุรกิจของระบบธนาคารพาณิชย์ที่มีความเสี่ยงมากจนเกินไป (risk excessive) รวมถึงกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองประชาชนชาวอเมริกัน และสร้างองค์กรแห่งใหม่ขึ้นมาเฝ้าระวังและเตือนภัย (watchdog) ของผู้บริโภคจากการประกอบธุรกิจการเงินหรือการให้บริการทางการเงิน โดยเฉพาะสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย (housing loan) ที่ไม่เป็นธรรม เอาเปรียบและหลอกลวง (unfair and abusive/deceptive practice)⁹⁰

“กฎหมาย Dodd- Frank Act และการปฏิรูปการกำกับดูแลระบบการเงินทั้งหมดก็เพื่อสร้างความเข้มแข็งในการคุ้มครองผู้บริโภคในประวัติศาสตร์ของประเทศด้วยองค์กรกำกับดูแลพิเศษโดยเฉพาะแห่งใหม่ที่มีภารกิจหลักเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินซึ่งไม่เป็นประโยชน์สำหรับผู้บริโภคเท่านั้นแต่ยังเป็นผลดีสำหรับระบบเศรษฐกิจของประเทศ เพราะการปฏิรูปในครั้งนี้จะช่วยหยุดยั้งสำหรับสินเชื่อที่ไม่ดีหรือไม่มีคุณภาพที่มีส่วนสำคัญในการเร่งให้เกิดภาวะฟองสบู่มากขึ้นและยังเป็นการช่วยให้ผู้ประกอบการใช้ความระมัดระวังในการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินให้ดีขึ้นและไม่มีการหลอกลวงหรือปิดบังข้อมูลใดๆ”⁹¹

ศาสตราจารย์ Elizabeth Warren อดีตศาสตราจารย์ทางกฎหมายแห่ง Harvard University School of Law วุฒิสมาชิกของ democrat party และที่ปรึกษาสำคัญของประธานาธิบดี Barack Obama และกระทรวงการคลัง (US Treasury) และมีส่วนสำคัญอย่างมากต่อการจัดตั้ง Consumer Financial Protection Bureau, CFPB ได้กล่าวไว้ในคำแถลงการณ์ที่มีต่อคณะอนุกรรมการสถาบันการเงินและสินเชื่อผู้บริโภคของสภาผู้แทนราษฎร (Subcommittee on Financial Institutions and Consumer Credit Committee on Financial Services US House of

⁹⁰ www.whitehouse.gov/dodd-frank wall street act

⁹¹ Remarks by The President at Signing of Dodd-Frank Act, The White House, Office of President Secretary, 21 July 2010

Representatives) สำหรับกฎหมายปฏิรูประบบการเงินของประเทศ (Dodd-Frank Act) และการจัดตั้ง CFPB ดังนี้⁹²

“การจัดตั้ง CFPB เพื่อมีภารกิจหลักในการสร้างความมั่นใจว่าลูกค้าผู้บริโภคมีความเข้าใจอย่างแท้จริงในผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน คุ่มครองผลประโยชน์จากลูกค้าจากการกระทำของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจในพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมและเอาเปรียบลูกค้าผู้บริโภค (Unfair, Deceptive and Abusive Practice, UDAP) ส่งเสริมการแข่งขันที่เท่าเทียมกันระหว่างธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการ รวมถึงส่งเสริมผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินและการเข้าถึงบริการทางการเงิน ทั้งนี้การจัดตั้ง CFPB จึงเป็นการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญหรือจุดมุ่งหมายเพื่อทำให้ตลาดผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภคเกิดความเป็นธรรม โปร่งใส และสามารถแข่งขันกันด้วยความเป็นธรรม โดยมีความเชื่ออย่างแท้จริงว่าภารกิจหรืองานของ CFPB คือการทำให้ตลาดของลูกค้าผู้บริโภคเกิดขึ้นโดยสร้างมาตรฐานหรือระดับการแข่งขัน (level playing field) ที่เท่าเทียมกันทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในตลาดให้เข้าใจอย่างชัดเจนในเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน ราคาหรือความเสี่ยงแท้จริงที่เกี่ยวข้องและสามารถเปรียบเทียบได้กับผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินของธนาคารพาณิชย์อื่น โดยทั้งนี้ level playing field จะมีส่วนสำคัญทำให้เกิดความรับผิดชอบและการตัดสินใจเลือกใช้บริการทางการเงินอย่างมีเหตุผลและระมัดระวัง (smart decision-making) ด้วยการพิจารณาถึงต้นทุนที่แท้จริง (true cost) ผลตอบแทน (actual benefit) ความเสี่ยง (real risk) เพื่อประโยชน์แก่ตัวของลูกค้าผู้บริโภคและครอบครัวของเขา...”

การคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวนั้น ก่อนหน้าที่เกิดวิกฤติเศรษฐกิจครั้งนี้ก็มีองค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อสังหาริมทรัพย์อยู่แล้วถึง 7 องค์กร แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากความแตกต่างและความหลากหลาย กระจัดกระจายมากจนเกินไป จนไม่มีการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบ (accountability) อย่างชัดเจนในประเด็นของการคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากนั้นยังมีผู้ประกอบการอื่นที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับวิกฤติดังกล่าว เช่น ธุรกิจการให้สินเชื่อเพื่อซื้อหลักทรัพย์ที่มีนายหน้า (mortgage broker) ที่มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมในการให้ความช่วยเหลือประชาชนที่ต้องการที่อยู่อาศัย, รับผิดชอบในดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย รวมถึงต้นทุนอันเกิด

⁹² Testimony of Elizabeth Warren, Special Advisor to the Secretary of the Treasury for the Consumer Financial Protection Bureau, before the Subcommittee on Financial Institutions and Consumer Credit Committee on Financial Services US House of Representatives, March 16, 2011

จากการกำกับดูแลที่ไม่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น รัฐบาลของประธานาธิบดี Obama จึงจำเป็นต้องสร้างหน่วยงานอิสระขึ้นมาใหม่เพื่อสร้างความชัดเจนในการกำกับดูแลและกฎระเบียบ มาตรฐานของการประกอบธุรกิจของระบบธนาคารพาณิชย์⁹³

- สำหรับประชาชนชาวอเมริกันที่ต้องการซื้อบ้าน ซึ่งมีหลายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์และธนาคารพาณิชย์ในหลายแห่งได้ประโยชน์จากการสร้างความสับสนให้เกิดขึ้นแก่ลูกค้าผู้บริโภคที่ไม่ทราบถึงค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนที่แท้จริงของการขอสินเชื่อ จนสุดท้ายเป็นภาระและลูกค้าผู้บริโภคมากจนเกินไป ซึ่ง Consumer Finance Protection Bureau, CFPB ภายใต้กฎหมาย Dodd-Frank Act ก็จะมีบทบาทในฐานะหน่วยงานหลักในการกำหนดมาตรฐานกลางการเปิดเผยข้อมูล กำหนดแบบฟอร์มในการเปิดเผยข้อมูลต่างๆ ที่ง่ายต่อการทำความเข้าใจ

- สำหรับประชาชนชาวอเมริกันที่ประสบปัญหาจากภาระสินเชื่อเบิกเงินเกินบัญชี (O/D) ที่เกิดจากการปรับวงเงินหรือต่ออายุวงเงินอัตโนมัติ (automatic enrollment) แล้วก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายที่มากจนเกินไปแก่ลูกค้าผู้บริโภคแต่สร้างผลกำไรให้แก่ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการมากจนเกินไป ดังนั้น CFPB จะเป็นหน่วยงานหลักในการบังคับใช้กฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ทางเลือกและการเปิดเผยข้อมูลที่ชัดเจนแก่ลูกค้าผู้บริโภค

- สำหรับประชาชนชาวอเมริกันที่ประสบปัญหาสินเชื่อบัตรเครดิต ภายใต้กฎหมาย Dodd-Frank Act ก็จะสร้างความเป็นธรรมให้แก่ลูกค้าผู้บริโภคโดยการห้ามมิให้มีพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่เป็นธรรมหรือเอาเปรียบลูกค้าผู้บริโภค เช่น การอนุญาตให้ลูกค้าสามารถใช้จ่ายเงินได้ไม่เกินกำหนดแต่ในภายหลังจากนั้นกลับมีภาระค่าใช้จ่ายมากจนเกินไป รวมทั้ง CFPB จะสร้างความปลอดภัยให้เกิดขึ้นกับการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับภาระค่าใช้จ่ายต่างๆ เพื่อให้ลูกค้าสามารถเปรียบเทียบได้อย่างชัดเจน

ในงานเขียนที่สำคัญที่สุดของคณะกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิกฤติเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกาหรือ The Financial Crisis Inquiry Commission, FCIC ที่รัฐบาลจัดตั้งขึ้นเพื่อสืบสวนหรือไต่สวนหาข้อเท็จจริงและสาเหตุของวิกฤติ Subprime Financial Crisis ในครั้งนั้นได้สรุปไว้อย่างชัดเจนทั้งหมด 10 สาเหตุของวิกฤติ⁹⁴ โดยส่วนหนึ่งที่สำคัญก็คือการขยายตัวอย่างต่อเนื่องของสินเชื่อ

⁹³ www.whitehouse.gov/dodd-frank wall street act

⁹⁴ FCIC ให้เหตุผลถึงสาเหตุของวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ประกอบไปด้วยภาวะฟองสบู่ของสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ (credit and housing bubble) การให้สินเชื่อโดยมีหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์

อสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ปรกติ (nontraditional mortgage)⁹⁵ กล่าวคือ ด้วยสภาวะฟองสบู่ (credit bubble) ของสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์และการพัฒนาเจริญเติบโตของตลาดการเงินทั้งตลาดแรกและตลาดรองที่สามารถพัฒนาหรือสร้างนวัตกรรมใหม่ๆ จากสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ผ่านกระบวนการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (securitization) และที่สำคัญคือพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ที่ให้สินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ต่างกระตุ้นการให้สินเชื่อดังกล่าวให้มากขึ้น เช่น การปกปิดข้อมูลบางอย่างแก่ลูกค้าผู้บริโภค การหลอกลวงหรือการเอาเปรียบ (deceptive and abusive practice) จนลูกค้าผู้บริโภคไม่เข้าใจในความเสี่ยงและค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องและสุดท้ายไม่สามารถจะชดใช้หรือจ่ายคืนหนี้แก่ธนาคารพาณิชย์ได้อย่างครบถ้วนซึ่งปัญหานี้อาจจะเรียกได้ว่า predatory lending ที่เป็นตัวเร่งให้เกิดการขยายตัวของสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีคุณภาพมากขึ้นในระบบการเงิน ขณะเดียวกันลูกค้าผู้บริโภคก็ได้รับความเสียหายจากการให้สินเชื่อที่เกิดขึ้นจากพฤติกรรมดังกล่าวของธนาคารพาณิชย์⁹⁶

นอกจากนี้ มีความเห็นที่สำคัญของศาสตราจารย์กฎหมายที่มีชื่อเสียงของสหรัฐอเมริกา Richard Scott Carnell, Jonathan R. Macey and Geoffrey P. Miller แห่ง Fordham University, Yale University and New York University ได้เห็นตรงกันสอดคล้องกับความเห็นข้างต้นว่าการเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของราคาอสังหาริมทรัพย์และปัญหา predatory lending มีส่วนสำคัญต่อปัญหาความสามารถในการชำระหนี้อันนำไปสู่การบังคับชำระหนี้บ้านและอสังหาริมทรัพย์ของประชาชนชาวอเมริกันเป็นจำนวนมากและปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis โดย predatory lending นี้ก่อให้เกิดความเสี่ยงที่ลูกค้าผู้บริโภคไม่อาจทราบได้หรือป้องกันได้ เช่น

ที่ผิดปรกติ (Nontraditional Mortgage), ปัญหาของการจัดอันดับเครดิตและการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Credit Rating and Securitization), การระจุกตัวความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์ (Financial Institution Concentrated in Correlated Risk), ปัญหาความเสี่ยงด้านสภาพคล่อง (Leverage and liquidity risk) ความเสี่ยงการต่อเนื่องของวิกฤติ (risk of contagion) ความตื่นตระหนกทางการเงินและของประชาชน (financial and public panic) และวิกฤติเศรษฐกิจ (economic crisis)

⁹⁵ Nontraditional mortgage หมายถึงการให้สินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ที่มีความซับซ้อนอันแตกต่างไปจากการให้สินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ปรกติ เช่น hybrid Adjustable-Rate Mortgage (ARMs) ซึ่งเป็นสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยในช่วงแรกเป็นอัตราดอกเบี้ยคงที่และจากนั้นปรับเปลี่ยนเป็นอัตราดอกเบี้ยลอยตัว (floating rate) ที่สูงขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ, Interest-only ARMs เป็นสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ที่เลื่อนการชำระเงินต้นออกในช่วงแรกโดยชำระเพียงดอกเบี้ยเท่านั้น, Option payment ARMs เป็นสินเชื่อที่นำเสนอเป็นทางเลือกแก่ลูกค้าในการไม่ชำระเงินต้นหรือชำระจำนวนน้อยในช่วงแรกของสัญญา (ดูรายละเอียดจาก Department of the US Treasury, Intergency Guidance on Nontraditional Mortgage Product Risk, October 4,2006)

⁹⁶The Financial Crisis Inquiry Commission, *Final Report of National Commission on The Cause of Financial Crisis in USA*, Public Affair Book, 2011, page 413-439

มูลค่าของสินเชื่อที่ซื้ออยู่กับสถาบันการเงินอาจไม่เป็นสัดส่วนกับมูลค่าของบ้านหรืออสังหาริมทรัพย์ ในฐานะที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ลูกค้ายุติโภคในฐานะผู้กู้เงินอาจจะไม่สามารถที่จะชำระหนี้คืนแก่ธนาคารพาณิชย์ได้ทั้งหมด และมูลค่าของสินทรัพย์ที่เป็นบ้านหรืออสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันอาจจะลดมูลค่าลง (deterioration) จนลูกค้ายุติโภคต้องละทิ้งหรือยอมให้ธนาคารพาณิชย์บังคับหลักประกันไปในที่สุด⁹⁷

อย่างไรก็ตามในทางตรงกันข้าม ศาสตราจารย์ Dee Pridgen แห่งมหาวิทยาลัย Wyoming College of Law ได้กล่าวอย่างน่าสนใจว่าการคุ้มครองลูกค้ายุติโภคที่ใช้บริการทางการเงินเพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ในครั้งนี้ได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบจากการกำกับดูแลด้วยการให้ความสำคัญกับการเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นและสำคัญเพื่อประโยชน์ของลูกค้ายุติโภคที่มีเหตุผล (rational customer) เพื่อให้ข้อมูลระหว่างลูกค้ายุติโภคและธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการเท่าเทียมกันอันเป็นแนวคิดการคุ้มครองลูกค้ายุติโภคที่ดีมาเป็นแนวคิดการกำกับดูแลพฤติกรรมของ (behavior) ของลูกค้ายุติโภคที่ใช้บริการทางการเงินเป็นสำคัญ⁹⁸ และศาสตราจารย์ David S. Evans นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงแห่งมหาวิทยาลัย University of Chicago Law School⁹⁹ ได้เคยโต้แย้งอย่างชัดเจนถึงแนวคิดในการปรับปรุงกลไกกฎหมายคุ้มครองลูกค้ายุติโภคเพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 ด้วยเหตุผลดังนี้

⁹⁷ Richard Scott Carnell, Jonathan R. Macey and Geoffrey P. Miller, “E. Predatory Lending and the Subprime Mortgage Crisis” in “The Law of Banking and Financial Institutions, Wolters Kluwer Law&Business, Aspen Publisher, Fourth Edition 2010” page 372 นอกจากนี้จากคำกล่าวของวุฒิสมาชิก Gramlich ที่ได้กล่าวไว้ที่ The Housing Bureau for Senior Conferense Ann Arbor, Michigan, Janury 2002 สรุปได้ว่า “ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาความพยายามที่จะสนับสนุนให้การเข้าสู่บริการทางการเงินหรือสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ของลูกค้ายุติโภคสะดวกและรวดเร็วผ่านองค์กรกำกับดูแลต่างๆ ประกอบกับการพัฒนาเทคโนโลยี สภาพของการแข่งขันในระบบธนาคารพาณิชย์ การผ่อนคลายกฎระเบียบของทางการและอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำ และ predatory lending ล้วนมีผลทำให้อัตราสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์มีอัตราสูงขึ้นมากในส่วนของลูกค้ายุติโภคที่มีรายได้น้อยหรือ low income homeowner โดยเฉพาะประเด็นปัญหา predatory lending นั้นมีความสำคัญเพราะการเพิ่มขึ้นของสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวสอดคล้องกับพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ในการเอาเปรียบลูกค้ายุติโภค (abusive practice) ไม่มีจริยธรรม (unethical practice) หรืออาจจะผิดกฎหมาย (illegal practise)” (ดูรายละเอียดจาก Richard Scott Carnell, Jonathan R. Macey and Geoffrey P. Miller, *The Law of Banking and Financial Institutions* page 375-376)

⁹⁸ Dee Pridgen, *Sea Changes in Consumer Financial Protection: Stronger Agency&Stronger Laws*, University of Wyoming College of Law, 2013 (<http://ssrn.com/abstract=2186035>)

⁹⁹ David S.Evans, *Why Now Is the Right Time to Revamp Consumer Financial Protection*, University of Chicago Law School, January 7, 2010 (<http://ssrn.com/abstract=1538005>)

- กระทรวงการคลังของประเทศสหรัฐอเมริกา (US Treasury Department) ในรัฐบาลของประธานาธิบดี Barack Obama ที่มีส่วนสำคัญในการร่างกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคเพื่อไขปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจของประเทศนั้นอยู่ภายใต้การกดดันจากนโยบายของฝ่ายการเมืองเพื่อรักษาฐานะคะแนนเสียงเพื่อคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคเป็นสำคัญมากกว่าการแก้ไขปัญหาสาเหตุที่แท้จริงของวิกฤติเศรษฐกิจ

- ไม่มีหลักฐานที่ชัดเจนว่าปัญหาการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินหรือความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคเป็นสาเหตุของวิกฤติเศรษฐกิจในครั้งนี้ เพราะปัญหาการเพิ่มขึ้นของสินเชื่อบ้านอสังหาริมทรัพย์ที่สูงขึ้นมากจนถูกกล่าวอ้างว่าเป็นสาเหตุของฟองสบู่ในภาคอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้เกิดจากความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคหรือปัญหา predatory lending แต่เกิดจากพฤติกรรมของลูกค้าผู้บริโภคที่หลงผิด (dillusion) หรือคาดหวังในผลตอบแทนที่สูงขึ้นจากการขอสินเชื่อบ้านอสังหาริมทรัพย์จากธนาคารพาณิชย์เพื่อนำไปขายต่อเพื่อเก็งกำไร (speculation) จนนำไปสู่ภาวะฟองสบู่ภาคอสังหาริมทรัพย์ (credit bubble)

- สาเหตุที่แท้จริงของปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 ที่ควรจะต้องแก้ไขคือปัญหาการทำงานของสถาบันองค์กรของรัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการสนับสนุนการจำนองบ้านและอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ธนาคารพาณิชย์มากกว่าคือ Fannie and Freddie รวมถึงกลไกการกำกับดูแลสถาบันการเงินประเภทอื่นๆที่ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อและบริการทางการเงินที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแล (non-bank institutions) มากกว่ากลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

- การแก้ไขปรับปรุงกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในช่วงระยะเวลาที่เกิดวิกฤติเศรษฐกิจนั้น (worst time) ไม่อาจจะกระทำได้แต่กลับมีส่วนซ้ำเติมให้เกิดวิกฤติรุนแรงหนักยิ่งขึ้นอีก เพราะในระยะยาว (long-term) การปรับปรุงกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคจะทำให้ต้นทุน (cost) ของธนาคารพาณิชย์มากขึ้นจากการที่ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของกฎหมายคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ปรับปรุงแก้ไขหรือที่กำหนดขึ้นใหม่ภายใต้หน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่ที่ยังคลุมเคลือและยังต้องใช้เวลากการปรับปรุงพัฒนาและตีความกฎหมายอีกยาวนาน ซึ่งสุดท้ายแล้วภาระต้นทุนดังกล่าวก็ถูกส่งผ่านไปให้แก่ลูกค้าผู้บริโภคต่อไป ในขณะที่เดียวกันผลระยะสั้น (short-term) อาจ

ทำให้ระบบสินเชื่อในประเทศลดน้อยลงอันเป็นอันตรายต่อสภาพคล่องของภาคธุรกิจ มีผลต่อการจ้างงานในประเทศและการฟื้นฟูวิกฤติเศรษฐกิจ¹⁰⁰

- หากสมมติฐานของความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคเป็นสาเหตุของปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจจะทำให้เกิดผลที่ไม่คาดคิดหรือไม่ตั้งใจคือปัญหาการแข่งขันที่ลดลง (reduction of competitiveness) แทรกแซงระบบตลาดเสรี (free market) ทางเลือกของผู้บริโภค (consumer's choices) ในการเข้าถึงบริการทางการเงินลดลง¹⁰¹ แต่อย่างไรก็ตามในความเห็นของศาสตราจารย์ Elizabeth Warren บุคคลที่มีส่วนสำคัญที่สุดในการจัดตั้ง CFPB ได้กล่าวโต้แย้งแนวคิดดังกล่าวและยังคงมีแนวคิดในการสนับสนุนการปรับปรุงแก้ไขกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคและการจัดตั้ง CFPB เช่นเดียวกันเพราะการปรับปรุงกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคและจัดตั้ง CFPB นี้ไม่ใช่หน่วยงานแห่งใหม่ที่จะกำหนดหลักเกณฑ์หรือกฎเกณฑ์ใหม่ (new regulations) เพื่อบังคับใช้กับธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจเสมอไปเท่านั้นแต่หน่วยงานใหม่จะมีวิธีการที่หลากหลายในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคภายใต้ภารกิจหลักของ CFPB และนอกจากนี้ระบบตลาดเสรี (free market) นั้นจะสามารถทำงานได้ดีนั้นก็อยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่จำเป็นที่ลูกค้าผู้บริโภคควรจะได้รับเพื่อประโยชน์ในการตัดสินใจใช้ผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินต่างๆ เพราะในช่วงของวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 นั้นธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการมีพฤติกรรมของ predatory lending หรือ Unfair, Deceptive, and Abusive Practice (UDAP) ปิดบังข้อมูลถึงต้นทุนค่าใช้จ่ายที่แท้จริงรวมถึงค่าธรรมเนียมหรือค่าปรับต่างๆที่ลูกค้าผู้บริโภคควรทราบ ดังนั้นการที่ธนาคารพาณิชย์สามารถนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินแก่ลูกค้าผู้บริโภคนั้นก็ไม่ได้หมายความว่า จะสอดคล้องหรือมีความเหมาะสมกับลูกค้าผู้บริโภคนั้นหรือไม่ ด้วยข้อสมมติฐานดังกล่าวการปรับปรุงกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคและการจัดตั้ง CFPB เพื่อให้เกิดความโปร่งใส (transparency) ในการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินที่มากขึ้นนั้นกลับจะมีส่วนในการเสริมสร้างการแข่งขันที่สูงขึ้นในระบบธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการและในระบบตลาดเสรี (free market) เพิ่มข้อมูลที่

¹⁰⁰ David S.Evans and Joshua D. Wright, *The Effect of the Consumer Financial Protections Agency Act 2009 on Consumer Credit*, January 7, 2010 (<http://ssrn.com/abstract=1483906>)

¹⁰¹ Todd J. Zywicki & Joshua D. Wright, *Three Problematic Truths About the Consumer Financial Protections Agency Act 2009*, (<http://ssrn.com/abstract=1474006>)

สำคัญและจำเป็นที่ลูกค้ายากจะเข้าใจจากเอกสารหรือหนังสือนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินที่มีลักษณะของสำเร็จรูปหรือเป็นมาตรฐานในปัจจุบันเพื่อให้สามารถเปรียบเทียบอย่างชัดเจนกับผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินของผู้ประกอบธุรกิจอื่นๆ¹⁰²

- ข้อเสนอหรือ proposal ของศาสตราจารย์ Elizabeth Warren ซึ่งเป็นที่ปรึกษาสำคัญของประธานาธิบดี Barack Obama นั้นมีความเชื่อหรือตั้งอยู่บนสมมติฐานแก้ไขปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis โดยการแก้ไขหรือปรับปรุงการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภค เพราะลูกค้าผู้บริโภคตัดสินใจเลือกใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินบนพื้นฐานที่ไม่มีเหตุผลและไม่ถูกต้อง (irrational decisions) ดังนั้น รัฐหรือทางการจึงต้องเข้าไปยับยั้งพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ในการหาประโยชน์จากพฤติกรรมของลูกค้าผู้บริโภคและพฤติกรรมของลูกค้าผู้บริโภคจากการตัดสินใจที่เกิดจากความสับสน (confusion) และตัดสินใจเลือกผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินโดยไม่ระมัดระวัง (shortsights) ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวนี้เป็นเรื่องปรกติของลูกค้าผู้บริโภคในการเลือกใช้บริการหรือบริการทางการเงินที่เกิดขึ้นอยู่เสมอ ดังนั้นการปรับปรุงกฎหมายหรือหลักเกณฑ์การคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคเพื่อป้องกันปัญหาพฤติกรรมของลูกค้าและยกเลิกการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์ที่ให้ความสำคัญกับการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นเพื่อป้องกันปัญหาความไม่เท่าเทียมกันของข้อมูล (asymmetric information) ซึ่งดีและไม่ได้มีปัญหาจึงเป็นเหตุผลที่รับฟังไม่ได้

จากความเห็นที่แตกต่างกันนี้ในประเด็นของการปรับปรุงกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน ในความเห็นของผู้เขียน ความเห็นของทั้งฝ่ายรัฐบาลของประธานาธิบดี Barack Obama ซึ่งมีศาสตราจารย์ Elizabeth Warren เป็นที่ปรึกษาและมีบทบาทสำคัญในการปรับปรุงกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อป้องกันปัญหาวิกฤติที่เกิดขึ้น และความเห็นของนักวิชาการกฎหมาย เช่น ศาสตราจารย์ David S. Evans นั้นมีมุมมองที่แตกต่างกันดังนี้

¹⁰² Testimony of Elizabeth Warren, Special Advisor to the Secretary of the Treasury for the Consumer Financial Protection Bureau, before the Subcommittee on Financial Institutions and Consumer Credit Committee on Financial Services US House of Representatives, March 16, 2011

1) ในความเห็นของฝ่ายสนับสนุนการปรับปรุงกลไกการคุ้มครองลูกค้ายูบริโศคหรือฝ่ายรัฐบาลนั้นเป็นการมองในลักษณะของปัญหาการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินเช่น สินเชื่อบ้านหรืออสังหาริมทรัพย์นั้นที่ไม่เป็นธรรมของสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์เป็นส่วนหนึ่งของปัญหาหรือจุดกำเนิดของปัญหาที่ควรจะได้รับปรับปรุงหรือแก้ไข ดังนั้นจึงเป็นมุมมองเพื่อแก้ไขปัญหที่พิจารณาจากปัญหาจุดที่เล็กที่สุดที่เป็นต้นตอไปหาภาพรวมเพื่อป้องกันปัญหาในระยะยาว (long term) เพราะมีข้อสมมุติฐานบนความเชื่อที่ว่าจากจุดปัญหาเล็กๆนี้เองที่ไม่ได้ถูกปรับปรุงและแก้ไขจากอดีตอันยาวนานมาจนถึงเกิดปัญหาวิกฤติโดยเฉพาะประเด็นการคุ้มครองลูกค้ายูบริโศครายย่อยหรืออเมริกันชนทั่วไปให้ได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นธรรมต่อการตัดสินใจเลือกใช้บริการทางการเงินเพื่อไม่ให้เป็นสาเหตุของวิกฤติที่เกี่ยวข้องทั้งทางเศรษฐกิจสังคมและการจ้างงาน

2) ในความเห็นของฝ่ายคัดค้านการปรับปรุงกลไกการคุ้มครองลูกค้ายูบริโศคที่ใช้บริการทางการเงินและการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษของรัฐหรือ CFPB นั้นเป็นมุมมองที่พิจารณาถึงสาเหตุหลักที่มีสาระสำคัญหรือจุดที่ใหญ่ที่สุดของสาเหตุของวิกฤติที่ควรจะต้องปรับปรุงแก้ไขมากกว่าคือปัญหาของการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจสถาบันการเงินที่มีใช้ธนาคารพาณิชย์ (non-bank) และองค์กรต่างๆที่เกี่ยวข้องกับวิกฤติในครั้งนี้ไม่ว่าจะเป็น Freddie Mac/Freddie Mac, สถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (CRA) และเชื่อว่าไม่ได้มีปัญหการคุ้มครองลูกค้ายูบริโศคจากการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินในลักษณะของ predatory lending แต่เป็นปัญหาที่เกิดจากพฤติกรรมการใช้บริการทางการเงินของลูกค้ายูบริโศคมากกว่า ดังนั้นการแก้ไขปัญหวิกฤติจึงต้องแก้ไขที่สาเหตุหลักของปัญหาที่แท้จริงเพื่อหยุดยั้งวิกฤติเศรษฐกิจ การให้ความสำคัญกับการปรับปรุงกลไกการคุ้มครองลูกค้ายูบริโศคและการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษที่เป็นจุดเล็กที่สำคัญของสาเหตุของวิกฤติ นอกจากจะเสียเวลาโดยไม่จำเป็นและมีต้นทุนค่าใช้จ่ายมากจนเกินไปแล้วยังอาจเป็นผลร้ายที่ทำลายระบบการแข่งขันและการฟื้นตัวของระบบเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย

อย่างไรก็ตามในความเห็นของผู้เขียนค่อนข้างโน้มเอียงไปทางความเห็นที่ผสมผสานความเห็นของทั้งสองเพราะว่าความเห็นดังกล่าวล้วนถูกต้องและน่าเชื่อถือแต่วิธีการในมอง (approach) กระบวนการแก้ไขปัญหที่แตกต่างกัน เพราะในสถานการณ์ของวิกฤตินั้นจะต้องใช้มาตรการหรือวิธีการที่มีความเฉพาะกิจหรือระยะสั้นเพื่อหยุดยั้งวิกฤติเศรษฐกิจและมาตรการในระยะยาวเพื่อป้องกันปัญหา (preventive measures) มิให้เกิดขึ้น ดังนั้นการปรับปรุงแก้ไขกลไกการคุ้มครองลูกค้ายูบริโศคที่ใช้บริการและการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่จึงจะต้องอยู่ในสถานการณ์ที่มีมิติเรื่องเวลาและความเหมาะสมเข้ามาเกี่ยวข้องเสมอ เพราะการใช้ระยะเวลาที่ยาวนานเพื่อศึกษาและจัดการปรับปรุงกลไกการแก้ไขปัญหการคุ้มครองลูกค้ายูบริโศคในช่วงที่ประเทศกำลังประสบปัญหาการขาดสภาพคล่อง ความน่าเชื่อถือของระบบการเงินและการฟื้นตัวของระบบเศรษฐกิจ

จำเป็นที่จะต้องเข้าไปจัดการแก้ไขปัญหาที่เป็นสาเหตุหลักโดยแท้จริงของปัญหาก่อนเช่น ปัญหาที่เกิดจากความเสี่ยงเชิงระบบ (systemic risk) และหากจะมีมาตรการอื่นใดที่จำเป็นปรับปรุงแก้ไขก็ควรเลือกใช้ที่ไม่เกิดผลกระทบทางอ้อม เกิดภาระต้นทุนน้อยที่สุดหรือส่งสัญญาณที่ไม่ดีต่อภาคเอกชน การปรับปรุงกลไกของการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคซึ่งเป็นจุดที่เล็กที่สุดแม้ว่าอาจจะเป็นต้นตอของปัญหาในช่วงระยะเวลาที่วิกฤตินั้นจึงอาจจะไม่เหมาะสมในช่วงระยะเวลาดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามในระยะยาวนั้นก็อาจจะมองข้ามถึงจุดเล็กซึ่งเป็นต้นตอของวิกฤติเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะปัญหาของ predatory lending transaction หรือปัญหาการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในการให้บริการทางการเงิน (Unfair, Deceptive, and Abusive Practice, UDAP) ที่มีความจำเป็นจะต้องปรับปรุงหรือทบทวน (review) กลไกการคุ้มครองต่างๆอยู่เสมอให้สอดคล้องกับสถานะการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่ตลอดเวลา เพราะกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพนั้นจะเป็นเสมือนเกราะกั้นปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตอีก การปรับปรุงกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภค การวิเคราะห์ปัญหาของกฎหมายที่ปัจจุบัน (applicable law) การวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรวมถึงการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะที่มีภารกิจหลักในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยคำนึงถึงความได้สัดส่วนของผลดีและผลเสียที่เกิดขึ้นกับทุกภาคส่วนทั้งองค์กรกำกับดูแล ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจและลูกค้าผู้บริโภคจะมีส่วนสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นกับระบบตลาด (market confidence) และความมั่นคงของระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจต่อไปได้

Predatory Lending¹⁰³

Predatory Lending หมายถึง การให้สินเชื่อที่ไม่เป็นธรรม (unfair)¹⁰⁴ หลอกลวง (deceptive)¹⁰⁵ หรือฉ้อฉล (fraudulent)¹⁰⁶ ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวนี้มีกฎระเบียบหรือกฎหมาย

¹⁰³ ดูรายละเอียดจาก Charles W. Calomiris, *What to Do and What Not to Do about Predatory lending, Testimony Before US Senate Committee on Banking, Housing and urban Affaires July 2001* อ้างโดย Richard Scott Carnell, Jonathan R. Macey and Geoffrey P. Miller, *Law of Banking and Financial Institutions* page 382-388 และ CFPB Consumer Law and Regulations, Unfair, Deceptive, or Abusive or Pratices, *CFPB Supervision and Examination Manual*, October 2011 page UDAAP1-10

¹⁰⁴ CFPB ให้ความหมายของ unfair practice ว่าเป็นพฤติกรรมของธนาคารหรือผู้ประกอบการที่เป็นสาเหตุทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคอย่างมีนัยสำคัญ (substantial injury) เป็นความเสียหายที่ลูกค้าไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้อย่างไม่มีเหตุผล (not reasonably avoidable) และไม่มีประโยชน์ต่อลูกค้าใดเลย (not outweighed by benefits) (CFPB Consumer Law and Regulations, Unfair, Deceptive, or Abusive or Pratices, *CFPB Supervision and Examination Manual*, October 2011 page UDAAP 2-3)

จำนวนมากที่จำกัดหรือห้ามการกระทำดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามก็ยังพบปัญหาอยู่เสมอในแวดวงของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ โดย predatory lending นี้เป็นพฤติกรรมที่ชักจูงหรือจูงใจให้ผู้ขอกู้เงินเชื่อหรือยอมรับในข้อกำหนดหรือเงื่อนไขต่างๆ ของการกู้เงินที่ไม่เป็นธรรม หรือธนาคารพาณิชย์มีพฤติกรรมที่ทำให้ผู้ขอกู้เงินซึ่งเป็นลูกค้ายุติวิญญูติเชื่อมั่นว่าอัตราดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายของตนนั้นต่ำกว่าปกติหรือตนเองมีความสามารถในการชำระหนี้ได้มากกว่าปกติ โดย predatory lending มักจะเกิดขึ้นในสินเชื่อของผู้บริโภคที่มีความรู้หรืออ่อนด้อยประสบการณ์ หรือประชาชนรายย่อยทั่วไป เช่น payday loan (สินเชื่อเงินสด) สินเชื่อบัตรเครดิต สินเชื่อ subprime สินเชื่ออุปโภคบริโภค สินเชื่อเบิกเงินเกินบัญชี (O/D) ที่ปรากฏให้เห็นชัดเจนถึงอัตราดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายที่สูงจนเกินไปอย่างไม่มีเหตุผล รวมถึงสินเชื่อที่มีหลักประกันเช่น บ้านหรือรถซึ่งหากมีการผิดนัดชำระหนี้ก็เปิดโอกาสให้ธนาคารพาณิชย์ (debt foreclosure) ได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว

ตัวอย่างของ predatory lending มีดังนี้

-Unjustified Risk-based Pricing

เป็นพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ที่เรียกอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมที่สูงขึ้นเมื่อมีการขยายวงเงินสินเชื่อออกไป โดยให้เหตุผลเพื่อป้องกันความเสี่ยงทางเครดิตที่สูงขึ้น (greater credit risk) โดยทั้งนี้ ธนาคารพาณิชย์ให้เหตุผลว่าเพราะการขยายวงเงินสินเชื่ออาจจะทำให้มีความเสี่ยงด้านเครดิต (credit risk) ทำให้คุณภาพเครดิตลดลงตามไปด้วย ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการปรับอัตราดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้น (Adjustable Interest Mortgage, AIM) ซึ่งวิธีการปรับอัตราดอกเบี้ยนี้เป็นการประเมินแต่ฝ่ายเดียวของธนาคารพาณิชย์ซึ่งมีความไม่แน่นอนและขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของธนาคารพาณิชย์มากจนเกินไป

-Single-Premium Credit Insurance

¹⁰⁵ CFPB ให้ความหมายของ deceptive practice ว่าเป็นพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจที่การนำเสนอ (representation) ปกปิดข้อมูล (omission) อันอาจจะทำให้ลูกค้ายุติวิญญูติเข้าใจผิดได้ (mislead) ภายใต้วิสัยและพฤติกรรมที่มีเหตุผลของลูกค้ายุติวิญญูติ (CFPB Consumer Law and Regulations, Unfair, Deceptive, or Abusive or Practices, CFPB Supervision and Examination Manual, October 2011 page UDAAP 5-6)

¹⁰⁶ FDIC ให้ความหมายของ predatory lending ไว้หมายถึง “imposing unfair and abusive loan term on borrower” ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก Neal R. Bevans Consumer Law&Protection A practical approach for paralegals and the public, Carolina Academic Press, USA 2011

เป็นพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ที่นำเสนอให้แก่ผู้ขอกู้เงินหรือขอสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยจำเป็นต้องทำประกันชีวิตควบคู่กันไปและเงินประกันดังกล่าวจะเป็นหลักประกันเมื่อผู้ขอกู้เสียชีวิต ดังนั้นอัตราเงินเบี้ยประกันจึงค่อนข้างสูงกว่าปกติ โดยที่ผู้ขอกู้เงินไม่มีทางเลือกในการตัดสินใจในการทำประกันชีวิตมากนัก นอกจากนี้การทำประกันยังเป็นส่วนหนึ่งของเงินให้สินเชื่อจึงทำให้ต้นทุนของลูกค้าผู้บริโภคนในการขอสินเชื่อสูงและจูงใจให้ลูกค้าผู้บริโภคใช้การทำประกันภัยเพื่อทดแทนการจ่ายเงินค่าธรรมเนียมเรียกเก็บการทำสัญญา (Up-front fee)

-Failure to present the loan price as negotiation

เป็นพฤติกรรมที่ธนาคารพาณิชย์ไม่ได้มีการเจรจาหรือต่อรองอัตราดอกเบี้ย หรือค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมสำหรับสินเชื่ออย่างเต็มที่แก่ลูกค้าผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายในภายหลังเพราะความเชื่อของลูกค้าผู้บริโภคว่าธนาคารพาณิชย์กำลังรักษาผลประโยชน์ที่ดีที่สุดแทนลูกค้าผู้บริโภคแล้ว

-Failure to clearly and accurately disclose term

เป็นพฤติกรรมที่ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลต่างๆที่เกี่ยวข้อง เช่น อัตราดอกเบี้ยที่แท้จริง (effective interest rate)¹⁰⁷ ให้แก่ลูกค้าได้ครบถ้วนเพราะข้อมูลเอกสารต่างๆนั้นมีจำนวนมากเป็นเอกสารที่เข้าใจยากและซับซ้อนและในหลายครั้งที่ธนาคารพาณิชย์และนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (mortgage broker) ได้ทำให้ลูกค้าผู้บริโภคเข้าใจผิด (mislead) และอาจจะส่งเอกสารต่างๆให้ลูกค้าในภายหลังจากลงนามในสัญญาหรือข้อตกลงแล้ว

-Short-term loan with disproportionately high fees

เป็นพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ที่เรียกเก็บค่าธรรมเนียมล่วงหน้าของการใช้สินเชื่อระยะสั้น เช่น payday loan/cash advance จากลูกค้าผู้บริโภคที่สูงจนเกินไปซึ่งอาจจะสูงกว่าราคาตลาดของอัตราดอกเบี้ยที่ความเสี่ยงสูง

-Servicing agent and securitization abuse

เป็นพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์และ Mortgage Servicer ในกระบวนการ Securitization ที่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการดำเนินงานที่สูงจนเกินไป

¹⁰⁷ Effective Interest Rate, EIR เป็นอัตราดอกเบี้ยที่ผู้กู้เงินจะต้องจ่ายจริงซึ่งคำนวณจากจำนวนเงินกู้ที่ได้รับจริง ระยะเวลากู้ยืม การจ่ายคืนเงินต้นและดอกเบี้ยในแต่ละงวด ซึ่งโดยปกติ EIR จะสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยที่ระบุไว้ (Nominal Interest Rate)

นอกจากนั้นแล้วยังมีพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์อื่นๆ เช่น Loan Flipping การชักจูงให้ลูกคามีการ Refinance บ่อยขึ้นเพื่อหวังค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายหรือค่าปรับที่สูงขึ้น หรือการทำ Packing ซึ่งเป็นการแฝงค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายต่างๆ เอาไว้ในข้อกำหนดหรือสัญญา หรือการใช้ข้อกำหนดในสัญญาหรือโครงสร้างของผลิตภัณฑ์ทางการเงิน เช่น negative Amortization เพื่อทำให้ลูกค้าไม่สามารถลดภาระหนี้หรือจ่ายคืนได้สะดวก หรือการใช้ balloon payment เพื่อปกปิดภาระที่แท้จริงของลูกค้า¹⁰⁸ หรือการบังคับให้ลูกคามีต้นทุนหรือ switching cost ในการ Refinance หรือการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่ไม่เหมาะสมแก่ผู้บริโภคที่อาจจะมียุหรือด้อยประสบการณ์หรือพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ที่เกิดขึ้นบ่อยๆ เช่น¹⁰⁹

-สนับสนุนให้ผู้ขอกู้บอกข้อมูลต่างๆของผู้ขอกู้ที่ไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง เช่น รายได้ ค่าใช้จ่ายและภาระหนี้ (encouraging borrower to exaaggerate or outright lie about their income, debt, expense and cash on hand)

- ให้เงินกู้กับผู้ขอกู้มากกว่าความต้องการที่แท้จริงโดยที่ทราบว่าคุณู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ (lending more money to borrower than actually need, knowing that the borrower lacks the ability to pay it)

-เรียกเก็บอัตราดอกเบี้ยเพิ่มเติมนอกเหนือจากปัจจัยประวัติการขอสินเชื่อ (credit history)

-เรียกเก็บค่าธรรมเนียมที่ไม่จำเป็นสำหรับบริการที่ไม่จำเป็น (charging fee for unnecessary service or protections)

-เรียกเก็บค่าธรรมเนียมสำหรับการบริการที่ไม่มีจริง (charging fee for non-existent services)

-ค่าปรับสำหรับการชำระหนี้ก่อนกำหนดที่สูงเกินไป (high pre-payment penalty)

-ใช้กลยุทธ์การขายให้ผู้ขอกู้ยอมรับเงินกู้ที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ขอกู้ (use high pressure sale tactic to convince borrowers to accept loans that will not benefit them) เช่น การขอสินเชื่อล่วงหน้าโดยธนาคารพาณิชย์นำเสนอสินเชื่อเงินสดหรือ cash advance แก่ลูกค้าซึ่งไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด

¹⁰⁸ การใช้สินเชื่อแบบ balloon payment จะทำให้ผู้กู้มีภาระผ่อนชำระหนี้ต้องลดน้อยลงเมื่อเทียบกับสินเชื่อแบบผ่อนชำระเท่ากันทุกงวด (amortizing loan) แต่ผู้กู้ต้องชำระหนี้ก้อนใหญ่ (ลูกโป่ง) ในงวดสุดท้าย

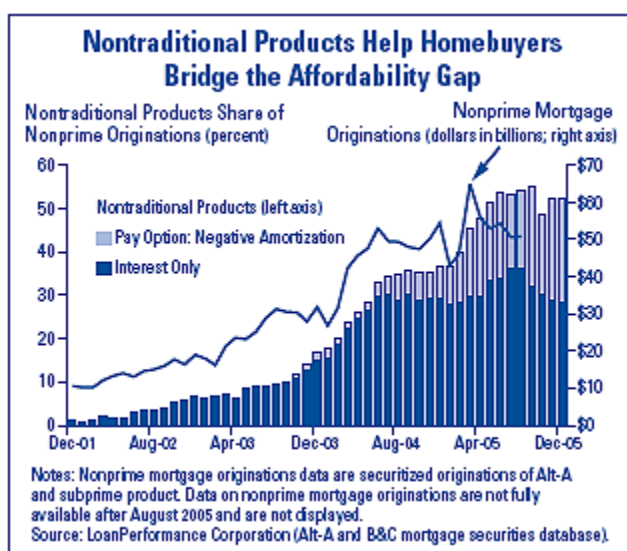
¹⁰⁹ Neal R. Bevans Consumer Law&Protection A practical approach for paralegals and the public, p. 131-149

- การปฏิเสธที่จะปลดหลักประกันหลังจากลูกค้าผู้บริโภคชำระหนี้งวดสุดท้าย (refusing to release guarantee after consumer makes final payment for mortgage)
- การจูงใจให้ผู้ขอกู้ใช้สินเชื่อที่ไม่มีการชำระหนี้เงินงวดแรก (free/zero-downpayment) หรือสินเชื่ออัตราดอกเบี้ยผสม (mixed-rate loan) ที่เป็นสินเชื่อที่คิดดอกเบี้ยแบบคงที่ (fixed rate) ผสมกับดอกเบี้ยลอยตัว (floating rate)

2.3.2.3 วิเคราะห์ปัญหาความล้มเหลวของกลไกกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค

2.3.2.3.1 ปัญหากฎหมายที่ใช้บังคับ (applicable law)

ศาสตราจารย์กฎหมาย Patricia A. McCoy แห่งมหาวิทยาลัย University of Connecticut School of Law ได้กล่าวไว้ว่าในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจที่เกิดขึ้น (Subprime Financial Crisis) มีสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ปกติ (nontraditional mortgage) และ predatory lending practice ดังที่กล่าวมาข้างต้นจำนวนมาก, loan to value (LTV) ที่สูงขึ้นและคุณภาพเครดิตต่ำ (low credit score) ซึ่งสร้างความเสี่ยงขึ้นเรื่อยๆกับระบบเศรษฐกิจและการเงินของประเทศ.¹¹⁰



¹¹⁰ Patricia A. McCoy "Hearing on Consumer Protections in Financial Services: Past problem, Future Solution" before the US Senate Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs, prepared statement, University of Connecticut School of Law, March 3, 2009 page 3

(แผนภูมิแสดงอัตราการเพิ่มขึ้นของ nontraditional mortgage ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในช่วงก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008, จาก Patricia A. McCoy “Hearing on Consumer Protections in Financial Services: Past problem, Future Solution” page 4)

ศาสตราจารย์ McCoy ได้กล่าวว่า non-traditional mortgage มีปัญหาอย่างมาก โดยเฉพาะความสับสนของลูกค้าผู้บริโภค (consumer confusion) ที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบและไม่สามารถเข้าใจในความเสี่ยงที่แท้จริงของผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่าง ๆ นั้นได้ เช่น ¹¹¹

-Hidden Risk เป็นความเสี่ยงที่แฝงอยู่โดยลูกค้าผู้บริโภคไม่เข้าใจความเสี่ยงดังกล่าวหรือไม่มีความมีความสามารถในการเข้าใจถึงอัตราดอกเบี้ยในตลาดรวมถึงความเคลื่อนไหว (movement) เช่น สินเชื่อประเภท Interest- only Loan หรือ Option Payment ที่อัตราดอกเบี้ยอาจจะถูกปรับเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญเมื่อธนาคารพาณิชย์มีการปรับดอกเบี้ยใหม่ (interest reset) หลังจากในช่วงเริ่มต้นอาจจะมีการจ่ายดอกเบี้ยในจำนวนที่น้อยหรือคงที่ เช่น 3% แต่หลังจากนั้นอัตราดอกเบี้ยจะเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วอาจจะถึง 50%-100% ทำให้เกิดปัญหาการชำระหนี้ (payment shock) และการผิดสัญญาจนถูกบังคับชำระหนี้หรืออาจจะเสียค่าปรับการเลิกสัญญาก่อนกำหนด (prepayment penalty) ที่สูงมาก

-Inability to do meaningful comparison shopping การขาดอัตราดอกเบี้ยที่มีผลผูกพัน (binding rate) ที่เป็นมาตรฐานสำหรับสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ (subprime loan) เพื่อให้ลูกค้าสามารถเปรียบเทียบกับอัตราดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์อื่นได้ชัดเจน ซึ่งในความเป็นจริงในทางปฏิบัติ ธนาคารพาณิชย์กลับแนะนำลูกค้าผู้บริโภคโดยการปิดบังข้อมูลดังกล่าวและนำเสนอราคาหรืออัตราดอกเบี้ยของตนเองที่อาจจะไม่ใช่อัตราดอกเบี้ยที่มีผลผูกพันจริงๆ ด้วยเหตุผลไม่สามารถเปิดเผยได้ในขณะที่นำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินเพราะเป็น proprietary secret ของธนาคารพาณิชย์ พร้อมกับการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อที่รวดเร็วและการชำระหนี้จำนวนน้อยในช่วงแรกของสัญญาสินเชื่อเพื่อจูงใจให้ลูกค้าผู้บริโภคเลือกใช้บริการทางการเงินกับธนาคารพาณิชย์นั้น

- Preserve fee incentives เป็นแรงจูงใจของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (mortgage broker) ที่จะจัดหาลูกค้าที่มีความเสี่ยงสูงหรือเป็นลูกค้าลักษณะของ subprime เพื่อมุ่งหวังค่าธรรมเนียมที่สูงขึ้นจากธนาคารพาณิชย์ เพราะลูกค้าผู้บริโภคประเภทนี้จะต้องจ่ายอัตรา

¹¹¹ Patricia A. McCoy “Hearing on Consumer Protections in Financial Services: Past problem, Future Solution” page 8-10

ดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายในการขอสินเชื่อสิ่งฮาริมทรัพย์จากธนาคารพาณิชย์ที่ค่อนข้างสูงและธนาคารพาณิชย์ก็จะนำเงินดังกล่าวมาจ่ายเป็นค่าตอบแทนแก่นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวในลักษณะของ up-front- fee ต่อไป

อย่างไรก็ตามกฎหมายที่ใช้บังคับ (Applicable law) เพื่อป้องกันปัญหา predatory lending ในช่วงก่อนที่จะมีวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis เกิดขึ้น ในระดับของมลรัฐ (state law) นั้นรัฐบาลของแต่ละมลรัฐก็ออกกฎหมายเพื่อจำกัดพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ที่มีลักษณะของ predatory lending practice เช่น ห้ามมีข้อกำหนดเรื่องค่าปรับการชำระหนี้ก่อนกำหนด (prepayment penalty), up-front fee และเบี้ยประกันภัย (Credit Insurance Premium) รวมถึงกำหนดนิยามของสินเชื่อในลักษณะที่มีต้นทุนที่สูง (High-cost Mortgage Loan) โดยพิจารณาจากราคาและค่าธรรมเนียม¹¹² นอกจากนี้ รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาที่มีการออกกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) 2 ฉบับที่สำคัญคือ Truth in Lending Act (TILA) 1968¹¹³ โดยมี Federal Reserve หรือ FED มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายโดยการกำหนดแบบฟอร์มของการเปิดเผยต้นทุนที่แท้จริงของการกู้ยืมเงินอสังหาริมทรัพย์ (home loan) และกฎหมาย Federal Real Estate Settlement Procedures Act 1974 (RESPA 1974)¹¹⁴ ที่มี US Department of Housing and Urban Development เป็นองค์กรที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายเพื่อกำหนดการเปิดเผยข้อมูลมาตรฐานของต้นทุนการชำระหนี้เงินกู้ยืมอสังหาริมทรัพย์ จากนั้นในปี 1994 รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาก็ออกกฎหมายอีกฉบับที่สำคัญเพื่อป้องกันพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของธนาคารพาณิชย์ในการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือ Anti-predatory Lending อีกครั้งหนึ่งที่เรียกว่า Home Ownership and Equity Protection Act 1994 (HOEPA)¹¹⁵ ที่ FED มีอำนาจบังคับใช้เพื่อป้องกันพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของธนาคารพาณิชย์และนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (mortgage broker) ในการให้สินเชื่อสิ่งฮาริมทรัพย์

HOEPA เป็นกฎหมายที่สำคัญที่ป้องกันพฤติกรรมของ predatory lending โดยให้ความสำคัญกับสินเชื่อสิ่งฮาริมทรัพย์ที่มีภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายที่สูง (High-cost Subprime Mortgage Loan) โดยกฎหมายจะให้ค่านิยามของภาระต้นทุนที่สูงอันเกิดจากอัตราดอกเบี้ยหรือ

¹¹² Richard Scott Carnell, Jonathan R. Macey and Geoffrey P. Miller, *The Law of Banking and Financial Institutions* page 377

¹¹³ 15 U.S.C && 1601-1693r (2000)

¹¹⁴ 12 U.S.C && 2601-2617 (2000)

¹¹⁵ 15 U.S.C && 1601, 1602 (aa), 1639(a)-(b)

ค่าธรรมเนียมใดๆ และจำกัดการชำระหนี้ในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง เช่น balloon payment หรือ ค่าปรับจากการชำระหนี้ก่อนกำหนด (debt prepayment penalty) ในช่วงระยะเวลา 5 ปีแรก รวมถึงกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ผู้ประกอบการจะต้องเปิดเผยข้อมูลเบื้องต้นที่สำคัญ (short disclosure) เกี่ยวกับสินเชื่อดังกล่าวให้ลูกค้าทราบล่วงหน้าอย่างน้อยสามวัน ซึ่งต่อมากฎหมาย HOEPA มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งในปี 2001 โดยการเพิ่มขอบเขตของกฎหมายให้ครอบคลุมถึง สัญญาสินเชื่อสิ่งหาริมทรัพย์ที่มีข้อกำหนดของ Annual Percentage Rate (APR) ให้ถือว่าเป็น สัญญาที่มีภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายสูง (high-cost loan) ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล รวมถึงจำกัด พฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของธนาคารพาณิชย์¹¹⁶

กฎหมาย HOEPA ที่กล่าวมาจะใช้บังคับได้นั้นก็ต้องให้องค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องออก กฎเกณฑ์ลำดับรองที่ชัดเจนเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวอีกด้วย แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ FED ยัง ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจากการบังคับใช้ กฎหมาย HOEPA เป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ¹¹⁷ นอกจากนี้ในส่วนของกฎหมายในระดับของมล รัฐ (state law) ก็ประสบปัญหาเช่นเดียวกันจากการที่ FED ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ลำดับรองเพื่อ เป็นแนวทางที่ชัดเจนเพื่อให้เป็นไปตาม HOEPA ทำให้แต่ละมลรัฐไม่มีแนวทางที่ชัดเจนในการป้องกัน ปัญหา predatory lending ของธนาคารพาณิชย์ และกลับมีแนวทางของแต่ละมลรัฐเองเพื่อป้องกัน ปัญหาดังกล่าว (mini-HOEPA Law) ที่หลากหลายและไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งขณะเดียวกันในบางมล

¹¹⁶ Richard Scott Carnell, Jonathan R. Macey and Geoffrey P. Miller, *The Law of Banking and Financial Institutions* page 377-379

¹¹⁷ นักวิชาการทางการเงินที่มีชื่อเสียงของประเทศสหรัฐอเมริกาคือ Charles W. Calomiris ได้กล่าวว่า สิ่งที่ FED ในฐานะองค์กรกำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมาย HOEPA มีหลายประการซึ่งประการหนึ่งที่สำคัญคือการ กำหนดมาตรการที่จำเป็นในการป้องกันปัญหา predatory lending ให้เป็นไปตามกฎหมาย HOEPA เช่น การ กำหนดบังคับธนาคารพาณิชย์ให้เปิดเผยข้อมูลและการให้คำปรึกษาแก่ลูกค้าผู้บริโภค (disclosure and counseling), การรายงานประวัติการใช้เครดิตของลูกค้า (Credit History Reporting) ให้สถาบันข้อมูลเครดิต (Credit Bureau) ทุกรายโดยห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์เลือกจำกัดการรายงานข้อมูลลูกค้าที่มีประวัติไว้ในระบบ ของธนาคารพาณิชย์ของตนไว้ก่อนเพื่อประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์ของตนซึ่งอาจจะเป็นการทำลายการแข่งขันใน ระบบธนาคารพาณิชย์ได้, ประเด็นของการคิดค่าธรรมเนียมหรือเบี้ยประกันภัยเกี่ยวกับสินเชื่อสิ่งหาริมทรัพย์ (Single Premium Insurance), ประเด็นของการห้ามธนาคารพาณิชย์ใช้พฤติกรรมของการ “loan flipping” หรือ ใช้เล่ห์เหลี่ยมในการรับ Refinance สินเชื่อสิ่งหาริมทรัพย์ที่ค้ำประกันโดยรัฐบาลหรืออาจจะไม่มีคุณภาพด้วย อัตราค่าธรรมเนียมหรืออัตราดอกเบี้ยที่สูงมากซึ่งในกรณีนี้ธนาคารพาณิชย์จะต้องมีกลไกการพิสูจน์ที่ชัดเจนว่าเป็น ประโยชน์แก่ลูกค้าผู้บริโภคจริงหรือไม่ (ดู Charles W. Calomiris, *What to Do and What Not to Do about Predatory lending, Testimony Before US Senate Committee on Banking, Housing and urban Affaires July 2001* อ้างโดย Richard Scott Carnell, Jonathan R. Macey and Geoffrey P. Miller, *The Law of Banking and Financial Institutions* page 383-385)

รัฐก็ไม่มีแนวทางที่ชัดเจนในการป้องกันปัญหา ดังนั้นจึงทำให้กลไกการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในระดับมลรัฐล้มเหลวและไม่มีประสิทธิภาพเช่นเดียวกัน¹¹⁸

นอกจากนั้นแล้ว สำหรับกฎหมายที่ใช้คุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินซึ่งหากกฎหมายในระดับของมลรัฐ (State law) ประสบปัญหาไม่มีกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการบังคับใช้ก็จะต้องนำกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ในระดับสหพันธรัฐ (Federal law) ที่กำหนดไว้มาใช้บังคับ ซึ่งหากไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้บังคับก็ต้องนำหลักเกณฑ์หรือกฎหมายทั่วไป (General law) มาใช้บังคับคือกฎหมายสัญญาซึ่งเกิดปัญหาเช่นเดียวกันในประเด็นของสัญญาสำเร็จรูป หลักกฎหมายของ Caveat Emptor ตามมาด้วย¹¹⁹

2.3.2.3.2 ปัญหาการกำกับดูแล Universal Banking ขององค์กรกำกับดูแลกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Consumer Financial Protection)

ก) ปัญหาความหลากหลายขององค์กรกำกับดูแล (Multiple Regulatory Agencies)

ในขณะที่เกิดวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis มีองค์กรกำกับดูแลที่มีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่หลากหลายและกระจัดกระจายมากซึ่งสร้างปัญหาเป็นอย่างมาก กล่าวคือการคุ้มครองผลประโยชน์ของลูกค้าผู้บริโภคเป็นภารกิจรองที่ไม่สำคัญ (Orphan Mission) เพราะไม่มีองค์กรกำกับดูแลหลักที่คุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน ดังนั้นจึงทำให้เมื่อเกิดวิกฤติเศรษฐกิจอาจจะส่งผลให้การคุ้มครองผู้บริโภคไม่มีประสิทธิภาพได้ โดยทั้งนี้แม้ว่าในช่วงขณะนั้นองค์กรกำกับดูแลที่เรียกว่า Federal Trade Commission, FTC ซึ่งแม้จะมีบทบาทภารกิจหลักในการคุ้มครองผู้บริโภคแต่ในความเป็นจริง บทบาทของ FTC ก็ถูกจำกัดขอบเขตอำนาจหน้าที่ไม่ครอบคลุมถึงสถาบันการเงินบางประเภท เช่น national banks หรือธนาคารพาณิชย์ที่เป็นสมาชิกของ FED หรือ FDIC (Federally Chartered and Insured Banks) หรือสถาบันออมทรัพย์ (Thrifts) หรือสหกรณ์สินเชื่อ (Credit Union)¹²⁰

¹¹⁸ Patricia A. McCoy “Hearing on Consumer Protections in Financial Services: Past problem, Future Solution” page 12-14

¹¹⁹ Patricia A. McCoy and Elizabeth Renuart, *the Legal Infrastructure of Subprime and Nontraditional Home Mortgage*, Joint Center for Housing Studies, Havard University, February 2008. Page 26-27

¹²⁰ Adam J. Levitin, *The Consumer Financial Protection Agency*, Georgetown Law Faculty Working Papers, Research Paper No.144782 August 2009 page 4

นอกจากนี้จากการที่มีองค์กรกำกับดูแลที่หลากหลายโดยไม่มีองค์กรหลักในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินดังกล่าวจึงมีผลทำให้องค์กรกำกับดูแลต่างๆ เหล่านี้ขาดแรงจูงใจที่จะพัฒนาความเชี่ยวชาญ (expertise) ในประเด็นของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน เช่น การรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล การทดสอบและประเมินผลิตภัณฑ์ทางการเงิน (Consumer Product Testing) การดำเนินคดีทางศาลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค (litigation) รวมถึงการขาดการเก็บสถิติในภาพรวมของผลิตภัณฑ์ทางการเงินในภาพรวม (nationwide picture) เช่น สินเชื่ออุปโภคบริโภค สินเชื่อเงินสด การจำนองอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีมาตรฐานกลาง (Federal Measure) ในภาพรวมของการกำหนดมาตรฐานของเงื่อนไขของการบังคับชำระหนี้ (Foreclosures) และขาดการพัฒนานักวิจัย นักสถิติ และที่ปรึกษากฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญและชำนาญในผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่างๆ ของธนาคารพาณิชย์ที่จะให้คำแนะนำแก่ลูกค้าผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่¹²¹ และยังรวมถึงองค์กรกำกับดูแลต่างๆ นั้นไม่ว่าจะเป็นในระดับของ federal และระดับของ state ต่างมีอำนาจบังคับใช้กฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Federal and State Consumer Financial Law) ที่กระจัดกระจายออกไป เช่น

- Home Ownership Equity Protection Act 1994 (HOEPA) บังคับใช้โดย FED
- Truth in Lending Act 1968 บังคับใช้โดย FTC
- Fair and Accurate Credit Transactions Act 2003 บังคับใช้โดย FED, OCC, FDIC
- Federal Real Estate Settlement Procedures Act 1974 (RESPA 1974) บังคับใช้โดย The US Department of Housing and Urban Development
- Fair Credit Billing Act, Fair Credit Billing Act, Equal Credit Opportunity Act, Fair Debt Collection Practices Act บังคับใช้โดย FTC
- Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act 1991 บังคับใช้โดย FDIC และ FTC (ในส่วนของ 12 USC &1831t as amended)
- Gramm-Leach-Bliley Act 1999 ที่บังคับใช้โดย OCC, FED, FDIC และ FTC (ในส่วนของ 15 USC&&6801-6809 and &&6821-6827 as amended)

¹²¹ Ibid. page 5 และจากหลักฐานเชิงประจักษ์ชี้ให้เห็นว่ามีพนักงานที่รับผิดชอบในประเด็นของการคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินในบรรดาองค์กรกำกับดูแลต่างๆ จำนวนน้อยมาก (ดู Federal Reserve Board, Economist by Field of Interest at <http://www.federalreserve.gov/research/finance>)

- Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act 2009 บังคับใช้โดย FED, OCC, FDIC
- Home Mortgage Disclosure Act บังคับใช้โดย OCC, FED, FDIC
- State Consumer Financial Law บังคับใช้โดย state authorities

ข) ปัญหา *Federal Preemption, Regulatory Arbitrage Problem และ Ability to Shop for the Most Permissive Laws*¹²²

ปัญหาดังกล่าวนี้เกิดจากการที่องค์กรกำกับดูแลในระดับของ Federal ต่างไม่มีกลไกทางกฎหมายในการหยุดหรือป้องกันพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ที่เรียกว่า predatory lending จนทำให้บรรดาธนาคารพาณิชย์ประเภทของ national banks ที่ถูกกำกับดูแลโดยองค์กรกำกับดูแลในระดับสหพันธรัฐ (Federal Regulator) หรือธนาคารพาณิชย์ประเภทอื่นๆ สามารถเลือกใช้กฎหมายที่เป็นประโยชน์ของตน (Regulatory Arbitrage Problem/Ability to shop for the most permissive laws) กล่าวคือ National banks สามารถเลือกจะลื้อบบี้ให้องค์กรกำกับดูแลโดยตรง หรือ Office of Comptroller of the Currency, OCC ให้ออกหลักเกณฑ์การป้องกันปัญหา predatory lending ที่มีความผ่อนคลายเป็นโดยไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยรัฐบาลของมลรัฐ (state law) ตามหลักการของ Federal Preemption ซึ่งทาง OCC ก็มีแนวโน้มที่จะผ่อนคลายนโยบายของตนมากกว่าและใช้หลักการของ Federal Preemption ด้วยการมุ่งหวังค่าธรรมเนียม

¹²² Patricia A. McCoy “Hearing on Consumer Protections in Financial Services: Past Problem, Future Solution” page 16-22 นอกจากนี้ Professor Arthur A. Wilmarth ได้อธิบายเพิ่มเติมตรงกันว่าบทบาทขององค์กรกำกับดูแลล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน เช่น

- 1) FED ล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมาย HOEPA ให้มีประสิทธิภาพ
- 2) FED ล้มเหลวในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ (non-prime loan) ที่เป็นบริษัทลูกของ Bank Holding Company (BHC)
- 3) องค์กรกำกับดูแลอื่นๆ ออกกฎเกณฑ์กำกับดูแลในลักษณะของแนวโน้มนโยบาย (Guidedance) ซึ่งไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการบังคับใช้
- 4) องค์กรกำกับดูแลอื่นๆ เช่น OCC, OTS ล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมายเนื่องมาจากใช้หลักการของ “Federal Preemption”
- 5) องค์กรกำกับดูแล (Federal Regulator) มีความเชื่อและนโยบายการผ่อนคลายนโยบายการผ่อนคลายนโยบายของทางการ (Deregulation)

(ดู Arthur A. Wilmarth, *The Dodd-Frank Act’s Expansion of State Authority to Protect Consumers of Financial Services*, The George Washington University Law School Public Law and legal Theory Paper no.572 (<http://ssrn.com/abstract=1891970>))

จากธนาคารพาณิชย์ที่ OCC กำกับดูแลอยู่รวมถึงชักจูงให้บรรดา State bank มาจดทะเบียนเป็น national banks เพื่อให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตน รวมถึงนอกจากนี้ธนาคารพาณิชย์ก็ยังสามารถเลือกประกอบธุรกิจภายใต้การกำกับดูแลของ Federal Regulator หรือ State Regulator ที่อ่อนคลายมากกว่าได้ กลไกการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการในระดับ Federal Law และระดับ State Law จึงเกิดปัญหาความไม่เท่าเทียมกันของการบังคับใช้

ดังนั้นจึงสรุปได้ดังที่ ศาสตราจารย์ McCoy¹²³ ได้ชี้ให้เห็นว่าปัญหาดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นหากองค์กรกำกับดูแลระดับสหพันธรัฐ (Federal Regulator) มีการออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนในการบังคับใช้เพื่อป้องกันปัญหา Predatory Lending ทั้งในระดับของ Federal Law และในระดับของ State Law จนทำให้มาตรฐานของธนาคารพาณิชย์ในการให้สินเชื่อขาดความระมัดระวังและขาดประสิทธิภาพเป็นอย่างมาก เช่น FED ที่ไม่บังคับใช้กฎหมาย HOEPA อย่างจริงจัง เพราะคำกล่าวของอดีตรัฐมนตรีว่าการธนาคารกลางของสหรัฐอเมริกา Alan Greenspan¹²⁴ ได้ปฏิเสธการใช้อำนาจบังคับใช้กฎหมาย HOEPA เพื่อหยุดยั้งพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ที่หลอกลวงหรือเอาเปรียบลูกค้าผู้บริโภค (Unfair and Deceptive Practice) แต่กลับยินดีที่จะใช้กฎหมายหรือระเบียบที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายแต่จะใช้แนวปฏิบัติหรือ guideline กับบรรดาธนาคารพาณิชย์มากกว่า (Non-binding Guideline) ซึ่งมีข้อเสียก็คือมีผลทำให้บรรดาธนาคารพาณิชย์ถือว่าแนวปฏิบัติดังกล่าวนั้นเป็นเพียงข้อเสนอแนะ (suggestions) เท่านั้นทำให้การบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ หรือในกรณีขององค์กรกำกับดูแลอื่นๆ เช่น OCC หรือ OTS ที่ต่างก็ประสบปัญหาเช่นเดียวกันจากการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันปัญหา Predatory Lending Practice ที่เกิดขึ้นและปัญหาการใช้หลักการของ Federal Preemption ด้วยกฎระเบียบที่แตกต่างกัน เช่น OCC และ OTS ต่างก็ออกกฎหมายในลักษณะของ Soft law ด้วยเหตุผลว่า soft law จะเป็นกฎระเบียบที่มี

¹²³ Ibid. นอกจากนี้ในงานเขียนของ Patricia A. McCoy and Elizabeth Renuart ได้สรุปว่าในช่วงของวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ด้วยแนวนโยบายของการผ่อนคลายกฎระเบียบ (deregulation) ขององค์กรกำกับดูแลต่างๆและหลักการของ federal preemption ได้มีส่วนสำคัญในการเพิ่มสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะของ Adjustable-Rate Mortgage (ARM) ภายใต้กฎระเบียบที่แตกต่างกันทั้งระดับของ federal และ state law (Dual Regulation) และมีผลทำให้มาตรฐานการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ตกต่ำลง นอกจากนั้นยังมีความแตกต่างของกฎระเบียบที่แตกต่างกันที่ขึ้นอยู่กับรูปแบบของการประกอบธุรกิจ (business model) ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลที่หลากหลาย เช่น OCC, OTS, FED, FDIC, NCUA, State authorities (ดู Patricia A. McCoy and Elizabeth Renuart, *the Legal Infrastructure of Subprime and Nontraditional Home Mortgage*)

¹²⁴ House of Representative, Committee on Oversight and Government Reform “*The Financial Crisis and The Role of Federal Regulation, Preliminary Transcript*” 35, 37-38 (<http://oversight.house.gov/documents/20081024163819.pdf>).

ความยืดหยุ่นและเปิดโอกาสให้องค์กรกำกับดูแลสามารถเจรจาหรือให้แนวทางในลักษณะไม่เป็นทางการ (Informal Recommendation) และข้อตกลงกับธนาคารในลักษณะของสมัครใจ (Voluntary Agreement) เมื่อองค์กรกำกับดูแลเข้าไปตรวจสอบธนาคารพาณิชย์ (Bank Examination) ที่เป็นการลับและปกปิดผลการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ที่ตนกำกับดูแล

ค) แนวนโยบายหลักขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้อง

บทบาทหลักหรือภารกิจ (Mission) ขององค์กรกำกับดูแลต่างๆที่หลากหลายนั้นคือการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินให้เกิดความมั่นคงและมีเสถียรภาพ (Bank Safety and Soundness) ดังนั้นในบทบาทของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจึงไม่ใช่ภารกิจหลักขององค์กรกำกับดูแลต่างๆนั้น อย่างไรก็ตามก็มีกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเพื่อป้องกันปัญหาความไม่เป็นธรรมในการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงิน (Unfair and Deceptive Practice) ผ่านกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ของ Federal Trade Commission, FTC ในขณะที่ลูกค้าผู้บริโภคก็ไม่มีสิทธิทางกฎหมายในการเรียกร้องสิทธิของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับองค์กรกำกับดูแลต่างๆ นั้นก็ออกหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินแต่ก็เป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่สามารถบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพและจริงจังเพราะเป็นเพียงนโยบายหรือแนวปฏิบัติ (Guideline) ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าองค์กรกำกับดูแลต่างๆ นั้นจึงไม่ใช่หน่วยงานหรือองค์กรหลักที่รับผิดชอบในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยตรง¹²⁵

ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาสตราจารย์ McCoy จึงได้นำเสนอที่สำคัญโดยการตั้งหน่วยงานหรือองค์กรหลักองค์เดียว (Single Regulator) ที่มีภารกิจหลักในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยการกำกับดูแลให้มีมาตรฐานการให้สินเชื่อที่ดีและปลอดภัย เพื่อแก้ไขปัญหาการกระจายขององค์กรกำกับดูแลที่กระจายและไม่มีความมาตรฐานเดียวกันอันเป็นสาเหตุหนึ่งสำคัญของการเพิ่มขึ้นของสินเชื่อ nontraditional mortgage และการให้สินเชื่อในลักษณะของ predatory lending practise¹²⁶

ง) ความขัดแย้งของนโยบายกำกับดูแล

¹²⁵ Patricia A. McCoy and Elizabeth Renuart, *the Legal Infrastructure of Subprime and Nontraditional Home Mortgage* page 25-26

¹²⁶ Patricia A. McCoy “Hearing on Consumer Protections in Financial Services: Past problem, Future Solution”p. 2

Adam J. Levitin ศาสตราจารย์กฎหมายแห่ง University of Georgetown Law School ได้วิเคราะห์ไว้ว่าองค์กรกำกับดูแลต่างๆ (Federal Banking Regulator) ประสบปัญหาความขัดแย้งของหน้าที่ (Conflict of Mission) ระหว่างหน้าที่กำกับดูแลให้ธนาคารพาณิชย์มีความมั่นคงและมีเสถียรภาพ (Safety and Soundness Mission) และหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Consumer Protection Mission) กล่าวคือบทบาทหน้าที่หลักของการสร้างความมั่นคงและเข้มแข็งของระบบธนาคารพาณิชย์ก็มาจากผลกำไรหรือผลประโยชน์จากการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์และความสามารถในการทำกำไร (profitability) เพราะผลกำไรจะทำให้ธนาคารมีสถานะทางการเงินที่มั่นคงและเข้มแข็งซึ่งจะเป็นประโยชน์โดยรวมกับระบบธนาคารพาณิชย์ ในขณะที่บทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเป็นเพียงพันธกิจบางอย่างเท่านั้นเพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่ลูกค้าผู้บริโภครายการแสวงหาผลกำไรของธนาคารพาณิชย์เป็นสิ่งสำคัญมากกว่าการสร้างเชื่อมั่นของลูกค้าหรือป้องกันปัญหาความเสี่ยงของชื่อเสียง (reputation risk)¹²⁷ นอกจากนั้นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นก็มีแนวโน้มที่องค์กรกำกับดูแลต่างๆ จะให้ความสำคัญกับการแสวงหาผลกำไรเพื่อความมั่นคงและเสถียรภาพของธนาคารพาณิชย์อันมีผลต่อความเสี่ยงเชิงระบบ (systemic risk) ดังนั้นจึงเกิดพฤติกรรมประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมและเอาเปรียบลูกค้าผู้บริโภค (unfair and abusive practice)¹²⁸

2.3.2.3.3 ปัญหาการไม่เท่าเทียมกันของข้อมูล (Asymmetric Information) และปัญหาความรู้ความเข้าใจบริการทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภค (Financial Literacy)¹²⁹

ในช่วงของวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis มีหลักฐานที่ชัดเจนหลายประการว่าลูกค้าผู้บริโภครายย่อยขาดความรู้ความเข้าใจในผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือบริการทางการเงินที่จำเป็น

¹²⁷ Adam J. Levitin, *The Consumer Financial Protection Agency*, page 4

¹²⁸ Adam J. Levitin, *Hydraulic Regulation: Regulating credit Markets Upstream*, 26 Yale Journal Regulation, 2009 อ้างโดย Erik F. Gerding, *The Subprime crisis and the link between consumer financial protection and systemic risk*, 2009: <http://ssrn.com/abstract=1291722> page 8-9

¹²⁹ Thomas Cooley and group, “*Consumer Finance Protection*” in *Regulating Wall Street The Dodd-Frank Act and the New Architecture of Global Finance* edited by Viral V. Acharya, Thomas F. Cooley, Matthew Richardson, Ingo Walter, John&Wiley & Sons, Inc. 2010 page 73-74

ต่อการตัดสินใจในการเลือกใช้บริการ¹³⁰ กล่าวคือลูกค้าผู้บริโภคไม่เข้าใจในพื้นฐานของผลิตภัณฑ์ทางการเงิน (Low Financial Literacy) เช่น อัตราดอกเบี้ย ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้อง โดยลูกค้าผู้บริโภคที่มีความรู้ความเข้าใจที่ดีก็อาจจะมีความสามารถในการเลือกใช้บริการทางการเงินที่เหมาะสมในขณะที่ลูกค้าผู้บริโภคที่มีความรู้ความเข้าใจน้อยกว่าก็มีความเสี่ยงสูงและกู้ยืมเงินในจำนวนที่สูงกว่าและสุดท้ายจะประสบปัญหาตามมามากกว่าในความสามารถในการชำระหนี้ (debt capability) และนอกจากนี้ยังมีหลักฐานงานวิจัยจำนวนมากชี้ให้เห็นว่าการที่ธนาคารพาณิชย์เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเงินจำนวนมากเกินไปก็มีส่วนสำคัญทำให้ลูกค้าผู้บริโภคสับสนและยากที่จะเข้าใจในสาระสำคัญของผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่างๆเช่นเดียวกัน¹³¹ และในบางกรณีลูกค้าผู้บริโภคดังกล่าวที่มีความรู้ความเข้าใจน้อยกว่าโดยเฉพาะประชาชนรายย่อยก็มักจะมีเชื่อและตีความผลิตภัณฑ์ทางการเงินในแง่ดีว่าผลิตภัณฑ์ทางการเงินและการนำเสนอของพนักงานของธนาคารรักษาผลประโยชน์เต็มที่แก่ลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน¹³²

¹³⁰ 1) Braunstein, Sandra and Carolyn Welch., *Financial Literacy: An overview of practice, research and policy*, The Federal Reserve Bulletin, November 2002 page 445-457 และ 2) Lusardi, Annamaria, *Financial Literacy: An essential tool for informed consumer choice*, 2008, SSRN working paper no.1336389 และ 3) Lusardi , *American's financial capabilities*, report prepared for the Financial Crisis Inquiry Commision, 2010, FCIC และ 4) Lusardi and group, *Financial Litreracy and financial sophiccateion among older consumer*, 2009, NBER Working paper no. w15469

¹³¹ Simon, Herbert A., *Rationality as process and product of thought*, American Economic Review 1978 p. 1-16

¹³² Kunda, Ziva, *The cases for motivated reasoning*, Psychological Bulletin 108, 1990 page 480-498

Universal Banking และกลไกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน (Financial Consumer Protection) ภายใต้ระบบการเงินของประเทศไทย

3.1 พัฒนาการของ Universal Banking ในประเทศไทย

3.1.1 ระบบธนาคารพาณิชย์และระบบเศรษฐกิจก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ 2540

ประวัติศาสตร์ของระบบธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยนั้นสามารถแบ่งเป็นช่วงระยะเวลาสำคัญ 3 ระยะคือ ระยะแรกในช่วงพ.ศ 2431-2484 ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาที่ธนาคารของต่างประเทศในยุโรปมีความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยธนาคารพาณิชย์แห่งแรกที่ก่อตั้งขึ้นในประเทศไทยคือธนาคารฮ่องกงและเซี่ยงไฮ้ของอังกฤษเพราะในช่วงนั้นประเทศอังกฤษมีระบบการค้าและการพาณิชย์จำนวนมากกับประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตามธนาคารของต่างประเทศนั้นมีปัญหาในเรื่องการสื่อสารเป็นอย่างมากจึงก่อให้เกิดระบบกัมปราดอร์ซึ่งเป็นบุคคลที่ธนาคารว่าจ้างเพื่อหาลูกค้ามากู้เงินจากธนาคาร โดยกัมปราดอร์มักจะเป็นชาวจีนที่มีความสามารถทางการค้าและการพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ ต่อมาเป็นระยะในช่วง พ.ศ 2484-2493 ซึ่งเป็นช่วงของสงครามโลกครั้งที่สองเกิดขึ้นซึ่งมีผลทำให้ธนาคารของต่างประเทศดังกล่าวต้องปิดลงชั่วคราว ซึ่งเป็นผลทำให้เกิดธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยหลายแห่ง เช่น ธนาคารกรุงเทพ ธนาคารกรุงศรีอยุธยา ธนาคารกสิกรไทย และด้วยนโยบายของทางการที่จำกัดการค้าเงินธุรกิจของชาวต่างชาติ ทำให้ธนาคารพาณิชย์ไทยต่างๆ สามารถเจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว และสุดท้ายคือช่วงระยะเวลาปี พ.ศ 2493-2537 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่การธนาคารพาณิชย์เจริญเติบโตอย่างรวดเร็วมาก จากผลของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ 2505 ทำให้การธนาคารพาณิชย์มีระบบและมาตรฐาน ขยายสาขาเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน พัฒนาระบบเทคโนโลยีมากขึ้น และมีบทบาทในการส่งเสริมพัฒนาระบบเศรษฐกิจไทยมาโดยตลอด¹³³

¹³³ วเรศ อุปปาติก เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 6 กุมภาพันธ์ 2544 หน้า 128-130 และดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม *วิวัฒนาการของระบบธนาคารพาณิชย์ไทย* สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 1 พฤศจิกายน 2536 และจรินทร์ เทศวานิช ได้ให้ความเห็นถึงพัฒนาการของระบบธนาคารพาณิชย์ไว้ว่าธุรกิจธนาคารไทยในระยะเริ่มแรกหรือระยะเริ่มต้นนั้นเน้นให้บริการดำรงฝากเงินและให้กู้ยืม โดยเฉพาะเป็นการให้สินเชื่อแก่การค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะการส่งออกและการนำเข้าและหลักการธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากจากระบบการธนาคารพาณิชย์ของอังกฤษ ทั้งนี้เพราะแบบอย่างของการธนาคารอังกฤษที่ได้เริ่มจัดตั้งในประเทศไทยนั้นเป็นแบบอย่าง

ธนาคารพาณิชย์ของต่างชาติที่ตั้งขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง (พ.ศ 2489-2535)¹³⁴

1) ธนาคารที่ก่อตั้งก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง และกลับมาดำเนินกิจการเมื่อสงครามสงบ

- ธนาคารฮ่องกงและเซี่ยงไฮ้ จำกัด (2431) ธนาคารชาร์เตอร์ จำกัด (2431) ธนาคารแห่งอินโดจีนและสุเอซ จำกัด (2440) ธนาคารซีไอที (2452) ธนาคารกวางตุ้ง (2464)

2) ธนาคารที่ตั้งขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง

- ธนาคารแห่งประเทศไทย (2490) ธนาคารอินเดียโอเวอร์ซีส์ (2490) ธนาคารแห่งอเมริกา (2492) ธนาคารมิตซูบิ (2495) ธนาคารแห่งโตเกียว (2505) ธนาคารเซสแมนฮัตตัน (2507) ธนาคารสหมาลัยัน (2507) ธนาคารยูโรเปียนเอเซีย (2521)

ธนาคารพาณิชย์ของไทยที่ตั้งขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง (พ.ศ 2489-2535)¹³⁵

- ธนาคารแหลมทอง (2491) ธนาคารกรุงเทพ (2492) ธนาคารไทยธนุ (2492) ธนาคารเกษตร (2493) ธนาคารสิงขร (2493) ธนาคารทหารไทย (2500) ธนาคารเอเชียทรัสต์ (2508, ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็นธนาคารสยาม) ธนาคารกรุงไทย (2509, เกิดจากการควบรวมธนาคารมณฑลและธนาคารเกษตร)

ตั้งแต่ พ.ศ 2505 ภายหลังจากที่ประเทศไทยมีแผนพัฒนาระบบเศรษฐกิจและสังคมเกิดขึ้นครั้งแรก เกิดการพัฒนาของระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยอย่างมาก การค้าการลงทุนและการพาณิชย์มีการขยายตัวอย่างต่อเนื่อง จนถึงปี พ.ศ 2510 บทบาทของธนาคารพาณิชย์ที่มีอยู่ในขณะนั้นมีข้อจำกัดและไม่เพียงพอต่อการสนับสนุนการพัฒนาระบบการค้า การลงทุนและระบบเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น บทบาทของบริษัทเงินทุนจึงเกิดขึ้นและมีความสำคัญตั้งแต่นั้นมา แต่อย่างไรก็ตามเมื่อระบบเศรษฐกิจไทยมีการขยายตัวและพัฒนาอย่างต่อเนื่องจนถึงช่วงระยะเวลาตั้งแต่ปี พ. ศ 2520 เป็นต้นมาเศรษฐกิจไทยก็เข้าสู่วิกฤติอันเป็นผลมาจากวิกฤติน้ำมันของโลก การลดค่าเงินบาทจนนำไปสู่วิกฤติเศรษฐกิจครั้งใหญ่ที่สุดครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์ของประเทศไทยและวิกฤติการณ์สถาบันการเงินที่รุนแรงที่สุดในช่วงปี พ.ศ 2522-2527 โดยเฉพาะในปี พ.ศ 2522 ที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับ

ต่อมาให้กับการดำเนินงานธนาคารพาณิชย์ไทยต่อมา (ดู จรินทร์ เทศวณิช การเงินและการธนาคาร สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์ พิมพ์ครั้งที่ 4 2545 หน้า 210)

¹³⁴ เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม *วิวัฒนาการของระบบธนาคารพาณิชย์ไทย* หน้า 23

¹³⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 25

บริษัทราชาเงินทุนซึ่งได้ปล่อยสินเชื่อเพื่อการซื้อหุ้นของตนเองเพื่อสร้างราคาให้สูงขึ้น เมื่อเกิดปัญหากับบริษัทราชาเงินทุนและลูกหลานไปยังบริษัทเงินทุนและหลักทรัพย์อื่นๆมากมายก็กระทบต่อความเชื่อมั่นของลูกค้า ระบบการเงิน ผู้ฝากเงินหรือบรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลาย จนทางการต้องแก้ไขปัญหาด้วยการออกกฎหมายเพื่อกำกับธุรกิจเงินทุนและหลักทรัพย์เพื่อให้อำนาจทางการในการกำกับดูแลควบคุมให้มีมาตรฐาน (พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ 2522) แทนการกำกับดูแลที่จำกัดค่อนข้างมากภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 มกราคม 2515 นอกจากนั้นทางการมีการออกกฎหมายดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2522 มีให้สถาบันการเงินเรียกดอกเบี้ยกับลูกค้าเกิน 15% และแก้ไขกฎหมายการธนาคารพาณิชย์เพื่อกำกับดูแลให้ระบบธนาคารพาณิชย์มีความเข้มแข็งและมั่นคง แต่อย่างไรก็ตามวิกฤติของธุรกิจเงินทุนก็ยังคงมีอยู่ต่อเนื่องประกอบกับภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ ขาดสภาพคล่องอย่างรุนแรง อีกทั้งบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์บางแห่งบริหารงานผิดพลาดและทุจริตจนประสบปัญหาตามมาและปิดตัวลง ทางการเข้าควบคุมการปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงิน ปัญหาเศรษฐกิจในประเทศไทยในขณะนั้นเกิดขึ้นอย่างรุนแรงจนเปลี่ยนระบบอัตราแลกเปลี่ยนเป็นระบบตรกร้าเงินและลดค่าเงินบาทในปี พ.ศ. 2528 จนลูกหลานนำไปสู่ปัญหาต่อวิกฤติระบบธนาคารพาณิชย์ โดยเฉพาะธนาคารเอเชียทรัสต์ (2527) ที่ขาดการจัดองค์กรที่เป็นระบบ ขาดผู้บริหารที่มีประสิทธิภาพและปล่อยสินเชื่อมากเกินไปแก่บริษัทในเครือธนาคารมหานคร (2529) ที่ขาดทุนเป็นอันมากจากธุรกิจซื้อขายเงินตราต่างประเทศ ธนาคารนครหลวงไทย (2530) ที่ประสบปัญหาจากการปล่อยสินเชื่อไม่รอบคอบและทุจริต ในที่สุดทางการก็ออกมาตรการ 4 เมษายน 2527 เช่น ส่งผู้บริหารชุดใหม่เข้าไปจัดการ ปรับปรุงระบบบริหารงาน เพิ่มทุนโดยเงินของรัฐ แปลงสภาพเป็นธนาคารของรัฐและโอนกิจการไปให้ธนาคารอื่นของรัฐ รวมทั้งแก้ไขกฎหมายธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และออกกฎหมายเพื่อจัดตั้งกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงินเพื่อสร้างความเชื่อมั่นต่อลูกค้า ผู้ฝากเงินและระบบการเงินของประเทศ¹³⁶

อย่างไรก็ตาม สำหรับธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในช่วงระยะเวลานี้ นอกจากการรับฝากเงินและให้สินเชื่อแก่ภาคเศรษฐกิจซึ่งมีส่วนสำคัญในการหล่อเลี้ยงและการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ

¹³⁶ ดูรายละเอียดจาก วารสารการเงินธนาคาร 3 ทศวรรษ การเงินธนาคาร บันทึกประวัติศาสตร์การเงินไทย Money & Banking, Special Issues 2555 นอกจากนี้ ปกรณ์ วิชยานนท์ ได้วิเคราะห์ถึงสาเหตุสำคัญของวิกฤติการณ์บริษัทเงินทุนในปี พ.ศ. 2526 นั้นมีสี่ประการคือ ประการแรกผลกระทบอย่างต่อเนื่องจากวิกฤติการณ์บริษัทเงินทุนปี 2522 ประการที่สองคือวิกฤติราคาน้ำมันผลักดันให้อัตราดอกเบี้ยในตลาดโลกพุ่งสูง การลดค่าเงินบาทถึงสองครั้งในปี 2524 และมาตรการการเงินที่เข้มงวดทำให้สภาพคล่องของระบบการเงินในประเทศตึงตัวมากขึ้น ประการที่สามคือ สถาบันการเงินหลายแห่งบริหารงานอย่างไม่มีประสิทธิภาพและไม่เป็นไปตามกฎหมาย และประการสุดท้ายคือกลุ่มบริหารทุจริตเพื่อนำเงินไปใช้ในกิจการที่ไม่ถูกต้อง (ปกรณ์ วิชยานนท์ ระบบการเงินของไทยในรอบ 20 ปีที่ผ่านมาและสิ่งที่จะต้องฝ่าฟันในอนาคต รายงานที่ตีออร์ไอ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ฉบับที่ 36 ธันวาคม 2547)

ไทย ระบบธนาคารพาณิชย์มีการพัฒนาครั้งสำคัญเมื่อเริ่มใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับกิจการธนาคารมากขึ้นเริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ 2525 จากเครื่องเอทีเอ็มสู่การให้บริการธนาคารทางโทรศัพท์ (telebanking) และใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ในการบริหารงานและการบริการต่างๆ แก่ลูกค้า จนในช่วงตั้งแต่ปี พ.ศ 2530-2537 ก็เริ่มเข้าสู่ยุคทองของกิจการธนาคารพาณิชย์ที่ระบบธนาคารพาณิชย์เข้าไปสู่ระบบตลาดหลักทรัพย์มากขึ้นเช่น การให้บริการรายงานซื้อขายหุ้น หรือธุรกิจ private banking¹³⁷ ประกอบกับทางการมีนโยบายเปิดเสรีทางการเงินเพื่อให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางของระบบการเงินของภูมิภาค มีการออกกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เพื่อพัฒนาระบบตลาดทุนและกำกับธุรกิจหลักทรัพย์ในปี พ.ศ 2535 รวมไปถึงแผนพัฒนาระบบเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 6 ที่สร้างการขยายตัวของเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก ดร. ปกรณ์ วิชยานนท์ นักวิจัยทางการเงินของ TDRI ได้อธิบายไว้ว่าด้วยนโยบายของทางการดังกล่าวมีผลทำให้โครงสร้างของระบบเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไปสู่ระบบที่มีภาคอุตสาหกรรมและการบริการเป็นตัวนำ ทำให้เกิดความต้องการบริการทางการเงินในรูปแบบต่างๆ ที่หลากหลายมากขึ้น ทางกลดบทบาทในการแข่งขันตลาดการเงิน เพิ่มการแข่งขันของระบบสถาบันการเงินให้มากขึ้นภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์ของระบบการเงินโลก โดยเฉพาะธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับอนุญาตให้สามารถกระทำได้มากขึ้น เพื่อพัฒนาและส่งเสริมตลาดเงินและตลาดทุน เช่น การค้าประกันการจัดจำหน่ายและซื้อขายตราสารหนี้ รับฝากหลักทรัพย์และทรัพย์สิน ขายตราสารหนี้ภาครัฐ บริหารจัดการกองทุนรวม กองทุนส่วนบุคคล กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ที่ปรึกษาทางการเงินและศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการต่างๆ (feasibility study) และการจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อดำเนินธุรกิจวิเทศนกิจ (BIBF/PIBF)¹³⁸

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นจะเห็นถึงพัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ของประเทศไทยก่อนช่วงวิกฤติเศรษฐกิจ 2540 ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นและมีข้อสังเกตเพิ่มเติมเกี่ยวกับพัฒนาการดังกล่าวดังนี้

- ระบบธนาคารพาณิชย์ในช่วงก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ 2540 นั้นเป็นระบบธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของครอบครัวตระกูลที่มีชื่อเสียง เช่น ธนาคารกรุงเทพ จำกัด ที่มีกรรมการและผู้บริหารระดับสูงในตระกูลของโสภณพนิช ธนาคารกสิกรไทย จำกัดที่มีกรรมการหรือผู้บริหารระดับสูงในตระกูลของลำซำ ดังนั้นรูปแบบโครงสร้างการบริหารงานจึงจำกัดอยู่ในเครือญาติพี่น้องเป็นสำคัญ ดังนั้นการบริหารงานจึงขาดการบริหารงานในลักษณะของธรรมาภิบาล (Good Corporate

¹³⁷ วารสารการเงินธนาคาร 3 ทศวรรษ การเงินธนาคาร บันทึกประวัติศาสตร์การเงินไทย หน้า 46-47

¹³⁸ ปกรณ์ วิชยานนท์ ระบบการเงินของไทยในรอบ 20 ปีที่ผ่านมาและสิ่งที่จะต้องฝ่าฟันในอนาคต หน้า

Governance) ขาดความโปร่งใส ถูกแทรกแซงทางการเมือง และขาดประสิทธิภาพซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหาวิกฤติธนาكارพาณิชย์ตั้งแต่อดีตจนถึงวิกฤติเศรษฐกิจ 2540

- ระบบธนาكارพาณิชย์ในช่วงก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ 2540 นั้นมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจ การค้าและการพาณิชย์ของประเทศไทย ระบบธนาكارพาณิชย์มีอิทธิพลและความสำคัญเสมือนศูนย์กลางของระบบการเงินและมีส่วนสำคัญในการสนับสนุนภาคธุรกิจการค้าและระบบเศรษฐกิจมาโดยตลอด ดังนั้นบทบาทของระบบธนาكارพาณิชย์จึงมีอิทธิพลและสร้างอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าลูกค้าผู้บริโภคเพื่อสนับสนุนการให้บริการทางการเงินทั้งส่วนกลางและในส่วนภูมิภาค ลูกค้าผู้บริโภคจำเป็นต้องอาศัยแหล่งเงินทุนจากระบบธนาكارพาณิชย์ การตัดสินใจให้สินเชื่อหรือบริการทางการเงินจึงสามารถให้คุณและให้โทษแก่ลูกค้าผู้บริโภค เป็นระบบที่เรียกว่า “Bank-centric Financial System” ทำให้การเข้าถึงบริการทางการเงินต่างๆของลูกค้าผู้บริโภคจำกัดเฉพาะลูกค้าผู้บริโภครายใหญ่ที่เป็นภาคธุรกิจการค้าการพาณิชย์เพื่อตอบสนองต่อการพัฒนาและการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจของประเทศ การเข้าถึงบริการทางการเงินต่างๆของลูกค้าผู้บริโภครายย่อยจึงถูกจำกัดเป็นอย่างมาก ทำให้ประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินหรือ Consumer Protection Mechanism ในช่วงระยะเวลาก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ 2540 ไม่ได้ถูกหยิบยกหรือพัฒนาเท่าที่ควร

- ในช่วงก่อนวิกฤติเศรษฐกิจในปี 2540 นั้นระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจไม่มีความมั่นคง เข้มแข็งและมีเสถียรภาพมากนักจึงทำให้เกิดวิกฤติเศรษฐกิจในหลายครั้งและในวิกฤติเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นนั้นต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานจนกว่าจะแก้ไขได้ซึ่งส่วนหนึ่งที่สำคัญนั้นมาจากการที่ระบบการเงินในช่วงก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ 2540 ขาดระบบตาข่ายระวังภัยทางการเงินที่สำคัญ (Financial Safety Net) ที่เป็นระบบการป้องกันภัยล่วงหน้าเพื่อป้องกันปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจเกิดขึ้นมิให้เกิดขึ้น โดยระบบตาข่ายระวังภัยทางการเงินประกอบไปด้วยการกำกับดูแลระบบสถาบันการเงินที่มีประสิทธิภาพ (Prudential Regulations) การมีแหล่งเงินกู้ยืมสุดท้าย (Lender of Last Resort) และระบบประกันเงินฝาก (Deposit Insurance) เพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้ฝากเงินและระบบการเงิน

- การประกอบธุรกิจธนาكارพาณิชย์ในช่วงระยะเวลาก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ 2540 มีบทบาทสำคัญต่อการสนับสนุนทางการเงินและการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้นบทบาทหรือการประกอบธุรกิจจึงให้ความสำคัญกับการให้สินเชื่อหรือสนับสนุนทางการเงินแก่ภาคธุรกิจต่างๆ โดยบทบาทอื่นของธนาكارพาณิชย์เช่น การสนับสนุนหรือการให้บริการด้านตลาดทุนหรือการให้บริการทางการเงินที่หลากหลายยังมีน้อยจนกระทั่งมีบทบาทมากขึ้นในภายหลังจากที่ทางการมีนโยบายการเปิดเสรีทางการเงิน (Financial Liberalization) ในช่วงปี 2535 จนถึงวิกฤติเศรษฐกิจใน

ปี 2540 ซึ่งทำให้การประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์มีลักษณะของ interest-based income ที่ความเสี่ยงในคุณภาพของสินเชื่อหรือสินทรัพย์มีค่อนข้างสูง (Non-Performing Loan, NPL) และเป็นปัจจัยทำให้เป็นสาเหตุสำคัญต่อการเกิดวิกฤติเศรษฐกิจ 2540

3.1.2 ระบบธนาคารพาณิชย์และระบบเศรษฐกิจในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจ 2540 ¹³⁹

ปกรณ์ วิชยานนท์ได้ให้ความเห็นไว้ในช่วงของวิกฤติเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในช่วงของปี 2540 นั้น ก่อให้เกิดปัญหาต่อระบบสถาบันการเงินเป็นอย่างมากที่ประสบปัญหาขาดทุนสุทธิถึง 433 พันล้านบาทในปี 2541 โดยเฉพาะบริษัทเงินทุนที่ต่างประสบปัญหาต้องปิดกิจการและถูกควบรวมกิจการโดยทางการเป็นจำนวนมาก และธนาคารพาณิชย์ที่ต่างมีปัญหาเช่นเดียวกันเพราะปัญหาคุณภาพของสินทรัพย์และปัญหาสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Non-Performing Loan) จนประชาชนและบรรดาเจ้าหน้าที่ต่างประเทศขาดความเชื่อมั่นและพากันแห่ถอนเงิน (Bank Run) และเรียกคืนชำระหนี้ ปัญหาสภาพคล่องของระบบธนาคารพาณิชย์จึงเกิดขึ้นอย่างหนักจนต้องขอความช่วยเหลือทางการเงินจากทางการหรือรัฐบาล โดยทางการได้ทยอยออกกฎหมายแก้ไขพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ เพื่อให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งลดทุนและเปลี่ยนแปลงผู้บริหารและเข้าแทรกแซงกิจการของสามธนาคารไทยคือ ธนาคารมหานคร ธนาคารศรีนคร และธนาคารนครหลวงไทย รวมถึงปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดในการจัดชั้นสินทรัพย์ การกันสำรองหนี้สูญต่างๆ ¹⁴⁰

¹³⁹ กิตติชัย แซ่ลิ้ ได้วิเคราะห์ให้เห็นถึงสาเหตุหรือปัจจัยที่เอื้อต่อการเกิดวิกฤติเศรษฐกิจ 2540 ไว้หลายประการ เช่น ปรัชญาในการกำกับดูแลระบบสถาบันการเงินของผู้กำกับดูแลนั้นค่อนข้างขาดความระมัดระวัง (prudential) และเป็นแบบตั้งรับ (passive) มากจนเกินไป ทำให้สถาบันการเงินขาดความมั่นคงและการบริหารจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพ ตัวอย่างเช่น การที่นโยบายการกำกับดูแลในเชิงความเสี่ยงของประเภทของธุรกิจที่แยกธุรกิจของธนาคารพาณิชย์และธุรกิจเงินทุนออกจากกัน แต่ในความเป็นจริงธนาคารพาณิชย์ที่อาศัยช่องทางในการระดมเงินฝากจำนวนมากด้วยต้นทุนที่ต่ำกว่าและนำไปใช้ในธุรกิจอื่นโดยเฉพาะธุรกิจเงินทุนที่ธนาคารพาณิชย์จัดตั้งขึ้นในฐานะบริษัทในเครือซึ่งถือว่าเป็นการสร้างความเสี่ยงโดยอ้อม (indirect risk taking) (ดูรายละเอียดจาก ๑ ศตวรรษ ธนาคารไทย จากกำเนิด ยุคทอง พิษพองสบู่สู่การปรับตัวเพื่อความอยู่รอด นิตยสารสารคดี Sarakadee Magazine ปีที่ 23 ฉบับที่ 272 ตุลาคม 2550 และวิกฤติเศรษฐกิจ 2540 และสาเหตุจากสรุปความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการศึกษาและเสนอแนะมาตรการเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการระบบการเงินของประเทศ (ศปร.) พฤษภาคม 2541, ปกรณ์ วิชยานนท์ ไทยจะป้องกันวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจได้อย่างไร รายงานที่ตีพิมพ์เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2543 และ Pakorn Vichayanond, *Financial Reforms in Thailand*, Thailand Development Research Institution (TDRI), 2000)

¹⁴⁰ ปกรณ์ วิชยานนท์ ระบบการเงินของไทยในรอบ 20 ปีที่ผ่านมาและสิ่งที่จะต้องฝ่าฟันในอนาคต หน้า 8-13 และมาตรการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาที่ระบบสถาบันการเงิน พงศ์อดุล ฤกษ์นาราช อดีตผู้อำนวยการฝ่ายกำกับสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทยได้เคยเปรียบเทียบมาตรการของธนาคารแห่งประเทศไทยไว้ว่าก่อนช่วงวิกฤติเศรษฐกิจปี 2540 ธนาคารแห่งประเทศไทยอาศัยอำนาจตามกฎหมายธนาคารพาณิชย์ 2505 เข้าไปแก้ไขปัญหาด้วยวิธีการสั่งให้ธนาคารพาณิชย์ที่มีปัญหาลดทุนจากหุ้นในราคาที่ยังต่ำกว่าก่อนเพื่อตัดความเสียหายจากนั้นให้เพิ่มทุนหรือทางการเข้าไปช่วยเหลือในการเพิ่มทุนผ่านกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา

อย่างไรก็ตามมาตรการต่างๆ ของทางการยังไม่อาจจะหยุดยั้งวิกฤติที่เกิดขึ้นกับระบบสถาบันการเงินได้โดยเฉพาะกับธนาคารพาณิชย์ จนทางการต้องออกมาตรการ 14 สิงหาคม 2541¹⁴¹ เพื่อยึดกิจการของธนาคารพาณิชย์ไทยและบริษัทเงินทุนที่มีปัญหา โดยการควบรวมกิจการกับธนาคารพาณิชย์ไทยแห่งอื่นหรือโอนขายให้แก่นักลงทุนต่างประเทศ นอกจากนี้มาตรการดังกล่าวยังมีแผนการสนับสนุนด้านการเพิ่มเงินทุนแก่ธนาคารพาณิชย์ไทยที่มีปัญหา มาตรการในการจัดการกับสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL) มาตรการปรับปรุงโครงสร้างหนี้รวมทั้งทยอยออกกฎหมายต่างๆ เพื่อแก้ไขวิกฤติระบบสถาบันการเงิน เช่น กฎหมายปฏิรูประบบสถาบันการเงินเพื่อจัดตั้ง ประส. กฎหมายบริษัทบริหารสินทรัพย์ กฎหมายแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย¹⁴² ดังนั้นในช่วงของวิกฤติเศรษฐกิจและระบบสถาบันการเงินที่ถือว่าเป็นครั้งเลวร้ายที่สุดของประเทศไทยได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของระบบธนาคารพาณิชย์ สรุปได้ดังนี้¹⁴³

- เมื่อรัฐบาลประกาศลอยตัวค่าเงินบาท ยอดหนี้เสียของธนาคารพาณิชย์ไทยพุ่งมาอยู่ที่ 2.47 ล้านล้านบาท และธนาคารพาณิชย์จะต้องตั้งสำรองหนี้เสียนับแสนล้านบาทซึ่งทำให้ธนาคารพาณิชย์ทั้งระบบต้องเพิ่มทุนกว่า 800,000 ล้านบาท

- ปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจดังกล่าวทำให้ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น ขาดเงินกองทุนที่เพียงพอ ธนาคารพาณิชย์เปลี่ยนพฤติกรรมการปล่อยสินเชื่อโดยยอมรับความเสี่ยงน้อยลงทำให้คุณภาพของสินเชื่อต่ำลงไปด้วย รายได้จากดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมลดลงเนื่องจากวิกฤติเศรษฐกิจทำให้การบริการทางการและความ

ระบบสถาบันการเงิน จากนั้นทางการก็ส่งผู้บริหารชุดใหม่เข้าไปดูแลกิจการรวมถึงทางการก็อาจจะให้กู้ยืมด้วยอัตราดอกเบี้ยผ่อนปรนหรือ soft loan ต่อไป แต่ในช่วงของวิกฤติปี 2540 นั้นทางการและธนาคารแห่งประเทศไทยใช้มาตรการลายรูปแบบในการแก้ไขปัญหา ได้แก่ การสั่งระงับกิจการ การจัดตั้งองค์การปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ปรส) การจ้างบุคคลภายนอกเข้ามาบริหารกิจการ การเปลี่ยนแปลงผู้บริหารและเพิ่มแรงจูงใจ การแทรกแซงกิจการ การจัดตั้งโครงการ 14 สิงหาคมเพื่อขอรับความช่วยเหลือด้านเงินกองทุนจากทางการ การจัดตั้งบริหารสินทรัพย์ และการบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย (TAMC) (ดูรายละเอียดจากพงศอดุล กฤษณะราช *วิวัฒนาการของธนาคารพาณิชย์ไทย* คู่มือการเงินการธนาคารสำหรับนักการธนาคารไทยของสมาคมสถาบันการศึกษาการธนาคารและการเงินไทย พิมพ์ครั้งที่ 1 กุมภาพันธ์ 2546 หน้า 60-63)

¹⁴¹ ปกรณ์ วิทยานนท์ *ระบบการเงินของไทยในรอบ 20 ปีที่ผ่านมาและสิ่งที่จะต้องฝ่าฟันในอนาคต* หน้า 8-13

¹⁴² ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล และศีกฤทธิ์ สิงห์ *การตรากฎหมายเพื่อแก้ไขวิกฤติระบบสถาบันการเงินที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2540* วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 23 ฉบับที่ 2 ธันวาคม 2547

¹⁴³ ๑ ศตวรรษ ธนาคารไทย จากกำเนิด ยุคทอง พิษพองสบู่สู่การปรับตัวเพื่อความอยู่รอด นิตยสารสารคดี Sarakadee Magazines หน้า 73-89

ต้องการของลูกค้าผู้บริโภคน้อย รวมถึงภาระหนี้ต่างประเทศที่จะไม่ได้รับต่ออายุหรือถูกเรียกคืนเร็วขึ้น¹⁴⁴

- จากการที่ธนาคารพาณิชย์มีภาระต้องเพิ่มทุนมหาศาลมีผลทำให้ธนาคารพาณิชย์ขนาดเล็กต้องยอมขายหุ้นเพิ่มทุนส่วนใหญ่แก่นักลงทุนต่างชาติ โดยเริ่มจากธนาคารไทยทูนซึ่งขายกิจการให้แก่ธนาคารดีบีเอสจากสิงคโปร์และต่อมาขายอีกให้แก่ธนาคารทหารไทย ธนาคารเอเชียซึ่งขายให้แก่ธนาคารเอบีเอ็นแอมโรของเนเธอร์แลนด์และต่อมาขายอีกให้แก่ธนาคารยูโอบีของสิงคโปร์ และสุดท้ายคือธนาคารนครธนซึ่งขายให้แก่ธนาคารสแตนดาร์ด ชาร์เตอร์ของอังกฤษ ส่วนธนาคารขนาดเล็กอื่น เช่น ธนาคารมหานคร ธนาคารสหธนาคาร ธนาคารแหลมทอง ธนาคารกรุงเทพ พาณิชยการ ต่างก็ถูกทางการควบรวมกับธนาคารของรัฐต่อไป

- สำหรับธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ก็ต้องมีการเพิ่มทุนเพื่อสร้างความมั่นคงในการดำเนินงานเช่น ธนาคารกสิกรไทย ธนาคารกรุงศรีอยุธยา ธนาคารกรุงเทพ ต่างเร่งเพิ่มทุนในลักษณะต่างๆ เช่น SLIP, CAPs รวมถึงการเปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาถือหุ้นในฐานะผู้ถือหุ้นเพิ่มเติม

ดังนั้น โดยสรุปแล้วในช่วงของวิกฤติเศรษฐกิจปี 2540 มีผลทำให้การประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ต้องเผชิญกับภาวะการแข่งขันที่รุนแรงมากกว่าทุกครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้ามา มีบทบาทในระบบธนาคารพาณิชย์ของธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่จากต่างประเทศซึ่งได้นำการบริการทางการเงินใหม่ๆ รวมทั้งเทคโนโลยีอันทันสมัยให้บริการแก่ลูกค้าและประชาชน ทำให้เกิดการปรับตัว ขนานใหญ่ของระบบธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย¹⁴⁵

3.1.3 การปรับตัวของระบบธนาคารพาณิชย์ภายหลังวิกฤติเศรษฐกิจ 2540 และวิเคราะห์รูปแบบของ Universal Banking ในปัจจุบันของประเทศไทย

การปรับตัวของระบบธนาคารพาณิชย์หลังจากวิกฤติเศรษฐกิจ 2540 นั้น ดร. ธาริษา วัฒนเกส ได้อธิบายไว้ถึงการการปรับตัวขนานใหญ่ของธนาคารพาณิชย์ไทยว่าระบบการเงินของประเทศไทยมีลักษณะเป็น Bank - based Economy โดยธนาคารพาณิชย์ และเป็นกลุ่มสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจมากกว่าในระบบ Market - based Economy แต่ด้วยผลของวิกฤติเศรษฐกิจในปี 2540 ประเทศไทยได้พัฒนาระบบตลาดการเงินต่างๆ ให้มีบทบาทมากขึ้นเรื่อยๆ ทั้งตลาดหลักทรัพย์และตลาดตราสารหนี้เพื่อเพิ่มแหล่งเงินทุนและทางเลือกในการลงทุนของภาคเอกชน อีกทั้งยังป้องกันผลกระทบจากการพึ่งพาธนาคารพาณิชย์มากเกินไป ดังนั้นบทบาทของตลาดทุนที่

¹⁴⁴ จรินทร์ เทศวณิช การเงินและการธนาคาร หน้า 213-214

เพิ่มขึ้นเป็นแรงผลักดันให้ธนาคารพาณิชย์ปรับตัวและเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันโดยการขยายบริการเพื่อรองรับพัฒนาการของระบบตลาดทุน เช่น การออกผลิตภัณฑ์ทางการเงินแบบใหม่ การประกอบธุรกิจจัดการกองทุน ตลอดจนเพิ่มฐานรายได้ของธนาคารพาณิชย์ประเภทค่าธรรมเนียม นอกเหนือจากรายได้จากดอกเบี้ยและได้เปรียบจากการใช้ประโยชน์จากความได้เปรียบของขนาด (Economy of Scale)¹⁴⁶ ซึ่งบทบาทของธนาคารพาณิชย์ในช่วงระยะเวลานี้ถูกกดดันให้มีการปรับตัวกับการเปลี่ยนแปลงรวมทั้งมีโอกาสเพิ่มบริการต่างๆครอบคลุมมากขึ้นโดยเฉพาะขยายการบริการให้ครบวงจรโดยเฉพาะในระบบตลาดทุนภายใต้การแข่งขันที่สูงมากทั้งธนาคารพาณิชย์ของไทยและต่างประเทศและสถาบันการเงินอื่นที่เกี่ยวข้องทำให้ลูกค้าผู้บริโภคโดยเฉพาะรายย่อยประชาชนทั่วไปมีทางเลือกและโอกาสมากขึ้นในการได้รับการบริการทางการเงินจากธนาคารพาณิชย์¹⁴⁷

การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในช่วงระยะเวลานี้บทบาทการเป็นศูนย์กลางของธนาคารพาณิชย์ (Financial Intermediary) เริ่มลดความสำคัญลงและบทบาทของการเป็นผู้อำนวยความสะดวกทางการเงิน (Financial Facilitators) ได้เพิ่มความสำคัญมากขึ้น เช่น บทบาทการให้บริการด้านธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ATM ธุรกิจและการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ บทบาทในการขยายการบริการด้านต่างๆ ด้านตลาดทุนเช่น การให้ข้อมูลข่าวสารข้อมูลด้านเศรษฐกิจ การเป็นผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ การเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุน ซึ่งในกรณีนี้ทำให้การประกอบธุรกิจใหม่ๆ ดังกล่าวของธนาคารพาณิชย์ในช่วงระยะเวลานี้จึงเปลี่ยนมาเป็นการพึ่งพิงกับรายได้ค่าธรรมเนียมและบริการ (fee-based income) เป็นสำคัญ¹⁴⁸ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของ ดร. ประสาร ไตรรัตน์วรกุล ที่ได้ความเห็นถึงรูปแบบของธุรกิจ (Business Model) ของธนาคารพาณิชย์ไว้สามารถสรุปได้ดังนี้¹⁴⁹

¹⁴⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 216

¹⁴⁶ ธาธิชา วัฒนเกส *การเปิดเสรีและเสถียรภาพของระบบธนาคารพาณิชย์ไทย* เอกสารวิจัยส่วนบุคคล ตามหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐ เอกชนและการเมือง รุ่น 3 ปี 2548, อ้างโดยวิรัตน์ แสงทองคำ *1997 Crisis: The Changing Point ลอกรับธุรกิจไทยหลังวิกฤติการณ์ปี 2540* สำนักพิมพ์มติชน พิมพ์ครั้งที่ 1 กุมภาพันธ์ 2556 หน้า 76-77

¹⁴⁷ วิรัตน์ แสงทองคำ *1997 Crisis: The Changing Point ลอกรับธุรกิจไทยหลังวิกฤติการณ์ปี 2540* หน้า 77

¹⁴⁸ จรินทร์ เทศวานิช *การเงินและการธนาคาร* หน้า 223-224

¹⁴⁹ ดร. ประสาร ไตรรัตน์วรกุล และธัญญลักษณ์ วัชรชัยสุรพล *รูปแบบธุรกิจใหม่ (business model) ของธนาคารพาณิชย์เอกชน* นำเสนอในสัมมนาวิชาการประจำปี 2549 ของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย (TDRI) เรื่อง “สู่หนึ่งทศวรรษหลังวิกฤติเศรษฐกิจ ได้เรียนรู้และปรับปรุงอะไรบ้าง” วันที่ 9-10 ธันวาคม 2549, และรายงานที่ตีพิมพ์เรื่องรูปแบบธุรกิจใหม่ (business model) ของธนาคารพาณิชย์เอกชน สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย ฉบับที่ 60 กรกฎาคม 2551

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบรูปแบบการดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในช่วงก่อน- หลังวิกฤติเศรษฐกิจการเงินปี 2540¹⁵⁰

รูปแบบการดำเนินธุรกิจ	ก่อนปี 2540	หลังปี 2540
โครงสร้างธุรกิจ	เน้นการขยายสินเชื่อเพื่อรายได้จากดอกเบี้ย	ให้ความสำคัญกับรายได้ที่ไม่ใช่ดอกเบี้ย (consumer banking)
โมเดลการหาลูกค้าและรักษาความสัมพันธ์กับลูกค้า	สาขาแต่ละแห่งรับฝากและปล่อยกู้เป็นเอกเทศ และลูกค้ามีความสัมพันธ์กับผู้จัดการสาขาเป็นพิเศษ	มีการแบ่งกลุ่มลูกค้าและระบุความรับผิดชอบชัดเจน เช่น ลูกค้ารายใหญ่และรายกลางที่ดูแลโดยผู้ดูแลความสัมพันธ์ลูกค้า (RM) ส่วนลูกค้ารายย่อยจะใช้ช่องทางของสาขา
โมเดลการขายและ	ไม่มีการจัดกลุ่มลูกค้าชัดเจน จึงไม่มีการวางแผนการขายในภาพรวมที่เป็นระบบ ทำให้ไม่เห็นความต้องการทั้งหมดของลูกค้า รวมทั้งเป็นวิธีการตลาดแบบ one-size-fits-all และใช้สาขาเป็นช่องทางการขายและ	มีการวางแผนการขายที่ชัดเจนตาม

¹⁵⁰ วารสารการเงินธนาคาร 3 ทศวรรษ การเงินธนาคาร บันทึกประวัติศาสตร์การเงินไทย หน้า 138-139

ให้บริการ	บริการหลัก	กลุ่มของ ลูกค้า กลุ่ม ผลิตภัณฑ์ และช่องทาง การขาย และ ใช้การขาย ข้ามผลิตภัณฑ์ (cross- selling) รวมถึงมี การศึกษา ความต้องการ ของลูกค้าและ เพิ่มช่อง ทางการขาย และให้บริการ เป็นสาขา อิเล็กทรอนิกส์ โทรศัพท์และ อินเทอร์เน็ต
การบริหาร ความเสี่ยง	เน้นความเสี่ยงด้านเครดิตและขาดการบริหารความเสี่ยงที่มีมาตรฐาน	มีการบริหาร ความเสี่ยง ด้านเครดิต ด้านตลาด และด้าน ปฏิบัติการที่มี มาตรฐาน
โมเดลเครดิต และบริหาร ความเสี่ยง	ผู้จัดการสาขามีอำนาจพิจารณาและอนุมัติเครดิตซึ่งขาดการคานอำนาจที่ ชัดเจนและมีนโยบายที่เน้นการปล่อยสินเชื่อแก่ภาคอุตสาหกรรมที่มี ศักยภาพโดยไม่มีการพิจารณาการกระจุกตัวของสินเชื่อ นอกจากนี้ยัง	มีการแยก กระบวนการ หาลูกค้าการ

ด้านเครดิต	เป็นกระบวนการพิจารณาความเสี่ยงที่ไม่เป็นระบบและพิจารณาจากมูลค่าหลักประกันเป็นสำคัญ	พิจารณาและอนุมัติเครดิตออกจากกันอย่างชัดเจนและการพิจารณาอนุมัติเครดิตจะพิจารณาถึงฐานะการเงิน กระแสเงินสด และความสามารถในการชำระหนี้ นอกจากนี้ นโยบายการให้สินเชื่อจะพิจารณาถึงการกระจุกตัวของสินเชื่อในมิติต่างๆ เช่น กลุ่มลูกค้า กลุ่มผลิตภัณฑ์ และกลุ่มอุตสาหกรรม และมีการพัฒนาเครื่องมือวัดความเสี่ยง
------------	--	--

		ต่างๆ เช่น credit scoring, credit rating
การบริหาร ความเสี่ยง ด้านตลาด	ไม่มีกระบวนการที่เป็นระบบ	มี กระบวนการ วิเคราะห์ ระยะเวลา อัตราดอกเบี้ย ของสินทรัพย์ และหนี้สิน มี Sensitive Analysis และเครื่องมือ วัดความเสี่ยง ในรูปแบบ จำลอง เช่น VaR, Stress Testing และ Back Testing
การบริหาร ความเสี่ยง ด้านปฏิบัติ การ	มีลักษณะของ Reactive โดยตรวจสอบแก้ไขเมื่อเกิดปัญหาเกิดขึ้น	มีลักษณะของ Proactive ทั้งการป้องกัน และการแก้ไข ปัญหา

ตารางที่ 3 ธนาคารพาณิชย์ไทยและธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศในช่วงระยะเวลาปี 2541-2545

ธนาคารพาณิชย์ไทย	สาขาธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ
ธนาคารกรุงเทพ	ธนาคารเอบีเอ็น แอมโร เอ็นวี
ธนาคารกสิกรไทย	ธนาคารสแตนดาร์ด ชาร์เตอร์
ธนาคารกรุงไทย	ธนาคารเซสแมนฮัตตัน
ธนาคารทหารไทย	ธนาคารโอเวอร์ซี ไชนิสแบงกิง คอร์ปอเรชั่น
ธนาคารดีพีเอส ไทยหนุ	ธนาคารโตเกียว มิทซูบิชิ
ธนาคารไทยธนาคาร	ธนาคารซีทีแบงก์
ธนาคารไทยพาณิชย์	ธนาคารซูมิโตโม มิทซูย
ธนาคารนครหลวงไทย	ธนาคารอาร์ เอช บี
ธนาคารยูโอบี รัตนสิน	ธนาคารสากลพาณิชย์แห่งประเทศไทย
ธนาคารสแตนดาร์ด ชาร์เตอร์ นครธน	ธนาคารแห่งอเมริกา เนชั่นแนล
ธนาคารศรีนคร	ธนาคารเครดิต ออกลีกอล อินโดสุเอช
ธนาคารเอเชีย	ธนาคารภารตโอเวอร์ซี
ธนาคารกรุงศรีอยุธยา	ธนาคารฮ่องกงและเซี่ยงไฮ้
	ธนาคารดอยซ์แบงก์
	ธนาคารไดอิจิ คังเงียว
	ธนาคารบีเอ็นพี พารีบาส์
	ธนาคารแห่งประเทศไทย
	ธนาคารโนวาสโกเทีย

ดร. ประสาร ไตรรัตน์วรกุล เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับรูปแบบของ Universal Banking ในประเทศไทยโดยเฉพาะในช่วงระยะเวลาหลังจากวิกฤติเศรษฐกิจปี 2540 และทิศทางการเงินการธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย ดังนี้¹⁵¹

“ก่อนปี 2540 ธนาคารพาณิชย์เน้นปล่อยสินเชื่อรายใหญ่ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นลูกค้าองค์กรธุรกิจ (corporate) แต่ภายหลังวิกฤติธนาคารพาณิชย์เห็นความสำคัญของตลาดรายย่อยมากขึ้น ส่วนหนึ่งนั้นมาจากการเข้ามาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศที่เริ่มเข้ามาเจาะลูกค้ารายย่อยในประเทศมากขึ้น ประกอบกับเริ่มพบว่าประชากรส่วนใหญ่ของประเทศเป็นคนชั้นกลางและกลุ่มธุรกิจ SMEs ซึ่งที่ผ่านมาเป็นกลุ่มที่เข้าถึงการบริการทางการเงินที่ต่ำแต่มีความต้องการใช้บริการทางการเงินที่สูงและหลากหลายรูปแบบ เช่น บริการโอนเงินหรือ retail banking ที่ให้สินเชื่อซื้อบ้าน ซื้อรถ สินเชื่อการอุปโภคและบริโภค โดยการที่ธนาคารพาณิชย์ให้ความสำคัญกับตลาดสินเชื่อรายย่อยมากขึ้นนี้ช่วยให้ธนาคารพาณิชย์กระจายความเสี่ยงได้ดียิ่งขึ้นจากเดิมที่พึ่งพิงเฉพาะรายได้ดอกเบี้ยจากการปล่อยสินเชื่อก็จะมีรายได้จากค่าธรรมเนียมในการให้บริการเพิ่มขึ้นเพราะดอกเบี้ยจากสินเชื่อจะมีความอ่อนไหวต่อการเปลี่ยนแปลงของรัฐจักรเศรษฐกิจ หากเกิดวิกฤติเศรษฐกิจก็จะทำให้เกิดปัญหาเครดิตและกระทบกับคุณภาพสินทรัพย์แรงกว่าปกติ ดังนั้น ภายหลังปี 2540 ธนาคารพาณิชย์จึงได้เพิ่มสัดส่วนของรายได้ที่ไม่ใช่ดอกเบี้ย (fee-based income) เช่น ค่าธรรมเนียมต่างๆ มากขึ้น รายได้ที่สมดุลกันก็จะช่วยให้ธนาคารไม่ได้รับผลกระทบมากขึ้นเมื่อเกิดวิกฤติ และรูปแบบหนึ่งที่สำคัญของธนาคารพาณิชย์ก็คือหลักการขายที่เน้นผลิตภัณฑ์เป็นศูนย์กลาง (Product-centric Architecture) ได้เปลี่ยนไปเป็นแบบลูกค้าเป็นศูนย์กลาง (Consumer-centric Architecture) หรือการขายในลักษณะของ cross-selling โดยมองว่าลูกค้าเป็นศูนย์กลางและพยายามพิจารณาว่าลูกค้ามีความต้องการอะไรบ้างแล้วจึงนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการที่เหมาะสมและครบถ้วน

อย่างไรก็ตามก็มีบริบทแวดล้อมที่จะชี้ชะตาภาคธุรกิจการเงินและรูปแบบการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ของในอนาคตมีอยู่หลายประการ โดยประการแรกคือภาวะเศรษฐกิจและระบบการเงินของโลกที่มีความเป็น Globalization และ Modernization ทำให้ระบบการเงินและธนาคารพาณิชย์ต้องนำเสนอบริการทางการเงินที่หลากหลายและรองรับความต้องการจากภาคการค้าและการลงทุนมากขึ้น ประการที่สองคือการเปลี่ยนแปลงนโยบายการเงินและหลักเกณฑ์การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลเพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมกับระบบเศรษฐกิจของประเทศ ประการที่สามคือ ภาวะการแข่งขันที่ทำให้ธนาคารพาณิชย์ต่างๆ เกิดการพัฒนานวัตกรรมใหม่หรือ Modern Financial System เพื่อจูงใจลูกค้าใช้บริการทางการเงิน เช่น ธุรกิจรอมูพัน์ทางการเงิน โดยเฉพาะการแข่งขันกับสถาบันการเงินอื่นที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ (Non-bank) หรือธนาคารเงา (Shadow Banking) เช่น บริษัท

¹⁵¹ ดร. ประสาร ไตรรัตน์วรกุล ทิศทางการเงินการธนาคารในทศวรรษหน้า นิตยสารการเงินการธนาคาร Money & Banking Magazine Special Issue 2555 หน้า 135-139

หลักทรัพย์จัดการกองทุนรวมที่ดึงระบบเงินออมจากธนาคารพาณิชย์เพื่อนำไปลงทุนในสินทรัพย์ประเภทต่างๆ ประการที่สี่คือ การเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีที่จะทำให้เกิดการพัฒนารูปแบบการให้บริการทางการเงินที่ทันสมัย สะดวกรวดเร็วมากขึ้นที่การลงทุนเพื่อพัฒนาเทคโนโลยีของแต่ละธนาคารพาณิชย์จะเป็นการประหยัดของกิจการหรือ *Economy of Scale* ที่ทำให้ฐานลูกค้าขยายมากขึ้น และประการสุดท้ายคือ ความต้องการของลูกค้าที่หลากหลายมากขึ้นเพราะกลุ่มลูกค้ามีขนาดใหญ่ขึ้น มีหลายกลุ่มลูกค้า เช่น กลุ่มลูกค้ารายย่อยทั้งมีหลักประกันและไม่มีหลักประกัน ซึ่งธนาคารพาณิชย์ก็ต้องเร่งพัฒนาผลิตภัณฑ์และการให้บริการทางการเงินของตนเองให้สอดคล้องกับความต้องการดังกล่าว”

ดร. ปกรณ์ วิชยานนท์ นักวิชาการทางการเงินของสถาบันทีดีอาร์ไอ (TDRI) ให้ความเห็นว่าระบบธนาคารพาณิชย์และระบบการเงินของประเทศไทยในภายหลังจากวิกฤติเศรษฐกิจของประเทศไทย 2540 และในปัจจุบันมีปัจจัยสำคัญต่อรูปแบบการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ คือการเปิดเสรีทางการเงินมีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ เริ่มจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการยกเลิกกฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 และระบบการเงินของประเทศต่างๆทั่วโลกโดยเฉพาะประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำของโลกทำให้มีการเปลี่ยนโครงสร้างพื้นฐานของระบบการเงินโดยอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจในประเภทที่ไม่เคยทำมาก่อนเช่นธุรกิจหลักทรัพย์ ทำให้เกิดการรวมกลุ่มธุรกิจการเงินหลายรูปแบบ เช่น การรวมกิจการ การซื้อกิจการ การทำกิจการร่วมกัน หรือเป็นผู้ร่วมลงทุนร่วมกัน (Strategic Alliance) ทั้งในระดับในประเทศและข้ามประเทศ ก่อให้เกิดบริษัทข้ามชาติ (MNC) มากมายที่พยายามแผ่อำนาจเข้าสู่ตลาดการเงินของประเทศกำลังพัฒนาในหลายรูปแบบ เช่น ร่วมถือหุ้นและมีส่วนร่วมในการบริหารงาน ธุรกิจบัตรเครดิต ธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลหรือธุรกิจเสมือนธนาคาร (Non-bank Business) ซึ่งช่องทางหนึ่งที่สำคัญที่บริษัทข้ามชาติอาจจะใช้เป็นแรงกดดันเพื่อเข้ามาในตลาดการเงินของประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายก็คือ ข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น องค์การการค้าโลก (WTO) ข้อตกลงเขตการค้าเสรีหรือ FTA ซึ่งผู้กมัดให้ทางการของแต่ละประเทศต้องเปิดเสรีภาคการเงิน ดังนั้นการแข่งขันในระบบธนาคารพาณิชย์ที่จะต้องเผชิญต่อไปในปัจจุบันจึงมีความรุนแรง โดยที่ธนาคารพาณิชย์ไทยอาจจะเสียเปรียบเพราะบริษัทข้ามชาติต่างๆ เหล่านี้ล้วนมีความได้เปรียบทางด้านทุนและเทคโนโลยีอันทันสมัยที่มากกว่า¹⁵²

นภาพร เรืองสกุล ให้ความเห็นไว้ในข้อความคิดเกี่ยวกับการขยายขอบเขตธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในเชิงพัฒนาการของ Universal Banking ว่าเริ่มต้นจากประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงประมาณทศวรรษที่ 80 เป็นต้นมาโดยมีการเปลี่ยนแปลงทางด้านบริการทางการเงิน 3 ประการคือการลดการควบคุมอัตราดอกเบี้ยที่เคยกำหนดเป็นอัตราเพดานของธนาคารพาณิชย์เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์และสถาบันออมทรัพย์สามารถแข่งขันหาเงินฝากในตลาดเงินแข่งขันกับธุรกิจอื่นที่การเสนออัตราดอกเบี้ยไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของทางการ ประการที่สองคือการผ่อนคลายความเข้มงวดด้าน

¹⁵² ปกรณ์ วิชยานนท์ ระบบการเงินของไทยในรอบ 20 ปีที่ผ่านมาและสิ่งที่จะต้องฝ่าฟันในอนาคต หน้า 15-18

การทำธุรกิจข้ามมลรัฐสำหรับธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากธุรกิจอื่นที่มีใช้ธนาคารพาณิชย์ที่เริ่มทำธุรกิจแข่งขันกับธนาคารพาณิชย์ไม่ถูกจำกัดตามข้อห้ามทำธุรกิจข้ามมลรัฐเช่นธนาคารพาณิชย์ และประการสุดท้ายคือทำให้บริการทางการเงินระหว่างธนาคารพาณิชย์กับบริษัทที่ประกอบธุรกิจประเภทอื่น ๆ มีความคล้ายคลึงกันมากขึ้น เนื่องมาจากต่างฝ่ายต่างขยายธุรกิจเข้าไปธุรกิจที่เคยเป็นธุรกิจหลักของอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งแนวความคิดการขยายขอบเขตของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีอิทธิพลต่อระบบธนาคารพาณิชย์ของประเทศต่างๆทั่วโลกจนถึงปัจจุบันนี้ ซึ่งจากลักษณะของการขยายขอบเขตของธุรกิจดังกล่าวจะมีผลทำให้การธนาคารพาณิชย์มีลักษณะแตกต่างไปจากธนาคารพาณิชย์ในอดีตคือหันเหความสนใจไปสู่ธุรกิจด้านการบริการทางการเงินมากขึ้น ก่อให้เกิดรายได้กับธนาคารมากขึ้น เป็นการประหยัดเงินกองทุนที่จะต้องเพิ่มขึ้นเพื่อนำไปให้สินเชื่อ และยังสามารถขยายบริการทางการเงินได้มากมายแม้ในช่วงที่ขาดแคลนเงินกองทุนหรือเงินกองทุนมีต้นทุนที่สูงเกินไป¹⁵³

จากความเห็นของนักวิชาการทางการเงินที่สำคัญของประเทศไทย ในความเห็นของผู้เขียนจึงพอจะสรุปได้ว่ารูปแบบของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบันของประเทศไทย ได้รับการพัฒนาและปรับตัวตามสภาวะความเหมาะสมของระบบเศรษฐกิจของประเทศอยู่ตลอดเวลา สภาวะวิกฤติเศรษฐกิจและการแข่งขันของระบบธนาคารพาณิชย์ ระบบสถาบันการเงิน และระบบการเงินของโลก (Globalization) โดยเฉพาะสภาพการแข่งขันกันทั้งในประเทศและระหว่างประเทศในระบบธนาคารพาณิชย์เป็นกลไกสำคัญในการกำหนดรูปแบบของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ให้กว้างขวางออกไปมากขึ้น อย่างไรก็ตามนอกจากสภาพการแข่งขันที่รุนแรงขึ้นและรูปแบบการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ที่เน้นไปในเรื่องของค่าธรรมเนียมจากผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน (fee-based income) นอกเหนือจากรายได้จากดอกเบี้ยเงินให้สินเชื่อแล้ว รูปแบบในปัจจุบันของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ของไทยยังจะมีลักษณะสำคัญที่เรียกว่า Collaboration Activities ซึ่งหมายถึงการรวมกลุ่มหรือการสร้างพันธมิตรทางธุรกิจ (Business Alliance) ไม่ว่าจะเป็นพันธมิตรกับธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินหรือกิจการอื่นๆเพื่อสร้างความร่วมมือและแลกเปลี่ยนหรือแนะนำลูกค้าระหว่างกัน โดยรูปแบบของ Collaboration Activities อาจแบ่งเป็น 2 รูปแบบคือ

1) การสร้างพันธมิตรในเชิงแนวตั้ง (Vertical Approach) ซึ่งในกรณีนี้คือการสร้างกลุ่มธุรกิจการเงิน (Financial Group) ผ่านรูปแบบโครงสร้างของการถือหุ้น โดยให้ธนาคารพาณิชย์อยู่ในฐานะบริษัทแม่ (Parent Company) และมีบริษัทลูกเป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจทางการเงินที่หลากหลาย เช่น ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจประกันภัย ธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคล ธุรกิจให้เช่าซื้อ ทั้งนี้ธนาคารพาณิชย์จะใช้กลไกของบริษัทในกลุ่มในการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือการบริการทางการเงินของธนาคารพาณิชย์หรือของบริษัทอื่นในกลุ่มทางการเงินเพื่อประโยชน์ของลูกค้า ซึ่งในปัจจุบันจะเห็น

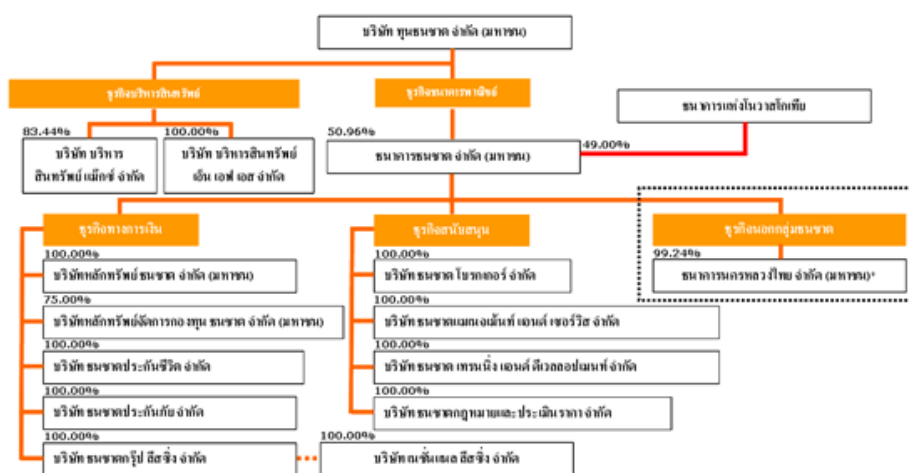
¹⁵³ นภพร เรืองสกุล *ข้อความคิดเกี่ยวกับการขยายขอบเขตธุรกิจของธนาคารพาณิชย์* ในหนังสือเส้นทางธนาคารพาณิชย์ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2529 หน้า 16-17

รูปแบบนี้ชัดเจน เช่น กลุ่มธุรกิจการเงินธนาคารกสิกรไทย กลุ่มธุรกิจการเงินธนาคารไทยพาณิชย์ที่นำเสนอบริการทางการเงินผ่านรูปแบบของ Cross- selling

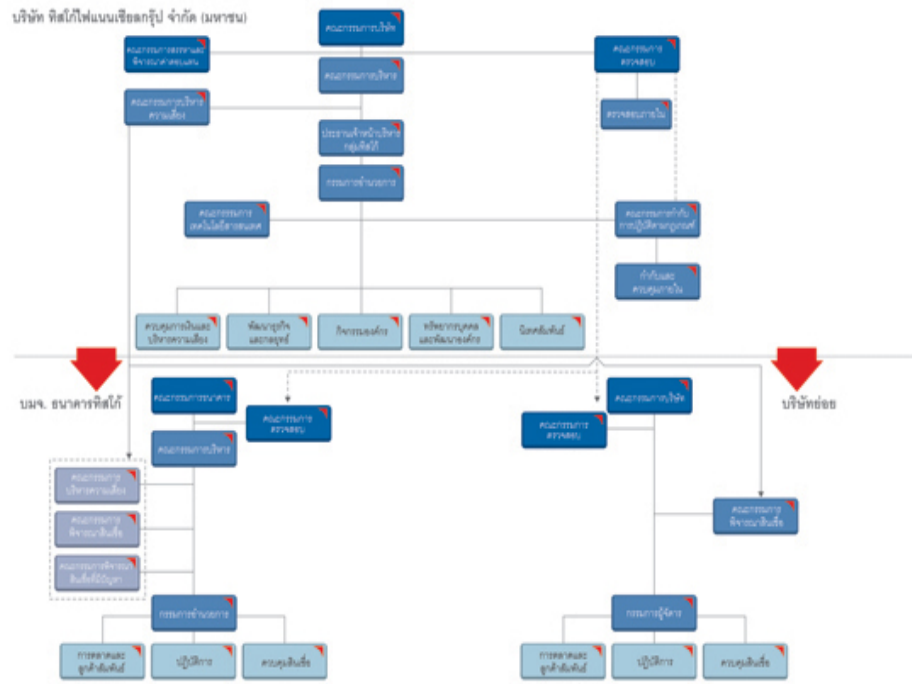
การรวมกลุ่มธุรกิจการเงินของสถาบันการเงินในปัจจุบัน (ข้อมูลล่าสุด ตุลาคม 2553)
(ธนาคารทีเอสโก้ ธนาคารธนาชาติ ธนาคารกสิกรไทย ธนาคารเกียรตินาคิน)

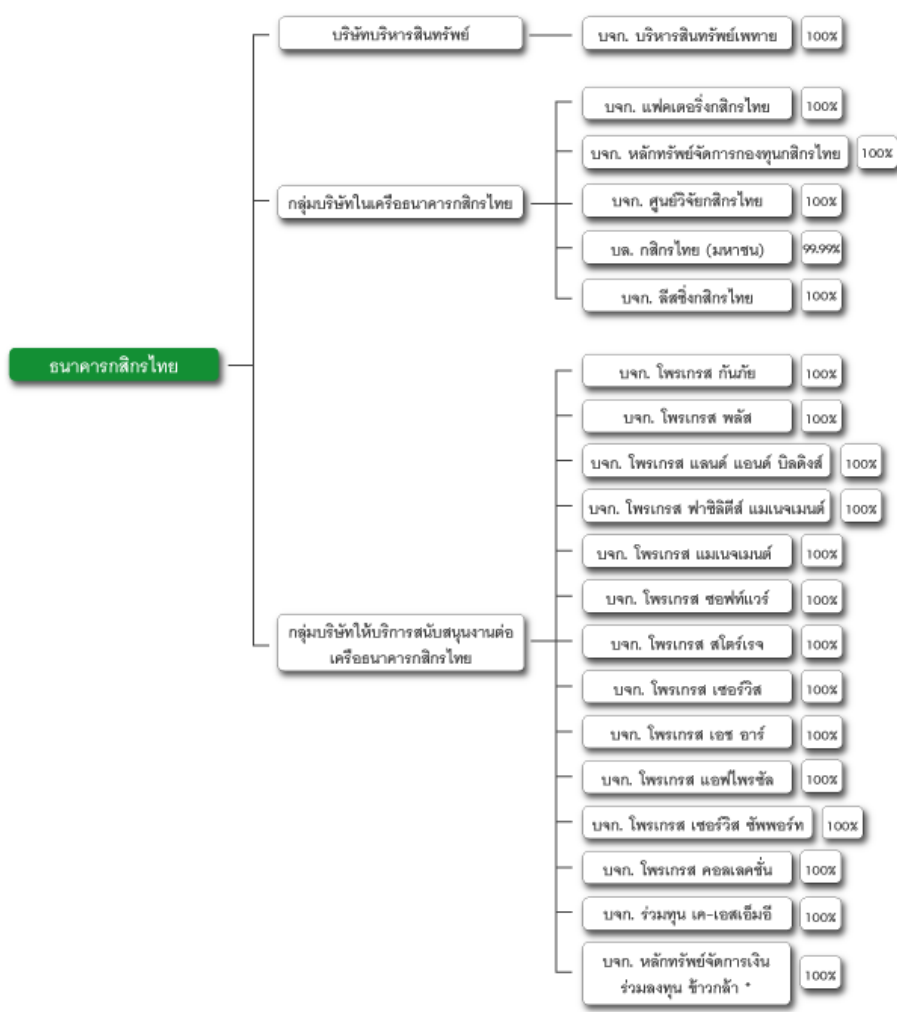


โครงสร้างการถือหุ้นในกลุ่มธนาคาร ณ วันที่ 9 มิถุนายน 2553



หมายเหตุ: *สินทรัพย์อิสระที่มีเงินของธนาคารนครหลวงไทย จำกัด (มหาชน) และบริษัทย่อย จะรวมเข้ากับกลุ่มธุรกิจทางการเงินธนาคารพาณิชย์การควบรวมธุรกิจ (Entire Business Transfer) แล้วเสร็จ





* บริษัทหลักทรัพย์จัดการเงินร่วมลงทุน ข้าวกล้า จำกัด เป็นบริษัทย่อยของ บริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน กสิกรไทย จำกัด และเนื่องจากบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน กสิกรไทย จำกัด ถือหุ้นโดย บมจ. ธนาคารกสิกรไทย ร้อยละ 100 และหลักทรัพย์จัดการกองทุน กสิกรไทย จำกัด ถือหุ้นในบริษัทหลักทรัพย์จัดการเงินร่วมลงทุน ข้าวกล้า จำกัด ร้อยละ 100 ดังนั้น จึงถือว่า บมจ. ธนาคารกสิกรไทย ถือหุ้นในหลักทรัพย์จัดการเงินร่วมลงทุน ข้าวกล้า จำกัด ร้อยละ 100 ทางอ้อม

2) การสร้างพันธมิตรในเชิงแนวกว้าง (Horizontal Approach) ซึ่งในกรณีนี้ ธนาคารพาณิชย์จะมีแนวทางที่หลากหลายในการหาพันธมิตรโดยไม่จำกัดว่าจะจะเป็นบริษัทในกลุ่มธุรกิจการเงินของตนหรือไม่ แต่อาจจะเป็นธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินอื่น รวมทั้งธุรกิจอื่นๆ ทั้งภาคเอกชนและส่วนราชการ และทั้งกิจการบริษัทในประเทศและต่างประเทศ เพื่อเป็นช่องทางในการแสวงหารายได้ของตนเอง เช่น ธนาคารกรุงเทพที่ขยายขอบเขตของธุรกิจหรือการให้บริการของตนผ่านรูปแบบของการขนส่งหรือบริการสาธารณะ หรือธนาคารพาณิชย์ต่างๆ ที่ให้บริการชำระค่า

ภาษี ค่าน้ำค่าไฟฟ้า หรือบริการชำระค่าภาษีอากรและออกหนังสือค้ำประกันอิเล็กทรอนิกส์ของกรมศุลกากร (E-Customs and E-Guarantee)¹⁵⁴

ตารางที่ 4 เปรียบเทียบรายได้ที่เป็นดอกเบี้ยและมีใช้ดอกเบี้ยของระบบธนาคารพาณิชย์ไทย พ.ศ 2549-2554 (5 ปี) (Peer Group) และหน่วย=ล้านบาท

		ธนาคารพาณิชย์ไทย	ธนาคารพาณิชย์ ต่างประเทศ
รายได้ดอกเบี้ย	2549	135,451(AG=39)	18,545
	2550	154,076 (AG=14)	20,559 (AG=11)
	2551	163,734 (AG=6)	17,767(AG=-14)
	2552	147,608(AG=-10)	13,126 (AG=-26)
	2553	146,479 (AG=-1)	12,420(AG=-5)
	2554	195,605 (AG=34)	18,163 (AG=46)
รายได้ที่มีใช้ดอกเบี้ย	2549	33,877 (AG=20)	4,961
	2550	37,861(AG=12)	8,453 (AG=70)
	2551	45,832 (AG=21)	7,968 (AG=-6)
	2552	51,044 (AG=11)	6,408 (AG=-20)
	2553	60,684 (AG=19)	7,470 (AG=17)
	2554	69,654 (AG=15)	6,803 (AG=-9)

- AG means Average Growth
- Overall AG ของธนาคารพาณิชย์ไทยสำหรับรายได้ที่เป็นดอกเบี้ยคือ 14 และรายได้ที่ไม่ใช้ดอกเบี้ยคือ 16
- Overall AG ของ ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศสำหรับรายได้ที่เป็นดอกเบี้ยคือ 2 และรายได้ที่ไม่ใช้ดอกเบี้ยคือ 11
- ข้อมูลจากธนาคารแห่งประเทศไทย www.bot.or.th

3.1.4 รูปแบบและลักษณะสำคัญของ Universal Banking ในประเทศไทย

¹⁵⁴ ตัวอย่างในกรณีของธนาคารธนชาตที่เมื่อ 7 ตุลาคม 2553 เปิดตัวบัตรสินเชื่อส่วนบุคคลธนชาต FLASH และบัตรเดบิตแคชแบ็ก พร้อมทำตลาดต่อเนื่องกับบัตรเครดิตธนชาตไคร์ฟ เพื่อไปสู่การเป็น Universal Banking และทำงานใกล้ชิดกับพันธมิตร ทั้งธนาคารนครหลวงไทย และสโกลีเยแบงก์

(1) ธุรกิจธนาคารพาณิชย์¹⁵⁵

การประกอบธุรกิจการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ในปัจจุบันนี้ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจได้ 2 ประเภท คือ

(1.1) *การประกอบธุรกิจหลักหรือดั้งเดิมของธนาคารพาณิชย์ (Traditional Banking Business)*

มาตรา 4 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ 2551 กำหนดว่า “ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้และใช้ประโยชน์จากเงินนั้นโดยวิธีอื่นใด เช่น ให้สินเชื่อ¹⁵⁶ ซื้อขายตั๋ว แลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมือใด ซื้อขายเงินปรีวติต่างประเทศ”

จากกฎหมายมาตรา 4 ที่กำหนดขึ้นนั้น ธนาคารพาณิชย์จึงสามารถประกอบธุรกิจรับฝากเงินที่จะต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้หรือออกตั๋วสัญญาใช้เงินเพื่อระดมทุนจากประชาชน เช่น การรับฝากเงินที่อาจจะเป็นรูปแบบของ เงินฝากออมทรัพย์ (saving account) เงินฝากประจำ (fixed account) เงินฝากกระแสรายวัน (current account) และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น ให้สินเชื่อ ซื้อขายตั๋ว แลกเงิน ซื้อขายลดตั๋วเงิน รับช่วงซื้อลดตั๋วเงิน หรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด รวมถึงการซื้อขายเงินตราต่างประเทศ (FX license)

(1.2) *การประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจธนาคารพาณิชย์ (Non-traditional Banking Business)*

มาตรา 36 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ 2551 กำหนดว่า “ให้ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ประกอบธุรกิจเฉพาะธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน หรือธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์แล้วแต่กรณี และธุรกิจที่เกี่ยวข้องหรือจำเป็นต่อการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน หรือธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศ กำหนด ทั้งนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะประกาศธุรกิจที่เกี่ยวข้องหรือจำเป็นโดยแยกตามประเภท

¹⁵⁵ ดูรายละเอียดของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ทั้งหมดได้จากคู่มือการเงินการธนาคารสำหรับนักการธนาคารไทย สมาคมสถาบันการศึกษาการธนาคารและการเงินไทย พิมพ์ครั้งที่ 1 กุมภาพันธ์ 2546

¹⁵⁶ การให้สินเชื่อตามมาตรา 4 หมายถึง “การให้กู้ยืมเงิน หรือซื้อ ซื้อลด รับช่วงซื้อลดตั๋วเงิน เป็นเจ้าหนี้ เนื่องจากได้จ่ายหรือสั่งให้จ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้เคยค้า หรือเป็นเจ้าหนี้เนื่องมาจากได้จ่ายเงินตามภาระผูกพันตามเล็ตเตอร์ออฟเครดิตหรือภาระผูกพันอื่น”

สถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์แต่ละชนิดก็ได้และจะกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องหรือจำเป็นด้วยก็ได้”

การประกอบธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจธนาคารพาณิชย์นั้น หมายถึง การประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับหรือเกี่ยวเนื่องหรือเป็นธุรกิจอันเป็นประเพณีที่ธนาคารพาณิชย์พึงกระทำ เช่น การเรียกเก็บเงินตามตั๋วเงิน การรับรองตั๋วเงิน การออกเช็คเตอร์ออฟเครดิต หรือการค้าประกัน Cheque Clearing, Bill for Collection (B/C) การให้บริการโอนเงิน (Money Transfer) ระหว่างบัญชีภายในสถาบันการเงินเดียวกันหรือ BAHTNET/ SMART บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงธุรกิจอื่นใดที่ธนาคารแห่งประเทศไทยอนุญาตเป็นการทั่วไป เช่น การทำธุรกรรมการโอนความเสี่ยงด้านเครดิตผ่านธุรกรรม Credit Derivative¹⁵⁷ การรับฝากเงินหรือให้กู้ยืมเงินโดยมีอนุพันธ์แฝง (Embedded Derivative)¹⁵⁸ การประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization Transaction)¹⁵⁹ ธุรกิจการดูแลและเก็บรักษาหลักทรัพย์ (Custodian Service Business) ธุรกิจจัดการดูแลผลประโยชน์ของผู้สัญญา (Escrow Account Business) ธุรกิจการเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน (Financial Advisory)¹⁶⁰

¹⁵⁷ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส 10/2551 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2551

¹⁵⁸ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส 13/2551 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2551

¹⁵⁹ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส 08/2551 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2551

¹⁶⁰ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส 8/2552 เรื่องการอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ให้บริการด้านงานสนับสนุนและบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง

ตารางที่ 5 ธุรกิจที่ธนาคารพาณิชย์สามารถกระทำได้ที่ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และประกาศที่เกี่ยวข้อง¹⁶¹

	ประเภทของธุรกิจ	ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง
ธนาคารพาณิชย์สามารถกระทำโดยไม่มีเงื่อนไข (ธุรกิจตามมาตรา 4 ของพ.ร.บ ธุรกิจสถาบันการเงิน 2551)	รับฝากเงิน ให้สินเชื่อ ซื้อขายตราสารทางการเงินหรือเงินตราต่างประเทศ	
ธนาคารพาณิชย์สามารถกระทำได้ที่ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด (ธุรกิจตามมาตรา 36 ของพ.ร.บ ธุรกิจสถาบันการเงิน 2551)	(1) ธุรกิจคล้ายสินเชื่อ - ให้เช่าซื้อ ให้เช่าแบบบิลซิง - แฝอตอริง (Factoring) - รับซื้อ/รับโอนลูกหนี้เงินให้กู้ยืม (2) ธุรกิจรวมในธุรกิจการเงิน 2.1 อนุพันธ์ทางการเงิน - สัญญาซื้อขายล่วงหน้า ¹⁶²	ประกาศ สนส. 01/2551 ประกาศ สนส. 20/2555 ประกาศ สนส. 6/2555 ประกาศ สนส.14/2554

¹⁶¹ ข้อมูลจาก www.bot.or.th ณ วันที่ 13 พฤษภาคม 2556

	<ul style="list-style-type: none"> - แพลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ - การลงทุนในตราสาร Collateralized Debt Obligation - การทำธุรกรรม Credit Derivative - การทำธุรกรรมอนุพันธ์อ้างอิงตัวแปรด้านตลาด - การทำธุรกรรมเงินฝากหรือเงินกู้ยืมที่มีอนุพันธ์แฝง 	<p>ประกาศ สนส. 08/2551</p> <p>ประกาศ สนส. 09/2551</p> <p>ประกาศ สนส.10/2551</p> <p>ประกาศ สนส. 12/2551</p> <p>ประกาศ สนส. 2/2554</p>
	<p>2.2 ธุรกิจหลักทรัพย์¹⁶³</p> <ul style="list-style-type: none"> - การประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ เช่น คำและจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ตราสารหนี้ การเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน และการลงทุน จัดการกองทุนส่วนบุคคลและกองทุนสำรองเลี้ยงชีพและกองทุนรวม ผู้รับฝากทรัพย์สินและนายทะเบียนหลักทรัพย์ ผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้และผู้ดูแลผลประโยชน์กองทุนรวม - การประกอบธุรกิจทรัสต์¹⁶⁴ 	<p>ประกาศ สนส. 4/2553</p> <p>ประกาศ สนส. 9/2554</p>
	<p>2.3 ธุรกิจประกันภัย¹⁶⁵</p>	<p>ประกาศ สนส. 17/2551</p>

¹⁶² เป็นธุรกิจที่นอกจากอยู่ภายใต้กฎหมายธุรกิจสถาบันการเงิน 2551 แล้วยังอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ 2542 ซึ่งกำกับดูแลโดยสำนักงานคณะกรรมการ กตต. ดูข้อมูลเพิ่มเติมจาก www.sec.or.th

¹⁶³ เป็นธุรกิจที่นอกจากอยู่ภายใต้กฎหมายธุรกิจสถาบันการเงิน 2551 แล้วยังต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ 2535 ซึ่งกำกับดูแลโดยสำนักงานคณะกรรมการ กตต. ดูข้อมูลเพิ่มเติมจาก www.sec.or.th

¹⁶⁴ เป็นธุรกิจที่อยู่ภายใต้กฎหมายธุรกิจสถาบันการเงิน 2551 และพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ 2550 ที่กำกับดูแลโดยสำนักงานคณะกรรมการ กตต. หรือ SEC

	<p>2.4 ธุรกิจให้บริการงานสนับสนุนแก่บุคคลอื่น</p> <ul style="list-style-type: none"> - การประกอบธุรกิจให้บริการแก่ลูกค้าทั่วไป เช่น ที่ปรึกษาทางการเงิน ให้บริการข้อมูลข่าวสาร ฯลฯ - การให้บริการแก่ธุรกิจการเงินหรือทางการ (Insourcing) <p>2.5 ธุรกิจบริการทางการเงินอื่น</p> <ul style="list-style-type: none"> - ธุรกิจดูแลผลประโยชน์ (Escrow Agent) - ธุรกิจรับบริการรับฝากเงินที่มีเงื่อนไขการเบิกถอนตามคำสั่งของลูกค้า (Escrow Account) - ธุรกิจซื้อคืนภาคเอกชน (Private Repo) - ธุรกิจการนำอสังหาริมทรัพย์ออกให้เช่า - ธุรกิจตัวแทนรับคำขอและเรียกเก็บเบี้ยประกันหรือค่าบริการประกันการส่งออกและค้าประกันสินค้าของลูกค้า <p>2.6 การธนาคารอิเล็กทรอนิกส์</p> <ul style="list-style-type: none"> - ธุรกิจบริการการเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ - การใช้บริการงานด้าน IT Outsourcing 	<p>ประกาศ สนส. 5/2554</p> <p>ประกาศ สนส.6/2554</p> <p>ประกาศ สนส. 1/2554</p> <p>ประกาศ สนส.7/2552</p> <p>ประกาศ สนส. 23/2551</p> <p>ประกาศ สนส. 24/2551</p> <p>ประกาศ สนส. 2/2552</p> <p>ประกาศ สนส.26/2551</p> <p>ประกาศ สนส. 29/2551</p>
--	--	--

¹⁶⁵ เป็นธุรกิจที่อยู่ภายใต้กฎหมายธุรกิจสถาบันการเงิน 2551 และพระราชบัญญัติสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ 2550 ที่กำกับดูแลโดยสำนักงานคณะกรรมการ คปภ. หรือ OIC

	(3) ธุรกรรมการออกตั๋วเงินและซื้อขายตั๋วเงิน	ประกาศ สนส 8/2555 และ สนส 48/2551
--	---	--------------------------------------

(2) ธุรกิจหลักทรัพย์¹⁶⁶

ธุรกิจหลักทรัพย์ หมายถึง การเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ การค้าหลักทรัพย์ การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ การจัดการกองทุนรวม และจัดการกองทุนส่วนบุคคล และกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ตามที่รัฐมนตรีกำหนดตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ กสท. ซึ่งเอกชนสามารถประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ได้ก็ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตประกอบหลักทรัพย์ ซึ่งการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์จะมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้ออกใบอนุญาตตามคำแนะนำของคณะกรรมการ กสท.¹⁶⁷

ทั้งนี้ ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้กำหนดประเภทของธุรกิจหลักทรัพย์ไว้ 7 ประเภท คือ

(2.1) การเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ (Broker) คือ การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนในการซื้อขายหลักทรัพย์หรือแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น

(2.2) การค้าหลักทรัพย์ (Dealer) คือ การซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ในนามของตนเองเป็นทางการค้าปรกติโดยกระทำนอกตลาดหลักทรัพย์หรือศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์

(2.3) การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน (Investment Advisory) คือ การให้คำแนะนำแก่ประชาชนไม่ว่าจะทางตรงและทางอ้อม เกี่ยวกับคุณค่าของหลักทรัพย์หรือความเหมาะสมในการลงทุนเกี่ยวกับหลักทรัพย์นั้น หรือที่เกี่ยวกับการซื้อขายหรือหลักทรัพย์ใดๆ เป็นทางการค้าปรกติ ทั้งนี้ โดยได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่น

(2.4) การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ (Underwriter) คือ การรับหลักทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนจากบริษัทหรือเจ้าของหลักทรัพย์ไปเสนอขายต่อประชาชน โดยได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมิเจือใจอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ก็ตาม

(2.5) การจัดการกองทุนรวม (Mutual Fund Management) คือ การออกหน่วยลงทุนของแต่ละโครงการจัดการกองทุนรวมและจำหน่ายแก่ประชาชน เพื่อนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายหน่วยลงทุนนั้นไปจัดการลงทุนในหลักทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นหรือไปหาผลตอบแทนโดยวิธีอื่นตามที่กำหนดไว้ในโครงการ

(2.6) การจัดการกองทุนส่วนบุคคล (Private Fund Management) คือ การจัดการเงินทุนของบุคคลหรือคณะบุคคล (เช่น ลูกค้านักที่เป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ) ที่ได้มอบหมายให้จัดการลงทุนเพื่อแสวงหาผลประโยชน์จากหลักทรัพย์ไม่ว่าจะมีการลงทุน

¹⁶⁶ ข้อมูลจาก www.sec.or.th

¹⁶⁷ มาตรา 4 และมาตรา 90 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ในหลักทรัพย์อื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำเป็นทางการค้าปกติโดยได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทน

(2.7) กิจการอื่นที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ตามที่รัฐมนตรีกำหนดตามข้อเสนอของคณะกรรมการ กต. ซึ่งที่ผ่านมาได้กำหนดประเภทของธุรกิจหลักทรัพย์เพิ่มเติมอีก 4 ประเภทคือ

- การให้สินเชื่อเพื่อธุรกิจหลักทรัพย์ (Securities Financing) คือ การประกอบธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กู้ยืมเพื่อธุรกิจหลักทรัพย์ และรวมถึงการรับรอง รับอวัล รับซื้อลดตัวเงิน รวมถึงจัดการแหล่งเงินทุนหรือค้ำประกันเงินกู้ให้แก่บริษัทหลักทรัพย์

- การประกอบกิจการยืมและให้ยืมหลักทรัพย์ (Securities Borrowing and Lending) คือ การให้บริการแก่บุคคลทั่วไปในการจัดการให้เกิดการยืมหรือการให้ยืมหลักทรัพย์เป็นทางการค้าปกติ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกระทำในฐานะของคู่สัญญากับผู้ยืมหรือผู้ให้ยืมหรือในฐานะตัวแทนของผู้ยืมหรือผู้ให้ยืม

- การเป็นนายหน้าระหว่างผู้ค้าหลักทรัพย์ (Inter-dealer Broker) คือ การให้บริการเป็นนายหน้าหรือตัวแทนเพื่อให้เกิดการซื้อขายหลักทรัพย์อันเป็นตราสารหนี้ระหว่างผู้ค้าหลักทรัพย์เป็นทางการค้าปกติ โดยรวบรวมข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์ดังกล่าวเพื่อเผยแพร่ต่อผู้ค้าหลักทรัพย์ และจัดให้มีระบบที่ทำการจับคู่คำสั่งซื้อขายของผู้ค้าหลักทรัพย์ หรือระบบที่อำนวยความสะดวกให้ผู้ค้าหลักทรัพย์สามารถตกลงซื้อขายหลักทรัพย์ระหว่างกัน โดยได้รับค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียม

- การจัดการเงินร่วมลงทุน (Venture Capital Funds) คือ การรวบรวมเงินจากผู้ลงทุนประเภทสถาบันอย่างเฉพาะเจาะจงเพื่อจัดตั้งนิติบุคคลร่วมลงทุน และขอขึ้นทะเบียนนิติบุคคลร่วมลงทุนดังกล่าวไว้กับสำนักงาน กต. และบริหารเงินลงทุนนั้น

ทั้งนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ได้เฉพาะดังต่อไปนี้¹⁶⁸

- ประเภทค้าและจัดจำหน่ายหลักทรัพย์อันเป็นตราสารหนี้
- นายหน้า/ค้า/จัดจำหน่ายหลักทรัพย์หน่วยลงทุน (Limited BDU)
- ที่ปรึกษาทางการเงิน ที่ปรึกษาการลงทุนด้านหลักทรัพย์
- จัดการกองทุนส่วนบุคคล

¹⁶⁸ ตามมาตรา 36 พ.ร.บ. ธุรกิจสถาบันการเงิน 2551 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส 4/2553 เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2553

- จัดการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ
- จัดการกองทุนรวม
- จัดการเงินร่วมลงทุน
- การให้ยืมหลักทรัพย์และขายชอร์ต
- ตัวแทนจำหน่ายหุ้นในประเทศ
- นายทะเบียนหลักทรัพย์

โดยธนาคารพาณิชย์ต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ กสท. โดยในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตนั้น คณะกรรมการ กสท. จะพิจารณาจากความพร้อมและความเหมาะสม (Fit and Proper) ของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นสำคัญ และเมื่อได้รับใบอนุญาตแล้ว ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดยสำนักงาน กสท. อย่างเคร่งครัดด้วย

(3) ธุรกิจประกันภัย (Bancassurance)

ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจประกันภัยได้ โดยกำหนดว่าธนาคารพาณิชย์ที่จะประกอบธุรกิจนายหน้าประกันวินาศภัยและนายหน้าประกันชีวิตจะต้องยื่นขอรับใบอนุญาตต่อนายทะเบียนซึ่งก็คือสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมกิจการประกันภัย (คปภ) และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ คปภ. กำหนดขึ้นซึ่งออกตามพระราชบัญญัติประกันชีวิต 2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย 2535 และปฏิบัติตามประกาศของคปภ ดังนี้

- ประกาศนายทะเบียนเรื่องหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตให้นิติบุคคลประเภทธนาคารพาณิชย์เป็นนายหน้าประกันวินาศภัย ลงวันที่ 14 มกราคม 2545
- ประกาศนายทะเบียนเรื่องหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตให้นิติบุคคลประเภทธนาคารพาณิชย์เป็นนายหน้าประกันชีวิต ลงวันที่ 14 มกราคม 2545

ทั้งนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมว่าธนาคารพาณิชย์ต้องกำหนดนโยบายการประกอบธุรกิจ รวมถึงรายละเอียด ขั้นตอนการปฏิบัติงาน วิธีการดำเนินงาน ขอบเขตและความรับผิดชอบและการบริหารความเสี่ยงที่เกี่ยวข้อง และกำหนดห้ามธนาคารพาณิชย์บังคับลูกค้าทำประกันภัยผ่านธนาคารพาณิชย์หรือบังคับลูกค้าทำประกันภัยกับบริษัทใดบริษัทหนึ่งเป็นการ

เฉพาะเจาะจงหรือกำหนดการทำประกันภัยกับบริษัทหนึ่งเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาสินเชื่อหรือแนวปฏิบัติที่มีลักษณะเป็นการบังคับให้ลูกค้าทำประกันภัย¹⁶⁹

3.2 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Consumer Financial Protection)

3.2.1 กฎหมาย องค์กรกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ และบทบาทของภาคเอกชนในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

(1) กฎหมายลักษณะหนี้ นิติกรรมสัญญา ละเมิดและตัวแทน

ความสัมพันธ์ของหนี้เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่ กระทำการ ละเว้นกระทำการ และส่งมอบทรัพย์สิน¹⁷⁰ ซึ่งก่อให้เกิดของหนี้หรือนิติสัมพันธ์ดังกล่าวนี้เกิดจากความสัมพันธ์ทางกฎหมาย คือ สัญญา (ลักษณะ 2 มาตรา 354-394) ละเมิด (ลักษณะ 5 มาตรา 420-452) จัดการงานนอกสั่ง (ลักษณะ 3 มาตรา 395-405) ลากมิควรถได้ (ลักษณะ 4 มาตรา 406-419)

ขอบเขตของความสัมพันธ์ หน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาของธนาคารพาณิชย์: หน้าที่ในฐานะผู้ให้บริการทางการเงินในรูปแบบต่างๆ หน้าที่ในฐานะผู้รับฝากเงิน หน้าที่ในการให้บริการโอนเงินและชำระเงิน หน้าที่ในการให้บริการค้ำประกัน หน้าที่เกี่ยวกับการให้สินเชื่อ¹⁷¹

ภายใต้หลักของศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Sanctity of Contract) และหลักของเสรีภาพของการทำสัญญา (Freedom of Contract) เป็นหลักการที่สำคัญที่รัฐรับรองความสมบูรณ์ของการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกัน ทั้งนี้การสร้างนิติสัมพันธ์นั้นจะต้องสมบูรณ์ตามแบบของนิติกรรมสัญญาที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ สอดคล้องกับระเบียบของสังคมหรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชนทั้งเนื้อหาและรูปแบบ¹⁷² ผู้สร้างนิติสัมพันธ์มี

¹⁶⁹ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส 17/2551 เรื่องการอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจประกันภัย ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2551

¹⁷⁰ มาตรา 194 ของป.พ.พ “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่ง การชำระหนี้ด้วยดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมจะมีได้”

¹⁷¹ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล หลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยการให้บริการธนาคาร โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 1 ตุลาคม 2548 หน้า 23-98

¹⁷² มาตรา 150 ป.พ.พ “การใดมีวัตถุประสงค์อันเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” มาตรา 151 “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ

ความสามารถกระทำนิติกรรมสัญญาเช่นบรรลุนิติภาวะหรือไม่ไร้ความสามารถ¹⁷³ การแสดงเจตนาต้องกระทำโดยใจสมัครที่ไม่มีเจตนาหลงหรือกระทำโดยเจตนาโดยวิปริต¹⁷⁴ เช่น สำคัญผิด ถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ ซึ่งหากไม่สมบูรณ์ตามที่กำหนดขึ้นนั้น การสร้างนิติกรรมสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันก็ไม่สามารถบังคับได้หรือตกเป็นโมฆะไป¹⁷⁵ ดังนั้น ภายใต้นิติสัมพันธ์ของธนาคารพาณิชย์และลูกค้าในเรื่องการฝากเงิน การโอนเงิน ให้กู้ยืม การให้สินเชื่อและบริการทางการเงินอื่น ธนาคารพาณิชย์และลูกค้าจึงมีอิสระที่จะสามารถกำหนดขอบเขตความสัมพันธ์ ข้อผูกพัน หน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างกันได้ทราบเท่าที่เข้ากับระเบียบแห่งสังคม ไม่ขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชนและเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดข้างต้น

ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถแบ่งนิติกรรมสัญญาเป็น 2 ประเภท คือ¹⁷⁶

- สัญญามีชื่อ คือ เอกเทศสัญญาตามบรรพ 3 เป็นสัญญาที่คู่สัญญาทำกันขึ้นบ่งชี้ซึ่งหากธนาคารพาณิชย์และลูกค้าทำสัญญาดังกล่าวโดยไม่ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนไว้ ก็ต้องบังคับกันตามที่เอกเทศสัญญานั้นๆ กำหนดไว้ เช่น ซื้อขาย เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ รับขน ยืม ฝากทรัพย์สิน ค้ำประกัน จำนอง จำนำ ตัวแทนและนายหน้า แต่คู่สัญญาจะทำข้อสัญญากำหนดสิทธิและหน้าที่ให้แตกต่างไปจากที่เอกเทศสัญญาในลักษณะนั้นๆ กำหนดไว้ก็ได้แล้วแต่ความสมัครใจของคู่สัญญาทราบเท่าที่ข้อสัญญานั้นไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

- สัญญาไม่มีชื่อ คือสัญญาที่ไม่มีการระบุชื่อไว้ในเอกเทศสัญญาบรรพ 3 แต่เนื่องจากประเทศไทยยอมรับหลักกฎหมายที่ยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ดังนั้น หากธนาคารพาณิชย์และลูกค้าในฐานะคู่สัญญาทำสัญญากันนั้น แม้สัญญาดังกล่าวจะไม่เข้าแบบลักษณะที่มีชื่อในเอกเทศสัญญาบรรพ 3 หากสัญญานั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วกฎหมายก็บังคับให้ได้

ประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”มาตรา 152 “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ”

¹⁷³ มาตรา 153 ป.พ.พ “การใดมิได้ตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆะ”

¹⁷⁴ มาตรา 154-มาตรา 166 ป.พ.พ

¹⁷⁵ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา* แก้ไขเพิ่มเติมโดย รองศาสตราจารย์ ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์ โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 4 มกราคม 2551

¹⁷⁶ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ *ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา* หน้า 4-5

นอกจากนี้ความรับผิดตามสัญญา หมายถึง ความรับผิดที่เกิดจากความผิดในการไม่ชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม โดยคู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นธนาคารพาณิชย์หรือลูกค้าซึ่งเป็นฝ่ายที่ไม่ชำระหนี้ อาจจะถูกคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ หากสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้ทำได้และหรือเรียกค่าเสียหายด้วย แต่ทั้งนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ชำระหนี้ต้องฟ้องร้องหรือต้องใช้สิทธิเรียกร้องโดยผ่านกระบวนการทางศาล¹⁷⁷

กฎหมายลักษณะละเมิด

ความรับผิดในลักษณะละเมิด¹⁷⁸ เป็นความรับผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายที่จะต้องงดเว้นกระทำการที่จะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลอื่นและเป็นความผิดโดยกฎหมายมิใช่ความผิดอันเกิดจากข้อตกลง ดังนั้น เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีส่วนในการกระทำของตนได้กระทำโดยจงใจคือรู้ว่าทำให้คนอื่นเสียหายหรือกระทำการด้วยความไม่ระมัดระวังทำให้เกิดความเสียหายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อบุคคลอื่น บุคคลนั้นต้องมีความรับผิดทางละเมิด

การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

ความรับผิดทางละเมิดจะต้องมีความผิด (fault) ตามหลักการของไม่มีความรับผิดโดยไม่มี ความผิด (no liability without fault) โดยความผิดนั้นจะต้องพิจารณาเรื่องการทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งการกระทำด้วยความจงใจนั้น หมายถึง บุคคลที่ละเมิดมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความเสียหายให้บุคคลอื่นด้วยการกระทำของตน เรียกได้ว่าตั้งใจทำให้คนอื่นเสียหาย สำหรับการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อนั้น หมายถึง บุคคลที่กระทำละเมิดนั้นมิได้ตั้งใจหรือมุ่งหมายให้บุคคลอื่นเสียหาย กล่าวคือ มิได้ตั้งใจต่อผลหรือไม่เล็งเห็นผลแต่กระทำไปด้วยการขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นต้องมีตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ (ด้านอัตวิสัยและภาวะวิสัย) ซึ่งการพิจารณาว่าบุคคลผู้ก่อความเสียหายประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น มิได้พิจารณาจากตัวบุคคลนั้นเองหรือมิได้พิจารณาเทียบกับวิญญูชน แต่จะเป็นการสมมุติคนขึ้นมาคนหนึ่ง แล้วพิจารณาว่าหากบุคคลที่สมมุตินั้นอยู่ในสถานการณ์เดียวกันกับที่บุคคลที่ทำละเมิดได้ก่อความเสียหายขึ้น บุคคลที่

¹⁷⁷ รองศาสตราจารย์ ดร. ศันสน์ โสทธิพันธ์ คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรรได้ สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด พิมพ์ครั้งที่ 1 พฤศจิกายน 2550 หน้า 20

¹⁷⁸ ในทางทฤษฎีมีการแบ่งความรับผิดตามสัญญาและความรับผิดทางละเมิดสามารถแบ่งออกเป็น 2 ความเห็นคือ

ก) ทฤษฎีคลาสสิก ความรับผิดเพื่อละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ ส่วนความรับผิดตามสัญญาเป็นผลแห่งหนี้
ข) ความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศส (Planio) เห็นว่าทั้งความรับผิดตามสัญญาและความรับผิดทางละเมิดต่างเป็นความรับผิดที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้เหมือนกัน แตกต่างกันว่าความรับผิดเพื่อละเมิดที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามที่กฎหมายกำหนด แต่ความรับผิดตามสัญญาเป็นความรับผิดเพราะการไม่ชำระหนี้ที่เกิดจากข้อตกลง (สามารถดูรายละเอียดได้จาก รองศาสตราจารย์ ดร. ศันสน์ (จำปี) โสทธิพันธ์ คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรรได้ สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 1 พฤศจิกายน 2550)

สมมุติว่าจะกระทำการอย่างไรหากในสถานการณ์เดียวกัน¹⁷⁹ ดังนั้น ในการใช้บริการทางการเงินของลูกค้า หากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของธนาคารพาณิชย์ก็สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากธนาคารพาณิชย์ในฐานะละเมิดได้¹⁸⁰

คำพิพากษาฎีกาที่ 1795/2541 การที่ธนาคารเป็นผู้รับฝากเงินเป็นอาชีพโดยหวังผลประโยชน์ในการเอาเงินฝากไปหาประโยชน์ จึงต้องใช้ความระมัดระวังและความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษตรวจสอบลายมือชื่อผู้จ่ายว่าเหมือนลายมือชื่อที่ให้ตัวอย่างไว้แก่ธนาคารหรือไม่ เมื่อไม่ปรากฏว่าธนาคารใช้ความระมัดระวังและความรู้ความชำนาญดังกล่าว โดยจ่ายหรือหักเงินบัญชีเงินฝากของผู้เสียหายให้บุคคลอื่นไป ถือได้ว่าธนาคารประมาทเลินเล่อ

กฎหมายลักษณะตัวการตัวแทน

ความสัมพันธ์ตัวการและตัวแทนนั้น คือความสัมพันธ์ที่บุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ตัวการ และตกลงจะกระทำการดั่งนั้น ซึ่งสาระสำคัญของการตัวการและตัวแทนนั้น ประการหนึ่งที่สำคัญคือ สัญญาตัวแทนนี้เป็นสัญญาที่ตัวแทนจะต้องมีความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary) ต่อตัวการ เนื่องจากตัวแทนมีหน้าที่กระทำการเพื่อประโยชน์ของตัวการ ซึ่งจากบทที่สองของงานวิจัยฉบับนี้ได้กล่าวแล้ว ความสัมพันธ์ของตัวการตัวแทนก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่เรียกว่า Fiduciary Relationship ซึ่งทำให้เกิดหน้าที่ของตัวแทนที่จะต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ความระมัดระวังและรักษาผลประโยชน์ของตัวการอย่างดีที่สุดตามที่ได้รับ ความไว้วางใจ (Trust and Confidence) รวมถึงไม่สามารถกระทำการใดอันเป็นเป็นการขัดต่อหน้าที่ในการใช้ความซื่อสัตย์สุจริตดังกล่าว เช่น แสวงหาผลประโยชน์ใดเพื่อประโยชน์ของตนหรือกระทำการใดก็ตามที่เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับตัวการได้ ซึ่งภายใต้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันได้กำหนดหน้าที่ของตัวแทนที่มีต่อตัวการไว้โดยแบ่งอธิบายได้เป็น 2 ระยะ คือก่อนสัญญาตัวแทนสิ้นสุดลงระยะหนึ่งและเมื่อภายหลังสัญญาตัวแทนได้สิ้นสุดลงอีกระยะหนึ่ง เช่น

¹⁷⁹ รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันกรณ (จำปี) *ไต่สวนพันธุ คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรได้* หน้า 55-62

¹⁸⁰ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล ได้ให้ความเห็นอย่างน่าสนใจว่านอกจากหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ตามที่กำหนดในข้อสัญญาและกฎหมายทั่วไปทั้งกฎหมายลักษณะหนี้และนิติกรรมสัญญาแล้ว ลักษณะพิเศษของการให้บริการทางการเงินของธนาคารพาณิชย์ยังมีหน้าที่อีกหลายประการที่ธนาคารพาณิชย์ในฐานะได้รับความไว้วางใจจากลูกค้าต้องกระทำซึ่งการละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือประมาทเลินเล่อตามมาตรฐานของวิชาชีพอันก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อกู้ได้ เช่น หน้าที่ของธนาคารต้องปฏิบัติตามจารีตประเพณีปรกติการค้าของกิจการพาณิชย์ (Customary Practice) หน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ต้องปฏิบัติตามคู่มือการปฏิบัติงานภายในองค์กร (operational manual/procedure) หน้าที่ต้องปฏิบัติตามลักษณะงานของเทคโนโลยี (IT Technology) ข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ขององค์กรกำกับดูแลต่างๆ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงาน กสท. และหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพที่พึงกระทำ (Professional Standard) ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล *หลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยการให้บริการธนาคาร* หน้า 23-33

- หน้าที่ต้องกระทำการตามที่ได้รับมอบหมาย (มาตรา 812)
- หน้าที่ต้องกระทำการตามคำสั่งหรือตามธรรมเนียมที่เคยปฏิบัติ (มาตรา 807)
- หน้าที่ต้องกระทำการด้วยตนเอง (มาตรา 808)
- หน้าที่ต้องใช้ฝีมือความชำนาญและความระมัดระวัง/ฝีมือตามสมควร (มาตรา 807)
- หน้าที่ต้องแจ้งให้ตัวการทราบถึงความเป็นไปได้มอบหมาย (มาตรา 809)
- หน้าที่ต้องส่งเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับไว้แทนตัวการหรือในฐานะของตัวการ (มาตรา 810)
- หน้าที่ห้ามกระทำการปฏิบัติต่อประโยชน์ของตัวการ (มาตรา 805)

อย่างไรก็ตาม การทำหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์เมื่อให้บริการทางการเงินต่างๆ ในลักษณะของตัวแทนของลูกค้านั้นจะเห็นได้ว่าอยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ของตัวการและตัวแทน นอกเหนือจากความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาตามหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาทั่วไปตามที่กล่าวมาข้างต้นอีกด้วย

เนื้อหาบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคภายใต้กฎหมายทั่วไปนั้นมีประเด็นที่ต้องพิจารณาอยู่หลายประการ ประการแรกคือ ปัญหาการใช้และการตีความบทบัญญัติกฎหมายนิติกรรมสัญญาและละเมิด ปัญหาการใช้หลักการของผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) ปัญหาความยินยอมไม่เป็นละเมิด และปัญหาของสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐาน

ปัญหาการใช้และการตีความกฎหมายนิติกรรมสัญญาและละเมิด

ความสัมพันธ์ทางกฎหมายของการทำหน้าที่ในการให้บริการทางการเงินหรือซื้อขายผลิตภัณฑ์ทางการเงินของธนาคารพาณิชย์แก่ผู้บริโภคดังกล่าวนี้จะอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายทั่วไป เช่น ความสัมพันธ์ลักษณะนี้ ความสมบูรณ์ทางกฎหมายของนิติกรรมสัญญา และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็นและไม่ขัดกับสภาพความสัมพันธ์ดังกล่าวทั้งนี้ก็เป็นไปตามหลักการของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Sancity of Contract) และเสรีภาพของการทำสัญญา (Freedom of Contract) ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นเสมือนข้อผูกพันตามกฎหมายที่จะใช้บังคับกันระหว่างธนาคารพาณิชย์ที่ให้บริการทางการเงินและผู้บริโภค

อย่างไรก็ตาม ภายใต้ความสัมพันธ์ทางกฎหมายของธนาคารพาณิชย์และผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินมีความหลากหลาย มีกระบวนการ ขั้นตอนและวิธีการที่สลับซับซ้อนจนยากที่จะปรากฏเป็นข้อตกลงหรือข้อสัญญาต่างๆ ได้ทั้งหมด สัญญาบางประเภทอาจจะประกอบไปด้วยนิติสัมพันธ์ที่

หลากหลายเช่น สัญญารับฝากเงินพร้อมให้บริการในการจัดการลงทุนเพื่อประโยชน์ผู้บริโภครวมและการให้คำปรึกษาทางการเงินการลงทุน สัญญาให้กู้ยืมเงินและสัญญารับประกันภัย สัญญาให้บริการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ดังนั้นผู้บริโภคจึงไม่อาจจะเข้าใจสาระสำคัญหรือเงื่อนไข สิทธิและหน้าที่ข้อกำหนดต่างๆของบริการทางการเงินได้อย่างละเอียดและอย่างถ่องแท้ ดังนั้น เสรีภาพในการทำสัญญาหรือหลักการความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาจึงไม่อาจจะใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งการตกลงเข้าใช้บริการทางการเงินหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่างๆ ของผู้บริโภคจึงไม่อาจจะใช้หลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันและสุจริตต่อกันเพื่อยกเป็นข้อต่อสู้ระหว่างกันได้ โดยเฉพาะในประเด็นการใช้หลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาและละเมิดเพื่อที่จะพิสูจน์ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของธนาคารพาณิชย์ในฐานะผิดสัญญาหรือฐานละเมิด ภาระในการพิสูจน์ดังกล่าวกลับตกอยู่กับฝ่ายผู้บริโภคในฐานะโจทก์ที่จะต้องนำเสนอข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนซึ่งเป็นการยากมากในทางปฏิบัติ และหากหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งอยู่บนพื้นฐานของข้อตกลงในสัญญาต่างๆที่พาดพิงกันนั้นระหว่างธนาคารพาณิชย์และผู้บริโภคซึ่งศาลได้วินิจฉัยตามนั้นก็จะเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้กับผู้บริโภคและสังคมโดยรวม

หลักผู้ซื้อต้องระวัง *Caveat Emptor*

หลักผู้ซื้อต้องระวัง หรือ *let the buyer beware* เป็นภาษาลาตินที่หมายถึงผู้ซื้อทรัพย์สินจะต้องรับความเสี่ยงจากการซื้อทรัพย์สินนั้นด้วยตนเอง เป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับซื้อขายทรัพย์สินโดยที่ผู้ซื้อทรัพย์สินจากผู้ขายจะไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องความเสียหายจากผู้ขายได้อันเกิดจากความบกพร่องของทรัพย์สินนั้น เว้นแต่เกิดจากการปกปิดข้อความจริงที่ควรแจ้งให้ผู้ซื้อทราบหรือเกิดจากการทุจริตหรือหลอกลวง

หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ปรากฏแทรกอยู่ในกฎหมายลักษณะต่างๆของระบบกฎหมายแพ่งของหลายประเทศ สำหรับประเทศไทยนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในลักษณะซื้อขาย เช่น มาตรา 473 “ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- 1) ถ้าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่องหรือควรจะได้เช่นนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน
- 2) ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบและผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยมิได้อิดเอื้อน
- 3) ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาด”

หลักการดังกล่าวนี้มีเหตุผลที่สำคัญที่ผู้ขายจะไม่ต้องรับผิดชอบเพราะว่าเพราะในขณะที่ทำการซื้อขาย ผู้ซื้อหรือควรจะได้รู้แล้วที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายอยู่นั้นมีความชำรุดบกพร่องแล้วผู้ซื้อที่ยังซื้อแสดงว่าผู้ซื้อยอมซื้อทรัพย์สินนั้นในสภาพที่มีความชำรุดบกพร่อง ดังนั้น ผู้ซื้อจะมาอ้างหรือเรียกร้องในภายหลังให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องไม่ได้เช่นกัน โดยศาลจะใช้หลักการตามหลัก

กฎหมายทั่วไปนี้เพื่อปฏิเสธความรับผิดของผู้ขายสินค้าได้¹⁸¹ ซึ่งหลักการนี้ หากนำมาพิจารณากับการกระทำนิติกรรมสัญญาต่างๆที่เกิดขึ้นในสภาพของธุรกิจ การค้าและการลงทุนในปัจจุบัน โดยเฉพาะในการให้บริการทางการเงินหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินของธนาคารพาณิชย์ในตลาดเงินและตลาดทุน จะมีการกระทำนิติกรรมสัญญาค่อนข้างมาก ซึ่งลักษณะของการกระทำนิติกรรมสัญญาในลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นนั้นมีความแตกต่างกันค่อนข้างมากจากการซื้อขายทรัพย์สินทั่วไป เพราะทรัพย์สินที่นำมาซื้อขายกันนั้นคือ ผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่มีความสลับซับซ้อนมาก มีความเสี่ยงทางการเงินในหลายลักษณะทั้งความเสี่ยงจากการไม่ได้รับเงินลงทุนคืนครบตามจำนวนที่ลงทุนไปที่เรียกว่าความเสี่ยงทางเครดิต (Credit Risk) หรือความเสี่ยงจากการไม่สามารถได้รับผลตอบแทนจากการลงทุนตามจำนวนที่คาดหวังได้จากความผันผวนของตลาด (Market Risk) รวมทั้งความเสี่ยงต่างๆอีกมากมายในระบบตลาดการเงิน

การซื้อขายผลิตภัณฑ์ทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภคที่เป็นประชาชนทั่วไปจำนวนมากที่ไม่ใช่นักลงทุนที่มีความเชี่ยวชาญหรือชำนาญในการวิเคราะห์ความเสี่ยงต่างๆ หรือไม่มีอำนาจในการต่อรองหรือเข้าถึงข้อมูลที่สำคัญได้อย่างดี ซึ่งเรียกผู้ลงทุนลักษณะนี้ว่า Unsophisticated Investor ที่รัฐหรือกฎหมายควรจะทำให้การคุ้มครองเป็นพิเศษเป็นอย่างมาก เพื่อพิทักษ์ผลประโยชน์ของประชาชนนักลงทุนจำนวนมากอันมีผลต่อความเชื่อมั่นของระบบตลาดการเงินและระบบเศรษฐกิจโดยรวม ดังนั้น หลักการของผู้ซื้อต้องระวังหรือ Caveat Emptor นั้นจึงไม่สามารถนำมาใช้เพื่อปฏิเสธความรับผิดของผู้ขายหรือผู้ออกหรือนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่มีลักษณะวงกว้างเช่นนั้นได้ ดังนั้น บทบาทของธนาคารพาณิชย์ในฐานะสถาบันตัวกลางนี้จึงมีความสำคัญอย่างมากในการทำหน้าที่เพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคหรือประชาชนทั่วไปโดยการให้ข้อมูลที่ถูกต้องหรือปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับความไว้วางใจของลูกค้า (Fiduciary Duty) ได้อย่างดีและมีประสิทธิภาพต่อระบบตลาดการเงิน

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

การกระทำนิติกรรมสัญญาเข้ามามีส่วนสัมพันธ์ต่อชีวิตประจำวันของคนทุกคน ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับเครื่องอุปโภคบริโภคหรือบริการที่ทุกคนต้องเข้ามาเกี่ยวข้องหรือจะเป็นบริการสาธารณะต่างๆ ซึ่งสภาพ

¹⁸¹ อย่างไรก็ตามความชำรุดบกพร่องนั้นต้องมีมาก่อนหรืออย่างน้อยที่สุดในขณะทำสัญญาซื้อขาย แต่หากความชำรุดบกพร่องนั้นมีอยู่แล้ว แต่ไม่สามารถที่จะเห็นได้ชัดเจนในขณะที่ยุขายส่งมอบทรัพย์สินให้กับผู้ซื้อ ผู้ขายจะอ้างกฎหมายมาตรานี้เพื่อไม่ต้องรับผิดไม่ได้ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 5581/2533 “ผู้ซื้อซื้อกระป๋องสำหรับบรรจุปลา กับน้ำซอสมะเขือเทศจากผู้ขาย ปรากฏว่ากระป๋องดังกล่าวเป็นสนิมและมีความชำรุดบกพร่องอย่างอื่นซึ่งเป็นผลมาจากการผลิตของผู้ขายอันเป็นเหตุให้เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ผู้ขายจะต้องรับผิด แม้ว่าผู้ซื้อจะรับของไว้โดยมิได้อัดเอื้อน แต่ขณะที่ส่งมอบของนั้นความชำรุดบกพร่องยังไม่เห็นประจักษ์ (รองศาสตราจารย์ ดร. จำปี โสทธิพันธ์ คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 2 มกราคม 2546 หน้า 199-200)

การทำนิติกรรมสัญญาในปัจจุบันมีปัญหาว่าบุคคลนั้นยังเป็นผู้กำหนดความผูกพันเองหรือไม่ นิติกรรมสัญญายังอยู่ในสภาพเฉพาะตัวของแต่ละคู่สัญญาหรือไม่ ราคาของสินค้าหรือบริการที่มีการกำหนดตายตัวไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้หรือเลือกได้ ความสามารถในการต่อรองของคู่สัญญายังมีอยู่หรือไม่ เรียกว่าหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Sanctity of Contract) และหลักเสรีภาพของการทำสัญญา (Freedom of Contract) ภายใต้หลักการของความเป็นอิสระส่วนบุคคล (Private of Autonomy) ยังคงมีอยู่หรือไม่ การกำหนดขอบเขตความสัมพันธ์ สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาได้อย่างอิสระตามประสงค์ที่แท้จริงของคู่สัญญาเป็นอย่างไร ซึ่งประเด็นต่างๆ เหล่านี้มีความสำคัญอย่างมากที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคของและความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญา มีการได้เปรียบเสียเปรียบกัน การเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากความผิดของผู้ที่มีอำนาจกำหนดขอบเขตความสัมพันธ์ของนิติกรรมสัญญาที่เรียกว่านิติกรรมสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป

รองศาสตราจารย์ ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์ ได้อธิบายไว้ว่า นักกฎหมายฝรั่งเศสชื่อ SALEILLES เป็นผู้ที่ทำให้ชื่อของสัญญาในรูปแบบใหม่ว่า *Contrat d'Adhesion* ว่าเจตนาที่มีอยู่ในนิติสัมพันธ์ที่อ้างเป็นสัญญานี้ โดยแท้จริงแล้วเป็นเจตนาที่เกิดจากคู่กรณีฝ่ายเดียวเท่านั้น และ GOMMA ได้ให้ความเห็นว่าเป็นการดำเนินการที่เกิดขึ้นจากการกระทำฝ่ายเดียว คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพียงต้องเข้ามายอมรับสัญญาที่ได้ทำขึ้นแล้วเท่านั้น ไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายที่ได้เปรียบทางเศรษฐกิจและมีความรู้ความสามารถเท่านั้น¹⁸² อย่างไรก็ตาม สภาพของการทำนิติกรรมสัญญาในลักษณะวงกว้าง (Mass Product/Transaction) ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจึงก่อให้เกิดปัญหาเป็นอย่างมากกับประชาชนทั่วไปและสังคมเศรษฐกิจโดยรวม ดังนั้น แนวนโยบายของรัฐของแต่ละประเทศซึ่งรวมถึงประเทศไทยจึงนำความคิดของ Paternalism¹⁸³ ที่ให้การคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชน เพื่อความมั่นคงของระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม ในการเข้าไปแทรกแซงการกระทำนิติกรรมสัญญาหรือการกำหนดขอบเขตความสัมพันธ์ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาให้มีความเป็นธรรม ไม่มีการได้เปรียบเสียเปรียบมากเกินไประหว่างผู้ที่กำหนดขอบเขตความสัมพันธ์ที่มีอำนาจในการต่อรองทำนิติกรรมสัญญาที่เหนือกว่ากับผู้ที่มีการต่อรองน้อยกว่า

ปัจจุบัน เช่นเดียวกัน การทำนิติกรรมสัญญาโดยเฉพาะในแวดวงธุรกิจการเงิน การลงทุนในตลาดเงินและตลาดทุนมีลักษณะของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปมากขึ้นเพราะมีลักษณะของการให้บริการแก่ประชาชนหรือลูกค้าทั่วไปเป็นจำนวนมาก โดยที่ขอบเขตความสัมพันธ์ สิทธิ หน้าที่

¹⁸² สามารถดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้จาก รองศาสตราจารย์ ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์ *กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม* สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 2 กรกฎาคม 2542 และ รองศาสตราจารย์ ดร. จำปี โสถิพันธ์ *คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง* สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 6 ธันวาคม 2543

¹⁸³ *Paternalism means a government's policy or practice of taking responsibility for the individual affairs of its citizens esp. by supplying their needs or regulating their conduct in heavy hand manner (Black Law Dictionary)*

และความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญาที่ถูกกำหนดขึ้นโดยธนาคารพาณิชย์ที่ให้บริการทางการเงินหรือนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินเป็นสำคัญ โดยที่ลูกค้านำความไว้วางใจหรือความไว้วางใจหรือความไว้วางใจแก่ธนาคารพาณิชย์ก็ไม่ได้กำหนดหรือเข้าใจขอบเขตความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างกันมากนัก ดังนั้น เมื่อเกิดความเสียหายกับลูกค้านั้นเกิดจากการทำหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ ธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ของธนาคารสามารถปฏิเสธความรับผิดชอบบนพื้นฐานของข้อยกเว้นความรับผิดหรือขอบเขตความสัมพันธ์ หน้าที่ความรับผิดชอบตามสัญญามาตรฐานดังกล่าวได้

ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดตามสัญญา

โดยหลักของเสรีภาพในการทำสัญญานั้น คู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างกัน สิทธิหน้าที่และความรับผิดโดยอิสระตราบเท่าที่สมบูรณ์ตามแบบที่กฎหมายกำหนดและเข้ากับระเบียบของสังคม ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงาม รวมถึงกำหนดข้อยกเว้นในความรับผิดใดๆระหว่างกันเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นเป็นการล่วงหน้าไว้ก่อนก็สามารถกระทำได้

คำพิพากษาศาลฎีกา 1957/2522 ข้อยกเว้นในสัญญาไม่ต้องรับผิดถ้าปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้โดยนอกอำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้ทำสัญญา ข้อตกลงนี้ใช้บังคับได้

ข้อตกลงดังกล่าวไม่อาจจะบังคับได้ในกรณีที่เป็นการยกเว้นความรับผิดของคู่สัญญาเป็นการล่วงหน้าอันเกิดจากกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเอง¹⁸⁴ ตามสุภาษิตกฎหมายลาตินที่ว่า *nulla pactio effidi potest ut dolus praestetur* ซึ่งการกำหนดข้อตกลงเช่นนั้นเอาไว้ล่วงหน้าย่อมเป็นการโมฆะ อย่างไรก็ตาม ในสภาพปัจจุบันของการให้บริการทางการเงินหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินของธนาคารพาณิชย์นั้น หากมีการกำหนดข้อตกลงไว้เช่นนั้นก็สามารถที่จะปฏิเสธความรับผิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้ แม้ว่าจะไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดอันเกิดจากกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแต่ในสภาพความเป็นจริงที่ธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ก็สามารถจะปฏิเสธได้ว่าตนได้มิได้มีพฤติการณ์หรือการกระทำใดก็ตามที่เป็นหลอกลวงหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหาย ในขณะเดียวกัน ลูกค้านั้นก็ไม่มีความสามารถที่จะพิสูจน์ถึงการฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่อของธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้อย่างชัดเจนเพียงพอ มีปัญหาระดับขอบเขตของความระมัดระวังที่จะต้องรับผิดชอบมีลักษณะเช่นใด ทำให้เกิดความเสียหายต่อลูกค้าผู้บริโภคที่จะไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเต็มที่

หลัก *Volenti non fit injuria*: และการทำหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์เมื่อให้บริการทางการเงิน

¹⁸⁴ มาตรา 373 ป.พ.พ “ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเพื่อกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ”

หลักของ Volenti non fit injuria เป็นภาษาลาตินหมายถึง สำหรับคนที่สมัครใจยอมไม่ อาจอ้างได้ว่าตนได้รับความไม่ยุติธรรม กล่าวคือ เมื่อบุคคลนั้นยินยอมก็ไม่อาจถือว่าบุคคลนั้นได้รับความเสียหาย จึงไม่อาจจะฟ้องให้ผู้ก่อความเสียหายรับผิดชอบในผลละเมิดตามที่ได้ให้ความยินยอมไว้ เพราะไม่มีใครสามารถจะอ้างสิทธิที่ตนเองได้เจตนาสละสิทธินั้นแล้ว

รองศาสตราจารย์ ดร. ศันสน์ โสทธิพันธ์ ได้อธิบายว่าหลักการดังกล่าว เป็นหลักการที่ใช้ ในกฎหมายโรมันเฉพาะในส่วนของกฎหมายอาญาเท่านั้นมิได้ใช้ในส่วนกฎหมายแพ่งลักษณะ ละเมิด แต่หลักของ Volenti non fit injuria เป็นหลักการที่เกิดและพัฒนาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์¹⁸⁵ แต่สำหรับระบบกฎหมายไทย เพราะมีการตีความกันอย่างแพร่หลายว่าบทบัญญัติใน กฎหมายลักษณะละเมิด มาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิใช่บทบัญญัติกฎหมาย ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคม เอกชนจึงสามารถตกลงยกเว้นหรือยินยอมผลเสียหายที่ เกิดขึ้นและไม่สามารถเรียกร้องให้รับผิดชอบใช้ความเสียหายได้¹⁸⁶

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันนี้การทำหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์หรือเจ้าหน้าที่ของธนาคารเมื่อ ให้บริการทางการเงินในระบบการเงินของประเทศไทยมีลักษณะพิเศษเป็นอย่างมาก ลูกค้ายุติวิโศกได้ มอบความไว้วางใจในการปฏิบัติหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ ซึ่งในกรณีที่มีการตกลงไว้ ล่วงหน้าที่จะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำหรือนำหลักการความ ยินยอมไม่เป็นละเมิดดังกล่าวมาใช้บังคับนั้น แม้ว่าการยินยอมหรือยกเว้นความรับผิดชอบดังกล่าวจะถือว่าเป็น การรับรู้ถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตของลูกค้ายุติวิโศกซึ่งเท่ากับยอมรับว่าผู้กระทำไม่ได้ตั้งใจ หรือประมาทเลินเล่อตามทฤษฎีความผิด (Fault Theory) ซึ่งในความเป็นจริงนั้น การทำหน้าที่ของ ธนาคารพาณิชย์รวมถึงเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องค่อนข้างมีความเป็นอิสระ มีอำนาจเต็มที่ในการ ดำเนินการเมื่อให้บริการทางการเงินใดๆแก่ผู้บริโศก รวมทั้งลูกค้ายุติวิโศกประชาชนรายย่อยได้ มอบความไว้วางใจหรือความไว้วางใจเป็นอย่างสูงในความเชี่ยวชาญหรือชำนาญในฐานะผู้ ประกอบวิชาชีพ การดำเนินการใดของธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ที่อาจจะยกข้อกฎหมายที่เป็น ประโยชน์ดังกล่าวเป็นข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบของตนจากผู้บริโศกในกรณีต่างๆ ได้

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่าบทบาทของกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโศกที่ใช้ บริการทางการเงินนั้นมีลักษณะเป็นกลไกที่สำคัญในการเยียวยาความเสียหายเมื่อเกิดความเสียหาย จากการให้บริการทางการเงินของผู้บริโศก แต่มาตรการเยียวยาก็เกิดปัญหาเช่นเดียวกันดังที่กล่าวมา ข้างต้นทำให้กลไกการคุ้มครองผู้บริโศกที่ใช้บริการทางการเงินเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ

¹⁸⁵ ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ หลักของ Volenti non fit injuri เป็นข้อตกลงซึ่งอาจจะขัดแย้งหรือ โดยปริยาย และลักษณะของข้อตกลงที่เป็นกรณียินยอมให้กระทำ และเป็นการยอมรับความเสี่ยงภัยในความเสียหาย ที่อาจจะเกิดขึ้น ดังนั้นเมื่อผู้ก่อความเสียหายถูกฟ้องให้รับผิดชอบเพื่อละเมิด ผู้ก่อความเสียหายสามารถยกความยินยอม ขึ้นต่อสู้ได้

¹⁸⁶ สามารถดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้จาก รองศาสตราจารย์ ดร. ศันสน์ (จำปี) โสทธิพันธ์ คำอธิบาย กฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรรได้ หน้า 109-135

(2) กฎหมายพิเศษ

(2.1) พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน 2551 และประกาศที่เกี่ยวข้อง

พัฒนาการของกฎหมายกำกับดูแลการประกอบธุรกิจการธนาคารพาณิชย์นั้นเริ่มต้นจากพระราชบัญญัติควบคุมการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 พระราชบัญญัติควบคุมการธนาคาร พ.ศ. 2480 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2488 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 โดยกฎหมายพิเศษที่ใช้บังคับปัจจุบันคือ กฎหมายธุรกิจสถาบันการเงิน 2551 เป็นการรวมกฎหมาย 2 ฉบับเข้าด้วยกันคือพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ 2505 และพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ 2522 ทั้งนี้กฎหมายฉบับนี้กำหนดหลักการสำคัญเกี่ยวกับการกำกับดูแลระบบสถาบันการเงินให้มีความมั่นคงและมีประสิทธิภาพในประเด็นเกี่ยวกับการจัดตั้งและขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน โครงสร้างของสถาบันการเงิน การกำกับสถาบันการเงิน เช่น การดำรงเงินกองทุนและสินทรัพย์ การประกอบธุรกิจ กลุ่มธุรกิจการเงิน การตรวจสอบสถาบันการเงิน การแก้ไขฐานะหรือการดำเนินงานของสถาบันการเงิน

ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน 2551 กำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินไว้เพื่อเป็นกฎหมายแม่บทและให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยออกหลักเกณฑ์กฎหมายลำดับรองเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายธุรกิจสถาบันการเงินดังกล่าว

“มาตรา 39 เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภค ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจประกาศกำหนดให้สถาบันการเงินประเภทหนึ่งประเภทใดถือปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้

- 1) การรับฝากเงิน การรับเงินจากประชาชน การกู้ยืมเงิน การลงทุน การให้สินเชื่อ การก่อภาระผูกพัน และการประกอบธุรกิจอื่นที่สถาบันการเงินนั้นดำเนินการได้
- 2) การทำนิติกรรมหรือสัญญากับประชาชน ผู้บริโภค หรือลูกค้ารายย่อยในการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินซึ่งมีทุนทรัพย์หรือมูลค่าตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดไม่ว่าจะเป็นเนื้อหาสาระ วิธีการคำนวณผลประโยชน์หรือแบบสัญญา
- 3) การทำสัญญาค้ำประกันด้วยบุคคล โดยให้มีการระบุงเงินของต้นเงินในสัญญาหรือมิให้มีการทำข้อตกลงผู้ค้ำประกันทำสัญญาแบบไม่จำกัดจำนวน
ในกรณีที่เป็นการค้ำประกันหนี้อื่นต้องชำระ ณ เวลาที่มีกำหนดแน่นอนและสถาบันการเงินยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ขั้นต้น แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ภายในเวลาหกเดือนให้สถาบันการเงินแจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบ
- 4) ข้อที่ต้องปฏิบัติหากนิติกรรมหรือสัญญาที่สร้างขึ้นให้สิทธิแก่สถาบันการเงินที่จะเปลี่ยนแปลงแปลงสัญญาได้ฝ่ายเดียว
- 5) การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสถาบันการเงิน”

“มาตรา 40 ให้สถาบันการเงินแจ้งและแสดงวิธีการและรายละเอียดในการคำนวณอัตราค่าบริการรายปีให้ประชาชนและลูกค้าผู้มาขอสินเชื่อทราบ

อัตราค่าบริการรายปีตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นที่สถาบันการเงินเรียกเก็บจากประชาชนและลูกค้าต่อปีในการให้สินเชื่อ ซึ่งรวมถึงดอกเบี้ย ส่วนลด และค่าบริการ ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจประกาศกำหนดวิธีการคำนวณอัตราค่าบริการรายปีให้สถาบันการเงินถือปฏิบัติได้”

“มาตรา 41 ในการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการรับฝากเงิน รับเงินจากประชาชน ให้สินเชื่อ กู้ยืมเงิน ลงทุน ก่อภาระผูกพัน ซื้อขายตัวแลกเปลี่ยนหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด หรือซื้อขายเงินปริวรรตต่างประเทศ ให้สถาบันการเงินปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด....”

“มาตรา 46 ในกรณีที่มีเหตุสมควร ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจจะประกาศกำหนดให้สถาบันการเงินปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้

- 1) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่อาจจะเรียกได้
- 2) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่อาจจ่ายได้
- 3) ค่าบริการที่อาจเรียกได้
- 4) เงินมัดจำที่อาจเรียกได้
- 5) หลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ต้องเรียก
- 6) ผลประโยชน์ที่อาจเรียกได้จากการทำธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายสินเชื่อ
- 7) เบี้ยปรับที่อาจจะเรียกได้.....”

ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะองค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายธุรกิจสถาบันการเงิน 2551 โดยบทบาทหน้าที่หลักเพื่อสร้างความมั่นคงและเสถียรภาพของระบบธนาคารพาณิชย์ และบทบาทหน้าที่รองไปนั้นก็ยังมีหลายประการ ซึ่งประการหนึ่งที่สำคัญคือการสร้างความเป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน ดังนั้น ในความเห็นของผู้เขียนแล้ว ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงกำหนดอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวออกหลักเกณฑ์หรือประกาศคำสั่ง หรือหนังสือเวียนเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติตามซึ่งประกาศหรือหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดขึ้นจึงมี 2 ลักษณะคือ

ก) หลักเกณฑ์ที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายธุรกิจสถาบันการเงินกำหนดขึ้นซึ่งการไม่ปฏิบัติตามของธนาคารพาณิชย์จะได้รับผลที่มีโทษทางอาญาและทางแพ่ง เช่น ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยต่างๆที่ธนาคารแห่งประเทศไทยอาศัยตัวบทบัญญัติของกฎหมายธุรกิจสถาบันการเงินกำหนดขึ้นเช่นเรเงินกองทุน การกำกับแบบรวมกลุ่ม การประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์

ข) แนวนโยบายหรือแนวทางปฏิบัติ หรือการชักชวนให้กระทำ (Moral Suasion) เช่น หนังสือเวียน แนวปฏิบัติที่ดี (Policy Guideline/Statement) ที่กำหนดขึ้นสำหรับเป็นแนว

ทางการดำเนินงานหรือประกอบธุรกิจ (Conduct of Business) ของธนาคารพาณิชย์ซึ่งโดยปกติ การไม่ปฏิบัติตามของธนาคารพาณิชย์ไม่มีโทษทางอาญาหรือทางแพ่งภายใต้กฎหมายธุรกิจสถาบันการเงินแต่อาจจะเป็นแนวทางให้ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดมาตรการที่เหมาะสมหรือออกคำสั่งทางปกครองลักษณะต่างๆ ต่อไปได้ เช่น การแจ้งเตือน การออกข้อเสนอนแนะ (Recommendation) จนรวมไปถึงการจำกัดขอบเขตการประกอบธุรกิจและการเพิกถอนใบอนุญาต

ตารางที่ 6 สรุปสาระสำคัญของประกาศ หลักเกณฑ์ หรือแนวนโยบายของธนาคารแห่งประเทศไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

¹⁸⁷ ข้อมูลรายละเอียดของประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถดูได้จาก www.bot.or.th

	ประกาศ/นโยบาย ¹⁸⁸	สาระสำคัญ
หลักเกณฑ์ทั่วไป	1) ธุรกิจให้เข้าซื้อ/ให้เข้าแบบ ลิสซิ่ง	ข้อ 5.3.5 ธนาคารพาณิชย์ต้องกำหนดสัญญาที่มีรายละเอียดตามที่กำหนดและตามแบบของ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ) ข้อ 5.3.6 ธนาคารพาณิชย์ต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมในที่เปิดเผยและใน Website และหากมีการเปลี่ยนแปลงต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบไม่น้อยกว่า 30 วัน
	2) ธุรกิจแพคตอริง	ข้อ 5.2.2 ธนาคารพาณิชย์ต้องกำหนดรายละเอียดของสัญญาตามที่กำหนด ข้อ 5.5.3 การแจ้งการเปลี่ยนแปลงค่าธรรมเนียมต่างๆที่เกี่ยวข้องต่อกู้ยืมต้องกระทำล่วงหน้าอย่าง น้อย 14 วัน
	3) ธุรกิจรับซื้อรับโอนหนี้เงินกู้	ไม่มี
	4) ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า	ไม่มี
	5) ธุรกิจ securitization	ข้อ 5.3.5 เปิดเผยข้อมูลผลการดำเนินงานเกี่ยวกับธุรกิจ Securitization ให้แก่บุคคลที่มีส่วนได้เสีย (Stakeholder)
	6) ธุรกิจ CDO	ไม่มี
	7) ธุรกิจ Credit Derivative	ข้อ 5.2.4 ธนาคารพาณิชย์ต้องชี้แจงให้ลูกค้าทราบถึงลักษณะของธุรกรรมและความเสี่ยงที่เกี่ยวข้อง ให้ลูกค้า
<p>¹⁸⁸ ดูชื่อและเลขที่ของประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยจากตารางที่ 5 ของบทนี้ด้วย</p> <p>¹⁸⁹ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 1/2552 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2552</p> <p>¹⁹⁰ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส. 80/2551 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2551</p> <p>¹⁹¹ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 80/2551 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2551</p> <p>¹⁹² ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 83/2551 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2551</p> <p>¹⁹³ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 17/2552 ลงวันที่ 4 สิงหาคม 2552</p> <p>¹⁹⁴ หนังสือเวียนของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ ฝนส.ว. 1339/2553 ลงวันที่ 7 กันยายน 2553</p> <p>¹⁹⁵ หนังสือเวียนของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ ฝนส.ว. 714/2553 ลงวันที่ 20 มกราคม 2553</p> <p>¹⁹⁶ หนังสือเวียนของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ ฝนส.ว. 1899/2555 วันที่ 21 พฤศจิกายน 2555</p>	<p>8) ธุรกิจ Structured Note</p> <p>9) ธุรกิจ Structured Note</p> <p>10) ธุรกิจ Structured Note</p>	<p>ข้อ 5.4.3 ธนาคารพาณิชย์ต้องทำ Client Suitability และชี้แจงให้ชัดเจนถึงค่าธรรมเนียม วิธีการ คำนวณค่าธรรมเนียม ข้อ 5.2.4 ธนาคารพาณิชย์ต้องชี้แจงให้ลูกค้าทราบถึงลักษณะของธุรกรรมและความเสี่ยงที่เกี่ยวข้อง ให้ลูกค้า</p> <p>ข้อ 5.4.3 ธนาคารพาณิชย์ต้องทำ Client Suitability และชี้แจงลักษณะของธุรกรรม วิธีการคำนวณ ค่าธรรมเนียม</p> <p>ข้อ 5.2.4 ธนาคารพาณิชย์ต้องชี้แจงให้ลูกค้าทราบถึงลักษณะของธุรกรรมและความเสี่ยงที่เกี่ยวข้อง ให้ลูกค้า</p> <p>ข้อ 5.4.3 ธนาคารพาณิชย์ต้องทำ Client Suitability และชี้แจงลักษณะของธุรกรรมและความเสี่ยงที่ เกี่ยวข้อง</p>
	11) ธุรกิจทรัสต์	ไม่มี
	12) ธุรกิจประกันภัย	ไม่มี
	13) ธุรกิจบริการทั่วไปแก่ลูกค้า	ข้อ 5.2.1 ธนาคารพาณิชย์ต้องเปิดเผยข้อมูลเรื่องค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องตามหลักเกณฑ์

(2.2) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 2535 พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า 2542 และพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน 2550 รวมถึงประกาศที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 2535

ภายใต้กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์¹⁹⁷ กำหนดให้การประกอบธุรกิจหลักทรัพย์จะต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังผ่านทางสำนักงานคณะกรรมการ กสท. ซึ่งธนาคารพาณิชย์สามารถขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ได้ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย และสำนักงาน กสท. กำหนด โดยธุรกิจหลักทรัพย์ที่ธนาคารพาณิชย์สามารถกระทำได้นั้น คือ การค้าและจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ตราสารหนี้ นายหน้าค้าและจัดจำหน่ายหน่วยลงทุน (Limited BDU) ที่ปรึกษาการลงทุนและที่ปรึกษาทางการเงินในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และการครอบงำกิจการ จัดการลงทุน จัดการเงินร่วมทุน ยืมและให้ยืมหลักทรัพย์ (SBL) และนายทะเบียนหลักทรัพย์ ซึ่งในปัจจุบันนี้ ธนาคารพาณิชย์สามารถขออนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

ก) ประเภทธุรกิจหลักทรัพย์¹⁹⁸ โดยธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถแยกขอใบอนุญาตธุรกิจหลักทรัพย์เป็นใบเฉพาะของแต่ละธุรกิจหลักทรัพย์ดังกล่าวได้ต่างหาก แต่ต้องขออนุญาตเป็นใบอนุญาตรวมประเภทใบอนุญาตธุรกิจหลักทรัพย์แบบ ข หรือ Boutique Licenses โดยใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์แบบ ข นี้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ได้หลายประเภทซึ่งประกอบไปด้วยธุรกิจหลัก 4 ประเภท ดังนี้

- การค้าหลักทรัพย์อันเป็นตราสารหนี้¹⁹⁹
- การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์อันเป็นตราสารหนี้²⁰⁰
- การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน²⁰¹

¹⁹⁷ มาตรา 90 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

¹⁹⁸ กฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เรื่องการอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ พ.ศ. 2551

¹⁹⁹ มาตรา 4 กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 2535 กำหนดว่า “การค้าหลักทรัพย์หมายความว่า การซื้อ ขายหรือแลกเปลี่ยน หลักทรัพย์ในนามของตนเองเป็นทางการค้าปกติโดยกระทำนอกตลาดหลักทรัพย์หรือศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์”

²⁰⁰ มาตรา 4 กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 2535 กำหนดว่า “การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์หมายความว่า การรับหลักทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนจากบริษัทหรือเจ้าของหลักทรัพย์ไปเสนอขายต่อประชาชนโดยได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ก็ตาม”

- กิจการยืมและให้ยืมหลักทรัพย์²⁰²

โดยทั้งนี้เมื่อธนาคารพาณิชย์ได้รับใบอนุญาตแบบ ข จากกระทรวงการคลังและสำนักงาน กสท. แล้วธนาคารพาณิชย์จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขในการประกอบธุรกิจตามประกาศของ สำนักงาน กสท. กำหนด เช่น มีระบบการควบคุมการปฏิบัติ ระบบการบริหารความเสี่ยง ระบบการ ป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ มีการจัดเก็บเอกสารที่เกี่ยวข้อง ไม่ทำให้ลูกค้าเข้าใจผิดใน สารระสำคัญของการซื้อขายหรือธุรกรรม ไม่ใช่ข้อมูลภายในในการหาประโยชน์ (Insider trading) และในกรณีทำธุรกรรมกับลูกค้ารายย่อย ธนาคารพาณิชย์จะต้องใช้หลักการของ KYC และในการ ติดต่อกับลูกค้าจะต้องดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ที่ขึ้นทะเบียนในฐานะ salesperson กับสำนักงานและ ดำเนินการควบคุมให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวปฏิบัติตามหน้าที่ตามเกณฑ์ที่กำหนด เช่น การให้บริการด้วยความ ซื่อสัตย์สุจริต ไม่เอาเปรียบลูกค้า รักษาความลับของลูกค้า เปิดเผยความเสี่ยงของหลักทรัพย์ให้ลูกค้า เพื่อคุ้มครองลูกค้าหรือผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน²⁰³

ข) ประเภทธุรกิจหลักทรัพย์จัดการลงทุน²⁰⁴ โดยธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถแยกขอ อนุญาตเป็นรายประเภทของธุรกิจจัดการลงทุน แต่ต้องขออนุญาตเป็นใบอนุญาตรวมที่เรียกว่า ใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภท ค ซึ่งสามารถประกอบธุรกิจได้หลายประเภทดังนี้ได้

- การจัดการกองทุนรวม²⁰⁵

- การจัดการกองทุนส่วนบุคคล²⁰⁶

²⁰¹ มาตรา 4 กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 2535 กำหนดว่า “ที่ปรึกษาการลงทุน หมายความว่า การให้คำแนะนำแก่ประชาชนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเกี่ยวกับคุณค่าของหลักทรัพย์หรือความ เหมาะสมในการลงทุนที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์นั้น หรือที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหลักทรัพย์ใดๆ เป็นทางค้าปกติ ทั้งนี้ โดยได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่น แต่ไม่รวมถึงการให้คำแนะนำแก่ประชาชนในลักษณะที่คณะกรรมการ กสท. กำหนด”

²⁰² การประกอบธุรกิจยืมและให้ยืมหลักทรัพย์ หมายความว่า การให้บริการแก่บุคคลทั่วไปในการจัดให้เกิด การยืมหรือการให้ยืมหลักทรัพย์เป็นการค้าปกติ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกระทำในฐานะคู่สัญญากับผู้ยืมหรือผู้ให้ยืมหรือใน ฐานะตัวแทนของผู้ยืมหรือผู้ให้ยืม... (ข้อ 2 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องการกำหนดกิจการที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ ให้เป็นธุรกิจหลักทรัพย์ ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2540

²⁰³ ข้อมูลจาก [www. sec.or.th](http://www.sec.or.th)

²⁰⁴ กฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เรื่องการอนุญาตประกอบธุรกิจ หลักทรัพย์ พ.ศ 2551

²⁰⁵ มาตรา 4 กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 2535 กำหนดว่า “การจัดการกองทุนรวม หมายความว่า การจัดการลงทุนตามโครงการจัดการลงทุนโดยการออกหน่วยลงทุนของแต่ละโครงการจำหน่ายแก่ ประชาชนเพื่อนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายหน่วยลงทุนไปลงทุนหรือแสวงหาผลประโยชน์จากหลักทรัพย์ สัญญาซื้อ ขายล่วงหน้า ทรัพย์สินอื่นใดหรือไปหาผลกำไรหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยวิธีอื่น”

- การเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์หน่วยลงทุน
- การจัดทำนายหลักทรัพย์หน่วยลงทุน
- การค้าหลักทรัพย์หน่วยลงทุน
- การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน
- การจัดการเงินร่วมทุน²⁰⁷

ธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับใบอนุญาตแบบ ค จากกระทรวงการคลังและสำนักงาน กสท. แล้วจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่สำนักงาน กสท. กำหนด เช่น ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดให้มีระบบบริหารงานที่มีประสิทธิภาพ ความพร้อมด้านบุคลากร ระบบงานทะเบียนผู้ถือหน่วยลงทุน การจัดทำรายงาน ระบบป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ การดำเนินการเกี่ยวกับข้อร้องเรียนของลูกค้า ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงทุนหรือหาดอกผลและการซื้อหรือมีหุ้นเพื่อเป็นทรัพย์สินของบริษัทจัดการ รวมถึงจัดการกองทุนด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังผลประโยชน์ของลูกค้าโดยใช้ความรู้ความสามารถเยี่ยงผู้ประกอบการวิชาชีพอย่างเหมาะสมและทำความรู้จักลูกค้า เพื่อให้ได้ข้อมูลลูกค้าเกี่ยวกับฐานะทางการเงิน ภาระทางการเงิน ประสบการณ์การลงทุนและต้องบริหารกองทุนให้เป็นไปตามนโยบายการลงทุน สัญญาการจัดการกองทุนและวัตถุประสงค์ของการลงทุนที่ระบุไว้ในโครงการและหนังสือชี้ชวน²⁰⁸

นอกจากนี้แล้วภายใต้กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจที่ปรึกษาทางการเงิน²⁰⁹ นายทะเบียนหลักทรัพย์²¹⁰ ผู้ดูแลผลประโยชน์ในกองทุนรวม

²⁰⁶ มาตรา 4 กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 2535 กำหนดว่า “การจัดการกองทุนส่วนบุคคลหมายความว่า การจัดการเงินลงทุนของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้มอบหมายให้จัดการลงทุนเพื่อแสวงหาผลประโยชน์จากหลักทรัพย์ไม่ว่าจะมีการลงทุนในทรัพย์สินอื่นด้วยหรือไม่ก็ตามซึ่งกระทำเป็นทางการค้าปกติโดยได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่น แต่ไม่รวมถึงการจัดการลงทุนตามที่คณะกรรมการ กสท. กำหนด” ซึ่งในกรณีจะรวมไปถึงการจัดการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพภายใต้กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 ด้วย

²⁰⁷ การจัดการกิจการร่วมทุน หมายความว่า การรวบรวมเงินจากผู้ลงทุนประเภทสถาบันอย่างเฉพาะเจาะจงเพื่อไปจัดตั้งนิติบุคคลร่วมลงทุนและขอขึ้นทะเบียนนิติบุคคลร่วมลงทุนกับสำนักงาน กสท. และบริหารเงินของนิติบุคคลนั้นโดยอาจส่งบุคลากรเข้าร่วมบริหารงานในกิจการที่นิติบุคคลร่วมลงทุนนำเงินไปลงทุน (ข้อ 2 ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดกิจการจัดการเงินร่วมลงทุนให้เป็นธุรกิจหลักทรัพย์ ลงวันที่ 17 กันยายน 2544)

²⁰⁸ ดูรายละเอียดข้อมูลจาก www.sec.or.th

²⁰⁹ ที่ปรึกษาทางการเงินมี 2 บทบาทหน้าที่ คือที่ปรึกษากิจการอื่น ๆ ในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนและที่ปรึกษากิจการในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการอื่น (ประกาศสำนักงานคณะกรรมการ

²¹¹ ผู้รับฝากทรัพย์สิน ²¹² และผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ ²¹³ ได้อีกด้วยโดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่สำนักงาน กสท. กำหนด

กฎหมายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า 2542

ภายใต้กฎหมายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า 2542 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้องนั้น ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าได้หลายประเภท คือ การเป็นตัวแทนซื้อขายสัญญาล่วงหน้า ²¹⁴ การเป็นผู้ค้าสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ²¹⁵ การเป็นที่ปรึกษาสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ²¹⁶ การเป็นผู้จัดการเงินทุนสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ²¹⁷ โดยทั้งนี้ในกรณีของการเป็นตัวแทนและผู้ค้าสัญญาซื้อขายล่วงหน้า นั้น ในกฎหมายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า มาตรา 16 กำหนดหลักเกณฑ์ว่าธนาคารพาณิชย์ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจสามารถยื่นขออนุญาตได้ 2 ระบบคือ ระบบ

กำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เรื่องการให้ความเห็นชอบที่ปรึกษาทางการเงินและขอบเขตการดำเนินงาน พ.ศ. 2552 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2552)

²¹⁰ นายทะเบียนหลักทรัพย์ คือ บุคคลที่ทำธุรกิจให้บริการแก่ผู้ออกหลักทรัพย์ในการจัดทำและบันทึกทะเบียนหลักทรัพย์ให้ถูกต้องครบถ้วนเป็นปัจจุบันตามความเป็นจริง รวมถึงการเปลี่ยนโอนชื่อผู้ถือหลักทรัพย์ การจำหน่าย การอายัด การแก้ไขหลักทรัพย์ใหม่ การปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหลักทรัพย์ การจ่ายเงินปันผลหรือดอกเบี้ยให้ผู้มีสิทธิตามรายชื่อ ณ วันปิดสมุดทะเบียน (ข้อมูลจาก www.sec.or.th) (ดูประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทด 95/2552 เรื่องหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการในการให้บริการเป็นนายทะเบียนหลักทรัพย์ ลงวันที่ 28 ตุลาคม 2552)

²¹¹ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ 14/2544 เรื่อง คุณสมบัติของผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนรวม ลงวันที่ 19 มีนาคม 2544

²¹² ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทน. 20/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการในการให้ความเห็นชอบผู้รับฝากทรัพย์สินของกองทุนส่วนบุคคล ลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2552

²¹³ ตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ. 33/2544 เรื่อง คุณสมบัติของผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้และการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2544

²¹⁴ มาตรา 3 พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า 2542 กำหนดว่า “ตัวแทนสัญญาซื้อขายสัญญาล่วงหน้าหมายถึงผู้ให้บริการหรือแสดงตนต่อลูกค้าทั่วไปว่าพร้อมที่ให้บริการเป็นตัวแทนในการซื้อขายสัญญาล่วงหน้าเป็นทางการค้าปกติ...”

²¹⁵ มาตรา 3 พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า 2542 กำหนดว่า “ผู้ค้าสัญญาซื้อขายล่วงหน้าหมายถึงผู้ที่แสดงตนต่อบุคคลทั่วไปว่าพร้อมเข้าเป็นคู่สัญญาซื้อขายล่วงหน้านอกศูนย์ซื้อขายสัญญาล่วงหน้าโดยเสนอเข้าหรือเข้าเป็นคู่สัญญาเป็นทางการค้าปกติ...”

²¹⁶ มาตรา 3 พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า 2542 กำหนดว่า “ที่ปรึกษาสัญญาซื้อขายล่วงหน้าหมายถึงการให้คำแนะนำ หรือแสดงตนต่อบุคคลทั่วไปว่าพร้อมจะให้คำแนะนำไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมแก่บุคคลอื่นเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าหรือความเหมาะสมในการซื้อขาย โดยกระทำเป็นทางการค้าปกติ...”

²¹⁷ มาตรา 3 พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า 2542 กำหนดว่า “ผู้จัดการเงินทุนสัญญาซื้อขายล่วงหน้าหมายถึงการจัดการเงินทุนให้บุคคลอื่นเพื่อแสวงหาประโยชน์จากสัญญาซื้อขายล่วงหน้า...”

ใบอนุญาต²¹⁸ และระบบจดทะเบียน โดยภายใต้ระบบใบอนุญาตนั้น ธนาการพาณิชย์จะต้องดำเนินธุรกิจกับผู้ลงทุนทั่วไปผู้ลงทุนรายย่อยจะต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ กสท. ในขณะที่ธนาการพาณิชย์ที่ประสงค์ดำเนินธุรกิจเฉพาะกับผู้ลงทุนสถาบันจะต้องยื่นขอจดทะเบียนกับสำนักงาน กสท. เท่านั้นโดยไม่ต้องขอใบอนุญาตจากคณะกรรมการ กสท. โดยทั้งนี้ ธนาการพาณิชย์จะต้องแสดงให้เห็นว่ามีระบบการป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ระบบการใช้ข้อมูลภายใน (Insider Trading) ระบบการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพ ระบบการควบคุมภายในและบริหารความเสี่ยงและสามารถดำรงเงินกองทุนตามหลักเกณฑ์ของธนาการแห่งประเทศไทยได้ รวมทั้งปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงาน กสท. กำหนด เช่น หลักเกณฑ์การดูแลทรัพย์สินของลูกค้า เกณฑ์การเรียกและวางหลักประกันของลูกค้า เกณฑ์เกี่ยวกับการจัดเก็บเอกสารหลักฐาน²¹⁹

นอกจากนั้นแล้ว สำหรับการประกอบธุรกิจที่ปรึกษาสัญญาซื้อขายล่วงหน้านั้น ธนาการพาณิชย์สามารถกระทำได้เฉพาะกรณีของการจดทะเบียนกับสำนักงาน กสท. และดำเนินธุรกิจเฉพาะผู้ลงทุนสถาบันเท่านั้น ส่วนการประกอบธุรกิจผู้จัดการเงินทุนสัญญาซื้อขายล่วงหน้า นั้น ธนาการพาณิชย์จะต้องได้รับใบอนุญาต²²⁰ จากสำนักงาน กสท. โดยทั้งนี้ การประกอบธุรกิจทั้งสองประเภทนั้น ธนาการพาณิชย์จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่สำนักงาน กสท. กำหนดด้วย เช่น มีการบริหารงานที่ดี มีระบบงานที่มีความพร้อมในการประกอบธุรกิจและระบบป้องกันปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการใช้ข้อมูลภายในที่มีประสิทธิภาพ

กฎหมายทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน 2550²²¹

ธนาการพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจทรัสต์ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยธนาการแห่งประเทศไทย ภายใต้กฎหมายฉบับนี้และประกาศของสำนักงาน กสท. ที่เกี่ยวข้อง²²² โดยต้องยื่นขออนุญาตต่อสำนักงาน กสท. ตามแบบที่กำหนด ทั้งนี้ ธนาการพาณิชย์ที่ได้รับอนุญาตจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 100 ล้านบาท สามารถดำรงเงินกองทุนและกันสำรองตามหลักเกณฑ์ของธนาการแห่งประเทศไทย มีระบบการบริหารงานที่ดีและมีประสิทธิภาพ มีนโยบายและมาตรการในการป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการป้องกันการล่วงรู้ของข้อมูลภายใน

²¹⁸ ใบอนุญาตธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าแบบ ส-2 (ประกาศ กธ/น/ช 14/2551)

²¹⁹ ข้อมูลจาก www.sec.or.th

²²⁰ ใบอนุญาตการเป็นผู้จัดการเงินทุนสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (ประกาศ กธ/น/ช 14/2551)

²²¹ มาตรา 4 พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 กำหนดว่าทรัสต์อาจก่อตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินธุรกรรมในตลาดทุนตามที่คณะกรรมการกสท. ประกาศกำหนดในเรื่องการออกหลักทรัพย์ตามกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล เฉพาะกิจเพื่อการเปลี่ยนแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

²²² ประกาศคณะกรรมการกสท. ที่ กช 9/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ ลงวันที่ 4 มิถุนายน 2552

ระหว่างหน่วยงาน มีระบบงานที่มีความพร้อมในการประกอบธุรกิจ สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสมซึ่งมีความน่าเชื่อถือและไว้วางใจในการดูแลบริหารจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์ตามสัญญา ก่อตั้งทรัสต์และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่สำนักงาน กสท. กำหนด

ตารางที่ 7 สรุปสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ของสำนักงาน กสท. เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการธุรกิจหลักทรัพย์จากธนาคารพาณิชย์²²³

	ประเภทของธุรกิจ/ หลักเกณฑ์ประกอบธุรกิจ	สาระสำคัญ
เกณฑ์ทั่วไป	1) ธุรกิจค้าและจัดจำหน่ายตราสารหนี้ (ประกาศกสท.ที่ทต 67/2552 และทต 70/2552, ทต 71/2552, ทต 63/2552, กธ 3/2555)	กรณีของลูกค้ารายย่อย ต้องใช้หลัก KYC และในการติดต่อกับลูกค้าจะต้องดำเนินการโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงาน กสท. ในฐานะ Sale License Staff รวมทั้งควบคุมให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวปฏิบัติตามเกณฑ์ที่กำหนด เช่น การให้บริการด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ไม่เอาเปรียบลูกค้า รักษาความลับของลูกค้า เปิดเผยข้อมูลความเสี่ยงของหลักทรัพย์และแจ้งส่วนได้เสียของตนก่อนเข้าทำรายการ
	2) ธุรกิจนายหน้า ค้าและจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ หน่วยลงทุน (ประกาศกำกับตลาดทุนที่ ทธ/น/ข. 47/2553, ทธ 62/2552, กธ 3/2555)	1) ในการขายหรือรับซื้อคิ่่นหน่วยลงทุนหรือให้คำแนะนำเพื่อการขายหรือรับซื้อคิ่่นหน่วยลงทุนนั้น ธนาคารพาณิชย์จะต้องให้ข้อมูลหรือเอกสารใดที่จำเป็นต่อการตัดสินใจลงทุนและแจ้งสิทธิต่างๆแก่ลูกค้าและปฏิบัติต่อลูกค้าอย่างเท่าเทียม รวมทั้งให้คำแนะนำที่ไม่บิดเบือนข้อเท็จจริงหรือปกปิดข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญและในกรณีของ Cold Calling หรือการขายหน่วยลงทุนควบกับกรรมธรรม์ที่ต้องไม่ทำให้ลูกค้ารำคาญหรือเร่งรัดต่อการตัดสินใจ 2) จัดการดูแลรักษาทรัพย์สินของลูกค้าอย่างดี เช่น มีระบบงานในการจัดเก็บรักษาทรัพย์สิน การก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทรัพย์สินของลูกค้าหรือเอาไปใช้ประโยชน์จะกระทำมิได้เว้นได้รับความยินยอมจากลูกค้า รวมถึงดำเนินการใดอันจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์หรือสิทธิของลูกค้า

²²³ ข้อมูลจาก www.sec.or.th

		<p>3) ในการเป็นตัวแทนของผู้ลงทุนในการซื้อขายหน่วยลงทุน ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดทำสัญญาที่ชัดเจนและครอบคลุมถึงขอบเขตการให้บริการ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบและไม่มีข้อความปฏิเสธความรับผิดชอบของตนจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของทั้งธนาคารพาณิชย์และพนักงาน</p> <p>4) ในการค้าหน่วยลงทุน ธนาคารพาณิชย์จะต้องกำหนดราคาซื้อขายตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงานกต. กำหนด รวมทั้งทำความรู้จักลูกค้า</p> <p>5) ในการจัดจำหน่ายหน่วยลงทุน ธนาคารพาณิชย์จะต้องดำเนินการจัดจำหน่ายตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในหนังสือชี้ชวนหรือเอกสารอื่นเพื่อให้ผู้ลงทุนทราบ และดำเนินการนำเงินค่าจองซื้อเข้าบัญชีแยกต่างหากจากทรัพย์สินของธนาคารพาณิชย์ รวมถึงคืนเงินค่าจองซื้อแก่ผู้ลงทุนที่ไม่ได้รับการจัดสรรภายใน 14 วัน</p> <p>6) ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงาน กต. ในฐานะ Sale License Staff เพื่อติดต่อกับลูกค้า</p>
	<p>3) ธุรกิจตัวแทนและผู้ค้าสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (ประกาศกต.ที่ ทธ 84/2552, ทธ 67/2547, ทธ 80/2552, ทธ 22/2553, สธ 32/2548, ทธ 3/2555)</p>	<p>1) ธนาคารพาณิชย์จะต้องปฏิบัติตามเกณฑ์ความรับผิดชอบต่อทางการเงินที่สำคัญ (Financial Responsibility Regulation) เช่น การดูแลทรัพย์สินของลูกค้า การเรียกและวางหลักประกันของลูกค้า การจัดเก็บเอกสารหลักฐานของลูกค้า</p> <p>2) ธนาคารพาณิชย์จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจ (Conduct Regulation) เช่น ห้ามกระทำในลักษณะเอาเปรียบลูกค้า เบียดบังหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากลูกค้าโดยต้องจัดทำเอกสารเปิดเผยความเสี่ยงและไม่แนะนำหรือให้ข้อมูลที่อาจเข้าใจผิดหรือปกปิดข้อมูลอันสำคัญแก่ลูกค้า รวมถึงมีกระบวนการ KYC, Customer Due Diligence, ปฏิบัติต่อลูกค้าทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน และระบบการรับข้อร้องเรียน</p> <p>3) ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงาน กต. ในฐานะ Sale License Staff เพื่อติดต่อกับลูกค้า</p>

	<p>4) ธุรกิจยืมและให้ยืม หลักทรัพย์ (ประกาศกต. ที่ ทธ 43/2552,กร 8/2551, สธ 25/2551, ทธ 62/2552, กร 3/2555)</p>	<p>1) ธนาคารพาณิชย์จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางการเงินที่สำคัญ (Financial Responsibility) เช่น การจัดการดูแลทรัพย์สิน</p> <p>2) ธนาคารพาณิชย์ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจ (Conduct Regulation) เช่น จัดให้มีสัญญายืมและให้ยืมหลักทรัพย์ มีการวิเคราะห์ความเสี่ยงของคู่สัญญาและห้ามมียอดหนี้คงค้างสำหรับลูกค้ารายย่อยรายใดรายหนึ่งไม่เกิน 25%ของเงินกองทุนและรวมกันไม่เกิน 5 เท่า</p> <p>3) ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์เป็นตัวแทนของผู้ให้ยืม ธนาคารจะต้องดูแลรักษาหลักประกันและเรียกหลักประกันเพิ่มจากผู้ยืมตามเกณฑ์ที่กำหนด รวมทั้งมีระบบติดตามผู้ออกหลักทรัพย์ให้ประโยชน์แก่ผู้ให้ยืมในฐานะเจ้าของหลักทรัพย์และระบบรับซื้ออสังหาริมทรัพย์</p> <p>4) ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงาน กต. ในฐานะ Sale License Staff เพื่อติดต่อกับลูกค้า</p>
	<p>5) ธุรกิจจัดการลงทุน (มาตรา 120,125,126, 133,139 พ.ร.บ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 2535และประกาศกต.ที่ ทน 51/2552, ทธ 62/2552, สน 29/2552, สน 29/2549, ทน 27/2552, สน 24/2552, สน 22/2552, สข/น</p>	<p><u>กรณีของกองทุนรวม</u></p> <p>1) ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดให้มีข้อมูลพินระหว่างผู้ถือหน่วยลงทุนกับธนาคารพาณิชย์ที่มีรายละเอียดเช่น อำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ สิทธิของผู้ถือหน่วยลงทุน และจัดให้มีข้อมูลพินกับผู้ดูแลผลประโยชน์โดยที่ไม่มีข้อจำกัดความรับผิดชอบไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหน่วยลงทุน</p> <p>2) ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดการกองทุนให้เป็นไปตามโครงการจัดการกองทุนตลอดจนข้อมูลพินกับผู้ถือหน่วยลงทุนและห้ามมิให้กระทำการใดในลักษณะขัดแย้งทางผลประโยชน์กับผู้ถือหน่วยลงทุนหรือลงทุนในทรัพย์สินหรือหุ้นหรือหน่วยลงทุนอื่นที่ตนบริหารจัดการ</p> <p>3) ธนาคารพาณิชย์จะต้องมีการจัดทำทะเบียนผู้ถือหน่วยลงทุนและระบบรับซื้ออสังหาริมทรัพย์จากลูกค้า ระบบป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เรื่องการลงทุนหรือหาดอกผลเพื่อประโยชน์ของกองทุนรวม</p> <p>4) ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงาน กต. ในฐานะ Sale License</p>

	23/2552, กธ 3/2555)	<p>Staff เพื่อติดต่อกับลูกค้า <u>กรณีของกองทุนส่วนบุคคล</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดการกองทุนด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของลูกค้าโดยใช้ความรู้เยี่ยงผู้ประกอบการวิชาชีพ 2) ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดทำสัญญาเป็นหนังสือกับลูกค้าที่มีรายละเอียดตามที่สำนักงานกต.กำหนด 3) ธนาคารพาณิชย์ห้ามดำเนินการใดในลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ลงทุนในทรัพย์สินใดนอกจากที่กำหนดไว้ในสัญญาแต่งตั้งหรือซื้อขายทรัพย์สินในนามของตนเองโดยมิได้แจ้งให้ลูกค้าทราบ รวมถึงให้คำรับรองแก่ลูกค้าในผลตอบแทนที่ลูกค้าจะได้รับ 4) ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงาน กต. ในฐานะ Sale License Staff เพื่อติดต่อกับลูกค้า
	6) ธุรกิจจัดการเงินทุน สัญญาซื้อขายล่วงหน้า (ประกาศกต. ที่กธ 14/2551, กธ 3/2555)	<ol style="list-style-type: none"> 1) ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดการลงทุนด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของลูกค้าโดยใช้ความรู้ความสามารถเยี่ยงผู้มีวิชาชีพ 2) ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดการลงทุนตามนโยบายการลงทุนและสัญญาการจัดการกองทุนกับลูกค้า 3) ธนาคารพาณิชย์ต้องเปิดเผยความเสี่ยงและทำ Client Suitability 4) ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงาน กต. ในฐานะ Sale License Staff เพื่อติดต่อกับลูกค้า
	7) ธุรกิจที่ปรึกษาการ ลงทุนด้านหลักทรัพย์และ สัญญาซื้อขายล่วงหน้า	<ol style="list-style-type: none"> 1) ก่อนให้คำแนะนำ ธนาคารพาณิชย์ต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบถึงความเสี่ยงและผลตอบแทน โดยวิเคราะห์ถึงความเสี่ยง วัตถุประสงค์การลงทุนที่ลูกค้าสามารถรับได้และจัดทำ Client Suitability 2) ในการแนะนำเฉพาะเจาะจงนั้น ธนาคารพาณิชย์ต้องแจกคู่มือการให้บริการคำแนะนำการลงทุนแก่ลูกค้าและ

	<p>(ประกาศกต. ที่ 23/2544, สน 3/2545, กธ 3/2555, ประกาศคณะกรรมการตลาดทุนที่ ทข. 4/2553,</p>	<p>จัดทำข้อมูลรายลูกค้า (Customer Profile) ที่มีรายละเอียดตามที่กำหนดและเข้าใจง่าย เช่น ข้อมูลสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้า วิธีการจ่ายค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายต่างๆของลูกค้า และมีการปรับปรุงเป็นปัจจุบันซึ่งหากมีการเปลี่ยนแปลงต้องให้ลูกค้าลงนามรับรองความถูกต้อง</p> <p>3) ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดทำและจัดเก็บเอกสารหลักฐานการคำแนะนำแก่ลูกค้าตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด</p> <p>4) ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงาน กต. ในฐานะ Sale License Staff เพื่อติดต่อกับลูกค้า</p>
	<p>8) ธุรกรรมออกตราสารหนี้เสนอขายประชาชน (หุ้นกู้ระยะสั้น/ตั๋วเงิน) (ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ 9/2552)</p>	<p>1) ธนาคารพาณิชย์จะต้องยื่นขออนุญาตจากสำนักงาน กต. และเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชนโดยการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนต่อสำนักงาน</p> <p>2) ธนาคารพาณิชย์จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เรื่องการจอง การจัดจำหน่ายและจัดสรรหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ เช่น การแจกใบจองชื่อหลักทรัพย์และหนังสือชี้ชวนแจกจ่ายแก่ผู้ลงทุนในรูปแบบเอกสารสิ่งพิมพ์หรือ CD-ROM หรือสรุปสาระสำคัญของหนังสือชี้ชวนที่มีรายการตามที่กำหนด (ตามประกาศ ทจ 29/2551)</p> <p>3) ธนาคารพาณิชย์จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำสรุปข้อมูลสำคัญของตราสาร (Fact Sheet) และจัดให้มีผู้ที่ติดต่อกับผู้ลงทุนที่ได้รับอนุญาตจากสำนักงาน (Sale License Staff) การเสนอขายตั๋วเงินแก่ลูกค้าทั่วไป</p>
<p>เกณฑ์เฉพาะ</p>	<p>1) หลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการโฆษณาและส่งเสริมการขายของผู้ประกอบการธุรกิจ (ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาด</p>	<p>1) ในการโฆษณาและส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือบริการทางการเงิน ธนาคารพาณิชย์ต้องให้ความสำคัญกับข้อมูลที่จำเป็นต่อการตัดสินใจของลูกค้าและต้องสื่อสารดังกล่าวให้กับลูกค้าอย่างชัดเจน ไม่บิดเบือนและไม่ทำให้สำคัญผิด</p> <p>2) ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดให้การโฆษณานั้นมีความเหมาะสมทั้งด้านเนื้อหา สัดส่วนเนื้อหาและวิธีการนำเสนอ เพื่อให้ผู้ลงทุนได้รับข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการใช้บริการกับธนาคารพาณิชย์ เช่น ไม่เป็นเท็จ ไม่เร่รุดให้ผู้ลงทุน</p>

	<p>ทุนที่ ทธ 23/2556 ลว. 4/4/46)</p>	<p>ตัดสินใจใช้บริการ ไม่มีลักษณะชี้หน้าหรือประกันผลตอบแทนจากการลงทุน มีคำเตือนเกี่ยวกับความเสี่ยงในการลงทุนอย่างเหมาะสม</p> <p>และในกรณีเป็นการโฆษณาที่ส่งเสริมการขายนั้น ธนาคารพาณิชย์จะต้องมีข้อมูลของการบริการหรือผลิตภัณฑ์เป็นเนื้อหาหลัก และข้อมูลเกี่ยวกับการส่งเสริมการขายเป็นเนื้อหารอง ทั้งนี้ข้อความหรือคำเตือนใดจะต้องมีความเหมาะสมกับรูปแบบนำเสนอโดยสามารถฟังหรือมองเห็นได้ชัดเจน</p> <p>3) ธนาคารพาณิชย์สามารถจัดให้มีการส่งเสริมการขายได้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด เช่น ไม่เป็นการจูงใจหรือเร่งรัดผู้ลงทุนโดยการใช้การส่งเสริมการขายเพื่อให้ลูกค้าตัดสินใจใช้บริการโดยไม่คำนึงถึงข้อมูลพื้นฐาน มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการได้รับของสมนาคุณที่ชัดเจน ไม่สำคัญผิดและเหมาะสม รวมถึงไม่เป็นการชิงโชคหรือจับฉลากเพื่อสมนาคุณ สิทธิหรือประโยชน์อื่นใด</p>
	<p>2) หลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายหน่วยลงทุนและการบริการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกองทุน (ประกาศกต.ที่ สข/น 10/2552 ลว 20/4/52</p>	<p>1) ธนาคารพาณิชย์จะต้องโฆษณาข้อมูลเพื่อส่งเสริมการขายหน่วยลงทุนและที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกองทุนได้นั้นต้องมีลักษณะตามที่กำหนด เช่น เป็นข้อมูลที่เท็จ เกินความจริง หรือก่อให้เกิดเข้าใจผิด เป็นตัวเลขประมาณการผลตอบแทนในอนาคต เป็นข้อมูลที่เร่งรัดให้ผู้ลงทุนตัดสินใจซื้อหน่วยลงทุน และการโฆษณาที่มีการจัดรายการของสมนาคุณ สิทธิหรือประโยชน์อื่นใดให้แก่ลูกค้าที่จะทำได้ต่อเมื่อการจัดรายการนั้นมีระยะเวลา มูลค่า และจำนวนสมนาคุณอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม</p> <p>2) การโฆษณาที่แสดงข้อมูลผลตอบแทนหรือผลการดำเนินงานของกองทุนให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด เช่น จัดให้มีข้อความเตือนว่าผลการดำเนินงานมิได้เป็นสิ่งยืนยันผลการดำเนินงานในอนาคต และการโฆษณาแสดงเปรียบเทียบผลการดำเนินงานในอดีตระหว่างกองทุนจะกระทำได้อาจต้องเป็นไปตามมาตรฐานของสมาคม</p> <p>3) การโฆษณาที่มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวเลขที่แสดงถึงประมาณการผลตอบแทนในอนาคต และการโฆษณาเกี่ยวกับอันดับหรือรางวัลที่ธนาคารพาณิชย์หรือกองทุนได้รับนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนด</p> <p>4) การโฆษณาเกี่ยวกับกองทุน ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดให้มีข้อความหรือคำเตือนอย่างน้อยในเรื่องที่กำหนด เช่น ข้อความระบุช่องทางขอรับข้อมูลเพิ่มเติม คำเตือนว่าการลงทุนมีความเสี่ยง โดยทั้งนี้ข้อความหรือคำเตือนใดๆ</p>

		ผ่านสื่อหรือเครื่องมือใดนั้นจะต้องมีความชัดเจนในรูปแบบการนำเสนอและต้องให้ความสำคัญเช่นเดียวกับข้อมูลส่วนใหญ่ในโฆษณา
--	--	---

(2.3) พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ 2544 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ 2551 และประกาศที่เกี่ยวข้อง

ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ 2544 หมวด 3 ธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 32 กล่าวถึงความจำเป็นการควบคุมดูแลเพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์ เสริมสร้างความน่าเชื่อถือและยอมรับในระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และป้องกันความเสียหายต่อสาธารณชน ดังนั้นทางการจึงออกกฎหมายพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อควบคุมดูแลธุรกิจบริการดังกล่าว (Electronic Payment Service)²²⁴

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ได้กำหนดธุรกิจบริการไว้ทั้งหมด 8 ประเภท คือ

- การให้บริการเครือข่ายบัตรเครดิต (Credit Card Network)
- การให้บริการเครือข่ายอีดีซี (EDC Network)
- การให้บริการสวิตซ์ซึ่งในการชำระเงิน (Transaction Switching)
- การให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ (E-money)
- การให้บริการหักบัญชี (Clearing)
- การให้บริการชำระดุล (Settlement)
- การให้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใด
- การให้บริการชำระเงินแทน

ทั้งนี้ กฎหมายได้แบ่งประเภทของธุรกิจการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวออกเป็นประเภทธุรกิจ 3 บัญชี คือ

²²⁴ ธุรกิจการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะสำคัญคือ 1) มีการโอนสิทธิการถือครองเงินหรือโอนสิทธิการถอนเงินหรือหักเงินจากบัญชีของผู้ใช้บริการ 2) ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน 3) ผู้ให้บริการเป็นตัวกลางในกระบวนการชำระเงินระหว่างผู้ซื้อ (ผู้โอน) และผู้ขาย (ผู้รับโอน) หรือระหว่างสมาชิกผู้ให้บริการ (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก www.bot.or.th)

1) บัญชี ก ธุรกิจให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ให้บริการต้องแจ้งให้องค์กรกำกับดูแล (ธนาคารแห่งประเทศไทย) ทราบ (Informing) ถึงการประกอบธุรกิจดังกล่าว

2) บัญชี ข ธุรกิจให้บริการเครือข่ายบัตรเครดิต การให้บริการเครือข่ายอีดีซี การให้บริการสวิตซ์ซิง และบริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งผู้ให้บริการต้องขึ้นทะเบียน (Registration) กับธนาคารแห่งประเทศไทยก่อนการประกอบธุรกิจ

3) บัญชี ค ธุรกิจบริการหักบัญชี บริการชำระดุล การให้บริการชำระเงินผ่านอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใด²²⁵ บริการสวิตซ์ซิงในการชำระเงินหลายระบบ การให้บริการชำระเงินแทน²²⁶ บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ โดยผู้ให้บริการจะต้องได้รับใบอนุญาต (License) จากธนาคารแห่งประเทศไทย

ธนาคารพาณิชย์ในฐานะผู้ให้บริการสามารถประกอบธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ในประเภทบัญชี ค ซึ่งสามารถประกอบธุรกิจได้ครอบคลุมของการให้บริการชำระเงินได้หลากหลาย โดยทั้งนี้ ธนาคารพาณิชย์จะต้องยื่นเอกสารหรือแสดงให้เห็นถึงความพร้อมต่างๆ เช่น แผนฉุกเฉินหรือระบบให้บริการสำรอง นโยบายและมาตรการรักษาความปลอดภัยทางสารสนเทศ นโยบายและแผนประกอบธุรกิจ ระบบการควบคุมภายในและบริหารความเสี่ยง²²⁷

ตารางที่ 8 สรุปสาระสำคัญของหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

	กฎหมายและหลักเกณฑ์	สาระสำคัญ
เกณฑ์ทั่วไป	มาตรา 16, 17 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ 2551	1) ธนาคารพาณิชย์จะต้องออกหลักฐานการชำระเงิน กำหนดหลักเกณฑ์การเก็บรักษาเงินที่จะต้องส่งมอบ การสิ้นสุดของการโอนเงินซึ่งผู้รับเงินสามารถใช้เงินได้ทันที การดำเนินการเพื่อรักษาสถานภาพทางการเงินของผู้ให้บริการ 2) ธนาคารพาณิชย์จะต้องปฏิบัติในเรื่องของการเก็บรักษาและการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล การกำหนดค่าธรรมเนียมการให้บริการที่ชัดเจน การรับข้อร้องเรียนหรือข้อโต้แย้งจากลูกค้า รวมถึง

²²⁵ บริการชำระเงินผ่านอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใดนั้นคือ (1) บริการผ่านเคาน์เตอร์ เช่น บริการโอนเงิน (fund transfer) ผ่าน Bahtnet , Online Retail Fund Transfer (ORFT), SWIFT หรือ (2) บริการผ่านช่องทางอื่น เช่น บริการโอนเงินหรือรับชำระค่าสินค้าและบริการผ่านช่องทางต่างๆ ATM, Internet Mobile, Payment Gateway, บริการโอนเงินหรือรับชำระค่าสินค้าและบริการตามที่ถูกค้ำมีข้อตกลงล่วงหน้าโดยใช้ระบบภายในของธนาคารพาณิชย์หรือเชื่อมโยงกับระบบงานของธนาคารพาณิชย์อื่น Bulk Payment, Pre-authorized direct debit/direct credit

²²⁶ บริการรับชำระเงินค่าสินค้าและบริการตามใบแจ้งหนี้ (bill payment)

²²⁷ มาตรา 10 ของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ 2551

		การตรวจสอบและรักษาความปลอดภัยของระบบ การให้บริการให้น่าเชื่อถืออย่างสม่ำเสมอ
1) ประกาศคณะกรรมการ ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและ เงื่อนไขในการประกอบธุรกิจ บริการชำระเงินทาง อิเล็กทรอนิกส์ ²²⁸	2) ประกาศธนาคารแห่ง ประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขว่าด้วยการ ควบคุมดูแลธุรกิจบริการชำระ เงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ²²⁹	1) ประกอบธุรกิจตามแผน นโยบาย และมาตรการ ต่างๆตามที่ขออนุญาต 2) กำหนดนโยบายในการเก็บรักษาข้อมูล การ เข้าถึงข้อมูล ระบบจัดเก็บข้อมูลที่ต้องนำเชื่อถือ 3) รักษาความลับข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้า 4) กำหนดข้อตกลงในการให้บริการไว้เป็นลย ลักษณ์อักษร เปิดเผยให้ลูกค้าทราบและแจ้ง ล่วงหน้าหากมีการเปลี่ยนแปลง 5) เปิดเผยรายละเอียดของค่าธรรมเนียมที่จะเรียก เก็บจากลูกค้า และประกาศล่วงหน้า 30 วันหากมี การเปลี่ยนแปลงที่ลูกค้าเสียประโยชน์ 6) จัดให้มีช่องทางการรับข้อร้องเรียน กำหนดวิธี ปฏิบัติและแจ้งให้ลูกค้าทราบโดยเร็ว 7) กรณีมีการ Outsource งานด้าน IT และงานที่มี ผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญ ธนาคารพาณิชย์จะต้อง จัดให้มีกระบวนการบริหารความเสี่ยงและและ สัญญาการให้บริการ
3) ประกาศธนาคารแห่ง ประเทศไทย เรื่อง นโยบาย และมาตรการรักษาความ ปลอดภัยทางสารสนเทศในการ ประกอบธุรกิจของผู้ให้บริการ ชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ²³⁰		

(2.4) พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจ
ประกันภัย 2550 กฎหมายและประกาศที่เกี่ยวข้อง

การประกอบธุรกิจประกันภัยในช่วงระยะเวลาก่อนปี 2550 นั้น การประกอบธุรกิจ
ประกันภัยได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว รูปแบบการประกันภัยมีความหลากหลายมากขึ้น ดังนั้น การ
ประกอบธุรกิจประกันภัยจึงมีลักษณะของธุรกรรมทางการเงินประเภทหนึ่งซึ่งมีผลกระทบต่อระบบ
เศรษฐกิจและระบบการเงินของประเทศ ดังนั้นเพื่อให้การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัย
และการคุ้มครองสิทธิของผู้เอาประกันภัยผู้บริโภค เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ในปี 2550 ทางกรจึง

²²⁸ ดูรายละเอียดจากข้อ 7, 8,9,10,11,12,13,14,17 ของประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทาง
อิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่
30 มกราคม 2552

²²⁹ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สรข 2/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขว่าด้วยการ
ควบคุมดูแลธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 30 มกราคม 2552

²³⁰ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สรข 3/2552 เรื่อง นโยบายและมาตรการรักษาความปลอดภัย
ทางสารสนเทศในการประกอบธุรกิจของผู้ให้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 30 มกราคม 2552

ออกกฎหมายพระราชบัญญัติให้มีคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยที่มีความเป็นอิสระและคล่องตัวในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย

การประกอบธุรกิจประกันภัยภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว กำหนดไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

“การประกอบธุรกิจประกันภัย หมายความว่า การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย การประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยประกันชีวิต การคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ”

ภายใต้มาตรา 12 กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการ คปภ. มีอำนาจกำหนดนโยบาย กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขและแนวปฏิบัติในการกำกับดูแล ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งในปัจจุบัน คณะกรรมการ คปภ. กำหนดอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจนายหน้าประกันวินาศภัยและประกันชีวิตตามประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการออกใบอนุญาต และการต่ออายุใบอนุญาตให้นิติบุคคลเป็นนายหน้าประกันชีวิต 2554 ลงวันที่ 27 ธันวาคม 2554 และเรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาตให้นิติบุคคลเป็นนายหน้าประกันวินาศภัย 2554 ลงวันที่ 27 ธันวาคม 2554 ดังนี้

- ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจนายหน้าประกันทั้งประกันวินาศภัยและประกันชีวิตได้โดยจะต้องขอใบอนุญาตจากสำนักงาน คปภ. โดยการแสดงให้เห็นถึงความพร้อมต่างๆ เช่น แผนนโยบายและแผนประกอบธุรกิจ แผนภาพแสดงขั้นตอนการปฏิบัติงาน ระบบงานและบุคคลากร และเมื่อได้รับอนุญาตจากสำนักงาน คปภ. แล้วธนาคารพาณิชย์จะต้องปฏิบัติตามแผนงาน ระบบงานและเงื่อนไขต่างๆที่ได้รับอนุญาตรวมทั้งหลักเกณฑ์ที่ประกาศ คปภ. กำหนด เช่น จะต้องผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจจัดการที่ผ่านการทดสอบความรู้ตามที่กำหนดอย่างน้อยสองคน และจัดให้มีพนักงานที่ปฏิบัติงานที่ได้รับใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันชีวิต (Sale License)²³¹ และในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ให้บริการรับชำระเงินแทน การรับชำระเบี้ยประกันภัยจะต้องนำเข้าบัญชีของผู้รับประกันภัยเท่านั้น

ทั้งนี้ สำหรับประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเกี่ยวกับนายหน้าประกันชีวิต/ประกันวินาศภัยจากธนาคารพาณิชย์และใช้บังคับกับบริษัทประกันภัยนั้น มีหลักเกณฑ์เฉพาะที่เกี่ยวข้องคือ

²³¹ ภายใต้ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข การขออนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาตเป็นตัวแทนประกันชีวิตและนายหน้าประกันชีวิต 2551 ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2551

1) ประกาศ คปภ. เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการเสนอขายกรมธรรม์ประกันชีวิตผ่านโทรศัพท์ ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2552,

2) ประกาศ คปภ. เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการออก การเสนอขายกรมธรรม์ประกันภัยและการปฏิบัติหน้าที่ของตัวแทนประกันวินาศภัย นายหน้าประกันวินาศภัยและธนาคาร 2552 ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2552,

3) ประกาศ คปภ. เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการออก การเสนอขายกรมธรรม์ประกันภัยและการปฏิบัติหน้าที่ของตัวแทนประกันชีวิต นายหน้าประกันชีวิตและธนาคาร 2551 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2551

โดยสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประกาศนั้นสามารถสรุปได้ ดังนี้

- บริษัทประกันภัยจะต้องให้ธนาคารพาณิชย์ในฐานะนายหน้าประกันชีวิตและนายหน้าประกันวินาศภัยละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนด เช่น การชักชวนให้ผู้เอาประกันยกเลิกกรมธรรม์อื่นเพื่อมาซื้อกรมธรรม์ประกันภัยใหม่ การให้ข้อมูลเท็จหรือปกปิดข้อมูลความจริงหรือสาระสำคัญที่ควรแจ้งให้ทราบหรือการให้ข้อมูลที่อาจสำคัญผิด

- ในกรณีที่มีการโทรศัพท์ไปยังผู้มุ่งหวังประกันภัยชีวิตและประกันวินาศภัย บริษัทประกันภัยต้องจัดการให้ธนาคารพาณิชย์ในฐานะนายหน้าประกันชีวิตและประกันวินาศภัยปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนด เช่น

ก) จะต้องแจ้งชื่อตัว ชื่อสกุล เลขที่ใบอนุญาตและแจ้งว่าตนประสงค์จะขายกรมธรรม์และหลีกเลี่ยงการใช้คำว่าฝากเงินแทนการชำระเบี้ยประกันในกรณีของประกันชีวิต

ข) หากผู้มุ่งหวังไม่ประสงค์จะทำประกันภัย พนักงานขายของธนาคารพาณิชย์จะต้องยุติการสนทนาทันทีซึ่งหากผู้มุ่งหวังประกันภัยอยากทราบที่มาของข้อมูลของตนแล้วพนักงานขายของธนาคารพาณิชย์จะต้องชี้แจงแหล่งข้อมูลอย่างชัดเจนแก่ผู้มุ่งหวังประกันภัย

ค) พนักงานขายของธนาคารพาณิชย์จะต้องขออนุญาตจากผู้มุ่งหวังประกันภัยบันทึกเสียงสนทาก่อนการเสนอขายกรมธรรม์

ง) พนักงานขายของธนาคารพาณิชย์จะต้องให้คำแนะนำให้ผู้มุ่งหวังทำประกันให้เหมาะสมกับความเสี่ยงและความสามารถในการชำระเบี้ยประกัน (Suitability Requirement) โดยการอธิบายข้อมูลที่สำคัญ เช่น ผลประโยชน์ตามกรมธรรม์ จำนวนเบี้ยประกันที่ต้องชำระ ระยะเวลาเอาประกัน วิธีการชำระเบี้ยประกัน สิทธิในการยกเลิกกรมธรรม์ภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับกรมธรรม์

จ) พนักงานขายของธนาคารพาณิชย์จะต้องแจ้งให้ผู้มุ่งหวังประกันภัยทราบถึงระยะเวลาที่จะได้รับกรมธรรม์จากบริษัทประกันภัยหรือการติดต่อกลับจากบริษัทประกันภัย รวมถึงจัดทำ Confirmation Call กับผู้มุ่งหวังประกันที่มีรายละเอียดตามที่กำหนดเช่น สอบถามผู้มุ่งหวังว่ามีข้อสงสัยต่างๆ หรือไม่ สอบถามว่าประสงค์จะได้รับกรมธรรม์เมื่อใด และสอบถามยืนยันอีก

ครั้งว่าประสงค์จะทำประกันภัยหรือไม่พร้อมทั้งแจ้งสิทธิในการยกเลิกกรมธรรม์ภายใน 30 วันและคืนเงินเบี้ยประกันภายใน 30 วันเช่นเดียวกัน

- ในกรณีการเสนอขายกรมธรรม์ประกัน บริษัทประกันภัยจะต้องจัดการให้ธนาคารพาณิชย์ในฐานะนายหน้าประกันภัยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด เช่น การแจ้งชื่อตัว ชื่อสกุล วัตถุประสงค์ในการติดต่อผู้มุ่งหวังเอาประกันซึ่งต้องแสดงให้เห็นชัดเจนว่าเป็นการเสนอขายกรมธรรม์ประกันภัยเท่านั้น ยุติการเสนอขายทันทีเมื่อผู้มุ่งหวังเอาประกันไม่ประสงค์แล้ว อธิบายเกี่ยวกับกรมธรรม์โดยใช้เอกสารประกอบการขาย แนะนำให้ผู้มุ่งหวังประกันวินาศภัยให้เหมาะสมกับความเสี่ยงและความสามารถในการชำระเบี้ยประกันภัย (Suitability Requirement) และออกเอกสารการรับเงินชำระเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้มุ่งหวังประกัน

- ในกรณีของการเสนอขายกรมธรรม์ประกันชีวิตควบการลงทุน บริษัทประกันภัยต้องจัดการให้ธนาคารพาณิชย์ในฐานะนายหน้าประกันชีวิตปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด เช่น พนักงานขายจะต้องได้รับใบอนุญาตผู้ติดต่อกับผู้ลงทุนตามหลักเกณฑ์ของสำนักงาน ก.ล.ต. และได้รับการอบรมความรู้/ได้รับใบอนุญาตในฐานะของ Sale License จากสำนักงาน ค.ป.ก. รวมทั้งปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญเช่น ให้คำแนะนำแก่ลูกค้าตามหลักวิชาที่ยอมรับ ให้คำอธิบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับกรมธรรม์และการลงทุนตามเอกสารประกอบและหนังสือชี้ชวนที่เป็นไปตามข้อกำหนดของสำนักงาน ค.ป.ก. และสำนักงาน ก.ล.ต. ให้คำอธิบายเกี่ยวกับความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการประกันชีวิตควบการลงทุน และห้ามมิให้พนักงานขายของธนาคารพาณิชย์เรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนอื่นใดจากผู้เอาประกันภัยนอกเหนือไปจากที่กำหนดในกรมธรรม์และหนังสือชี้ชวน

- ในกรณีของการเสนอขายกรมธรรม์ประกันภัยผ่านธนาคาร (Bancassurance) บริษัทประกันภัยจะต้องจัดให้ธนาคารพาณิชย์ในฐานะนายหน้าประกันชีวิตและประกันวินาศภัยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด เช่น พนักงานขายของธนาคารพาณิชย์จะต้องมีใบอนุญาตขาย (Sale License) พนักงานขายจะต้องแจ้งชื่อตัว ชื่อสกุล พร้อมทั้งแสดงใบอนุญาตและแสดงชัดเจนว่าเป็นการเสนอขายกรมธรรม์ (มิใช่การฝากเงินในกรณีของประกันชีวิต) รวมถึงการกระทำประกันภัยของลูกค้าธนาคารต้องกระทำด้วยความสมัครใจและไม่มีการบังคับหรือเป็นเงื่อนไขในการต่อรองการให้สินเชื่อหรือธุรกรรมอื่นใดของธนาคาร

(2.5) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 2522 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค 2551 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

ภายใต้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค 2522 มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภคเพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภคตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตรา ดูแลและประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นในกฎหมายฉบับนี้จึงสาระสำคัญ ดังนี้

- ผู้บริโภคที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับนี้คือผู้ซื้อหรือผู้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจแม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม²³²

- กฎหมายให้การรับรองสิทธิของผู้บริโภคไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการ สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าและบริการ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย²³³

- กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและให้มีคณะกรรมการเฉพาะในเรื่องการโฆษณา ฉลากและว่าด้วยสัญญา²³⁴ รวมถึงสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีโดยมีบทบาทอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด²³⁵

ทั้งนี้ สำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินนั้น กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ใน 2 ประเด็นคือ

1) การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา โดยการโฆษณาไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีการใดเพื่อประโยชน์ในการค้าจะต้องไม่ใช่ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรืออาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม เช่น ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าและบริการ²³⁶ โดยให้อำนาจคณะกรรมการโฆษณาในการกำกับดูแล ออกคำสั่งบังคับ รวมถึงออกกฎระเบียบเพิ่มเติมเกี่ยวกับการโฆษณา²³⁷ ซึ่งในปัจจุบันคณะกรรมการโฆษณาได้ออกข้อกำหนดที่สำคัญ เช่น เรื่องของการโฆษณาสินค้าและบริการโดยการจัดให้มีการเสี่ยงโชคด้วยการแถมพหหรือรางวัลทั้งตามร้านค้าทั่วไป สถานที่ทั่วไปหรือทางสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ ดังนี้²³⁸

²³² มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 2522 และนอกจากนี้ในกฎหมายยังให้คำนิยามของผู้ประกอบธุรกิจว่าคือ “ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการและหมายความรวมถึงผู้ประกอบการกิจการโฆษณาด้วย”

²³³ มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 2522

²³⁴ มาตรา 14 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 2522

²³⁵ มาตรา 19 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 2522

²³⁶ มาตรา 22 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 2522

²³⁷ มาตรา 25 และมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 2522

²³⁸ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยโฆษณาเรื่อง การโฆษณาสินค้าหรือบริการโดยการจัดให้มีการเสี่ยงโชคด้วยการแถมพหหรือรางวัล ลงวันที่ 20 ธันวาคม 2522 และดูประกาศคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเรื่อง การโฆษณาขายสินค้าหรือบริการโดยการให้ของแถมสิทธิหรือประโยชน์โดยให้เปล่า ซึ่งมีใช้การเสี่ยงโชค ลงวันที่ 24 มกราคม 2523

- ข้อความโฆษณาการจัดให้มีการแถมพวงหรือรางวัลเสี่ยงโชคตามร้านค้าหรือสถานที่กำหนดไว้จะต้องมีรายละเอียดตามที่กำหนด เช่น ประเภทและลักษณะรางวัล จำนวนรางวัล และมูลค่าของรางวัลต่อชิ้น ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดการแจกรางวัล วิธีการแจกรางวัล

- ข้อความโฆษณาการแจกรางวัลทางสถานีวิทยุโทรทัศน์จะต้องกำหนดรายละเอียดของประเภทรางวัล ลักษณะรางวัล มูลค่าของรางวัล รายละเอียดของชิ้นส่วนหรือคู่มือที่จะส่งไปชิงโชค สถานที่รับชิงโชค วันและเวลาของสถานีวิทยุโทรทัศน์ที่กำหนดไว้สำหรับการจับชิ้นส่วน หนังสือพิมพ์ที่จะประกาศรายชื่อผู้รับรางวัล วิธีการชิงโชค

2) การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา โดยสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะที่กำหนดเช่น ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญานั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบเกินควร หรือห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าและบริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมด้านสัญญา และกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข แบบของสัญญา รายละเอียดเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคส่วนรวม²³⁹ รวมถึงหลักฐานในการรับเงินที่เป็นธรรมกับผู้บริโภค²⁴⁰ โดยปัจจุบันนี้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินดังนี้

- ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา 2542 ลงวันที่ 26 ตุลาคม 2542 กำหนดให้สัญญาบัตรเครดิตจะต้องมีรายละเอียดตามที่กำหนด เช่น เป็นภาษาไทยที่เห็นและอ่านได้ชัดเจน ขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่า 2 มิลลิเมตร และมีสาระสำคัญและเงื่อนไขที่กำหนด เช่น เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าธรรมเนียม ฯลฯ จะต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้า 30 วัน รวมถึงไม่ใช้ข้อความในลักษณะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจหรือข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคจะต้องผูกพันตามประกาศหรือหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบธุรกิจโดยมิได้แจ้งล่วงหน้าให้ผู้บริโภคทราบ

- ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา 2544 ลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2544 กำหนดให้สัญญากู้ยืมเงินที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีรายละเอียดที่กำหนด เช่น เป็นภาษาไทย อ่านง่ายและชัดเจน ขนาดตัวอักษรไม่ต่ำกว่า 2 มิลลิเมตร และมีสาระสำคัญตามที่กำหนด เช่น ต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบ 30 วันล่วงหน้าหากมีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายใดๆ หรือแจ้งให้ผู้บริโภคทราบอย่างน้อยหนึ่งงวดการชำระเงินกู้เมื่อมีการจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญา กู้ยืมเงินหรือสิทธิจำนองหรือหลักประกันอื่นใด หรือกำหนดให้ชัดเจนถึงค่าปรับหรือค่าธรรมเนียมเมื่อ

²³⁹ มาตรา 35 ทวิ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 2522

²⁴⁰ มาตรา 35 เบญจ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 2522

มีการชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาในสัญญา รวมถึงในกรณีที่จัดให้มีผู้ค้ำประกันสัญญาที่ต้องมีค่าเดือนสำหรับผู้ค้ำประกันตามแบบที่กำหนด

นอกจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค 2522 แล้ว ยังมีกฎหมายที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินคือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภคเพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัด โดยเฉพาะผู้ประกอบการธุรกิจหรือในที่นี่คือธนาคารพาณิชย์ที่มีภาระการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินใดที่อยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะ²⁴¹ และใช้สิทธิของตนที่ต้องกระทำด้วยความสุจริตและคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าในระบบธุรกิจที่เป็นธรรมทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพ²⁴² ซึ่งนอกจากนั้นแล้วยังมีกฎหมายพิเศษอีกหลายฉบับที่คุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน เช่น

- พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา 2475 ซึ่งห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์เรียกเก็บดอกเบี้ยที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย
- พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน 2523 ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่ธนาคารพาณิชย์จะเรียกเก็บได้
- พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม 2540 ที่กำหนดลักษณะของข้อสัญญาหรือข้อกำหนดที่ต้องไม่สร้างภาระให้แก่ผู้บริโภคเกินควรหรือเกินความจำเป็น

(2.6) พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ 2545

ภายใต้เหตุผลที่สำคัญของกฎหมายฉบับนี้คือจากการที่การให้กู้ยืมหรือให้สินเชื่อของสถาบันการเงินจำเป็นต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับฐานะทางการเงินและประวัติการชำระหนี้ของลูกค้าผู้บริโภคอย่างเพียงพอว่าลูกค้าผู้บริโภครายนั้นมีประวัติเป็นอย่างไรและมีภาระหนี้อยู่กับสถาบันการเงินอื่นมากน้อยเพียงใดซึ่งแต่ที่ผ่านมามีการให้กู้ยืมหรือให้สินเชื่อของสถาบันการเงินยังมีข้อมูลไม่ครบถ้วน ดังนั้นจึงส่งผลให้เกิดหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL) เพิ่มมากขึ้นทำให้เกิดปัญหาความมั่นคงแก่สถาบันการเงินนั้นและระบบสถาบันการเงินโดยรวมดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ทางการจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับข้อมูลเครดิตให้เป็นระบบและมีมาตรฐานและเป็นการคุ้มครองสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคจากข้อมูลเครดิตดังกล่าว

²⁴¹ มาตรา 29 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค 2551

²⁴² มาตรา 12 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค 2551

กฎหมายการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตกำหนดให้มีการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตโดยคณะกรรมการกำกับดูแลบริษัทข้อมูลเครดิตโดยมีบทบาทอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด²⁴³ และจัดตั้งบริษัทที่ประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตแห่งชาติด้วยการอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง²⁴⁴ เพื่อทำการประมวลผลข้อมูลจากธนาคารพาณิชย์สมาชิก เช่น ระบบจำแนกข้อมูลที่เก็บรักษา ระบบแก้ไขข้อมูลให้มีความถูกต้องสมบูรณ์และทันสมัย ระบบการรักษาความลับและความปลอดภัยของข้อมูล ระบบการตรวจสอบและแก้ไขข้อมูลของเจ้าของข้อมูล²⁴⁵ โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์สมาชิกที่ต้องส่งข้อมูลของลูกค้าของตนแก่บริษัทข้อมูลเครดิตที่ตนเป็นสมาชิกและแจ้งให้ลูกค้าของตนทราบเกี่ยวกับข้อมูลที่ส่งไปเป็นหนังสือและในกรณีที่ข้อมูลดังกล่าวไม่ถูกต้อง ธนาคารพาณิชย์สมาชิกก็มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและรายงานผลการตรวจสอบให้บริษัทข้อมูลเครดิตทราบโดยเร็วตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด²⁴⁶

นอกจากนี้บริษัทข้อมูลเครดิตแห่งชาติสามารถเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่ธนาคารพาณิชย์สมาชิกหรือบุคคลที่ประสงค์จะใช้บริการข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อต่างๆ โดยที่การเปิดเผยนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกค้าผู้บริโภคก่อนทุกครั้งเว้นแต่ลูกค้าผู้บริโภครู้จักเจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมไว้เป็นอย่างอื่นหรือเป็นการเปิดเผยข้อมูลภายใต้กฎหมายกำหนด²⁴⁷ ทั้งนี้กฎหมายยังกำหนดให้สิทธิคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่เป็นเจ้าของข้อมูล เช่นการรับรองสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคในการตรวจสอบข้อมูลตนเองหรือสิทธิที่จะขอแก้ไขข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง กำหนดมาตรการหรือวิธีการในการตรวจสอบข้อมูลของตนที่มีอยู่กับบริษัทข้อมูลเครดิตแห่งชาติและกำหนดหน้าที่ของบริษัทข้อมูลเครดิตจัดการและแก้ไขโดยเร็วและแจ้งให้ลูกค้าผู้บริโภครทราบตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด²⁴⁸

บทบาทกลไกทางกฎหมายของกฎหมายพิเศษในการคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินของประเทศไทยในปัจจุบันนี้ จากที่กล่าวมาแล้วในความเห็นของผู้เขียนมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ปัญหาการขาดบทบัญญัติกฎหมายกลางหรือกฎหมายมาตรฐานเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและปัญหาความซ้ำซ้อนของบทบัญญัติของกฎหมาย รวมถึงปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมาย

ปัญหาการขาดบทบัญญัติกฎหมายกลางหรือมาตรฐานในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

²⁴³ มาตรา 29-38 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

²⁴⁴ มาตรา 6 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

²⁴⁵ มาตรา 16,17 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

²⁴⁶ มาตรา 18,19 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

²⁴⁷ มาตรา 20 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

²⁴⁸ มาตรา 25-28 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545

จากที่กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายพิเศษทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายที่มีแนวคิดหรือวัตถุประสงค์สำคัญในการที่รัฐจะแทรกแซงกลไกการทำงานของเอกชนในการประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะธุรกิจการเงินและการธนาคารซึ่งมีบทบาทสำคัญและมีผลกระทบต่อประชาชนและระบบเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้นจึงเป็นลักษณะของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจที่รัฐเข้ามากำกับดูแลการประกอบธุรกิจต่างๆให้เกิดความมั่นคงและปลอดภัย เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนอย่างแท้จริง กฎหมายพิเศษต่างๆจึงกำหนดขึ้นเพื่อกำกับดูแลโดยแยกประเภทไปตามประเภทขององค์กรหรือผู้ประกอบการ (Organizational Approach) เช่น ผู้ประกอบธุรกิจธุรกิจธนาคารพาณิชย์ โดยมีธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นองค์กรกำกับดูแล ผู้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ก็จะมีสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นองค์กรกำกับดูแล ผู้ประกอบธุรกิจประกันภัยก็จะมีสำนักงาน คปภ. เป็นหน่วยงานกำกับดูแลโดยตรง หรือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยกฎหมายพิเศษต่างๆ ที่ให้อำนาจองค์กรของรัฐต่างๆมีอำนาจกำกับดูแลนั้น ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พระราชบัญญัติคณะกรรมการส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องต่างก็มีหลักการสำคัญพื้นฐานเพื่อกำกับดูแลให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินธุรกิจด้วยความมั่นคงปลอดภัยและเป็นธรรม กฎหมายพิเศษจึงมีลักษณะของ Prudential Regulation ซึ่งกำหนดให้องค์กรกำกับดูแลทั้งหลายออกหลักเกณฑ์ต่างๆ ออกมาในลักษณะของการสร้างความเข้มแข็งและมั่นคงขององค์กรผู้ประกอบการ การบริการความเสี่ยงที่ดีและมีประสิทธิภาพ หรือเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจ (Conduct of Business) ซึ่งอาจจะมีประเด็นในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยการเน้นถึงการเปิดเผยข้อมูลสาระสำคัญที่ครบถ้วนและเพียงพอแก่ผู้บริโภคเมื่อธนาคารพาณิชย์นำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินและการใช้บริการทางการเงิน ดังนั้น ภายใต้กฎหมายพิเศษในปัจจุบันจึงไม่มีกฎหมายที่มีหลักการพื้นฐานและเป็นมาตรฐานกลางที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยตรง แต่ถึงกระนั้นก็ตาม กฎหมายพิเศษต่างๆ เหล่านั้นก็กำหนดให้องค์กรกำกับดูแลดังกล่าวมีภารกิจรองที่สำคัญในประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเช่นเดียวกันออกกฎเกณฑ์ระเบียบ ข้อกำหนดหรือแนวนโยบาย (Policy Statement) ที่มีลักษณะของ soft law และไม่มีสภาพบังคับที่จริงจังเพื่อบังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนในประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน จึงมีผลทำให้กฎเกณฑ์หรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคกระจัดกระจาย มีจำนวนมาก และอาจจะซ้ำซ้อนกันซึ่งอาจจะเป็นการยากในการบังคับใช้หรือนำไปปฏิบัติ

ในปัจจุบัน กฎหมายพิเศษต่างๆ เหล่านี้ก็ยังมิมีบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจน เช่น พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม 2540 ที่มีบทบัญญัติที่เปิดช่องให้มีการตีความถึงความไม่เป็นธรรมและเหตุผลอันสมควรโดยปราศจากแนวทางหรือตัวอย่างหรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจน จนมีผลทำให้ผู้ประกอบการอ้างเหตุผลของตนเองและสามารถปฏิเสธความรับผิดชอบต่อบริโภคได้จนทำให้กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอขาดความชัดเจน หรือในบางกรณีที่กฎหมายพิเศษบางฉบับคือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต 2545 ที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 ให้อำนาจ

บริษัทข้อมูลเครดิตแห่งชาติสามารถเปิดเผยข้อมูลเครดิตของลูกค้าผู้บริโภคให้แก่บุคคลอื่นที่ประสงค์จะใช้บริการข้อมูลดังกล่าวเมื่อได้รับความยินยอมจากลูกค้าก่อนทุกครั้งเว้นแต่เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งจากข้อกำหนดนี้เองที่เปิดช่องให้ธนาคารพาณิชย์ใช้ความยินยอมของลูกค้าเป็นการทั่วไปล่วงหน้าไว้ในสัญญาใช้บริการทางการเงินที่เป็นสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปซึ่งยากที่ลูกค้าผู้บริโภคมองจะเข้าใจได้อย่างชัดเจนและไม่เป็นธรรมแก่ลูกค้าผู้บริโภคหากข้อมูลเครดิตดังกล่าวถูกนำไปใช้โดยบุคคลอื่นโดยที่ตนไม่สามารถรับรู้ได้ถึงบุคคลอื่นที่ประสงค์จะใช้ข้อมูลดังกล่าวและเกิดความเสียหายในภายหลังแก่ตนได้ อันไม่เป็นการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในการมีสิทธิในการรับรู้ข้อมูลดังกล่าวหรือให้ความยินยอมเป็นการเฉพาะของลูกค้าผู้บริโภคอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ ในกฎหมายพิเศษต่างๆ ที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นยังมีปัญหาการขาดแนวคิดมาตรการ หรือมาตรฐานกลางต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน เช่น แนวคิดของความสัมพันธ์ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (fiduciary relationship) มาตรการต่างๆ ในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคขั้นพื้นฐานทั้ง 4 ประการที่จำเป็นตามแนวทางของต่างประเทศ (สหรัฐอเมริกา) เช่น 1) มาตรการป้องกันปัญหา predatory lending transactions ที่มีประสิทธิภาพและกำหนดโทษที่ชัดเจน²⁴⁹ 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 Practise รวมถึงการมาตรการในการเยียวยาหรือชดเชยความเสียหาย (Remedy Measures)

แนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

จากอดีตจนถึงปัจจุบันนี้แนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเงินและการใช้บริการทางการเงินของประเทศไทยจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติผิดสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปของลูกค้าผู้บริโภคมองที่ใช้บริการทางการเงินซึ่งลูกค้าผู้บริโภคมองอาจยกข้อต่อสู้ตามกฎหมายพิเศษบางฉบับที่สำคัญ เช่นพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ 2505 พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา 2475 หรือ พระราชบัญญัติ

²⁴⁹ ให้ความหมายและรายละเอียดของ predatory lending จากบทที่ 2 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน 2523 และส่วนใหญ่เป็นกรณีพิพาทของการให้สินเชื่อหรือเงินกู้ยืม อัตราดอกเบี้ย อายุความ ลูกหนี้ผิดนัด เบี้ยปรับ ดอกเบี้ยทบทต้นและดอกเบี้ยค้างชำระ บัญชีเดินสะพัด โดยแนวทางของคำพิพากษาส่วนใหญ่ แม้ว่าธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจจะเป็นโจทก์ผู้ฟ้องคดี ศาลก็ใช้และตีความกฎหมายในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของลูกค้าผู้บริโภคซึ่งเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบและไม่มีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกับธนาคารพาณิชย์ เช่น การเรียกเก็บดอกเบี้ยหรือค่าธรรมเนียมอื่นในระหว่างผิดนัดที่ถือว่าเป็นเบี้ยปรับซึ่งศาลมองว่าสามารถปรับลดลงได้เพื่อความเป็นธรรม การคิดอัตราดอกเบี้ยที่ไม่เป็นไปตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยหรือคิดอัตราดอกเบี้ยที่สูงขึ้นเมื่อสัญญาสิ้นสุดลงแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 570/2549

แม้ว่าโจทก์จะเป็นสถาบันการเงิน การคิดดอกเบี้ยของโจทก์ไม่ได้อยู่ภายใต้บทบัญญัติของ พ.พ. มาตรา 654 ก็ตาม แต่การคิดดอกเบี้ยของโจทก์จะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ พ.ร.บ ธนาคารพาณิชย์ มาตรา 14 ซึ่งกำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดด้วยตามประกาศอัตราดอกเบี้ยสินเชื่อของโจทก์ โจทก์ได้ออกประกาศอัตราดอกเบี้ยสินเชื่อออกเป็นสองอัตรา คืออัตราดอกเบี้ยสำหรับลูกค้าทั่วไปและอัตราดอกเบี้ยสำหรับลูกค้าที่ปฏิบัติผิดเงื่อนไขในการผ่อนชำระ ดังนั้น การที่โจทก์กำหนดอัตราดอกเบี้ยตามสัญญากู้ยืมเงินในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี ซึ่งเป็นอัตราดอกเบี้ยสำหรับลูกค้าที่ปฏิบัติผิดสัญญา โดยจำเลยที่ 1 ยังไม่ได้ปฏิบัติผิดสัญญาหรือผิดเงื่อนไขเลยจึงเป็นการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยและประกาศของโจทก์ ถือว่าเป็นการปฏิบัติฝ่าฝืนต่อ พ.ร.บ การธนาคารพาณิชย์อันเป็นการต้องห้ามตาม พ.ร.บ ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา มาตรา 3 (ก) จึงตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6662/2540

เมื่อสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีซึ่งจำเลยกับโจทก์สิ้นสุดลงแล้ว โจทก์จะอาศัยประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยมาปรับคิดดอกเบี้ยกับจำเลยทั้งสองในอัตราที่สูงขึ้นหาได้ไม่ โจทก์คงมีสิทธิคิดดอกเบี้ยกับจำเลยทั้งสองสำหรับหนี้ที่ค้างชำระเพียงในอัตราเดิมที่ระบุไว้ในสัญญาเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1281/2533

เบี้ยปรับคือค่าเสียหายอันกำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญาอันอาจมีหรือเกิดขึ้นจากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประพฤติผิดสัญญา เพื่อให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาชดเชยให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่ไม่ได้ผิดสัญญา แต่กั

ไม่ได้บังคับโดยเด็ดขาดว่าจำนวนเบี้ยปรับจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หากจำนวนเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วน ศาลอาจจะใช้ดุลยพินิจลดจำนวนเบี้ยปรับตามสัญญาลงได้โดยพิจารณาถึงทางได้ทางเสียของโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2034/2545

สัญญาซื้อขายระหว่างธนาคารโจทก์กับจำเลยระบุว่า ในระยะเวลา 3 ปีแรกโจทก์ที่สิทธิคิดดอกเบี้ยจากจำเลยได้เพียงร้อยละ 7.86 ต่อปีเท่านั้น ต่อจาก 3 ปีนั้นแล้วจึงมีสิทธิปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยให้สูงขึ้นได้แต่ต้องไม่เกินอัตราขั้นสูงตามกฎหมาย แต่ถ้าจำเลยผิดนัดชำระหนี้เมื่อใด โจทก์มีสิทธิปรับอัตราดอกเบี้ยให้สูงขึ้นได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้เวลาล่วงพ้น 3 ปี นับแต่วันทำสัญญากู้เงินและไม่ต้องได้รับความยินยอมจากจำเลยก่อน ปรากฏว่าหลังจากที่จำเลยกู้เงินโจทก์ได้เพียง 3 เดือนเศษก็ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ต่อมาอีก 5 เดือน โจทก์ปรับดอกเบี้ยให้สูงขึ้นร้อยละ 19 ต่อปี ย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่า โจทก์ใช้สิทธิปรับอัตราดอกเบี้ยตามสัญญากู้เงินให้จำเลยชำระดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นเพราะเหตุที่จำเลยผิดนัดชำระหนี้ หาใช่เป็นการปรับอัตราดอกเบี้ยให้สูงขึ้นตามปกติโดยอาศัยข้อตกลงในสัญญากู้เงินไม่ ดังนั้นจึงเป็นการเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้อันเป็นเบี้ยปรับตาม ปพพ. มาตรา 379 ซึ่งเมื่อศาลได้คำนึงถึงทางได้ทางเสียของโจทก์แล้วสามารถลดลงเป็นร้อยละ 15 ต่อปีได้ กรณีมิใช่เป็นการเรียกเอาดอกเบี้ยตามสัญญากู้เงินอันเป็นดอกผลแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9561/2544

ตามข้อตกลงในสัญญาที่มีการกำหนดในเรื่องดอกเบี้ยเอาไว้ 2 กรณี กรณีแรกผู้กู้ยอมให้ผู้ให้กู้เปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยในจำนวนที่ผู้กู้ยังค้างชำระหนี้อยู่ตามสัญญาแต่ไม่เกินอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่ตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยที่กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์เรียกเก็บจากลูกค้าได้เพียงแต่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกรับเท่านั้น กรณีที่สอง ผู้กู้ตกลงกับผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้เงินงวดหนึ่งงวดใด ผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้คิดดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ธนาคารพาณิชย์สามารถเรียกเก็บจากลูกค้าได้ กรณีของโจทก์เป็นการเรียกดอกเบี้ยสูงขึ้นจากเดิมเพราะจำเลยผิดนัดชำระหนี้หรือผิดเงื่อนไขตามสัญญาโดยโจทก์มีต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้า แต่การปรับดอกเบี้ยให้สูงขึ้นจากเดิมในกรณีนี้เป็นลักษณะของเบี้ยปรับเนื่องจากเป็นทำนองค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในกรณีที่ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสมควร เมื่อสูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้โดยพิเคราะห์ถึงทางได้และทางเสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายตาม ปพพ. มาตรา 383

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8749/2544

โจทก์เป็นธนาคารพาณิชย์ ขณะจำเลยทำสัญญากู้ยืมเงินโจทก์ โจทก์ประกาศอัตราดอกเบี้ย โดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยในการอำนวยการสินเชื่อไว้สำหรับสินเชื่อบุคคลทั่วไป 1.1 กรณีอยู่ในวงเงิน และไม่ผิดเงื่อนไขการผ่อนชำระอัตราร้อยละ 16.5 ต่อปีและ 1.2 กรณีเกินวงเงิน/ผิดเงื่อนไขในการผ่อนชำระอัตราร้อยละ 19.0 ต่อปี ทั้งนี้กรณีของจำเลยอยู่ในหลักเกณฑ์ของ 1.1 แต่สัญญากู้ยืมเงินระบุ ดอกเบี้ยอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 19.0 ต่อปี ในชั้นพิจารณาของศาล พนักงานฝ่ายสินเชื่อและเร่งรัดหนี้สินของโจทก์เบิกความยืนยันว่าดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 19.0 ต่อปี ดังนี้ แม้โจทก์จะเป็นธนาคารพาณิชย์ ในการคิดดอกเบี้ยมีได้อยู่ในบังคับของ ปพพ. มาตรา 654 แต่การคิดดอกเบี้ยของโจทก์จะต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติของพรบ. การธนาคารพาณิชย์ มาตรา 14 ซึ่งกำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยออกประกาศกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ดังนั้น การที่โจทก์กำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยและประกาศของธนาคารโจทก์ดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นการปฏิบัติฝ่าฝืนต่อกฎหมายการธนาคารพาณิชย์ เป็นการต้องห้ามตามกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา มาตรา 3 (ก) จึงเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1272/2547

การที่จำเลยยอมตกลงชำระดอกเบี้ยในอัตราที่สูงขึ้นหลังจากผิดนัดชำระหนี้ ข้อสัญญาเรื่องดอกเบี้ยเช่นนี้จึงมีลักษณะเป็นการกำหนดค่าเสียหายในรูปดอกเบี้ยระหว่างผิดนัดไว้ล่วงหน้าอันถือเป็นเบี้ยปรับตาม ป.พ.พ มาตรา 379 หากศาลเห็นว่าเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วนก็มีอำนาจให้ลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ตาม ป.พ.พ มาตรา 383

นอกจากนี้จากข้อมูลของสำนักงานศาลยุติธรรมระบุให้เห็นชัดเจนในปัจจุบันพบข้อพิพาทคดีผู้บริโภคที่เกิดขึ้นระหว่างธนาคารพาณิชย์ผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลที่วราชอาณาจักรเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะล่าสุดประจำเดือนมกราคม-พฤษภาคม 2556²⁵⁰

	ศาลชั้นต้น (ศาลแพ่ง ศาลจังหวัด และศาลแขวง)	ศาลอุทธรณ์ (ศาลอุทธรณ์และศาล อุทธรณ์ภาค 1-9)	ศาลฎีกา
คดีสินเชื่อบุคคล/กู้ยืม/ ค่าประกัน	57,042	853	24
บัตรเครดิต	27,880	-	-

²⁵⁰ ข้อมูลจาก www.oppb.coj.go.th ณ วันที่ 10 กรกฎาคม 2556

เข้าซื้อรถยนต์	15,649	377	2
----------------	--------	-----	---

(3) บทบาทขององค์กรกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์

(3.1) ธนาคารแห่งประเทศไทย

ปัจจุบันนี้ ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และองค์กรกำกับดูแลคือ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดวัตถุประสงค์และวิธีการในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน ดังนี้²⁵¹

- Safety and Soundness เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของสถาบันการเงินและระบบสถาบันการเงินโดยรวม โดยกำหนดหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลเช่น BIS, Risk-based Supervision, IAS 39, Consolidated Supervision

- Efficiency ส่งเสริมให้เกิดประสิทธิภาพระบบสถาบันการเงินเพื่อรองรับการแข่งขัน โดยการดูแลขอบเขตการทำธุรกิจของสถาบันการเงินและให้ดำเนินธุรกิจอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดตามแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงิน

- Governance สนับสนุนให้สถาบันการเงินมีธรรมาภิบาลที่ดีและโปร่งใสในการดำเนินงาน โดยการดูแลคุณสมบัติและบทบาทหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารระดับสูงของสถาบันการเงิน

- Gairness ส่งเสริมให้สถาบันการเงินให้บริการอย่างเป็นธรรมต่อผู้บริโภค โดยการดูแลให้การบริการทางการเงินมีความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค

- Financial Stability รักษาเสถียรภาพทางการเงินของประเทศ โดยการติดตามและดูแลเสถียรภาพทางการเงินตามรูปแบบของ Early Warning System และ Macroprudential Policy

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าปัจจุบันนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยมีภารกิจสำคัญที่สุดคือการกำกับดูแลระบบสถาบันการเงินให้เกิดความปลอดภัยและมั่นคง และมีความเข้มแข็งทั้งสถานะการดำเนินงานและฐานะทางการเงินแก่สถาบันการเงินโดยเพื่อที่จะป้องกันปัญหาที่อาจจะ

²⁵¹ เอกสารประกอบการบรรยายของธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่อง การกำกับดูแลสถาบันการเงิน โดย สมบูรณ์ จิตเป็นธม ผู้อำนวยการสำนักนโยบายความเสี่ยง ฝ่ายนโยบายความเสี่ยง สายนโยบายสถาบันการเงิน 6 พฤศจิกายน 2552 (www.bot.or.th)

เกิดขึ้นซึ่ง ส่งผลกระทบต่อสถาบันการเงินหนึ่งและลุกลามไปกระทบกับอีกสถาบันการเงินอื่นหรือที่เรียกว่า Contagion Effect และสร้างความไม่เชื่อมั่นแก่ผู้ฝากเงินและเจ้าหนี้ที่มีต่อระบบสถาบันการเงินทำให้เกิดปัญหาการแห่ถอนเงินหรือ bank run เป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามาแทรกแซงหรือใช้อำนาจรัฐเข้ามากำกับดูแลระบบสถาบันการเงินผ่านรูปแบบของกฎเกณฑ์ต่างๆ (Prudential Banking Regulation) โดยรูปแบบของกฎเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะและหลักการสำคัญ 7 ประการ คือ²⁵²

- 1) การสร้างตาข่ายระวางภัยทางการเงิน (Financial Safety Net)
- 2) ข้อจำกัดการถือสินทรัพย์ (Restrictions on Holding Bank's Asset)
- 3) การดำรงเงินกองทุน (Capital Requirement)
- 4) การอนุญาตและการตรวจสอบสถาบันการเงิน (Chartering and Examination)
- 5) ข้อกำหนดในการเปิดเผยข้อมูล (Disclosure Requirements)
- 6) การคุ้มครองผู้บริโภคหรือลูกค้า (Consumer Protection) ข้อจำกัดในการแข่งขัน (Restrictions of Competition)

(3.2) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ระบบตลาดทุนมีบทบาทในระบบการเงินของประเทศ โดยเป็นแหล่งระดมเงินทุนที่มีต้นทุนต่ำแก่ภาคธุรกิจมาโดยตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมตลาดทุนให้เจริญเติบโตและมีการพัฒนาไปในทางที่ศทางเดียวกันที่เอื้อประโยชน์ต่อการระดมทุนและการลงทุนทั้งในตลาดแรก และตลาดรอง รวมทั้งระบบเศรษฐกิจโดยรวม โดยให้มีกฎหมายแม่บทรองรับ คือ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) และจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ทำหน้าที่กำกับดูแลและพัฒนาระบบ

²⁵² ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก การตรากฎหมายเพื่อแก้ไขวิกฤตระบบสถาบันการเงินที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2540 (รศ.ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล และศีกฤทธิ์ สิงห์) วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 23 ฉบับที่ 2 ธันวาคม 2547 และศีกฤทธิ์ สิงห์ แนวคิดทางกฎหมายและเศรษฐศาสตร์ในการกำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์ (Bank Prudential Regulation) วารสารกฎหมายบัณฑิตย เล่มที่ 68 ตอน 3 กันยายน 2554

ตลาดทุน โดยมีทั้งคณะกรรมการกำกับตลาดทุนและคณะกรรมการ กสท. เป็นผู้กำหนดนโยบายการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญสามารถสรุปได้ดังนี้²⁵³

- ปรับปรุงระบบและโครงสร้างการกำกับดูแลการพัฒนาตลาดทุนของประเทศโดยกำหนดให้มีคณะกรรมการ กสท. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน และจัดตั้งสำนักงาน กสท. เพื่อเป็นองค์กรในการกำกับดูแลและพัฒนาระบบตลาดทุน

- ส่งเสริมการระดมเงินทุนโดยตรง โดยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ประเภทต่างๆ

- ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลงทุนและป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

- สนับสนุนการพัฒนาธุรกิจหลักทรัพย์และตลาดทุนโดยผู้ประกอบการธุรกิจหลักทรัพย์อย่างมีประสิทธิภาพ โดยให้บริษัทหลักทรัพย์หรือสถาบันการเงินสามารถประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ในประเภทตามที่กำหนดไว้

- กำหนดให้คณะกรรมการกำกับตลาดทุนเป็นผู้ที่มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการในการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือนอกตลาดหลักทรัพย์

- กำหนดให้การประกอบธุรกิจหลักทรัพย์จะต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ กสท. และได้กำหนดคุณสมบัติในเรื่องทุนจดทะเบียนและคุณสมบัติของผู้บริหารที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน กสท. โดยในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาตนั้น สำนักงาน กสท. จะพิจารณาจากความพร้อมและความเหมาะสม (Fit and Proper) ของผู้รับใบอนุญาตเป็นสำคัญและเมื่อได้รับใบอนุญาตแล้ว ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัดเพื่อให้มั่นใจว่าผู้ประกอบการหลักทรัพย์มีฐานะการเงินมั่นคง มีระบบการบริหารจัดการและระบบการบริหารความเสี่ยงที่ดีและมีประสิทธิภาพ และสามารถให้บริการแก่ลูกค้าได้อย่างเหมาะสมและถูกต้อง

²⁵³ ศูนย์ส่งเสริมการพัฒนาความรู้ตลาดทุน สถาบันกองทุนเพื่อพัฒนาตลาดทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย *สาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์และสัญญาซื้อขายล่วงหน้า* หน้า 1-24 และดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้จาก สถาบันพัฒนาความรู้ตลาดทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย *ตลาดการเงินและการกำกับดูแล* พิมพ์ครั้งที่ 1, 2548

- กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ต้องปฏิบัติหรือ ข้อห้ามในการประกอบธุรกิจ เช่น ลดทุนโดยไม่ได้รับอนุญาต การกระทำใดๆที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นการเอาเปรียบลูกค้า ลักษณะต้องห้ามของผู้บริหารหลักทรัพย์

ปัจจุบันนี้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือ สำนักงาน กลต. ในฐานะที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของบริษัทหลักทรัพย์ในระบบตลาดทุนได้วางแนวทางของการกำกับดูแลโดยเน้นที่การบริหารความเสี่ยง (Risk-based Supervision) สรุปได้ ดังนี้²⁵⁴

- Prudential Risk - พิจารณาถึงความเสี่ยงด้านความเพียงพอและความมั่นคงทางการเงินของบริษัทหลักทรัพย์จากเงินกองทุนสภาพคล่องสุทธิ (Net Capital Requirement, NCR) ทั้งอัตราส่วนและเม็ดเงินขั้นต่ำรวมถึงอัตราส่วนฐานะทางการเงิน

- Operation/Management Risk - พิจารณาความรัดกุมของโครงสร้าง ระบบ และวิธีปฏิบัติการในภาพรวมรวมถึงการควบคุมดูแลการปฏิบัติงาน

- Customer Relationship Risk - พิจารณาความรัดกุมโครงสร้าง ระบบงานและวิธีปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อลูกค้าในทุกด้าน เช่น การป้องกันความเสียหายในทรัพย์สินของลูกค้า และระบบการรับข้อร้องเรียน (Customer Complaints)

- Information Technology Risk - พิจารณาโครงสร้าง/การจัดการด้านเทคโนโลยี ที่รัดกุม ไม่ให้บุคคลอื่นเข้าถึงข้อมูลได้

(3.3) สำนักงานคณะกรรมการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย

ในปี 2550 ทางกรมการได้เปลี่ยนสถานะของกรมการประกันภัย สังกัดกระทรวงพาณิชย์มาเป็นองค์กรอิสระภายใต้ชื่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ) ภายใต้พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลทำให้เป็นองค์กรอิสระของรัฐแห่งเดียวที่กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยภายใต้กฎหมายว่าด้วยประเวศวินาศภัย กฎหมายการประกันชีวิต และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ

²⁵⁴ เอกสารเผยแพร่ของสำนักงาน กลต. เลขที่ อธ. 11/2546 เรื่อง การกำกับดูแลบริษัทหลักทรัพย์ตามแนวทาง Risk-Based Approach กันยายน 2546 ข้อมูลจาก www.sec.or.th

ภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าวทำให้ สำนักงาน คปภ มีภารกิจหลักที่สำคัญที่สุดคือการ กำหนดนโยบาย กำกับ ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งรวมถึงการกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข แนวปฏิบัติในการประกอบธุรกิจประกันภัยให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล และศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์และวิจัยเพื่อส่งเสริม พัฒนาและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ ประกันภัย²⁵⁵ โดยในปัจจุบันนี้สำนักงานคปภ. ได้กำหนดแผนนโยบายพัฒนาธุรกิจประกันภัยไว้เป็น ยุทธศาสตร์หลักไว้ประกอบไปด้วย²⁵⁶

- การส่งเสริมประสิทธิภาพและมาตรฐานของบริษัทประกันภัย
- การส่งเสริมบทบาทธุรกิจประกันภัยในการให้บริการและการมีส่วนร่วมพัฒนา เศรษฐกิจสังคมของประเทศ
- การเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจและเพิ่มประสิทธิภาพการคุ้มครองประชาชน และผู้มีสิทธิประโยชน์ตามสัญญาประกันภัย
- การสนับสนุนและอำนวยความสะดวกของภาครัฐให้กับภาคธุรกิจประกันภัย

(3.4) สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 2522 ได้ให้เหตุผลสำคัญของการประกาศใช้ กฎหมายดังกล่าวไว้เพื่อกำหนดสิทธิของผู้บริโภค กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจ และกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค โดยทั้งนี้ องค์กรของรัฐดังกล่าวก็คือการจัดตั้ง คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค คณะกรรมการเฉพาะเรื่องได้แก่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา คณะกรรมการว่าด้วยฉลาก คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครอง ผู้บริโภคที่มีสถานะหน่วยงานราชการในสังกัดของสำนักนายกรัฐมนตรี

สคบ. มีภารกิจหรือมีอำนาจหน้าที่สำคัญอยู่หลายประการ เช่น²⁵⁷

- รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าหรือบริการ
- ติดตามและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งกระทำการใดในลักษณะ ละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือบริการใดตามเห็นสมควร

²⁵⁵ มาตรา 12, มาตรา 20 พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ 2550

²⁵⁶ แผนพัฒนาธุรกิจประกันภัยฉบับที่ 1 (พ.ศ 2549-2554) และฉบับที่ 2 (พ.ศ 2555-2557)

²⁵⁷ ข้อมูลจาก www.ocpb.go.th

- สนับสนุนหรือทำการศึกษาวิจัยปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภค
- ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการศึกษาแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค
- ดำเนินการเผยแพร่วิชาการและประสานงานกับส่วนราชการต่างๆที่เกี่ยวข้องเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพ

ปัจจุบันนี้ สคบ. มีโครงสร้างขององค์กรที่ประกอบไปด้วยเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และรองเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคฝ่ายบริหารและฝ่ายวิชาการ และมีหน่วยงานอื่นในระดับกองอีกประกอบไปด้วย²⁵⁸

- สำนักงานเลขานุการกรม
- กองเผยแพร่และประชาสัมพันธ์ที่รับผิดชอบงานประชาสัมพันธ์และศูนย์ข้อมูลข่าวสารด้านการคุ้มครองผู้บริโภค
- กองคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาที่ประกอบด้วยฝ่ายควบคุมและฝ่ายรับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภค
- กองคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลากที่มีฝ่ายควบคุมและฝ่ายรับเรื่องราวร้องทุกข์
- กองคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่มีฝ่ายควบคุมและฝ่ายรับเรื่องราวร้องทุกข์
- สำนักแผนและการพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นส่วนงานวิชาการ วางแผนประสานงานภาครัฐและเอกชน ติดตามและประเมินผล รวมถึงความร่วมมือกับต่างประเทศ
- สำนักงานกฎหมายและคดี

(3.5) สถาบันคุ้มครองเงินฝาก

สถาบันคุ้มครองเงินฝากเป็นองค์กรของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตั้งแต่ปี 2551 ตามพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก 2551 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ฝากเงินในสถาบันการเงินโดยเฉพาะผู้ฝากเงินรายย่อยที่เป็นบุคคลส่วนใหญ่ของประเทศที่อาจจะไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางการเงินได้อย่างเพียงพอ ในกรณีที่สถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองปิดกิจการ ผู้ฝากเงินจะได้รับเงินฝากคืนจากสถาบันคุ้มครองเงินฝากอย่างรวดเร็วและภายในระยะเวลาที่กำหนด

²⁵⁸ ข้อมูลจาก www.ocpb.go.th

(30 วัน) ส่วนเงินฝากที่มีจำนวนเกินวงเงินจ่ายคืนนั้น ผู้ฝากเงินก็จะได้รับคืนเพิ่มเติมจากการชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ปิดกิจการไป²⁵⁹

260 ดังนั้น บทบาทหรือภารกิจหลักของสถาบันคุ้มครองเงินฝากภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว คือ

- คุ้มครองเงินฝากให้แก่ผู้ฝากเงิน โดยการจ่ายเงินให้แก่ผู้ฝากโดยเร็วเมื่อสถาบันการเงินปิดกิจการลงไป
- เก็บเงินนำส่งจากสถาบันการเงินที่ได้รับความคุ้มครองเพื่อสะสมไว้เป็นกองทุนคุ้มครองเงินฝาก สำหรับใช้ในการจ่ายเงินคืนให้ผู้ฝากเงินตามวงเงินและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด
- ชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกปิดลงไป และนำเงินที่ได้รับจากการชำระบัญชีจ่ายคืนแก่ผู้ฝากเงินในกรณีที่มีเงินฝากเกินวงเงินที่คุ้มครอง

ในปัจจุบันนี้ เงินฝากที่ได้รับการคุ้มครอง ได้แก่เงินฝากทุกประเภทของสถาบันการเงิน รวมถึงดอกเบี้ยค้างจ่ายที่เกิดจากเงินฝากจนถึงวันที่สถาบันการเงินถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามกฎหมายบรรษัทธุรกิจสถาบันการเงิน โดยเงินฝากดังกล่าวจะต้องเป็นไปเงินฝากและดอกเบี้ยที่เป็นเงินบาทและเป็นเงินฝากในบัญชีเงินฝากภายในประเทศและไม่ใช่เงินฝากในบัญชีของผู้ที่มีถิ่นที่อยู่นอกราชอาณาจักร (Non-resident Baht Account)²⁶¹ โดยวงเงินหรือจำนวนเงินฝากที่ได้รับความคุ้มครอง คือ

ช่วงระยะเวลา

11 สิงหาคม 2555-10 สิงหาคม 2558	ไม่เกิน 50 ล้านบาท
11 สิงหาคม 2558- 10 สิงหาคม 2559	ไม่เกิน 25 ล้านบาท
11 สิงหาคม 2559 เป็นต้นไป	ไม่เกิน 1 ล้านบาท

(3.6) บริษัทข้อมูลเครดิตแห่งชาติ

²⁵⁹ ข้อมูลจาก www.dpa.or.th

²⁶⁰ มาตรา 6 ของพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝากกำหนดว่าสถาบันคุ้มครองเงินฝากมีวัตถุประสงค์คุ้มครองเงินฝากในสถาบันการเงิน เสริมสร้างความมั่นคงและเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินและดำเนินการกับสถาบันการเงินที่ถูกควบคุมและชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามกฎหมายบรรษัทธุรกิจสถาบันการเงิน

²⁶¹ มาตรา 51 ของพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก 2551

แนวคิดในการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเครดิตนั้น ได้เริ่มขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2504 โดยสมาคมธนาคารไทยได้หารือกับธนาคารแห่งประเทศไทยว่ามีความประสงค์ให้มีแหล่งกลางสำหรับแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้าของธนาคารพาณิชย์ เพื่อลดความเสี่ยงในการให้กู้ และป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับธนาคารพาณิชย์ โดยขอให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นแหล่งกลางในการรวบรวมข้อมูล ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยได้เริ่มงานทะเบียนเครดิตกลางขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2507 หลังจากนั้นก็ได้มีการพัฒนาเรื่อยมาจนกระทั่งปี 2538 รัฐบาลโดยกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย และสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้จัดทำแผนพัฒนาระบบการเงินขึ้น โดยกล่าวถึงการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเครดิตไว้ในส่วนขององค์กรทางการเงินที่สนับสนุนการพัฒนาระบบการเงิน และในภายหลังจากวิกฤติเศรษฐกิจในปี 2540 นั้นระบบการพัฒนาข้อมูลเครดิตก็หยุดลงชั่วคราวและจนกระทั่งปี 2545 ทางการจึงมีการออกกฎหมายประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต 2545 ขึ้นมาเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจการเก็บรักษาข้อมูลเครดิตกลางและการเปิดเผยข้อมูลให้แก่บุคคลอื่นที่ประสงค์จะใช้ข้อมูลดังกล่าวในทางธุรกิจรวมถึงคุ้มครองสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคในฐานะเจ้าของข้อมูลเครดิตให้มีมาตรฐานและเป็นระบบมากขึ้น

บริษัทข้อมูลเครดิตแห่งชาติมีส่วนสำคัญต่อระบบการเงินอย่างมากที่จะจัดเก็บข้อมูลเครดิตกลางของลูกค้าผู้บริโภคที่เป็นระบบและมีมาตรฐานและน่าเชื่อถือ รวมถึงอำนวยความสะดวกในการจัดหาข้อมูลดังกล่าวให้กับบุคคลอื่นที่ประสงค์จะใช้ประโยชน์จากข้อมูล ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการป้องกันปัญหาสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL) เป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาความไม่เท่าเทียมกันของข้อมูล (Asymmetric Information) ทางเศรษฐศาสตร์และมีส่วนสร้างความมั่นคงและเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินและระบบการเงิน ทั้งนี้นโยบายของบริษัทข้อมูลเครดิตแห่งชาติก็ให้ความสำคัญกับมาตรการในการกำกับดูแลการจัดเก็บข้อมูลเครดิตของลูกค้าผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพและนโยบายการจัดเก็บรักษาความลับของลูกค้าผู้บริโภค รวมถึงให้ประชาชนได้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อมูลเครดิต ตลอดจนคำนึงถึงการดูแลและคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูล

บริษัทข้อมูลเครดิตแห่งชาติมีนโยบายในการรักษาความลับของลูกค้าผู้บริโภค ดังนี้²⁶²

1) บริษัทถือว่าข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูลเป็นสิ่งสำคัญ ข้อมูลใดๆ ที่บริษัทได้รับจากสมาชิกจะถือเป็นความลับ พึ่งได้รับการปกป้องคุ้มครองและจัดเก็บในระบบข้อมูลเครดิตอย่างปลอดภัยตามมาตรฐานสากล

2) บริษัทจะมีส่วนในการสนับสนุนการให้สินเชื่อ โดยให้ข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นปัจจุบันแก่สถาบันการเงินเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อได้อย่างรวดเร็วและเป็น

²⁶² ข้อมูลจากบริษัทข้อมูลเครดิตแห่งชาติ (www.ncb.or.th)

ธรรม ซึ่งจะส่งผลให้เจ้าของข้อมูลได้รับโอกาสในการเข้าถึงแหล่งสินเชื่อและบริการอื่นๆ ของสถาบันการเงินอย่างเท่าเทียมกัน

3) บริษัทจะเปิดเผยข้อมูลเครดิตของเจ้าของข้อมูลได้เฉพาะกรณีที่ได้มีการปฏิบัติครบถ้วนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เว้นแต่จะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(3.7) บทวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

แนวคิดและนโยบายในการกำกับดูแล

แนวคิดและนโยบายหลักในการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลต่างๆ นั้น ดังที่กล่าวมาแล้วว่าภายใต้กฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจนั้นกำหนดเป็นภารกิจหลักที่ชัดเจนว่าให้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจมีความมั่นคงปลอดภัยและเป็นธรรมผ่านมาตรการต่างๆ (Prudential Regulations) ดังนั้นแนวคิดและนโยบายขององค์กรกำกับดูแลที่สำคัญของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์จึงมีภารกิจสำคัญที่จะบังคับใช้กฎหมายคือการรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์และระบบการเงินของประเทศเป็นลำดับแรก เช่น การดำรงเงินกองทุนหรือสภาพคล่อง การบริหารความเสี่ยงด้านต่างๆ เช่น ความเสี่ยงด้านเครดิต ความเสี่ยงด้านสภาพคล่อง ความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ รวมถึงการบริการจัดการตามมาตรฐานของธรรมาภิบาล บทบาทหรือภารกิจของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินนั้นก็มีความสำคัญเช่นเดียวกันแต่อยู่ในลำดับถัดมา อันอาจจะทำให้บทบาทในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภคน้อยลงหรืออาจจะขัดแย้งกันในบางกรณีได้ระหว่างการรักษาผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์ภายใต้สภาวะการแข่งขันอย่างรุนแรงของระบบการเงินและการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

ความซ้ำซ้อนของบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแล

ปัจจุบันนี้ บทบาทของธนาคารพาณิชย์มีความสำคัญมากขึ้น ธนาคารพาณิชย์ขยายขอบเขตการประกอบธุรกิจที่หลากหลายมากขึ้น ครอบคลุมไปถึงธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลอื่นๆ มากขึ้นเรื่อยๆ เช่น ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจประกันภัย ธุรกิจสนับสนุนทางการเงินอื่นๆ

ความยุ่งยากและความซ้ำซ้อนของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินก็จะมีผลตามมา เพราะองค์กรกำกับดูแลต่างๆ ก็มีแนวคิดของการกำกับดูแลเกี่ยวกับประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในแนวทางของตนเอง ดังจะเห็นได้จากมีหลักเกณฑ์ต่างๆ จำนวนมากที่กำหนดขึ้นโดยองค์กรกำกับดูแลนั้นๆ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทยก็มีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาหรือส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์ทางการเงิน แต่ในขณะเดียวกันสำนักงาน กสท. ก็มีหลักเกณฑ์ดังกล่าวเช่นเดียวกันและอาจจะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันบ้าง ดังนั้นอาจจะก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนและแตกต่างกันของกฎระเบียบหรือบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแลซึ่งรวมไปถึงสร้างความไม่เป็นที่ธรรมในการแข่งขันในตลาดการเงินของระบบธนาคารพาณิชย์ บริษัทหลักทรัพย์ และสถาบันการเงินอื่นที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ (non-bank)²⁶³ หรือที่เรียกว่า level playing field เพราะความแตกต่างและซ้ำซ้อนของกฎระเบียบทางการเงินที่เกิดขึ้น แนวคิดของการกำกับดูแลเชิงขององค์กรหรือ Organizational Approach ผ่านองค์กรกำกับดูแลที่หลากหลายและไม่ชัดเจนอาจจะไม่เหมาะสมอีกต่อไปซึ่งควรจะเปลี่ยนมาเป็นแนวคิดในการกำกับดูแลตามประเภทลักษณะของกิจกรรมที่กระทำผ่านองค์กรกำกับดูแลแห่งเดียวหรือไม่ (Functional Approach) เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเกิดขึ้นอย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพ

ปัญหาในทางปฏิบัติของการบังคับใช้กฎหมาย

ปัญหาในทางปฏิบัติของการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรกำกับดูแลยังปรากฏจากการสำรวจการปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเงินเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของบรรดาธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ทั้ง 6 ธนาคาร จำนวน 20 สาขาในเขตธุรกิจสำคัญของกรุงเทพมหานครในช่วงระยะเวลาเดือนพฤษภาคม-มิถุนายน 2556 พบปัญหาซึ่งแสดงให้เห็นว่าแม้ว่าองค์กรกำกับดูแลจะมีออกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินแต่ก็ยังพบปัญหาการบังคับใช้ทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นกับสาขาของธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักสำคัญที่ติดต่อและเกี่ยวข้องกับลูกค้าผู้บริโภคโดยตรง ดังนี้

²⁶³ สถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ (non-bank) ในที่นี้หมายถึงสถาบันการเงินที่ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อบัตรเครดิตและสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งในงานวิจัยสำคัญของปกรณ์ วิทยานนท์และคณะเกี่ยวกับการกำกับดูแลธุรกิจบัตรเครดิตและสินเชื่อส่วนบุคคลของ Non-Bank ในประเทศไทยเสนอว่าการกำกับดูแลธุรกิจ non-bank ควรจะกระทำในทิศทางที่สอดคล้องและเข้มงวด (congruous) เท่ากับการกำกับดูแลสถาบันการเงินอื่นๆ เพื่อป้องกันปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจที่อาจจะเกิดขึ้นเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา Subprime Financial Crisis (ปกรณ์ วิทยานนท์ และคณะ, *ธุรกิจบัตรเครดิตและสินเชื่อส่วนบุคคลของ Non-Bank ในประเทศไทย* สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) พิมพ์ครั้งที่ 1, 2551)

ตารางที่ 9 การสำรวจการปฏิบัติตามกฎระเบียบของธนาคารพาณิชย์เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

	รูปแบบ/ลักษณะการเปิดเผยข้อมูล	ผลการสำรวจ
1) การเปิดเผยข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเงิน	<p>-ผ่านเอกสารต่างๆ เช่น brochure, แผ่นพับ, ใบปลิว</p> <p>-ผ่านพนักงานของธนาคารที่ติดต่อกับลูกค้าผู้บริโภคร (teller หรือ sale staff)</p>	<p>พนักงานธนาคารสามารถให้ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเงินได้ดีแต่มีลักษณะของ Loan Churning และเน้นการแนะนำกิจกรรมส่งเสริมการขายเพื่อชักจูงลูกค้า เช่น สิทธิประโยชน์หรือของสมนาคุณต่างๆมากกว่าความเสี่ยงและภาระค่าใช้จ่ายของลูกค้า</p>
2) การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงที่เกี่ยวข้อง		<p>-พนักงานธนาคารไม่สามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียมหรือความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจนและหากมีข้อสงสัยลูกค้าผู้บริโภครจำเป็นต้องติดต่อกับทางสำนักงานใหญ่ของธนาคารโดยตรง</p> <p>-เอกสารนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่ซับซ้อนเช่น สัญญาเงินกู้ส่วนบุคคลหรือสัญญาบัตรเครดิตจะมีรายละเอียดค่อนข้างมากและเข้าใจยาก และในบางผลิตภัณฑ์ทางการเงินเช่น ดอกเบี้ยเงินฝาก ไม่มีเอกสารที่แสดงให้เห็นถึงการเปิดเผยค่าธรรมเนียม อัตราดอกเบี้ย ค่าใช้จ่ายที่แท้จริงที่ชัดเจนเพียงพอแต่เป็นการเน้นที่ผลตอบแทนของการลงทุน</p> <p>-เอกสารนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินมักจะใช้คำเตือนความเสี่ยงต่างๆด้วยตัวหนังสือเล็กและไม่อยู่ในจุดที่สนใจ</p> <p>-เอกสารนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินของธนาคารพบเงื่อนไขของสัญญาที่มีลักษณะของ predatory lending และเป็นสัญญามาตรฐานที่กำหนดหน้าที่และความยินยอมของลูกค้าล่วงหน้าเป็นส่วนใหญ่ เช่น สัญญาสินเชื่อส่วนบุคคลและเอกสารนำเสนอ</p>

		<p>ดอกเบียเงินฝากของธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ทุกธนาคารจะมีข้อกำหนดว่า “ผู้กู้ยินยอมล่วงหน้ากับการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย ค่าบริการ เบี้ยปรับหรือค่าใช้จ่ายต่างๆโดยไม่ต้องได้รับ</p> <p>ความยินยอมจากลูกค้ำล่วงหน้าหากเป็นไปตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยและสามารถเรียกเก็บค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องจากลูกค้ำตามที่ได้จ่ายไปจริงและสมควรแก่เหตุ และหากมีการผิดนัดชำระหนี้ธนาคารมีสิทธิเรียกชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยผิดนัดและเบี้ยปรับตามอัตราที่ธนาคารกำหนด”</p> <p>“ธนาคารมีสิทธิหักเงินหรือทรัพย์สินใดที่ได้รับจากธนาคารเพื่อชำระหนี้จากการผิดนัด โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมและแจ้งให้ลูกค้ำทราบ”</p> <p>“ผู้กู้ตกลงเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายการทำสัญญาและเอกสารอื่นใด”</p> <p>“หนังสือบอกกล่าวหรือเอกสารใดที่ส่งให้ผู้กู้ตามที่แจ้งไว้ในใบสมัครถือว่าเป็นการส่งโดยชอบ”</p> <p>“ธนาคารขอสงวนสิทธิในการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยและเงื่อนไขโดยมิต้องแจ้งให้ลูกค้ำทราบล่วงหน้า”</p> <p>-เอกสารนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินบางประเภทมีการนำเสนอแผนประกันภัยเพื่อประกันการชำระหนี้บัตรเครดิตโดยลูกค้ำต้องมีภาระค่าใช้จ่ายเงินเบี้ยประกันโดยไม่จำเป็น หรือนำเสนอสินเชื่อบัตรเครดิตไปควบคู่กับสัญญาสินเชื่อบ้านโดยไม่มี ความเกี่ยวข้องกัน</p> <p>-เอกสารนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินมีข้อกำหนดความยินยอมล่วงหน้าเป็นการทั่วไปให้ธนาคารสามารถเปิดเผยข้อมูลของลูกค้ำแก่บริษัทอื่นรวมถึงยินยอมล่วงหน้าที่จะรับการเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินของธนาคารหรือขององค์กรอื่นใดที่เป็นคู่ค้าของธนาคาร โดยลูกค้ำจะไม่เรียกร้องค่าเสียหายใดๆทั้งสิ้น</p>
--	--	--

		<p>-เอกสารของธนาคารมีข้อกำหนดว่าธนาคารขอสงวนสิทธิในการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เงื่อนไขและสิทธิประโยชน์โดยไม่ต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบล่วงหน้า</p> <p>-เอกสารของธนาคารเกี่ยวกับการให้บริการโอนเงินต่างประเทศที่ธนาคารปฏิเสธความรับผิดชอบในความเสี่ยงจากการตีความข้อมูลของลูกค้าเอง</p> <p>-เอกสารของธนาคารในการรับชำระเงินแทน (bill payment) ปฏิเสธความรับผิดชอบจากความเสียหายจากการหักบัญชีบัตรเครดิตเพื่อจ่ายค่าบริการชำระค่าสาธารณูปโภค</p>
3) การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภค		ไม่มีการชี้แจงหรือการเปิดเผย
4) การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการร้องเรียนและการเยียวยา		ไม่มีการชี้แจงหรือการเปิดเผย

นอกจากนี้ในรายงานการพิจารณาศึกษาละติดตามนโยบายกรณีการลดภาระดอกเบี้ยบัตรเครดิตของคณะกรรมการการเงิน การคลัง การธนาคารและสถาบันการเงิน วุฒิสภาได้พบปัญหาที่สำคัญและสร้างความไม่เป็นธรรมแก่ลูกค้าหรือมีพฤติกรรมเอาเปรียบลูกค้าผู้บริโภคมากเกินไป (Unfair Treatment) สำหรับผลิตภัณฑ์ทางการเงินสินเชื่อบัตรเครดิตเป็นจำนวนมากคือการกำหนดอัตราดอกเบี้ย (Pricing) บัตรเครดิตของทั้งธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ (non-bank) ที่กำหนดบนพื้นฐานที่รวมค่าเผื่อค่าเสียหายอันเกิดจากลูกค้าชั้นไม่ดีมาเฉลี่ยรวมไว้เป็นต้นทุนในการกำหนดราคาที่ดีจากลูกค้าผู้บริโภคชั้นดีซึ่งมีผลทำให้อัตราดอกเบี้ยบัตรเครดิตสูงมาก โดยไม่มีการแยกประเภทของกลุ่มลูกค้าเพื่อกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่เป็นธรรม²⁶⁴

ปัญหาการบริหารจัดการข้อมูลภายในของลูกค้าผู้บริโภคและการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เหมาะสมของธนาคารพาณิชย์ บริษัทอื่นในกลุ่มธุรกิจการเงินและกลุ่มพันธมิตร

ในปัจจุบันนี้ แนวโน้มการเปิดเสรีทางการเงินของระบบการเงินโลก และการรวมกลุ่มกันของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) จะเป็นแรงผลักดันให้เกิดการแข่งขันในระบบธนาคารพาณิชย์และระบบสถาบันการเงินอย่างรุนแรง ธุรกิจข้ามชาติหรือระหว่างประเทศจะมีมากขึ้น การพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อนำเสนอบริการทางการเงินจะมีความหลากหลายและซับซ้อนมากขึ้น ปรากฏการณ์ที่เรียกว่าการรวมกลุ่มธุรกิจการเงินหรือ Financial Conglomerate และ Universal Banking ของธนาคารพาณิชย์ในประเทศและต่างประเทศจะมีมากขึ้นทั้งรูปแบบของการจัดตั้งกลุ่มธุรกิจการเงินและการหาพันธมิตรในทางธุรกิจ (Alliance Group) ทั้งนี้เพื่อตอบสนองความต้องการการใช้บริการทางการเงินทั้งในระดับในประเทศและระดับระหว่างประเทศ ดังนั้น กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจึงมีความสำคัญมากขึ้นตามเช่นเดียวกันซึ่งภายใต้สภาพการณ์ดังกล่าวนี้ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่อาจจะเกิดขึ้นดังต่อไปนี้จะเห็นได้ว่าองค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยก็ยังไม่ได้หยิบยกขึ้นมาพิจารณาหรือมีแนวทางการแก้ไขปัญหาคัดค้าน

ก) การบริหารจัดการข้อมูลภายในลูกค้า (Customer Information Management)

การที่ธนาคารพาณิชย์นำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือให้บริการทางการเงินเพื่อประโยชน์ของลูกค้าผู้บริโภค แต่ในขณะเดียวกันธนาคารพาณิชย์ก็ดำเนินการหรือทำธุรกรรมใดเพื่อประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเองหรือการกระทำใดก็ตามที่ไม่เหมาะสมเกี่ยวกับข้อมูลของ

²⁶⁴ รายงานการพิจารณาศึกษาละติดตามนโยบายกรณีการลดภาระดอกเบี้ยบัตรเครดิต (refinance หนี้บัตรเครดิต) ของคณะกรรมการการเงิน การคลัง การธนาคารและสถาบันการเงิน วุฒิสภา สำนักกรรมการ 1 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา 2554

ลูกค้าผู้บริโภครณีนี้อันตรายมากเพราะอาจจะเป็นการทำลายพื้นฐานของความเชื่อใจหรือความไว้วางใจในฐานะของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Relationship) ของลูกค้าที่มีต่อธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ของธนาคาร ด้วยหลักกฎหมาย Fiduciary Duty จึงกำหนดไว้อย่างชัดเจนไว้ว่าผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจะต้องหลีกเลี่ยงการดำเนินการใดที่เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรืออาจจะเกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในอนาคต กระทำการด้วยความระมัดระวังเพื่อรักษาผลประโยชน์สูงสุดของลูกค้า โดยเฉพาะข้อมูลทั้งที่เป็นข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญและเป็นข้อมูลทั่วไปของลูกค้าที่มีหน้าที่ในการรักษาความลับไว้เป็นอย่างดีที่สุด (Confidential Duty) อย่างไรก็ตามในบางกรณีในสถานการณ์ความจำเป็นในทางธุรกิจปัจจุบัน ธนาคารพาณิชย์หรือเจ้าหน้าที่ของธนาคารสามารถเปิดเผยให้บุคคลอื่นหรือนำไปใช้ แต่ประการสำคัญคือ จะต้องได้รับความยินยอมหรืออยู่ภายใต้การรับรู้ของลูกค้าหรือผู้ที่มอบความไว้วางใจ หรือได้เปิดเผยเป็นทางการทั่วไปให้บุคคลได้ทราบทั่วกันถึงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในกรณีนี้ก่อนที่จะดำเนินการใด (Consent/Disclosure Base)

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

ข) การใช้ข้อมูลภายในของลูกค้าเพื่อประโยชน์โดยมิชอบ (Insider Dealing Transaction)

การทำหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ บริษัทอื่นในกลุ่มธุรกิจการเงินและกลุ่มพันธมิตรในการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือให้บริการทางการเงินแก่ผู้บริโภคมักจะเปิดโอกาสให้ได้รับข้อมูลของผู้บริโภคทั้งข้อมูลทั่วไปและข้อมูลที่มีนัยยะสำคัญที่สามารถนำข้อมูลนั้นไปใช้ประโยชน์เพื่อตนเองหรือเพื่อประโยชน์บุคคลอื่นได้ ซึ่งสร้างความเสียหายต่อลูกค้าหรือเป็นการเอาเปรียบต่อบุคคลอื่นในตลาดการเงิน

ค) ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในการทำหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ บริษัทอื่นในกลุ่มธุรกิจการเงินและกลุ่มพันธมิตร (Conflict of Interest)

ภายใต้สภาพของธุรกิจการเงิน การรวมกลุ่มธุรกิจการเงินและกลุ่มพันธมิตรในปัจจุบัน โดยเฉพาะการให้บริการทางการเงินและการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่หลากหลายของธนาคารพาณิชย์ (Universal Banking) รูปแบบของการประกอบธุรกิจหรือการให้บริการนั้นอยู่ใน

ความสัมพันธ์ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Relationship) เป็นลักษณะที่เรียกว่า Multi-functional Business นั้นก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญที่สุดตามมา คือ ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interest) อันประกอบไปด้วย 3 ลักษณะ ดังนี้

- Personal Conflict ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ของผู้บริโภคและผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์ซึ่งรวมถึงเจ้าหน้าที่ของธนาคาร (เรียกรกรณีนว่า Conflict of Interest)

- Client Conflict ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ของผู้บริโภคด้วยกันเอง โดยความขัดแย้งนี้เกิดขึ้นเพราะธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ธนาคารให้บริการหรือทำธุรกรรมกับผู้บริโภคทั้งสองรายหรือหลายรายพร้อมกันและในเวลาเดียวกัน ซึ่งหากดำเนินการบางอย่างไปก็อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่อีกผู้บริโภคอีกรายได้ ในสถานการณ์นี้เองที่ธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ของธนาคารอาจไม่สามารถทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคทั้งหมดได้พร้อมกันในฐานะของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจได้อย่างเต็มที่ (เรียกรกรณีนว่า Conflict of Interest and Duty)

ตัวอย่างของสถานการณ์ความขัดแย้งทางผลประโยชน์

- การจัดทำหน่วยหลักทรัพย์ นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์และการทำวิจัยเพื่อเสนอขายหลักทรัพย์ในฐานะที่ปรึกษาการลงทุน

การที่รูปแบบปัจจุบันของการประกอบธุรกิจในปัจจุบันมีลักษณะของการรวมกลุ่มธุรกิจการเงินกัน (Financial Conglomerate) และมีลักษณะที่เรียกว่า Multi-Functional Business หรือ Universal Banking กล่าวคือ บริษัทในกลุ่มธุรกิจการเงิน รวมถึงภายในองค์กรบริษัทนั้นมีการให้บริการแก่ลูกค้าที่หลากหลายมากขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการที่เพิ่มมากขึ้นของลูกค้าทั้งระดับในประเทศและต่างประเทศ จึงมีบริษัทหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบต่อการให้บริการดังกล่าวแก่ลูกค้าที่มากขึ้นตามไปด้วย ดังเช่น ฝ่ายกิจการการเงินธนกิจ (Investment Banking Department) ของธนาคารพาณิชย์ที่มีบทบาทสำคัญที่เกี่ยวกับการลงทุนของธนาคารพาณิชย์ รวมถึงมีบทบาทเกี่ยวข้องกับการระดมทุนของกิจการลูกค้า เช่น ให้คำปรึกษาในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ การจัดทำหน่วยหลักทรัพย์ ซึ่งหากธนาคารพาณิชย์ดำเนินการทั้งหน้าที่ในการจัดทำหน่วยหลักทรัพย์ให้กับกิจการลูกค้าใด ขณะเดียวกันมีบริษัทหลักทรัพย์ในกลุ่มธุรกิจการเงินที่ทำหน้าที่ออกบทวิจัยเพื่อแนะนำซื้อขายหลักทรัพย์ซึ่งอาจจะเป็นหลักทรัพย์ที่ธนาคารพาณิชย์จัดทำหน่วยหรือเป็นที่ปรึกษาโครงการอยู่ และขณะเดียวกันมีเจ้าหน้าที่ของธนาคารนั้นที่ทำหน้าที่ในการเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์เพื่อประโยชน์ผู้บริโภค ดังนั้นจะมีแนวโน้มที่บริษัทหลักทรัพย์ที่ทำหน้าที่ออกบทวิจัยและวิเคราะห์หลักทรัพย์จะเขียนรายงานวิจัยเพื่อสนับสนุนให้ผู้บริโภคมาซื้อหลักทรัพย์ที่ธนาคารพาณิชย์จัดทำหน่วยหรือเป็นที่ปรึกษาโครงการออกและเสนอขาย ขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ของธนาคารในการ

เป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทหลักทรัพย์ก็ชี้แนะให้ผู้บริโภคซื้อขายหลักทรัพย์ตามบทวิจัย และวิเคราะห์หลักทรัพย์ที่ออกมา ทั้งนี้เพื่อมุ่งหวังค่าธรรมเนียมการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ที่สูงขึ้นจาก กิจการลูกค้าที่ออกหลักทรัพย์ หรือค่าธรรมเนียมจากการเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์มาก จนเกินไป

- ในสถานการณ์นี้ ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อหรือเงินกู้ยืมและเป็นที่ปรึกษาทางการเงินในการออกและเสนอขายหลักทรัพย์แก่ลูกค้าที่ 1 จากนั้นเมื่อลูกค้าที่ 1 ได้เสนอขายหลักทรัพย์ให้แก่ลูกค้าที่ 2 เรียบร้อยแล้ว และต่อมาลูกค้า 2 นำหลักทรัพย์ที่ตนลงทุนมาขายต่อให้บริษัทหลักทรัพย์ในฐานะที่ประกอบธุรกิจค้าหลักทรัพย์และเป็นบริษัทในกลุ่มธุรกิจ ภายหลังจากนั้น ธนาคารพาณิชย์ในฐานะที่ปรึกษาทางการเงินและในฐานะผู้ให้กู้ยืมแก่ลูกค้า 1 ทราบข้อมูลเชิงลึกมาว่าลูกค้า 1 มีสถานะทางการเงินไม่ค่อยดีนัก ในกรณีนี้ธนาคารพาณิชย์ในฐานะผู้ให้กู้ยืมเงินอาจจะต้องมีการเรียกคืนชำระหนี้เงินกู้ (Call Default) ก่อนกำหนดได้ จึงมีแนวโน้มที่ธนาคารพาณิชย์จะให้บริษัทหลักทรัพย์ในฐานะ dealer และที่ปรึกษาการลงทุนแก่ลูกค้าที่ 3 ซึ่งเป็นผู้บริโภครายย่อยขายหลักทรัพย์นั้นแก่ลูกค้าที่ 3 โดยให้คำแนะนำการลงทุนและชักจูงให้ลูกค้าที่ 3 ซื้อหลักทรัพย์นั้นไปโดยอาจจะไม่รู้ถึงข้อมูลเชิงลึกนั้น และหลังจากที่ได้รับเงินค่าขายหลักทรัพย์จากลูกค้าที่ 3 เงินจำนวนนั้น ก็อาจจะมาจ่ายคืนเพื่อประโยชน์ในเงินกู้ของสถาบันการเงินต่อไป ซึ่งเป็นปัญหาความไม่เท่าเทียมกันของข้อมูล (Asymmetric Information)

- ในสถานการณ์นี้ ธนาคารพาณิชย์รับเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือรับซื้อขายหลักทรัพย์หน่วยลงทุนเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคทั้งสองรายพร้อมกัน ลูกค้าผู้บริโภคที่ 1 มีความต้องการที่ขายหลักทรัพย์ของตนให้กับบุคคลอื่น โดยการที่ธนาคารพาณิชย์จะให้คำแนะนำขายหลักทรัพย์หน่วยลงทุนให้บุคคลใดก็ตามนั้นก็จะต้องได้ราคาที่สูงที่สุดหรือราคาที่ดีที่สุด ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ลูกค้าผู้บริโภคที่ 1 ขณะเดียวกันธนาคารพาณิชย์ก็รับเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์หน่วยลงทุนให้แก่ลูกค้าผู้บริโภคที่ 2 โดยประสงค์จะลงทุนหรือซื้อหลักทรัพย์ดังกล่าวของลูกค้าผู้บริโภคที่ 1 เช่นเดียวกัน เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นหลักทรัพย์ที่น่าลงทุนเป็นอย่างมาก แต่เพื่อผลประโยชน์แก่ลูกค้าผู้บริโภคที่ 2 ก็จะต้องพยายามซื้อในราคาที่ต่ำที่สุดเท่าที่จะทำได้หรือมีต้นทุนที่น้อยที่สุด จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ของธนาคารต่างก็มีหน้าที่ในฐานะของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ให้มากที่สุดแก่ผู้ที่มีมอบความไว้วางใจให้ ธนาคารพาณิชย์และเจ้าหน้าที่ของธนาคารจะดำเนินการอย่างไร

ง) ปัญหาการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการเอาเปรียบลูกค้าผู้บริโภค (Abuse of Dominant Bargaining Position)

ในทางทฤษฎีทางการเงินแล้ว อำนาจในการต่อรองของคู่สัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal Bargaining Position) นั้นจะเกิดขึ้นในกรณีดังต่อไปนี้ คือ²⁶⁵

- ความไม่เท่าเทียมกันของข้อมูล (Inequality of Information) อันเกิดจากการครอบครองข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญที่ไม่เท่าเทียมกันบุคคลอื่นที่มีสถานะที่ดีกว่าที่เรียกว่า Asymmetric Information
- ความไม่สามารถที่จะเข้าถึงแหล่งข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญ (Inability to Access the Resource) เนื่องจากมีข้อจำกัดในหลายด้าน เช่น สถานะภาพทางสังคมหรือทางเศรษฐกิจ
- ความไม่สามารถที่จะวิเคราะห์ข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญ (Inability to Analyze Material Information) เพราะอาจจะเกิดจากความอ่อนด้อยประสบการณ์ ความรู้หรือความสามารถ (Vulnerabilities)

ในสภาพของธุรกิจการเงินของตลาดทุนในประเทศไทยปัจจุบัน สถานภาพของลูกค้าผู้บริโภคที่เป็นรายย่อยหรือประชาชนทั่วไปย่อมมีความเข้าใจในการทำธุรกรรมค่อนข้างน้อย ความรู้ความเชี่ยวชาญชำนาญในการลงทุนก็มีความแตกต่างกันไป ดังนั้น ธนาคารพาณิชย์ บริษัทหลักทรัพย์และบริษัทอื่นในกลุ่มธุรกิจการเงิน กลุ่มพันธมิตรซึ่งมีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษจึงมีสถานะที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Relationship) จากลูกค้าผู้บริโภค ดังนั้น พฤติกรรมใดของธนาคารพาณิชย์และบริษัทในกลุ่มจึงอาจจะมีกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือเป็นการเอาเปรียบลูกค้าเกินควร (Abuse of Dominant Bargaining Position) เช่น

- การกำหนดเงื่อนไขในการบังคับให้ทำธุรกรรมกับบริษัทหลักทรัพย์ บริษัทในกลุ่มธุรกิจการเงิน กลุ่มพันธมิตร โดยธนาคารพาณิชย์อาจจะมีการแนะนำลูกค้าของตนเองให้บริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทในกลุ่ม และบังคับให้ใช้บริการกับบริษัทดังกล่าวซึ่งการปฏิเสธการใช้บริการดังกล่าวอาจมีผลถึงการให้บริการของธนาคารพาณิชย์ที่มีต่อลูกค้านั้น
- การกำหนดเงื่อนไขการใช้บริการธนาคารพาณิชย์ที่มีต้นทุนค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมใช้บริการที่สูงหรือลูกค้าจะต้องรับภาระจนเกินไป

²⁶⁵ John R. Boatright *Ethics in Finance*, Wiley Blackwell, Second Edition, October 2007 page 35-37

จ) ปัญหาการกระทำที่เอื้อประโยชน์ต่อธนาคารพาณิชย์ในลักษณะไม่เป็นธรรม (Arm's Length Transaction)

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

- การกำหนดต้นทุนค่าใช้จ่ายในการให้ความช่วยเหลือระหว่างบริษัทในกลุ่มธุรกิจการเงินและกลุ่มพันธมิตรที่มีลักษณะแตกต่างหรือผิดไปจากปกติทั่วไปเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีปฏิบัติกับลูกค้าทั่วไป
- กำหนดค่าตอบแทนในการให้ความร่วมมือระหว่างบริษัทในกลุ่มธุรกิจการเงินกลุ่มพันธมิตร (Referral Fee/Collaboration Fee) ที่สูงหรือเป็นการเอื้อประโยชน์มากเกินไปเมื่อเทียบกับกรณีปกติในตลาดการเงิน

(4) บทบาทของภาคเอกชนในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและความรู้ความเข้าใจทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภค (financial literacy)

(4.1) สมาคมบริษัทหลักทรัพย์

สมาคมบริษัทหลักทรัพย์มีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาสู่การเป็นองค์กรที่กำกับดูแลตนเอง (Self-Regulatory Organization, SRO) พัฒนากฎระเบียบและจรรยาบรรณเพื่อกำหนดแนวทางการติดตามดูแลกิจกรรมสมาชิก สนับสนุนบริการด้านเสริมสภาพคล่องในตลาดทุนและพัฒนาธุรกิจหลักทรัพย์โดยรวม ทั้งนี้ สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ได้กำหนดจรรยาบรรณของการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์สำหรับบริษัทสมาชิกและดูแลในเรื่องมาตรฐานการทำงานของบุคคลากรและได้มีการจัดตั้งชมรมวาณิชธนกิจ (Investment Banking Club) และชมรมผู้ดูแลการปฏิบัติงานด้านหลักทรัพย์

(Compliance Club) และชมรมเทคโนโลยี (IT Club) เพื่อรองรับการพัฒนาของธุรกิจหลักทรัพย์ในธุรกิจพาณิชย์ธุรกิจ (E-Commerce)²⁶⁶

ปัจจุบันนี้ สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติงานของบริษัทหลักทรัพย์ เช่น²⁶⁷

- มาตรฐานเกี่ยวกับวิธีการเก็บเรียกค่าธรรมเนียมการซื้อขายหลักทรัพย์แบบแยกรายการ (unbundled fee) จากผู้ลงทุนโดยแยกเป็นค่าธรรมเนียมการซื้อขายหลักทรัพย์ (brokerage fee) ค่าธรรมเนียมตลาดหลักทรัพย์ (transaction fee) และค่าธรรมเนียมการชำระราคาและส่งมอบหลักทรัพย์ (clearing fee)

- จัดทำแนวทางการปฏิบัติงานของ salesperson ของบริษัทหลักทรัพย์ เพื่อยกระดับมาตรฐานการปฏิบัติงานของ salesperson กับผู้ลงทุน

- จัดทำแนวปฏิบัติเกี่ยวกับระบบการควบคุมภายในเพื่อดูแลบัญชีของลูกค้า เพื่อให้บริษัทหลักทรัพย์มีมาตรฐานขั้นต่ำในการบริหารความเสี่ยงด้านปฏิบัติการในการป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับทรัพย์สินของลูกค้า

- ประกาศสมาคมบริษัทหลักทรัพย์ เรื่อง แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ติดต่อกับผู้ลงทุน ผู้จัดการสาขาแลหัวหน้าทีมการตลาดของบริษัทหลักทรัพย์ ในรูปแบบของ incentive scheme และ salary base ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2553

- ประกาศสมาคมบริษัทหลักทรัพย์ เรื่อง ปังจัยคุณภาพในการประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ติดต่อกับผู้ลงทุนของบริษัทหลักทรัพย์ เพื่อประกอบการจ่ายค่าตอบแทน การให้รางวัล และการลงโทษ ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2553 เช่น การปฏิบัติหน้าที่ตามเกณฑ์ของ สำนักงาน ก.ล.ต. ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง หรือการปฏิบัติตามจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพธุรกิจหลักทรัพย์

- ประกาศสมาคมบริษัทหลักทรัพย์ เรื่อง จรรยาบรรณของสมาชิกที่ได้ผ่านความเห็นชอบจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและบริษัทสมาชิก ที่ครอบคลุมความเป็นอิสระ การให้คำแนะนำเกี่ยวกับการลงทุนและการเผยแพร่ข้อมูล ความซื่อสัตย์ในการประกอบธุรกิจหรือการปฏิบัติหน้าที่

²⁶⁶ สถาบันพัฒนาความรู้ตลาดทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ตลาดการเงินและการกำกับดูแล หน้า 117

²⁶⁷ ข้อมูลจากรายงานประจำปี 2552 ของสมาคมบริษัทหลักทรัพย์ Association of Securities Companies (www.asc.or.th)

(4.2) สมาคมธนาคารไทย (Thai Banker's Association, TBA) และสมาคมธนาคารนานาชาติ (Association of International Banks)

สมาคมธนาคารไทยก่อตั้งเมื่อปี 2501 ทำหน้าที่ประสานนโยบายกับภาครัฐอย่างใกล้ชิดกับธนาคารพาณิชย์ของไทยและธนาคารต่างชาติที่เปิดทำการในประเทศไทย โดยสมาชิกประกอบไปด้วยธนาคารพาณิชย์ไทยทั้งหมด 16 แห่งและบริหารงานโดยคณะกรรมการบริหารที่ได้รับการแต่งตั้งจากสมาชิก ซึ่งวัตถุประสงค์ที่สำคัญของสมาคมธนาคารไทยคือ²⁶⁸

- ส่งเสริมกิจการธนาคารไทย สนับสนุนและช่วยเหลือสมาชิก แก้ไขอุปสรรคข้อขัดข้องต่างๆ รวมทั้งเจรจาทำความตกลงกับบุคคลภายนอกเพื่อประโยชน์ร่วมกัน
- สอดส่องและติดตามความเคลื่อนไหวของตลาดการค้าทั้งภายในและภายนอกประเทศเพื่อเป็นประโยชน์ทางการค้า การเงินและเศรษฐกิจ
- วางระเบียบให้สมาชิกปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติเพื่อให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเรียบร้อย รวมถึงส่งเสริมการศึกษาและค้นคว้าวิจัย เผยแพร่วิทยากรต่างๆเกี่ยวกับการธนาคาร
- ให้ความร่วมมือกับรัฐบาลในการส่งเสริมการค้า การเงินหรือธุรกิจอื่นใด รวมถึงเสนอความเห็นที่เป็นประโยชน์ทางการเงินการธนาคารแก่รัฐบาล หน่วยงานราชการหรือสถาบันองค์กรอื่นทั้งในประเทศและต่างประเทศ

สมาคมธนาคารนานาชาติหรือ Association of International Banks (AIB) ก่อตั้งในชื่อเดิมคือ Foreign Banks' Association (FBA) หรือสมาคมธนาคารพาณิชย์ต่างชาติ เมื่อ 2 เมษายน 2539 โดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยและมีการเปลี่ยนชื่อใหม่เป็นสมาคมธนาคารนานาชาติเมื่อ 1 มกราคม 2552 และปัจจุบันมีสมาชิกทั้งหมด 20 ธนาคาร โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญในการจัดตั้งสมาคม ดังนี้²⁶⁹

- มีบทบาทสำคัญในการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับระบบการเงินของประเทศไทย
- เป็นตัวแทนของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทยในการ

²⁶⁸ ข้อมูลจาก www.tba.or.th

²⁶⁹ ข้อมูลจาก www.aib.or.th

- ติดต่อและประสานงานกับธนาคารแห่งประเทศไทย สมาคมธนาคารพาณิชย์ไทย องค์กรกำกับดูแลอื่นๆ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกิจการธนาคารพาณิชย์
- จัดสัมมนา แลกเปลี่ยนความรู้และวิทยาการ รวมถึงการจัดหาองค์ความรู้ต่างๆ เช่น งานวิจัย คำแปลภาษาต่างประเทศ ให้กับบรรดาธนาคารสมาชิกในประเด็นที่เกี่ยวข้อง
- ร่วมกันวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและผลกระทบที่มีต่อบรรดาธนาคารสมาชิกในประเด็นต่างๆ เกี่ยวกับการเงินการธนาคาร

(4.3) มูลนิธิหรือสมาคมคุ้มครองผู้บริโภค

ปัจจุบันนี้มีมูลนิธิหรือสมาคมคุ้มครองผู้บริโภคที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้การรับรองอยู่หลายแห่ง เช่น สมาคมพิทักษ์ประโยชน์ผู้บริโภค สมาคมส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค สมาคมพลังผู้บริโภคแห่งประเทศไทย สมาคมคุ้มครองสิทธิประโยชน์ประชาชน ซึ่งต่างมีภารกิจหลักสำคัญตามที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค 2522 กำหนดเพื่อการฟ้องร้องดำเนินคดีแทนผู้บริโภคในเรื่องต่างๆ อย่างไรก็ตามองค์กรภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคและมีชื่อเสียงที่สุดคือ มูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภค (Foundation for Consumers) โดยมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภคนี้เริ่มจัดตั้งจากชื่อเดิมคณะกรรมการประสานงานองค์กรเอกชนเพื่อการสาธารณสุขมูลฐาน (คปอส) ในปี 2526 จนพัฒนามาเป็นมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในด้านต่างๆ ในปี 2539 และมีบทบาทหน้าที่สำคัญหลักคือ ส่งเสริมให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองตามสิทธิอันพึงมีพึงได้ สนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้บริโภคและองค์กรผู้บริโภคต่างๆ ได้มีส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภค และส่งเสริมการศึกษา วิจัย และเผยแพร่ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค โดยผลงานที่สำคัญของมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภคคือการจัดตั้งศูนย์พิทักษ์สิทธิผู้บริโภคเพื่อรับเรื่องราวร้องทุกข์และแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิผู้บริโภค การจัดสภาผู้บริโภคและส่งเสริมสนับสนุนการรวมกลุ่มของผู้บริโภคเพื่อการแก้ไขปัญหา เช่น ชมรมหนีบัตรเครดิตและสินเชื่อส่วนบุคคล เครือข่ายบ้านไม่สมหวัง เครือข่ายหนีนอกระบบ รวมถึงกิจกรรมรณรงค์ด้านนโยบายที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค เช่น องค์กรมหาชนอิสระเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและจริงจังมากขึ้น²⁷⁰

อย่างไรก็ตาม จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นลักษณะสำคัญของสมาคมที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบธุรกิจมูลนิธิหรือสมาคมที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน ในความเห็นของผู้เขียนนั้น ในส่วนของสมาคมของผู้ประกอบธุรกิจจะให้ความสำคัญกับบทบาทหน้าที่ในการประสานงานหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างธนาคารพาณิชย์สมาชิกระหว่างกันซึ่งอาจจะมีกำหนดมาตรฐานในการประกอบธุรกิจบ้างโดยที่บทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแลหรือตรวจสอบการดำเนินงาน

²⁷⁰ ข้อมูลจาก www.consumerthai.org

หรือในประเด็นอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคค่อนข้างจะมีน้อยมาก ในขณะที่มูลนิธิหรือสมาคมที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นแม้ว่าจะมีบทบาทการเรียกร้องสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคได้ในระดับหนึ่งเช่น การรับเรื่องร้องทุกข์หรือข้อร้องเรียนต่างๆ แต่ค่อนข้างจะจัดกระจาย ไม่มีกฎหมายที่รองรับชัดเจนเพื่อมีอำนาจในการดำเนินงานอื่นใดที่จำเป็นในการรักษาสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคนั้นสามารถพัฒนารวมกลุ่มและมีพลังเป็นกลุ่มผลประโยชน์ที่สำคัญในระบบตลาด เช่น อำนาจทางกฎหมายในการเรียกร้องหรือฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายแทนลูกค้าผู้บริโภคหรือบทบาทหน้าที่ในการเข้าร่วมหรือมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายในการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภค

ความรู้ความเข้าใจทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภคว่าใช้บริการทางการเงิน

จากงานวิจัยที่สำคัญของสำนักนโยบายระบบการเงินและสถาบันการเงิน กระทรวงการคลัง ในปี 2554 เรื่องบทบาทของระบบการเงินระดับรากฐานในการส่งเสริมการเข้าถึงบริการทางการเงิน ได้ชี้ให้เห็นว่าจากกลุ่มตัวอย่างของผู้ตอบแบบสอบถามทั้งหมด 3,011 คนใน 10 จังหวัดทั่วประเทศยังมีความรู้ความเข้าใจทางการเงินระดับต่ำโดยคิดเป็นร้อยละ 74 ของผู้ตอบแบบสอบถามทั้งหมด ในขณะที่ผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจทางการเงินในระดับสูงมีเพียงร้อยละ 11 เท่านั้น²⁷¹ และจากงานวิจัยที่สำคัญของอังคณา ประยูรสินและคณะเรื่องความรู้ความเข้าใจของผู้ฝากเงินและผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัยและนัยต่อการพัฒนาระบบการคุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงินเมื่อกันยายน 2552 ได้ทำการสำรวจระดับความรู้ความเข้าใจของผู้ใช้บริการทางการเงินซึ่งผลก็คือผู้ตอบแบบคำถามส่วนใหญ่ยังมีระดับความรู้ความเข้าใจทางการเงินค่อนข้างน้อย โดยไม่ตระหนักถึงกฎระเบียบเกี่ยวกับการกำกับดูแลภาคการเงินที่เปลี่ยนแปลงไปและการคุ้มครองการใช้บริการทางการเงิน ในขณะที่กลุ่มผู้ที่ประสบปัญหาในการใช้บริการส่วนใหญ่จะไม่ได้ใช้สิทธิร้องเรียน²⁷² และรายงานโครงการศึกษาความต้องการบริการทางการเงิน (ชุดประชาชน) ของบริษัทซี.เอส.เอ็น แอนด์แอสโซซิเอต 2546 ซึ่งชี้ให้เห็นว่าในภาพรวมแล้ว ประชาชนส่วนใหญ่อาจจะมีความรู้ความเข้าใจในบริการทางการเงินขั้นพื้นฐาน เช่น การรับฝากเงิน หรือเงินกู้ประเภทต่างๆ ในขณะที่บริการทางการเงินหรือผลิตภัณฑ์ที่ซับซ้อน เช่น ทางด้านเงินฝากหรือการลงทุนต่างๆนั้น ประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่มีความรู้ความเข้าใจที่ชัดเจนเกี่ยวกับความเสี่ยงหรือค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง²⁷³

²⁷¹ รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง บทบาทของระบบการเงินระดับรากฐานในการส่งเสริมการเข้าถึงบริการทางการเงิน สำนักนโยบายระบบการเงินและสถาบันการเงิน กระทรวงการคลัง (The Roles of Microfinance in Promoting Financial Access) กันยายน 2554

²⁷² รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง ความรู้ความเข้าใจของผู้ฝากเงินและผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัยและนัยต่อการพัฒนาระบบการคุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน โดยอังคณา ประยูรสินและคณะ กันยายน 2552

²⁷³ รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาความต้องการบริการทางการเงิน (ชุดประชาชน) เสนอต่อธนาคารแห่งประเทศไทย โดยบริษัท ซี.เอส.เอ็น แอนด์แอสโซซิเอต จำกัด 2546

ดังนั้นจากงานวิจัยดังกล่าวจึงสะท้อนให้เห็นว่าระดับความรู้ความเข้าใจทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจากอดีตจนถึงปัจจุบันนั้นยังประสบปัญหาเช่นเดียวกันโดยเฉพาะลูกค้าผู้บริภครายย่อยที่เป็นประชาชนทั่วไปซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อความรู้ความเข้าใจในสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริภคเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินอันเป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริภคที่มีประสิทธิภาพ

3.2.2 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจ subprime financial crisis

3.2.2.1 เนื้อหาบทบัญญัติกฎหมาย

กฎหมายของสหรัฐอเมริกา		กฎหมายของประเทศไทย	
กฎหมายทั่วไป	กฎหมายพิเศษ	กฎหมายทั่วไป	กฎหมายพิเศษ
-กฎหมายจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรม (นิติกรรมสัญญา ละเมิด ตัวแทน Fiduciary Duty ฯลฯ)	- Credit Consumer Protection Law e.g TILA, FDCP, TISA, ECOA, EFTA, FCBA, FCRA etc. -กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดยองค์กรกำกับดูแลระบบสถาบันการเงิน เช่น FED, OCC, FDIC	-กฎหมายแพ่ง (นิติกรรมสัญญา ละเมิด ตัวแทน)	-กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค -กฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรม -กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค -กฎหมายธุรกิจสถาบันการเงิน กฎหมายหลักทรัพย์ฯ กฎหมายกำกับดูแลสถาบันการเงินอื่นๆ และกฎเกณฑ์หรือระเบียบที่กำหนดขึ้นโดยองค์กรกำกับดูแลระบบสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้อง

จากรายละเอียดข้างต้นดังกล่าว ในความเห็นของผู้เขียนพบว่าโครงสร้างของกฎหมายของทั้งสองประเทศนั้นอาจมีความแตกต่างบ้างในรายละเอียด กล่าวคือภายใต้กฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีความหลากหลายและครอบคลุมมากกว่า โดยประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีกฎหมายพิเศษทั้งสองประเภทคือกฎหมายพิเศษ โดยเฉพาะที่กำหนดขึ้นโดยรัฐสภา (Congress) ซึ่งเป็นเสมือนกรอบหรือแนวทางในการกำกับดูแล เช่น the Consumer Credit Protection Law และมีกฎหมายในระดับกฎหมายลำดับรองที่องค์กรกำกับดูแลสถาบันการเงินอาศัยอำนาจกฎหมายพิเศษกำหนดเป็นรายละเอียดหรือแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนอีกครั้ง ในขณะที่โครงสร้างของระบบกฎหมายไทยจะใช้กฎหมายลำดับรองที่องค์กรกำกับดูแลระบบสถาบันการเงินอาศัยอำนาจตามกฎหมายพิเศษที่กำกับดูแลระบบสถาบันการเงินนั้นเช่น กฎหมายธุรกิจสถาบันการเงิน กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ เป็นกฎเกณฑ์หรือระเบียบหลักในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน นอกจากนี้แล้วภายใต้โครงสร้างของระบบกฎหมายของประเทศไทยยังเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งสามารถพัฒนาคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญมาก (Judge-made Law) ทำให้สามารถพัฒนาแนวความคิดหรือหลักกฎหมายของความสัมพันธ์ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Relationship/Fiduciary Duty) เพื่อกำหนดกรอบหน้าที่ที่ชัดเจนของธนาคารพาณิชย์ในฐานะผู้ให้บริการทางการเงินแก่ลูกค้าผู้บริโภคได้อย่างกว้างขวางอย่างมากซึ่งแตกต่างกับโครงสร้างระบบกฎหมายของประเทศไทยซึ่งเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่ไม่สามารถพัฒนาแนวความคิดหรือหลักกฎหมายดังกล่าวเพื่อคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคอย่างจริงจัง

เหตุผลสำคัญที่ทำให้โครงสร้างของระบบกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินนั้นมีความหลากหลายและซับซ้อนจำนวนมากเพราะความจำเป็นที่จะต้องมีการมีกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (Federal law) ที่ครอบคลุมและหลากหลายกับพฤติกรรมหรือสภาพการดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจทางการเงิน รวมถึงสภาพสังคมชุมชนและเศรษฐกิจของประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปและสลับซับซ้อนเป็นอย่างมากทั้งนี้ก็เพื่อเป็นมาตรฐานหรือกรอบแนวทางที่สำคัญที่รัฐบาลของแต่ละมลรัฐจะนำไปกำหนดแนวทางที่เหมาะสมของแต่ละมลรัฐในการกำหนดกฎหมาย (State law) กฎระเบียบภายในมลรัฐเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินอย่างมีประสิทธิภาพ ประการที่สองคือความหลากหลายและซับซ้อนของกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินนั้นสะท้อนถึงแนวคิดสำคัญของการรักษาสิทธิของผู้บริโภคทั้ง 4 ประการคือสิทธิในการที่เลือกใช้บริการทางการเงิน สิทธิในการรับรู้ข้อมูลที่สำคัญ สิทธิในการที่จะร้องเรียนและสิทธิในการได้รับชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการทางการเงิน รวมถึงแรงผลักดันของกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองและสิทธิของผู้บริโภคที่มีความเข้มแข็งอย่างมาก และแนวคิดของหลักกฎหมายของศาลที่สำคัญที่วางบรรทัดฐานเป็นระยะเวลายาวนานว่าธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจอยู่ในสถานะที่ได้รับความไว้วางใจหรือ Fiduciary ที่จะต้องมีหน้าที่ในการใช้ความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของลูกค้าผู้บริโภคอย่างดีที่สุด

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าภาพรวมของโครงสร้างของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินทั้งกฎหมายทั่วไปและกฎหมายพิเศษนั้นก็มีความคล้ายและสอดคล้องกันในหลักการกับโครงสร้างของกฎหมายในประเทศไทย เพราะว่าหากพิจารณาถึงโครงสร้างและรูปแบบของกฎหมายทั่วไปและกฎหมายพิเศษทั้งสองประเทศก็จะมีกฎหมายทั่วไปและกฎหมายพิเศษ ซึ่งรวมถึงการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดขึ้นโดยองค์กรกำกับดูแลระบบสถาบันการเงินที่มีภารกิจในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินนอกเหนือจากภารกิจหลักในการเสริมสร้างความมั่นคงและเสถียรภาพของธนาคารพาณิชย์ (Bank Safety and Soundness) ในขณะที่หากพิจารณาทางด้านของเนื้อหาหรือหลักการที่สำคัญของกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินก็จะปรากฏหลักการที่สำคัญที่ให้ความสำคัญกับการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญของผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินให้ลูกค้าผู้บริโภคทราบอย่างครบถ้วนและถูกต้อง (Disclosure base) รวมถึงหลักการรักษาสិทธิของลูกค้าผู้บริโภคที่สำคัญเช่นการร้องเรียนหรือการเยียวยาความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับลูกค้าผู้บริโภค (Civil Rights Base)

3.2.2.2 การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้อง

ประเทศสหรัฐอเมริกา		ประเทศไทย	
องค์กรทั่วไป	องค์กรพิเศษ	องค์กรทั่วไป	องค์กรพิเศษ
Federal Trade Commission (FTC) หรือคณะกรรมการกำกับการค้าของสหพันธรัฐ	Federal Reserve (FED), SEC, OCC, FDIC, OTS etc.	สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.)	ธนาคารแห่งประเทศไทย, สำนักงานกต. สำนักงานคปภ. สถาบันคุ้มครองผู้บริโภค ฝากเงิน ฯลฯ

จากรายละเอียดของโครงสร้างในการกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยมีลักษณะที่คล้ายและสอดคล้องกันเป็นอย่างมาก กล่าวคือมีการแบ่งแยกโครงสร้างการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเป็นสองระดับคือองค์กรทั่วไปและองค์กรพิเศษ²⁷⁴ โดยหากพิจารณาทางด้านเนื้อหาแล้วก็จะพบว่าการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลระบบสถาบันการเงินเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจะเป็นกำกับดูแลในเชิงของลักษณะขององค์กรหรือ Institution-based Financial Regulations มากกว่าการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในเชิงลักษณะของพฤติกรรมของการดำเนินธุรกิจ Behavior-based Financial Regulations กล่าวคือองค์กรกำกับดูแลสถาบันการเงินประเภทที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กร

²⁷⁴ โครงสร้างการกำกับดูแลของประเทศสหรัฐอเมริกาอาจมีความแตกต่างบ้างในรายละเอียดกับประเทศไทยเพราะประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการกำกับดูแลของมลรัฐ (state authorities) ด้วยซึ่งในที่นี้การเปรียบเทียบจะพิจารณาเฉพาะในองค์กรกำกับดูแลในระดับสหพันธรัฐ (federal authority) เท่านั้น

กำกับดูแลใด องค์การกำกับดูแลนั้นจะเป็นองค์กรหลักที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินธุรกิจของสถาบันการเงินนั้นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน ในขณะที่หากพิจารณาทางด้านโครงสร้างและนโยบายการกำกับดูแลแล้วภายใต้ระบบของทั้งสองประเทศก็มีลักษณะที่คล้ายกันในประเด็นของการมีองค์กรทั่วไปในการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและองค์กรพิเศษผ่านองค์กรกำกับดูแลระบบสถาบันการเงินที่กำหนดภารกิจเพิ่มเติมในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินนอกเหนือไปจากภารกิจหลักของการการสร้างความมั่นคงและเสถียรภาพของธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงินและผู้ประกอบธุรกิจทางการเงิน

3.2.2.3 การบังคับใช้กฎหมายและสภาพปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศไทย
<ul style="list-style-type: none"> - Predatory Lending - ปัญหาการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแล <ol style="list-style-type: none"> 1. การกระจัดกระจายและขาดความเชี่ยวชาญในประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภค 2. การผ่อนคลายนโยบาย (Deregulation) และ ไม่บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพ (Soft Law Policy) 3. กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินมีความหลากหลาย 4. ไม่มีองค์กรกำกับดูแลเฉพาะที่มีภารกิจหลักในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน 5. Preemption Law & Regulatory Arbitrage - ปัญหาของลูกค้าผู้บริโภคที่เกิดจากการขาดความรู้ความเข้าใจ (Financial Literacy) - ปัญหาของธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบธุรกิจ <ol style="list-style-type: none"> 1. High Competition (local/foreign environment) 2. Financial Liberalism 3. Universal Banking/fee based income/ interest based income 	<ul style="list-style-type: none"> - แนวคิดและนโยบายในการกำกับดูแล - ปัญหาการขาดบทบัญญัติกฎหมายกลางหรือมาตรฐานในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน - ความซ้ำซ้อนของบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแล - ปัญหาในทางปฏิบัติของการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะปัญหา Predatory Lending และ UDAP - ปัญหาการบริหารจัดการข้อมูลภายในของผู้บริโภคและการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เหมาะสมของธนาคารพาณิชย์ บริษัทอื่นในกลุ่มธุรกิจการเงินและกลุ่มพันธมิตร - ปัญหาของลูกค้าผู้บริโภคที่เกิดจากการขาดความรู้ความเข้าใจ (Financial Literacy) - ปัญหาของธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบธุรกิจจากการประกอบธุรกิจ Universal Banking

4. ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (COI) 5. Unfair or Deceptive Acts or Practices (UDAP)	
---	--

Universal banking และแนวทางการปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Financial Consumer Protection) สำหรับประเทศไทย

4.1 ปัจจัยความเสี่ยงอันนำไปสู่ความล้มเหลวของกลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทย

ปัจจัยความเสี่ยงเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทยที่กำลังประสบปัญหาอันนำไปสู่ปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจการเงินที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 2008 มีดังนี้

(1) สัญญาณภาวะเศรษฐกิจ อัตราสินเชื่ออุปโภคบริโภคในประเทศ

สัญญาณหรือสิ่งบ่งชี้ทางเศรษฐกิจที่สำคัญที่ควรพิจารณาเพื่อประกอบการปรับปรุงกลไกในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในปัจจุบันของประเทศไทยคืออัตราการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องและอัตราการผิดนัดชำระหนี้ (NPL) ของการให้บริการทางการเงินประเภทสินเชื่อส่วนบุคคลหรืออุปโภคบริโภคในประเทศไทยซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงภาพในสองลักษณะคือพฤติกรรมของลูกค้าผู้บริโภคที่ฟุ่มเฟือยมากขึ้นซึ่งอาจจะมีความรู้ความเข้าใจในผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินที่น้อยและปัญหาการประกอบธุรกิจหรือการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินดังกล่าวที่รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเพียงพอหรือไม่ โดยรายงานธนาคารแห่งประเทศไทยเปิดเผยว่ายอดคงค้างเงินสินเชื่อด้วยคุณภาพ (NPL) ทั้งระบบในไตรมาสแรกของปี 2556 ในส่วนของการอุปโภคและบริโภคเป็น 60,204 ล้านบาท คิดเป็น 2.03% ของสินเชื่อรวมซึ่งเพิ่มขึ้น 3,621 ล้านบาทจากไตรมาสก่อน และธนาคารแห่งประเทศไทยยังชี้ให้เห็นอีกว่าความต้องการสินเชื่อในภาคครัวเรือนในไตรมาสที่สองยังคงเพิ่มขึ้นเล็กน้อยจากไตรมาสแรกโดยปัจจัยที่สำคัญจากอัตราดอกเบี้ยที่จูงใจของธนาคารพาณิชย์แต่ธนาคารแห่งประเทศไทยก็ยังคงกำกับดูแลมาตรฐานของสินเชื่ออุปโภคบริโภคของธนาคารพาณิชย์ในอยู่ในระดับที่เหมาะสมได้²⁷⁵ แต่อย่างไรก็ตามจากตัวเลขของสินเชื่อด้วยคุณภาพ (NPL) ในระยะเวลาเพียง 5-6 ปีที่ผ่านมา สินเชื่ออุปโภคบริโภคที่เคยอยู่ในพอร์ตสินเชื่อธนาคารพาณิชย์ร้อยละ 23 เพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 33 หรือคิดเป็นอัตราเติบโตเฉลี่ยถึงร้อยละ 16 ต่อปี จนกระทั่งนักวิเคราะห์จาก TMB Analytics ให้ความเห็นว่าเป็นการแข่งขันกันปล่อยสินเชื่ออุปโภคบริโภคที่รุนแรงทำให้เกิดปัญหาสินเชื่อด้วยคุณภาพ (NPL) สูงสุดนับแต่เกิดวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008²⁷⁶ ประกอบกับในความเห็นของสำนักงาน

²⁷⁵ รายงานผลการสำรวจภาวะและแนวโน้มสินเชื่อ (Senior Loan Officer Survey) ไตรมาสที่ 2 ปี 2556 ธนาคารแห่งประเทศไทย (www.bot.or.th)

²⁷⁶ ข้อมูลจากหนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวัน วันที่ 22 พฤษภาคม 2556 (www.manager.co.th)

คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหรือสภาพัฒน์ได้ชี้ให้เห็นว่าจากยอดคงค้าง (outstanding balances) สินเชื่อเพื่อการอุปโภคและบริโภคส่วนบุคคลยังเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดย ณสิ้นเดือนมีนาคมมียอดคงค้าง 2,960,097 ล้านบาทซึ่งเพิ่มขึ้นร้อยละ 20 จากช่วงเดียวกันปีที่แล้ว โดยมีการผิมนัดชำระหนี้สำหรับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับดูแลเพิ่มขึ้นในไตรมาสแรกของปี 2556 ร้อยละ 38.9 เป็นมูลค่า 8,553 ล้านบาท ขณะที่สินเชื่อไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL) จากสินเชื่ออุปโภคบริโภคส่วนบุคคลเพิ่มขึ้นร้อยละ 17.7 คิดเป็นมูลค่า 60,204 ล้านบาทและคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 23.5 ของ NPL โดยรวม²⁷⁷ ดังนั้นจากตัวเลขข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาสินเชื่อด้วยคุณภาพ (NPL) ดังกล่าว ถึงแม้ว่าจะอยู่ในระดับที่ไม่มากนักเมื่อเทียบกับสินเชื่อโดยรวมทั้งระบบแต่การปล่อยให้เกิดปัญหานี้ต่อเนื่องไปอาจจะประสบปัญหาอย่างเช่นเกิดกับวิกฤติเศรษฐกิจในประเทศสหรัฐอเมริกา Subprime Financial Crisis ได้เช่นกัน

ณ สิ้นระยะเวลา	2553	2554	2555				2556
			Q1	Q2	Q3	Q4	
หนี้เพื่อการอุปโภคบริโภคที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (ล้านบาท)	47,189	46,974	51,138	52,793	56,527	56,583	60,204
สัดส่วนต่อ NPLs รวม	15.1	17.7	18.9	20.1	21.4	22.3	23.5
ส่วนส่วนต่อสินเชื่อรวม	2.3	2.0	2.1	2.0	2.1	1.9	2.0

ตารางที่ 10 แสดงหนี้เพื่อการอุปโภคบริโภคที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPLs) (ที่มาจากธนาคารแห่งประเทศไทยและข้อมูลจากสภาพัฒน์ www.nesdb.go.th)

ณ สิ้นระยะเวลา	สัดส่วน (%)	2553	2554	2555				2556
				Q1	Q2	Q3	Q4	
สินเชื่ออุปโภคบริโภคส่วนบุคคล	100.0	18.2	15.8	15.7	17.0	20.4	21.6	20.0
-ซื้อที่ดิน	1.1	-1.1	-2.4	-10.6	-10.5	-5.2	-12.1	-3.4
-เพื่อที่อยู่อาศัย	45.3	14.2	10.5	9.9	9.7	10.3	12.4	12.9
-อสังหาริมทรัพย์เพื่อการอื่นๆ	0.0	2.2	-7.5	-13.7	-15.7	-22.8	-4.0	-8.6
-ซื้อรถยนต์	29.4	29.5	22.8	20.2	24.5	33.6	33.9	33.7
-การศึกษา	0.0	-9.4	-13.1	-10.7	-8.9	-6.6	-5.7	-22.8
-เดินทางไปต่างประเทศ	0.0	-36.9	-3.6	19.5	25.9	1.1	-12.4	-24.5
-บริโภคอื่น ๆ	24.2	18.6	22.0	25.9	27.0	30.3	29.4	20.7

ตารางที่ 10 อัตราการขยายตัวสินเชื่อครัวเรือน (ร้อยละ) (ที่มาจากธนาคารแห่งประเทศไทยและข้อมูลจากสภาพัฒน์ www.nesdb.go.th)

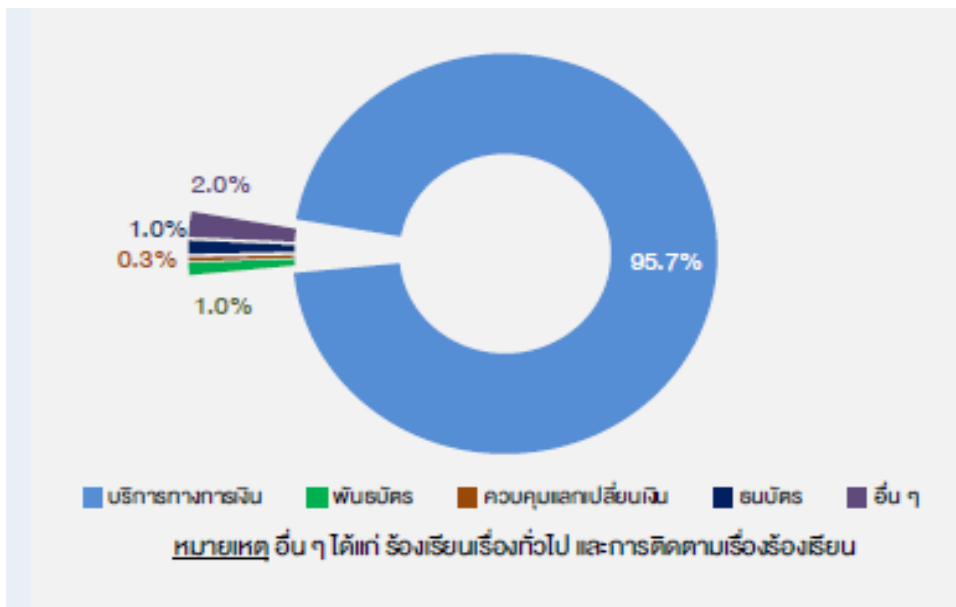
²⁷⁷ ภาวะสังคมไทย ไตรมาสหนึ่ง ปี 2556 Social Situation and Outlook, สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ปีที่10 ฉบับที่2 พฤษภาคม 2556 (www.nesdb.go.th)

(2) สถิติข้อร้องเรียนจากลูกค้าผู้บริโภครู้สึกไม่พอใจการใช้บริการทางการเงินของศูนย์คุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของธนาคารแห่งประเทศไทย (ศคง.)

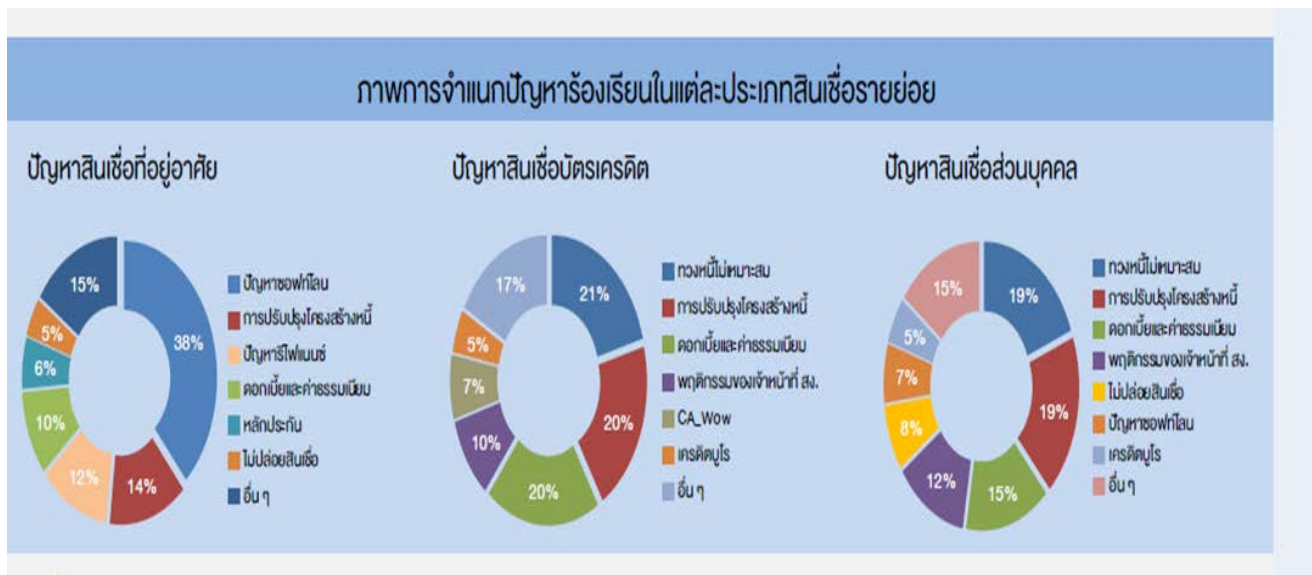
จากข้อมูลการดำเนินงานรับข้อร้องเรียนและให้คำปรึกษาในปี 2555 ของศูนย์คุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครู้สึกไม่พอใจการใช้บริการทางการเงิน (ศคง.) ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ชี้ให้เห็นตัวเลขภาพรวมการดำเนินงานที่ผ่านมาในรอบปี 2555 ซึ่งพบว่าจากจำนวนลูกค้าผู้บริโภครู้สึกไม่พอใจทั้งหมด 3,785 ราย เป็นเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการบริการทางการเงินทั้งหมด 3,621 ราย (95.7%) โดยเป็นสินเชื่อทั้งหมด 2,832 ราย (78%) เงินฝากและตัวเงิน 686 ราย (19%) และเรื่องอื่น 103 ราย (3%) โดยมีปัญหาที่ลูกค้าผู้บริโภครู้สึกไม่พอใจมากที่สุด 5 อันดับแรกคือการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ปัญหาเรื่อง soft loan ปัญหาการทวงหนี้ที่ไม่เหมาะสม พฤติกรรมเจ้าหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ และการคิดค่าธรรมเนียมหรืออัตราดอกเบี้ยและสินเชื่อตามแผนภูมิที่ 1 ข้างล่าง โดยทั้งนี้ในส่วนของสินเชื่อเป็นการร้องเรียนเกี่ยวกับสินเชื่อรายย่อยที่เป็นสินเชื่อที่อยู่อาศัย 942 ราย (33%) สินเชื่อบัตรเครดิต 854 ราย (30%) สินเชื่อส่วนบุคคล 392 ราย (14%) และอื่นๆ 309 ราย (14%) ซึ่งสามารถจำแนกปัญหาร้องเรียนในแต่ละประเภทสินเชื่อรายย่อยตามแผนภูมิที่ 2 ข้างล่าง นอกจากนี้แล้วในส่วนของการร้องเรียนเกี่ยวกับเงินฝากและการลงทุนนั้นในจำนวน 686 รายนั้นเป็นปัญหาส่วนใหญ่จากการคิดค่าธรรมเนียมและการนำเสนอขายผลิตภัณฑ์ในลักษณะของ cross-selling ถึง 177 ราย (26%) เช่นการขายผลิตภัณฑ์เงินฝากพ่วงประกันภัยหรือเงินให้สินเชื่อที่พ่วงกับประกันภัยซึ่งธนาคารพาณิชย์ไม่ได้ให้ข้อมูลที่ครบถ้วนเพียงพอแก่ลูกค้าผู้บริโภครู้สึกไม่พอใจและมีลักษณะของการเข้าใจผิดว่าเป็นการฝากเงินหรือรู้สึกว่าการบังคับให้ทำประกันภัยหรือพนักงานของธนาคารเสนอเงื่อนไขพิเศษหากทำประกันภัยกับบริษัทที่ธนาคารพาณิชย์แนะนำ²⁷⁸ ดังนั้นจึงสะท้อนให้เห็นว่าในขณะที่พบปัญหาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครู้สึกไม่พอใจการใช้บริการทางการเงินประเภทสินเชื่ออุปโภคบริโภคที่หากไม่รีบแก้ไขก็อาจจะเกิดปัญหาลูกถามมากยิ่งขึ้น

แผนภูมิ 2 แสดงจำนวนข้อร้องเรียนของลูกค้าผู้บริโภครู้สึกไม่พอใจที่ใช้บริการทางการเงิน ปี 2555 (ข้อมูลจากศูนย์คุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครู้สึกไม่พอใจที่ใช้บริการทางการเงิน (www.bot.or.th))

²⁷⁸ ข้อมูลจากศูนย์คุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครู้สึกไม่พอใจที่ใช้บริการทางการเงิน (ศคง.) ธนาคารแห่งประเทศไทย (www.bot.or.th)



แผนภูมิที่ 3 แสดงการจำแนกปัญหาเรื่องเรียนของลูกค้าผู้บริโภครายละประเภทย่อยปี 2555 (ข้อมูลจากศูนย์คุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (www.bot.or.th))



(3) ปัญหาความรู้ความเข้าใจบริการทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภค

สำหรับการให้บริการทางการเงินแก่ลูกค้าผู้บริโภครายละประเภทย่อยปี 2555 มีงานวิจัยทางวิชาการมากมายโดยเฉพาะของสำนักงานนโยบายระบบการเงินและสถาบันการเงิน

กระทรวงการคลังที่ได้ทำการศึกษาบทบาทของระบบการเงินระดับรากฐานและการส่งเสริมการเข้าถึงบริการทางการเงินเมื่อปี 2554 ซึ่งพบว่านอกจากปัญหาการขาดความรู้ความเข้าใจทางการเงินของลูกค้ายุติบัตรรายย่อยแล้วยังมีปัญหาการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของลูกค้ายุติบัตรรายย่อยทั่วไปเพราะพบว่าองค์กรการเงินระดับรากฐานเช่น กองทุนหมู่บ้าน กลุ่มออมทรัพย์ต่างๆ และสถาบันการเงินเฉพาะกิจของรัฐจะมีบทบาทสำคัญในการให้บริการทางการเงินแก่ลูกค้ายุติบัตรที่อยู่อาศัยตามชนบทและมีรายได้ที่ต่ำในขณะที่บทบาทความสำคัญของธนาคารพาณิชย์ในการให้บริการทางการเงินและการคุ้มครองลูกค้ายุติบัตรนั้นค่อนข้างจำกัดมาก รวมถึงปัญหาที่เกิดจากการที่ประเทศไทยมีการแบ่งแยกหน่วยงานกำกับดูแลสถาบันการเงินตามประเภทของสถาบันการเงินทำให้ขาดองค์กรผู้รับผิดชอบด้านกำกับดูแลองค์กรการเงินระดับพื้นฐานซึ่งมีความสำคัญและผลกระทบต่อลูกค้ายุติบัตรรายย่อยทั่วประเทศ จึงทำให้ไม่มีการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจทางการเงินของประชาชนและการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นๆ ที่ใช้บริการทางการเงิน ดังนั้นข้อเสนอ (proposal) ที่สำคัญคือการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ส่งเสริมความรู้ทางการเงินและการคุ้มครองลูกค้ายุติบัตร เช่น การรับข้อร้องเรียนการให้บริการทางการเงินขั้นพื้นฐานของลูกค้ายุติบัตร²⁷⁹ นอกจากนี้แล้วยังมีงานวิจัยของอังคณา ประยูรสินและคณะที่ได้มีข้อเสนอที่สำคัญจากการศึกษาวิจัยและพบว่าความรู้ความเข้าใจทางการเงิน รวมถึงการคุ้มครองลูกค้ายุติบัตรโดยเฉพาะรายย่อยที่เป็นประชาชนทั่วไปนั้นค่อนข้างจะมีปัญหาจึงควรกำหนดแผนระยะสั้นและระยะยาวของการแก้ไขปัญหา โดยแผนระยะสั้นนั้นคือการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อเสริมสร้างความร่วมมือในการให้ความคุ้มครองลูกค้ายุติบัตรเพื่อจัดทำแผนแม่บทสำหรับการให้ความรู้ทางการเงินแก่ประชาชนและในแผนระยะยาวเพื่อจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะในการคุ้มครองลูกค้ายุติบัตรที่ใช้บริการทางการเงิน²⁸⁰

(4) พัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ในประเทศไทย

ในปัจจุบันและสิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคตสำหรับภาคอุตสาหกรรมการเงินการธนาคารในประเทศไทยจะเกิดการพัฒนารูปแบบและโครงสร้างการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ภายใต้สภาพการแข่งขันที่จะสูงยิ่งขึ้นในอนาคตเมื่อประเทศไทยต้องเปิดเสรีทางการเงินและการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) ซึ่งส่งอิทธิพลต่อการพัฒนารูปแบบการประกอบธุรกิจเพื่อรองรับความต้องการของลูกค้ายุติบัตรทั้งในประเทศ ต่างประเทศและระบบการเงินโลก การแสวงหารายได้ที่หลากหลายของแต่ละธนาคารพาณิชย์เพื่อสร้างผลกำไรและสร้างความมั่นคงและเสถียรภาพของธนาคารพาณิชย์ ดังนั้นด้วยสภาพของการแข่งขันที่สูงขึ้นทั้งในประเทศและต่างประเทศจะเป็น

²⁷⁹ รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง บทบาทของระบบการเงินระดับฐานรากในการส่งเสริมการเข้าถึงบริการทางการเงิน (The Roles of Microfinance in Promoting Financial Access) โดยสำนักนโยบายระบบการเงินและสถาบันการเงิน กระทรวงการคลัง กันยายน 2554

²⁸⁰ รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่องความรู้ความเข้าใจของผู้ฝากเงินและผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัยและนัยต่อการพัฒนาระบบการคุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน โดยอังคณา ประยูรสินและคณะ กันยายน 2552

แรงผลักดันให้ธนาคารพาณิชย์จะต้องเร่งปรับตัวขนานใหญ่อีกครั้งในภายหลังจากที่ปรับตัวไปครั้งหนึ่ง ในภายหลังจากวิกฤติเศรษฐกิจของประเทศไทยปี 2540 รูปแบบของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์นอกจากมีความหลากหลาย สามารถตอบสนองความต้องการของลูกค้าได้อย่างทั่วถึง ทุกกลุ่มอาชีพ สามารถพัฒนาเป็นรูปแบบการประกอบธุรกิจในลักษณะของ Universal Banking ดังที่กล่าวมาแล้วก่อนหน้านั้นตามนโยบายของทางการหรือองค์กรกำกับดูแลที่ประสงค์ให้เกิดเพื่อพัฒนาให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางทางการเงินซึ่งอย่างน้อยในระดับของกลุ่มประเทศอาเซียนแล้ว รูปแบบการรวมกลุ่มธุรกิจหรือแสวงหาพันธมิตรทางธุรกิจทั้งในภาคธุรกิจการเงินด้วยกันและภาคธุรกิจบริการอื่นๆจะมีความจำเป็นเพื่อแสวงหาโอกาสหรือช่องทางในการประกอบธุรกิจของตนเอง ดังนั้นยิ่งหากกลไกทางกฎหมายหรือบทบาทของทางการหรือองค์กรกำกับดูแลไม่เข้มแข็งเพียงพอหรือไม่มีการปรับปรุงรูปแบบของการประกอบธุรกิจการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยแล้วก็จะกลายเป็นปัจจัยความเสี่ยงที่สำคัญทำให้เกิดความล้มเหลวของกลไกทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและสร้างความเชื่อมั่นของลูกค้าผู้บริโภค (consumer confidence) ได้เช่นเดียวกัน

(5) บทเรียนและประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาช่วงวิกฤติเศรษฐกิจปี ค.ศ 2008

ภายใต้บทวิเคราะห์เปรียบเทียบกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ที่กล่าวมาแล้วนั้นจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ากลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทยไม่ว่าจะพิจารณาทางด้านเนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมาย การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลและที่สำคัญก็คือการบังคับใช้กฎหมายและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์เมื่อนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินแก่ลูกค้าผู้บริโภคในปัจจุบันของประเทศไทยมีความสอดคล้องกันอย่างยิ่งกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นกับประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวในทางวิชาการต่างประเทศแม้ว่าปัจจัยสาเหตุที่มาจากความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินอาจจะไม่ใช่สาเหตุหลักที่ทำให้เกิดวิกฤติเศรษฐกิจ แต่ปัจจัยดังกล่าวก็เป็นมูลเหตุเบื้องต้นของการเกิดวิกฤติซึ่งหากไม่มีปัจจัยดังกล่าวเกิดขึ้น วิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ที่รุนแรงที่สุดในประวัติศาสตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็คงจะไม่เกิดขึ้น ดังนั้น ในส่วนของประเทศไทยนั้นถึงแม้ว่าหากพิจารณาถึงบริบทต่างๆ ของสภาพการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ พฤติกรรมของลูกค้าผู้บริโภค รวมถึงกลไกการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลจะใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการป้องกันปัญหาดังกล่าวมิให้มีผลกระทบและเป็นปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจได้แล้วก็ตาม อย่างไรก็ตามก็มีข้อหลักประกันที่แน่นอนว่ากลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในปัจจุบันดังกล่าวจะสามารถรองรับกับปัญหาที่เกิดขึ้นกับประเทศไทยต่อไปได้ทั้งปัญหามาจากนโยบายทางเมืองหรือสภาพทางสังคมเศรษฐกิจของประเทศไทยในอนาคตได้ ดังนั้นการปรับปรุงแนวทางการกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยใช้บทเรียนของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นผลดีที่สุดสำหรับประเทศไทย

ในภายหลังจากที่เกิดปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ Subprime Financial Crisis 2008 องค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลระบบการเงิน เช่น G20 finance minister ผู้ว่าการธนาคารกลางของประเทศต่างๆ The Financial Stability Board, FSB ที่อยู่ภายใต้ The Bank for International Settlements (BIS), World Bank, IOSCO และ OECD ได้ตั้งคณะทำงานที่เกี่ยวข้องเพื่อวิเคราะห์และนำเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและได้ออกเป็นข้อเสนอแนะ (recommendation) โดยภายใต้ข้อเสนอแนะดังกล่าวนี้เป็นกรอบแนวคิดที่สำคัญที่สุดเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่เป็นแนวทางสำคัญในการปรับปรุงมาตรการหรือกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (consumer financial protection) ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นสำหรับประเทศไทย

4.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจการเงินของสหรัฐอเมริกา (Subprime Financial Crisis)

Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act และการจัดตั้ง Consumer Financial Protection Bureau (CFPB)²⁸¹

กฎหมาย Dodd- Frank Wall Street Consumer Protection 2010 เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างมากในประวัติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อแก้ไขและเสริมสร้างความเข้มแข็งและเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินภายหลังจากที่ประเทศประสบปัญหาวิกฤตการณ์ Subprime Financial Crisis ซึ่งนอกจากส่งผลกระทบต่อประเทศแล้วยังลุกลามไปยังประเทศต่างๆทั่วโลก ดังนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อจะปรับปรุงมาตรฐานความน่าเชื่อถือและความโปร่งใสของระบบการเงิน ปรับเปลี่ยนแนวคิดที่ว่าสถาบันการเงินขนาดใหญ่จะไม่สามารถล้มลงได้ (Too Big Too Fail) เพื่อจะป้องกันความเสียหายของประชาชนผู้เสียหายจากเงินที่จะต้องนำมาช่วยเหลือสถาบันการเงินที่มีปัญหา รวมถึงป้องกันลูกค้าประชาชนจากการให้บริการการเงินที่ไม่เป็นธรรม

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐที่ประธานาธิบดี Barack Obama ลงนามเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2010 เพื่อแก้ไขปัญหาความล้มเหลวของระบบการเงินของประเทศ โดยมีสาระสำคัญในการที่จะรวบรวมองค์การกำกับดูแลภาคการเงินที่หลากหลายเป็นองค์กรเดียว โดยจัดให้มีระบบหรือกลไกในการประเมินความเสี่ยงในเชิงระบบ (systemic risk) ปกป้องระบบการคุ้มครองผู้บริโภค²⁸²

²⁸¹ ดูรายละเอียดของกฎหมาย Dodd-Frank Act จาก คีทฤทธิ สิงห์, *Subprime Financial Crisis และสาระสำคัญของกฎหมายปฏิรูประบบการเงินของสหรัฐอเมริกา The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010*, วารสารกฎหมายบัณฑิตย เล่มที่ 68 ตอน 1 มีนาคม 2555 หน้า 114-131

²⁸² Sanjay Anand, *Essentials of the Dodd-Frank Act*, Wiley John Wiley&Son, Inc. 2011 page 12-14

ทั้งนี้เป็นการพยายามถึง 18 เดือนกว่าที่กฎหมายฉบับนี้จะออกมาใช้บังคับเพื่อที่จะปฏิรูประบบการเงินจากวิกฤตการณ์การเงินครั้งรุนแรงภายหลังจากวิกฤตการณ์การเงินครั้งที่ยิ่งใหญ่ในประวัติศาสตร์ของประเทศในช่วงปี ค.ศ 1933 (Great Depression Period) เป็นต้นมา โดยกฎหมายฉบับนี้ได้สร้างหน่วยงานอิสระขึ้นมาที่เรียกว่า Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) ใน Federal Reserve Board เพื่อทำหน้าที่ในการคุ้มครองลูกค้าผู้ใช้บริการทางการเงินอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงสร้างองค์กรหรือคณะกรรมการชุดหนึ่งเพื่อกำกับดูแลความเสี่ยงของเชิงระบบของระบบการเงิน (systemic risk) ที่เรียกว่า Financial Stability Oversight Council (FSOC) ยกเลิกหน่วยงานของรัฐที่เรียกว่า Office of Thrift Supervision (OTS) โดยโอนภาระหน้าที่ไปให้กับ Federal Reserve Board (FED), Office of the Comptroller of the Currency (OCC) และ Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)²⁸³ นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ Volcker Rule ที่จำกัดธุรกรรมหรือการลงทุนของสถาบันการเงิน (proprietary trading)²⁸⁴ ลดความพยายามของสถาบันการเงินที่ดำเนินธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูง (excessive risk) โดยการเพิ่มความเข้มแข็งของเงินกองทุนและข้อกำหนดของการ leverage และกำกับดูแลอย่างเคร่งครัดสำหรับการประกอบธุรกิจอนุพันธ์ทางการเงินที่มีความซับซ้อน (OTC derivative transaction) สถาบันการจัดอันดับเครดิต (credit rating agency) และการทำธุรกรรมแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (securitization)²⁸⁵

Title X: การคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน (Financial Consumer Protection)²⁸⁶

²⁸³ ในสหรัฐอเมริกา มีหน่วยงานที่กำกับดูแลระบบการเงินจำนวนมาก เพราะมีรูปแบบของสถาบันการเงินที่หลากหลาย หน่วยงานหรือองค์กรที่กำกับดูแลที่สำคัญมีอยู่ 8 หน่วยงาน คือ 1) The Securities and Exchange Commission (SEC) ที่กำกับดูแลการออกหลักทรัพย์เสนอขายต่อประชาชน การประกอบธุรกิจหลักทรัพย์และการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านตลาดหลักทรัพย์ 2) The Commission Future Trading Commission (CFTC) กำกับดูแลการซื้อขายตราสารอนุพันธ์ 3) The Office of the Comptroller of the Currency (OCC) กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจในระดับสหพันธรัฐหรือ Federally Chartered Commercial Banks 4) The National Credit Union Administration (NCUA) กำกับดูแลสถาบันเครดิตที่ประกอบธุรกิจระดับสหพันธรัฐหรือ Federal Chartered Credit Union 5) The State Banking and Insurance Commission กำกับดูแลสถาบันเงินฝากที่ประกอบธุรกิจในระดับมลรัฐหรือ stated chartered depository institutions 6) the Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ ธนาคารออมทรัพย์สถาบันออมทรัพย์ในระดับมลรัฐ และธนาคารพาณิชย์ที่ไม่ใช่สมาชิกของ OCC 7) The Federal Reserve กำกับดูแลสถาบันเงินฝากที่เป็นสมาชิก และ 8) The Office of Thrift Supervision (OTS) กำกับดูแลสถาบันออมทรัพย์หรือ saving and loan association (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก Table 5: Principle Regulatory Agencies of US Financial System, Frederic S. Mishkin, The Economics of Money, Banking and Financial Markets, Ninth Edition, Pearson Company, 2010)

²⁸⁴ Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Law, Explanation and Analysis by CCH Attorney-Editor Staff, Wolter Kluwer Law&Business 2010 page 34-35

²⁸⁵ Sanjay Anand, Essentials of the Dodd-Frank Act page 12-14

²⁸⁶ Title X: Bureau of Consumer Financial Protection, section 1001-1100

ในช่วงภายหลังจากเกิดวิกฤติเศรษฐกิจขึ้น ก่อนหน้านั้นรัฐบาลของประธานาธิบดี Barack Obama ได้เคยนำเสนอแผนการปฏิรูประบบการเงินและเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภค (white paper) ไว้โดยมีวัตถุประสงค์²⁸⁷

- ส่งเสริมการกำกับดูแลและกฎระเบียบสำหรับสถาบันการเงินที่มีประสิทธิภาพ
- สร้างกลไกการกำกับดูแลระบบตลาดการเงินในภาพรวมที่ชัดเจน
- คุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคและนักลงทุนจากการถูกเอาเปรียบ (abuse)
- ปรับปรุงเครื่องมือที่สำคัญในการจัดการกับวิกฤติการเงิน และ
- ยกกระดับการกำกับดูแลให้เป็นมาตรฐานสากลและความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศ

ต่อมารัฐสภาและรัฐบาลของประธานาธิบดี Barack Obama ได้ออกกฎหมาย The Dodd-Frank Act ขึ้นมาเพื่อจัดการและแก้ไขปัญหาวิกฤติดังกล่าว ดังนี้²⁸⁸

- สร้างองค์กรหลักหรือพื้นฐานของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Establishment of key agency or fundament of customer protection in financial services) ในระดับสหพันธรัฐ โดยมีอำนาจหน้าที่หลักในการบังคับใช้กฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (federal law) ซึ่งภารกิจหลักในการบังคับใช้ครอบคลุมกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินทั้งหมด โดยกฎหมาย The Dodd-Frank Act ห้ามมิให้องค์กรกำกับดูแลอื่นๆ เช่น FED หรือ FDIC หรือ OCC เข้ามายุ่งเกี่ยวหรือก้าวล่วงการทำหน้าที่หรือการทำงานขององค์กรหลักนี้เพื่อสร้างความเป็นอิสระในการทำงาน รวมถึงมีอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจนในการกำหนดหลักเกณฑ์ กฎระเบียบและแนวนโยบายหรือแนวปฏิบัติต่างๆที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์การจัดตั้ง²⁸⁹ เช่น การป้องกันพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจหรือธนาคารพาณิชย์ที่มีลักษณะของการเอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรมต่อลูกค้าผู้บริโภค (Unfair & Deceptive Acts and Practices, UDAP) โดยมีอำนาจออก

²⁸⁷ David H. Carpenter and Mark Kickling, *Financial Regulatory Reform: Analysis of the Consumer Financial Protection Agency as Proposed by the Obama Administration and H.R. 3126*, Congressional Research Service, July 17, 2009

²⁸⁸ Arthur E. Wilmarth, *The Dodd-Frank Act's Expansion of State Authorities to Protect Consumer of Financial Service* page 920-944

²⁸⁹ Title X & 1022 (b)(1)

กฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อมั่นใจในลักษณะหรือพฤติกรรมของลูกค้าที่ไม่เข้าใจถึงการเปิดเผยข้อมูลลักษณะของผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่างๆ และความเสียหายที่เกี่ยวข้องได้อย่างถูกต้อง ชัดเจนและครบถ้วน²⁹⁰

อย่างไรก็ตาม หากองค์กรใหม่ที่จัดตั้งขึ้นมาใหม่นี้ออกกฎเกณฑ์หรือระเบียบใดก็ตามที่ไปขัดแย้งกับนโยบายของ FSOC ที่เป็นคณะกรรมการกำกับดูแลใหม่ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย The Dodd-Frank Act เพื่อป้องกันและเสริมสร้างความมั่นคงและเสถียรภาพของระบบธนาคารพาณิชย์และระบบการเงินของประเทศ (bank safety and soundness) กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ออกโดยองค์กรแห่งใหม่นี้อาจจะถูกยกเลิกหรือ override ได้เช่นกันและกฎหมาย The Dodd-Frank Act ยังไม่ได้ให้อำนาจองค์กรแห่งใหม่นี้เข้าไปกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจอื่นที่ประกอบธุรกิจประกกันภัย ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจสัญญาอนุพันธ์ หรือธุรกิจอื่นที่ไม่ใช่ธุรกิจการเงิน เช่น นายหน้าหรือผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์²⁹¹

- กฎหมาย The Dodd-Frank Act ให้อำนาจรัฐบาลของแต่ละมลรัฐ (state) ในการนำกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (federal law) ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินไปปรับใช้ได้ กล่าวคือ กฎหมายในระดับสหพันธรัฐหรือกฎหมาย กฎเกณฑ์ที่ออกโดยองค์กรแห่งใหม่นี้จะไม่มีผลใช้บังคับก่อนกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยรัฐบาลของแต่ละมลรัฐตามหลักการของ federal preemption ตราบเท่าที่กฎหมายในระดับมลรัฐดังกล่าวไม่ขัดแย้งหรือเป็นไปในทางเดียวกัน (consistent)²⁹² หรือเป็นการขยายขอบเขตความคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินให้มากกว่ากฎหมายหรือกฎระเบียบที่กำหนดขึ้นโดยองค์กรแห่งใหม่นี้²⁹³ ดังนั้น หลักการของ federal preemption จะบังคับใช้ต่อเมื่อกลไกทางกฎหมายของแต่ละมลรัฐมีผลเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินได้น้อยกว่ามาตรฐานหรือกฎเกณฑ์ในระดับของสหพันธรัฐ ทำให้บทบาทขององค์กรแห่งใหม่นี้เป็นเพียงองค์กรหลักที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum/floor standard) แต่ไม่ใช่องค์กรที่กำหนดมาตรฐานขั้นสูง (ceiling standard) ของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน นอกจากนี้กฎหมาย The Dodd-Frank Act ยังกำหนดให้องค์กรใหม่นี้ต้องทำงานร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดกับรัฐบาลของแต่ละมลรัฐและรับฟังความเห็นส่วนใหญ่ของรัฐบาลของแต่ละมลรัฐในการนำเสนอความเห็นต่างๆ ที่เป็นประโยชน์เพื่อสร้างกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินที่ดีที่สุด²⁹⁴

²⁹⁰ Title X & 1032 (a)

²⁹¹ Title X & 1027

²⁹² Title X & 1041(a)(1)

²⁹³ Title X & 1041(a)(2)

²⁹⁴ Title X & 1041 (c)

- กฎหมาย The Dodd-Frank Act กำหนดให้อัยการสูงสุดประจำมลรัฐ (state attorney general) บังคับใช้กฎหมาย The Dodd-Frank Act และกฎหมายที่เกี่ยวข้องในระดับมลรัฐ (state law) รวมถึงกฎเกณฑ์ใดๆที่กำหนดขึ้นโดยองค์กรแห่งใหม่ด้วย โดนการยื่นเสนอเรื่องต่อศาลประจำมลรัฐหรือสหพันธรัฐ (state/federal court) เพื่อกำหนดมาตรการเยียวยาทางแพ่งเพื่อประโยชน์แก่ลูกค้าผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการใช้บริการทางการเงิน²⁹⁵ รวมถึงสามารถใช้อำนาจทางปกครองหรือออกคำสั่งใดๆหรือมาตรการที่จำเป็น (administrative enforcement proceedings) กับธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของแต่ละมลรัฐ (state bank) เมื่อระทำความผิดใดๆที่เกี่ยวข้อง แต่อย่างไรก็ตามไม่ตัดสิทธิอัยการประจำมลรัฐในการร้องขอให้ศาลใช้มาตรการที่จำเป็นกับธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลในระดับสหพันธรัฐ เช่น national banks เมื่อมีการกระทำความผิดต่อกฎหมาย The Dodd-Frank Act และกฎระเบียบที่กำหนดขึ้นโดยองค์กรแห่งใหม่²⁹⁶ ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวของอัยการประจำมลรัฐนั้น เมื่อเห็นสมควรองค์กรแห่งใหม่นี้อาจจะเข้าร่วมหรือมีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าวได้เสมอเมื่อได้รับหนังสือหรือการแจ้งการดำเนินงานของอัยการประจำมลรัฐ²⁹⁷

นอกจากนั้นแล้วศาสตราจารย์กฎหมาย Arthur E. Wilmarth ยังได้อธิบายเพิ่มเติมว่า²⁹⁸ กฎหมาย The Dodd-Frank Act นี้ยังมีลักษณะพิเศษที่สำคัญที่จำกัดอำนาจของ OCC ซึ่งเป็นองค์กรหลักในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ประเภทของ national bank ในการออกกฎระเบียบเพื่อใช้บังคับก่อนกฎหมายที่เกี่ยวข้องในระดับของมลรัฐ (state law) (limitation of the preemptive authorities of OCC) โดยให้อำนาจแก่รัฐบาลของแต่ละมลรัฐสามารถออกกฎเกณฑ์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเพื่อใช้บังคับกับธนาคารพาณิชย์ใดๆที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลในระดับสหพันธรัฐหรือ OCC เช่น national banks หรือ federal thrifts ดังนั้นจึงถือได้ว่ากฎหมาย Dodd-Frank ได้สร้างหลักการใหม่ที่เรียกว่า new preemption standard²⁹⁹ ยกเว้นว่าการใช้กฎหมายในระดับของมลรัฐนั้นจะทำให้กลไกการทำงานของ national bank บิดเบือนไปหรือผิดปรกติอันเป็นผลกระทบต่อระบบการเงินของประเทศโดยมีมาตรฐานในการทดสอบทั้งสองประการ คือ การนำกฎหมายในระดับของมลรัฐมาใช้บังคับจะมีผลทำให้เกิดปัญหาการเลือกปฏิบัติระหว่าง national bank และ state bank และมีหลักกฎหมายอื่นกำหนดชัดเจนไม่ว่าจะเป็นแนวคำพิพากษา

²⁹⁵ Title X & 1042 (a)(1)

²⁹⁶ Title X & 1042 (a)(2)

²⁹⁷ Title X & 1042 (b)(2)

²⁹⁸ Arthur E. Wilmarth, *The Dodd-Frank Act's Expansion of State Authorities to Protect Consumer of Financial Service* page 925-935

²⁹⁹ Title X & 1044,1045,1047(a)

ของศาลหรือกฎหมายอื่นใดกำหนดว่าไม่สามารถใช้บังคับได้กับ national bank ได้³⁰⁰ และสุดท้ายกฎหมาย The Dodd-Frank Act ยังกำหนดให้ OCC กระทำการใดเกี่ยวกับการใช้กฎหมายที่กำหนดขึ้นโดย OCC ก่อนกฎหมายที่เกี่ยวข้องในระดับมลรัฐได้เป็นรายกรณี (case-by-case basis) และแสดงให้เห็นถึงหลักฐานชัดเจนถึงหลักการหรือข้อกำหนดถึงการดำเนินการดังกล่าวของ OCC โดยการจัดพิมพ์เผยแพร่และทบทวนอยู่เสมอ

กฎหมาย The Dodd-Frank Act จัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานใหม่ขึ้นมาเรียกว่า The Consumer Financial Protection of Bureau, CFPB โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญดังนี้³⁰¹

-ส่งเสริมความโปร่งใส ความเป็นธรรม ความรับผิดชอบและการเข้าถึงบริการทางการเงินสำหรับผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงินต่างๆ

-สร้างความมั่นใจแก่ลูกค้าผู้บริโภคว่าเข้าใจและสามารถใช้ข้อมูลที่เพียงพอต่อการตัดสินใจซื้อผลิตภัณฑ์หรือใช้บริการทางการเงิน

-สร้างความมั่นใจได้ว่าลูกค้าผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองจากการถูกเอาเปรียบ (abuse) ความไม่เป็นธรรม (unfairness) การหลอกลวง (deception) และการเลือกปฏิบัติ (discrimination)

-สร้างความมั่นใจได้ว่าตลาดการเงินที่นำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินจะดำเนินการด้วยความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ

-สร้างความมั่นใจถึงการเข้าถึงบริการทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภคอย่างทั่วถึง

CFPB เป็นหน่วยงานอิสระ โดยคณะกรรมการของ CFPB จะเป็นกรรมการจากคณะกรรมการกำกับดูแลเสถียรภาพของระบบการเงินหรือ FSOC และคณะกรรมการของสถาบันประกันเงินฝาก (The Federal Deposit Insurance Corporation, FDIC) ทั้งนี้ CFPB จะมีหน่วยงานย่อยในสังกัดอีก 4 หน่วยงานคือ The Office of Fair Lending and Equal Opportunity, Office of Financial Education, Office of Servicemember Affairs และ Office of Financial Protection for Older Americans

หน่วยงานใหม่จะเป็นหน่วยงานเดียวที่รับผิดชอบในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจากการใช้บริการทางการเงินหรือการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่างๆของสถาบันการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งก่อนหน้านี้ขึ้นอยู่กับอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลที่หลากหลาย ดังนั้น อำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินต่างๆขององค์กรกำกับดูแลดังต่อไปนี้จะถูกโอนไปยัง CFPB³⁰²

³⁰⁰ Title X & 1044, &5136 (c)

³⁰¹ Kyle Gaffaney, *Overview of the Proposed Consumer Financial Protection Agency (CFPA)*, Gaffaney-The Proposed CFPA.doc, 11/23/2009 ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

³⁰² Ibid. page 271-272

Board of Governor of the Federal Reserve System (FED)
 The Office of the Comptroller of the Currency (OCC)
 The Office of Thrift Supervision (OTS)
 The Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)
 The Federal Trade Commission, FTC
 The National Credit Union Administration (NCUA)

CFPB จะเป็นหน่วยงานเดียวที่ใช้อำนาจตามกฎหมายแทนองค์รกำกับดูแลดังกล่าวภายใต้กฎหมาย ดังนี้

- Alternative Mortgage Transaction Parity Act
- Consumer Leasing Act
- Electronic Fund Transfer Act
- Equal Credit Opportunity Act
- Fair Credit Billing Act
- Fair Credit Reporting Act
- Fair Debt Collection Practice Act
- Federal Deposit Insurance Act re: Private Deposit Insurance
- Gramm-Leach-Bliley Act re: Consumer Financial Information Privacy
- Homeowner Protection Act
- Home Ownership and Equity Protection Act
- Home Mortgage disclosure Act
- Real Estate Settlement Procedure Act
- Secure and Fair Enforcement for Mortgage Licensing Act
- Truth in Lending Act
- Truth in Saving Act

*The Consumer Finance Protection Bureau, CFPB*³⁰³

³⁰³ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจากจาก Testimony of Elizabeth Warren, Special Advisor to the Secretary of the Treasury for the Consumer Financial Protection Bureau, before the Subcommittee on Financial Institutions and Consumer Credit Committee on Financial Services US House of Representatives, March 16, 2011

CFPB เป็นหน่วยงานอิสระของรัฐแห่งใหม่สังกัด The Federal Reserve ภายใต้กฎหมายแก้ไขวิกฤติการณ์การเงินที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา (Subprime Financial Crisis 2008) ที่เรียกว่า The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010 (Dodd-Frank Act) ที่มีบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน โดยเป็นหน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเพื่อแก้ไขปัญหาการกำกับดูแลการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในอดีตที่องค์กรกำกับดูแลมีหลากหลายเป็นอย่างมากและกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่กระจัดกระจาย ทั้งนี้ CFPB มีบทบาทความรับผิดชอบเกี่ยวกับการกำกับดูแลการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงิน³⁰⁴ ของผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ส่งเสริมการให้ความรู้หรือการศึกษาเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเงินแก่ประชาชน³⁰⁵ การรับข้อร้องเรียนของลูกค้าผู้บริโภค การศึกษาวิจัย ออกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องและมีอำนาจบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงิน³⁰⁶ ประสานงานและให้ความร่วมมือกับ The Federal Trade Commission (FTC) และองค์กรอิสระของรัฐอื่นๆ (federal or state agency) ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน³⁰⁷ และมีอำนาจนำคดีการกระทำความผิดของผู้ประกอบการธุรกิจขึ้นสู่ศาลเพื่อรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทางแพ่ง³⁰⁸ รวมถึงยังมีส่วนในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังที่เรียกว่า Private Education Loan Ombudsman เพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือลูกค้าผู้บริโภคเกี่ยวกับความรู้และการศึกษาด้านการเงิน รับข้อร้องเรียนจากผู้บริโภคจากการใช้บริการทางการเงิน และให้ความเห็นที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

³⁰⁴ กฎหมาย Dodd-Frank Act กำหนดความหมายของ consumer financial product เช่น การให้สินเชื่อหรือการบริการทางการเงินเกี่ยวกับเงินกู้ยืม (credit and service loan) การรับฝากเงิน (engaging in deposit taking) การออกเช็คหรือเรียกเก็บเช็ค (providing check issuing, check collection) การให้คำปรึกษาทางการเงิน (financial advisory service) ดูเพิ่มเติมจาก Dodd-Frank Act, Title X & 1002 (15) (A) (i-x)

³⁰⁵ นอกจากบทบาทหน้าที่ของ CFPB ในการให้ความรู้ทางการเงินแก่ประชาชนแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการจัดตั้งคณะกรรมการระดับนโยบายหรือ “The Financial Literacy and Education Commission, FLEC” ซึ่งประกอบไปด้วยหน่วยงานภาครัฐต่างๆ โดยให้ Office of Financial Education ของกระทรวงการคลัง (US Treasury) เป็นหน่วยงานที่ประสานงานหลัก และมีคณะทำงาน (working group) ที่มีกระทรวงการคลังเป็นผู้ประสานงานหลักที่นำนโยบายของ FLEC มาปฏิบัติใช้กับ CFPB

³⁰⁶ Dodd-Frank Act, Title X Subtitle B & 1021(c) (1-5) โดยกฎหมายในระดับสหพันธรัฐที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินที่กฎหมาย Dodd-Frank Act กำหนดให้ CFPB รับผิดชอบนั้นประกอบไปด้วย Alternative Mortgage Transaction Parity Act, Consumer Leasing Act, Electronic Fund Transfer Act, Equal Credit Opportunity Act, Fair Credit Billing Act, Fair Credit Reporting Act, Fair Debt Collection Practice Act, Federal Deposit Insurance Act re: Private Deposit Insurance, Gramm-Leach-Bliley Act re: consumer financial information privacy, Homeowner Protection Act, Home Ownership and Equity Protection Act, Home Mortgage disclosure Act, Real Estate Settlement Procedure Act, Secure and Fair Enforcement for Mortgage Licensing Act, Truth in Lending Act, Truth in Saving Act

³⁰⁷ Dodd-Frank Act, Title X Subtitle B & 1024 (c)

³⁰⁸ Dodd-Frank Act, Title X Subtitle B & 1024 (c) (3) (B)

แก่ผู้อำนวยการ CFPB, รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ หรือ คณะกรรมการธนาคาร (committee on banking)³⁰⁹

CFPB มีโครงสร้างอันประกอบไปด้วยกรรมการ 5 คน โดยมีผู้อำนวยการที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีและการรับรองจากวุฒิสภา มีอายุการดำรงตำแหน่ง 5 ปี และมีกรรมการ 1 คนที่มีประสบการณ์จากองค์กรกำกับดูแล ซึ่ง CFPB จะมีภารกิจหลักทั้งงานวิจัย งานชุมชนและงานรับข้อร้องเรียนต่างๆจากลูกค้าผู้บริโภค โดยหน่วยงานที่อยู่ในสังกัดของ CFPB ประกอบไปด้วย 4 หน่วยงาน ดังนี้³¹⁰

1) สำนักงานกำกับดูแลการให้สินเชื่อที่เป็นธรรม (The Office of Fair Lending and Equal Opportunity) ซึ่งรับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สินเชื่อกับลูกค้าผู้บริโภคมีความเท่าเทียมและเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ สำนักงานนี้ยังมีบทบาทในการร่วมมือประสานงานกับองค์กรกำกับดูแลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องรวมถึงหน่วยงานภาคเอกชนเพื่อให้ความรู้หรือการศึกษาทางการเงินแก่ลูกค้าผู้บริโภคหรือให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินงานถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด³¹¹

2) สำนักงานให้ความรู้ทางการเงิน (The Office of Financial Education) ซึ่งรับผิดชอบในการพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับการบริการทางการเงินเพื่อให้ลูกค้าผู้บริโภคได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนและเพียงพอ รวมถึงพัฒนารูปแบบในการปรับปรุงความรู้ทางการเงินของผู้บริโภค (financial literacy) ผ่านรูปแบบของการให้คำปรึกษาทางการเงิน (financial counseling) หรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติการขอสินเชื่อและเครดิต³¹²

3) สำนักงานกิจการของสมาชิกที่ผ่านการรับใช้ชาติ (The Office of Servicemember Affairs) ซึ่งรับผิดชอบในการพัฒนาการใช้บริการทางการเงินของสมาชิกหรือบุคคลที่ผ่านการรับใช้ชาติหรือทหารผ่านศึกรวมถึงครอบครัวของเขาเพื่อให้ความช่วยเหลือในข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการตัดสินใจใช้บริการทางการเงินหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงิน³¹³

4) สำนักงานคุ้มครองผู้สูงอายุชาวอเมริกันในการใช้บริการทางการเงิน (The Office of Financial Protection for Older Americans) ซึ่งให้ความคุ้มครองบุคคลดังกล่าวให้ได้รับบริการทางการเงินที่เป็นธรรมและไม่ถูกครอบงำด้วยอิทธิพลต่างๆของผู้ประกอบธุรกิจการเงิน (fair and

³⁰⁹ Dodd-Frank Act, Title X Subtitle C & 1035 (c) (1-4)

³¹⁰ S. W. Waller, J. G. Brady, R.J. Acosta *Consumer Protection in The United States: Overview* page 15-16

³¹¹ Dodd-Frank Act, Title X Subtitle A & 1013(c) (2) (A-C)

³¹² Dodd-Frank Act, Title X Subtitle A & 1013 (d) (1) and (2) (A-F)

³¹³ Dodd-Frank Act, Title X Subtitle B & 1013(e) (1)(A)

non-abusive activities) และให้ความรู้บริการทางการเงินแก่ผู้สูงอายุ (financial literacy of senior citizens)³¹⁴

นอกจากนั้นแล้ว CFPB ยังมีหน่วยงานที่สำคัญคือคณะกรรมการที่ปรึกษาผู้บริโภค (Consumer Advisory Board) มีหน้าที่ในการให้ข้อมูลที่สำคัญแก่ลูกค้าผู้บริโภคในการใช้บริการทางการเงินและผลิตภัณฑ์ทางการเงิน และกองทุนสำหรับการลงโทษทางแพ่ง (Consumer Financial Civil Penalty Fund) ที่เป็นกองทุนชดเชยความเสียหายสำหรับลูกค้าผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดของผู้ประกอบธุรกิจ³¹⁵

CFPB มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายการใช้บริการทางการเงินในระดับสหพันธรัฐ (Federal Consumer Financial Law) โดย CFPB สามารถแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ (investigator) เพื่อไต่สวนหรือตรวจสอบผู้ประกอบธุรกิจใดที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน รวมถึงมีอำนาจเรียกดูเอกสารหรือเรียกให้ผู้กระทำความผิดมาให้ข้อมูลต่อ CFPB ซึ่งหากมีการไต่สวนเสร็จสิ้นแล้ว CFPB จะมีการออกคำสั่งหรือมาตรการที่จำเป็นต่อไป ซึ่งหากผู้กระทำความผิดไม่เห็นด้วยก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ต่อศาลอุทธรณ์ต่อไป³¹⁶ โดยทั้งนี้ อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวนี้ CFPB มีการกำหนดคู่มือในการกำกับและตรวจสอบธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบธุรกิจเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคหรือ Supervision and Examination Manual ขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางในการตรวจสอบของ CFPB และเป็นประโยชน์แก่บรรดาธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีรายละเอียดได้ดังนี้³¹⁷

- Part I: CFPB supervision and examination process ที่ประกอบไปด้วยภาพรวม (overview) ของกระบวนการกำกับและตรวจสอบที่ระบุถึงกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (federal law) ที่ CFPB รับผิดชอบ เช่น Alternative Mortgage Transactions Parity Act 1982, Consumer Leasing Act 1976 ฯลฯ รวมถึงกฎหมายอื่นๆที่ CFPB อาจจะไปเกี่ยวข้องถึงแม้กฎหมาย The Dodd-Frank Act ไม่ได้ระบุให้ CFPB ต้องรับผิดชอบโดยตรง เช่น The Telemarketing Sales Rules (16 CFR Part 310), Credit Practise (16 CFR Part 435) ฯลฯ รวมไปถึงแนวทางการบริหารจัดการสำหรับการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจที่ CFPB คาดหวังและประสงค์ให้กระทำ (effective compliance management system) ที่ครอบคลุมประเด็นดังนี้³¹⁸

³¹⁴ Dodd-Frank Act, Title X Subtitle B & 1013 (g) (1)

³¹⁵ Dodd-Frank Act, Title X Subtitle A & 1014 (a-c) &1017 (d) (1-2)

³¹⁶ Dodd-Frank Act, Title X Subtitle E & 1052 (a-b)&1053 &(b)(3)

³¹⁷ CFPB Supervision and Examination Manual, October 2011, ข้อมูลจาก www.cfpb.gov

³¹⁸ Ibid

1) ธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CFPB จะต้องกำหนดกรอบนโยบายในองค์กรของตนในการบริหารจัดการเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค, และทบทวนแนวทางปฏิบัติงานดังกล่าวอย่างสม่ำเสมอ

2) ธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบธุรกิจจะต้องกำหนดแนววิธีปฏิบัติที่ชัดเจนสำหรับระบบการบริหารจัดการการปฏิบัติตามกฎหมาย (compliance management system) เช่น ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารในการกำกับและสอดส่องดูแลการปฏิบัติงาน (BOD and management oversight), compliance program ที่ดีและครอบคลุมถึงแนวโน้มนาย การจัดอบรมหรือ inhouse training การกำกับดูแลและกระบวนการแก้ไขปัญหา (corrective action), กระบวนการรับข้อร้องเรียนที่มีประสิทธิภาพ (response to customer complaints) และการตรวจสอบภายในสำหรับการปฏิบัติตามกฎหมาย (compliance audit coverage of compliance program)

-Part II: Examination Procedures ที่ระบุถึงรายละเอียดของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินทั้งหมด ตัวอย่าง หลักเกณฑ์การตีความและสถานการณ์ที่ถือหรือเข้าข่ายการกระทำความผิด และแนวทางปฏิบัติในการตรวจสอบ เช่น Unfair, Deceptive or Abusive Acts or Practices (UDAAP), Equal Credit Opportunity Act, Home Mortgage Disclosure Act, Truth in Lending Act, Fair Debt Collection Practices Act ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม แนวคิดในการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่หรือ The Consumer Financial Protection Bureau, CFPB ดังที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้นนั้น ในทางวิชาการของประเทศสหรัฐอเมริกา มีข้อโต้แย้งจำนวนมากถึงเหตุผลและความจำเป็นในการจัดตั้งหน่วยงานแห่งใหม่นี้ ศาสตราจารย์ David S. Evans แห่ง University of Chicago Law School ที่ชี้ให้เห็นว่าการมีหน่วยงานพิเศษแห่งเดียว (single agency) ในการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินนั้นไม่มีหลักประกันที่ชัดเจนว่าจะสามารถแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของนโยบายการกำกับดูแลที่ให้ความสำคัญกับการสร้างเสถียรภาพความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์และการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคดีความเห็นของศาสตราจารย์ Adam J. Levitin กล่าวไว้ในบทที่ 2³¹⁹ ที่กล่าวอ้างถึงความขัดแย้งของนโยบายการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์ รวมถึงหน่วยงานพิเศษแห่งใหม่นี้ควรที่จะอยู่ในองค์กรของรัฐที่มีอยู่แล้วคือ The Federal Trade Commission, FTC ซึ่งเป็นหน่วยงานราชการที่มีความเชี่ยวชาญและชำนาญมากกว่าหน่วยงานพิเศษแห่งใหม่ มีคณะกรรมการที่ปรึกษา (advisory council) ที่มีองค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์เป็น

³¹⁹ Adam J. Levitin, *The Consumer Financial Protection Agency*, Georgetown Law Faculty Working Papers, Research Paper No.144782 August 2009

คณะกรรมการ รวมถึง FTC ก็เป็นองค์กรกำกับดูแลที่มีรูปแบบและพัฒนาการมายาวนานโดยไม่อาจถูกแทรกแซงจากนโยบายทางการเมืองได้ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่ง่าย สะดวกและมีประสิทธิภาพมากกว่าการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่

ความเห็นดังกล่าวยังสอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์ Todd J. Zywicki และศาสตราจารย์ Joshua D. Wright แห่ง George Mason University School of Law and Department of Economics³²⁰ ที่กล่าวแนวคิดในการจัดตั้ง CFPB เป็นแนวคิดที่ไม่ถูกต้องและควรปฏิเสธเพราะรากฐานหรือข้อสมมุติฐานที่สนับสนุนการจัดตั้ง CFPB คือความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคและพฤติกรรมที่ไม่สมเหตุสมผลของลูกค้าผู้บริโภคในตลาดสินเชื่อบ้านสังหาริมทรัพย์ (mortgage market) อันนำไปสู่สาเหตุของวิกฤติเศรษฐกิจนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องเพราะไม่มีหลักฐานที่ชัดเจนเช่นกันว่าการจัดตั้ง CFPB จะสามารถป้องกันปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจได้ และ CFPB จะเป็นหน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่ที่มีขอบเขตกว้างขวาง สิ้นเปลืองงบประมาณและเกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำในการกำกับดูแลทั้งระดับของ federal และระดับ state โดยเฉพาะศาสตราจารย์ Todd J. Zywicki ที่ได้แสดงความเห็นอย่างชัดเจนต่อหน้าคณะกรรมการธิการของสภาผู้แทนราษฎร (US House of Representative Committee) เพื่อพิจารณาเห็นชอบในกฎหมายเพื่อจัดตั้ง CFPB ว่าการจัดตั้ง CFPB จะเป็นการคุ้มครองของรัฐเพื่อลูกค้าผู้บริโภค (misguided paternalism) ที่ผิดพลาดจากการความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับสาเหตุของวิกฤติเศรษฐกิจเพราะไม่มีหลักฐานที่ชัดเจนแสดงให้เห็นการทุจริตหรือการหลอกลวงหรือปิดบังข้อมูลในธุรกรรมระหว่างธนาคารพาณิชย์และลูกค้าผู้บริโภค และสาเหตุของปัญหาที่แท้จริงคือแรงจูงใจ (incentive) ไม่ใช่ปัญหาการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคซึ่งปัญหาแรงจูงใจนี้เป็นเพราะธนาคารพาณิชย์ล้มเหลวในการจัดการแรงจูงใจที่ทำให้ลูกค้าผู้บริโภคตัดสินใจใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินและเกิดปัญหาในภายหลังจากภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นในขณะที่ราคาอสังหาริมทรัพย์ลดลงไป และที่สำคัญก็คือการจัดตั้ง CFPB จะสร้างผลที่ไม่อาจคาดคิดได้เช่น การพัฒนานวัตกรรมทางการเงินและทางเลือกของลูกค้า (consumer's choices) ที่ลดลง³²¹ แต่ถึงกระนั้นก็ตามก็มีแนวความคิดทางวิชาการอื่นในการประนีประนอมความเห็นต่างด้วยการนำเสนอว่าหากมีการจัดตั้ง CFPB ควรทำคือกำหนดบทบาทหน้าที่ของ CFPB ที่ถูกตรวจสอบและประเมินบนพื้นฐานของประโยชน์ได้เสีย³²² และหากการจัดตั้ง CFPB จะทำให้ระบบโครงสร้างของการกำกับดูแลกลับมาเป็นหลักการของ rule-based supervision สำหรับธุรกรรมสินเชื่อบ้านหรืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีงานวิจัยจำนวนมากว่าหลักการดังกล่าวจะทำให้ระบบการควบคุมภายในมีประสิทธิภาพมากขึ้น (internal control system) แต่ใน

³²⁰ Todd J. Zywicki & Joshua D. Wright, *Three Problematic Truths About the Consumer Financial Protections Agency Act 2009*, (<http://ssrn.com/abstract=1474006>)

³²¹ Testimony Before United States House of Representative Committee on Financial Services on Proposed Consumer Financial protection Agency by Todd J. Zywicki, George Mason University Law and Economics Research Paper Series (<http://ssrn.com/abstract=1459085>)

³²² Sharon Tennyson, *Analyzing the Role for a Consumer Financial Protection Agency*, Networks Financial Institute at Indiana State University, 2009 (<http://ssrn.com/abstract=1525603>)

ขณะเดียวกันจากงานวิจัยดังกล่าวก็พบว่าความถี่ของการตรวจสอบและการแทรกแซงของทางการก็จะนำมาซึ่งปัญหาเช่นเดียวกัน ดังนั้น CFPB จึงต้องใช้กฎหมายเพื่อการลงโทษหรือแทรกแซงด้วยวิธีการที่หลากหลายเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าวทั้งมาตรการทางปกครองหรือมาตรการทางแพ่งหรืออาญา³²³ และจำกัดการบริหารงานด้วยการคานอำนาจของ CFPB ด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การบริหารงานองค์กรกระทำโดยคณะกรรมการ (commission) ไม่ใช่จำกัดอำนาจเฉพาะผู้อำนวยการ CFPB ที่มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี การให้อำนาจแก่องค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์อื่นสามารถโต้แย้ง (veto) กฎระเบียบที่กำหนดขึ้นโดย CFPB งบประมาณค่าใช้จ่ายของ CFPB ที่จะต้องการพิจารณาของรัฐสภา³²⁴ และการดำเนินงานหรือบริหารที่ถูกตรวจสอบและประเมินโดยหน่วยงานของรัฐที่อิสระเพื่อสร้างความมั่นใจถึงการประสานงานและสอดคล้องกับองค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์และองค์กรของรัฐอื่นเพื่อมิให้เกิดปัญหาและสัญญาการบังคับใช้กฎหมายในช่วงเริ่มต้นของการจัดตั้ง CFPB³²⁵

Title XIV: การปฏิรูปสินเชื่อสังหาริมทรัพย์และป้องกันการให้สินเชื่อที่ไม่เป็นธรรมหรือเอาเปรียบลูกค้า (Mortgage Reform and Anti-Predatory Lending Act)³²⁶

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าวิกฤติเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนหนึ่งนั้นเกิดขึ้นจากความล้มเหลวในการคุ้มครองผู้บริโภคอันเกิดจากการพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบธุรกิจนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินในลักษณะของ predatory lending ในสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ (mortgage loan) ดังนั้น รัฐสภาและรัฐบาลของประธานาธิบดี Barack Obama จึงได้ออกกฎหมายส่วนนี้ขึ้นมาใน Title XIV: MRAPLA ตั้งแต่ section 1400-1498 เพื่อแก้ไขกฎหมาย The Truth in Lending Act 1968 เพื่อปฏิรูปแนวปฏิบัติของการให้สินเชื่อสังหาริมทรัพย์ ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจและมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจ³²⁷ โดยมีสาระสำคัญคือกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ผู้ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อสังหาริมทรัพย์มั่นใจถึงความสามารถที่แท้จริงในการชำระหนี้สินเชื่อ (ability to pay) ห้ามธนาคารพาณิชย์มีพฤติกรรมกรการให้สินเชื่อที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Lending Practice) กำหนดบทลงโทษสำหรับการให้สินเชื่อที่ไม่เป็น

³²³ Vincent Dilorenzo, *the Federal Financial Consumer Protection Agency: A New Era of Protection or Mode of the Same?* Legal Study Reserch Paper Series Paper, 2010 Series (<http://ssrn.com/abstract=1674016>)

³²⁴ Arthur E. Wilmarth, *The Financial Services Industry's Misguided Quest to Undermine the Consumer Financial Protection Bureau*, 2012, George Washington University Law Review Volume 31

³²⁵ Brenden D. Soucy, *the Consumer Financial Protection Bureau: The Solution or the Problem?* Florida State University Law Review, 2013 (<http://ssrn.com/abstract=2207483>)

³²⁶ Title XIV: Mortgage Reform and Anti-Predatory Lending, section 1400-1498

³²⁷ Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Law, Explanation and Analysis by CCH Attorney-Editor Staff page 578 และ Sanjay Anand, *Essentials of the Dodd-Frank Act* page 78-80

ธรรมหรือไม่รับผิดชอบ (irresponsible lending) ขยายขอบเขตความคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินสำหรับสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ในลักษณะของต้นทุนที่สูงเกินไป (High-cost Mortgage) กำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลเพิ่มเติมสำหรับสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ หลักเกณฑ์ของผู้ที่ให้บริการเรียกเก็บเงิน (mortgage servicing) บัญชี Escrow Account และการดำเนินงานของผู้ประเมินราคาทรัพย์สิน (appraisal activities) และการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อให้คำปรึกษาเกี่ยวกับบ้านหรืออสังหาริมทรัพย์ในสังกัดของ Housing Urban Department (HUD)

ภายใต้กฎหมาย MRAPLA กำหนดรายละเอียดที่สำคัญที่สามารถสรุปได้ดังนี้³²⁸

1) Subtitle A: มาตรฐานของการให้สินเชื่อสังหาริมทรัพย์ของผู้ที่เกี่ยวข้อง (Residential Mortgage Loan³²⁹ Origination Standards)

ภายใต้กฎหมายฉบับนี้กำหนดนิยามของผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ประกอบการ (originator) ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการให้สินเชื่อสังหาริมทรัพย์ (mortgage loan) ได้แก่ ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการนำเสนอสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ (take a residential mortgage application) แก่ลูกค้า ให้ความช่วยเหลือลูกค้าผู้บริโภคในการได้รับสินเชื่อสังหาริมทรัพย์รวมถึงนำเสนอในการเจรจาหรือต่อรอง (negotiation) ในเงื่อนไขและข้อกำหนดต่างๆ ของข้อตกลงในสัญญาสินเชื่อสังหาริมทรัพย์³³⁰ ทั้งนี้ผู้ประกอบการดังกล่าวยังหมายความรวมถึงบุคคลใดก็ตามที่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่แสดงต่อสาธารณชนทั่วไปว่าสามารถให้บริการดังกล่าวผ่านการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ในรูปแบบต่างๆ แต่ไม่รวมถึงบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์หรือ real estate broker หรือพนักงานหรือตัวแทน (employee/agent) ของผู้ประกอบการ นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้ผู้ประกอบการมีมาตรฐานในการปฏิบัติตามหลักการของ fiduciary standard เช่นหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (duty of care) รวมถึงต้องมีคุณสมบัติและได้รับใบอนุญาต (license) ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งระดับมลรัฐ (state law) และระดับสหพันธรัฐ (federal law) เช่น กฎหมาย Secure and Fair Enforcement for Mortgage Licensing Act 2008³³¹

กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดขอบเขตหน้าที่ความรับผิดชอบ (Liability of Mortgage Originator) ของผู้ประกอบการไว้อย่างชัดเจนเมื่อกระทำผิดต่อมาตรฐานในการทำหน้าที่ที่กำหนด

³²⁸ Ibid. page 575- 640

³²⁹ Residential mortgage loan หมายถึง สินเชื่อเพื่อผู้บริโภคที่มีอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกัน จำนองหรือ deed of trust หรือที่มีลักษณะเทียบเท่าเป็นหลักประกัน (residential mortgage loan means a consumer credit transaction secured by a mortgage, deed of trust or other equivalent consensual security interest on a dwelling, or residential real property that includes a dwelling, other than a consumer credit transaction under an open-end credit plan (Title XIV:section 1401)

³³⁰ Title XIV: section 1401

³³¹ Title XIV: section 1402 (a)(2)

ขั้นที่จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น³³² โดยกฎหมายกำหนดให้ FED ออกมาตรการหรือหลักเกณฑ์ที่จำเป็นในการจำกัดพฤติกรรมทำให้สินเชื่อสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะของการเอาเปรียบและไม่เป็นธรรม (Unfair, Deceptive and Abusive Practices) ของธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบธุรกิจ³³³

2) Subtitle B: มาตรฐานขั้นต่ำของสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ (Minimum Standards for Mortgage)

กฎหมายกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ที่ให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้ายุติภาค (ability to repay) โดยธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจจะต้องพิจารณาและนำเสนอสินเชื่อสังหาริมทรัพย์อย่างมีเหตุผล (reasonable) และสุจริตอย่างยิ่ง (good faith) บนพื้นฐานของข้อมูลเอกสารที่รับรองแล้วและความสามารถในการชำระหนี้ค้ำอย่างมีเหตุผล ทั้งนี้ ข้อมูลเอกสารที่รับรองแล้วจะต้องระบุถึงประวัติการขอสินเชื่อ (credit history) ของลูกค้ำ รายได้ปัจจุบัน (current income) รายได้ที่คาดว่าจะได้ (expected income) ภาระหนี้ปัจจุบัน อัตราส่วนหนี้ต่อรายได้ (Debt-to-Income Ratio) ตำแหน่งหน้าที่การงาน³³⁴ และในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจพิจารณาแล้วเห็นว่าลูกค้ายุติภาคไม่ได้มาตรฐาน (Non-standard Loan) กฎหมายกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจสามารถใช้หลักการที่เหมาะสมในการพิจารณาความสามารถในการชำระหนี้ได้เองซึ่งในกรณีที่เป็นสินเชื่อที่มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สามารถแปรผันได้ (Variable Rate) หรืออัตราลอยตัวที่อาจจะเป็นผลเสียหรือกระทบต่อความสามารถต่อการชำระหนี้ทั้งต้นและดอกเบี้ย ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจจะต้องใช้วิธีการชำระหนี้แบบ full negative amortized loan repayment นอกจากนี้กฎหมายกำหนดว่าข้อพิจารณา (determination) ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้ายุติภาคที่ไม่ได้มาตรฐานดังกล่าว ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจจะต้องตั้งขอสสมมติฐานการชำระหนี้เป็นรายเดือน (monthly payment amount) ทั้งต้นและดอกเบี้ยตามที่กฎหมายกำหนด และหากเป็นสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ที่มีการชำระหนี้ในลักษณะของ balloon payment การคำนวณการชำระหนี้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่องค์กรกำกับดูแลกำหนดหรือใช้ตารางการชำระหนี้ตามสัญญา (contract payment schedule) เพื่อแสดงให้เห็นลูกค้ายุติภาคที่ไม่ได้มาตรฐานเข้าใจ และที่สำคัญก็คือสินเชื่อสังหาริมทรัพย์จะต้องกำหนดดอกเบี้ยเฉลี่ยหรือ annual percentage rate, ARR ที่ไม่เกินอัตราดอกเบี้ยเริ่มต้นเพื่อการเปรียบเทียบ หรือเกิน 100% สำหรับสินเชื่อสังหาริมทรัพย์บางประเภท³³⁵

อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ (safe harbor and rebuttable presumption) หากธนาคาร

³³² Title XIV: section 1404

³³³ Title XIV: section 1405 (a)

³³⁴ Title XIV: section 1411(a)(2)

³³⁵ Title XIV: section 1411 (a)(2)

พาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจพิจารณาแล้วเห็นว่าสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ครบคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด (qualified mortgage) ก็ถือว่าธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบการธุรกิจระทำการด้วยความระมัดระวังและปฏิบัติหน้าที่ครบถ้วน เช่น สินเชื่อที่มีการชำระหนี้ตามปกติของช่วงระยะเวลาที่กำหนดอาจจะไม่มีผลเป็นการเพิ่มยอดต้นเงินที่คงค้าง (principal balance) หรือรายได้หรือแหล่งเงินชำระหนี้ของลูกค้าอยู่บนพื้นฐานของเอกสารข้อมูลที่รับรองแล้ว (verified document)³³⁶ นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดความหมายของ Average Prime Offer rates³³⁷, points and fees³³⁸ bona fide discount points และให้อำนาจแก่ FED ในการกำหนดหลักเกณฑ์ของ small loan/balloon loan รวมถึงข้อต่อสู้ของลูกค้าผู้บริโภคในการถูกบังคับชำระหนี้ (defenses to foreclosure) ผ่านกระบวนการนอกศาลและทางศาล³³⁹ และกำหนดหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจในการแจ้งให้ลูกค้าผู้บริโภคทราบเป็นลายลักษณ์อักษรเมื่อมีการปรับอัตราดอกเบี้ยในสินเชื่อลักษณะของ Hybrid Adjustable-rate Mortgages (ARMs) อย่างน้อย 6 เดือนก่อนอัตราดอกเบี้ยที่ปรับจะมีผลใช้บังคับ³⁴⁰

3) Subtitle C: สินเชื่อสังหาริมทรัพย์ที่มีภาระต้นทุนสูง (High-Cost Mortgage)

กฎหมายกำหนดมาตรฐานของการคิดอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมต่างๆที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ (Interest, point and fee) ที่มีภาระต้นทุนสูงเป็นพิเศษ หรือสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดเอาไว้ (open-ended consumer credit) หรือการคิดค่าธรรมเนียมและเบี้ยปรับการชำระหนี้ก่อนกำหนด (prepayment penalty) ที่อยู่บนพื้นฐานของความสุจริตอย่างยิ่ง (bona fide) ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดความหมายและลักษณะสำคัญของ high-cost mortgage เช่น³⁴¹

- สัญญาสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ที่มี Annual Percentage Rate, APR ที่เกินกว่า 6% เมื่อเทียบกับอัตราดอกเบี้ยของสินเชื่อที่นำเสนอให้กับลูกค้า (prime offer rate)

³³⁶Title XIV: section 1412

³³⁷ Average Prime Offer Rate means the average prime offer rate for a comparable transaction as of the date on which the interest rate for the transaction is set, 1412

³³⁸ Point and fee mean point and fee as defined by TILA other than bona fide third party charge not retained by mortgage originator.

³³⁹ Title XIV: section 1414

³⁴⁰Title XIV: section 1418 กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ของหนังสือแจ้งการปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวจะต้องแยกออกจากหนังสืออื่นใดให้เห็นชัดเจนรวมถึงมีรายละเอียดอื่นตามที่กำหนด เช่น เหตุผลและวิธีการของอัตราดอกเบี้ยที่ถูกปรับขึ้นใหม่ สูตรในการคำนวณปรับอัตราดอกเบี้ย ทางเลือกของลูกค้าจากผลของการปรับอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวเช่น refinance, การเจรจาต่อรองเงื่อนไขข้อกำหนดของสัญญาใหม่ ที่อยู่หรือสถานที่ติดต่อและหมายเลขโทรศัพท์ของคุณให้คำปรึกษาเรื่องบ้านที่ได้รับอนุญาตจาก US Housing and Urban Development Department หรือ State Housing Authorities

- สัญญาสินเชื่อที่มีหลักประกันที่อยู่ในลำดับสองการบังคับชำระหนี้ และมี Annual Percentage Rate, APR ที่เกินกว่า 8.5% เมื่อเปรียบเทียบกับอัตราดอกเบี้ยของสินเชื่อที่นำเสนอลูกค้า
- สัญญาสินเชื่อบ้านหรืออสังหาริมทรัพย์ที่ยอดรวมของค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมนอกเหนือจากที่เรียกเก็บตามสมควรหรือด้วยความสุจริตยิ่ง (bona fide) เกินกว่า 5% ของธุรกรรมทั้งหมด หรือ 20,000\$ หรือมากกว่า

นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญของ Annual Percentage Rate, APR ในสัญญาสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ในลักษณะของ high-cost mortgage เช่น ในสัญญาสินเชื่อที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยสินเชื่อแบบคงที่ (fixed-rate transaction) APR จะต้องไม่หลากหลายเกินไปในระหว่างสัญญาที่มีผลใช้บังคับหรือ หรือการกำหนดยอดรวมค่าธรรมเนียมต่างๆที่เกี่ยวข้องไม่ควรจะรวมเงินเบี้ยประกัน (mortgage premium insurance) หรือหลักเกณฑ์การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือเบี้ยปรับการชำระหนี้ก่อนกำหนดที่อยู่บนพื้นฐานของความสุจริต (bona fide prepayment penalty)

4.3 วิเคราะห์รูปแบบของ Universal Banking และกลไกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

4.3.1 กรอบแนวคิดทฤษฎีของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

4.3.1.1 สิทธิขั้นพื้นฐานการคุ้มครองผู้บริโภคและแนวคิดของกฎเกณฑ์/มาตรการกำกับดูแล

ตามหลักการสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ทางสหประชาชาติหรือ United Nation และในยุคสมัยของประธานาธิบดี John F. Kennedy ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ชี้ให้เห็นถึงสิทธิของผู้บริโภคที่สำคัญทั้ง 4 ประการคือ สิทธิในการเลือกสินค้าและบริการ (Right to choose) สิทธิในการได้รับข้อมูล (Right to be informed) สิทธิในการร้องเรียนความเสียหาย (Right to be heard) และสิทธิในการได้รับการเยียวยา (Right to remedy ซึ่งสิทธิต่างๆ ดังกล่าวนี้นั้นทางสหประชาชาติได้กำหนด

³⁴¹Title XIV: section 1431 (a)(b)(c)(d)

หลักการและกรอบความคิดที่สำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภคให้แต่ละประเทศมีกฎหมายหรือมาตรการที่ชัดเจนในการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนี้³⁴²

- 1) ส่งเสริมและคุ้มครองความเสียหายทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภค
- 2) การเข้าถึงข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับสินค้าและบริการเพื่อให้สามารถตัดสินใจเลือกใช้บริการตามความประสงค์ที่แท้จริงของตน
- 3) การศึกษาหรือให้ความรู้แก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับสินค้าและบริการอันมีผลต่อการตัดสินใจ
- 4) การจัดการกระบวนการที่มีประสิทธิภาพที่ลูกค้าสามารถได้รับการเยียวยา
- 5) การให้สิทธิและเสรีภาพของลูกค้าและกลุ่มองค์กรต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่จะเรียกร้องหรือแสดงความเห็นของตนเกี่ยวกับสินค้าและบริการ

โดยทั้งนี้ รัฐบาลของแต่ละประเทศจะต้องจัดให้มีโครงสร้างพื้นฐานที่เพียงพอที่จะพัฒนาและกำกับดูแลนโยบายการคุ้มครองผู้บริโภค การควบคุมดูแลเป็นพิเศษเพื่อมั่นใจได้ว่ามาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคต่างๆ นั้นได้กระทำไปโดยเพื่อประโยชน์ที่แท้จริงแก่ลูกค้าผู้บริโภค ประชาชนทั่วไป โดยเฉพาะผู้ที่มีฐานะรายได้น้อย ในขณะที่เดียวกันผู้ประกอบการก็ควรจะต้องตระหนักถึงการปฏิบัติตามกฎระเบียบและมาตรการต่างๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมาตรการหรือแนวทางที่สหประชาชาติได้เสนอและมีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น

- มีกลไกที่มีประสิทธิภาพในการที่ลูกค้าผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์สูงสุดจากการใช้บริการที่มีมาตรฐาน การปฏิบัติด้วยความเป็นธรรม (Fair Business Practice) การนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับการใช้บริการและการคุ้มครองที่ดีและมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น³⁴³
- มีกลไกหรือมาตรการที่จะควบคุมหรือกำกับการจำกัดหรือการกระทำที่เอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรมต่อลูกค้า (Abusive Business Practice) ที่จะสร้างความเสียหายต่อลูกค้าผู้บริโภค รวมถึงมาตรการหรือวิธีการที่จะบังคับใช้มาตรการนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ³⁴⁴
- มีกลไกในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคจากข้อกำหนดในสัญญามาตรฐานฝ่ายเดียว (One-sided Standard Contract) ที่มีความสำคัญต่อสิทธิของผู้บริโภคและเงื่อนไขที่มักจะเข้าใจในสัญญาสินเชื่อประเภทต่างๆ³⁴⁵
- มีกลไกในการกำกับดูแลการนำเสนอหรือการขายสินค้าและบริการ (Sale Practice) ตามหลักการที่เป็นธรรมและการให้ข้อมูลที่จำเป็นที่ลูกค้าจะตัดสินใจโดยอิสระและมาตรการใดๆ เพื่อมั่นใจได้ว่าข้อมูลดังกล่าวนั้นถูกต้อง³⁴⁶

³⁴² Department of Economic and Social Affairs, United Nations Guidelines for Consumer Protection (as expanded in 1999) New York 2003

³⁴³ ข้อ 15 United Nations Guidelines for Consumer Protection

³⁴⁴ ข้อ 17 United Nations Guidelines for Consumer Protection

³⁴⁵ ข้อ 21 United Nations Guidelines for Consumer Protection

- มีกลไกทางกฎหมายหรือมาตรการทางปกครองที่จะทำให้ลูกค้าผู้บริโภคได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ เป็นธรรม ราคาไม่สูงและเข้าถึงได้ง่าย รวมถึงส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจมีมาตรการในการแก้ไขปัญหาในระดับข้อพิพาททางแพ่งด้วยความเป็นธรรม การให้คำปรึกษาและด้วยความสมัครใจ³⁴⁷
- มีกลไกในการพัฒนาและส่งเสริมการให้ความรู้หรือการศึกษาที่เป็นรูปธรรมหรือโครงการที่ชัดเจน รวมถึงข้อมูลอื่นใดที่จำเป็นและเป็นประโยชน์ สิทธิอื่นใดของลูกค้าผู้บริโภค³⁴⁸

Iain Ramsay ศาสตราจารย์ทางกฎหมายที่มีชื่อเสียงเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ได้กล่าวว่าเหตุผลของการที่รัฐต้องแทรกแซงกลไกการทำงานของเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคคือป้องกันปัญหาตลาดล้มเหลว (market failure) และเหตุผลทางสังคมหรือเหตุผลในทางจริยศาสตร์ (ethical goals) คือการกระจายความเป็นธรรม (distributive justice) การเพิ่มคุณค่าของสังคม (community values) อำนาจการต่อรองที่ไม่เท่ากัน (inequality of bargaining power) และแนวคิดของ Paternalism³⁴⁹ ซึ่งสอดคล้องกับศาสตราจารย์ Peter Cartwright ที่ได้ชี้ให้เห็นว่าโดยทั่วไปแล้วกฎระเบียบหรือมาตรการในการกำกับดูแล (regulation) มีวัตถุประสงค์หรือมุมมองในทางเศรษฐศาสตร์คือเพื่อป้องกันปัญหา systemic risk และปัญหาความไม่เท่าเทียมกันของข้อมูล (asymmetric information) ที่เกิดขึ้นในระบบการเงิน ซึ่งนำมาสู่ปัญหาตลาดล้มเหลว (market failure) แต่ปัญหาของ systemic risk นั้นก็ต้องเปรียบเทียบหรือมีส่วนเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับความเชื่อมั่นของตลาด (market confidence) และความเชื่อมั่นของลูกค้า (consumer confidence) ซึ่งมีส่วนสำคัญในการลดความเสี่ยงเชิงระบบดังกล่าวได้ นอกจากนี้แล้ววัตถุประสงค์หรือมุมมองในทางสังคมก็มีส่วนสำคัญเช่นเดียวกับการกำหนดรูปแบบของกฎระเบียบหรือมาตรการในการกำกับดูแล เช่น การกระจายความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมซึ่งนโยบายการกำกับดูแลจึงต้องกำหนดด้วยเหตุผลวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงผลได้และผลเสียให้เหมาะสมระหว่างเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์และเหตุผลทางสังคม (cost & benefit analysis, CBA)³⁵⁰

กฎเกณฑ์หรือมาตรการในการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป Iain Ramsay ได้นำเสนอเครื่องมือหรือวิธีการในกำกับดูแล เช่น การเปิดเผยข้อมูล (information remedies) การกำหนดมาตรฐานของการปฏิบัติหน้าที่ (standard of business conducts) การขออนุญาตจากการ

³⁴⁶ ข้อ 22 United Nations Guidelines for Consumer Protection

³⁴⁷ ข้อ 32 United Nations Guidelines for Consumer Protection

³⁴⁸ ข้อ 35 United Nations Guidelines for Consumer Protection

³⁴⁹ คุรยละเอียดจาก Iain Ramsay, *Consumer Protection Text and Materials*, Weidenfeld and Nicolson London, 1989 page 33-58

³⁵⁰ Peter Cartwright, *Banks Consumers and Regulation*, page 237-239 และคุรยละเอียดจาก Peter Cartwright, *Consumer Protection in Financial Services: Putting the Law in Context*, in *Consumer Protection in Financial Services* edited by Peter Cartwright, International Banking Finance and Economic Law Series, Kluwer Law International, First Edition, 1999

องค์กรกำกับดูแล (screening/licensing) การกำหนดราคา (pricing controls) รวมถึงกลไกอื่นที่ไม่ใช่กฎเกณฑ์อื่นเช่นกลุ่มผลประโยชน์หรือองค์กรภาคเอกชนในการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรกำกับดูแลตนเอง (SROs)³⁵¹ แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษาวิจัยของในหลายประเทศพบว่ากฎเกณฑ์หรือมาตรการในการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจะให้ความสำคัญกับการเปิดเผยข้อมูลของสินค้าและบริการที่จำเป็นแก่ลูกค้าผู้บริโภคหรือการทำให้ข้อมูลดังกล่าวถูกเปิดเผยแก่ลูกค้าผู้บริโภคให้มากที่สุดเพื่อป้องกันปัญหาของความไม่เท่าเทียมกันของข้อมูล (asymmetric information) แต่ปัญหาการทำให้ข้อมูลเท่าเทียมกันนั้นเป็นเรื่องที่ยากและในทางอุดมคติ (ideology) เท่านั้น โดยในงานวิจัยของ H. Hadfield, R. Howse and M. Trebicock ได้ชี้ให้เห็นว่าการกำหนดนโยบายหรือมาตรการดังกล่าวเพื่อแก้ไขความไม่เท่าเทียมกันของข้อมูลนั้นไม่เพียงพอแต่ควรจะให้ความสำคัญกับบทบาทหน้าที่ของลูกค้าผู้บริโภคในการทำความเข้าใจข้อมูลดังกล่าวด้วยตนเองด้วย³⁵² และ WC Whiteford ได้กล่าวไว้ว่าการใช้นโยบายหรือมาตรการในการกำกับดูแลเพื่อกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจจัดหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการให้มากที่สุดหรือเรียกอีกประการว่าคือการเพิ่มข้อมูลหรือปริมาณของข้อมูลให้มากขึ้นนั้นอาจจะไม่แนวทางที่เหมาะสมในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเพราะการเปิดเผยข้อมูลนั้นกลับเป็นประโยชน์ที่แท้จริงสำหรับลูกค้าผู้บริโภคบางกลุ่มที่มีความรู้ความเข้าใจพื้นฐานนั้นดีเท่านั้นเอง³⁵³ ดังนั้น นโยบายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่มีประสิทธิภาพที่สุด Peter Cartwright จึงเสนอให้มีความสำคัญอย่างยิ่งกับความรู้ความเข้าใจของลูกค้าผู้บริโภค (Financial Literacy) วิธีการหรือความสามารถที่ลูกค้าผู้บริโภคจะเข้าใจในข้อมูลต่างๆที่แท้จริง³⁵⁴ หรือและนอกจากนี้ Peter Cartwright ยังให้ความเห็นที่น่าสนใจอีกว่ากฎเกณฑ์หรือมาตรการในการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินผ่านรูปแบบของการขออนุญาต (Pre-approval Regulation) ในการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินเพื่อตรวจสอบว่าผู้ประกอบการดังกล่าวว่าปฏิบัติตามกฎระเบียบที่ทางการคาดหวังหรือไม่แต่ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับกลไกการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคคือการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของผู้ประกอบการธุรกิจนั้นถูกกระทำเพื่อการขออนุญาตในช่วงแรกเท่านั้นและอาจจะเป็นการปิดกั้นการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการอื่นจะเป็นผลดีต่อการแข่งขันในระบบการเงินและทำให้ทางเลือกของลูกค้าผู้บริโภคที่

³⁵¹ ดูรายละเอียดจาก Iain Ramsay, *Consumer Protection Text and Materials*, page 59-92

³⁵² ดูรายละเอียดจาก Hadfield, R. Howse and M. Trebicock, *Information-Based principles for Rethinking Consumer Protection Policy*, *Journal of Consumer Policy*, 1998

³⁵³ ดูรายละเอียดจาก WC Whiteford, *The Functions of Disclosure Regulation in Consumer Transactions*, *Wisconsin Law Review*, 1973

³⁵⁴ Peter Cartwright, *Banks Consumers and Regulation*, page 240 และดูรายละเอียดจาก Sophie Ahiswede ที่ให้ความสำคัญกับความรู้และความเข้าใจในความเสี่ยงหรือลักษณะของผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่างๆจะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่ดีที่สุด (Sophie Ahiswede, *Consumer Protection in Financial Service*, Deutsche Bank Research, May 24, 2011 ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต)

จะใช้บริการทางการเงินด้วยต้นทุนที่ต่ำที่สุดลดลงไปด้วย³⁵⁵ ดังนั้นมาตรการที่เหมาะสมที่ควรจะเป็น และมีประสิทธิภาพคือ Banking Code ซึ่งเป็นการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติและความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและลูกค้าผู้บริโภคในการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินต่างๆ ซึ่งเป็นข้อดีเช่นกันสำหรับลูกค้าผู้บริโภคในฐานะเป็นข้อกำหนดทางกฎหมายที่ลูกค้าผู้บริโภคจะใช้ประโยชน์ในการบังคับใช้นอกเหนือจากกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของทางการที่ใช้บังคับในปัจจุบัน³⁵⁶

การคุ้มครองสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคผ่านกระบวนการทางกฎหมายทั่วไป เช่น กฎหมายนิติกรรมสัญญา นั้นจะมีภาระต้นทุนที่สูงเกินไปรวมถึงใช้เวลานานในการฟ้องร้องดำเนินคดี กลไกในการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคนั้นจึงต้องมีกลไกหรือมาตรการใดๆที่ทำให้ลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินสามารถบังคับใช้สิทธิขั้นพื้นฐานข้างต้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น มาตรการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลที่เหมาะสมจึงมีส่วนสำคัญอย่างมากต่อการดำเนินงานดังกล่าว เช่น การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ผู้ประกอบการธุรกิจ (Minimum Standard) การดำเนินการกับธนาคารพาณิชย์ผู้ประกอบการธุรกิจเมื่อกระทำผิดต่อกฎหมายหรือมาตรฐานขั้นต่ำดังกล่าว (Enforcement Action) และมีผลทำให้เกิดความเสียหายและการเยียวยาแก่ลูกค้าผู้บริโภค นอกจากนี้ยังรวมไปถึงบทบาทขององค์กรกำกับดูแลในการขยายความหรือตีความกฎหมายทั่วไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค (Consumer's Right) เช่น การกำหนดแนวทางหรือหลักการของการกระทำหรือพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมหรือการเอาเปรียบลูกค้าผู้บริโภคในสัญญาประเภทต่างๆ (Unfair Terms in Consumer Contracts) การให้สิทธิของลูกค้าผู้บริโภคในการโต้แย้งข้อกำหนดในสัญญาใช้บริการทางการเงิน การส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางแพ่ง (Alternatives Dispute Resolution, ADR)³⁵⁷ นอกจากนี้แล้วศาสตราจารย์ Iain Ramsay ยังได้เสนอแนวทางการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ผู้ประกอบการธุรกิจ (Credit Practices) เช่น การเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็น (Information Remedies) หรือการลดต้นทุนของธนาคารผู้ประกอบการธุรกิจ (Reducing Creditor Cost: Credit Information) การกำกับดูแลเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญาที่ใช้บริการทางการเงิน เช่น cooling-off period หรือกำหนดอัตราดอกเบี้ย ค่าใช้จ่ายอื่นๆหรือเงื่อนไขอื่นๆที่สำคัญ³⁵⁸

4.3.1.2 ความสัมพันธ์ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Relationship)

ความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารพาณิชย์และลูกค้า (Bank-customer Relationship) เกิดขึ้นเมื่อลูกค้าตกลงใช้บริการทางการเงินต่างๆของธนาคารพาณิชย์และจะมีผลทำให้ธนาคารพาณิชย์อยู่ใน

³⁵⁵ MH Bernstein, *Regulating Business by Independent Commission*, Princeton University Press, 1955 อ้างโดย Peter Cartwright, *Banks Consumers and Regulation*, page 242

³⁵⁶ Peter Cartwright, *Banks Consumers and Regulation*, page 242-243

³⁵⁷ Ibid. page 244-245

³⁵⁸ Iain Ramsay, *Consumer Protection Text and Materials*, Page 309-368

ความสัมพันธ์ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจหรือ fiduciary relationship การใช้บริการทางการเงินของลูกค้านำมาซึ่งหน้าที่การพาณิชย์อยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ทางกฎหมายในฐานะได้รับความไว้วางใจทั้ง 3 ประการคือ ความสัมพันธ์ของการจัดการทรัพย์สินของผู้อื่น (trustee- beneficiary relationship/property theory) ความสัมพันธ์ของการกระทำแทนบุคคลอื่น (principle-agent relationship/contract theory) และความสัมพันธ์ของการให้คำปรึกษา (reliance relationship/reliance theory) โดยแนวคิดทางกฎหมายนี้ได้รับการรับรองจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นจำนวนมาก เช่นคดี Lloyds Bank vs. Bundy 1975³⁵⁹ ซึ่งชี้ให้เห็นว่าการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์อยู่ในความสัมพันธ์ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจและบนพื้นฐานของความคาดหวัง (expectation) ที่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ลูกค้าผู้บริโภค และในคดีที่สำคัญ Woods vs Martin Banks 1959³⁶⁰ ที่ศาลได้วางหลักการที่สำคัญเมื่อธนาคารพาณิชย์ให้คำแนะนำใดๆแก่ลูกค้าในฐานะที่ปรึกษาในการลงทุนผลิตภัณฑ์ทางการเงินใดก็จะทำให้ธนาคารพาณิชย์อยู่ในฐานะผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจที่จะต้องให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์สูงสุดและด้วยความระมัดระวังแก่ลูกค้า³⁶¹

หน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ในฐานะที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจนั้นมีหลักการสำคัญสองประการคือหน้าที่ในการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (no conflict rule) หน้าที่ในการไม่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ (no profit rule) และหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังรักษา

³⁵⁹ นอกจากคำพิพากษาของศาลในคดี Lloyds Bank vs. Bundy 1975 ข้างต้น คำพิพากษาของศาลที่เป็นบรรทัดฐานในการกำหนดความสัมพันธ์ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (fiduciary relationship) คือคำพิพากษาในคดี

Keech vs. Sandford (1726)³⁵⁹ โดยในคดีดังกล่าว จำเลยซึ่งเป็นทริสตีทำสัญญาเช่าทรัพย์สินจากผู้ให้เช่าในนามของผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นผู้เยาว์ และก่อนที่สัญญาเช่าจะครบกำหนด ทริสตีได้ขอให้ผู้ให้เช่าพิจารณาต่อสัญญาให้แก่ผู้เยาว์ แต่ผู้ให้เช่าปฏิเสธ โดยให้เหตุผลว่าเมื่อคู่สัญญาเป็นผู้เยาว์ การที่ผู้ให้เช่าจะบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาอย่างไม่อาจกระทำได้ ทริสตีจึงเข้าทำสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่าในนามของตนเอง ศาลตัดสินว่าทริสตีไม่อาจจะทำสัญญาดังกล่าวได้ เนื่องจากการเข้าเป็นคู่สัญญานั้นเป็นผลมาจากการที่ตนทำหน้าที่เป็นทริสตีในสัญญาเช่าครั้งก่อน ทั้งนี้ แม้ว่าทริสตีจะได้พยายามที่จะทำสัญญาในนามของผู้รับผลประโยชน์แล้วก็ตาม ซึ่งในคดีนี้ Lord King ได้ให้เหตุผลว่าหลักการนี้ควรจะต้องเคร่งครัดว่าทริสตีไม่ควรจะทำสัญญาเช่าในนามของตนเอง เพราะจะเห็นได้อย่างชัดเจนถึงผลที่จะเกิดขึ้นหากปล่อยให้ทริสตีทำสัญญาในนามของตนเอง”

และคำพิพากษาในคดี Bristol and West Building Society vs. Mothew (1996) “Fiduciary คือ บุคคลที่ดำเนินการสิ่งใดสิ่งหนึ่งเพื่อผู้อื่นหรือในนามของผู้อื่น ในสถานการณ์ที่เกิดจากความสัมพันธ์ของความเชื่อใจและความไว้วางใจ และหน้าที่สำคัญของ Fiduciary ก็คือ หน้าที่ในการใช้ความซื่อสัตย์สุจริต Fiduciary จะต้องกระทำหน้าที่ด้วยความสุจริต กล่าวคือ ไม่แสวงหาผลประโยชน์ใดจากการทำหน้าที่โดยมิชอบ ไม่นำตนเองเข้าไปในสถานการณ์ที่อาจจะเกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ของเขากับผลประโยชน์ของผู้ที่มอบความไว้วางใจโดยปราศจากความยินยอม”

³⁶⁰ Woods vs Martin Banks (1959) 1 QB 55

³⁶¹ ดูรายละเอียดจาก E.P Ellinger, E.Lomnika, R.J.A Hooley, *Ellinger's Modern Banking Law*, Oxford University Press, Fourth Edition, 2006 และ Ross Cranston, *Principles of Banking Law*, Oxford University Press, Second Edition, 2002

ผลประโยชน์สูงสุดแก่ลูกค้าผู้บริโศค (fiduciary discretion) โดยภายใต้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่เป็นบรรทัดฐานในคดีที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 เช่น คดี Aberdeen Railways Co. vs Blaikie Brother, คดี Tito vs. Waddell, คดี Industrial Development Consultant vs. Cooley, คดี Regal (Hasting) Ltd. Vs Gulliver and Others, คดี Boardman vs Phipps และคดีคำพิพากษาคดี *Sergeant v. National Westminster Bank Plc.*³⁶² อย่างไรก็ตาม สำหรับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ในประเทศไทยในปัจจุบันและที่จะเกิดขึ้นในอนาคตมีสิ่งซึ่งน่าวิเคราะห์ได้ถึงปัญหาสำคัญที่สุดเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินที่หลากหลายของธนาคารพาณิชย์คือปัญหาการบริหารจัดการข้อมูลของลูกค้าและการกระทำที่ไม่เป็นธรรมดังที่กล่าวถึงในบทที่ 3 โดยเฉพาะปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือ conflict of interest ซึ่งปัญหาต่างๆเหล่านี้ในทางวิชาการต่างประเทศและประสบการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงวิกฤติ Subprime Financial Crisis ของสหรัฐอเมริกามีการกล่าวถึงปัญหาดังกล่าวและแบ่งแยกพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ที่อาจจะเกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ทำให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติผิดหน้าที่ฐานะได้รับความไว้วางใจได้ (breach of fiduciary duty) และทำให้ลูกค้าผู้บริโศคไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่เช่นกันซึ่งปัญหาต่างๆ เหล่านี้ในทางวิชาการต่างประเทศและประสบการณ์ของวิกฤติเศรษฐกิจดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงประเทศไทยแม้จะยังไม่มียุทธหรือแนวทางแก้ไขปัญหาคัดเจนมากนัก แต่ในบริบทของประเทศไทยควรจะนำประเด็นนี้มาพิจารณาถึงการหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยด้วยเพื่อให้กลไกการคุ้มครองผู้บริโศคที่ใช้บริการทางการเงินครบถ้วนและมีประสิทธิภาพ

ความขัดแย้งทางผลประโยชน์มีการกระทำสองลักษณะ คือ เป็นความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ของผู้ที่มอบความไว้วางใจให้และผลประโยชน์ของผู้ที่อยู่ในฐานะที่ได้รับความไว้วางใจที่เรียกว่า Conflict of Interest และประการที่สองคือความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ของผู้ที่มอบความไว้วางใจให้ด้วยกันเอง อันเกิดจากการที่มีผู้ที่มอบความไว้วางใจหลายคน และผู้ที่ได้รับความไว้วางใจหรือ fiduciary ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่รักษาผลประโยชน์อย่างเต็มที่แก่บุคคลดังกล่าวพร้อมกันได้ในเวลาเดียวกันหรือ Conflict of Interest and Duty³⁶³ โดยการกระทำของความขัดแย้งทางผลประโยชน์ทั้งสองนั้นมีความหมายที่หลากหลายเป็น

³⁶² *Sergeant v. National Westminster Bank Plc.* (1991) 61 P&CR 518, CA มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ทำพินัยกรรมได้กำหนดให้บรรดาบุตรและธิดาของตนทำหน้าที่เป็นทรัสต์ดูแลรักษาผลประโยชน์ในที่ดินทั้งหมด โดยที่บรรดาบุตรและธิดาเหล่านั้นต่างก็เป็นผู้เช่าที่ดินดังกล่าวทำประโยชน์ด้วย ซึ่งจึงมีโอกาสที่จะเกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์เกิดขึ้นระหว่างการทำหน้าที่ในฐานะของทรัสต์และผู้เช่าที่ดิน ดังนั้นจากคำพิพากษาดังกล่าวจึงเกิดหลักการสำคัญป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์นั้นมีความสำคัญมากกว่าการที่มาเหยี่ยวความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้นหากมีพฤติกรรมใดของ fiduciary ที่อยู่ในสถานะที่อาจจะมียุทธความขัดแย้งทางผลประโยชน์ได้แล้วย่อมถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อหน้าที่ (breach of fiduciary duty) โดยมีได้คำนึงถึงว่าจะเกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ขึ้นจริงหรือไม่ก็ตาม

³⁶³ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก Gary Watt, *Trust and Equity*, Oxford University Press, First Published 2003, Chizu Nakajima, *Conflict of Interest and Duty: A comparative Analysis in Anglo-*

อย่างมาก อย่างไรก็ตาม ความขัดแย้งทางผลประโยชน์มีการให้ลักษณะการกระทำหลายประการ ดังนี้³⁶⁴

- การกระทำแรกเป็นความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่เรียกว่า Existing Client Conflicts กล่าวคือ ผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจให้กระทำหน้าที่ของตนแก่ผู้ที่มีมอบความไว้วางใจหลายคนในเวลาเดียวกัน ดังนั้น ผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจึงมีหน้าที่ในฐานะได้รับความไว้วางใจกับบุคคลทั้งหลายพร้อมกันในเวลาเดียวกัน หากผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ กระทำหน้าที่ของตนเพื่อประโยชน์ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็อาจจะทำความเสียหายแก่อีกฝ่าย หรือกระทำผิดต่อหน้าที่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (breach of fiduciary duty) เว้นแต่ว่าจะได้รับความยินยอมจากทั้งสองฝ่ายก่อน

- การกระทำที่สองเป็นความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่เรียกว่า Former Client Conflict เป็นความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากผู้ที่ได้รับ ความไว้วางใจมีหน้าที่ในฐานะได้รับความไว้วางใจให้กับอีกบุคคลหนึ่งหรือลูกค้าและสิ้นสุดความสัมพันธ์ของผู้ที่ได้รับ ความไว้วางใจกับบุคคลนั้น ต่อมาผู้ที่ได้รับความไว้วางใจก็มีหน้าที่ในฐานะได้รับความไว้วางใจกับอีกบุคคลหนึ่งในภายหลัง ซึ่งอาจจะเกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างบุคคลหรือลูกค้าที่เป็นของลูกค้าคนก่อนและลูกค้าปัจจุบัน เพราะเกิดปัญหาจากการเปิดเผยข้อมูลความลับต่างๆ Confidential Information ให้กับลูกค้าอีกฝ่ายหนึ่งอันเป็นกระทำผิดต่อหน้าที่ของ fiduciary ต่อฝ่ายนั้น ประเด็นปัญหานี้สามารถใช้มาตรการในการแก้ไขปัญหาเพื่อควบคุมการเคลื่อนย้ายของข้อมูลอันเป็นประโยชน์กับลูกค้าอีกฝ่ายหนึ่งได้ คือ Chinese Wall Measure ซึ่งเป็นมาตรการควบคุมมิให้ข้อมูลรั่วไหลได้

- การกระทำที่สาม คือ ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่เรียกว่า Personal Conflict กล่าวคือ ความขัดแย้งนี้ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการที่ผู้ได้รับความไว้วางใจทำหน้าที่ให้กับผู้ที่มีมอบความไว้วางใจหรือลูกค้าหลายคนในเวลาเดียวกันเหมือนทั้ง 2 กรณีก่อน แต่เป็นความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากผลประโยชน์ของลูกค้าหรือผู้ที่มีมอบความไว้วางใจรายหนึ่งขัดแย้งกับผลประโยชน์ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ ผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์นี้เกิดขึ้น โดยที่ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ เช่น การทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาในการ

Japanese Law Kluwer International Law 1999, Luc Thevenoz and Rachid Bahar, *Conflict of Interest Corporate Governance & Financial Market*, Kluwer Law International 2007, Charles Hollander and Simon Salzedo, *Conflict of Interest & Chinese Wall*, Second Edition London & Sweet & Maxwell 2004 และ Paul Finn "Fiduciary Law and the Modern Commercial World in Commercial Aspect of Trusts and Fiduciary Obligation (Ewan Mckendrick, Editor) Clarendon Press Oxford University Press First Edition 1992

³⁶⁴ Charles Hollander, Simon Salzedo, *Conflict of Interest & Chinese Wall*, page 1-3

ลงทุน หรือ หนายความให้กับลูกค้าความต่าง ๆ ก็มีเหตุผลส่วนตัวในค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการที่สูงขึ้น จึงเกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในความหมายนี้อยู่เสมอ

- การกระทำที่สี่คือ ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่เรียกว่า Same Matter Conflict เป็นความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากธุรกรรมทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการที่ผู้ได้รับความไว้วางใจทำหน้าที่หรือดำเนินธุรกรรมใดๆ กับลูกค้าหรือผู้มอบความไว้วางใจหลายรายในเวลาเดียวกัน กล่าวคือ ในเรื่องหรือในสถานการณ์ใดๆ เดียวกันผู้ได้รับความไว้วางใจรับดำเนินธุรกรรมหรือทำหน้าที่ให้กับลูกค้าทั้งสองรายพร้อมกันในเวลาเดียวกัน ผลประโยชน์ของลูกค้าทั้งสองก็อาจจะแตกต่างกัน ผู้ได้รับความไว้วางใจ หากเลือกกระทำสิ่งใดลงไปก็อาจจะสร้างความเสียหายแก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ ศาสตราจารย์ Paul Finn ผู้เป็นเจ้าของความคิดนี้ได้อธิบายเพิ่มเติมไว้ในงานเขียนที่มีชื่อเสียงเป็นอย่างมาก คือ “Fiduciary Law and the Modern Commercial World”³⁶⁵ ว่าปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นจากที่สภาพของการทำธุรกรรมหรือธุรกิจในปัจจุบันมีความหลากหลายมากขึ้น (multi-functional business) และมีหน่วยงานหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของบริษัทดำเนินธุรกิจหรือปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเดียวกันเพื่อลูกค้ารายหนึ่งในขณะเดียวกันกับที่อีกหน่วยงานหนึ่งก็ทำหน้าที่ให้กับลูกค้าอีกรายหนึ่งในเวลาเดียวกัน โดยที่ผลประโยชน์ของลูกค้าทั้งสองรายนั้นขัดแย้งกัน

- การกระทำที่ห้า คือปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่เรียกว่า Separate Matter Conflict ซึ่งเป็นสถานการณ์ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่ผู้ได้รับความไว้วางใจให้บริการลูกค้าหรือปฏิบัติหน้าที่ให้กับลูกค้าในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและได้รับข้อมูลที่มีความสำคัญ และมีความเกี่ยวข้องกับลูกค้าอีกรายหนึ่งในอีกเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย

- การกระทำสุดท้าย คือ ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่เรียกว่า Fair Dealing Conflict กล่าวคือเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่บริษัทในฐานะได้รับความไว้วางใจทำหน้าที่เป็นทั้งผู้ซื้อขายทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบริษัทเองและยังทำหน้าที่ในการเป็นตัวแทนเพื่อการซื้อขายให้กับลูกค้าในเวลาเดียวกัน ซึ่งผลประโยชน์การทำหน้าที่ทั้งสองประการนี้อาจจะมีความขัดแย้งกันได้ อย่งก็ตามกรณีนี้จะต้องมีการเปิดเผยมูลค่าที่แท้จริง เป็นธรรม เพื่อแจ้งให้บริษัททราบและให้ความยินยอมอย่างเป็นอิสระ

³⁶⁵ *Commercial Aspect of Trust and Fiduciary Obligation* edited by Ewan Mckendrick Clarendon Oxford University Press 1992

4.3.1.3 หลักการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินตามแนวทางขององค์กรกำกับดูแลระบบการเงินของโลก

Stephen Lumpkin ผู้บริหารระดับสูงขององค์กรระหว่างประเทศ Organization for Economic Co-operation and Development, OECD ได้กล่าวไว้ว่าภายใต้ระบบการเงินของโลกในปัจจุบันมีประเด็นที่สำคัญสองประการคือ การนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินใหม่ๆ (Financial Innovation) และการคุ้มครองผลประโยชน์ของลูกค้าผู้บริโภค ซึ่งประเด็นทั้งสองดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการเข้าถึงบริการทางการเงิน (accessibility) ของลูกค้าผู้บริโภคทุกกลุ่ม ทุกชนชั้นและทุกประเภทที่จะต้องสามารถกระทำได้ง่ายและความเหมาะสม (suitability) ของลูกค้าผู้บริโภคในการใช้บริการทางการเงินต่างๆ อย่างไรก็ตามการพัฒนา รูปแบบของผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงินใหม่ๆของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ประเด็นในการเข้าถึงบริการทางการเงิน (accessibility) นั้นในระบบการเงินของหลายประเทศค่อนข้างจะไม่มีปัญหาแต่อย่างใดแต่จะมีปัญหาในประเด็นความเหมาะสม (suitability) เพราะเป็นผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินที่เข้าใจได้ยากสำหรับลูกค้าผู้บริโภคที่เป็นประชาชนรายย่อยทั่วไป ดังนั้น มาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมคือ การให้ความรู้และการศึกษาแก่ลูกค้าผู้บริโภค (financial literacy) และธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจเองก็ควรมีระบบควบคุมภายในที่ดีในการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับลูกค้าผู้บริโภค รวมถึงการเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นแก่ลูกค้าผู้บริโภคและการกำหนดโทษที่เข้มงวดและชัดเจนเมื่อธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจกระทำผิดหรือเอาเปรียบหรือกระทำไม่เป็นธรรมกับลูกค้าผู้บริโภค³⁶⁶

³⁶⁶Stephen Lumpkin ได้สรุปอย่างน่าสนใจว่าการคุ้มครองประโยชน์ลูกค้าหรือผู้บริโภคที่ดีและมีประสิทธิภาพคือการใช้กฎระเบียบ กฎหมายหรือมาตรการกำกับดูแลเพื่อสร้างความเป็นธรรม (fairness) โปร่งใส (transparent) และป้องกันจากปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้น (conflict of interest) โดยทั้งนี้ความเป็นธรรม (fairness) ที่ Stephen Lumpkin ได้นำเสนอนั้นคือ

- 1) การควบคุมปัญหาความไม่เท่าเทียมกันของข้อมูล (control of information asymmetric) คือลูกค้าผู้บริโภคควรจะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่ครบถ้วน ถูกต้องและเข้าถึงได้ง่ายเพื่อเพียงพอต่อการตัดสินใจ รวมถึงไม่มีการปกปิดข้อมูลหรือทุจริตหรือการใช้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ตนเอง
- 2) การควบคุมปัญหา “Agency Problem” ซึ่งเกี่ยวข้องกับปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์โดยการใช้มาตรฐานของหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจและหน้าที่ตามสัญญา (Fiduciary Responsibilities and Contractual Obligations)
- 3) การเข้าถึงบริการทางการเงิน (accessibility) ที่ลูกค้าผู้บริโภคจะต้องไม่มีเงื่อนไขหรือกำแพงใดในการเข้าถึงบริการทางการเงินใดๆของลูกค้าผู้บริโภค
- 4) การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน (unbiased treatment) หรือการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างลูกค้าผู้บริโภค

(Stephen Lumpkin, *Consumer Protection and Financial Innovation: A Few Basic Propositions*, OECD Journal Financial Market Trends: Volume 2010/Issue 1)

อย่างไรก็ตามในภายหลังจากที่เกิดปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ Subprime Financial Crisis 2008 และมีผลลุกลามไปยังระบบการเงินของประเทศต่างๆ ทั่วโลก องค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลระบบการเงิน เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังของบรรดาประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำของโลก (G20 Finance Ministers) ผู้ว่าการธนาคารกลางของประเทศต่างๆ Financial Stability Board, FSB ที่อยู่ภายใต้ Bank for International Settlements, BIS, World Bank, IOSCO และ OECD ได้ตั้งคณะทำงานที่เกี่ยวข้องเพื่อวิเคราะห์และนำเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาเรียกว่า 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 ที่ เรียกว่า *G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection, October 2011* โดยภายใต้ข้อเสนอแนะดังกล่าวนี้เป็นกรอบแนวคิดที่สำคัญที่สุดเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่เป็นแนวทางสำคัญเกี่ยวกับมาตรการหรือกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (consumer financial protection) ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้³⁶⁷

³⁶⁷ ข้อมูลจาก www.oecd.org

หลักการ	สาระสำคัญ
1) กรอบกฎหมายและมาตรการกำกับดูแล (Legal, Regulatory and Supervisory Framework)	<ul style="list-style-type: none"> -การคุ้มครองผู้บริโภคควรเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายกฎระเบียบต่างๆ และมาตรการการกำกับดูแล -การคุ้มครองผู้บริโภคควรสอดคล้องและเป็นสัดส่วนกับลักษณะของผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงิน -ธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบธุรกิจควรถูกกำกับดูแลภายใต้กฎหมาย กฎระเบียบอย่างเหมาะสม
2) บทบาทขององค์กรกำกับดูแล (Role of oversight bodies)	<ul style="list-style-type: none"> - ควรมีองค์กรกำกับดูแลที่มีบทบาทหน้าที่ (mandate) ชัดเจนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน - องค์กรกำกับดูแลควรมีความเป็นอิสระ มีทรัพยากรและบุคลากรที่เพียงพอ และมีอำนาจบังคับใช้กฎหมายที่ชัดเจน เหมาะสมและโปร่งใสเช่น มาตรฐานขั้นต่ำในการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน มาตรฐานในการรักษาความลับข้อมูลลูกค้าและปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ - องค์กรกำกับดูแลควรสร้างความร่วมมือกับหน่วยงานองค์กรกำกับดูแลอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศโดยการคำนึงถึง level playing field
3) การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันและเป็นธรรมกับลูกค้า (Equitable and Fair Treatment of Consumers)	<ul style="list-style-type: none"> -ลูกค้าผู้บริโภคควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและเป็นธรรมในทุกขั้นตอนในความสัมพันธ์ต่างๆ ระหว่างธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจและลูกค้าผู้บริโภค รวมถึงเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมองค์กรของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจ
4) การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส (Disclosure and Transparency)	<ul style="list-style-type: none"> -ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจควรเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นสำหรับผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน เช่น ความเสี่ยง ผลประโยชน์ เงื่อนไขต่างๆ และข้อมูลความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้น -ข้อมูลต่าง ๆ นั้นจะต้องถูกเปิดเผยทุกขั้นตอนของความสัมพันธ์และเอกสารการนำเสนอข้อมูลผลิตภัณฑ์บริการทางการเงินควรเข้าใจได้ง่าย ไม่เข้าใจผิดและสามารถเปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์บริการทางการเงินอื่น -ข้อมูลที่จำเป็นสำหรับผลิตภัณฑ์บริการทางการเงินที่ซับซ้อนควรถูกเปิดเผยให้ชัดเจนถึงโครงสร้าง ความเสี่ยงที่แท้จริงโดยการพิจารณาจากความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ของลูกค้าผู้บริโภค รวมถึง

	จัดเก็บเป็นฐานข้อมูล (customer profile)
5) ความรู้ความเข้าใจทางการเงิน (Financial Education and Awareness)	<p>-ควรจะมีการส่งเสริมความรู้และความเข้าใจและการตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิและหน้าที่ของทั้งลูกค้าผู้บริโภครและธนาคารพาณิชย์ผู้ประกอบการ โดยเฉพาะข้อมูลหรือความรู้พื้นฐานที่จำเป็นสำหรับผลิตภัณฑ์บริการทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภครที่มีความรู้หรือด้อยประสบการณ์</p> <p>-ควรเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจผ่านรูปแบบที่หลากหลาย มีแผนยุทธศาสตร์ที่ชัดเจน และมีการเน้นที่กลุ่มเป้าหมายที่มีความรู้หรือด้อยประสบการณ์</p>
6) ความรับผิดชอบและแนวปฏิบัติภายในของธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบการ (Responsibility Internal Practice of Commercial Banks and Business Operators)	<p>-ธนาคารพาณิชย์ผู้ประกอบการควรมีกรอบนโยบายและวิธีปฏิบัติที่ชัดเจนในการดำเนินงานหรือการนำเสนอผลิตภัณฑ์บริการทางการเงินในการรักษาผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของลูกค้าผู้บริโภคร เช่น ระบบในการวิเคราะห์ความเหมาะสมของลูกค้าผู้บริโภครจากความสามารถทางการเงินและความจำเป็นต่างๆของลูกค้า รวมถึงระบบการตรวจสอบและรับผิดชอบต่อปฏิบัติหน้าที่ของตนต่อลูกค้าผู้บริโภคร</p> <p>-พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ผู้ประกอบการควรได้รับการอบรมอย่างสม่ำเสมอ</p> <p>-ธนาคารพาณิชย์ผู้ประกอบการควรหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่อาจจะเกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ซึ่งหากไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ก็ควรมีระบบการเปิดเผยข้อมูลให้ลูกค้าเข้าใจหรือปฏิเสธการให้บริการทางการเงินรวมถึงมีระบบการจัดการปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพ</p>
7) การคุ้มครองผลประโยชน์ในทรัพย์สินลูกค้าผู้บริโภครจากการทุจริต (Consumer Asset Protection of against Fraud and Misuse)	-ควรมีระบบหรือกลไกในการป้องกันการนำทรัพย์สินของลูกค้าไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบหรือโดยทุจริต
8) การคุ้มครองผลประโยชน์ข้อมูลของลูกค้า (Consumer Privacy and Data Protection)	<p>-ควรมีระบบหรือกลไกในการป้องกันข้อมูลลูกค้ารั่วไหลไปยังบุคคลอื่น และกำหนดประเภทและลักษณะของข้อมูลที่ชัดเจนถึงข้อมูลที่สามารถเปิดเผยได้</p> <p>-ควรมีระบบหรือกลไกให้ลูกค้าผู้บริโภครรับรู้ถึงสิทธิของลูกค้าผู้บริโภครในการรับทราบการเปิดเผยข้อมูลให้บุคคลอื่น การแก้ไขข้อมูลและการเข้าถึงข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง</p>

9) การจัดการเกี่ยวกับระบบรับข้อร้องเรียนและการเยียวยาของลูกค้า (Complaints Handling and Redress)	- ควร มี ภูมิ หมาย ที่ จะ สร้าง ความ มั่น ใจ ได้ ว่า ลูก ค้า ผู้ บริ โภ ค มี ความ สามารถ หรือ สิ ทธิ ใน การ ร้อง เြียน และ ได้ รับ การ เยีย วยา ที่ เข้า ถึง ได้ ง่าย เป็น อิศ ระ เป็น ธรรม ทั น เวลา และ ประ หย ัด มา ต ร ก ร ใน การ ระ ะ ง บ ์ ข ้อ พิ พ าท และ ที่ สำ คัญ ข้อมูล การ ร้อง เြียน และ การ เยีย วยา ควร จะ ตั ้ง ถูก เป ด เผย ต่ อ สา ธ ร ณ ช น
10) ระบบการแข่งขัน (Competition)	- ควร มี การ ส่ง เส ริ ม การ แข ง ขัน อย่าง เส ริ เพื่อ เ พิ ม ทาง เลื ก ที่ หล ก หล ย ของ ลูก ค้า ผู้ บริ โภ ค และ มี ผล ให้ ธ น า ค ร พ าน ิ ช ย์ ผู้ บริ โภ ค น ำ เ ส น อ ผล ิ ต ภ ั ณ์ ทั บ ริ ก ร ท าง ก ร เ จ น ที่ ตี ี่ ส ุ ด

นอกจากนี้ Susan L. Rutledge นักวิจัยของธนาคารโลก (World Bank) ได้นำเสนอผลงานวิจัยในเรื่อง Consumer Protection and Financial Literacy³⁶⁸ ซึ่งชี้ให้เห็นว่าปัญหาวิกฤติที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา Subprime financial Crisis และลุกลามไปทั่วโลกนั้นเกี่ยวข้องกับปัญหาการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคซึ่งจากการศึกษาใน 9 ประเทศของยุโรปตอนกลางที่ประชากรส่วนใหญ่มีรายได้ปานกลางพบว่ากลไกในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินนั้นมีปัญหาซึ่งควรที่จะต้องปรับปรุงแก้ไข คือ (1) ลูกค้าผู้บริโภคควรจะได้รับข้อมูลที่จำเป็นเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์บริการทางการเงินที่ถูกต้อง (accurate) ง่ายที่จะเข้าใจ (simple) สามารถเปรียบเทียบได้ (comparable) ก่อนตัดสินใจใช้บริการทางการเงิน (2) ลูกค้าควรมีความสามารถในการเข้าถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์บริการทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ ประหยัดและไม่ใช้เวลานานจนเกินไป และ (3) ลูกค้าควรจะได้รับการศึกษาหรือให้ความรู้เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงินที่เพียงพอ

โดยจากงานวิจัยดังกล่าวยังชี้ให้เห็นถึงปัญหาการขาดองค์ความรู้กับดูแลโดยเฉพาะและเป็นอิสระเพื่อรับข้อร้องเรียนและไต่สวนข้อพิพาทระหว่างลูกค้าผู้บริโภคและธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจและที่สำคัญยังพบว่าธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจดำเนินการนำเสนองานผลิตภัณฑ์บริการทางการเงินที่เอาเปรียบ ไม่เป็นธรรม เปิดเผยข้อมูลความลับของลูกค้าโดยมิชอบ และการปฏิบัติต่อลูกค้าอย่างไม่มีเหตุผล ซึ่งจากงานวิจัยของ Susan L. Rutledge สอดคล้องกับความเห็นของ Oya Pinar Ardic³⁶⁹ และคณะนักวิจัยของธนาคารโลกที่ชี้ให้เห็นว่าการคุ้มครองผู้บริโภคและการให้ความรู้ทางการเงิน (financial literacy) แก่ลูกค้าผู้บริโภคจะมีส่วนสำคัญต่อการสร้างประสิทธิภาพ ความโปร่งใสและการแข่งขันในตลาดการเงิน แต่จากงานวิจัยของ Oya Pinar Ardic ยังชี้ให้เห็นเพิ่มเติมดังนี้

- จากการสำรวจกฎหมายหรือกฎเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของ 142 ประเทศทั่วโลกซึ่งแม้ว่าจะมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ดังกล่าวครบถ้วนและมากพอในประเทศดังกล่าวก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาหรือคุ้มครองผลประโยชน์ลูกค้าผู้บริโภคได้ในเรื่องที่สำคัญ

³⁶⁸ Susan L. Rutledge, *Consumer Protection and Financial Literacy Lessons from Nine Country Studies*, Policy Research Working Papers 5326, The World Bank, June 2010

³⁶⁹ Oya Pinar Ardic, Joyce A. Ibrahim, Nataliya Mylenko, *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, January 2011

- พบว่ากระบวนการบังคับใช้และความสามารถในการกำกับตรวจสอบ (monitor) ถูกจำกัดในหลายประเทศซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการเสริมสร้างกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพ
- กลไกการระงับข้อพิพาทโดยบุคคลภายนอกที่อิสระก็ยังไม่แพร่หลายมากนัก

4.3.2 การปรับรูปแบบของการประกอบธุรกิจในลักษณะของ Universal Banking

จากประสบการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ระบบธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจในลักษณะของ Universal Banking นั้นจะเห็นว่าพัฒนาการของ Universal Banking เปลี่ยนแปลงหรือปรับเปลี่ยนไปตามสภาพของเศรษฐกิจและการเงินที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่ตลอดเวลา ในช่วงที่เกิดวิกฤติเศรษฐกิจ รัฐบาลหรือทางการก็กำหนดมาตรการเพื่อจำกัดขอบเขตการประกอบธุรกิจด้วยเหตุผลสาเหตุของวิกฤตินั้นเกิดขึ้นเนื่องมาจากธนาคารพาณิชย์ ในขณะที่เดียวกันในช่วงที่สภาพเศรษฐกิจมีการเจริญเติบโต นโยบายของทางการก็ผ่อนคลายนโยบายต่างๆที่เกี่ยวข้อง (Financial Deregulation) กกับการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ทั้งนี้ก็เพื่อให้ระบบธนาคารพาณิชย์ทำหน้าที่สำคัญต่อการขยายตัวและการพัฒนาระบบเศรษฐกิจ ดังจะเห็นได้จากก่อนวิกฤติเศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ในประเทศ (Great Depression) ในปี ค.ศ 1933 มีการพัฒนาระบบเศรษฐกิจอย่างสูงในประเทศ การเจริญเติบโตของภาคอุตสาหกรรม การค้าและพาณิชย์ ทำให้ระบบธนาคารพาณิชย์มีบทบาทและอิทธิพลต่อการสนับสนุนการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสามารถขยายขอบเขตการประกอบธุรกิจอย่างกว้างขวางและมีความหลากหลาย

อย่างไรก็ตามในภายหลังจากเกิดวิกฤติเศรษฐกิจตกต่ำ 1933 ขึ้นมาทางการก็กำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 เพื่อจำกัดการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์บางอย่าง โดยเฉพาะการดำเนินกิจการในส่วนของตลาดทุนหรือการซื้อขายและการลงทุนหลักทรัพย์ตราสารหนี้อันเป็นสาเหตุของการสร้างความเสี่ยงให้เกิดขึ้นในธนาคารพาณิชย์และระบบสถาบันการเงินโดยรวม (excessive risk) แต่ในภายหลังจากนั้นเมื่อพัฒนาการของระบบการเงินโลก (financial globalization) เปลี่ยนแปลงไป การขยายตัวของระบบเศรษฐกิจ การเคลื่อนย้ายเงินทุนและธุรกรรมข้ามชาติ (cross-border transaction) ได้ก่อให้เกิดสภาพการแข่งขันอย่างรุนแรงในระบบธนาคารพาณิชย์และระบบสถาบันการเงินอื่นๆ การแสวงหารายได้ด้วยต้นทุนที่ต่ำที่สุดย่อมสร้างความได้เปรียบให้เกิดขึ้น (Economy of Scale) และที่สำคัญความต้องการในบริการทางการเงินด้านต่างๆ ของลูกค้ามีความหลากหลายมากขึ้นจนทำให้ธนาคารพาณิชย์แสวงหาช่องทางในการหารายได้ผ่านวิธีการให้บริการทางการเงินหรือนำเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่างๆ ให้แก่ลูกค้า จนกระทั่งทางการมีนโยบายที่จะผ่อนคลายนโยบายกำกับดูแล (Financial Deregulation) ก็อนุญาตขยายขอบเขตการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ให้กว้างขวางมากขึ้นครอบคลุมกับธุรกิจให้บริการทางการเงินทั้งตลาดเงินและตลาดทุน รวมถึงการสนับสนุนให้เกิดการ

ควบรวมกิจการและการสร้างกลุ่มธุรกิจการเงิน (Financial Conglomerate) ตามกฎหมาย Gramm-Leach Bliley Act 1999³⁷⁰ จนทำให้เกิดธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ที่สุดของประเทศและของโลกคือ Citicorp. Group และสุดท้ายเกิดวิกฤติเศรษฐกิจอีกครั้งในปี 2008 หรือ Subprime Financial Crisis และมีความเห็นในทางวิชาการอย่างกว้างขวางถึงวิกฤติดังกล่าวว่าส่วนหนึ่งเกิดจากธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ ทางกรของสหรัฐอเมริกาที่ออกกฎหมายที่สำคัญคือ Dodd- Frank Act 2010 ขึ้นมาเพื่อจำกัดการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ที่มีความเสี่ยงสูงอีกครั้งเช่น proprietary trading transactions ภายใต้กฎที่เรียกว่า Volcker Rules

ศาสตราจารย์ Arthur E. Wilmarth³⁷¹ และศาสตราจารย์ John Kay³⁷² ได้นำเสนอตรงกันถึงการจำกัดขอบเขตการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ให้เด็ดขาดโดยการกำหนดธนาคารพาณิชย์เป็น “Narrow Banking” ที่ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์แบบดั้งเดิม (traditional banking business) แยกออกจากธนาคารพาณิชย์ที่สามารถประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธนาคารพาณิชย์ซึ่งรวมถึง proprietary trading transactions (non-traditional banking businesses) โดยชี้ให้เห็นว่าการแบ่งแยกการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ออกชัดเจนจะทำให้การป้องกันปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจที่เกิดจากการประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูงของธนาคารพาณิชย์มีประสิทธิภาพ โดย narrow banking จะทำหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ที่แท้จริงโดยการรับเงินฝากจากประชาชน (deposit-taking activities) และนำไปให้สินเชื่อเป็นสินทรัพย์ของธนาคารซึ่งหากเกิดปัญหาวิกฤติกับธนาคารพาณิชย์นั้น ประชาชนผู้ฝากเงินก็จะได้รับความคุ้มครองเงินฝากอย่างเต็มที่จากสถาบัน

³⁷⁰ ก่อนหน้านั้นมีปรากฏการณ์ที่สำคัญที่สุดเกิดขึ้นกับนโยบายกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลของประเทศสหรัฐอเมริกาคือ ในช่วงประมาณปี ค.ศ 1990 ที่ FED ในฐานะองค์กรกำกับดูแลอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ Citicorp. ควบรวมกิจการกับบริษัท Traveler ซึ่งเป็นเจ้าของกิจการธุรกิจหลักทรัพย์ (The Solomon Smith Barney) และธุรกิจประกันภัยขนาดใหญ่เช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการเกิดขึ้นของ Universal Banking และการรวมกลุ่มธุรกิจการเงิน (Financial Conglomerate) ทั้งที่ในขณะนั้นกฎหมาย the Glass-Steagall Act ยังคงห้ามธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ จนสุดท้ายก็นำมาซึ่งวิกฤติเศรษฐกิจครั้งสำคัญที่สุดอีกครั้งของประเทศหรือ Subprime Financial Crisis (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก Arthur E. Wilmarth Jr. “*The Dark Side of Universal Banking: Financial Conglomerate and the Origins of the Subprime Financial Crisis*, The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Papers No. 468, 2009 และ Arthur E. Wilmarth Jr. “*Why Financial Conglomerate are At the Center of the Financial Crisis, the Lesson from the Financial Crisis Cost, Consequences and our Economic Future* edited by Robert W. Kolb, John Wiley & Sons 2010)

³⁷¹ Arthur E. Wilmarth, *Narrow Banking: An Overdue Reform That Could Solve the Too-Big-to-Fail Problem and Align U.S. and U.K. Regulation of Financial Conglomerates*, Public Law and Legal Theory Paper No. 2012-40, George Washington University Law School. (ssrn-id2020544)

³⁷² John Kay, *Should We Have “Narrow Banking”* in “The Future of Finance The LSE Report” 2010, John Kay

“NARROW BANKING The Reform of Banking Regulation” ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

คุ้มครองเงินฝาก (deposit protection agency) โดยที่ไม่เป็นภาระต้นทุนกับประชาชนผู้เสียภาษีอื่นๆ มากจนเกินไปหากทางการใช้นโยบายการแก้ไขปัญหาระบบสถาบันการเงินที่เรียกว่า Too Big Too Fail, TBTF ในขณะที่ธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธนาคารพาณิชย์หรือ non-traditional banking business และมีความเสี่ยงสูง เช่น proprietary trading นั้นเมื่อเกิดวิกฤติปัญหาที่ธนาคารพาณิชย์นั้นก็ไม่ส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ฝากเงินและประชาชนผู้เสียภาษีในวงกว้างเมื่อทางการใช้นโยบาย TBTF

ข้อเสนอแนะของศาสตราจารย์ Wilmarth และศาสตราจารย์ John Kay ในเรื่องของ Narrow Banking เพื่อป้องกันปัญหาระบบธนาคารพาณิชย์ที่ประกอบธุรกิจในลักษณะของ Universal Banking ไม่ว่าจะเป็ธนาคารพาณิชย์นั้นหรือผ่านบริษัทลูกในกลุ่มธุรกิจการเงิน (Financial Conglomerate) ที่ดำเนินธุรกรรมการลงทุนหรือซื้อขายหลักทรัพย์ตราสารหนี้หรือลงทุนในกองทุนต่างๆซึ่งมีความเสี่ยงและมีผลต่อความเสี่ยงเชิงระบบ (systemic risk) เพราะวิกฤติการเงินและวิกฤติเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในหลายครั้งล้วนแต่มีสาเหตุจากการประกอบธุรกิจดังกล่าวของธนาคารพาณิชย์ แต่ความเห็นดังกล่าวไม่สอดคล้องกับความเห็นก่อนหน้านั้นของศาสตราจารย์ Jonathan R. Macey³⁷³ แห่ง Yale University Law School ว่าในภายใต้สภาพการของระบบการเงินของโลก (financial globalization) และการแข่งขันที่รุนแรงของระบบธนาคารพาณิชย์ที่ทำให้ธนาคารพาณิชย์แสวงหารายได้ด้วยต้นทุนที่ต่ำที่สุดจากการรวมธุรกิจต่างๆไว้ทำให้การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking เป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ อย่างแน่นอนในปัจจุบัน ประกอบกับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ยังเป็นสิ่งที่สำคัญและดีที่สุดสำหรับผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเนื่องจากความสะดวกและประสิทธิภาพในการลดต้นทุนของลูกค้าได้เป็นอย่างดี³⁷⁴ มีส่วนในการพัฒนาอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจของประเทศ³⁷⁵ รวมถึงไม่มีหลักฐานที่ชัดเจนว่าการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking มีผลต่อเสถียรภาพของระบบการเงิน การพัฒนาเศรษฐกิจ สภาพการแข่งขัน การกระจุกตัวของอำนาจทางการเมืองและเศรษฐกิจ ทางเลือกของผู้บริโภคและปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์³⁷⁶ แต่อย่างไรก็ตามบทบาทของ universal banking ที่มีขนาดใหญ่ขึ้นก็มีสถานะของสถาบันการเงินที่มีความสำคัญเชิงระบบหรือ Significantly Important Financial Institutions, SIFI นั้นก็ต้องเกิดขึ้นภายใต้บริบทต่างๆของระบบการเงินโลกซึ่งมีความเสี่ยงและความเสียหายต่อ

³⁷³ Jonathan R. Macey, *The Inevitability of Universal Banking*, Yale Law School Legal Scholarship Repository, 1-1-1993 paper 1654

³⁷⁴ Jan Schildbach, *Universal Banks: Optimal for Client and Financial Stability*, Current Issue Global Financial Markets, Deutsche Bank Research, November 20, 2012

³⁷⁵ Charles W. Calomiris, *Universal Banking and the Financing of Industrial Development*, Policy Research Working Paper, The World Bank, November 1995

³⁷⁶ George Benstons, *Universal Banking*, *The Journal of Economics Perspectives*, Volume 8, No.3 1994 (www.jstor.org)

ระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจอย่างแน่นอน ดังนั้นจึงเป็นท้าทายขององค์กรกำกับดูแลต่างๆในการกำหนดนโยบายที่เหมาะสมในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ประเภทนี้ต่อไป³⁷⁷

สำหรับประเทศไทยนั้น แนวคิดของ Narrow Banking และหลักการของ Volcker Rule ภายใต้กฎหมาย Dodd-Frank Act ที่จำกัดขอบเขตการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์เฉพาะธุรกิจหลักดั้งเดิมของธนาคารพาณิชย์ (traditional banking business) ในความคิดของผู้เขียนนั้น อาจไม่เหมาะสมกับระบบเศรษฐกิจและระบบการเงินของประเทศไทยมากนักด้วยเหตุผลหลายประการ ดังนี้

1) จากประสบการณ์และปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในอดีต เช่น วิกฤติบริษัทเงินทุน 2522 วิกฤติสถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์ในปี 2540 นั้นสาเหตุสำคัญไม่ได้มาจากหรือมีสาเหตุการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ที่หลากหลายหรือที่มีความเสี่ยงมากจนเกินไป แต่ประการสำคัญคือเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับคุณภาพของสินทรัพย์หรือสินทรัพย์ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL) ประกอบกับปัญหาการขาดธรรมาภิบาลหรือ Good Corporate Governance ของธนาคารพาณิชย์จนมีผลทำให้เกิดปัญหาได้

2) ในอดีตนั้นระบบธนาคารพาณิชย์ได้พัฒนาการพร้อมกับการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ ระบบธนาคารพาณิชย์มีส่วนสำคัญในการสนับสนุนด้านการเงินแก่ภาคเกษตรกรรม ภาคอุตสาหกรรมและการขยายตัวของเศรษฐกิจ ดังนั้นประเทศไทยจึงเป็นระบบ Bank-based Economy ที่มีธนาคารพาณิชย์เป็นศูนย์กลางของระบบการเงินมาโดยตลอด บทบาทของธนาคารพาณิชย์ยังมีความสำคัญเพราะด้วยกลไกของสำนักงานสาขา สำนักหรือศูนย์ธุรกิจที่มีอยู่ทั่วประเทศ และยิ่งปัจจุบันการเจริญเติบโตของระบบตลาดทุนในประเทศมีขึ้นมาก (Market-based Economy) การจำกัดการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ดังกล่าวอาจจะเป็นผลเสียต่อการเข้าถึงบริการทางการเงินของประชาชนอย่างทั่วถึง ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของลูกค้าที่หลากหลาย และเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาและการขยายตัวของระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจของประเทศ

3) ภายใต้สภาพการแข่งขันในปัจจุบันของระบบการเงินของโลก (Financial Globalization) และภายในประเทศ การเปิดเสรีทางการเงิน ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน การพัฒนาเทคโนโลยีการสื่อสาร ธุรกิจข้ามชาติ (Cross-border Transaction) การพัฒนานวัตกรรมทางการเงินใหม่ๆเพื่อตอบสนองความต้องการที่หลากหลายของลูกค้า การลดต้นทุนจากขนาดของกิจการ (Economics of Scale) การขยายรายได้จาก fee-based income มากขึ้น รวมถึงนโยบายทาง

³⁷⁷ Anthony Saunders and Ingo Walter, *Financial Architecture Systemic Risk and Universal Banking* (electronic copy available at <http://ssrn.com/abstract=1953326>)

การเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆในประเทศจะเป็นแรงผลักดันสำคัญให้ธนาคารพาณิชย์ต้องเร่งปรับตัวและขยายขอบเขตการประกอบธุรกิจที่ครบวงจรและหลากหลายตามไปด้วยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

4) จากประสบการณ์ที่เกิดขึ้นจากอดีตถึงปัจจุบันของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นจะเห็นได้ว่าการจำกัดขอบเขตการประกอบธุรกิจการประกอบธนาคารพาณิชย์ของทางการไม่สามารถป้องกันหรือไม่สามารถกระทำได้อย่างจริงจัง เพราะด้วยความกดดันจากสถานะการแข่งขันกันอย่างรุนแรงในระบบการเงินของโลกมีผลทำให้ธนาคารพาณิชย์หารูปแบบหรือช่องทางอื่นๆเช่น การตั้งบริษัทลูกหรือหาพันธมิตรทางธุรกิจ การใช้เทคนิคทางการตลาดต่างๆ รวมถึงใช้การกดดันผ่านทางนโยบายการเมืองหรือกลุ่มผลประโยชน์ เช่น ก่อนเศรษฐกิจตกต่ำหรือ Great Depression เกิดขึ้นมีแนวคิดในการจำกัดการประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูงโดยกฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 แต่ต่อมา นโยบายของทางการกลับสวนทางโดยการสนับสนุนการขยายตัวของภาคอสังหาริมทรัพย์หรือการเปิดเสรีหรือผ่อนคลายนโยบายการเงิน (deregulation) จนในที่สุดมีการยกเลิกกฎหมายจำกัดการประกอบธุรกิจ (Gramm-Leach Bliley Act) ดังกล่าวและต่อมาเกิดปัญหาวิกฤติ Subprime Financial Crisis ก็กลับมีแนวคิดในการจำกัดการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ที่มีความเสี่ยงสูงอีกครั้งผ่านแนวคิดของ Narrow Bank และ Volcker Rule ซึ่งน่าสนใจว่าแนวคิดดังกล่าวอาจจะมีการโต้แย้งถึงความจำเป็นในการออกกฎระเบียบดังกล่าวได้ในภายหลังเมื่อสถานะหรือสถานการณ์ต่างๆของระบบการเงินโลกเปลี่ยนแปลงไป

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทยรูปแบบที่เหมาะสมของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking หากพิจารณารูปแบบของสหรัฐอเมริกาแล้วอาจจะมีที่เหมาะสมกับประเทศไทยเช่นเดียวกัน กล่าวคือ การจัดโครงสร้างเป็นรูปแบบของ Holding Company หรือ Bank Holding Company ที่ประกอบไปด้วยบริษัทในกลุ่มธุรกิจการเงินที่แบ่งเป็นภาคธุรกิจการเงิน (segment) เช่นธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจประกันภัย ธุรกิจการเงินอื่นซึ่งทำให้การกำกับดูแลมีความชัดเจนมากขึ้น ลดปัญหาการแข่งขันภายใต้ level playing field ประกอบกับนโยบายการกำกับดูแลของทางการในลักษณะรวมกลุ่ม (Consolidate Supervision) และความเสี่ยงเชิงระบบ (systemic risk) การสร้างตาข่ายระงับภัยทางการเงิน (Financial Safety Net) ที่มีประสิทธิภาพ (lender of last resort, prudential regulation, deposit insurance) ก็จะทำให้ระบบธนาคารพาณิชย์โดยรวมมีความเข้มแข็งและเสถียรภาพได้เปรียบเทียบกับข้อดีและข้อเสียของระบบ Universal Banking สำหรับประเทศไทย

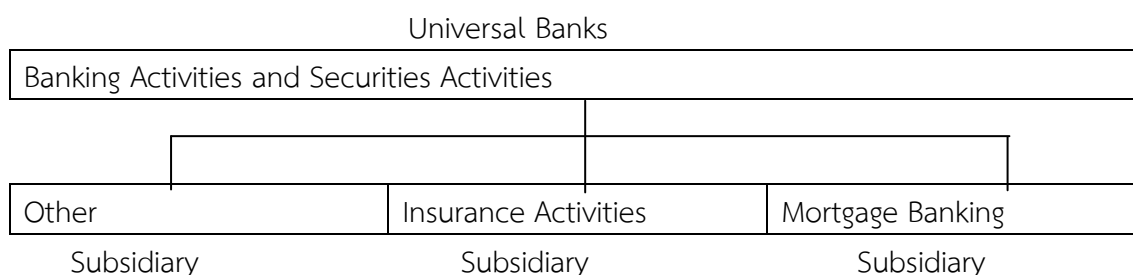
Full Universal Banking Model

Universal Banks

Bank Activities	Securities Activities	Insurance Activities	Other
-----------------	-----------------------	----------------------	-------

- ข้อดี:** ประโยชน์กับธนาคารพาณิชย์: สามารถได้ประโยชน์สูงสุดจาก Economics of Scale ทำให้สามารถแสวงหารายได้อย่างหลากหลายและเพิ่มขึ้นทั้ง interest-based income และ fee-based income
- ประโยชน์กับลูกค้า: ตอบสนองความต้องการของลูกค้าได้เป็นอย่างดีที่สุด ครอบคลุมและลดต้นทุนค่าใช้จ่ายของลูกค้าเป็นอย่างมาก
- ประโยชน์กับระบบเศรษฐกิจ: ธนาคารพาณิชย์จะมีบทบาทสำคัญและสนับสนุนการพัฒนาตลาดการเงินและขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศที่ดีที่สุด
- ข้อเสีย:** ผลต่อธนาคารพาณิชย์: เกิดพฤติกรรม moral hazard, เร่งให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงมากขึ้นที่สุด (high-excessive risk) และการกระจุกตัวของความเสี่ยงด้านต่างๆ สูงสุด
- ผลต่อลูกค้า: เกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการกระทำไม่เป็นธรรมกับลูกค้ามากที่สุด (Conflict of Interest/Unfair Practice)
- ผลต่อกับระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจ: เกิดปัญหา systemic risk มากที่สุดเพราะเป็นธนาคารพาณิชย์ที่มีขนาดใหญ่มากที่สุด เกิดการผูกขาดอำนาจระบบเศรษฐกิจและปัญหา level playing field ในระบบสถาบันการเงิน
- ผลกระทบต่อประชาชนผู้เสียภาษี: เกิดผลกระทบเป็นภาระต้นทุนกับประชาชนผู้เสียภาษีมากที่สุดเมื่อเกิดปัญหากับธนาคารพาณิชย์ใดและทางการใช้นโยบาย TBTF
- ผลต่อนโยบายการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแล: เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนและไม่ชัดเจนมากที่สุดในการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลต่างๆ ทั้ง ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงาน กสท. สำนักงาน คปภ. หรือกระทรวงพาณิชย์

German Universal Banking Model



- ข้อดี:** ประโยชน์กับธนาคารพาณิชย์: สามารถได้ประโยชน์จาก Economics of Scale ทำให้สามารถแสวงหารายได้มากขึ้นจากตลาดเงินและตลาดทุน การกระจุกตัวของความเสี่ยงด้านต่างๆ มีน้อยกว่าแบบ full model และการบริหารจัดการ (governance) มีประสิทธิภาพมากกว่า

ประโยชน์กับลูกค้า: ตอบสนองความต้องการของลูกค้าได้เป็นอย่างดีในตลาดเงินและตลาดทุนโดยเฉพาะบทบาทของธนาคารพาณิชย์ในฐานะพาณิชย์ (investment bank) เช่น ที่ปรึกษาทางการเงิน การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ฯ

ประโยชน์กับระบบเศรษฐกิจ: ธนาคารพาณิชย์จะมีบทบาทสำคัญและสนับสนุนการพัฒนาขยายตัวทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมของประเทศรวมถึงการพัฒนาตลาดทุนในประเทศเป็นอย่างดี

ข้อเสีย: ผลต่อธนาคารพาณิชย์: เกิดพฤติกรรม moral hazard, และเร่งให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงมากขึ้น (high-excessive risk) โดยเฉพาะในธุรกรรมที่เรียกว่า Proprietary Trading ในกองทุนและสินทรัพย์ที่มีความเสี่ยงสูง

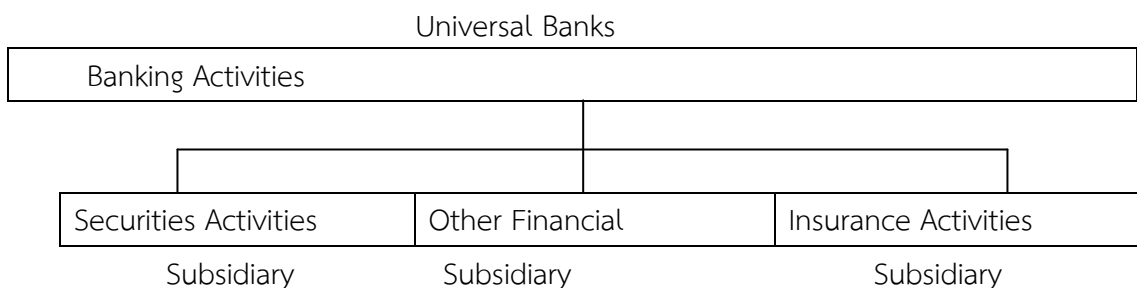
ผลต่อลูกค้า: เกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการกระทำไม่เป็นธรรมกับลูกค้าอย่างมาก (Conflict of Interest/Unfair Practice) ในระบบตลาดเงินและตลาดทุน

ผลต่อกับระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจ: เกิดปัญหา systemic risk เกิดปัญหา level playing field ในระบบสถาบันการเงิน

ผลกระทบต่อประชาชนผู้เสียภาษี: เกิดผลกระทบเป็นภาระต้นทุนกับประชาชนผู้เสียภาษีมากเมื่อเกิดปัญหาที่ธนาคารพาณิชย์ใดและทางการใช้นโยบาย TBTF

ผลต่อนโยบายการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแล: เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนและไม่ชัดเจนในการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลทั้งธนาคารแห่งประเทศไทยและสำนักงาน กสท.

UK Universal Banking Model



ข้อดี: ประโยชน์กับธนาคารพาณิชย์: การกระจุกตัวของความเสี่ยงด้านต่างๆ มีน้อยกว่าแบบ full model และ Germany Model ลดความเสียหายจากการประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูงต่อสถานะทางการเงินของธนาคารพาณิชย์ได้ดีที่สุด

ประโยชน์กับลูกค้า: ตอบสนองความต้องการของลูกค้าได้โดยเฉพาะลูกค้าผู้บริโภครซึ่งเป็นฐานส่วนใหญ่และมีข้อจำกัดในการแสวงหาแหล่งเงินทุนหรือขอสินเชื่อ ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการกระทำไม่เป็นธรรมต่อลูกค้าลดน้อยลง และหากเกิดความเสียหายกับธนาคารพาณิชย์ ผู้ฝากเงินยังได้รับการคุ้มครอง

ประโยชน์กับนโยบายการกำกับดูแล: ธนาคารแห่งประเทศไทยมีความชัดเจนมากขึ้นในการกำหนดนโยบาย ไม่มีความซ้ำซ้อนในนโยบายการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลต่างๆ

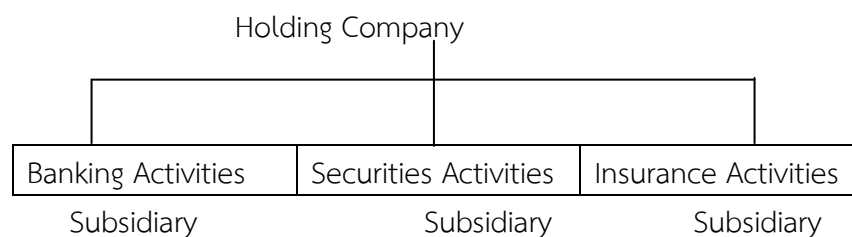
ผลต่อประชาชนผู้เสียภาษี: ไม่เกิดผลกระทบเป็นภาระต้นทุนกับประชาชนผู้เสียภาษีโดยรวมมากนักเมื่อเกิดปัญหากับธนาคารพาณิชย์ใด

ประโยชน์กับระบบเศรษฐกิจ: ธนาคารพาณิชย์จะกลับมาบทบาทสำคัญและสนับสนุนการพัฒนาขยายตัวทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมของประเทศผ่านการสนับสนุนทางการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อเสีย: ผลต่อธนาคารพาณิชย์: เกิดข้อจำกัดในการแสวงหารายได้ของธนาคารพาณิชย์และมีความเสี่ยงเป็นอย่างมากจากสินเชื่อที่มีปัญหาและการพึ่งพาแหล่งเงินได้จากอัตราดอกเบี้ยเป็นหลัก (Interest-based income) ทำให้ความสามารถในการหารายได้และทำกำไรของธนาคารพาณิชย์ลดลง รวมถึงเกิดปัญหาความสามารถในการแข่งขันภายใต้ระบบการเงินของโลก ธุรกรรมข้ามชาติ การพัฒนาเทคโนโลยีการสื่อสารและการเปิดเสรีประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC)

ผลต่อกับระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจ: บทบาทความสำคัญของธนาคารพาณิชย์ในฐานะศูนย์กลางของระบบการเงินของประเทศตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันและมีส่วนในการพัฒนาระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจของประเทศลดลงไปอย่างมาก

US Universal Banking Model



ข้อดี: ประโยชน์กับธนาคารพาณิชย์: การกระจุกตัวของความเสี่ยงด้านต่างๆ มีน้อยกว่าแบบ full model, Germany model, UK model ลดความเสียหายจากการประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูงต่อสถานะทางการเงินของธนาคารพาณิชย์ได้ดีที่สุด และการจัดโครงสร้างแบบกลุ่มธุรกิจทางการเงินทำให้การบริหารจัดการ การจัดการความเสี่ยง มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ประโยชน์กับลูกค้า: ตอบสนองความต้องการของลูกค้าได้โดยเฉพาะลูกค้าผู้บริโภคซึ่งเป็นฐานส่วนใหญ่และมีข้อจำกัดในการแสวงหาแหล่งเงินทุนหรือขอสินเชื่อ ปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการกระทำไม่เป็นธรรมต่อลูกค้าลดน้อยลง และหากเกิดความเสียหายกับธนาคารพาณิชย์ ผู้ฝากเงินยังได้รับการคุ้มครอง

ประโยชน์กับนโยบายการกำกับดูแล: ด้วยการกำหนดนโยบายกำกับดูแลแบบประเภทของการแบ่งแยกกลุ่มธุรกิจ (Segmentation Supervision) และการกำกับดูแลแบบรวมกลุ่ม (Consolidated Supervision) ธนาคารแห่งประเทศไทยและองค์กรกำกับดูแลสามารถกำหนดนโยบายกำกับดูแลของตนเองได้ชัดเจน มีประสิทธิภาพ ไม่ซ้ำซ้อน สามารถให้ความร่วมมือและประสานงานกันและสอดคล้องกับระบบการเงินของโลกและการเปิดเสรีประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) รวมถึงปัญหา level playing field ลดน้อยลง

ผลต่อประชาชนผู้เสียภาษี: ไม่เกิดผลกระทบเป็นภาระต้นทุนกับประชาชนผู้เสียภาษีโดยรวมมากนักเมื่อเกิดปัญหากับธนาคารพาณิชย์ใด

ประโยชน์กับระบบเศรษฐกิจ: ธนาคารพาณิชย์จะกลับมาบทบาทสำคัญและสนับสนุนการพัฒนาขยายตัวทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมของประเทศผ่านการสนับสนุนทางการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อเสีย: ผลต่อธนาคารพาณิชย์และระบบการเงินของประเทศ: เกิดการรวมกลุ่มธุรกิจการเงินขนาดใหญ่มากขึ้น (Large Financial Conglomerate) ทำให้อาจจะเกิดปัญหา systemic risk ได้แต่สามารถป้องกันด้วยนโยบายการกำกับดูแลสถาบันการเงินที่มีความสำคัญเชิงระบบ (SIFI Supervision) ของธนาคารแห่งประเทศไทยและองค์กรกำกับดูแลอื่นๆ

4.3.3 เนื้อหาบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

4.3.3.1 มาตรการป้องกัน (Preventive Measures)

มาตรการป้องกันเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่เหมาะสมกับประเทศไทยนั้นมีข้อพิจารณาเบื้องต้นหรือกรอบความคิด (Concept Framework) ที่สำคัญอยู่สามประการคือ ประการแรกคือการรับรองสิทธิของผู้บริโภค (Consumer's Rights) ให้ชัดเจนภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายโดยสิทธิดังกล่าวคือสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคในการเลือกใช้บริการทางการเงิน (Right to choose) สิทธิในการได้รับข้อมูลที่จำเป็นและครบถ้วนในผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงิน (Right to be informed) สิทธิในการที่จะร้องเรียนและเรียกร้องความเสียหายจากการใช้บริการทางการเงิน (Right to be heard) และสิทธิในการที่จะได้รับการเยียวยาหรือได้รับค่าชดเชยจากความเสียหายต่างๆ ได้ (Right to redress) ประการที่สองคือการกำหนดกรอบหน้าที่ที่สำคัญของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจให้อยู่ความสัมพันธ์ในฐานะได้รับความไว้วางใจหรือ Fiduciary Relationship เพื่อรับรองสิทธิของผู้บริโภคต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วและประการสุดท้ายซึ่งมีความสำคัญเช่นเดียวกันคือ

นอกจากที่ลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจะได้รับสิทธิของผู้บริโภคต่างๆแล้ว ลูกค้าผู้บริโภคก็ต้องตระหนักถึงภาระหน้าที่เช่นเดียวกันในการที่จะเข้าใจและรักษาสีทธิดังกล่าวของตนไว้จนถึงดำเนินการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อเข้าใจและรักษาสีทธิของตนนั้นตลอดไปจนกว่าผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินจะสิ้นสุดลงอันเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของตนไว้ได้อย่างดีที่สุด

กรอบความคิดดังกล่าวเป็นการพยายามสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นในการใช้บริการทางการเงินของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจที่มีผลทำให้ระบบตลาดสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ การให้ความสำคัญหรือให้น้ำหนักกับองค์ประกอบใดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งมากเกินไป เช่น การให้ความสำคัญกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคมากโดยการเพิ่มหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ในการที่จะต้องดำเนินการเพื่อรับรองสิทธิดังกล่าวของผู้บริโภคมากเกินไปก็อาจจะเป็นภาระต้นทุนของธนาคารพาณิชย์หรือระบบโดยรวมจนมีผลทำให้ความสามารถในการแข่งขัน (competitiveness) ของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการน้อยลงไปจนนำไปสู่ความสามารถในการแสวงหากำไรหรือผลประโยชน์และความไม่มั่นคงของธนาคารพาณิชย์หรือระบบสถาบันการเงินโดยรวม ในขณะเดียวกันหากให้ความสำคัญกับการผ่อนคลายกฎระเบียบ (deregulation) หรือหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ในการรับรองสิทธิดังกล่าวอันเป็นประโยชน์กับธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการมากเกินไป หากมีปัญหาก็คืออาจจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินหรือ consumer confidence อันมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในระบบตลาดโดยรวม (market confidence) ดังนั้นจากกรอบความคิดดังกล่าวซึ่งเป็นมาตรการป้องกันที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทยจึงมีแผนการหรือมาตรการดังต่อไปนี้ (action plans)

1) การปรับปรุงเนื้อหาบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน

ก) *กฎหมายทั่วไป (General Law)*

กฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินนั้น ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 จะเห็นว่าเกี่ยวข้องกับกฎหมายนิติกรรมสัญญา ละเมิด ตัวแทน ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างลูกค้าผู้บริโภคและธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการเมื่อลูกค้าผู้บริโภคใช้บริการทางการเงินไม่ว่าจะเป็น ผลิตภัณฑ์เงินฝาก สินเชื่อ บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ฯลฯ ล้วนแต่อยู่ภายใต้นิติสัมพันธ์ของหลักกฎหมายดังกล่าวทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม ในสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันที่การนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินต่างๆนั้นก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมกับลูกค้าผู้บริโภคเท่าที่ควร กล่าวคือความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดขึ้นจากการรับรองสิทธิของผู้บริโภคพื้นฐานอย่างเต็มที่ ดังนี้

- สิทธิในการที่จะได้รับข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นสำหรับผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน

สิทธิในการได้รับข้อมูลที่สำคัญ (Right to be informed) เป็นสิทธิขั้นแรกของลูกค้าผู้บริโภค หรือเรียกได้ว่าเป็นปฐมสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคซึ่งสิทธิดังกล่าวจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อลูกค้าผู้บริโภคมียุติ และมีความสามารถที่จะใช้สิทธิดังกล่าวอย่างเต็มที่เพราะเมื่อลูกค้าผู้บริโภคมียุติความสามารถอย่างเต็มที่ ในการใช้สิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นแล้วจะมีผลทำให้ลูกค้าผู้บริโภคมียุติความสามารถในการ เลือกใช้ผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน (Right to choose) ด้วยเช่นเดียวกัน โดยธนาคารพาณิชย์ หรือผู้ประกอบการธุรกิจก็ต้องมีหน้าที่ในการรับรองสิทธิดังกล่าวด้วยการเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นดังกล่าว อย่างครบถ้วนและต่อเนื่อง (continuous base) แก่ลูกค้าผู้บริโภค แต่ในสภาพความเป็นจริงที่การ นำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินอันก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมายต่างๆ ของธนาคาร พาณิชย์หรือผู้ประกอบการไม่ได้รับรองความสามารถในการมีสิทธิและใช้สิทธิของลูกค้าผู้บริโภคใน การได้รับข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นจากปัญหาของสัญญามาตรฐาน (standard form contract) หรือ สัญญาสำเร็จรูปที่มีการกำหนดเงื่อนไขข้อกำหนด ลักษณะของธุรกรรม การคำนวณค่าใช้จ่ายหรือ อัตราดอกเบี้ยต่างๆที่เกี่ยวข้องไว้ล่วงหน้า รวมถึงการเปิดเผยข้อมูลของลูกค้าผู้บริโภคให้บุคคลอื่นที่ กว้างขวางมากเกินไป นอกจากนั้นจากที่สำรวจในทางปฏิบัติของสาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างๆก็พบ เช่นกันว่าไม่ได้มีการให้ข้อมูลที่จำเป็นและสำคัญแก่ลูกค้าผู้บริโภคที่ครบถ้วนและเพียงพอแต่มีลักษณะ ของการเร่งรัดให้ลูกค้าผู้บริโภคมียุติใจใช้บริการทางการเงินในเฉพาะผลิตภัณฑ์หรือบริการทาง การเงินที่มีความซับซ้อนและมีผลกระทบต่อลูกค้าผู้บริโภครายย่อย จึงเห็นได้ว่าความสามารถในการ ใช้สิทธิของลูกค้าผู้บริโภคที่จะรับรู้ข้อมูลที่จำเป็นและสำคัญถูกจำกัดเป็นอย่างมาก เช่น สัญญาขอ สินเชื่อส่วนบุคคลที่กำหนดรูปแบบและลักษณะตัวอักษรที่มีลายละเอียดจำนวนมากและยากที่จะ เข้าใจได้ มีเงื่อนไขข้อกำหนดที่ส่วนใหญ่กำหนดเป็นลักษณะหน้าที่ของลูกค้าผู้บริโภคแต่ความสามารถ ในการใช้สิทธิที่จะเข้าใจในภาระหน้าที่ของตนที่จะเกิดขึ้นในอนาคตกลับมีน้อยมาก รวมถึงมี ข้อกำหนดเงื่อนไขในสัญญาสินเชื่อที่ให้สิทธิแต่ฝ่ายเดียวแก่ธนาคารพาณิชย์ในการปรับอัตราดอกเบี้ย หรือค่าใช้จ่ายต่างๆตามที่เห็นสมควร ซึ่งเงื่อนไขสำคัญต่างๆ เหล่านี้จำเป็นที่ลูกค้าผู้บริโภคมียุติ และสามารถใช้สิทธิที่จะรับรู้สิทธิดังกล่าว

ความสามารถในการมีสิทธิรับรู้ข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นของผลิตภัณฑ์หรือบริการทาง การเงินดังกล่าวนี้รวมถึงความสามารถในการใช้สิทธิเพื่อรับรู้ข้อมูลดังกล่าวด้วย กล่าวคือ ไม่ เพียงแต่ลูกค้าผู้บริโภคมียุติสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นเท่านั้นแต่ลูกค้าผู้บริโภคมียุติควรมี ความสามารถในการที่จะเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวด้วยตนเองอย่างเต็มที่และหลากหลายรูปแบบ เช่น หาก มีข้อสงสัยในเงื่อนไขใดๆของสัญญา ลูกค้าผู้บริโภคมียุติควรมีสิทธิในการแสวงหาข้อมูลที่จำเป็นได้ อย่างสะดวก รวดเร็วและครบถ้วนถูกต้องจากธนาคารพาณิชย์หรือจากแหล่งอื่นๆที่เหมาะสมเพื่อทำ ให้ลูกค้าผู้บริโภคมียุติมีความรู้หรือความเข้าใจในผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินนั้นอย่างแท้จริง

- สิทธิในการเลือกผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน

สิทธิในการเลือกผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน (Right to choose) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ต่อเนื่องมาจากสิทธิในการได้รับข้อมูลที่สำคัญและจำเป็น กล่าวคือสิทธิในการเลือกผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินจะหมายความรวมถึงความสามารถในการใช้สิทธิที่จะเลือกโดยสิทธิทั้งสองประการดังกล่าวต้องอยู่บนพื้นฐานของการเลือกและตัดสินใจด้วยความอิสระและมีเจตจำนงอย่างชัดแจ้งในการเลือกใช้ผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน ซึ่งความสามารถในการใช้สิทธิเลือกนั้นจะต้องประกอบด้วยความรู้ความเข้าใจในลักษณะของธุรกรรมหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงิน การคิดและตัดสินใจด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานของวิสัย พฤติการณ์และระยะเวลาที่เหมาะสมอันสอดคล้องกับลักษณะและโครงสร้างหรือความซับซ้อนของผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน ดังนั้นสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคในการเลือกผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินจึงต้องมีความสอดคล้องและเป็นสัดส่วนระหว่างลักษณะพื้นฐานของวิสัยและพฤติกรรมที่เป็นลักษณะเฉพาะของลูกค้าผู้บริโภคและช่วงระยะเวลาในการเลือกและตัดสินใจ เช่น ในสัญญาสินเชื่อซื้อบ้านอสังหาริมทรัพย์ที่ลูกค้าผู้บริโภคเป็นประชาชนรายย่อยที่ควรจะมีสามารถอย่างเต็มที่ในการเลือกและตัดสินใจด้วยการพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนภายใต้ระยะเวลาที่เหมาะสมเนื่องจากเป็นธุรกรรมที่มีความเสี่ยงและภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายแก่ลูกค้าผู้บริโภคจำนวนมาก แต่อย่างไรก็ตามภายใต้ของสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป รวมถึงการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินที่เร่งรัดการนำเสนอ การชักจูงหรือจูงใจด้วยวิธีการตลาดในรูปแบบต่างๆและไม่ได้ให้ระยะเวลาที่ลูกค้าผู้บริโภคจะใช้สิทธิเลือกด้วยตนเองอย่างอิสระที่ปรากฏในปัจจุบันจึงทำให้สิทธิของลูกค้าผู้บริโภคที่จะมีสิทธิและใช้สิทธิในการเลือกผลิตภัณฑ์หรือบริการถูกจำกัดลงไปด้วย

สิทธิในการเลือกผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินหรือ Right to choose ดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้นั้นสิ่งที่มีความสำคัญคืออำนาจในการต่อรองหรือ bargaining power ของทั้งลูกค้าผู้บริโภคจะต้องมีอำนาจที่เท่าเทียมกับธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการ ซึ่งจะมีผลทำให้สิทธิในการเลือกผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินสมบูรณ์ อิสระจากการชักจูงหรือจูงใจด้วยวิธีการตลาดของธนาคารพาณิชย์ มีความเข้าใจอย่างแท้จริงในลักษณะของธุรกรรม การบังคับใช้กฎหมายทางแพ่งของนิติกรรมสัญญาที่อยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริตและเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ของคู่สัญญาจึงจะมีประสิทธิภาพและเกิดขึ้นได้จริง

- สิทธิในการร้องเรียนหรือเรียกร้องค่าเสียหายจากผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน

ภายใต้ความสัมพันธ์ทางกฎหมายแพ่งของนิติกรรมสัญญาและละเมิดนั้นอยู่บนพื้นฐานทางกฎหมายที่เท่าเทียมกันของคู่สัญญา กล่าวคือคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะเรียกร้องความเสียหายหรือชดใช้ความเสียหายจากคู่สัญญาอีกฝ่ายภายใต้ความรับผิดชอบทางแพ่งหรือความรับผิดชอบสัญญาที่ขึ้นอยู่กับมูลหนี้หรือนิติสัมพันธ์ที่มีระหว่างกัน แต่ภายใต้สัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป

ที่กล่าวมาข้างต้นนิติสัมพันธ์ที่เมื่อเกิดข้อพิพาทหรือความเสียหายเกิดขึ้นเป็นข้อกำหนดที่เป็นหน้าที่หรือภาระมูลหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียวของลูกค้ายุติวิโภคหรือกำหนดยกเว้นความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ไว้ล่วงหน้าจากความยินยอมของลูกค้ายุติวิโภคเช่น ความลับข้อมูลของลูกค้ายุติวิโภค ทั้งที่มูลหนี้หรือหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจในการมีหน้าที่เพื่อรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆของลูกค้ายุติวิโภคไม่สามารถนำเป็นมูลหนี้ในกรณีของความรับผิดชอบทางสัญญาเพื่อเรียกร้องความเสียหายจากธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจได้ รวมถึงอาจจะต้องมีภาระการพิสูจน์ความเสียหายที่ลูกค้ายุติวิโภคยากจะดำเนินการได้อย่างเต็มที่ เช่นในสัญญาสินเชื่อบัตรเครดิตที่เป็นมาตรฐานจะกำหนดเงื่อนไขหน้าที่ของลูกค้ายุติวิโภคเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นเมื่อเกิดข้อพิพาทเกิดขึ้น ในสถิติคดีของศาลยุติธรรมที่กล่าวในบทที่ 3 ทั้งศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาจึงพบว่าเป็นคดีข้อพิพาทที่ฝ่ายธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากลูกหนี้ที่เป็นลูกค้ายุติวิโภคที่ผิดนัดชำระหนี้เป็นจำนวนมากและนับวันจะเพิ่มขึ้นมาก โดยมูลหนี้หรือภาระหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือดำเนินการใดเพื่อรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆของลูกค้ายุติวิโภคไม่สามารถร้องเรียนหรือเรียกร้องความเสียหายใดๆ ได้เลยจากธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจ จนสุดท้ายมีผลให้กฎหมายทั่วไปเพื่อคุ้มครองลูกค้ายุติวิโภคกลับถูกใช้โดยธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจมากกว่าการรับรองการมีสิทธิและความสามารถในการใช้สิทธิของลูกค้ายุติวิโภคขั้นพื้นฐานอย่างเต็มที่

นอกจากนั้นแล้วจากการสำรวจทางปฏิบัติจากเอกสารชี้ชวนหรือแนะนำผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินต่างๆของธนาคารพาณิชย์ก็ไม่ได้แสดงให้เห็นชัดเจนหรือชี้แจงล่วงหน้าถึงการรับรองถึงสิทธิหรือความสามารถในการใช้สิทธิในการร้องเรียนหรือเรียกร้องความเสียหายจากการใช้บริการทางการเงินจากธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจผ่านช่องทางต่างๆ เพราะการชี้แจงล่วงหน้าให้ชัดเจนย่อมเป็นการรับรองสิทธิในการได้รับข้อมูลที่จำเป็นและสำคัญซึ่งมีผลต่อการตัดสินใจที่จะเลือกใช้ผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินเช่นเดียวกัน

หลักสุจริต (Good Faith) และความสัมพันธ์ของบุคคลที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Relationship)

จากความหมายและรากศัพท์ของคำว่าหลักสุจริตหรือ bona fides/good faith และคำว่า fiduciary จะเห็นได้ว่ามีความหมายถึงความซื่อสัตย์สุจริตและความไว้วางใจ ความไว้นั้นเชื่อใจกัน ซึ่งทั้งระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ หลักการนี้เป็นหลักการพื้นฐานหรือข้อความคิดพื้นฐาน (Basic Concept) ของระบบกฎหมายแพ่งที่แฝงอยู่ในตัวบทกฎหมายหรือหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาล เรียกได้ว่าเป็นจิตวิญญาณของกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนทั้งหมด

ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ส่วนใหญ่จะพบว่าหลักการของความซื่อสัตย์สุจริตและความไว้วางใจหรือหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจจะปรากฏชัดเจนในบทบัญญัติทั่วไป³⁷⁸ เพื่อเป็นการประกาศหลักการใหญ่ของความสัมพันธ์ในทางเอกชนนั้นจะต้องอยู่บนรากฐานของความสุจริตและความไว้วางใจซึ่งกันและกัน การปฏิบัติต่อกันในทางที่บิดเบือนหรือผิดแผกไปจากหลักการดังกล่าวย่อมเป็นสิ่งที่ไม่อาจจะยอมรับได้ ดังนั้นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมาย การตีความกฎหมายหรือการวินิจฉัยคดีข้อพิพาท จึงต้องนำหลักการนี้มาใช้เสมอ นอกจากนั้นหลักการนี้ยังอาจจะสอดแทรกเป็นการเฉพาะไว้ในบทบัญญัติกฎหมายในความสัมพันธ์แต่ละเรื่อง ทั้งนี้เพื่อกำหนดเป็นหลักการพิเศษไว้สำหรับความสัมพันธ์นั้น เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ความสัมพันธ์ของบุคคลที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจหรือ Fiduciary Relationship และหน้าที่ของบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary duty) เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญที่สุดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่มีพัฒนาการมาจากกฎหมายทรัสต์ โดยหลักกฎหมายนี้ใช้สำหรับความสัมพันธ์ใดของเอกชนที่อยู่บนพื้นฐานของความเชื่อใจและความไว้วางใจให้ดำเนินการใดก็ตามเพื่อประโยชน์บุคคลอื่น (trust and confidence) ความสัมพันธ์นี้มีผลก่อให้เกิดหน้าที่ตามกฎหมายที่จะผูกพันผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความมาตรฐานที่สูง ด้วยความระมัดระวังใช้ความซื่อสัตย์สุจริต หลีกเลี่ยงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ไม่แสวงหาผลประโยชน์ใดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจให้ดำเนินการตามความสัมพันธ์ดังกล่าวต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักกฎหมายของ fiduciary duty อย่างครบถ้วนและถูกต้อง

อย่างไรก็ตามจากการวิเคราะห์จะเห็นได้ว่าหลักสุจริตและความสัมพันธ์ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจดังกล่าวมีหลักการที่คล้ายคลึงและแตกต่างกันในรายละเอียด โดยหลักการที่มีความคล้ายคลึงกันมากที่สุดก็คือ หลักสุจริตหรือ good faith ที่เป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของระบบกฎหมายแพ่ง เป็นหลักการของความซื่อสัตย์สุจริตและความไว้วางใจสำหรับความสัมพันธ์ต่างๆ ของเอกชน รวมถึงหลักการที่สำคัญของระบบกฎหมายแพ่ง เช่น หลักการรักษาสัญญา³⁷⁹ หลักการใช้

³⁷⁸ ของประเทศไทยกำหนดไว้ในมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

³⁷⁹ หลักการรักษาสัญญา หรือที่ในภาษาละตินที่ว่า “Pacta Sunt Servanda” หมายความว่า สัญญาหรือข้อตกลงที่กำหนดขึ้นนั้นจะต้องได้รับการปฏิบัติ หลักการนี้เป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งในระบบกฎหมายแพ่งของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เพราะสืบเนื่องมาจากแนวความคิดตั้งแต่คริสตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา หลักการของสัญญาจะอยู่บนพื้นฐานที่สำคัญของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will/Private Autonomy) และเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ซึ่งจะก่อให้เกิดผลที่ตามมาจากหลักการดังกล่าว ดังนี้

- 1) บุคคลแต่ละคนสามารถจะกำหนดความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน โดยการก่อให้เกิดสัญญาขึ้นอย่างอิสระตามเจตนาของแต่ละบุคคลและคู่สัญญา
- 2) เป็นเสรีภาพของแต่ละบุคคลที่จะเลือกเข้าเป็นคู่สัญญา

สิทธิโดยไม่สุจริต³⁸⁰ แต่หลักการทั้งสองดังกล่าวก็มีความแตกต่างกันโดยเฉพาะรูปแบบหรือเนื้อหาสาระของหลักกฎหมายและวิธีคิดทางกฎหมายหรือนิติวิธี (Juristic Method) ที่เกิดจากการเกิดขึ้นหรือประวัติศาสตร์และพัฒนาการของกฎหมายที่มีความแตกต่างกัน เช่น การใช้และการตีความกฎหมายหรือทัศนคติของบ่อเกิดของกฎหมาย ซึ่งมีผลต่ออัตลักษณ์ของระบบกฎหมายทั้งสอง

การปรับปรุงกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินนี้จึงมีข้อพิจารณาอยู่หลายประการ โดยประการแรกคือการใช้และการตีความหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานทั้ง 4 ประการของลูกค้าผู้บริโภคให้เกิดขึ้นจริงในลักษณะของกฎหมายยุติธรรม (Jus Aequum) กล่าวคือ บุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดสามารถนำหลักกฎหมายทั่วไปไปภายใต้ระบบกฎหมายไทยที่สามารถนำมาใช้บังคับให้เป็นผลในการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นหลักสุจริต (good faith) หรือหลักของการรักษาสัญญา หรือหลักการห้ามใช้สิทธิเกินส่วนนั้น ซึ่งล้วนมีความสอดคล้องกับหลักการของความสัมพันธ์ของผู้ที่อยู่ฐานะได้รับความไว้วางใจหรือ fiduciary relationship อยู่ชัดเจนแล้ว โดยทั้งนี้บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นลูกค้าผู้บริโภค ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจ องค์กรกำกับดูแลรวมถึงศาลยุติธรรมก็สามารถใช้ ตีความและแปล

- 3) เป็นเสรีภาพของคู่สัญญาในการเจรจาตกลงกันกำหนดเนื้อหาของสัญญา
- 4) เป็นเสรีภาพของคู่สัญญาที่จะตกลงกันถึงรูปแบบของสัญญา
- 5) ความสัมพันธ์ต่างๆที่เกิดจากสัญญาก็เป็นผลจากเจตนาที่เป็นอิสระของคู่สัญญา
- 6) กฎหมายจะให้การรับรองข้อกำหนดต่างๆตามที่ตกลงกันให้มีผลผูกพันทางกฎหมาย

ดังนั้นจากผลดังกล่าว จึงเป็นหลักการที่สำคัญของระบบกฎหมายแพ่งว่า ในภายหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว ผลของสัญญาซึ่งจะมีค่าบังคับเหมือนกฎหมายระหว่างคู่สัญญา คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างมีอำนาจบังคับให้อีกฝ่ายต้องปฏิบัติตามสัญญาที่สร้างขึ้นอย่างถูกต้อง ครบถ้วน ด้วยความสุจริตและความไว้วางใจและเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายสูงสุดที่แท้จริงของความสัมพันธ์นั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าสัญญาเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจหรือจิตที่บริสุทธิ์ ไม่มีการข่มขู่ ไม่มีการสำคัญผิด หรือมีกลฉ้อฉลใดทั้งสิ้นที่จะมีผลบิดเบือนต่อจิตที่บริสุทธิ์ของคู่สัญญาในการทำสัญญาหรือสร้างความสัมพันธ์นั้นอันเป็นหลักการที่สอดคล้องหรือคล้ายคลึงกับหลักกฎหมาย Fiduciary Duty ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

³⁸⁰ ตามหลักกฎหมายแพ่ง การจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายและทำให้บุคคลอื่นเสียหายจะถือว่าเป็นการละเมิด นอกจากนั้น การใช้สิทธิที่มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นนั้นก็ถือว่าเป็นการละเมิดหรือมิชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน เรียกได้ว่าการใช้สิทธิที่มีเจตนาแกล้งหรือการใช้สิทธิทำให้ผู้อื่นเสียหายโดยตนไม่ได้ประโยชน์ใดๆ

หลักเกณฑ์การใช้สิทธิเกินส่วน (Abuse of Right) อาจจะได้ว่าเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต เพราะตามหลักการแล้วการใช้สิทธิตามที่กฎหมายรับรองไว้ไม่ทำให้เกิดความรับผิดชอบแต่อย่างใด ซึ่งกฎหมายมอบสิทธิแก่ผู้ใดก็มุ่งประสงค์ให้เขาใช้ในการใดโดยเฉพาะเพื่อมูลเหตุสุดท้ายหรือประโยชน์สุดท้ายคือความสงบสุขของสังคม หากใช้สิทธิผิดไปจากมูลเหตุสุดท้ายก็จะถือว่าเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน ซึ่งการใช้สิทธิที่มีเจตนาแกล้งหรือจงใจทำให้เขาเสียหายมากกว่าประโยชน์ที่ตนจะได้รับจะต้องค้นหาความรู้สึกในใจของผู้ใช้สิทธิ ซึ่งหากไม่สามารถค้นหาได้จะต้องอาศัยพฤติการณ์ภายนอกที่แสดงออกมา และนอกจากนี้ การใช้สิทธิโดยเจตนาแกล้งนั้นยังถือได้ว่าเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง “Culpa lata dolus est” ซึ่งแม้ว่าจะไม่ถือได้ว่าเป็นการไม่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ได้ ก็อาจจะเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนได้ หากเป็นกรณีที่มีการใช้สิทธิผิดไปจากมูลเหตุสุดท้ายแห่งสิทธิก็ได้

ความหมายของหลักการดังกล่าวทั้งหมดเพื่อเป็นมาตรฐานชี้วัดพฤติกรรมหรือการดำเนินงานได้ว่า สอดคล้องกันอย่างยิ่งกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภค โดยเฉพาะสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นและสิทธิในการเลือกใช้บริการทางการเงินซึ่งเป็นสิทธิที่สำคัญที่หากพิจารณาแล้วการดำเนินงานใดของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว การดำเนินงานนั้นย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักสุจริตหรือหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจในการรักษาผลประโยชน์สูงสุดของลูกค้าผู้บริโภค ดังตัวอย่างที่สำคัญคือ

- ในสัญญาสินเชื่อส่วนบุคคลหรือสัญญาสินเชื่อบ้านและอสังหาริมทรัพย์ที่มีข้อกำหนดเงื่อนไขสองประการคือการเปิดวงเงินบัตรเครดิตเพิ่มเติมสำหรับสินเชื่อดังกล่าวซึ่งวงเงินดังกล่าวนี้ หากธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจไม่ได้เปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นโดยเฉพาะความเสี่ยงและค่าใช้จ่ายให้ชัดเจนอย่างแท้จริงในอนาคตให้แก่ลูกค้าผู้บริโภคตระหนักแล้ว ก็ถือเสมือนว่าการดำเนินการดังกล่าวของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจกระทำการไม่สุจริตหรือขัดต่อหลักการของหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจในการไม่รักษาสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคในการที่จะได้รับข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นและสิทธิในการเลือกอย่างอิสระแท้จริง รวมถึงในกรณีที่สัญญาสินเชื่อดังกล่าวทั้งสองมีข้อกำหนดในการยินยอมล่วงหน้าของลูกค้าผู้บริโภคที่จะให้ธนาคารพาณิชย์สามารถเปิดเผยให้บุคคลอื่นโดยธนาคารพาณิชย์ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายใดๆเลย โดยที่ลูกค้าไม่มีสิทธิในการไตร่ตรองหรือพิจารณาว่าข้อมูลใดบ้างที่จะถูกเปิดเผย ความยินยอมล่วงหน้าดังกล่าวมีระยะเวลาจำกัดหรือไม่ ข้อมูลจะถูกเปิดเผยไปให้บุคคลใด ซึ่งหากเป็นกรณีนี้แล้วธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถชี้แจงหรือให้ข้อมูลที่ชัดเจนเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวเพียงพอแล้ว ก็ถือได้เช่นกันว่าธนาคารพาณิชย์มีการดำเนินงานในลักษณะที่ไม่รักษาสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลและสิทธิในการเลือกอันเป็นการขัดต่อหลักสุจริตและหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจเกี่ยวกับหน้าที่รักษาความลับเช่นเดียวกัน (Duty of Customer Confidentiality)

ข้อพิจารณาในประการที่สองคือ ภายใต้ระบบกฎหมายไทยนั้นเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ซึ่งมีนิติวิธีหรือ Juristic Method ที่มีลักษณะแตกต่างกับลักษณะของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้นการใช้และการตีความ ทศนคติที่มีต่อหลักสุจริตและหน้าที่ในฐานะบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจึงต้องปรับและประสานกันโดยบทบาทของศาลและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมจะเป็นผู้ที่สามารถปรับใช้และปรุงแต่งให้สามารถบังคับใช้เพื่อการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคให้เกิดขึ้นจริง กล่าวคือ ศาลและบุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถที่จะปรับใช้การดำเนินงานเพื่อให้เกิดการรับรองสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคเป็นมาตรฐานภายใต้หลักสุจริตและหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจโดยการปรับใช้เป็นลักษณะทั่วไป (General Standard) หรือกฎหมายควบคุมไปกับการพิจารณาแนวทางปฏิบัติประเพณีทางการค้าต่างของระบบธนาคารพาณิชย์ ความเห็นหรือคำวินิจฉัยต่างๆที่เกี่ยวข้องของศาลยุติธรรมอื่นๆในฐานะบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญในการใช้และการตีความกฎหมายเพื่อเป็นประโยชน์แก่ลูกค้าผู้บริโภคนอกเหนือไปจากสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบที่กำหนดขึ้น

ในสัญญาผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินและที่กำหนดขึ้นภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เท่านั้น เช่น ในกรณีที่มีข้อกำหนดขององค์กรกำกับดูแลกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องเปิดเผยหรือแจ้งอัตราดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่นใดให้ลูกค้าผู้บริโภคราบล่วงหน้าอย่างน้อย 30 วันในกรณีที่เป็นผลเสียแก่ลูกค้าผู้บริโภค แต่ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจก็กำหนดสัญญาที่มีข้อกำหนดเงื่อนไขในการปรับขึ้นอัตราดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายโดยอัตโนมัติโดยมีต้องแจ้งให้ลูกค้าผู้บริโภคราบเป็นการยินยอมล่วงหน้าไว้โดยประเด็นที่สำคัญนี้ ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจไม่ได้ดำเนินการใดที่จะรับรองสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคที่จะมีหรือสามารถใช้สิทธิในการรับรู้ข้อมูลดังกล่าวหรือสิทธิในการเลือกอย่างเต็มที่ กรณีนี้เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าว ศาลหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมก็ควรจะหยิบยกประเด็นหลักสุจริตและหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจขึ้นมาพิจารณาเพื่อประกอบประเด็นข้อพิพาทในฐานะข้อเกิดของกฎหมายที่สำคัญภายใต้ของหลักสุจริตมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

ข้อพิจารณาประการสุดท้ายที่สำคัญคือการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเพื่อการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคมักมีความหมายต่อเมื่อการใช้สิทธิของลูกค้าผู้บริโภคมักจะต้องอยู่ในระดับที่เหมาะสม ไม่มีลักษณะของการใช้สิทธิที่เกินส่วน (Abuse of Right) อันมีลักษณะที่ทำให้เป็นการใช้สิทธิที่มีแต่เกิดความเสียหายแก่อีกฝ่ายหนึ่งเสมอ กล่าวคือเมื่อมีการปรับใช้หลักสุจริตและหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจในการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคให้เกิดขึ้นจริง ในขณะเดียวกันลูกค้าผู้บริโภคมักมีหน้าที่ในการใช้สิทธิดังกล่าวด้วยความสุจริตและระมัดระวังเช่นเดียวกัน ลูกค้าผู้บริโภคมักมีหน้าที่ในการทำความเข้าใจและแสวงหาความจริงในสาระสำคัญของผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน ความเสี่ยงหรือค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง การปฏิเสธที่จะรับทราบข้อมูลหรือสิทธิในการเลือกรวมถึงการปฏิเสธในการชำระหนี้หรือปฏิบัติการอื่นใดต่างตอบแทนด้วยโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนเช่นเดียวกัน เช่น การปฏิเสธการชำระหนี้โดยไม่มีเหตุผลอยู่สม่ำเสมอหรือปฏิเสธการเจรจาต่อรองหรือประนีประนอมภาระหนี้โดยอ้างเหตุผลของการมีสิทธิที่จะร้องเรียนเรียกค่าเสียหายจากธนาคารพาณิชย์เท่านั้น หรือการที่มีข้อกำหนดในสัญญาบริการทางการเงินต่างๆ ให้ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจแจ้งรายละเอียดที่อยู่หรือสถานที่จำเป็นเพื่อการแจ้งข้อมูลข่าวสารที่สำคัญแก่ลูกค้าผู้บริโภคมักที่ลูกค้าผู้บริโภคได้แจ้งให้ทราบในวันทำสัญญานั้นอันอาจจะเป็นข้อมูลที่ส่งผลกระทบต่อลูกค้าในภายหลังเช่น ข้อมูลการปรับอัตราดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น เมื่อมีเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับที่อยู่หรือสถานที่ต่างๆ ลูกค้าผู้บริโภคมักมีหน้าที่ควรจะแจ้งให้ธนาคารพาณิชย์ทราบภายในระยะเวลาที่เหมาะสมเว้นแต่ว่ามีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถกระทำการเช่นนั้นได้ หากในภายหลังจากนั้นลูกค้าผู้บริโภคปฏิเสธการรับรู้ข้อมูลที่จำเป็นใดๆ จากธนาคารพาณิชย์โดยอ้างถึงการไม่รับทราบข้อมูลดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรก็ถือได้ว่าลูกค้าผู้บริโภคใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเช่นเดียวกัน ซึ่งในกรณีเป็นหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องปรับใช้กฎหมายทั่วไปทั้งหลักสุจริต หน้าที่ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ และการใช้สิทธิเกินส่วนอย่างเป็นธรรมและเป็นสัดส่วนจึงจะมีผลทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ข) กฎหมายพิเศษ (Specific Law)

นอกจากกฎหมายทั่วไป (General Law) ที่ใช้บังคับเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของลูกค้ายุติบัตรที่กล่ามาแล้ว กฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินก็มีความสำคัญที่จำเป็นต้องมีการปรับปรุงตามกรอบแนวคิดของการคุ้มครองลูกค้ายุติบัตรแนวทางหรือประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งในช่วงที่ก่อนเกิดวิกฤติเศรษฐกิจและในช่วงจากภายหลังที่เกิดวิกฤติ รวมถึงแนวทางที่เหมาะสมขององค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำกับระบบการเงินของโลก โดยกรอบแนวคิดที่สำคัญของกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินนี้จะต้องอยู่บนพื้นฐานของการรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้ายุติบัตรทั้ง 4 ประการเช่นสิทธิของลูกค้ายุติบัตรในการได้รับข้อมูลที่สำคัญและจำเป็น สิทธิในการที่จะเลือกผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินด้วยเจตจำนงอิสระที่แท้จริง การรองรับครอบคลุมความสัมพันธ์หรือหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจในฐานได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Relationship) ทั้งกำหนดกรอบหน้าที่สำคัญของลูกค้ายุติบัตรที่สำคัญในการที่จะรักษาสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเอง ทั้งนี้เพื่อสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นกับกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตามกฎหมายพิเศษที่กล่าวถึงนี้ ก่อนอื่นต้องมีการแบ่งแยกให้เห็นชัดเจนถึงความหมายหรือขอบเขตของกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินซึ่งสามารถแบ่งแยกได้ ดังนี้

(1) กฎหมายในระดับกฎหมายแม่บท (Parent Law)

กฎหมายแม่บทนี้จะ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน โดยกฎหมายประเภทนี้จะ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรกำกับดูแลโดยตรงเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินออกกฎเกณฑ์หรือระเบียบเพื่อกำหนดรายละเอียดของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน ซึ่งหากพิจารณาจากรูปแบบประเภทนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะเห็นว่าไม่มีกฎหมายระดับแม่บทที่เป็นกฎหมายมาตรฐานหรือ Standard Law ที่เกี่ยวข้องและครอบคลุมกับการคุ้มครองลูกค้ายุติบัตรที่ใช้บริการทางการเงินทั้งหมด แต่กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นกฎหมายแม่บทที่แบ่งแยกตามประเภทของผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน มีความสำคัญที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองลูกค้ายุติบัตรประเภทนั้นเป็นพิเศษและอาจจะมีผลกระทบต่อระบบสังคมและเศรษฐกิจ เช่น สำหรับผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่เกี่ยวกับการให้สินเชื่อรายย่อยจะมีกฎหมายแม่บทที่เกี่ยวข้องคือ Consumer Credit Protection Law 1968 (CCPA) ที่ประกอบไปด้วยกฎหมาย Truth in Lending Act, Fair Credit Billing Act, Fair Credit Reporting Act, Equal Credit Opportunities Act, Fair Debt Collection Practise Act หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินอื่นเช่น Consumer Leasing Law หรือเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการมีที่อยู่อาศัยของประชาชนรายย่อยเช่น Home Ownership and Equity Protection Law หรือ Home Mortgage Disclosure Law หรือ Real Estate Settlement

Procedure Law ดังนั้นหากพิจารณาในระดับกฎหมายแม่บทของประเทศไทยนั้นมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนเพราะภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศไทยจะไม่มีกฎหมายในระดับกฎหมายแม่บทที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน แต่เป็นการใช้กฎหมายในระดับกฎหมายลำดับรอง (Child Law) ที่อาศัยอำนาจภายใต้กฎหมายกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจเป็นหลักเพื่อกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์หรือระเบียบเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินซึ่งมีปัญหาตามที่ได้วิเคราะห์แล้วในบทที่ 3 แต่อย่างไรก็ตามสำหรับประเทศไทย กฎหมายแม่บท (Parent Law) ที่สำคัญสำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจึงควรที่จะต้องพิจารณาถึงลักษณะและประเภทของผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับลูกค้าผู้บริโภคที่เป็นประชาชนรายย่อยที่รัฐควรให้การคุ้มครองตามแนวคิดของ Paternalism เป็นพิเศษหรือธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจควรดำเนินงานหรือรับรองให้เกิดการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภค แต่จากสภาพการประกอบธุรกิจในปัจจุบันของประเทศไทยที่ธุรกรรมสินเชื่อรายย่อย (consumer loan) มีความสำคัญและส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปในวงกว้างและระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศดังประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วง Subprime Financial Crisis จึงควรจะยกขึ้นมาพิจารณาเพื่อกำหนดเป็นกฎหมายแม่บท (parent law) สำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินสำหรับประเทศไทยซึ่งอาจจะขยายครอบคลุมถึงกฎหมายแม่บทในธุรกิจอื่นตามที่เห็นสมควรต่อไปในอนาคต

(2) กฎหมายในระดับกฎหมายลำดับรอง (Child Law/Subordinated Laws)

จากการเปรียบเทียบกับประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะพบว่าองค์กรกำกับดูแลและอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายแม่บท (parent law) ให้ไว้เพื่อกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์หรือระเบียบต่างๆ เช่น Truth in Lending Act ก็ให้อำนาจแก่ Federal Reserve, FED กำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของลูกค้าผู้บริโภคคือ Regulation Z และในภายหลังจากที่เกิดวิกฤติ Subprime Financial Crisis 2008 ทางกรได้มีแนวทางแก้ไขปัญหาด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐแห่งใหม่คือ Consumer Financial Protection Bureau, CFPB และให้อำนาจองค์กรใหม่นี้บังคับใช้กฎหมายแม่บทและกฎระเบียบหรือหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กำหนดขึ้นโดย FED แต่ยังคงกำหนดให้ CFPB ทำงานประสานกันอย่างใกล้ชิดกับ FED ต่อไป อย่างไรก็ตามสำหรับประเทศไทย กฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นมีความหลากหลายและกระจัดกระจายไปภายใต้กฎหมายกำกับดูแลประเภทของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ เช่น ประกาศหรือระเบียบคำสั่งของธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานกต. หรือสำนักงานคปภ. ซึ่งกฎหมายลำดับรองหรือ Child Law ที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทยนั้นมีลักษณะของประกาศหรือหลักเกณฑ์เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยเฉพาะและโดยทั่วไป ในขณะที่เดียวกันประกาศหรือกฎหมายลำดับรองดังกล่าวนั้นในประกาศฉบับหรือเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์เช่น ธุรกิจสินเชื่อหรือธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคล ก็ยังมีองค์ประกอบของข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องดังนี้

- เกณฑ์การประกอบธุรกิจ (Conduct of Business) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความมั่นคงและเสถียรภาพหรือบริหารความเสี่ยงที่เกี่ยวข้อง (Bank Safety and Soundness)
- เกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Consumer Protection Law) เช่น การเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นแก่ลูกค้าผู้บริโภค หรือการจัดให้มีระบบการรับข้อร้องเรียน

ดังนั้น หากมีกฎหมายแม่หรือ Parent Law เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน โดยเฉพาะตามประเภทของธุรกิจที่พิจารณาแล้วว่ามีมีความสำคัญและส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไป แล้วก็ควรที่จะมีการให้อำนาจองค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินบังคับใช้กฎหมายแม่บทนั้นและออกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องในฐานะกฎหมายลำดับรองเพื่อสร้างกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน รวมถึงโอนข้อกำหนดหรือกฎหมายลำดับรองต่างๆ ที่องค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์เฉพาะในส่วนของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Consumer Protection Law) เท่านั้นแต่ในส่วนที่เป็นเกณฑ์การประกอบธุรกิจ (Conduct of Business) นั้นก็ยังเป็นอำนาจบังคับใช้ขององค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์เหมือนเดิม

ค) กฎหมายแม่บท (Parent law) สำหรับ Consumer Loan Protection

กฎหมายแม่บทสำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินนั้นจะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนช่วงวิกฤติเศรษฐกิจหรือในช่วงระยะเวลาของ Subprime Financial Crisis 2008 ก็ตามกฎหมายแม่บทของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาเช่น Consumer Financial Protection Law 1968 หรือ consumer leasing law ต่างสามารถทำงานได้อย่างดีและมีประสิทธิภาพ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในช่วงของวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ไม่ได้เกิดจากกลไกเนื้อหาของกฎหมายแต่เป็นปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องประกอบกับโครงสร้างของระบบกฎหมายในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐที่ซับซ้อนและเกิดช่องโหว่ดังที่วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 2 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แนวทางการแก้ไขปัญหามาตรฐานของสหรัฐอเมริกาผ่านกฎหมาย Dodd-Frank Act 2010 จึงเข้าไปจัดการและปรับปรุงโครงสร้างของการกำกับดูแลและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินให้สอดคล้องกับพฤติกรรมหรือการดำเนินงานของระบบธนาคารพาณิชย์ภายใต้สภาวะการแข่งขันที่สูงในระบบการเงินของโลกปัจจุบันมีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนั้นกฎหมายแม่บทของประเทศไทยจึงน่าจะเป็นต้นแบบของกฎหมายแม่บทที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทยได้ แต่อย่างไรก็ตามในบริบทของประเทศไทยนั้นอาจจะต้องมีการปรับแต่งให้สอดคล้องกับภายใต้บรรยากาศและสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยด้วย

กฎหมายแม่บท (Parent Law) ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจะเป็นกฎหมายหลักหรือมาตรฐาน (Standard Law) ที่มีความสำคัญที่จะบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินต่างๆของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการประเภทอื่นๆที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นมาตรฐานเดียวกัน (Bank and Non-bank Activities) เพราะในปัจจุบันนี้ในประเทศไทยการประกอบธุรกิจบริการทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับลูกค้าผู้บริโภครายย่อยทั่วไปนั้นมีความหลากหลายและผ่านรูปแบบขององค์กรต่างๆ เช่น ธนาคารพาณิชย์ บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทหรือองค์กรอื่นๆที่ประกอบธุรกิจคล้ายธนาคารพาณิชย์หรือ Non-bank ที่กำลังมีบทบาทสำคัญอย่างมากในระบบการเงินของประเทศไทย³⁸¹ ดังนั้นจึงเกิดปัญหาการแข่งขันที่ไม่เท่าเทียมกันในระบบการเงิน (level playing field) ธนาคารพาณิชย์อยู่ภายใต้กฎระเบียบของทางการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่เข้มงวดในขณะที่บริษัทอื่นที่ประกอบธุรกิจที่คล้ายกับธนาคารพาณิชย์ (Non-bank) กลับไม่ได้อยู่ภายใต้กฎระเบียบดังกล่าวที่เข้มงวดมากนัก ซึ่งเหตุการณ์เช่นนี้อาจจะก่อให้เกิดปัญหาที่กระทบต่อระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจได้เช่นในประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาช่วงวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 ที่เกิดปัญหา level playing field และปัญหาของ regulatory preemption/arbitrage และการขาดอำนาจกำกับดูแลธุรกิจที่คล้ายธนาคารพาณิชย์ (non-bank activities) ของ Federal Trade Commission, FTC ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐทั่วไปที่สำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในช่วงก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis

กรอบแนวคิดที่สำคัญของกฎหมายแม่บทสำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่ควรจะเกิดขึ้นนี้คือการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน เช่นสิทธิในการได้รับข้อมูลที่สำคัญและจำเป็น สิทธิในการเลือกผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน รวมถึงสิทธิอื่นใดที่กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองไว้ เช่น สิทธิในการได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมจากผู้ประกอบธุรกิจ โดยทั้งนี้ควบคู่ไปกับการกำหนดกรอบแนวคิดความสัมพันธ์ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจและหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง (fiduciary relationship/duty) ของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคอย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตามกรอบแนวคิดต่างๆก็มีข้อพิจารณาถึงภาระหน้าที่ของลูกค้าผู้บริโภคในการตระหนักถึงสิทธิดังกล่าวและความรับผิดชอบของตนเองในการใช้ผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินต่างๆ ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ก็เพื่อสร้างกลไกของวินัยตลาด (Market Discipline) ที่เข้มแข็งต่อไปในอนาคต และนอกจากนั้นแล้วสิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการกำหนดกรอบหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการในฐานะ

³⁸¹ บริษัทหรือสถาบันการเงินที่มีใช้ธนาคารพาณิชย์หรือ Non-Bank หมายความว่าสถาบันการเงินที่มีใช้ธนาคารพาณิชย์และประกอบธุรกิจบัตรเครดิตและสินเชื่อส่วนบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย รวมถึงบริษัทอื่นที่ประกอบธุรกิจให้บริการทางการเงินแก่ลูกค้าผู้บริโภคทั่วไปซึ่งในปัจจุบันนี้ไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลใดๆ เช่น ธุรกิจให้เช่าแบบลีสซิ่ง (Finance Lease) ธุรกิจแฟคตอริง (Factoring Business) ฯลฯ และรวมไปถึงสถาบันการเงินพิเศษของรัฐและองค์กรทางการเงินในระดับพื้นฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับประชาชนทั่วไป เช่น สหกรณ์ออมทรัพย์ หรือกลุ่มออมทรัพย์ต่างๆ

ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจนั้นตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเพื่อสร้างกรอบมาตรฐานของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของ G20 Finance Minister and Central Bank Governors 2011 ที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจะต้องได้สัดส่วนกับภาระต้นทุนและความสามารถในการแข่งขันของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งในบริบทของประเทศไทยนั้นแนวคิดดังกล่าวมีความเหมาะสมเพียงแต่วิธีการนำไปปฏิบัติค่อนข้างจะยาก เพราะภายใต้สภาวะการแข่งขันที่สูงขึ้นจะเป็นตัวเร่งให้ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ต้องแสวงหารายได้หรือผลกำไรให้มากขึ้นโดยการลดต้นทุนค่าใช้จ่ายใดๆที่เป็นภาระหรือไม่จำเป็น ภาระต้นทุนจากการปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบต่างของทางการนี้คือต้นทุนการปฏิบัติตามกฎระเบียบ (Compliance Cost) ที่สำคัญและนับวันจะสูงขึ้นตราบเท่าที่กฎหมายหรือองค์กรกำกับดูแลออกข้อกำหนดต่างๆ เป็นจำนวนมากจนเกินไปและไม่ได้ก่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะจากการที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ถึงงานวิจัยทางวิชาการต่างประเทศชี้ให้เห็นว่าการมีข้อกำหนดหรือระเบียบทางกฎหมายให้ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจดำเนินงานเป็นจำนวนมากหรือการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจเปิดเผยข้อมูลของผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินอย่างเต็มที่จำนวนมากตามข้อกำหนดของทางการก็ไม่ได้ทำให้ลูกค้าผู้บริโภคเข้าใจมากขึ้นและกลับทำให้กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินไม่มีประสิทธิภาพได้ ดังนั้นในบริบทของประเทศไทยที่เหมาะสมจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายแม่บท (Parent Law) ที่วางกรอบแนวคิดที่สำคัญดังกล่าวข้างต้นและกำหนดหลักการหรือข้อกำหนดที่สำคัญและจำเป็นไว้ซึ่งหากจะมีรายละเอียดที่สำคัญก็สามารถกระทำได้เท่าที่จำเป็นเพื่อสร้างความชัดเจนและเป็นมาตรฐาน และการบังคับใช้กฎหมายแม่บท (Parent Law) ที่เกี่ยวกับการใช้บริการทางการเงินขององค์กรกำกับดูแลก็ควรจะเน้นบทบาทของธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบการธุรกิจได้นำแนวคิดและข้อกำหนดที่สำคัญต่างๆ ภายใต้กฎหมายแม่บทนี้ไปปฏิบัติในรายละเอียดและสร้างให้เกิดวัฒนธรรมขององค์กร (Organization Culture) ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินต่อไป

เนื้อหาสาระของข้อกำหนดของกฎหมายแม่บท (Parent Law) ที่สำคัญคือ

(1) การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและเป็นธรรม (Equity and Fair Treatment)

ภายใต้ข้อกำหนดนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกหลักกฎหมายในลักษณะนี้ว่า Civil right ซึ่งเป็นสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่จะได้รับการปฏิบัติจากธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจด้วยความเป็นธรรม เท่าเทียมและไม่มีการเอาเปรียบกับลูกค้าผู้บริโภค ซึ่งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลายเรื่องที่สำคัญดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 เช่น

- Fair Credit Reporting Act 1970 ที่ในบริบทของกฎหมายแม่บทของไทยควรนำมาใช้คือแนวทางที่ชัดเจนในการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวให้กับบริษัทข้อมูลเครดิตแห่งชาติและบุคคลอื่นภายใต้ความยินยอมที่ชัดเจน มีลักษณะเฉพาะของลูกค้าผู้บริโภค เช่นการยินยอมของลูกค้าผู้บริโภคเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ในการพิจารณาสินเชื่อกรณีนี้เท่านั้นหรือปฏิบัติตาม

หลักการ Need-to-Know Basis ซึ่งในปัจจุบันนี้ธนาคารพาณิชย์ใช้การเปิดเผยข้อมูลทางเครดิตของลูกค้าผู้บริโภคร่วมกับบริษัทข้อมูลเครดิตภายใต้กฎหมายข้อมูลเครดิต 2545 และบริษัทข้อมูลเครดิตแห่งชาติเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นด้วยมาตรการยินยอมล่วงหน้าของลูกค้าผู้บริโภคเป็นการทั่วไปเท่านั้นผ่านสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานในประเทศไทยซึ่งสร้างความไม่เป็นธรรมและอาจเกิดความเสียหายแก่ลูกค้าผู้บริโภคในภายหลังได้

- Fair Credit Billing Act 1970 ซึ่งควรนำไปใช้ในประเทศไทยเกี่ยวกับการกำหนดขั้นตอนหรือช่องทางของลูกค้าผู้บริโภคร่วมกับบริษัทข้อมูลเครดิตที่สามารถร้องเรียนในกรณีที่มีใบแจ้งหนี้ (billing letter) มีความผิดพลาดหรือไม่ถูกต้องโดยธนาคารพาณิชย์มีหน้าที่ในการให้คำอธิบายและแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด

- Fair Debt Collection Practice Act 1977 เพื่อใช้บังคับกับการเรียกเก็บหนี้หรือทวงหนี้ของธนาคารพาณิชย์หรือบุคคลอื่นที่ธนาคารพาณิชย์มอบหมายให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมรวมทั้งกำหนดโทษหรือสภาพบังคับที่ชัดเจนสำหรับธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจที่กระทำผิดข้อกำหนดดังกล่าว (ปัจจุบันนี้ทางธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกนโยบายในเรื่องนี้ให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติแล้วแต่ยังคงมีปัญหาเพราะใช้บังคับธนาคารพาณิชย์เท่านั้น ไม่สามารถใช้บังคับได้กับผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อการทวงหนี้ และปัญหาจากการการขาดสภาพบังคับที่ชัดเจนทำให้การคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร)

นอกจากนี้แล้ว ข้อกำหนดในกฎหมายแม่บท (Parent Law) ควรจะรวมไปถึงประเด็นการป้องกันปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือความขัดแย้งของหน้าที่ (Conflict of Interest และ Conflict of Duty) ในการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 ซึ่งควรได้รับการป้องกันผ่านรูปแบบของมโนทัศน์ของลูกค้า (Disclosure Base) ที่ชัดเจนหรือการปฏิบัติต่อลูกค้าอย่างเท่าเทียมกัน (Fair Business Treatment) รวมถึงการจัดทำคู่มือการวิเคราะห์ความเหมาะสมของลูกค้า (client suitability) เพื่อให้ลูกค้าผู้บริโภคร่วมกับบริษัทข้อมูลเครดิตได้ใช้บริการทางการเงินที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานะหรือเงื่อนไขปัจจัยต่างๆของตนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมสูงสุดแก่ลูกค้าผู้บริโภค

(2) การเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและจำเป็น

ภายใต้สิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคร่วมกับบริษัทข้อมูลเครดิตในการมีสิทธิและความสามารถในการใช้สิทธิที่จะรับทราบข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นสำหรับผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินใดๆ (Right to be

informed)ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ว่า Disclosure Base โดยข้อกำหนดที่สำคัญและจำเป็นสำหรับบริบทของประเทศไทยนั้นในเนื้อหาหลักการที่สำคัญค่อนข้างครบและสมบูรณ์ตามมาตรฐานในต่างประเทศเช่น ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเพื่อสร้างกรอบมาตรฐานของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของ G20 Finance Minister and Central Bank Governors 2011เพราะในปัจจุบันนี้องค์กรกำกับดูแลต่างๆ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานกสท. หรือสำนักงานคปภ. ต่างมีข้อกำหนดในลักษณะนี้จำนวนมากซึ่งอาจจะแต่ในสภาวะการณ์ปัจจุบันที่เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนและกระจัดกระจายมากจนเกินไปดังที่วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 3 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตที่ควรเพิ่มเติมตามประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนี้

- Truth in Lending Act 1968 และ Regulation Z ที่ควรนำมาใช้ในกฎหมายแม่บทนี้คือประเด็นของการเปิดเผยข้อมูลต่อการขอสินเชื่อตามช่วงระยะเวลาที่ต่อเนื่องตั้งแต่ก่อนเริ่มธุรกรรม ขณะทำสัญญาและระหว่างธุรกรรมมีผลใช้บังคับ การเปิดเผยข้อมูลค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งโดยตรงและโดยอ้อมในกรณีที่มีเงื่อนไขหรือมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นตามสัญญา (ซึ่งในปัจจุบันนี้ของประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจสามารถปรับขึ้นค่าธรรมเนียม อัตราดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายโดยอัตโนมัติเพราะลูกค้าผู้บริโภคได้ยินยอมล่วงหน้าในการปรับขึ้นของอัตราดอกเบี้ยหรือค่าธรรมเนียมไว้ในเอกสารการเปิดบัญชีกับธนาคารพาณิชย์) ซึ่งในที่นี่ก็อาจจะสามารถเปิดเผยข้อมูลต่างๆผ่านรูปแบบคู่มือการวิเคราะห์ความเหมาะสมของลูกค้า (client suitability) ก็สามารถกระทำได้

- Dodd-Frank Act 2010: Title XIV ที่ในกฎหมายแม่บทนี้สมควรนำมากำหนดให้ชัดเจนในประเด็นเกี่ยวกับการป้องกันหรือห้ามพฤติกรรมการให้สินเชื่อในลักษณะของ predatory lending ของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการซึ่งเป็นต้นตอหรือสาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งของการเกิดวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 เช่น กำหนดมาตรฐานของการให้สินเชื่อสังหาริมทรัพย์ของผู้ที่เกี่ยวข้อง มาตรฐานขั้นต่ำของสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ (Minimum Standards for Mortgage) และลักษณะสำคัญและการเปิดเผยข้อมูลของสินเชื่อสังหาริมทรัพย์ที่มีภาระต้นทุนสูง (High-cost Mortgage (ซึ่งในปัจจุบันของประเทศไทยยังไม่ไม่มีข้อกำหนดขององค์กรกำกับดูแลใดในลักษณะนี้ชัดเจนเพียงพอ)

นอกจากนี้แล้ว ภายใต้กฎหมายแม่บทที่สำคัญนี้ การเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นหรือการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินแก่ลูกค้าผู้บริโภคควรกระทำผ่านบุคคลหรือพนักงานของบริษัทอื่นที่ไม่ได้เป็นพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์หรือบริษัททางการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ (Non-bank) เพื่อความเป็นอิสระและไม่มีส่วนได้เสียกับผลประโยชน์ของธนาคารพาณิชย์หรือบริษัททางการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ (Non-bank) อันนำไปสู่ปัญหาการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินในลักษณะของ predatory lending

(3) การรักษาความลับของลูกค้า (Customer Confidentiality)

ภายใต้สิทธิของลูกค้าผู้บริโภคนในการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและเป็นธรรมรวมถึงกรอบความสัมพันธ์ของบุคคลที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Relationship) ของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจนั้นก่อให้เกิดหน้าที่ที่สำคัญของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจในการรักษาความลับของลูกค้าซึ่งถือเป็นหน้าที่ที่มีความสำคัญของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจ โดยหน้าที่นี้ควรจะได้รับการรับรองในกฎหมายแม่บทดังกล่าวและกำหนดรายละเอียดที่สำคัญเพื่อเป็นมาตรฐานในการรักษาความลับของลูกค้า เช่น การเปิดเผยข้อมูลของลูกค้าให้บุคคลอื่นนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อลูกค้าผู้บริโภคให้ความยินยอม ซึ่งความยินยอมนั้นจะต้องมีลักษณะเฉพาะ ไม่เป็นการทั่วไป มีข้อจำกัดทางระยะเวลาและแจ้งให้ลูกค้าทราบชัดเจนถึงชื่อของผู้รับข้อมูลนั้น และที่สำคัญข้อยกเว้นความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจจากการเปิดเผยข้อมูลนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้ รวมถึงการเปิดเผยไปให้ผู้รับข้อมูลนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักการของ Need-to-Know Basis และธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจควรมีระบบการบริหารจัดการข้อมูลของลูกค้าที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการรั่วไหลของข้อมูลของลูกค้าโดยมิชอบหรือปัญหา Insider Information Transactions

(4) การร้องเรียนหรือการเยียวยาความเสียหายของลูกค้าผู้บริโภค

สิทธิในการร้องเรียนและการเยียวยาความเสียหายนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคที่สำคัญประการหนึ่ง จากข้อเสนอแนะของคณะทำงานเพื่อสร้างกรอบมาตรฐานของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของ G20 Finance Minister and Central Bank Governors 2011 ได้ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญถึงการที่ควรมีกฎหมายที่ชัดเจนเพื่อรองรับสิทธิดังกล่าวโดยการแสดงให้เห็นถึงการมีสิทธิและความสามารถในการใช้สิทธิของลูกค้าผู้บริโภคนในการร้องเรียนที่เข้าถึงได้ง่าย สะดวกและประหยัดและทันเวลา รวมถึงช่องทางอื่นในการร้องเรียนหรือเยียวยาเมื่อกระบวนการแก้ไขปัญหาภายในองค์กรธนาคารพาณิชย์ล้มเหลว ซึ่งในบริบทของประเทศไทยนั้นปัญหาการร้องเรียนและการเยียวยาความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นภายในกระบวนการแก้ไขปัญหาของธนาคารพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ซึ่งสามารถคุ้มครองสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคได้ในระดับหนึ่ง แต่จากการวิเคราะห์พบว่าข้อมูลการร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้บริการทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภคนยังคงจัดกระจายไปบางแห่งอยู่ที่ศูนย์คุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งอาจจะมีปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างบทบาทของหน่วยงานภายในธนาคารแห่งประเทศไทย บางแห่งอยู่ที่ศูนย์ร้องทุกข์ของสำนักงานกต. หรือสำนักงานคปภ. บางแห่งอยู่ที่สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคหรือ สคบ. บางแห่งอยู่ในศูนย์ร้องเรียนของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจหรือสมาคมธนาคารพาณิชย์ไทยหรือมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นเมื่อเกิดความเสียหายจากการใช้

บริการทางการเงินจึงเกิดความสับสนกับลูกค้าผู้บริโภคในการที่จะร้องเรียนจนนำไปสู่การร้องเรียนหลายแห่งพร้อมๆกัน ทำให้ใช้ระยะเวลานาน ช้าช้อนและภาระค่าใช้จ่ายขององค์กรกำกับดูแลต่างๆ มากจนเกินไป ดังนั้นในบริบทของประเทศไทยนั้นในกฎหมายแม่บทควรจะมีการกำหนดกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างธนาคารพาณิชย์และลูกค้าผู้บริโภครองเรียนที่ชัดเจนทั้งสองระดับคือภาครัฐที่เป็นศูนย์กลางและภาคเอกชนที่อยู่ในธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจหรือสมาคมหรือผู้ประกอบการธุรกิจโดยกำหนดบทบาทหน้าที่ที่ชัดเจนในการจัดการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับข้อร้องเรียนต่างๆ ของลูกค้าผู้บริโภครวมถึงขั้นตอนและระยะเวลา แต่ประการสำคัญที่สุดก็คือกฎหมายแม่บทจะต้องรับรองสิทธิของลูกค้าผู้บริโภคในการที่จะทราบอย่างชัดเจนถึงช่องทางการระงับข้อพิพาทและการร้องเรียนหรือเยียวยาความเสียหายทั้งก่อนที่จะเข้าทำสัญญา ในขณะที่ทำสัญญาและในระหว่างที่สัญญามีผลใช้บังคับ

(5) บทกำหนดโทษ

จากประสบการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis จะเห็นว่านอกจากปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังขององค์กรกำกับดูแลแล้วปัญหาสภาพบังคับ (Legal Sanction) ก็เป็นสาเหตุหนึ่งของปัญหาที่ทำให้ไม่สามารถหยุดยั้งพฤติกรรมหรือการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจโดยเฉพาะการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินในลักษณะของ Predatory Lending Transactions การใช้มาตรการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลผ่านรูปแบบของแนวนโยบายหรือแนวปฏิบัติ (Policy Guidelines) ซึ่งมีลักษณะของ soft law นั้นมีข้อพิสูจน์แล้วถึงอาจจะไม่หยุดยั้งการดำเนินงานดังกล่าวของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจได้ แต่อย่างไรก็ตามในบริบทของประเทศไทยอาจจะไม่เห็นด้วยมากนักเพราะขึ้นอยู่กับสถานการณ์ใดที่ควรใช้มาตรการบังคับที่เข้มงวดและในสถานการณ์ใดควรใช้มาตรการบังคับที่ผ่อนคลายเป็นเพราะการใช้บทกำหนดโทษที่เด็ดขาดและรุนแรงจนเกินไปอาจจะส่งผลกระทบต่อกลไกการทำงานของธนาคารพาณิชย์ที่ต้องแบกรับภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายในการกำกับดูแล (Compliance Cost) หรือความระมัดระวังมากจนเกินไปในการประกอบธุรกิจจนไม่สามารถแสวงหารายได้หรือผลกำไรจากการดำเนินงานที่พึงกระทำได้ แต่หากกำหนดสภาพบังคับที่เบาเกินไปก็อาจจะเป็นช่องทางของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจในการหลีกเลี่ยงด้วยวิธีการต่างๆอันทำให้กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินไม่มีประสิทธิภาพได้ ดังนั้นวิธีการที่ดีที่สุดคือการกำหนดในกฎหมายแม่บท (Parent Law) ถึงบทกำหนดโทษทางปกครองเพื่อเปิดโอกาสให้องค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคใช้อำนาจบังคับใช้ตามดุลยพินิจและสถานการณ์ของบริบทนั้นได้อย่างเต็มที่และกำหนดโทษทางแพ่งและทางอาญาในกรณีที่มีการดำเนินงานหรือการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินนั้นไปกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคภายใต้กฎหมายแม่ (Parent Law) หรือกฎหมายทั่วไป (General Law) ที่ให้สิทธิองค์กรกำกับดูแลหรือลูกค้าผู้บริโภครับได้รับความเสียหายสามารถฟ้องร้องทางแพ่งหรือทางอาญาได้

2) การกำหนดแผนนโยบายการให้ความรู้ทางการเงินแก่ลูกค้าผู้บริโภคระดับประเทศ (Financial Literacy)

กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจะมีประสิทธิภาพต่อเมื่อกลไกในการป้องกันตัวเองของลูกค้าผู้บริโภคมั่นคงและเข้มแข็ง โดยกลไกการป้องกันตัวเองดังกล่าวจะเป็นเหมือนกรอบภาระหน้าที่เช่นเดียวกันของลูกค้าผู้บริโภครที่จะต้องมีความรู้และความเข้าใจในผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินที่ดีเพียงพอต่อการตัดสินใจเลือกใช้ผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน รวมถึงรักษาสิทธิของตนเองในการเรียกร้องและเยียวยาความเสียหายต่างๆอันเกิดจากการใช้บริการทางการเงิน ดังนั้นการกำหนดแผนนโยบายการให้ความรู้ทางการเงินแก่ประชาชนหรือลูกค้าผู้บริโภคหรือแผนแม่บทจึงเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างมากซึ่งแผนแม่บทนี้อาจจะนำตัวอย่างประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการระดับนโยบายหรือ “Financial Literacy and Education Commission, FLEC และคณะทำงาน (Working Group) ซึ่งเป็นผู้ประสานงานหลักเพื่อนำนโยบายของคณะกรรมการระดับนโยบายมาใช้บังคับกับหน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่ที่กำกับดูแลการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคโดยเฉพาะ รวมถึงมีข้อกำหนดและสภาพบังคับใช้ที่จริงจังควบคู่ไปกับแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงิน (Financial Master Plan) ของประเทศที่ได้ยกร่างและพัฒนาโดยกระทรวงการคลังและองค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องตั้งนั้นมาตรการหรือวิธีปฏิบัติที่พึงกระทำคือ

- กำหนดการจัดทำแผนนโยบายหรือแผนแม่บทเป็นภารกิจที่สำคัญภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อความชัดเจนและสภาพบังคับ

- องค์กรกำกับดูแลระบบสถาบันการเงินต่างๆ และหน่วยงานทางราชการเช่น กระทรวงการคลัง กระทรวงศึกษาธิการ ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานกสท. สำนักงานคปภ. องค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน รวมถึงองค์กรภาคเอกชนและกลุ่มตัวแทนลูกค้าผู้บริโภครจะต้องร่วมกันจัดตั้งคณะกรรมการร่วม (Joint Committee) เพื่อยกร่างและจัดทำแผนแม่บทของการให้ความรู้ทางการเงินแก่ประชาชน (Financial Literacy Master Plan) ที่กำหนดทั้งกรอบนโยบาย การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานรวมถึงภาระหน้าที่ของลูกค้าผู้บริโภค แผนการปฏิบัติงานระยะสั้นและระยะยาว

- แผนแม่บทการให้ความรู้ทางการเงินแก่ประชาชนซึ่งเป็นลูกค้าผู้บริโภครจะต้องมีแนวทางปฏิบัติในการให้ความรู้ทางการเงินผ่านรูปแบบต่างๆ ที่หลากหลาย มีแผนการประชาสัมพันธ์ที่เป็นรูปธรรม มีงบประมาณที่สนับสนุนเพียงพอ และที่สำคัญการให้ความรู้ทางการเงินจะต้องปรากฏเป็นรูปธรรมในรูปแบบและกลุ่มเป้าหมายลูกค้าผู้บริโภครที่ครบถ้วนและครอบคลุมประชาชนทุกระดับ เช่น กลุ่มนักเรียนหรือนักศึกษาตั้งแต่ปฐมวัยจนถึงระดับมหาวิทยาลัย กลุ่มประชาชนที่ความสามารถ

ในการเข้าถึงบริการทางการเงินน้อย กลุ่มประชาชนในภาครัฐหรือภาคเอกชนที่มีความรู้ความเข้าใจบริการทางการเงิน

- แผนแม่บทการให้บริการทางการเงินจะต้องมีหน่วยงานหรือองค์กรที่รับผิดชอบติดตามและประเมินผลการบังคับใช้และการปฏิบัติตามแผนแม่บทดังกล่าว รวมถึงเป็นหน่วยงานประสานงานและฝ่ายธุรการเพื่อให้แผนแม่บทการให้บริการทางการเงินมีผลต่อการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้หน่วยงานดังกล่าวก็ควรจะเป็นภารกิจขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยตรง

4.3.3.2 มาตรการเยียวยาความเสียหาย (Remedy Measures)

ภายใต้สิทธิของผู้บริโภคขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภค สิทธิในการที่ได้รับความเยียวยาความเสียหายหรือ Remedy Measures มีความสำคัญเช่นเดียวกันเพราะลูกค้าผู้บริโภคเป็นบุคคลที่มีความตั้งใจหรือประสงค์ที่จะได้รับบริการหรือใช้บริการทางการเงินด้วยวัตถุประสงค์หลักของอุปโภคและการบริโภคเป็นสำคัญ ลูกค้าผู้บริโภคมีประโยชน์สูงสุดจากการใช้ผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินเพื่อการใช้สอยหรือลงทุนหรือการสร้างความเป็นอยู่หรือมาตรฐานชีวิตที่ดีขึ้น การใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินจึงไม่ใช่วัตถุประสงค์ในทางการประกอบธุรกิจการค้าทั่วไป ดังนั้นลูกค้าผู้บริโภคจึงมีความคาดหวังว่าจะได้รับการใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่ปลอดภัย เป็นธรรมและเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ตนเองซึ่งหากเกิดความเสียหายขึ้นมาจากการใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินอันเกิดจากเนื้อหาของบริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือจากการดำเนินการใดของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่ชอบ จึงเป็นความสูญเสียที่ลูกค้าผู้บริโภคควรจะได้รับ การชดเชยความเสียหายอย่างเป็นธรรมและถูกต้อง

ปัจจุบันนี้ในบริบทของประเทศไทย มาตรการเยียวยาความเสียหายของลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินมีแนวทางอยู่สองประการหลักคือ แนวทางของการประนีประนอมข้อพิพาทนอกศาลทั้งที่เกิดขึ้นในระหว่างธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจกับลูกค้าผู้บริโภคโดยตรง หรือเกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสามฝ่ายคือ องค์กรกำกับดูแล ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการ และแนวทางการประนีประนอมข้อพิพาทและการฟ้องร้องในศาลยุติธรรม ซึ่งมีข้อพิจารณา ดังนี้

1) แนวทางของการประนีประนอมข้อพิพาทนอกศาล

แนวทางการระงับข้อพิพาทและการเยียวยานอกศาลนี้ได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษในฐานะมาตรการเยียวยาความเสียหายที่มีต่อลูกค้าผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพที่สุด แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันในบริบทของประเทศไทยมีหลายลักษณะคือ ความรู้ความเข้าใจของลูกค้าผู้บริโภคในการรักษาสีตของตนเองเพราะพบว่าในหลายกรณีที่ลูกค้าผู้บริโภคไม่ทราบถึงสิทธิของตนเองที่จะเรียกร้องความเสียหายจากการใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่างๆที่นำเสนอโดยธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบการธุรกิจ ในขณะที่ลูกค้าผู้บริโภคก็ไม่ทราบถึงหน้าที่ของตนเองในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่

กำหนดในเงื่อนไขของสัญญาใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงิน โดยจากข้อมูลของศูนย์ร้องเรียนของธนาคารแห่งประเทศไทยที่เรียกว่าศูนย์คุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (ศคง.) หรือของสำนักงานกต.หรือของสำนักงานคปภ. หรือของสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ) ส่วนหนึ่งของข้อร้องเรียนต่างๆของลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเกิดจากความไม่เข้าใจหรือไม่ทราบถึงสิทธิของตนในการเรียกร้องความเสียหายจากธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจ เช่น การไม่ได้รับข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นในการขอสินเชื่อส่วนบุคคล อัตราดอกเบี้ยหรือค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องเมื่อมีการปรับสูงขึ้น และอีกส่วนหนึ่งเกิดจากการการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของลูกค้าผู้บริโภค เช่น การประวิงเวลาหรือการขอร้องการไม่ทราบข้อกำหนดเงื่อนไขต่างๆของบริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินและไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเช่นในสัญญาขอสินเชื่อส่วนบุคคล สินเชื่อบ้านและอสังหาริมทรัพย์ ประการที่สองดังที่กล่าวมาแล้วก่อนหน้านั้นว่าศูนย์รับข้อร้องเรียนของลูกค้าผู้บริโภคนั้นกระจัดกระจายเป็นจำนวนมากทั้งเป็นศูนย์ข้อร้องเรียนที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ หรืออาจเป็นศูนย์ร้องเรียนของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งทำให้เมื่อเกิดความเสียหายแก่ลูกค้าผู้บริโภคจึงไม่สามารถเข้าใจได้ว่าศูนย์รับข้อร้องเรียนใดบ้างที่มีความรับผิดชอบและสามารถดำเนินการแก้ไข ปัญหาของตนได้มีประสิทธิภาพสูงสุดจึงทำให้เกิดปัญหาข้อร้องเรียนเรื่องเดียวกันถูกร้องเรียนไปยังศูนย์รับข้อร้องเรียนต่างๆมากมายพร้อมกัน ข้อร้องเรียนบางเรื่องอาจจะถูกส่งไปยังศูนย์รับข้อร้องเรียนที่รับผิดชอบ เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยของสินเชื่อส่วนบุคคลที่ปรับสูงขึ้นที่ลูกค้าผู้บริโภคร้องเรียนไปยังศูนย์รับข้อร้องเรียนของสำนักงานสคบ. ก็ถูกส่งไปยังศูนย์รับข้อร้องเรียนของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งทำให้เกิดความซ้ำซ้อนและสูญเสียเวลามากจนเกินไป และประการต่อมาคือศูนย์รับข้อร้องเรียนต่างๆนั้นทำหน้าที่ในการรับข้อเรียนและดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อชดเชยความเสียหายแก่ลูกค้าผู้บริโภคเท่านั้น ศูนย์รับข้อร้องเรียนไม่ได้มีอำนาจในการกำกับหรือตรวจสอบการกระทำที่ผิดหรือไต่สวนเพื่อค้นหาความจริง (Inquiry Process) ในข้อพิพาทระหว่างลูกค้าผู้บริโภคและธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อประโยชน์ของลูกค้าอย่างแท้จริง เพราะอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงต่างๆนั้นจะเป็นการค้นหาข้อมูลหรือพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทว่าเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือการรับรองสิทธิต่างๆ เพื่อรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจ หรือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของลูกค้าผู้บริโภคเองทั้งนี้หากพบว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายแม่บทของการใช้บริการทางการเงิน (Parent Law) ที่มีโทษทางปกครองหรือโทษทางอาญาหรือทางแพ่ง ศูนย์รับข้อร้องเรียนก็สามารถดำเนินการตามที่เห็นสมควรต่อไป เช่น การลงโทษทางปกครองหรือการยื่นคำร้องของต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้มีคำสั่งลงโทษทางอาญาหรือทางแพ่งเพื่อชดใช้ค่าเสียหายแก่ลูกค้าผู้บริโภค หรือหากพบว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของลูกค้าก็ดำเนินการยกข้อร้องเรียนไป หรือหากพบว่าข้อพิพาทดังกล่าวเกิดจากการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่ได้ผิดต่อกฎหมายแม่บทหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งอยู่ในขอบเขตที่สามารถไกล่เกลี่ยความเสียหายกับลูกค้าผู้บริโภคก็ส่งเรื่องราวข้อร้องเรียนให้ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการเพื่อดำเนินการต่อไป

ดังนั้นจากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นนั้น แนวทางในการระงับข้อพิพาทหรือการประนีประนอมความเสียหายของลูกค้ายุติธรรมจึงควรพิจารณาเบื้องต้นถึงความรู้ความเข้าใจของลูกค้ายุติธรรมเป็นสำคัญ การชี้แจงและเปิดเผยข้อมูลให้ชัดเจนถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้ายุติธรรมจากการใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงิน หน้าที่ของลูกค้ายุติธรรมในการใช้สิทธิโดยสุจริตรวมถึงการร้องเรียนข้อพิพาทหรือความเสียหายต่อหน่วยงานภายในธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการหรือศูนย์รับข้อร้องเรียนขององค์กรกำกับดูแลหรือเครือข่ายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการเปิดเผยควรกระทำก่อนที่ลูกค้ายุติธรรมจะตัดสินใจใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินตามที่กฎหมาย ประการต่อมาคือศูนย์รับข้อร้องเรียนขององค์กรกำกับดูแลควรมีองค์การเดียวที่รับผิดชอบโดยตรงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเพื่อการไต่สวนข้อเท็จจริงและเพื่อลดความซ้ำซ้อนและการกระจุกกระจายมากจนเกินไปซึ่งหากป้องกันมิให้ศูนย์ดังกล่าวมีภาระรับข้อร้องเรียนมากจนเกินไปก็สามารถสร้างเครือข่ายย่อยของศูนย์รับข้อร้องเรียนดังกล่าวได้เช่น ศูนย์รับข้อเรียนในต่างจังหวัดหรือภูมิภาคหรือขององค์กรกำกับดูแลอื่นโดยการเชื่อมโยงและประสานข้อมูลกันอย่างเป็นระบบ

2) แนวทางของการประนีประนอมข้อพิพาทในศาล

แนวทางการประนีประนอมข้อพิพาทในศาลนี้จะหมายความรวมถึงการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อระงับข้อพิพาทกันอันเกิดจากการไม่สามารถประนีประนอมหรือไม่สามารถไกล่เกลี่ยหาข้อสรุประหว่างกันได้ระหว่างลูกค้ายุติธรรมและธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการ โดยแนวทางประนีประนอมข้อพิพาทดังกล่าวเป็นกระบวนการจัดการของศาลยุติธรรมในการแสวงหาแนวทางระงับข้อพิพาทที่หลากหลายเช่น ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาล สำนักงานอนุญาโตตุลาการของศาลยุติธรรม หรือสำนักงานระงับข้อพิพาทใดๆที่ศาลยุติธรรมจัดตั้งขึ้น ซึ่งข้อมูลนี้จำเป็นต้องเปิดเผยให้ลูกค้ายุติธรรมเข้าใจและมีความสามารถเข้าถึงได้ง่าย สะดวกและประหยัด โดยธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการหรือองค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้ายุติธรรมที่ใช้บริการทางการเงินโดยตรงควรมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการชี้แจงหรือเปิดเผยข้อมูลรวมถึงประชาสัมพันธ์อย่างแพร่หลายเพื่อให้ลูกค้ายุติธรรมทราบทั่วถึง

ประเด็นสำคัญของการประนีประนอมข้อพิพาทในศาลทางด้านเนื้อหาอันได้แก่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการศาลยุติธรรม เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคที่เป็นกฎหมายสำคัญในการนำเรื่องหรือประเด็นข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลนั้นจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักในการอำนวยความสะดวกและเป็นธรรมให้แก่ลูกค้ายุติธรรมที่ได้รับความเสียหายสามารถดำเนินคดีด้วยความสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรมด้วยการลดภาระข้อพิสูจน์ต่างๆแก่ลูกค้ายุติธรรม (Burden of Proof) แต่อย่างไรก็ตามจากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่าปัญหาข้อพิพาทที่ขึ้นสู่ศาลยุติธรรมภายใต้กฎหมายฉบับนี้จำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ นั้นกลับเป็นคดีผู้บริโภคที่เกิดจากการฟ้องร้องดำเนินคดีของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการเพื่อลงโทษเอาแก่ลูกค้ายุติธรรมเกือบทั้งหมด เช่น คดีสินเชื่อบ้านอสังหาริมทรัพย์ สินเชื่อบัตรเครดิต สินเชื่อส่วนบุคคล โดยที่คดีฟ้องร้องของลูกค้ายุติธรรมเพื่อลงโทษหรือเรียกร้องค่าเสียหายจากธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการนั้นไม่ปรากฏ ดังนั้นหากพิจารณาแล้วอาจจะเห็นได้สองกรณีคือ

- ลูกค้ายุติวิโคส่วนใหญในประเทศไทยมีสถานะเป็นลูกหนึ่ที่ใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินจากธนาการพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้นเมื่อเกิดการผิदनัดชำระหนึ่ต่างๆตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปที่ธนาการพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจขึ้นก็จะเป็นเหตุผลให้ธนาการพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจเป็นประเด้นนำขึ้นสู่ศาลเพื่อเรียกร้องความเสียหายจากลูกค้ายุติวิโคได้

- ธนาการพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจอาจจะอาศัยช่องของกฎหมายฉบับดังกล่าวเพื่อให้มีผลเป็นบังคับให้ลูกค้ายุติวิโคชำระหนึ่ทางอ้อมเท่านั้น หรือมีผลให้มีการประนีประนอมหรือไกล่เกลี่ยกัน ดังนั้นจึงเป็นวิธีการเร่งรัดหนึ่สินของธนาการพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจในทางปฏิบัติโดยมิได้มีเจตนาที่แท้จริงมุ่งหวังในการฟ้องร้องเพื่อให้ศาลมีคำวินิจฉัยหรือมีคำพิพากษาซึ่งปัญหาต่างๆเหล่านี้ทำให้เกิดปัญหาคดีความที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมากจนเกินความจำเป็นไป (คดีล้มศาล)

จากการที่กล่าววิเคราะห์มาแล้วว่ากลไกการคุ้มครองผู้บริโคที่ใช้บริการทางการเงินที่มีประสิทธิภานันเนื่องมาจากบทบัญญัติกฎหมายที่รับรองสิทธิขึ้นพื้นฐานของลูกค้ายุติวิโคเป็นสิ่งที่สำคัญมาก เช่น สิทธิในการรับรู้ข้อมูลที่สำคัญและจำเป็น สิทธิในการเลือกใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินด้วยความเป็นอิสระ รวมถึงหน้าที่ของธนาการพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจในฐานะได้รับความไว้วางใจจากลูกค้ายุติวิโค (Fiduciary Duty) ซึ่งสิทธิขึ้นพื้นฐานต่างๆ และหน้าที่ดังกล่าวควรจะถูกกำหนดหรือรับรองไว้ในตัวบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งกฎหมายแม่บทที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้ายุติวิโคที่ใช้บริการทางการเงินหรือกฎหมายลำดับรอง แนวปฏิบัติหรือวัฒนธรรมภายในองค์กรธนาการพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจ รวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโคฉบับดังกล่าวด้วยเพราะการกำหนดมูลคดีข้อพิพาทระหว่างลูกค้ายุติวิโคและธนาการพาณิชย์ที่ไม่ได้จำกัดเฉพาะประเด้นข้อพิพาทอันเกิดขึ้นจากการปฏิบัติผิดสัญญาตามกฎหมายทั่วไปแพ่งและพาณิชย์เรื่องนิติกรรมสัญญาอย่างปัญหาที่เกิดขึ้นในบริบทประเทศไทยปัจจุบัน แต่ให้หมายรวมถึงประเด้นข้อพิพาทที่เกิดจากการปฏิบัติผิดต่อหน้าที่ของธนาการพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจในฐานะผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Breach of Fiduciary Duty) หรือหลักสุจริต (Good Faith) และการดำเนินการใดที่ไม่เป็นการสอดคล้องกับการรับรองสิทธิขึ้นพื้นฐานของลูกค้ายุติวิโคก็สามารถเป็นมูลเหตุให้สามารถมีประเด้นขึ้นสู่ศาลให้มีคำวินิจฉัยลงโทษหรือเยียวยาความเสียหายแก่ลูกค้ายุติวิโคได้แทนที่จะเป็นประเด้นข้อพิพาทเฉพาะที่ธนาการพาณิชย์หรือผู้ประกอบธุรกิจฟ้องร้องให้ลูกค้ายุติวิโคผิदनัดชำระหนึ่ดังเช่นปัจจุบัน

นอกจากนั้นแล้วเมื่อนำประเด้นข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลแล้ว ในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวข้องที่ศาลจะนำมาหิยบายพิจารณานั้นจะมีความหลากหลายที่ไม่จำกัดเฉพาะข้อผูกพันตามสัญญาสำเร็จรูปภายใต้กฎหมายทั่วไปนิติกรรมสัญญา แต่ยังมีหลักการของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duty) หน้าที่ต่างๆที่เกี่ยวข้อง หลักสุจริต หลักการใช้สิทธิเกินส่วน (Abuse of Right) หลักการรับรองสิทธิขึ้นพื้นฐานต่างๆของลูกค้ายุติวิโคเรียกได้ว่าศาลอาจจะจำเป็นต้องใช้ระบบการไต่สวน (Inquiry System) ในคดีผู้บริโคมากกว่าที่จะเป็นระบบการกล่าวหา (Adversary

System) เพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นทั้งลูกค้าผู้บริโภครและธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจ ตัวอย่างเช่นในประเด็นของการเปิดเผยความลับของลูกค้าผู้บริโภครซึ่งเป็นข้อมูลส่วนบุคคลให้กับบุคคลอื่นของธนาคารพาณิชย์โดยอาศัยข้อกำหนดในสัญญาเป็นการยินยอมล่วงหน้านั้น หากธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นชัดเจนว่ามีหลักฐานชัดเจนเพียงพอลูกค้าได้รับทราบข้อมูลหรือชี้แจงและยินยอมในประเด็นดังกล่าว หรือธนาคารพาณิชย์ไม่ได้มีการจำกัดเงื่อนไขเรื่องระยะเวลาและประเภทของข้อมูลที่สามารถเปิดเผยได้หรือบุคคลที่สามารถเปิดเผยข้อมูลตามหลักการของ Need-to-Know Basis” จนทำให้ลูกค้าผู้บริโภครได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง สิทธิหรือเสรีภาพ หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวก็ถือว่าธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจกระทำผิดต่อหน้าที่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Breach of Fiduciary Duty) ในการรักษาความลับของลูกค้า (Customer Confidentiality) ซึ่งศาลยุติธรรมสามารถมีคำพิพากษาเพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมและคุ้มครองประโยชน์ของลูกค้าผู้บริโภครอย่างเต็มที่

4.3.4 การบังคับใช้กฎหมายขององค์กรหรือหน่วยงานพิเศษเพื่อกำกับดูแลกับการคุ้มครองผู้บริโภครที่ใช้บริการการเงิน

ประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาในภายหลังจากเกิดวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 ได้มีแนวทางแก้ปัญหาเกี่ยวกับกลไกการคุ้มครองผู้บริโภครที่ใช้บริการทางการเงินโดยการจัดตั้งองค์กรพิเศษของรัฐแห่งใหม่ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภครที่ใช้บริการทางการเงิน โดยเฉพาะซึ่งถึงแม้ว่าในช่วงระยะเวลานั้นจะมีการถกเถียงในแวดวงวิชาการ นักการธนาคารและภาคเอกชนทั้งหลายถึงความจำเป็นและเหตุผลของการจัดตั้งดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 เช่นความเห็นของบรรดานักการเมืองฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาลหรือธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ทั้งหลายที่คัดค้านอำนาจเด็ดขาดหรือความรับผิดชอบขององค์กรของรัฐหรือหน่วยงานพิเศษที่เรียกว่า Consumer Financial Protection Bureau, CFPB ด้วยข้ออ้างของบทบาทอำนาจหน้าที่ที่ซ้ำซ้อนกับหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแลอยู่ก่อนหน้านั้นเช่น Office of Comptroller of the Currency, OCC หรือ Federal Housing Finance Agency, FHFA รวมถึงการพยายามที่จำกัดบทบาทอำนาจหน้าที่และความเป็นอิสระของ CFPB อย่างไรก็ตามในบริบทของประเทศไทยนั้นจากการที่ได้วิเคราะห์แล้วถึงปัญหาการบังคับใช้และสภาพปัญหาในบทที่ 3 และเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครที่ใช้บริการทางการเงิน ประเทศไทยควรที่จะต้องมีหน่วยงานพิเศษของรัฐขึ้นมาใหม่ ดังนี้

4.3.4.1 กรอบอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กรอบอำนาจและบทบาทหน้าที่ขององค์กรหรือหน่วยงานเพื่อการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครที่ใช้บริการทางการเงินนี้จะต้องอยู่ภายใต้กรอบภารกิจหน้าที่ที่ชัดเจนเพื่อการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครที่ใช้บริการทางการเงินโดยเฉพาะ โดยกรอบภารกิจหลักนี้จะต้องครอบคลุมถึงบทบาทหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

เช่น การพัฒนากฎเกณฑ์ มาตรฐานกลางหรือนโยบายในการกำกับดูแลสำหรับการนำเสนอผลิตภัณฑ์ หรือบริการทางการเงินต่างๆ รวมถึงบังคับใช้กฎหมายแม่บท (Parent Law) ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจ การให้ความรู้ความเข้าใจทางการเงินซึ่งรวมถึงยกร่างและบังคับใช้แผนแม่บทการให้บริการทางการเงินระดับประเทศ การเป็นศูนย์กลางเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลของส่วนราชการ องค์การกำกับดูแลอื่นๆ และภาคเอกชน

ภายใต้สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทยในบทที่ 3 การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐพิเศษมีภารกิจหลักตามกฎหมายในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจะมีผลทำให้หน่วยงานพิเศษของรัฐนี้มีความเชี่ยวชาญและชำนาญในประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Specialized Institutions) สามารถพัฒนากฎระเบียบ นโยบายการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภค หรือมาตรฐานกลาง หรือองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องและที่สำคัญทำให้เกิดภารกิจบทบาทหน้าที่ที่แยกชัดเจนและไม่ขัดแย้งกับนโยบายการกำกับดูแลและระบบธนาคารพาณิชย์ขององค์กรกำกับดูแลอื่นๆ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย หรือสำนักงานกต. ดังนั้นภายใต้กรอบของอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องจึงต้องโอนภารกิจหรือบทบาทอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินขององค์กรกำกับดูแลอื่นๆ มาให้กับหน่วยงานพิเศษแห่งใหม่นี้ ส่วนหลักเกณฑ์หรือกฎหมายลำดับรองที่กำหนดขึ้นเพื่อการคุ้มครองลูกค้าที่ใช้บริการทางการเงินทั้งหมดนั้นก็ต้องมีกฎหมายที่ให้ระยะเวลาในการยกเลิกและถ่ายโอนไปให้หน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่นี้

4.3.4.2 โครงสร้างขององค์กรหรือหน่วยงาน

ภายใต้บริบทของประเทศไทยนั้น เพื่อให้การจัดตั้งหน่วยงานพิเศษของรัฐเพื่อการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคโดยเฉพาะเกิดปัญหาข้อจำกัดเรื่องงบประมาณและค่าใช้จ่ายของรัฐมากจนเกินไป รวมถึงยังสามารถใช้อำนาจในฐานะส่วนราชการที่อยู่ภายใต้การบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลเพื่อการสั่งการ การปฏิบัติงานและการแลกเปลี่ยนข้อมูลกับส่วนราชการหรือองค์กรกำกับดูแลอื่นได้อย่างสะดวกรวดเร็วมากขึ้น หน่วยงานของรัฐพิเศษนี้อาจจะมีความแตกต่างไปประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ต้องการแยกองค์กร CFPB เป็นองค์กรอิสระจากรัฐบาลกลางเพื่อป้องกันปัญหาการถูกแทรกแซงด้วยนโยบายทางการเมืองเพราะในบริบทของประเทศไทยไม่ปรากฏชัดเจนการใช้นโยบายทางการเมืองเพื่อแทรกแซงกลไกการทำงานขององค์กรคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภค ดังนั้นหน่วยงานพิเศษของรัฐนี้จึงควรจะเป็นหน่วยงานหนึ่งหรือมีสถานะเทียบเท่าระดับกองในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือ สคบ. เพื่อว่า สคบ. จะได้เป็นองค์กรหลักที่มีความเชี่ยวชาญและชำนาญในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและธุรกิจทั้งระบบของประเทศไทย

การกำหนดนโยบายการกำกับดูแลและบริหารงานของหน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่จะกระทำโดยคณะกรรมการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินทั้งหมด 6 คนซึ่งประธานอนุกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงการคลัง และคณะอนุกรรมการที่มาจากองค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์ ธนาคารพาณิชย์ไทยและต่างประเทศ สมาคมหรือมูลนิธิภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน และนักวิชาการอิสระที่เกี่ยวข้อง และผู้อำนวยการกองที่เป็นผู้บริหารงานหน่วยงานพิเศษภายใต้สคบ. เป็นคณะอนุกรรมการโดยตำแหน่ง โดยทั้งนี้ประธานอนุกรรมการจะเป็นผู้ดำเนินการประชุม สามารถให้ความเห็นแต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในการประชุมใดๆทั้งสิ้น นอกจากนั้นแล้วหน่วยงานพิเศษของรัฐในฐานะภายใต้สคบ. จะดำเนินงานธุรการโดยผู้อำนวยการกองดังกล่าว รองผู้อำนวยการกองและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อการสร้างความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายกำกับดูแลเพื่อการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่มาจากความเห็นและมติของกลุ่มผลประโยชน์ที่หลากหลาย ปราศจากการแทรกแซงการดำเนินงานและกำหนดนโยบายจากทางการหรือองค์กรกำกับดูแลของรัฐต่างๆ

4.3.4.3 บทบาท อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ

4.3.4.3.1 งานด้านนโยบายและหลักเกณฑ์

งานด้านนโยบายและหลักเกณฑ์นี้จะเป็นบทบาทที่สำคัญของหน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่นี้เพราะจะเป็นหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายแม่บทที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน (Parent Law) และกฎหมายลำดับรองต่างๆที่หน่วยงานแห่งนี้ออกหรือกำหนดขึ้นเองและที่รับโอนมาจากองค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์อื่นๆที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้งานด้านนโยบายและหลักเกณฑ์จะครอบคลุมถึงการพัฒนาหลักเกณฑ์โดยการประสานข้อมูลต่างๆอย่างใกล้ชิดกับส่วนราชการ องค์กรกำกับดูแลทั้งในประเทศและต่างประเทศ ภาคเอกชนและมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้เกิดการพัฒนากฎหมายลำดับรองต่างๆที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.3.4.3.2 งานด้านศึกษาและวิจัย

งานด้านการศึกษาและวิจัยจะมีบทบาทในการค้นคว้าวิจัยในทางวิชาการและทางปฏิบัติเพื่อสร้างองค์ความรู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะในประเด็นของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน รวมถึงการแลกเปลี่ยนความรู้หรือกับสถาบันวิชาการทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมถึงให้ทุนการศึกษาแก่สถาบันวิจัยต่างๆเพื่อนำผลการศึกษาวิจัยไปเป็นประโยชน์ต่อการกำหนดนโยบายการกำกับดูแลหรือพัฒนาหลักเกณฑ์หรือมาตรการที่จำเป็น

4.3.4.3.3 งานด้านกำกับตรวจสอบและการลงโทษ

งานด้านกำกับตรวจสอบและการลงโทษนี้เป็นงานที่มีความสำคัญเช่นเดียวกัน เพราะจากประสบการณ์ของแนวทางของ CFPB ในประสบการณ์จะมีออกเป็นแนวทางหรือคู่มือการกำกับตรวจสอบ (Supervision Manual) ที่รวบรวมกฎหมาย กฎระเบียบต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการที่องค์กรกำกับดูแลคาดหวังรวมถึงตัวอย่างหรือสถานการณ์ต่างๆที่เป็นสิ่งที่ธนาคารพาณิชย์หรือ

ประกอบธุรกิจไม่พึงกระทำเช่น ตัวอย่างของ Predatory Lending Practice, Conflict of Interest Transaction เพื่อเป็นแนวทางที่ชัดเจนสำหรับธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการในการนำไปปฏิบัติภายในองค์กรของตนเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดต่อกฎหมายหรือมาตรฐานที่พึงกระทำ อันเป็นเหตุการลงโทษธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการต่อไป

นอกจากนั้นแล้วงานด้านกำกับตรวจสอบและการลงโทษนั้นยังครอบคลุมถึงมาตรการตรวจสอบผ่านรูปแบบของทั้ง On-site Examination, Off-site Examination และ Ombudsmans โดยระยะเวลาหรือความถี่นั้นเป็นดุลยพินิจของหน่วยงานพิเศษของรัฐนี้ และเพื่อมิให้เป็นภาระแก่ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการมากเกินไปก็สามารถขอข้อมูลหรือเอกสารใดๆที่เกี่ยวข้องได้จากองค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์เพื่อการกำกับตรวจสอบได้ตามที่เห็นสมควร

4.3.4.3.4 งานเผยแพร่ความรู้ทางการเงิน (Financial Literacy)

งานด้านเผยแพร่ความรู้ทางการเงินแก่ประชาชนจะเป็นบทบาทหลักของหน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่ โดยการจัดทำหรือยกร่างแผนแม่บทของการให้ความรู้ทางการเงินหรือ (Financial Literacy Master Plan) ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น รวมถึงการบังคับใช้ ประเมินและติดตามการปฏิบัติงานตามแผนแม่บทฉบับนี้ และการประชาสัมพันธ์ให้ความรู้ทางการเงินแก่กลุ่มเป้าหมายด้วยวิธีการต่างๆ เช่น สื่อทางโทรทัศน์ หรือทางวิทยุหรือการสื่อสารอื่นใด

4.3.4.3.5 งานด้านรับข้อร้องเรียนหรือร้องทุกข์

หน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่จะต้องมีการจัดตั้งศูนย์รับข้อร้องเรียนหรือร้องทุกข์ที่เป็นระบบและมาตรฐานครอบคลุมกับการบริการใช้บริการทางการเงินทั้งหมดประจำส่วนกลางและส่วนภูมิภาคที่เชื่อมโยงกับศูนย์รับข้อร้องเรียนกับองค์กรกำกับดูแลในฐานะเครือข่ายย่อยโดยหน่วยงานพิเศษของรัฐจะต้องมีศูนย์รับข้อพิพาทหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยเบื้องต้นเพื่อรองรับข้อพิพาทระหว่างธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการรวมถึงส่งเรื่องราวการร้องเรียนหรือร้องทุกข์ให้กับหน่วยงานกำกับตรวจสอบและการลงโทษเพื่อการไต่สวนและการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมในกรณีที่พบว่าอาจจะเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายแม่บท กฎหมายลำดับรองต่างๆรวมถึงมาตรฐานการปฏิบัติงานของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการเพื่อชดใช้ความเสียหายให้แก่ลูกค้าผู้บริโภค โดยทั้งนี้สถิติหรือข้อมูลของการดำเนินงานร้องเรียนหรือร้องทุกข์จะนำไปสู่การฟ้องร้องชดใช้ค่าเสียหายนั้นจะต้องถูกเปิดเผยต่อสาธารณชนเมื่อคดีนั้นศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาถึงที่สุด

4.3.4.4 แนวทางการให้ความร่วมมือและการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างองค์กรกำกับดูแลอื่นที่เกี่ยวข้อง

หน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่นี้จะมีบทบาทหน้าที่ในการร่วมมือกันและประสานงานอย่างใกล้ชิดกับส่วนราชการ องค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์และระบบการเงินทั้งในประเทศและต่างประเทศ สถาบันหรือองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการ

ทางการเงินเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลและความรู้ ทางวิชาการและทางปฏิบัติ ปัญหาและอุปสรรคอย่าง สม่่าเสมอเพื่อการพัฒนา นโยบายและรูปแบบของการกำกับดูแลและกฎเกณฑ์ต่างๆที่เกี่ยวข้อง เพราะ การประสานงานอย่างใกล้ชิดกับองค์กรกำกับดูแลอื่น ๆ นั้นจะทำให้การกำหนดนโยบายการคุ้มครอง ลูกค้ำผู้บริโภครอดคล่องและประสานกับนโยบายการกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์เพื่อสร้าง เสถียรภาพและความมั่นคงของระบบธนาคารพาณิชย์และระบบการเงินของประเทศ (Financial/Bank Safety and Soundness)

4.3.5 การนำไปปฏิบัติของภาคเอกชนในการคุ้มครองลูกค้ำผู้บริโภคที่ใช้บริการทาง การเงิน

4.3.5.1 ระบบควบคุมภายใน (Internal Control System)

การคุ้มครองลูกค้ำผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินจะมีประสิทธิภาพต่อเมื่อธนาคารพาณิชย์ หรือผู้ประกอบการนำเนื้อหาบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายพิเศษที่เป็นทั้งมาตรการ ป้องกัน (Preventive Measures) และมาตรการเยียวยาความเสียหาย (Remedy Measures) แนวนโยบายหรือคู่มือการกำกับตรวจสอบ (Supervision Manual) และที่สำคัญคือมาตรฐานในการ ดำเนินงานหรือการปฏิบัติหน้าที่เพื่อจะรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้ำผู้บริโภครและหน้าที่ของผู้ที่ อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจหรือ Fiduciary Duty มาเป็นข้อปฏิบัติหรือคู่มือการปฏิบัติหรือ แนวทางปฏิบัติภายใน (Operational Manual/Internal Procedures) จนทำให้เกิดวัฒนธรรมของ องค์กร (Organization Cultures) ที่พึงปฏิบัติอย่างจริงจัง

ระบบการควบคุมภายในที่ดีนั้นในบริบทของประเทศไทยมีหลายประการคือ

1) การกำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติภายในที่ชัดเจนสำหรับการปฏิบัติที่ดี และการคุ้มครองลูกค้ำผู้บริโภค (Policy Framework for Customer Protection)

การกำหนดกรอบนโยบายและแนวปฏิบัติสำหรับการคุ้มครองลูกค้ำผู้บริโภคที่ชัดเจนโดยการ วางกรอบสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้ำผู้บริโภคเป็นหลักการในการปฏิบัติหน้าที่หรือการดำเนินงานของ ธนาคารพาณิชย์รวมถึงพนักงานของธนาคารพาณิชย์ โดยการกำหนดกรอบนโยบายและแนวปฏิบัติ ดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการของธนาคารพาณิชย์และกำหนดกรอบหรือ หลักการในการควบคุมและปฏิบัติให้เป็นไปตามกรอบนโยบายและแนวปฏิบัติดังกล่าว

2) การควบคุมการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง (Compliance Functions)

การควบคุมการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องทั้งของทางการและภายในองค์กร เป็นรูปแบบหนึ่งของมาตรการป้องกันปัญหา (Preventive Measures) ภายในองค์กรโดยการควบคุม

การปฏิบัติตามกฎระเบียบจะต้องมีการกำหนดนโยบายหรือภารกิจหลักของการควบคุมที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน เช่น ภารกิจในการกำกับดูแล (Monitoring Functions) การให้คำแนะนำหรือที่ปรึกษา (Advisory Functions) การจัดอบรมหรือให้ความรู้แก่พนักงาน (training functions) การจัดทำคู่มือหรือแนวปฏิบัติที่ดีของการประกอบธุรกิจ ให้แก่พนักงาน (Facilitating Functions) รวมถึงการกำหนดแผนงานหรือแผนปฏิบัติหน้าที่ (Compliance Plan) ที่ครอบคลุมภารกิจดังกล่าวตลอดปีซึ่งนโยบายหรือภารกิจและแผนงานดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพาณิชย์ โดยทั้งนี้การควบคุมการปฏิบัติการปฏิบัติตามกฎระเบียบดังกล่าวควรจะต้องตั้งเป็นหน่วยงานอิสระ (Central Compliance Department) แยกออกจากหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานหรือปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินและหน่วยงานที่ควบคุมการปฏิบัติตามกฎระเบียบภายในหน่วยงานที่นำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงิน (Compliance Unit)

3) การตรวจสอบภายในภายใต้ระบบ Self Assessment/Internal Audit

การตรวจสอบภายในเป็นรูปแบบหนึ่งที่สำคัญของมาตรการแก้ไขปัญหา (Corrective Measures) โดยมุ่งตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่หรือการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์หรือพนักงานเป็นไปตามกฎหมายหรือกฎระเบียบหรือแนวปฏิบัติภายในของทางหรือภายในองค์กรหรือไม่เพื่อมีผลในการกำหนดมาตรการแก้ไขปัญหาหรือป้องกันปัญหาไม่ให้เกิดขึ้นซึ่งภายใต้ระบบของ Self Assessment หรือ Internal Audit เป็นระบบหน่วยงานอิสระภายในองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติงานหรือการดำเนินงานของแต่ละหน่วยงานเป็นไปตามกฎหมายหรือกฎระเบียบของทางหรือภายในองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคนที่ใช้บริการทางการเงิน

4.3.5.2 ระบบการเยียวยาความเสียหายและการรับข้อร้องเรียน

ระบบการเยียวยาความเสียหายและการรับข้อร้องเรียนเป็นกลไกหนึ่งที่สำคัญในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคนที่ใช้บริการทางการเงินโดยธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการจะต้องมีกลไกการรับข้อร้องเรียนหรือศูนย์รับร้องทุกข์ของลูกค้าผู้บริโภคนเพื่อระงับข้อพิพาทหรือไกล่เกลี่ยความเสียหาย แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิของลูกค้าผู้บริโภคนในการที่จะร้องเรียนนี้จะต้องได้รับการชี้แจงอย่างชัดเจนทั้งก่อนที่ลูกค้าผู้บริโภคนจะตัดสินใจใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินและต่อเนื่องจนกว่าจนหมดอายุของบริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงิน รวมถึงเปิดเผยถึงหน่วยงานหรือศูนย์รับข้อร้องเรียนภายในองค์กรธนาคารพาณิชย์และศูนย์รับข้อร้องเรียนขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคนที่ใช้บริการทางการเงินในกรณีที่ไม่สามารถยุติข้อพิพาทภายในองค์กรธนาคารพาณิชย์ได้

4.3.5.3 ประมวลจริยธรรม คู่มือการปฏิบัติงาน จรรยาบรรณในการประกอบธุรกิจ

การกำหนดประมวลจริยธรรมหรือจรรยาบรรณ (Code of Ethics/Code of Conduct/Best Practice) จะเป็นสิ่งที่สำคัญในการสร้างวัฒนธรรมองค์กรของการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคนให้เกิดขึ้น โดยประมวลจริยธรรมนั้นอาจจะดำเนินการเป็นรูปแบบนำเสนอ

ที่ทำให้พนักงานสามารถเข้าใจและเข้าถึงได้ง่ายและจัดให้มีการอบรมแก่พนักงานดังกล่าวอย่างสม่ำเสมอ นอกจากนี้คู่มือการปฏิบัติงานสำหรับการปฏิบัติงานหรือการดำเนินงานในการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินควรกำหนดกรอบการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภครและหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Standard//Duty) และกฎหมายกฎระเบียบของทางการหรือของภายในองค์กร (Compliance Manual) ที่สอดคล้องกัน

4.3.5.4 การกำกับดูแลตนเองของสมาคมที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจและองค์กรคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครภาคเอกชน

บทบาทของสมาคมที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นสมาคมธนาคารพาณิชย์ไทย (TBA) หรือสมาคมธนาคารนานาชาติ (AIB) ควรจะได้รับการส่งเสริมให้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครที่ใช้บริการทางการเงินผ่านรูปแบบการกำหนดกรอบนโยบายหรือพันธกิจ (mission) มาตรฐานกลางสำหรับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคร มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ในฐานะผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Standard) กำหนดมาตรการลงโทษหรือตักเตือนภายในสมาชิกของธนาคารพาณิชย์ที่กระทำผิดต่อการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภครหรือกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้อง เป็นศูนย์กลางแลกเปลี่ยนความรู้และข้อมูลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของลูกค้าผู้บริโภครระหว่างสมาชิกด้วยกัน รวมถึงเป็นตัวแทนในฐานะภาคเอกชนผู้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในการเป็นอนุกรรมการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครของหน่วยงานพิเศษใหม่ของรัฐภายในสำนักงานสคบ. ซึ่งมีบทบาทหน้าที่หลักในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครที่ใช้บริการทางการเงิน นอกจากนี้ในส่วนของลูกค้าผู้บริโภครที่ใช้บริการทางการเงินนั้น นอกจากมีภารกิจในการเป็นตัวแทนในฐานะกลุ่มลูกค้าผู้บริโภครในคณะอนุกรรมการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครดังกล่าวแล้ว ควรจะมีการรวมกลุ่มกันมากขึ้นผ่านรูปแบบของสมาคมหรือมูลนิธิเพื่อคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครที่ใช้บริการทางการเงินโดยทั้งนี้สมาคมหรือมูลนิธิเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภครที่ใช้บริการทางการเงินควรจะเป็นส่วนหนึ่งขององค์การอิสระเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภครภายใต้มาตรา 60 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเพื่อการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครที่มีประสิทธิภาพต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

พัฒนาการและโครงสร้างของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ในประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นและพัฒนาการมายาวนาน ด้วยข้อจำกัดของกฎหมาย National Banking Act 1864 และ McFadden Act 1927 การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์และอุตสาหกรรมธนาคารพาณิชย์ยังไม่ได้รับการพัฒนาและขยายตัวเท่าที่ควร แต่อย่างไรก็ตามพัฒนาการและการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจการค้าและการพาณิชย์ ระบบการเงินในยุโรปและในประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้บทบาทของธนาคารพาณิชย์มีมากขึ้น ธนาคารพาณิชย์ขยายขอบเขตจากการประกอบธุรกิจดั้งเดิม (Traditional Banking Business) ที่ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์โดยแท้มาเป็นธุรกิจที่ไม่ใช่ดั้งเดิม (Non-traditional Banking Business) ทั้งนี้เพื่อเป็นศูนย์กลางทางการเงินและสนับสนุนการขยายตัวและพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ จนกระทั่งวิกฤติเศรษฐกิจครั้งใหญ่เกิดขึ้น (Great Depression 1933) เกิดขึ้น การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ถูกอ้างว่ามีส่วนสำคัญต่อวิกฤติเศรษฐกิจจนทางการในสมัยนั้นออกกฎหมายที่มีความสำคัญมากเรียกว่า Glass-Steagall Act 1933 เพื่อจำกัดการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ที่มีความเสี่ยงสูงจนเกินไปเพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อสถานะและความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์ ความเชื่อมั่นของผู้ฝากเงินและระบบเศรษฐกิจของประเทศ

ในช่วงระยะเวลาต่อมาตั้งแต่ปี ค.ศ 1980 เป็นต้นมา พัฒนาการและโลกาภิวัตน์ (globalization) ของระบบการเงินของโลก การเปิดเสรีทางการเงิน การพัฒนาของเทคโนโลยีและการสื่อสาร สภาพการแข่งขันที่มีสูงขึ้นในอุตสาหกรรมธนาคารพาณิชย์และธุรกิจการเงินอื่นทั้งในประเทศและต่างประเทศล้วนมีอิทธิพลทำให้ธนาคารพาณิชย์ต้องขยายขอบเขตการประกอบธุรกิจให้กว้างขวางขึ้นเพื่อแสวงหารายได้และผลกำไรการประกอบธุรกิจให้มากขึ้นทั้งธุรกิจธนาคารพาณิชย์ดั้งเดิมและมีไม่ใช่ดั้งเดิม ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับประกันภัย และหลีกเลี่ยงข้อจำกัดภายใต้กฎหมาย Glass-Steagall Act 1933 และ McFadden Act 1927 ด้วยการควบรวมกิจการของธนาคารพาณิชย์และธุรกิจการเงินอื่นๆเป็นจำนวนมาก เกิดการรวมกลุ่มธุรกิจการเงินขนาดใหญ่ (Financial Conglomerate) ดังตัวอย่างของ Citicorp. Group ประกอบกับนโยบายของทางการในขณะนั้นก็ตระหนักถึงความสำคัญและบทบาทของธนาคารพาณิชย์ในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของ

ประเทศจึงใช้นโยบายผ่อนคลายนโยบายระเบียบมากขึ้น (Deregulation) จนนำไปสู่การออกกฎหมาย Riegle-Neal Interstate Banking Act 1994 และ The Gramm-Leach Bliley Act 1999 เพื่อ ยกเลิกข้อจำกัดตามกฎหมายดังกล่าวจนทำให้อุตสาหกรรมธนาคารพาณิชย์ได้รับการพัฒนาและขยาย ขอบเขตการประกอบธุรกิจเป็นลักษณะของ Universal Banking ขนาดใหญ่ตั้งแต่นั้นมา

อย่างไรก็ตามในระยะเวลาต่อมาเมื่อเกิดวิกฤติเศรษฐกิจครั้งใหญ่อีกครั้งในปี ค.ศ 2008 หรือ Subprime Financial Crisis เกิดคำถามตามมามากมายถึงสาเหตุของวิกฤติในครั้งนี้และมีข้อสรุป ตรงกันว่าสาเหตุของวิกฤตินี้ส่วนหนึ่งมาจากการการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ที่มีความเสี่ยง สูง (High Risk Excessive Transaction) โดยเฉพาะ Proprietary Trading Transactions จน นำไปสู่ความไม่มั่นคงและเสถียรภาพของธนาคารพาณิชย์ การประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในส่วน ของ investment banking ที่มีส่วนสำคัญต่อการพัฒนารูปแบบของนวัตกรรมของผลิตภัณฑ์ทาง การเงินที่ซับซ้อนและยากที่จะเข้าใจ (Collateralized Debt Obligation, CDO) ปัญหาความขัดแย้ง ทางผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ในการประกอบธุรกิจ และที่สำคัญคือการประกอบธุรกิจให้ สิ้นเชื่อบ้านและอสังหาริมทรัพย์และบริการทางการเงินอื่นในลักษณะของ Predatory Lending Transaction หรือ Unfair, Deceptive, and Abusive Practices (UDAP) จนมีส่วนสำคัญทำให้ กลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินล้มเหลวหรือไม่มีประสิทธิภาพและมีส่วนทำให้ เกิดวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis และทางการในสมัยนี้คือรัฐบาลของประธานาธิบดี Barack Obama แก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการออกกฎหมายที่สำคัญฉบับหนึ่งในประวัติศาสตร์ การเงินของประเทศคือ Dodd-Frank Act 2010 ขึ้นมาเพื่อจำกัดการประกอบธุรกิจของธนาคาร พาณิชย์ที่มีความเสี่ยงสูงดังกล่าว (Volcker Rule) ปรับปรุงกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้ บริการทางการเงินด้วยการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่คือ Consumer Financial Protection Bureau, CFPB รวมถึงปรับปรุงหลักเกณฑ์การให้สินเชื่อบ้านอสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะ ของ Predatory Lending Transaction

โดยเฉพาะประเด็นของความล้มเหลวของกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทาง การเงินในช่วงระยะเวลานั้น จากการศึกษาวิจัยพบว่าสาเหตุนอกจากพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ ในการนำเสนอสินเชื่อและบริการทางการเงินในลักษณะของ predatory lending ซึ่งสร้างความไม่ เป็นธรรมและความเสียหายแก่ลูกค้าผู้บริโภคแล้ว ยังพบปัญหาของการกำกับดูแลขององค์กรกำกับ ดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินในช่วงระยะเวลาก่อนเกิดวิกฤติที่ไม่ชัดเจน กฎหมาย คุ้มครองผู้บริโภคกระจัดกระจายไปตามองค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์ต่างๆ เช่น FED, OCC, SEC, FDIC, OTS, FTC โดยไม่มีองค์กรหลักโดยเฉพาะที่มีภารกิจหลักในการคุ้มครองลูกค้า ผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยกำหนดให้องค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์เป็นองค์กรที่

กำกับดูแลเพื่อการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินซึ่งทำให้เกิดการขัดแย้งของนโยบาย การกำกับดูแลระหว่างการรักษาเสถียรภาพความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์และการคุ้มครองลูกค้า ผู้บริโภค ประกอบกับนโยบายขององค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์นั้นกลับมีนโยบายผ่อน คลายการปฏิบัติตามกฎระเบียบ (deregulation) ไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องบังคับอย่างจริงจังและมี ประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและหยุดยั้งพฤติกรรมของธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ predatory lending transaction และไม่มี การบังคับใช้กฎหมายเพื่อสร้าง level playing field ให้เกิดขึ้น ระหว่างธนาคารพาณิชย์ทั้งระดับ national banks และ state bank และธุรกิจการเงินอื่นๆ จนทำ ให้เกิดปัญหาที่เรียกว่า Preemption Law & Regulatory Arbitrage ขณะเดียวกันเกิดปัญหาความรู้ ความเข้าใจทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยเฉพาะลูกค้าผู้บริโภคที่เป็น ประชาชนทั่วไปที่มีข้อจำกัดทางด้านการเข้าถึงข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นจนทำให้ไม่สามารถเข้าใจใน สารสำคัญของผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินที่ซับซ้อน ความเสี่ยงหรือค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง จนทำให้เกิดความเสียหายจนไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างถูกต้อง (Asymmetric Information)

จากการศึกษาวิจัยยังพบอีกว่าในบริบทของประเทศไทยปัจจุบันนั้นพัฒนาการของการ ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking นั้นมีลักษณะคล้ายคลึงและ สอดคล้องกับพัฒนาการของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงระยะเวลาก่อนที่จะเกิดวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis 2008 ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นที่อุตสาหกรรมธนาคารพาณิชย์มีการขยายตัว อย่างต่อเนื่อง รูปแบบการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์มีทั้งธุรกิจธนาคารพาณิชย์ดั้งเดิม (traditional banking business) และมีใช้ดั้งเดิม (non-traditional banking business) นโยบาย การเปิดเสรีทางการเงินและแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงินเพื่อพัฒนารูปแบบเป็นธนาคารพาณิชย์ที่ ประกอบธุรกิจในลักษณะของ Universal Banking และการรวมกลุ่มธุรกิจการเงิน กระแสโลกาภิวัตน์ ทางการเงินและการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) จนนำไปสู่สู่สภาวะการแข่งขันอย่างสูงของ ระบบธนาคารพาณิชย์และธุรกิจการเงินอื่นๆ ทั้งที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลและไม่อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแลของทางการ รูปแบบการประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงจากการแสวงหารายได้จากดอกเบี้ย (interest-based income) มาเป็นรายได้จากค่าธรรมเนียมต่างๆ (fee-based income) และที่ สำคัญภายใต้สภาวะการแข่งขันที่สูงมากทำให้พฤติกรรมของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ต้อง แสวงหารายได้ที่เพิ่มมากขึ้นด้วยรูปแบบการนำเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินใหม่ๆ ซับซ้อน มากขึ้น หรือด้วยวิธีการตลาดสมัยใหม่ต่างๆ เพื่อจูงใจหรือชักจูงลูกค้าผู้บริโภคเลือกใช้ผลิตภัณฑ์หรือ บริการทางการเงินจนมีพฤติกรรมการนำเสนอบริการทางการเงินในลักษณะของ predatory lending เอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรมต่อลูกค้าผู้บริโภค (unfair treatment) อันไม่เป็นการสิทธิขั้นพื้นฐานของ

ลูกค้าผู้บริโภครายเดิมที่ โดยนอกจากสถานการณ์ต่างๆที่คล้ายคลึงกันระหว่างประสบการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis ของประเทศสหรัฐอเมริกาและบริบทปัจจุบันของประเทศไทยแล้ว จากการศึกษาวิจัยยังพบอีกถึงความคล้ายและสอดคล้องกันของกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินของประเทศไทยปัจจุบันกับช่วงระยะเวลาก่อนที่จะเกิดวิกฤติเศรษฐกิจ Subprime Financial Crisis เช่น ด้านเนื้อหาของบทบัญญัติที่กฎหมายทั่วไปกฎหมายพิเศษซึ่งแม้จะมีความแตกต่างอยู่บ้างในระบบและโครงสร้างในรายละเอียด การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลที่ไม่มีองค์กรหลักในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคโดยเฉพาะแต่มีองค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์ที่หลากหลายมีหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์ของลูกค้าผู้บริโภคแทน รวมถึงนโยบายการกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลที่ผ่อนคลายนโยบายแบบของ soft law และความขัดแย้งทางนโยบายการรักษาความมั่นคงเสถียรภาพของธนาคารพาณิชย์และการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภค ดังนั้นจากการศึกษาวิจัยดังกล่าวจึงสามารถสรุปได้ว่าในบริบทของประเทศไทยในปัจจุบันจึงควรที่จะปรับปรุงรูปแบบของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking และกลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครวมทั้งการแก้ไขปัญหาและประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา แนวทางขององค์กรระหว่างประเทศและตามแนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยเพื่อให้การคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครวมทั้งประสิทธิภาพสอดคล้องกับสภาพการณ์และป้องกันปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจมิให้เกิดขึ้นกับประเทศไทยดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา

ข้อเสนอแนะ

การปรับปรุงกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินนั้นควรจะต้องพิจารณาทั้ง 3 ด้านพร้อมกันคือด้านของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการ ด้านของกฎหมายและองค์กรกำกับดูแลและด้านของลูกค้าผู้บริโภค ซึ่งแนวทางการปรับปรุงดังกล่าวมีดังนี้

1) ด้านของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการ

- ปรับปรุงรูปแบบที่เหมาะสมของการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในลักษณะของ Universal Banking ตามรูปแบบหรือ Model ของสหรัฐอเมริกาที่เน้นการจัดโครงสร้างและรูปแบบของธนาคารพาณิชย์เป็นกลุ่มธุรกิจการเงิน (financial conglomerate) เพื่อให้สามารถแบ่งแยกความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูง มีการบริหารจัดการความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องได้อย่างดีไม่ว่าความเสี่ยงทางด้านของชื่อเสียง (reputation risk) หรือความเสี่ยงด้านปฏิบัติงาน (operational risk) ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภครวมทั้ง

กระทบต่อความเชื่อมั่นและความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์ ขณะเดียวกันองค์กรกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์สามารถใช้การกำกับดูแลแบบรวมกลุ่ม (consolidated supervision) และความเสี่ยงเชิงระบบ (systemic risk) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เกิดประโยชน์กับธนาคารพาณิชย์ ลูกค้าผู้บริโภคและระบบเศรษฐกิจโดยรวม

- นำกรอบความคิดของการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆของลูกค้าผู้บริโภค มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duty/Standard) กฎหมายต่างๆหรือคู่มือการกำกับตรวจสอบ (Supervision Manual) หรือมาตรฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่กำหนดขึ้นโดยทางการหรือองค์กรกำกับดูแลหรือสมาคมผู้ประกอบการภาคเอกชนต่างๆ มาใช้ให้เกิดผลจริงจึงเป็นวัฒนธรรมขององค์กร (Organization Culture) ผ่านรูปแบบของการกำหนดนโยบายหรือแนวปฏิบัติภายในองค์กร ระบบการควบคุมภายใน (Internal Control System) ระบบการรับข้อร้องเรียนของลูกค้า ประมวลจริยธรรม จรรยาบรรณหรือคู่มือการปฏิบัติงานภายใน (Operational Manual)

2) ด้านกฎหมายและองค์กรกำกับดูแล

- ด้านกฎหมาย

ปรับปรุงเนื้อหาบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่ครอบคลุมทั้งมาตรการป้องกัน (Preventive Measures) และมาตรการเยียวยาความเสียหาย (Remedy Measures) โดยสำหรับมาตรการป้องกันนั้นจะครอบคลุมถึงการปรับปรุงกฎหมายทั่วไป (General Law) ซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจ องค์กรกำกับดูแล บุคลากรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมควรนำแนวคิดหลักการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภค แนวคิดหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duty/Standard) หลักสุจริต (good faith) และหลักการของการใช้สิทธิเกินส่วน (Abuse of Right) มาใช้บังคับและตีความกฎหมายนอกเหนือจากการใช้การตีความภายใต้หลักการกฎหมายแพ่งนิติกรรมสัญญาเพื่อการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคอย่างเป็นธรรม ในขณะเดียวกันควรยกร่างกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินโดยเฉพาะในฐานะกฎหมายแม่บท (Parent Law) และกฎหมายกลางหรือกฎหมายมาตรฐาน (Standard Law) โดยเป็นกฎหมายพิเศษที่ใช้สำหรับผลิตภัณฑ์หรือบริการทางการเงินที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อลูกค้าผู้บริโภครายย่อยทั่วไปเช่น สินเชื่อส่วนบุคคลหรือสินเชื่อรายย่อย สินเชื่อบ้านที่อยู่อาศัย สินเชื่อบัตรเครดิต โดยกฎหมายดังกล่าวประกอบไปด้วยหลักการสำคัญดังนี้

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

ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวยังให้อำนาจองค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินออกกฎระเบียบหรือกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อบังคับใช้กับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์และธุรกิจการเงินอื่นอย่างเท่าเทียมกัน (level playing field) โดยอาจนำข้อกำหนดหรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่มีผลใช้บังคับอยู่แล้ว (Existing Law & Regulations) ขององค์กรกำกับดูแลระบบธนาคารพาณิชย์มาประกอบเพื่อออกหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดใหม่เพื่อบังคับใช้ในฐานกฎหมายลำดับรอง (Child Law/Subordinated Laws) ต่อไป นอกจากนี้ในส่วนของมาตรการป้องกัน (Preventive Measures) ดังกล่าวยังรวมถึงการยกร่างแผนนโยบายหรือแผนแม่บทการให้ความรู้ทางการเงินแก่ลูกค้าผู้บริโภคในระดับประเทศ (Financial Literacy Master Plan) โดยองค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจทางการเงินและสร้างการรับรู้สิทธิขั้นพื้นฐานและหน้าที่ของลูกค้าผู้บริโภคในการใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงิน

นอกจากนี้ในส่วนของมาตรการเยียวยาความเสียหายความเสียหายของลูกค้าผู้บริโภคนั้นมีแนวทางอยู่สองประการที่สำคัญคือ แนวทางของการประนีประนอมข้อพิพาทนอกศาลโดยเป็นแนวทางในการเปิดเผยข้อมูลที่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคในการร้องเรียนหรือเรียกร้องความเสียหายจากธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจรวมถึงการร้องเรียนต่อหน่วยงานภายในของธนาคารพาณิชย์หรือศูนย์รับข้อร้องเรียนกลางขององค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่ถูกจัดตั้งขึ้นและมีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค นอกจากนี้ในส่วนแนวทางที่สองคือแนวทางของการประนีประนอมข้อพิพาทในศาลนั้น ควรจะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคเพื่อขยายขอบเขตหรือมูลคดีข้อพิพาทที่สามารถเป็นประเด็นขึ้นสู่ศาลยุติธรรมได้ให้รวมถึงกรณีประเด็นข้อพิพาทที่เกิดจากการปฏิบัติผิดต่อหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจในฐานะผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Breach of Fiduciary Duty) หลักสุจริต (Good Faith) หรือหลักการใช้สิทธิเกินส่วน (Abuse of Right) และการดำเนินการใดที่ไม่เป็นการสอดคล้องกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภค โดยศาลควรจะนำหลักการดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาภายใต้ของระบบไต่สวนหาข้อเท็จจริงมากขึ้น (Inquiry System) เพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้น

-ด้านองค์กรกำกับดูแล

ควรจัดตั้งหน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่โดยมีสถานะเทียบเท่ากองในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือ สคบ. เพื่อกำกับดูแลกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการการเงิน โดยเฉพาะ ทั้งนี้ภายใต้กฎหมายที่จัดตั้งนี้จะต้องกำหนดกรอบอำนาจหน้าที่และภารกิจหลักในการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงิน โดยการกำหนดนโยบายการกำกับดูแลและการบริหารงานกระทำผ่านคณะอนุกรรมการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินซึ่งมีองค์ประกอบด้วย ประธานอนุกรรมการจากการแต่งตั้งของนายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง คณะอนุกรรมการที่เป็นตัวแทนจากองค์กรกำกับดูแล สมาคมธนาคารพาณิชย์หรือธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ มูลนิธิหรือสมาคมคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภค นักวิชาการอิสระที่เกี่ยวข้อง และการบริหารงานผ่านผู้อำนวยการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินที่มีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในสังกัด นอกจากนี้หน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่นี้ยังแบ่งงานรับผิดชอบออกเป็น 5 ด้านคือ งานด้านนโยบายและหลักเกณฑ์ งานด้านศึกษาและวิจัย งานด้านกำกับตรวจสอบและการลงโทษ งานเผยแพร่ความรู้ทางการเงิน (Financial Literacy) และงานด้านรับข้อร้องเรียนหรือร้องทุกข์ โดยหน่วยงานพิเศษของรัฐแห่งใหม่นี้จะต้องทำงานให้ความร่วมมือ ประสานงานและแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างภาคเอกชนส่วนราชการและองค์กรกำกับดูแลอื่นทั้งในประเทศและต่างประเทศ

3) ด้านของลูกค้าผู้บริโภค

ควรส่งเสริมบทบาทของสมาคมที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นสมาคมธนาคารพาณิชย์ไทย (TBA) หรือสมาคมธนาคารนานาชาติ (AIB) ให้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินผ่านรูปแบบการกำหนดกรอบนโยบายหรือพันธกิจ (Mission) มาตรฐานกลางสำหรับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภค มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ในฐานะผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Standard) มาตรการลงโทษหรือตักเตือนภายในสมาชิกของธนาคารพาณิชย์ที่กระทำผิดต่อการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกค้าผู้บริโภคหรือกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ควรส่งเสริมการรวมกลุ่มของสมาคมหรือมูลนิธิเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการทางการเงินและเป็นส่วนหนึ่งขององค์การมหาชนอิสระเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญมาตรา 60 ต่อไป

อย่างไรก็ตาม นอกจากข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกลไกทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคดังที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้นแล้ว ข้อเสนอแนะที่มีความสำคัญที่สุดที่ควรปรับปรุงและเร่งสร้างให้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องคือความรู้พื้นฐานหรือความเข้าใจทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภคหรือประชาชนทั่วไป (Financial Literacy) เพราะความรู้ความเข้าใจพื้นฐานทางการเงินของลูกค้าผู้บริโภคจะเป็นกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่ดีมีประสิทธิภาพที่สุด เป็นเสมือนเกราะกำบังพิทักษ์ผลประโยชน์ของลูกค้าผู้บริโภคได้อย่างยั่งยืนซึ่งจะมีส่วนสำคัญต่อการพัฒนาความเชื่อมั่นของลูกค้าและระบบตลาดการเงินต่อไปในอนาคต โดยเป็นบทบาทภาระหน้าที่ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐ

และภาคเอกชน ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ (Non-bank) องค์กร
กำกับดูแลต่างๆ สมาคมผู้ประกอบการรวมถึงมูลนิธิหรือสมาคมภาคเอกชนที่จะต้องช่วยกัน
เสริมสร้างความรู้ความเข้าใจทางการเงินผ่านรูปแบบหรือมาตรการต่างๆที่เหมาะสมอย่างเป็นรูปธรรม
ต่อเนื่อง มีแบบแผนและอย่างทั่วถึงครอบคลุมถึงกลุ่มลูกค้าผู้บริโภคทุกประเภทก็จะมีส่วนสำคัญต่อ
การสร้างกลไกการคุ้มครองลูกค้าผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพและป้องกันปัญหาให้เกิดขึ้นกับประเทศ
ไทยดังเช่นปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ค.ศ 2008 หรือ Subprime
Financial Crisis

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม. วิวัฒนาการของระบบธนาคารพาณิชย์ไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พฤศจิกายน 2536
- คึกฤทธิ์ สิงห์. Subprime Financial Crisis และสาระสำคัญของกฎหมายปฏิรูประบบการเงินของ สหรัฐอเมริกา The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010. วารสารกฎหมายบัณฑิตย เล่มที่ 68 ตอน 1 มีนาคม 2555
- คึกฤทธิ์ สิงห์. ความสัมพันธ์ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Relationship) และ Fiduciary Duty ตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์. วารสารกฎหมายบัณฑิตย เล่มที่ 67 ตอน 2 มิถุนายน 2554
- จรินทร์ เทศวานิช. เงิน ตลาดการเงิน และสถาบันการเงิน. กรุงเทพมหานคร: ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2542
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดยรองศาสตราจารย์ ดร. ดารารพร ธีระวัฒน์. พิมพ์ครั้งที่ 4, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, มกราคม 2551
- จำปี โสทธิพันธ์. คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพรบ. ว่าด้วยข้อ สัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์ วิญญูชน, ธันวาคม 2543
- ดารารพร ธีระวัฒน์. สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรกฎาคม 2542
- นภพร เรื่องสกุล. เส้นทางธนาคารพาณิชย์. พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กุมภาพันธ์ 2529
- พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. หลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยการให้บริการธนาคาร. โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ตุลาคม 2548
- เพลินพิศ สัตย์สงวน. เศรษฐศาสตร์การเงินการธนาคาร. พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พฤศจิกายน 2554
- ปกรณ์ วิชยานนท์. ไทยจะป้องกันวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจได้อย่างไร. รายงานที่ตีอาร์ไอ ฉบับที่ 27, พฤศจิกายน 2543
- ปกรณ์ วิชยานนท์. ธุรกิจบัตรเครดิตและสินเชื่อส่วนบุคคลของ Non-Bank ในประเทศไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI), 2551
- ปกรณ์ วิชยานนท์. ระบบการเงินของไทยในรอบ 20 ปีที่ผ่านมาและสิ่งที่จะต้องฝ่าฟันในอนาคต. รายงานที่ตีอาร์ไอ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ฉบับที่ 36, ธันวาคม 2547

- ประสาร ไตรรัตน์วรกุล และธัญญลักษณ์ วัชรชัยสุรพล. รูปแบบธุรกิจใหม่ [business model] ของธนาคารพาณิชย์เอกชน. รายงานที่ตีอาร์ไอ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย ฉบับที่ 60, กรกฎาคม 2551
- รวี ลงกาณี. ไล่ล่าวิกฤติเศรษฐกิจโลก เรียนรู้เพื่ออยู่รอด. พิมพ์ครั้งที่ 1, สถาบันกองทุนเพื่อพัฒนาระบบตลาดทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, พฤษภาคม 2552
- สุรรัช บุนนาค และ วณี ฉ่อยเกียรติกุล. การเงินและการธนาคาร. พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด, 2541
- สุขุม ศุภนิത്യ. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552
- สถาบันพัฒนาความรู้ตลาดทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. ตลาดการเงินและการกำกับดูแลตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1, ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, กันยายน 2548
- สถาบันพัฒนาบุคลากรธุรกิจหลักทรัพย์ (TSI). หลักสูตรพื้นฐานเกี่ยวกับตลาดเงินและตลาดทุน. พิมพ์ครั้งที่ 1, ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, พฤษภาคม 2546
- สมาคมสถาบันการศึกษาการธนาคารและการเงินไทย. คู่มือการเงินการธนาคารสำหรับนักการธนาคารไทย โดยการสนับสนุนจากสถาบันคีนันแห่งเอเชียและองค์การเพื่อการพัฒนาระหว่างประเทศของสหรัฐ (US Agency for International Development) พิมพ์ครั้งที่ 1, กุมภาพันธ์ 2546
- สำนักนโยบายระบบการเงินและสถาบันการเงิน กระทรวงการคลัง. โครงการวิจัยเรื่องบทบาทของระบบการเงินระดับรากฐานในการส่งเสริมการเข้าถึงบริการทางการเงิน [The Role of Microfinance in Promoting Financial Access]. กันยายน 2554
- ศันนภรณ์ โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรรได้. พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน, พฤศจิกายน 2550
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล และศีกฤทธิ สิงหพ. การตรากฎหมายเพื่อแก้ไขวิกฤติระบบสถาบันการเงินที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ 2540. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 23 ฉบับที่ 2, ธันวาคม 2547
- ศูนย์วิจัยกสิกรไทย. Universal Banking เป้าหมายความสำเร็จระยะยาวของธนาคารพาณิชย์. วารสารศูนย์วิจัยกสิกรไทย. ปีที่ 12, ฉบับที่ 18, 19 พฤษภาคม 2549
- วเรศ อุปปาติก. เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร. พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539
- อังคณา ประยูรสิน และคณะ. โครงการวิจัยเรื่องวิจัยเรื่องความรู้ความเข้าใจของผู้ฝากเงินและผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัยและนัยต่อการพัฒนาระบบการคุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน. กันยายน 2552

ภาษาอังกฤษ

- Acharya, V, Cooley, T, Richardson, M., and Walter, I. 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. 2009
- Anand, S. Essentials of the Dodd-Frank Act, Wiley John Wiley & Sons, Inc. 2011
- Ardic, P.O., Ibrahim, A.J., and Mylenko, N. 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, January 2011
- Benston, J. G. Universal Banking. The Journal of Economic Perspective Volume 8, Number 3 1994
- Benston, J. G. 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, Solomon Center 1996
- Benston, J. G. The Separation of Commercial and Investment Banking, Macmillan and Department of Banking and Finance, City University Business School 1990
- Bevans, R. N. Consumer Law & Protection A Practical Approach for Paralegal and the Public, Carolina Academic Press, United State of America 2011
- Boatwright, R. J. Ethics in Finance, Wiley Blackwell, Second Edition, October 2007
- Broome, L.L., and Markham, W.J. Regulation of Bank Financial Service Activities Case and Material, American Casebook Series, Thomson & West, Third Edition 2008
- Bugeja, C.G. Universal Banking and the Return of “Glass-Steagall” ESLA Malta Law Review, 2012
- CCH Attorney-Editor Staff. The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Law, Explanation and Analysis
- Calomiris, W. C. Universal Banking and the Financing of Industrial Development the Policy Research Working Paper, World Bank, November, 1995
- Canals, J. Universal Banking, International Comparisons and Theoretical Perspectives, Oxford University Press, First Edition 2002
- Carnell, S. R., Macey, R.J., and Miller, P.G. The Law of Banking and Financial Institution Wolters Kluwer Law & Business, Aspen Publisher, Fourth Edition 2010
- Carpenter, H.D., and Kickling, M. Financial Regulatory Reform: Analysis of the Consumer Financial Protection Agency as Proposed by the Obama Administration and H.R 3126, Congressional Research Service, July 2009

- Cartwright, P. [editor] Banks Consumer Protection on Financial Services International Banking Finance and Economic Law Series, Kluwer Law International, First edition 1999
- Cartwright, P. Bank Consumer and Regulation Hart Publishing 2004
- Cartwright, P. Consumer Protection and the Criminal Law Theory and Policy in the UK Cambridge University Press, First Edition, 2001
- Chizu Nakajima. Conflict of Interest and Duty: A comparative Analysis in Anglo-Japanese Law Kluwer International Law 1999
- Cranston, R. The Principle of Banking Law, Second Edition, Oxford University Press 2002
- Dam, W. K. the Subprime Crisis and Financial Regulation: International and Comparative Perspectives the Law School the University of Chicago, March 2010
- Demott, A.D. Fiduciary Obligation, Agency and Partnership Duties in Ongoing Business Relationship, American Casebook Series, West Publishing Company, 1991
- 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. Ellinger's. Modern Banking Law Oxford University Press, Fourth Edition, 2006
- 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. An Introduction to the Legal System of the United States Oxford University Press, Fourth Edition, 2010
- Financial Crisis Inquiry Commission [FCIC], 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, January 2011
- Finn, P. Fiduciary Obligation the Law Book Company Ltd., Sydney, Australia, 1977
- Frankel, T. Fiduciary Law Oxford University Press First Edition, 2011
- Gaffaney, K. Overview of the Proposed Consumer Financial Protection Agency [CFPA] The Proposed CFPA. Doc 11/23/2009 [information from internet]
- Gup, E. B. Banking and Financial Institutions A Guide for Director, Investor and Counterparties, John Wiley & Sons, Inc. 2011

- Hollander, C., and Salzedo, S. Conflict of Interest & Chinese Wall Second Edition
London & Sweet & Maxwell 2004
- Howse, R. H., and Trebicock, M. Information Based Principles for Rethinking Consumer
Protection Policy Journal of Consumer Policy 1998
- Hubbard, G. R. Money the Financial System and the Economy, Pearson Education Inc.
Fifth edition, 2005
- Kolb, W.R. [editor] Lesson from the Financial Crisis Causes, Consequences and Our
Economic Future John Wiley & Sons, Inc 2010
- Levitin, J. A. The Consumer Financial Protection Agency Georgetown Law Faculty
Working Paper, Research Paper No. 144782 August 2009
- Lovett, A.W. Banking and Financial Institutions Law West Nutshell Series West A
Thomson Business, 7edition, 2009
- 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. Banking Law and Regulation Second Edition, New York:
Aspen Law& Business 1997
- Marsh, A. G. Consumer Protection Law West Group Publishing 1999
- Masciantonia, 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. 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,
March 2009
- McCoy, A.P., and Renuart, E. The Legal Infrastructure of Subprime and Non-Traditional
Home Mortgage Joint Center for Housing Studies, Harvard University, February
2008
- Mckendrick, E. (Editor) Commercial Aspect of Trusts and Fiduciary Obligation
Clarendon Press Oxford University Press First Edition 1992
- Mishkin, S. F. The Economics of Money, Banking and Financial Market Pearson
Education, Ninth Edition, 2010
- 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. An Institutional Analysis of Consumer Law, Comparative Consumer Protection. Vanderbilt Journal of Transnational Law, Volume 34, November 2001
- 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. Consumer Protection Text and Materials, Weidenfeld and Nicolson London, 1989
- Rutledge, L. S. Consumer Protection and Financial Literacy Lessons from Nine Countries Studies Policy Research Working Paper 5326, The World Bank, June 2010
- Saunders, A., and Walter, I. Universal Banking in The United State What Could We Gain? What Could We Lose? Oxford University Press, 1994
- Saunders, A., and Walter, I. Universal Banking Financial System Design Reconsidered, Stern New York University Salomon Center, 1996
- Saunders, A., and Walter, I. Financial Architecture Systemic Risk and Universal Banking [Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1953326>]
- Scoucy, D.B. 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. Universal Bank: Optimal for Client and Financial Stability Current Issue Global Financial Market, Deutsche Bank Research, November 2012
- Shepherd, J.C. The Law of Fiduciary The Carswell Company Limited Toronto Canada 1981
- 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. Banking Regulation Its Purposes, Implementation and Effects Federal Reserve Bank of Kansas City, Fifth Edition, 2000
- Stiglitz, E.J. The Stiglitz Report for the Reforming the International Monetary and Financial Systems in the Wake of the Global Crisis The New press, USA 2010
- The London School of Economic and Political Science The Future of Finance The LSE Report, 2010

- Tennyson, S. 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. Testimony of Consumer Financial protection Bureau before the Subcommittee on Financial Institutions and Consumer Credit Committee on Financial Service US House of Representatives, March 2011
- 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. 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, 2009
- Wilmarth (Jr.), E. A. Reforming Financial Regulation to Address the Too-Big-Too-Fail Problem Brook Journal International Law, 2010
- Wilmarth (Jr.), E. A. 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, 2007
- Wilmarth (Jr.), E. A. 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 2010
- 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. The Financial Service Industry's Misguided to Undermine the Consumer Financial Protection Bureau. George Washington University Law Review Volume 31 2012
- 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. 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>]

ภาคผนวก

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายศีกฤทธิ์ สิงห์ เกิดวันที่ 17 สิงหาคม 2519 ที่จังหวัดพิจิตร

การศึกษา: จบการศึกษาระดับประถมศึกษาที่โรงเรียนเทศบาล 2 [วัดศรีบุญเรือง] อำเภอเมือง จังหวัดเลย/โรงเรียนวัดคลองโพธิ์ ตำบลโรงช้าง อำเภอเมือง จังหวัดพิจิตร/โรงเรียนวัดคูยาง อำเภอเมือง จังหวัดกำแพงเพชร และระดับมัธยมศึกษาที่โรงเรียนกำแพงเพชรพิทยาคม จังหวัดกำแพงเพชร จากนั้นจบการศึกษาชั้นปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิตจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เมื่อปี พ.ศ 2541 และชั้นปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิตจากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเมื่อปี พ.ศ 2546

ประสบการณ์ทำงาน: เจ้าหน้าที่กฎหมายประจำฝ่ายวิเทศนิติ ฝ่ายผู้จัดการใหญ่ ธนาคารกรุงเทพ จำกัด [มหาชน] ตั้งแต่ พ.ศ 2541- 2544 จากนั้นลาออกเพื่อศึกษาต่อปริญญาโทโดยทำงานเป็นผู้ช่วยวิจัยและผู้ช่วยสอนของศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล และหลังจากจบการศึกษาปริญญาโทก็เข้าทำงานที่ฝ่ายกำกับดูแล [Compliance Department] ของธนาคารแห่งโตเกียว-มิตซูบิชิ ยูเอฟเจ จำกัด สาขากรุงเทพฯ โดยตำแหน่งสุดท้ายคือรองผู้จัดการฝ่าย [Deputy Manager] ประจำฝ่ายกำกับดูแล ตั้งแต่ พ.ศ 2547-2556

ปัจจุบันสมรสกับนางสาววรรรณ ณ พัทลุง มีบุตรชายคือ ด.ช ธีรพัทธ์ ณ พัทลุง สิงห์