



บทที่ 4

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือบัตร เครดิต

ในบทนี้จะ เป็นการวิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครอง แก่ผู้ถือบัตรเครดิตในกรณีที่บัตรเครดิตเกิดการสูญหาย หรือถูกขโมยไปจากความครอบครอง และ มีการนำบัตรเครดิตดังกล่าวไปใช้จนเกิดความเสียหายขึ้นว่าความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรเครดิตควรจะ มีมากน้อยเพียงใด ซึ่งจะได้พิจารณา ดังนี้

4.1 การควบคุมข้อตกลงการใช้บัตรเครดิต

จากที่ได้ศึกษามาแล้วจะ เห็นได้ว่า ข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตเป็นสัญญาจำยอม ซึ่งมี ลักษณะเป็นการจำกัดความรับผิดชอบของฝ่ายผู้ออกบัตรเครดิตไว้ และฝ่ายผู้ออกบัตรเครดิต เป็นผู้กำหนด ข้อสัญญาแค่เพียงฝ่ายเดียว อันเป็นการผลัดภาระในเรื่องความรับผิดชอบให้ตกอยู่กับฝ่ายผู้ถือบัตร เครดิต เป็นผู้รับแค่ฝ่ายเดียวเช่นนี้จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงที่มาของการทำข้อตกลงการใช้ บัตรเครดิตว่ามีทฤษฎีกฎหมายหรือหลักกฎหมายอะไรบ้างที่เข้ามารองรับหรือควบคุมในการทำข้อ ตกลงดังกล่าว

หลักทั่วไปในการทำสัญญาที่สำคัญและมีอิทธิพลต่อการทำข้อตกลงการใช้บัตรเครดิต มีอยู่ 2 หลักด้วยกันคือ

1. หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Principle of Autonomy of the Will)
2. หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract)

1. หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ตามหลักการนี้คู่กรณีมีเสรีภาพ อย่างเต็มที่ในการทำสัญญา รัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายไปบีบบังคับการทำสัญญาของ เอกชนโดยปล่อยให้ เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ใช้บังคับแก่สัญญาของตน กฎหมายจะยื่นมือเข้าไป เกี่ยวข้องก็แค่ เฉพาะในกรณีที่เห็นสมควร เป็นพิเศษเท่านั้น

2. หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาให้ความอิสระแก่บุคคล ในอันที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิ ส่วนสำหรับหลักเกณฑ์เรื่องเสรีภาพในการทำสัญญานั้นถือเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของเขาตามที่ต้องการ และเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญา ในอันที่จะกำหนดชนิด แบบ และเนื้อหาของกิจการซึ่งเขาประสงค์จะตกลงกันและจำกัดขอบเขตของรัฐในการเข้าแทรกแซง การทำสัญญาของคู่กรณีให้อยู่ในวงจำกัดที่สุด หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นหลักเกณฑ์ที่นานาประเทศยอมรับและบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญา และเมื่อได้กระทำลงโดยอิสระและด้วยความสมัครใจจากข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) สัญญานั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้

หลักในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญานี้ มีขอบเขตที่แบ่งแยกออกได้ 4 ประการ คือ¹

- (1) เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา (Freedom to Make a Contract)
- (2) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา (Freedom to Select the Other Party)
- (3) เสรีภาพในการกำหนดข้อสัญญา (Freedom to Decide the Contract Term)
- (4) เสรีภาพที่จะไม่ต้องทำตามแบบ (Freedom From Form)

สำหรับส่วนที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาในวิชานี้ ก็คือเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญาและเสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญา ซึ่งกฎหมายได้ยอมรับรู้ถึงเสรีภาพทั้งสองกรณีดังกล่าว และให้ความอิสระอย่างเต็มที่แก่คู่สัญญาที่แสดงออกถึงความมีเสรีภาพดังกล่าวทั้งสองกรณี ปัญหาที่น่าจะพิจารณาถึงเพียงในเรื่องเสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาเท่านั้น ที่ทางปฏิบัติไม่ค่อยจะสอดคล้องกับในทางทฤษฎีเท่าใดนัก กล่าวคือ คู่สัญญาซึ่งมีอำนาจในการต่อรองสูงกว่าสามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขที่อาจไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น การใช้สัญญาแบบมาตรฐานที่ระบุเงื่อนไขที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีเสรีภาพที่จะกำหนดเงื่อนไขในสัญญาและไม่มีเสรีภาพที่จะโต้แย้ง เงื่อนไขในสัญญาได้เลยแม้ว่า ในทางทฤษฎีเขาจะมีสิทธิก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติเขาต้องยอมรับเงื่อนไขนั้นทั้งหมด

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จรัสสินทวงศ์, 2527) หน้า 76

โดยปกติแล้ว หากเป็นสัญญาแบบมาตรฐานที่ได้กระทำโดยคู่สัญญาที่มีอำนาจในการต่อรองเท่าเทียมกันแล้ว ก็ไม่มีเหตุผลที่ศาลหรือรัฐจะเข้าแทรกแซงการทำสัญญาดังกล่าว แต่หากคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองสูงกว่าใช้สัญญาแบบมาตรฐาน เพื่อเป็นเครื่องมือในการกำหนดข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนผู้บริโภคที่ไม่มีอำนาจในการต่อรอง ซึ่งอาจจะไม่รู้ว่ามีข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดดังกล่าว ในกรณีนี้ศาลหรือรัฐควรที่จะเข้าแทรกแซงการทำสัญญาดังกล่าวของผู้กรณี โดยอาศัยหลักกฎหมายและเครื่องมือที่จะเปิดช่องให้ศาลหรือรัฐเข้าแทรกแซงได้ เพราะหากปล่อยให้คู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองสูงกว่า แสวงหาประโยชน์อันไม่เป็นธรรมจากข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิด จะทำให้ประชาชนผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าได้รับความเสียหายได้

จากหัวข้อที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาคือในเรื่อง ความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรเครดิต เมื่อเกิดกรณีบัตรเครดิตสูญหาย หรือถูกขโมยไปจากความครอบครองของผู้ถือบัตรและมีการนำบัตรเครดิตดังกล่าวไปใช้ ซึ่งข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตกำหนดให้ผู้ถือ บัตรเครดิตต้องเป็นผู้รับผิดชอบ นั้น สำหรับหน้าที่ของผู้ถือบัตรเครดิตที่กำหนดในข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตนั้นก็คือ หน้าที่ที่จะต้องเก็บรักษามบัตรเครดิตพร้อมด้วยรหัสประจำตัวไว้อย่างดี และไม่เปิดเผยให้ผู้อื่นทราบโดยเด็ดขาด และเมื่อเกิดการสูญหายของบัตรเครดิต หรือบัตรเครดิตถูกขโมยไปจากความครอบครอง ผู้ถือบัตรเครดิตก็มีหน้าที่ที่จะต้องรีบแจ้งให้ผู้ออกบัตรเครดิตทราบโดยเร็วที่สุด

สำหรับหน้าที่ในการระมัดระวังในการเก็บรักษามบัตรเครดิต พร้อมด้วยรหัสประจำตัวไว้ในที่ปลอดภัยและเก็บเป็นความลับนั้น เนื่องมาจากบัตรและรหัสประจำตัว เป็นอุปกรณ์สำคัญสำหรับใช้ในการถอนเงินสดจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ ดังนั้น ผู้ถือบัตรเครดิตควรจะต้องเก็บรักษามบัตรเครดิตไว้อย่างดี และไม่เปิดเผยรหัสประจำตัวให้บุคคลอื่นทราบอีกทั้งยังไม่ควรเก็บรหัสไว้ในที่เดียวกัน แต่เนื่องจากการสูญหายอาจเกิดขึ้นภายใต้สถานการณ์ต่าง ๆ กัน เช่น บัตรเครดิตอาจถูกขโมย และถูกนำไปใช้โดยบุคคลที่ได้ลอบสังเกตการใช้บัตรเครดิตกับเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ จนกระทั่งรู้ถึงรหัสประจำตัว หรือในกรณีที่กระเป๋ากที่เก็บทั้งบัตรเครดิต และรหัสประจำตัวที่เขียนใส่ เศษกระดาษเพื่อป้องกันการลิมรหัสของผู้ถือบัตรเครดิต ได้เกิดสูญหายหรือถูกขโมยไปเช่นนี้ บัญหาว่า ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดชอบมากน้อยเพียงใดนั้น ผู้เขียนขอเทียบเคียงหน้าที่ของผู้ถือบัตรเครดิตกับหน้าที่ของผู้ถือ เช็ค ซึ่งสำหรับศาลของประเทศอังกฤษได้ตัดสินไว้เป็นแนวทางดังนี้

ในคดีระหว่าง London Joint Stock Bank Ltd V Macmillan & Arthur ข้อเท็จจริงมีว่า Macmillan & Arthur เป็นลูกค้าของ London Joint Stock Bank ได้มอบหมายให้พนักงานของตนเป็นผู้กรอกข้อความในเช็คก่อนที่จะมีการลงลายมือชื่อในเช็ค พนักงานได้ยื่นเช็คให้ผู้มีอำนาจลงนามเช่นเช็คฉบับนั้น โดยไม่ปรากฏจำนวนเงินเป็นตัวหนังสือ แต่อย่างใดและในช่องจำนวนเงินปรากฏตัวเลขเพียง "2.00" หลังจากลงนามเรียบร้อยแล้ว พนักงานดังกล่าวได้เติมเลข 1 ข้างหน้าตัวเลขและเติมเลข 0 ข้างหลังพร้อมเติมข้อความว่า "หนึ่งร้อยยี่สิบปอนด์" พนักงานได้นำเช็คไปยื่นต่อธนาคารพร้อมรับเงิน 120 ปอนด์ ต่อมา ธนาคารได้หักเงินจำนวนดังกล่าวจากบัญชีของ Macmillan & Arthur ซึ่งมีอยู่กับธนาคาร Macmillan & Arthur ได้แย้งว่า ธนาคารมีสิทธิหักเงินจากบัญชีของตนได้เพียง 2 ปอนด์ เท่านั้น และขอให้ศาลมีคำสั่งเช่นนั้น ส่วนธนาคารอ้างว่า Macmillan & Arthur ปรมาทเลินเล่อในการสั่งจ่ายเงินและในการเซ็นชื่อลงในเช็ค

ศาลสูง (House of Lords) วินิจฉัยว่า ความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับลูกค้า ก่อให้เกิดหน้าที่พิเศษแก่ลูกค้าในการสั่งจ่ายเช็ค กล่าวคือ หน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังพอสมควรเพื่อป้องกันการปลอมแปลง การปลอมแปลงเช็คในคดีนี้เป็นผลจากการที่ลูกค้าไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว ธนาคารจึงมีสิทธิที่จะหักเงินจำนวน 120 ปอนด์ ตามเช็คดังกล่าวได้

ผู้พิพากษา Lord Finley กล่าวในคำพิพากษาว่า เช็คที่สั่งจ่ายโดยลูกค้าถือเป็นคำสั่งที่มีต่อธนาคารให้จ่ายเงินตามจำนวนที่ปรากฏบนเช็ค ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของลูกค้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังพอสมควรแก่เหตุในการสั่งจ่ายเช็ค เพื่อป้องกันมิให้ธนาคารเข้าใจผิดในกรณีที่ถูกคำสั่งจ่ายเช็คในลักษณะที่อำนวยความสะดวกให้เกิดการทุจริตแล้ว ก็ถือว่าลูกค้าไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีอยู่ระหว่างตนกับธนาคาร และจะต้องรับผิดชอบต่อธนาคารในฐานะที่เป็นผลโดยตรงมาจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว นอกจากนี้ในฐานะที่ลูกค้ากับธนาคารอยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน จึงทำให้ลูกค้าต้องใช้ความระมัดระวังตามปกติ และสมควรแก่เหตุในการสั่งจ่ายเช็คเพื่อป้องกันการทุจริต ดังนั้น หากเช็คถูกสั่งจ่ายในลักษณะที่เป็นการอำนวยความสะดวกหรือเป็นการเชื่อเชียวให้มีการเพิ่มเติมจำนวนเงินโดยปลอมแปลง ในกรณีเช่นนั้นตกไปอยู่ในมือของคนทุจริตแล้ว การปลอมแปลงถือได้ว่า เป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อต่อหน้าที่ดังกล่าวของลูกค้านั่นเอง โดยหลักกฎหมายปิดปากโดยความประมาทเลินเล่อ (Estoppel by Negligence)

หลักกฎหมายปิดปากโดยความประมาทเลินเล่อ จะต้องเกิดจากการกระทำซึ่งผู้นั้น มีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังต่อบุคคลภายนอก แต่กระทำไปโดยประมาทเลินเล่อ ทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิด จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น โดยไม่อาจยกข้อต่อสู้ใด ๆ ขึ้นมากล่าวอ้างได้

สำหรับหน้าที่ของผู้ถือบัตรเครดิตในการที่จะต้องรีบแจ้งให้ผู้ถือบัตรเครดิตทราบทันทีที่บัตรเครดิต พร้อมด้วยรหัสประจำตัวสูญหายไปจากความครอบครองหรือถูกขโมยไปนั้น ก็เพื่อที่ผู้ถือบัตรเครดิตจะได้ทำการยกเลิกบัตรเครดิตพร้อมด้วยรหัสประจำตัวดังกล่าวได้อย่างทัน่วงที ก่อนที่จะเกิดความเสียหายเกิดขึ้น แต่หากผู้ถือบัตรเครดิตปล่อยปละละเลย ไม่รีบแจ้งเรื่องการสูญหายหรือถูกขโมยบัตรเครดิตให้ผู้ถือบัตรเครดิตทราบแล้ว ผู้เขียนขอเทียบเคียงกับคำพิพากษาในเรื่องหน้าที่ของผู้ถือเช็คในการที่จะต้องรีบแจ้งให้ธนาคารทราบถึงเรื่องการปลอมเช็ค ตามคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ซึ่งได้ตัดสินไว้เป็นแนวทางดังนี้

ในคดีระหว่าง Greenwood V Martins Bank Ltd ซึ่งข้อเท็จจริง มีว่า Greenwood เปิดบัญชีกับ Martins Bank แต่ภรรยาของ Greenwood เป็นผู้เก็บรักษาสมุดเช็คไว้ ในระหว่างนั้นภรรยาของ Greenwood ได้ออกเช็คหลายฉบับโดยปลอมลายมือชื่อของ Greenwood ต่อมา Greenwood รู้เข้าเมื่อเงินในบัญชีหมดไปแล้ว แต่ไม่ได้แจ้งให้ธนาคารทราบเพราะภรรยาบอกว่า เหตุที่ต้องทำเช่นนั้น เพราะต้องการช่วยน้องสาวซึ่งมีปัญหาเรื่องเงิน แผลเดือนต่อมา Greenwood จึงทราบว่าเรื่องที่ภรรยาเล่าให้ฟังนั้นไม่เป็นความจริง จึงบอกภรรยาว่า จะแจ้งเรื่องให้ธนาคารทราบภรรยาของ Greenwood มาตัวตาย Greenwood จึงฟ้อง Martins Bank ตามจำนวนเงินที่ธนาคารจ่ายไปตามเช็คที่มีการปลอมลายมือชื่อ

คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ Martins Bank แพ้คดี โดยให้เหตุผลว่า ธนาคารประมาทเลินเล่อในการตรวจลายเซ็นปลอม

ศาลอุทธรณ์และศาลสูงของอังกฤษ (House of Lord) วินิจฉัยว่า โจทก์ (Greenwood) มีหน้าที่จะต้องระวังให้ธนาคารทราบถึงการปลอมแปลงตั้งแต่ครั้งแรกที่โจทก์ทราบ เพราะการที่ธนาคารต้องสูญเสียสิทธิที่จะฟ้องร้องคือผู้ปลอม โจทก์จึงถูกกฎหมายปิดปากห้ามมิให้อ้างการปลอมแปลงดังกล่าวขึ้น เป็นข้อต่อสู้ แม้ความประมาทเลินเล่อของธนาคารในการตรวจสอบลายเซ็นจะเป็นสาเหตุโดยตรงที่ทำให้ธนาคารต้องเสียหายอันเกิดจากการจ่ายเงินตามเช็คที่ถูกปลอมก็ความ แต่ก็มิใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ธนาคารสูญเสียสิทธิในการฟ้องร้องผู้ที่ปลอมแปลงลายมือชื่อแต่อย่างใด

ผู้พิพากษา Scrutton L.J. กล่าวไว้ในการอุทธรณ์ถึงหน้าที่ของธนาคารกับลูกค้าว่า ทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการด้วยความระมัดระวัง เพื่อให้การจัดการเกี่ยวกับบัญชีเงินฝากเป็นไปโดยถูกต้อง ธนาคารที่จ่ายเงินตามเช็ค เนื่องจากมีการปลอมแปลงมีหน้าที่จะต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบ เพื่อให้ลูกค้าสามารถตรวจสอบและป้องกันการปลอมแปลงนั้นได้ ขณะเดียวกันลูกค้าที่ทราบว่ามีคนนำเช็คที่ถูกปลอมแปลงไปขึ้นเงิน ก็มีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ธนาคารทราบเช่นกัน เพื่อให้ธนาคารสามารถหลีกเลี่ยงความเสี่ยงความเสียหาย เช่นนั้นในอนาคตได้ แต่ในคดีนี้หน้าที่ดังกล่าวถูกละเลยเสีย

จากคำพิพากษา ทำให้เกิดหลักซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่า ลูกค้ามีหน้าที่ต้องแจ้งให้ธนาคารทราบเกี่ยวกับกรณีที่ถูกนำเช็คไปขึ้นเงิน เรื่องการปลอมแปลงเช็คที่กระทบกระเทือน บัญชีของคนในคดีนี้ Greenwood ละเลยจึงถูกกฎหมายปิดปากโดยหลักกฎหมายปิดปาก โดยการละเว้น (Estoppel by Omission) ธนาคารจึงมีสิทธิหักบัญชีของ Greenwood ตามจำนวนที่ปรากฏในเช็คได้

หลักกฎหมายปิดปากโดยการละเว้นจะเกิดขึ้น เมื่อบุคคลหนึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว เป็นหน้าที่ที่บุคคลนั้นได้รับความไว้วางใจแต่ไม่ยอมปฏิบัติ หากมีความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติของบุคคลผู้มีหน้าที่แล้ว บุคคลผู้นั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

จากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษดังกล่าวพอจะสรุปหลักการที่ศาลอังกฤษได้วางเอาไว้สำหรับในเรื่องตัวเงิน ซึ่งสามารถที่จะเทียบเคียงได้กับ เรื่องความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรเครดิตในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกรณีบัตรเครดิต เกิดสูญหายหรือถูกขโมยไปจากความครอบครองพร้อมด้วยรหัสประจำตัว ถ้าหากความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากความประมาทเลินเล่อของผู้ถือบัตรเครดิตของในการที่ไม่ระวังเก็บรักษาบัตรเครดิตเอาไว้ให้ดี ตลอดจนไม่ปกปิดรหัสประจำตัวเอาไว้เป็นความลับมิให้บุคคลอื่นได้ล่วงรู้ จนกระทั่งเป็นเหตุให้เกิดการสูญหายหรือทำให้ผู้ที่ยังมีบัตรเครดิตไปสามารถล่วงรู้รหัสประจำตัว และนำบัตรเครดิตไปใช้ในการซื้อสินค้าหรือนำไปใช้ชำระกอบรหัสประจำตัวถอนเงินสดจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติแล้วผู้ถือบัตรเครดิตย่อมถูกปิดปากโดยกฎหมาย ตามหลักกฎหมายปิดปากโดยความประมาทเลินเล่อ (Estoppel by Negligence) และเมื่อบัตรเครดิต เกิดการสูญหายหรือถูกขโมยไปจากความครอบครองของผู้ถือบัตรแล้ว แต่ปรากฏว่าผู้ถือบัตรเครดิตกลับเพิกเฉยละเลยไม่รีบแจ้งให้ผู้ออกบัตรเครดิตทราบถึงเรื่องการเสียหายเพื่อทำการยกเลิกบัตรเครดิตพร้อมด้วยรหัสประจำตัว จนกระทั่งมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการที่มีผู้นำบัตรเครดิตดังกล่าวไปใช้ซื้อสินค้า หรือใช้ชำระกอบกับรหัสประจำตัวในการถอนเงินสด จากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ เช่นนี้ ผู้ถือบัตรเครดิตย่อมถูกปิดปากโดยกฎหมาย ตามหลักกฎหมาย

ปิดปากโดยการละเว้น (Estoppel by Omission) โดยในทั้ง 2 กรณี ผู้ถือบัตรเครดิต ไม่อาจจะยกข้อต่อสู้ใด ๆ ขึ้นใช้ยันต่อผู้ออกบัตรเครดิตได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ศาลของอังกฤษ พิเคราะห์ถึงคนเหตุแห่งความเสียหายเกิดขึ้นว่าเกิดจากฝ่ายใดเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้น ฝ่ายนั้นก็จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหาย ไม่ว่าตามข้อตกลงจะกำหนดกันไว้อย่างไรก็ตาม

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลก็ได้เข้ามามีบทบาทอย่างมากในการวางหลักเกณฑ์สำหรับใช้ในการบังคับ เกี่ยวกับเรื่องข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตระหว่างผู้ออกบัตรเครดิตและผู้ถือบัตรเครดิต โดยเฉพาะในสิ่งที่เกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ออกบัตรเครดิต ในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้บัตรเครดิต และการผลักรားให้ผู้ถือบัตรเครดิต เป็นผู้แบกรับแต่เพียงฝ่ายเดียวสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น จากกรณีบัตรเครดิตสูญหาย หรือถูกขโมย และมีการนำบัตรเครดิตดังกล่าวไปใช้ ซึ่งพอที่จะแยกพิจารณาออกได้ดังนี้

ผู้ถือบัตรเครดิต

โดยทั่วไป เมื่อบัตรเครดิตสูญหาย หรือถูกขโมย และเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากมีผู้อื่นนำบัตรเครดิตไปใช้ ผู้ถือบัตรเครดิตจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้สุจริต มิได้มีส่วนรู้เห็นหรือสนับสนุนให้เกิดการกระทำผิดขึ้น ในสหรัฐอเมริกาเมื่อครั้งยังไม่มีกฎหมายควบคุมบัตรเครดิต ผู้พิพากษาจะพิจารณาถึงประเด็นการแบ่งปันความรับผิด (Apportionment of Risk) ว่าฝ่ายใดเป็นผู้มีส่วนรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นมากน้อยกว่ากัน โดยพิจารณาว่าได้มีการระบุไว้ในสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ออกบัตรเครดิต และผู้ถือบัตรเครดิตอย่างไรหรือไม่ ดังนั้นศาลของสหรัฐอเมริกา จึงได้แยกพิจารณาปัญหาดังกล่าวเป็นสองกรณี คือ

ก) กรณีที่ไม่มีข้อความในสัญญา เกี่ยวกับความรับผิดอันเกิดจากการใช้บัตรเครดิต โดยไม่มีอำนาจ

ศาลในสหรัฐอเมริกาใช้หลักในการพิจารณาว่าระหว่างผู้ถือบัตรเครดิตและร้านค้า ใครเป็นผู้ประมาท เลิน เล่ออันมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่บุคคลอื่นนำบัตรนั้นไปแอบอ้างใช้ซื้อสินค้า โดยหากว่าผู้ถือบัตรได้ทราบว่ามีบัตรของตนหายหรือถูกขโมย แต่กลับนิ่งเฉยไม่แจ้งให้ผู้ออกบัตรทราบ ผู้ถือบัตรจะต้องรับผิดชอบในจำนวนค่าสินค้าทั้งหมด แต่ถ้าไม่รู้หรือรู้และแจ้งแล้ว หากแต่เป็นเพราะความประมาท เลิน เล่อของผู้ออกบัตร หรือร้านค้าที่ไม่ตรวจสอบลายมือชื่อผู้ถือ ซึ่งแตกต่างเห็นได้ชัด หรือเป็นบัตรที่ผู้ออกบัตรแจ้งยกเลิกไปแล้ว กรณีนี้ผู้ถือบัตรไม่จำเป็นต้องรับผิดในราคาสินค้านั้น

²อนันต์ จันทโรภากร. "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้บัตรเครดิต (Credit Cards) ในประเทศสหรัฐอเมริกา." วารสารนิติศาสตร์ 16 (มีนาคม 2529) : 21-22.

ข) กรณีที่มีข้อความในสัญญาเกี่ยวกับความรับผิดชอบอันเกิดจากการใช้บัตรเครดิตโดยไม่มีอำนาจ

ศาลในสหรัฐอเมริกาได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า ข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้ตามกฎหมาย โดยผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดชอบในจำนวนหนี้ที่เกิดขึ้นจากการใช้บัตรเครดิต ในระหว่างที่ยังมิได้แจ้งว่าบัตรเครดิตสูญหายหรือถูกขโมยก็ต่อเมื่อร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตได้กระทำโดยสุจริต มิได้มีส่วนร่วมในการแอบอ้างใช้บัตรเครดิต และได้ใช้ความระมัดระวังโดยสมควรในการดำเนินการตรวจสอบบัตรเครดิตนั้น เช่น ในคดี Union Oil Company Of California V Lull โดย Union Oil (โจทก์) ซึ่งเป็นผู้ออกบัตรเครดิต ได้ฟ้องนาย Lawrence Lull เป็นจำเลย ให้ชำระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการใช้บัตรเครดิต ซึ่งได้สูญหายไปตามข้อกำหนดซึ่งได้พิมพ์อยู่ด้านหลังบัตรเครดิต ซึ่งมีข้อความว่า "ผู้ถือบัตรเครดิตจะเป็นผู้ชำระราคาค่าสินค้า หรือบริการซึ่งได้ส่งมอบให้กับบุคคลใดก็ตามที่แสดงบัตรของผู้ถือบัตรเครดิต เว้นแต่บัตรเครดิตนี้จะถูกเพิกถอน หรือผู้ออกบัตรเครดิตจะได้รับแจ้งเรื่องบัตรหายหรือถูกขโมย" ผู้พิพากษา O'Connell ได้ปฏิเสธที่จะยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวจนกว่าโจทก์จะได้พิสูจน์ว่า ร้านค้าได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบบัตรเครดิตของผู้เข้ามาซื้อสินค้าหรือบริการแล้ว โดยให้เหตุผลว่า สัญญาระหว่างผู้ออกบัตรเครดิตและผู้ถือบัตรเครดิตเกี่ยวกับความรับผิดชอบดังกล่าว จะต้องตีความไปในทางที่ว่า จำเลยในฐานะผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายทั้งหมดก็ต่อเมื่อโจทก์หรือร้านค้า ได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบความถูกต้องของบัตรเครดิตแล้ว³

³Union Oil Company of California V.Lull 249 p.2d (Sup.CtOre, 1960) O'Connell, J.said that:

"We think that the indemnity agreement in the instant case must be interpreted as subjecting defendant to liability for sales made through the unauthorized use of its credit cards only if due care is exercised by plaintiff, its agents and privies, to ascertain the authority of the customer who presents the card. That duty to make inquiry must of course be fulfilled by plaintiff's agents and servants in making sales through its own service station If the card is presented at a service station of an associated company with whom plaintiff has an agreement to make reimbursement for sales made through the use of plaintiff's credit card, then, although the law of agency is not applicable, plaintiff's right to recover for such sales is, nevertheless, no greater than the right of the dealer who made the sale. It is possible to regard plaintiff as the assignee of the dealer's claim against the Card owner, in which case plaintiff would take the assignment of the claim subject to the infirmities with which it was encumbered in the hands of the dealer-assignor."

ส่วนในกรณีที่ผู้ถือบัตรเครดิตจะเลย ไม่แจ้งให้ผู้ถือบัตรเครดิตทราบถึงการสูญหาย หรือถูกขโมย ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่า ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดชอบในจำนวนหนี้ ที่เกิดจากการใช้บัตรเครดิตโดยไม่มีอำนาจ ส่วนผู้ถือบัตรเครดิตไม่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง ในการตรวจสอบบัตรเครดิต เพราะหน้าที่ดังกล่าวตกอยู่กับร้านค้าที่ยอมรับบัตรเครดิตนั้น เช่น ในคดี Texaco Inc. V Coldstein (1962) โดยข้อเท็จจริงมีว่า Texaco Inc. (โจทก์) ได้ออกบัตรเครดิตให้จำเลยเพื่อซื้อผลิตภัณฑ์จากร้านค้าของโจทก์ ต่อมาปรากฏว่าบัตรเครดิตดังกล่าว ถูกขโมยไป แต่จำเลยก็ละเลยมิได้แจ้งเรื่องดังกล่าวให้โจทก์ทราบ จนกระทั่งร้านค้าของโจทก์ แจ้งมายังโจทก์ว่า มีบุคคลอื่นนำบัตรเครดิตของโจทก์มาใช้ โจทก์จึงแจ้งให้จำเลยทราบ ประเด็น ที่พิพาท จึงมีว่าจำเลยจะต้องรับผิดชอบค่าสินค้าที่เกิดขึ้นจากการที่มีบุคคลอื่นนำบัตรเครดิตของจำเลย ไปใช้ ตามข้อความที่ปรากฏอยู่ด้านหลังของบัตรเครดิตว่า "ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย ที่เกิดขึ้นทั้งหมด เมื่อมีบุคคลอื่นนำบัตรเครดิตของผู้ถือบัตรเครดิตไปใช้ ก่อนที่ผู้ถือบัตรเครดิตจะได้ เพิกถอนการใช้บัตรเครดิต หรือก่อนที่ผู้ถือบัตรเครดิตจะได้รับแจ้ง เป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ถือบัตร เครดิตว่า บัตรเครดิตสูญหายหรือถูกขโมย" หรือไม่เพียงพอ ผู้พิพากษา Wahl ได้ตัดสินให้จำเลย รับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินค้าที่เกิดขึ้นให้แก่โจทก์โดยให้เหตุผลว่า เจตนาของโจทก์ที่กำหนดข้อความ ดังกล่าว ก็เพื่อให้ผู้ถือบัตรเครดิตใช้ความระมัดระวังในการเก็บรักษามบัตรเครดิต ซึ่งถือเป็นหน้าที่ ที่สำคัญที่สุดของผู้ถือบัตรเครดิต ดังนั้นการที่จำเลยประมาทในการเก็บรักษามบัตรเครดิต จึงเป็น องค์ประกอบที่สำคัญของคดีนี้ สมมติว่าจำเลยทำเงินหาย จำเลยก็จะต้องรับผิดชอบเท่ากับจำนวนเงิน ที่หายเท่านั้น แต่สำหรับบัตรเครดิต เมื่อจำเลยทำหาย จำนวนของความเสียหายก็จะไม่แน่นอน อีกทั้งความเสี่ยงภัยมิได้ตกอยู่เพียงกับจำเลยเท่านั้น หากแต่ยังคงอยู่กับโจทก์ซึ่งเป็นผู้ออกบัตรเครดิต ด้วย และหากไม่มีการแจ้งเรื่องบัตรเครดิตสูญหาย หรือถูกขโมยให้โจทก์ทราบ โจทก์ก็ไม่มีทางที่ จะทราบถึงความเสียหายเหล่านั้นได้ และในความเห็นของศาลนั้น เห็นว่า การที่จำเลยสมัครใจ ยินยอมเข้ารับบัตรเครดิตของโจทก์เท่ากับการเสนอสนอง อันมีผลให้สัญญาเกิดขึ้นแล้ว ความรับผิดชอบ ของจำเลยที่มีต่อโจทก์จึง เป็นไปตามสัญญาที่ปรากฏอยู่ด้านหลังบัตรเครดิตนั้น

ผู้ออกบัตรเครดิต

เมื่อบัตรเครดิตสูญหายหรือถูกขโมย ผู้ออกบัตรเครดิตย่อมไม่อาจจะทราบได้ จนกว่า จะได้รับแจ้งเรื่องการสูญหายหรือถูกขโมยจากผู้ถือบัตรเครดิต ดังนั้น ในข้อตกลงการใช้บัตร

เครดิตระหว่างผู้ออกบัตร เครดิต และผู้ถือบัตร เครดิต จึงได้กำหนดให้ผู้ถือบัตร เครดิตต้องรับผิดชอบในราคาสินค้าที่เกิดจากการนำบัตร เครดิตที่สูญหาย หรือถูกขโมยไปใช้ในการซื้อสินค้า หรือบริการจากร้านค้าผู้รับบัตร เครดิตและการที่ผู้ออกบัตร เครดิตและร้านค้าผู้รับบัตร เครดิต มีข้อตกลงระหว่างกันในการกำหนดให้ร้านค้าผู้รับบัตร เครดิต จะต้องดำเนินการตรวจสอบ ความถูกต้องของบัตร เครดิตก่อนที่จะยินยอมให้ผู้ถือบัตร เครดิตใช้บัตร เครดิตในการซื้อสินค้า หรือรับบริการ แต่หากว่าร้านค้าผู้รับบัตร เครดิตละเลยหรือประมาทเลินเล่อ มิได้ตรวจสอบ ความถูกต้องของบัตร เครดิตแล้ว จะมีผลต่อผู้ออกบัตร เครดิตในการเรียกเก็บ เงินค่าสินค้าจาก ผู้ถือบัตร เครดิตหรือไม่

กรณีนี้จะเห็นได้ว่า การที่ร้านค้าผู้รับบัตร เครดิตละเลย มิได้ใช้ความระมัดระวังใน การตรวจสอบความถูกต้องของบัตร เครดิตแล้ว ย่อมถือได้ว่าร้านค้าผู้รับบัตร เครดิตมิได้ปฏิบัติ ตามหน้าที่ของตน ตามข้อตกลงที่มีอยู่กับผู้ออกบัตร เครดิตและมีผลทำให้ร้านค้าผู้รับบัตร เครดิต ไม่สามารถที่จะเรียกเก็บ เงินค่าสินค้า หรือบริการจากผู้ออกบัตร เครดิตได้ และย่อม เป็นเหตุให้ ผู้ออก เครดิตไม่อาจที่จะ เรียกเก็บ เงินจากผู้ถือบัตร เครดิตได้ ทั้งนี้ เพราะในข้อตกลงการใช้บัตร เครดิตกำหนดให้ผู้ออกบัตร เครดิตมีสิทธิที่จะ เรียกเก็บ เงินค่าสินค้าหรือบริการจากผู้ถือบัตร เครดิต ได้ ก็ต่อเมื่อผู้ออกบัตร เครดิตได้ชำระราคาค่าสินค้า หรือบริการให้แก่ร้านค้าผู้รับบัตร เครดิตแทน ผู้ถือบัตร เครดิตไปแล้ว ดังนั้น เมื่อผู้ออกบัตร เครดิตยังมิได้ชำระ เงินค่าสินค้าหรือบริการให้แก่ ร้านค้าผู้รับบัตร เครดิต อันเนื่องมาจากร้านค้าผู้รับบัตร เครดิตมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน ตาม ข้อตกลงที่มีอยู่กับผู้ออกบัตร เครดิต แล้วก็ทำให้ผู้ออกบัตร เครดิตไม่มีสิทธิที่จะ เรียกเก็บ เงินจาก ผู้ถือบัตร เครดิตได้ เช่นกัน

เกี่ยวกับ เรื่องนี้ศาลของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความเห็นไว้ในคดี Union Oil Company of California V Lull ซึ่งผู้พิพากษา O'Connell เห็นว่าเป็นหน้าที่ของผู้ออก บัตร เครดิตในอันที่จะต้องพิสูจน์ถึงการ ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบความถูกต้องของบัตร เครดิต โดยร้านค้าผู้รับบัตร เครดิตก่อนที่จะ เรียกเก็บ เงินจากผู้ถือบัตร เครดิต

ร้านค้าผู้รับบัตร เครดิต

เมื่อเกิดการฉ้อโกงบัตรเครดิตหาย ถูกขโมย และถูกบุคคลอื่นแอบอ้างนำบัตรเครดิตดังกล่าวไปใช้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ จากร้านค้าผู้รับบัตรเครดิต โดยปกติกิจการร้านค้าผู้รับบัตรเครดิต สุจริต ไม่ได้มีส่วนร่วมหรือสนับสนุนให้เกิดการกระทำผิดแล้ว ร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตก็ไม่ต้องรับผิดชอบในราคาสินค้า ที่เกิดจากการแอบอ้างใช้บัตรเครดิตนั้น แต่หากว่าร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตมีส่วนร่วมรู้เห็น เช่น ยินยอมให้ผู้แอบอ้างใช้บัตรเครดิตซื้อสินค้า หรือรับบริการจากร้านของตน โดยที่ทราบอยู่แล้วว่าบุคคลผู้แอบ อ้างดังกล่าวมิใช่ผู้ถือบัตรเครดิตที่แท้จริง และร้านค้าได้รับประโยชน์จากการแอบอ้างนั้น เช่นนี้ มีผลทำให้ร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตไม่สามารถที่จะเรียกเก็บเงินค่าสินค้าที่เกิดจากการแอบอ้างใช้บัตรเครดิตจากผู้ถือบัตรเครดิตได้ และในส่วนของผู้ออกบัตรเครดิตเอง ก็ไม่มีสิทธิที่จะเรียกเก็บเงินค่าสินค้านี้จากผู้ถือบัตรเครดิตได้เช่นกัน โดยพิจารณาจากข้อตกลงบัตร เครดิตที่ทำกันระหว่างร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตและผู้ออกบัตรเครดิต และระหว่างผู้ออกบัตรกับผู้ถือบัตรเครดิต ซึ่งเรื่องนี้ศาลของสหรัฐอเมริกา มีความเห็นว่า หากร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตมีส่วนร่วมในการยอมให้ผู้แอบอ้างใช้บัตรเครดิตซื้อสินค้าจากร้านของตน โดยทราบอยู่แล้วว่า บุคคลผู้แอบอ้างนั้นมิใช่ผู้ถือบัตรเครดิตที่แท้จริง เช่น ในคดี Gulf Refining Company V. William Roofing Company ได้ฟ้องบริษัท William Roofing เป็นจำเลย โดยกล่าวหาว่าจำเลยได้ขอให้โจทก์ออกบัตรเครดิตให้แก่ลูกจ้างของจำเลยจำนวน 8 ใบ โดยบัตรเครดิตแต่ละใบมีข้อความระบุว่า บริษัท William Roofing จะรับผิดชอบกรณีบัตรหายและจะต้องรีบแจ้งให้ผู้ถือบัตรเครดิตทราบทันที ต่อมาปรากฏว่า ลูกจ้างของร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตคนหนึ่งได้ขโมยบัตรเครดิตไปจากลูกจ้างของจำเลย และนำไปใช้ซื้อสินค้าและบริการต่าง ๆ นอกจากนี้ยังได้ปลอมลายมือชื่อของลูกจ้างจำเลย ในหลักฐานการซื้อขายด้วย จากหลักฐานข้าง ๆ ปรากฏว่าร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตบางแห่งมีส่วนร่วมในการสนับสนุนของลูกจ้างของร้านค้าด้วย

ในคดีนี้ผู้พิพากษาของ Arkansas Supreme Court ได้พิจารณาแล้วพิพากษาให้ยกฟ้องของโจทก์ โดยให้เหตุผลดังนี้

1. การมีส่วนร่วมรู้เห็นของร้านค้าที่รับบัตรเครดิต โดยที่รู้อยู่แล้วว่าบัตรเครดิตดังกล่าว เป็นบัตรที่ได้มาจากการกระทำผิด ถือได้ว่าเป็นข้อต่อสู้ของผู้ถือบัตรเครดิตในการที่จะนำมากล่าวอ้างกับผู้ออกบัตรเครดิตได้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตจะเป็นตัวแทนของผู้ออกบัตรเครดิต หรือเป็นเพียงคู่สัญญาของผู้ออกบัตรเครดิต ทั้งนี้ เพราะผู้ออกบัตรเครดิต เป็นเพียงแต่ผู้รับโอนหลักฐานการซื้อขายจากร้านค้าเท่านั้น

2. ถึงแม้ว่าในสัญญาระหว่างผู้ออกบัตรเครดิต และผู้ถือบัตรเครดิตจะได้กำหนดให้ผู้ถือบัตรเครดิต ต้องรับผิดชอบในราคาสินค้าทั้งหมดที่เกิดจากการใช้บัตรเครดิตก็ตาม แต่ก็มีความหมายโดยนัยว่า ร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตต้องมีความสุจริตด้วย

3. จากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ปรากฏ แสดงว่าการสมรู้ร่วมคิดของร้านค้าผู้รับบัตรเครดิต เป็นเหตุใกล้ชิดกับการกระทำผิด เพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ โดยการแอบอ้างใช้บัตรเครดิตที่ได้มาจากการกระทำผิดนั้น ด้วยเหตุนี้ ร้านค้าผู้รับบัตรเครดิต จึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

4. ด้วยเหตุดังกล่าวศาลจึงไม่อาจบังคับให้ผู้ถือบัตรเครดิต ต้องรับผิดชอบในราคาสินค้าที่ซื้อขายโดยการแอบอ้างใช้บัตรเครดิตนั้น เนื่องจากหลักที่ว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างเป็นผู้บริสุทธิ์ เพราะฉะนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงควรตกอยู่กับบุคคลซึ่งเดิมต้องรับภาระความรับผิดในราคาสินค้าที่ซื้อขายอยู่ก่อนแล้ว นั่นคือ ผู้ออกบัตรเครดิต และเนื่องจากผู้ออกบัตรเครดิตสามารถที่จะดำเนินการไล่เบี้ยเอาจากร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตให้ต้องรับผิดชอบได้ตามข้อตกลงที่มีอยู่ต่อกัน โดยเหตุผลเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมกระทำผิดของร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตเอง

จากการที่เมื่อมีการนำบัตรเครดิตมาใช้หนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี คือ ฝ่ายผู้ออกบัตรเครดิตและฝ่ายผู้ถือบัตรเครดิต ยังคงเป็นไปตามหลักในเรื่องของสัญญา กล่าวคือ เป็นไปตามข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตที่ทำกันขึ้น ระหว่างผู้ออกบัตรเครดิต และผู้ถือบัตรเครดิต มิได้มีกฎหมายโดย เฉพาะสำหรับใช้บังคับ เมื่อเกิดกรณีพิพาทกันขึ้นระหว่างผู้ออกบัตรเครดิตและผู้ถือบัตรเครดิต ศาลก็จะเป็นผู้พิจารณาและวางหลักเกณฑ์สำหรับใช้ในการพิจารณาตัดสินในแต่ละคดีไป จึงทำให้บางครั้งเกิดความสับสนขึ้นจากแนวคำพิพากษา ดังนั้นเพื่อป้องกันมิให้ประชาชนเกิดความสับสนและไขว้เขว จากความไม่แน่นอนชัด เจนของคำพิพากษาของศาล อันอาจทำให้

ประชาชนขาดความเชื่อถือในการใช้บัตรเครดิต จึงได้มีการออกมาตรการในการควบคุมบัตรเครดิต โดยการใช้กฎหมายซึ่งก็ได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องบัตรเครดิต หากแต่ได้มีการบัญญัติแทรกไว้อยู่ในกฎหมายควบคุมสินเชื่อโดยทั่วไป เช่น Consumer Credit Act 1974 ของประเทศอังกฤษ ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสินเชื่อ (Consumer Credit) ให้ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการให้สินเชื่ออย่างถูกต้อง และรู้ถึงการแก้ไขเมื่อเกิดกรณีโต้แย้งขึ้น รวมทั้งเป็นการกำหนดวิธีในการปฏิบัติของผู้ให้สินเชื่อด้วย⁴ ในกฎหมายฉบับนี้เพียง 12 มาตราเท่านั้นที่บัญญัติถึงบัตรเครดิตเฉพาะ เช่น ควบคุมเรื่องการส่งบัตรเครดิตให้แก่ผู้บริโภคไปรษณีย์ โดยไม่มีการร้องขอ (Unsolicited Credit Card) มาตรา 51 ความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรในกรณีที่มีบุคคลอื่นนำบัตรไปใช้โดยไม่มีอำนาจ (Unauthorized Use of Credit Card) มาตรา 84 เป็นต้น หรือในประเทศสหรัฐอเมริกา มี Consumer Credit Protection Act 1968 ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคสินเชื่อเช่นกัน โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเครดิต 2 บท คือ Truth In Lending Act (TILA) และ Fair Credit Billing Act (FCBA) โดย TILA นั้นมีข้อกำหนดที่สำคัญ 3 ประการ คือ

- (1) มีการห้ามการออกบัตรประเภท Unsolicited Credit Card คือ การส่งบัตรเครดิตให้แก่ผู้บริโภคทางไปรษณีย์โดยไม่มีการร้องขอ (มาตรา 132)
- (2) มาตรา 133 (a) กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่มีการใช้บัตรโดยปราศจากอำนาจผู้ถือบัตรจะต้องรับผิดชอบในจำนวนหนี้ที่ต่ำกว่า \$ 50 หรือตามจำนวนหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนที่ผู้ถือบัตรจะได้แจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบถึงโอกาสที่อาจมีการใช้บัตรนั้นโดยปราศจากอำนาจ
- (3) กำหนดภาระในการพิสูจน์ถึงความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรแก่ผู้ถือบัตร

ส่วน Fair Credit Billing Act (FCBA) นั้น เป็นชื่อของบทที่ 3 (Title III) ของ Consumer Credit Protection Act 1968 ซึ่งใน FCBA นั้น จะบัญญัติถึงการเรียกเก็บเงินในการให้สินเชื่อ (Credit Billing) เป็นส่วนใหญ่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและป้องกันผู้บริโภค จากการเรียกเก็บเงินในการให้สินเชื่อ และการใช้บัตรเครดิตที่

ไม่ถูกต้องและไม่ยุติธรรม มาตรา 302 เช่น วิธีการแก้ไขกรณีการเรียกเก็บเงินผิดพลาด (Billing Error) มาตรา 16(6)⁵ สิทธิต่าง ๆ ของลูกค้ายับยั้งเครดิต มาตรา 170 เป็นต้น

ซึ่งสำหรับความรับผิดของผู้ถือบัตรเครดิตกรณีที่เกิดสูญหายหรือถูกขโมย และมีการนำไปใช้โดยปราศจากอำนาจนั้น ในมาตรา 133 (a) ของ Truth in Lending Act ได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่มีการนำบัตรเครดิตไปใช้โดยปราศจากอำนาจนั้น ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดในจำนวนหนี้ที่เกิดขึ้นจริง แต่ไม่เกิน 50 เหรียญสหรัฐอเมริกา อันเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนที่ผู้ถือบัตรเครดิตจะได้แจ้งให้ผู้ถือบัตรเครดิตทราบถึงโอกาสที่อาจมีการใช้บัตรเครดิตนั้นโดยปราศจากอำนาจว่า หมายถึง การใช้บัตรเครดิตโดยบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้ถือบัตรเครดิต โดยมีได้รับมอบอำนาจโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายหรือโดยมิได้มีการชี้ให้เห็นว่า เป็นผู้ม้ออำนาจในการใช้บัตรเครดิตกล่าว และผู้ถือบัตรเครดิตดังกล่าวก็ได้รับประโยชน์จากการนั้นด้วย ส่วนสำหรับความรับผิดของผู้ถือบัตรเครดิต กรณีบัตรเครดิตสูญหาย หรือถูกขโมยและมีการนำไปใช้โดยปราศจากอำนาจนั้น Consumer Credit Act 1974 ของอังกฤษได้บัญญัติไว้ในมาตรา 84 กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่บัตรเครดิตสูญหาย หรือถูกขโมยไปและมีบุคคลอื่นนำบัตรเครดิตไปใช้ ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดในจำนวนหนี้ที่เกิดขึ้นจริง แต่ไม่เกิน 30 ปอนด์ อันเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนที่ผู้ถือบัตรเครดิตจะได้แจ้งเรื่องการสูญหายหรือถูกขโมยให้ผู้ถือบัตรเครดิตทราบ

⁵Section 161(b) For the purpose of this section, a "billing error" Consists of any of the following :

(1) A reflection on a statement of an extension of credit which was not made to the obligor or, if made, was not in the amount reflected on such statement.

(2) A reflection on a statement of an extension of credit for which the obligor requests additional clarification including documentary evidence there of.

(3) A reflection on a statement of goods of services not accepted by obligor or his designer of not delivered to the obligor or his designer in a accordance with the agreement made at the time of a transaction

(4) The creditor's failure to reflect properly on a statement a payment made by the obligor or a credit issued to the obligor

(5) A Computation error or similar error of an accounting nature of the creditor on a statement.

ซึ่งสำหรับความรับผิดของผู้ถือบัตร เครดิตกรณีที่เกิดสูญหายหรือถูกขโมย และมีการนำไปใช้โดยปราศจากอำนาจนั้น ในมาตรา 133 (a) ของ Truth in Lending Act ได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่มีการนำบัตรเครดิตไปใช้โดยปราศจากอำนาจนั้น ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดในจำนวนหนี้ที่เกิดขึ้นจริง แต่ไม่เกิน 50 เหรียญสหรัฐอเมริกา อันเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนที่ผู้ถือบัตรเครดิตจะได้แจ้งให้ผู้ออกบัตรเครดิตทราบถึงโอกาสที่อาจมีการใช้บัตรเครดิตนั้นโดยปราศจากอำนาจ นอกจากนี้ในมาตรา 103 (o) ได้ให้คำนิยามของการใช้บัตรเครดิตโดยปราศจากอำนาจว่า หมายถึง การใช้บัตรเครดิตโดยบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้ถือบัตรเครดิต โดยมีได้รับมอบอำนาจโดยชัดแจ้ง หรือโดย) ปรยายหรือโดยมิได้มีการชี้แจงให้เห็นว่า เป็นผู้มีอำนาจในการใช้บัตรดังกล่าว และผู้ถือบัตรเครดิตดังกล่าวก็มิได้รับประโยชน์จากการนั้นด้วย ส่วนสำหรับความรับผิดของผู้ถือบัตรเครดิต กรณีบัตรเครดิตสูญหาย หรือถูกขโมยและมีการนำไปใช้โดยปราศจากอำนาจนั้น Consumer Credit Act 1974 ของอังกฤษได้บัญญัติไว้ในมาตรา 84 กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่บัตรเครดิตสูญหาย หรือถูกขโมยไปและมีบุคคลอื่นนำบัตรเครดิตไปใช้ ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดในจำนวนหนี้ที่เกิดขึ้นจริง แต่ไม่เกิน 30 ปอนด์ อันเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนที่ผู้ถือบัตรเครดิตจะได้แจ้งเรื่องการสูญหายหรือถูกขโมยให้ผู้ออกบัตรเครดิตทราบ

ศูนย์วิทยพัชยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สำหรับกรณีที่ผู้ถือบัตรเครดิต ได้ใช้บัตรเครดิตซื้อสินค้าจากร้านค้าผู้รับบัตรเครดิต
ปรากฏว่าร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตได้มีการปฏิบัติผิดสัญญาซื้อขายระหว่างร้านค้าในฐานะผู้ขายสินค้า
และผู้ถือบัตรเครดิตได้มีการปฏิบัติผิดสัญญาซื้อขายระหว่างร้านค้าในฐานะผู้ขายสินค้า และผู้ถือบัตร
เครดิตในฐานะผู้ซื้อสินค้านั้น FAir Credit Billing Act ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ Consumer
Credit Protection Act ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 170 กำหนดสิทธิของผู้ถือบัตรเครดิต สำหรับ
กรณีนี้ไว้ว่า ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับไว้ซึ่งบรรดาข้อเรียกร้องต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ถือ
บัตรเครดิตได้ใช้บัตรเครดิตในการซื้อสินค้าจากร้านค้าผู้รับบัตรเครดิต และร้านค้าปฏิบัติผิดสัญญา
ซื้อขาย โดยผู้ถือบัตรเครดิตจะไม่ต้องรับไว้ซึ่งข้อเรียกร้องก็ต่อเมื่อเป็นการปฏิบัติผิดสัญญาที่เข้า
ลักษณะละเมิดเท่านั้น⁶

⁶SECTION 170 Right of Credit card customers

(a) Subject to the limitation contained in subsection (b) a card issuer who has issued a credit card to a cardholder pursuant to an open end customer shall be subject to all claims (other than tort claims) and defenses arising out of any transaction in which the credit card is used as a method of payment or extension of credit if (1) the obligor has made a good faith attempt to obtain satisfactory resolution of a disagreement or problem relative to the transaction from the person honoring the credit card; (2) the amount of the initial transaction exceeds \$50; and (3) the place where the initial transaction occurred was in the same state as the mailing address previously provided by the cardholder or was within 100 miles from such address, except that the limitations set forth in clauses (2) and (3) with respect to an obligor's right to assert claims and defenses against a card issuer shall not be applicable to any transaction in which the person honoring the credit card (A) is the same person as the card issuer, (B) is controlled by the card issuer, (C) is under direct or indirect common control with the card issuer, (D) is a franchised dealer in the card issuer's products or services, or (E) has obtained the order for such transaction through a mail solicitation made by or participated in by the card issuer in which the cardholder is solicited to enter into such transaction by using the credit card issued by the card issuer.

(b) The amount of claims or defenses asserted by the cardholder may not exceed the amount of credit outstanding with respect to such transaction at the time the cardholder first notifies the card issuer or the person honoring the credit card of such claim or defense..."

เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ในมาตรา 102 (a)⁷ ของ Truth in Lending Act ประกอบกับความเห็นของศาลสูงในคดี Mourning V. Family Publication Service, Ince. แล้วพอที่จะสรุปความได้ว่า "บทบัญญัติใน Truth in Lending Act เป็นผลมาจากการศึกษา และการอภิปรายในรัฐสภาเป็น เวลาหลายปี เกี่ยวกับความถูกต้องและประโยชน์ในการกำหนดให้ผู้ให้สินเชื่อต้องเปิดเผยสิ่งที่จำเป็นแก่ผู้บริโภค (Disclosure Information) ซึ่งแม้แต่ในเวลาที่มีการพิจารณาเรื่องนี้อยู่ในรัฐสภานั้น ประชาชนผู้บริโภคก็ยังคงไม่รู้ถึงลักษณะของข้อตกลงเกี่ยวกับการให้สินเชื่อที่เขาได้รับ ตลอดจนค่าธรรมเนียมในการผ่อนชำระ ทั้งนี้เนื่องมาจากมีความแตกต่าง และบางครั้งผู้บริโภคก็ถูกหลอกลวง เกี่ยวกับข้อความในการขยายสินเชื่อที่ตนได้รับ อันทำให้ในบางครั้งผู้บริโภคต้องรับผิดในสิ่งที่เขาไม่สามารถพบเห็นได้ อันเป็นการกระทำที่เป็น Blind Economy Activity ซึ่งขัดต่อระบบ เศรษฐกิจแบบ เสรี ซึ่งให้สิ่งที่ต้องการในค่าธรรมเนียมที่ต่ำที่สุด โดยขึ้นอยู่กับข้อเสนอและการตัดสินใจเลือกของผู้บริโภค ดังนั้น Truth In Lending Act จึงได้ถูกบัญญัติขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ โดยต้องการให้ผู้ให้สินเชื่อทั้งหมดเปิดเผยข้อมูลในการให้สินเชื่อให้มีลักษณะเดียวกัน อีกทั้งผู้บริโภคจะได้รับข้อมูลที่เขาคงต้องการ เพื่อใช้ในการเปรียบเทียบต้นทุนของสินเชื่อ และ เพื่อที่จะตัดสินใจใช้สินเชื่อจากผู้ที่ให้ข้อมูลที่สุด"

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ในการบัญญัติ Truth in Lending Act ก็เพื่อต้องการที่จะคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสินเชื่อและมีให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบจากผู้ให้สินเชื่อ รวมทั้งเป็นการกำหนดระเบียบและรูปแบบของการให้สินเชื่อให้อยู่ในแนวทางเดียวกัน

⁷SECTION 102 Findings and declaration of purpose

(a) The Congress finds that economic stabilization would be enhanced and the competition among the various financial institutions and other firms engaged in the extension of consumer credit would be strengthened by the informed use of credit. The informed use of credit results from an awareness of the cost there of be consumers. It is the purpose of this title to assure a meaningful disclosure of credit terms so that the consumer will be able to compare more readily the various credit terms available to him and avoid the uninformed use of credit, and to protect the consumer against inaccurate and unfair credit billing and credit card practices.

จากการศึกษามาตรการในการควบคุมบัตรเครดิตโดยการใช้กฎหมาย ซึ่งมีใช้เป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับบัตรเครดิตเท่านั้น แต่เป็นกฎหมายควบคุมสินเชื่อโดยทั่วไป ซึ่งมีบทบัญญัติบางส่วนกล่าวถึงเรื่องบัตรเครดิตไว้ อันได้แก่ Consumer Credit Protection Act 1968 ของสหรัฐอเมริกา และ Consumer Credit Act 1974 ของประเทศอังกฤษ ประกอบกับคำพิพากษาของศาลในคดีต่าง ๆ ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดของผู้เกี่ยวข้องในข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตเอาไว้แล้ว เราพอจะสรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ของศาลและรัฐในการเข้าแทรกแซงการตกลงทำข้อตกลงการใช้บัตรเครดิต ระหว่างผู้ออกบัตรเครดิตและผู้ถือบัตรเครดิต นั้นก็เพื่อที่โครงการจะคุ้มครองผู้ถือบัตรเครดิต ในการที่จะไม่ถูกผู้ออกบัตรเครดิต เอาเปรียบจากการแสวงหาประโยชน์ในการจำกัดความรับผิดของตนเองสำหรับความเสียหาย อันอาจเกิดขึ้นจากการใช้บัตรเครดิต โดยผลภวาระความรับผิดให้ตกอยู่กับฝ่ายผู้ถือบัตรเครดิตต้องรับผิดชอบแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งวิธีการที่ใช้ก็คือ รัฐได้กำหนดบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองทางด้านการให้สินเชื่อ โดยทั่วไป ซึ่งมีบางส่วนที่กำหนดเกี่ยวกับบัตรเครดิตไว้สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับบัตรเครดิตนั้นก็บัญญัติถึง สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ ของผู้ถือบัตรเครดิตไว้ชัดเจนว่ามีอยู่อย่างไบบ้าง การกำหนด สิทธิ หน้าที่ ของผู้ออกบัตรเครดิตว่ามีอยู่อย่างไบบ้าง ตลอดจนการให้ความหมายที่ชัดเจนของกรณีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับบัตรเครดิต เช่น ในเรื่องการเรียกเก็บเงินผิดพลาด การใช้บัตรเครดิตปราศจากอำนาจ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้ทั้งผู้ออกบัตรเครดิตและผู้ถือบัตรเครดิตจะได้ทราบอย่างแน่ชัดว่า ในการผูกพันเข้าทำข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตนั้นทั้งสองฝ่ายมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อกันอย่างไร ส่วนหากว่ามีกรณีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นและมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วศาลก็จะพิจารณาว่า ในข้อโต้แย้งหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นฝ่ายใด เป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบต่อความเสียหายมากกว่ากัน โดยใช้หลักการแบ่งปันความรับผิด (Apportionment of Risk) โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ว่า กำหนดไว้เช่นใด อีกทั้งหากกรณีพิพาทที่เกิดขึ้น เป็นกรณีที่เกิดจากการที่ผู้ออกบัตรเครดิตตกลงยกเว้นความรับผิดของคนไว้นอกเหนือจากที่กฎหมายได้วางกฎเกณฑ์ไว้เช่นนี้ ศาลก็จะใช้หลักการตีความข้อยกเว้นดังกล่าว ไปในทางที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ออกบัตรเครดิตให้ได้รับประโยชน์มากที่สุด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ จุดมุ่งหมายของศาลหรือรัฐ เกี่ยวกับข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตจะต้องมีความ เป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ดังนั้นทั้งศาลและรัฐ จึงได้พยายามสร้างมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมา ตลอดจนบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อก่อให้เกิดมาตรฐานของความเป็นธรรม (Standard Of Fairness) แก่คู่กรณีผู้เกี่ยวข้องในข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตนั่นเอง

สำหรับประเทศไทย เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะเห็นได้ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนคือ เอกชนด้วยกันย่อม เป็นไปตามหลัก "อิสระในทางแพ่ง" ซึ่งหมายความว่า บุคคลย่อมสามารถก่อตั้งความสัมพันธ์ในทางแพ่งได้ตามใจชอบและโดยเสรี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้เครื่องมือ เพื่อให้บุคคลบรรลุจุดประสงค์ดังกล่าวได้ เครื่องมือนี้ ได้แก่ "นิติกรรม" โดยเฉพาะอย่างยิ่ง "สัญญา" ซึ่งได้แก่ นิติกรรมสองฝ่าย โดยเหตุนี้จึงมีหลัก "อิสระในการทำสัญญา" เกิดขึ้น ซึ่งหมายความว่า คู่สัญญามีเสรีที่จะทำสัญญา และมีเสรีที่จะตกลงกันว่าจะให้สัญญาของกันมีข้อความอย่างไรก็ได้ เว้นแต่จะเข้ากรณีตามบทบัญญัติมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁸ หลักอิสระในทางแพ่งและหลักอิสระในการทำสัญญานี้ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีได้บัญญัติไว้ แต่ก็พอจะมองเห็นหลักเกณฑ์ทั้งสองได้จากบทบัญญัติมาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹ ทั้งนี้ แสดงว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยอมให้บุคคลกระทำนิติกรรมได้ตามชอบใจ แม้จะมีข้อความขัดหรือแย้งกับกฎหมาย แต่กฎหมายที่ไปขัดหรือแย้งนั้นจะต้องไม่ใช่บทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น หลัก "อิสระในทางแพ่ง" และหลัก "อิสระในการทำสัญญา" นั้นตรงกับหลัก "ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา" ซึ่งหมายถึง บุคคลมีเสรีภาพที่จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมได้ตามใจชอบ ดังนั้นโดยทฤษฎีนี้ถือว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้ถึงฐานะความได้เปรียบเสียเปรียบของตน บุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองเท่ากัน เพราะมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย การแสดงเจตนาใด ถ้ามิใช่เป็นการขัดต่อกฎหมาย พันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วก็ย่อมทำได้ แม้สัญญานั้นจะเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องยอมจำนนยอมรับเงื่อนไขข้อกำหนดที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม ก็ถือว่าเป็นสัญญาที่มีผลตามกฎหมาย โดยถือหลักว่า หนี้ที่เกิดจากสัญญานั้นเป็นหนี้ที่ยุติธรรม ทั้งนี้ เพราะคู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเข้าทำสัญญานั้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าเห็นว่าอีกฝ่ายหนึ่ง

⁸ มาตรา 113 บัญญัติว่า "การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย กิติ เป็นการพันวิสัยกิติ เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกิติ การนั้นท่านว่า เป็นโมฆกรรม"

⁹ มาตรา 114 บัญญัติว่า "การใดเป็นการผิดแผกแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว เพียงแต่เหตุเท่านั้นท่านว่าการนั้นหาเป็นโมฆะไม่"

เอาโรคเอาเปรียบ หากสามารถนำสืบได้ว่าคู่สัญญาได้ทำสัญญากันขึ้นด้วยความสมัครใจแล้ว คู่สัญญาจะมีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาเท่าเทียมกันหรือไม่ คู่สัญญาจะได้เปรียบ เสียเปรียบกันอย่างไร ศาลหรือรัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง ดังที่ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2041/2506 วินิจฉัยว่า "การทำสัญญานั้น จะตกลงให้ได้เปรียบ เสียเปรียบแก่กันอย่างไร แล้วแต่ความสมัครใจของคู่สัญญา ซึ่งต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง"

จากแนวคำพิพากษาของศาลดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลไทยยอมรับว่า สัญญาจำยอม (Contract D' Adhesion) มีสถานะทางกฎหมายที่ไม่แตกต่างจากสัญญาประเภทอื่น ๆ โดยจะปล่อยให้บังคับไปตามกฎเกณฑ์ของคู่สัญญาที่ได้กำหนดขึ้น แม้ว่าสัญญาจะเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องยอมจำนนรับเงื่อนไขข้อกำหนดที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม ก็ต้องถือว่า เป็นความตกลงเกิดเป็นสัญญาที่มีผลตามกฎหมาย เพราะมีการเข้าร่วมของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วยการเข้าทำนิติกรรม โดยตกลงยินยอมรับข้อสัญญาต่าง ๆ โดยมีเจตนาร่วมกันทั้งสองฝ่าย

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช¹⁰ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า สัญญาจำยอมนั้น แม้จะเป็นสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจำต้องกระทำทั้ง ๆ ที่เสียเปรียบแต่ก็ถือว่าเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ตามกฎหมายสามารถฟ้องร้องบังคับกันได้ เพราะเป็นสัญญาที่ทำด้วยความสมัครใจ ไม่มีการบังคับข่มขู่ให้ต้องทำสัญญาประการใด คือ จะทำสัญญาด้วยหรือไม่ก็ได้ เมื่อสมัครใจที่จะทำสัญญาด้วยก็ต้องยอมรับภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น ๆ

นอกจากนี้คู่สัญญาจะตกลงยกเว้น เปลี่ยนแปลงสิทธิและความรับผิดชอบตามกฎหมายแก่กันอย่างไรก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศไทยจะยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดง

¹⁰ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, เล่ม 1 (ภาค 1 - 2) พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด, 2527) หน้า 341.

เจตนาให้คู่สัญญาตกลงยกเว้น เปลี่ยนแปลงสิทธิและความรับผิดชอบตามกฎหมายอย่างไรก็ได้ ก็เชื่อว่า คู่สัญญาจะสามารถตกลงกันได้ในทุก ๆ เรื่องในการที่จะยกเว้นหลักแห่งความรับผิด ซึ่งกฎหมาย ได้บัญญัติไว้ กล่าวคือ การทำความตกลงยกเว้นความรับผิดนั้นจะต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

มาตรา 373 บัญญัติว่า "ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้น มิให้ลูกหนี้ ต้องรับผิดเพื่อกลั่นฉลากหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ"

ตามบทบัญญัติมาตรา 373 นี้ หมายความว่า ข้อสัญญาหรือความตกลงนั้นจะต้องเป็น การยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้ เพื่อกลั่นฉลากหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้ กลั่นฉลากในมาตรา 373 นี้ หมายความว่า การไม่ชำระหนี้หรือการทำให้เสียหายโดยจงใจ¹¹ อันต่างกับกลั่นฉลากตามตรา 121 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นการหลอกลวง ให้ผู้แสดงเจตนาสำคัญผิดหรือ เป็นการแสดงข้อความอย่างใดให้ผิดต่อความจริง เพื่อลวงให้เขา เชื่อและแสดงเจตนาส่วนความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นหมายความว่า การกระทำโดย ปราศจากความระมัดระวังเสียเลย ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงถือเท่ากับความผิดโดย จงใจเหมือนกัน¹² ดังนั้น การไม่ชำระหนี้โดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเท่ากับจงใจย่อม เป็นการกระทำโดยไม่สุจริตฝ่าฝืนต่อมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำ โดยสุจริต" กฎหมายจึงไม่ยอมให้คู่สัญญาตกลงยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้ อันเกิดจากการกระทำ โดยไม่สุจริตเช่นนั้นได้ เพราะจะเป็นการสนับสนุนให้บุคคลกระทำทุจริต¹³

¹¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึง 452 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตสภา, 2503) หน้า 324.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 325.

¹³ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญาแก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จักรลสนิทวงศ์, 2524) หน้า 393.

แต่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อห้าม ดังนั้นจึงต้องแปลความอย่างเคร่งครัด ซึ่ง เมื่อแปลความประกอบกันแล้วจะมีผลดังนี้คือ

1. เมื่อบัญญัติห้าม เฉพาะการไม่ชำระหนี้โดยจงใจหรือประมาท เลิน เล่ออย่าง ร้ายแรง ซึ่งถือเท่ากับจงใจยอมแปลได้ว่าคู่สัญญาไม่มีสิทธิทำสัญญาหรือทำความตกลงไว้ล่วงหน้า ยกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้ อันเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา ซึ่งไม่ร้ายแรงได้

2. ข้อสัญญาหรือความตกลงนั้นจะต้องเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้เอง ดังนั้นคู่สัญญาอาจตกลงยกเว้นความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำของตัวแทนแห่งตนกับของบุคคล อื่นที่คนใช้ในการชำระหนี้ ดังที่มาตรา 220 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า "ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความผิดของตัวแทนแห่งตนกับทั้งของบุคคลที่คนใช้ในการชำระหนี้ นั้น โดย ขนาดเสมอกับว่าเป็นความผิดของตนเอง ฉะนั้น แต่บทบัญญัติแห่งมาตรา 373 หาใช้บังคับแก่ กรณี นี้ด้วยไม่" ซึ่งหมายความว่า แม้การชำระหนี้ของตัวแทนจะเป็นการจงใจหรือประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง ความตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้ก็ไม่เป็น โฆษะ

ดังนั้น จากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ดังกล่าวคู่สัญญาในข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตจึงสามารถที่จะตกลงทำสัญญายกเว้นหรือจำกัดความ รับผิดชอบของฝ่ายผู้ออกบัตรเครดิต คิดไว้อย่างไรก็ได้ถ้าไม่เป็นการขัดต่อตัวบทกฎหมายและข้อตกลงนี้ ย่อมสมบูรณ์ใช้บังคับกันได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตในประเด็นที่กำหนดให้ ผู้ถือบัตรเครดิตต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่บัตรเครดิตสูญหายหรือถูกขโมย ไปจากความครอบครองและมีผู้นำไปใช้ จนกว่าผู้ออกบัตรเครดิตจะได้รับแจ้ง เรื่องการสูญหาย และดำเนินการยกเลิกบัตรเครดิตดังกล่าว ตลอดจนแจ้งให้ผู้รับบัตรเครดิตทราบโดยทั่วกันแล้ว จะเห็นได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวไม่ถึงขนาดเป็นความตกลงล่วงหน้า ท่านองยกเว้นมิให้ผู้ออกบัตรเครดิต ต้องรับผิดชอบเพื่อถ่วงดุลหรือเพื่อความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันจะทำให้ข้อตกลง เป็น โฆษะ เพราะขัดต่อมาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด จึงสามารถ ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

4.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือบัตร เครดิต

จากการศึกษาในหัวข้อที่ผ่านมาทำให้เราสามารถที่จะเห็นได้ว่าทั้งศาลและรัฐ ได้พยายามเข้ามาแทรกแซงการทำข้อตกลงการใช้บัตร เครดิตระหว่างผู้ออกบัตร เครดิตและผู้ถือบัตร เครดิต โดยการวางหลักเกณฑ์ในคำพิพากษา ตลอดจนออกเป็นบทบัญญัติออกมาบังคับใช้เป็นกฎหมาย จุดประสงค์ก็เพื่อที่จะก่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในเรื่องสิทธิ หน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้บัตร เครดิต ระหว่างคู่กรณีผู้เกี่ยวข้องในข้อตกลงการใช้บัตร เครดิต มิให้ฝ่ายผู้ถือบัตร เครดิต ซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจในการต่อรองน้อยกว่าถูกเอาเปรียบจากฝ่ายผู้ออกบัตร เครดิตในการที่ผู้ออกบัตร เครดิตจะกำหนดข้อความจำกัดความรับผิดชอบของตน และผลกระทบความรับผิดชอบในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นให้ตกแก่ผู้ถือบัตร เครดิตเป็นผู้รับแค่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือทั้งศาลและรัฐพยายามที่จะก่อให้เกิดมาตรฐานของความเป็นธรรม ในข้อตกลงการใช้บัตร เครดิต (Standard of Fairness) นั้นเอง

จากการศึกษาในหัวข้อที่ผ่านมาสามารถที่จะสรุปได้ว่า ลักษณะของข้อตกลงการใช้บัตร เครดิตที่มีมาตรฐานของความเป็นธรรม (Standard of Fairness) นั้นจะต้องประกอบด้วย ลักษณะที่สำคัญ 2 ส่วน คือ

1. มีความชัดเจนแน่นอนในเรื่องสิทธิ หน้าที่ ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง
2. มีการแบ่งปันความรับผิดชอบ (Apportionment of Risk) ในความเสียหายที่เกิดขึ้นว่าผู้เกี่ยวข้องฝ่ายใดเป็นผู้มีส่วนรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นมากน้อยกว่ากัน

1. มีความชัดเจนแน่นอนในเรื่องสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง

สำหรับในข้อตกลงการใช้บัตร เครดิตที่จะมีความชัดเจนแน่นอนในเรื่องสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องนั้น ในความเห็นของผู้เขียนแล้วเห็นว่า สำคัญสำคัญของข้อตกลงจะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลที่ผู้ออกบัตร เครดิตควรบอกแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในข้อตกลงการใช้บัตร เครดิต คือ ผู้ถือบัตร เครดิตและร้านค้าผู้รับบัตร เครดิตได้ทราบ (Disclosure Information)

การเปิดเผยข้อมูล เป็นการเปิดเผยที่ช่วยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับข้อมูลข่าวสาร ที่ถูกต้องและเป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจของผู้ที่ประสงค์จะเข้ามาทำข้อตกลงการใช้บัตรเครดิต ไม่ว่าจะ เป็นประชาชนผู้บริโภค ในการที่จะพิจารณาตัดสินใจว่าตนเองจะเข้าผูกพันในข้อตกลงการใช้บัตรเครดิต หรือจะเป็นร้านค้าในการที่จะพิจารณาตัดสินใจว่าจะเข้าผูกพันในข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตในฐานะร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตหรือไม่

ข้อมูลที่ผู้ออกบัตรเครดิตควรเปิดเผยให้ทราบที่สำคัญได้แก่ ข้อมูลในเรื่อง ความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรเครดิตในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากกรณีบัตรเครดิตสูญหาย หรือ ถูกขโมย และมีการทำบัตรเครดิตดังกล่าวไปใช้ในการซื้อสินค้าหรือรับบริการจากร้านค้าผู้รับบัตรเครดิต หรือนำไปใช้ถอนเงินสดจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ เป็นต้น ว่า หากเกิดกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดชอบ เป็นเช่นไร ซึ่งถึงแม้ว่าในข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตในปัจจุบันที่ใช้อยู่จะได้อำนาจกำหนดถึงความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรเครดิตสำหรับกรณีดังกล่าวไว้แล้วก็ตาม แต่ก็หาได้มีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ว่าขอบเขตแห่งความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรเครดิตสำหรับกรณีดังกล่าวมีเพียงใด ซึ่งสมควรที่จะกำหนดไว้ให้แน่ชัดเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 133 (a) ของ Truth In Lending Act และ Consumer Credit Act มาตรา 84 ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดชอบจากกรณีที่มีการทำบัตรเครดิตที่สูญหายหรือถูกขโมยไปใช้โดยปราศจากอำนาจในจำนวนหน้าที่เกิดขึ้นจริง แต่ไม่เกิน 50 เหรียญสหรัฐ และ 30 ปอนด์ ตามลำดับอัน เป็นหน้าที่เกิดขึ้นก่อนที่ผู้ถือบัตรเครดิตจะได้แจ้งเรื่องการสูญหาย หรือถูกขโมย ของบัตรเครดิตให้ผู้ออกบัตรเครดิตทราบและนอกจากนั้นสำหรับกรณีความรับผิดชอบ กรณีบัตรเครดิตสูญหาย หรือถูกขโมยนั้น ในปัจจุบันที่ระบุในข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตนั้นมักจะระบุระยะเวลาที่ผู้ถือบัตรเครดิตยังคงต้องรับผิดชอบในความเสียหาย ทั้งเกิดขึ้นยังไม่มี ความแน่นอนชัดเจน เพราะส่วนใหญ่ของข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตมักจะระบุว่า ถึงแม้ผู้ถือบัตรเครดิตจะได้แจ้งให้ผู้ออกบัตรเครดิตทราบถึงการสูญหายหรือถูกขโมยบัตรเครดิตแล้วก็ตาม แต่ก็หาได้ทำให้ความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรเครดิตสิ้นสุดหยุดลงทันที แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงต้องมีความรับผิดชอบไปจนกว่าผู้ออกบัตรเครดิตจะได้อำนาจการแจ้งไปยังผู้รับบัตรเครดิตทราบโดยทั่วกัน เสียก่อนว่ามีการสูญหายของบัตรเครดิต และได้มีการยกเลิกบัตรเครดิตดังกล่าวเรียบร้อยแล้วเท่านั้น ความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรเครดิต จึงจะหมดสิ้นไป ซึ่งการระบุดังกล่าวจะเห็นได้ชัดว่าขาดความชัดเจนแน่นอน ซึ่งสำหรับประเด็นที่เห็นสมควรกำหนดให้ชัดเจนไปว่า ความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรเครดิต ในกรณีบัตรเครดิตสูญหาย

หรือถูกขโมยจนหมดสิ้นไป เมื่อได้แจ้งเรื่องการสูญหายหรือถูกขโมยให้ผู้ออกบัตร เครดิตทราบแล้ว เช่นเดียวกับในมาตรา 133 (a) และมาตรา 84 ของ Truth in Lending Act และ Consumer Credit Act ที่ระบุว่า ผู้ถือบัตร เครดิตจะรับผิดชอบเพียงความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนการแจ้งเรื่องการสูญหายหรือถูกขโมยให้ผู้ออกบัตร เครดิตทราบเท่านั้น และสำหรับในส่วนของผู้ถือบัตร เครดิตของข้อตกลงการใช้บัตร เครดิตก็ควรระบุให้ชัดเจนไปเลยว่า เมื่อเกิดกรณีบัตร เครดิตสูญหายหรือถูกขโมย ผู้ถือบัตร เครดิตจะต้องรีบแจ้งให้ผู้ออกบัตร เครดิตทราบภายในเวลาเท่าใด เช่น อาจเป็นไม่เกิน 24 ชั่วโมง นับแต่ทราบเรื่องการสูญหายหรือถูกขโมย อีกทั้งควรกำหนดถึงขั้นตอนและวิธีการแจ้งให้ชัดเจนว่า การแจ้งจะต้องแจ้งโดยโทรศัพท์หรือเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องมีหลักฐานอื่นใดประกอบหรือไม่ เช่น อาจกำหนดให้มีหลักฐานการแจ้งความจากเจ้าหน้าที่ตำรวจประกอบด้วย เป็นต้น เพื่อที่ฝ่ายผู้ถือบัตร เครดิตได้ทราบว่า ตนเองมีหน้าที่อย่างไรบ้าง เมื่อเกิดเหตุบัตร เครดิตสูญหายหรือถูกขโมย ส่วนสำหรับฝ่ายร้านค้าผู้รับบัตร เครดิต ข้อตกลงระหว่างผู้ออกบัตร เครดิตและร้านค้าผู้รับบัตร เครดิต จะต้องมีการกำหนดถึงหน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบของร้านค้าไว้อย่างชัดเจน โดยการกำหนดให้ร้านค้าต้องมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบบัตร เครดิตที่มีผู้นำมาใช้ยื่นชำระราคาค่าสินค้า หรือบริการแทนเงินสดว่าเป็นบัตร เครดิตที่มีการแจ้งยกเลิกไว้แล้วหรือไม่ ตลอดจนตรวจดูลายมือชื่อของผู้ที่ใช้บัตร เครดิตว่าตรงกับที่ให้ตัวอย่างไว้หลังบัตร เครดิตหรือไม่ นอกจากนั้นผู้ออกบัตร เครดิตควรจะต้องกำหนดให้ในการรับบัตร เครดิตของร้านค้าทุกครั้งจะต้องทำการขออนุมัติจากผู้ออกบัตร เครดิตทุกครั้ง จึงจะมีผลสมบูรณ์ผูกพันผู้ออกบัตร เครดิตในการที่จะเรียกให้ผู้ออกบัตร เครดิตชำระราคาค่าสินค้าให้แก่ร้านค้า เป็นต้น

2. มีการแบ่งปันความรับผิดชอบ (Apportionment of Risk) ในความเสียหายที่เกิดขึ้นว่าผู้เกี่ยวข้องฝ่ายใด เป็นผู้มีส่วนรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นมากน้อยกว่ากัน

ในข้อตกลงการใช้บัตร เครดิตที่มีมาตรฐานของความ เป็นธรรมนั้น นอกจากจะมีการกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจนแน่นอนแล้วยังจะต้องมีข้อกำหนดที่แบ่งปันความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยว่า คู่กรณีที่เกี่ยวข้องฝ่ายใด เป็นผู้มีส่วนในการรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นมากน้อยกว่ากัน โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่ว่า คู่กรณีฝ่ายใดเป็นผู้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นมากกว่าฝ่ายนั้นก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นในสัดส่วนที่มากกว่าฝ่ายอื่นด้วย ซึ่ง เมื่อพิจารณาจากข้อตกลงการใช้บัตร เครดิตที่ใช้อยู่ในปัจจุบันแล้วจะเห็น

ได้ชี้ว่า ยังมีได้มีการกำหนดเอาไว้ในข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตแต่อย่างใด เนื่องจากในข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตที่ใช้อยู่กันนั้นผู้ถือบัตรเครดิตแค่เพียงฝ่ายเดียว เป็นผู้แบกรับความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าตนเองจะเป็นผู้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ก็ตาม ดังจะพิจารณาได้ดังนี้ คือ ในกรณีบัตรเครดิตสูญหายหรือถูกขโมยไป และมีการทำบัตรเครดิตดังกล่าวไปใช้ถึงแม้ฝ่ายผู้ถือบัตรเครดิตจะได้รับแจ้งให้ผู้ออกบัตรเครดิตทราบโดยทันทีก็ตาม แต่หากผู้ออกบัตรเครดิตมิได้รับแจ้งยกเลิกไปยังร้านค้าผู้รับบัตรเครดิตไม่ว่าโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ฝ่ายผู้ถือบัตรเครดิตก็ยังคงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามข้อตกลงการใช้บัตรเครดิต หรือการที่มีผู้นำบัตรเครดิตที่สูญหายหรือถูกขโมยไปใช้ซื้อสินค้าหรือรับบริการจากร้านค้า ผู้รับบัตรเครดิต และร้านค้ามิได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบหรือกระทำการโดยประมาทเลินเล่อจนยอมให้มีการใช้บัตรเครดิตดังกล่าว ซื้อสินค้าหรือรับบริการผู้ถือบัตรเครดิตก็ยังคงต้องรับผิดชอบในจำนวนหนี้ที่เกิดขึ้นตามข้อตกลงการใช้บัตรเครดิต หรือแม้แต่กรณีการนำเอาบัตรเครดิตที่สูญหายไปใช้ถอนเงินจาก เครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติหรือการตัดบัญชีชำระราคาสินค้าที่ใช้ไปโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ออกบัตรเครดิต หากมีการผิดพลาดขึ้นในตัวเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติหรือผิดพลาดในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ออกบัตรเครดิตแล้ว ผู้ถือบัตรเครดิตก็ยังคงต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว

จากการที่ได้ศึกษามาแล้วถึงหลักการซึ่งศาลและรัฐ ในต่างประเทศได้สร้างขึ้นมา เพื่อช่วยในการควบคุมการทำข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตระหว่างผู้ออกบัตรเครดิตและผู้ถือบัตรเครดิต เพื่อช่วยให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องนั้น

เมื่อพิจารณาถึงมาตร การทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือบัตรเครดิตของไทยในปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้จากที่ได้พิจารณามาแล้วในหัวข้อ 4.1 ว่า หากพิจารณาจากข้อกำหนดในข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรณีบัตรเครดิตสูญหายหรือถูกขโมยไปจากความครอบครองของผู้ถือบัตรเครดิต และมีการนำบัตรเครดิตดังกล่าวไปใช้ในการซื้อสินค้าหรือบริการ หรือนำไปใช้พร้อมบัตรรหัสประจำตัวในการถอนเงินสดจาก เครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติจนเกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งตามข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตกำหนดให้ผู้ถือบัตรเครดิตต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวจนกว่าผู้ออกบัตรเครดิตจะได้รับแจ้ง เรื่องการสูญหาย

จากผู้ถือบัตรเครดิต และได้ดำเนินการแจ้งยกเลิกบัตรเครดิตไปยังผู้รับบัตรเครดิตให้ทราบ
 ทักกัน เรียบร้อยแล้วนั้น ข้อตกลงดังกล่าวสามารถใช้อย่างบังคับได้ในระหว่างคู่กรณี เนื่องจากไม่
 ขัดต่อบทบัญญัติ มาตรา 373 และมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นไป
 ความหลักใน เรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดง เจตนาและหลัก เสรีภาพในการทำสัญญาของคู่กรณี
 ในข้อตกลง อีกทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้กำหนด ความแตกต่างของสัญญา
 จำยอมกับสัญญาธรรม ดังนั้นจึงดูคล้ายกับว่าหาก เกิดข้อโต้แย้งพิพาทกันระหว่างผู้ออกบัตร เครดิต
 และผู้ถือบัตร เครดิตในประ เด็น เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ถือบัตร เครดิต เมื่อ เกิดกรณีบัตร เครดิต
 สูญหาย หรือถูกขโมยไปจากความครอบครองของผู้ถือบัตร เครดิต และมีการนำบัตร เครดิตดังกล่าว
 ไปใช้จนเกิดความเสียหายแล้ว ผู้ถือบัตร เครดิตจะต้องรับผิดชอบตามที่กำหนดไว้ตามข้อตกลงการ
 ใช้บัตร เครดิตในทุกกรณี ซึ่งอาจเกิดความไม่ เป็นธรรมขึ้นได้

ผู้เขียน เห็นว่า ถึงแม้ตามข้อตกลงการใช้บัตร เครดิตจะได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ใน
 เรื่องความรับผิดชอบของผู้ถือบัตร เครดิตก็ตามแต่ เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแล้ว
 ตามหลักกฎหมายของไทยศาลก็ยังมีอำนาจที่จะ ใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาใน เรื่องเกี่ยวกับ
 จำนวนค่าเสียหายตามที่พิพาทกัน โดยไม่จำเป็นต้องตัดสินให้ตามจำนวนที่ผู้ออกบัตร เครดิต เรียกร้อง
 แต่ประการใด โดยที่ศาลจะพิจารณาว่าต้น เหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น โดยพฤติการณ์
 ฝ่ายใด เป็นฝ่ายที่มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่ากัน โดยหาก ผู้ถือบัตร เครดิต เป็นฝ่าย
 ประมาท เลิน เล่อ เก็บบัตร เครดิตพร้อมด้วยรหัสประจำตัวไว้ด้วยตนเอง และเกิดการสูญหายไปแล้ว
 แต่ละ เลยมิได้รับแจ้งให้ผู้ออกบัตร เครดิตทราบ จนกระทั่ง เกิดความเสียหายขึ้นแล้วผู้ถือบัตร
 เครดิตก็ เป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด ตามข้อกำหนดในข้อตกลง
 การใช้บัตร เครดิต แต่หากมิใช่ เพราะความประมาท เลิน เล่อแต่ไม่ทราบถึง เรื่องการสูญหาย
 หรือถูกขโมยบัตร เครดิต เพราะเหตุอื่น ๆ เช่น เกิดบาดเจ็บจากอุบัติเหตุ ทรัพย์สินต่าง ๆ
 สูญหายไป แต่ยังมีได้แจ้งให้ผู้ออกบัตร เครดิตทราบ เนื่องจากยังอยู่ระหว่างการบาดเจ็บ เช่นนี้
 ศาลก็อาจใช้ดุลยพินิจตามมาตรา 223¹⁴

¹⁴ มาตรา 223 ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิด
 ความเสียหายด้วยไซ้ ท่านว่าที่อื่นจะต้องใช้ค่าสิน โทมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อย
 เพียงใคนั้นต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาท ข้อสำคัญก็คือว่า ความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้น เพราะ
 ฝ่ายไหน เป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากัน เพียงไร

วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้แม้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแต่เพียงละ เลย
 ไม่เดือนอุกหนึ่ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอัน เป็นอย่างร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนึ่ไม่รู้หรือ
 ไม่อาจจะรู้ได้ หรือเพียงแต่ละ เลยไม่บ่าบับคับบ้อง หรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่ง
 บทบัญญัติแห่งมาตรา 220 นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

ประกอบด้วยมาตรา 442¹⁵ ให้ผู้ถือบัตรเครดิตต้องรับผิดชอบในความเสียหายบางส่วนหรือไม่ต้องรับผิดชอบเลยก็ได้ตามแต่พฤติการณ์ที่เกิดขึ้น แต่ถ้าผู้ถือบัตรเครดิตได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายด้วยเช่นยอมบอกรหัสประจำตัวให้ผู้อื่นทราบ และมอบบัตรเครดิตให้บุคคลอื่นนำไปใช้แทนตนเองเช่นนี้ ศาลก็อาจใช้ดุลยพินิจให้ผู้ถือบัตรเครดิตต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายตามมาตรา 432¹⁶ ก็ได้ แต่ถ้าหากผู้ถือบัตรเครดิตได้ดำเนินการแจ้งเรื่องการสูญหายหรือถูกขโมยให้ผู้ออกบัตรเครดิตทราบโดยเร็วแล้วก็ตาม แต่ในระหว่างที่ผู้ออกบัตรเครดิตกำลังดำเนินการแจ้งยกเลิกบัตรเครดิตไปให้ผู้รับบัตรเครดิตทราบ เกิดความเสียหายจากการใช้บัตรดังกล่าวขึ้น ศาลก็อาจใช้ดุลยพินิจให้ผู้ถือบัตรเครดิตชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 438¹⁷ ก็ได้ เป็นต้น ซึ่งก็เป็นไปตามหลักของการแบ่งปันความรับผิดชอบนั่นเอง

¹⁵ มาตรา 442 บัญญัติว่า ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วยไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 223 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม

¹⁶ มาตรา 432 บัญญัติว่า ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แน่ชัดว่าในจำพวกที่ทำละเมิดร่วมกันนั้นคนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วย

อนึ่ง บุคคลผู้ยงส่ง เสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิด ท่านก็ให้ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันด้วย

ในระหว่างบุคคลทั้งหลาย ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าต่างต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น

¹⁷ มาตรา 438 บัญญัติว่า ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานที่ใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย

ดังนั้น สามารถที่จะสรุปได้ว่า ถึงแม้ว่าข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตที่ทำกันขึ้นระหว่างผู้ออกบัตรเครดิตและผู้ถือบัตรเครดิต จะได้กำหนดในเรื่องความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่มีผู้นำบัตรเครดิตที่สูญหายหรือถูกขโมยไปใช้ในการซื้อสินค้าหรือถอนเงินสดจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติให้ตกอยู่กับผู้ถือบัตรเครดิตต้องรับผิดชอบโดยไม่มี การจำกัดจำนวนเงินและระยะเวลานั้นจะไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 113 ก็ตาม หากคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแล้ว ศาลก็ยังมีมาตรการทางกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่ข้อตกลงการใช้บัตรเครดิต เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือบัตรเครดิตให้ได้รับความเป็นธรรมตามสมควรแก่กรณีที่เกิดขึ้น โดยใช้หลักการใช้ดุลยพินิจของศาลในเรื่องการกำหนดความเสียหายให้ตามส่วนแห่งความผิดที่แต่ละฝ่ายมีส่วนก่อให้เกิดขึ้นได้ แต่จำนวนความเสียหายที่แน่นอนที่ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดชอบยังไม่อาจกำหนดแน่นอนได้ เนื่องจากตามข้อตกลงการใช้บัตรเครดิต ส่วนใหญ่มิได้ระบุจำนวนเงินความรับผิดชอบขั้นสูงไว้ตลอดจนกำหนดระยะเวลาในการรับผิดชอบด้วย ยังคงต้องเป็นไปตามพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย