

ปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้นจากการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ภายในประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ภายในประเทศที่มีผลเกี่ยวพันทางกฎหมาย โดยเริ่มตั้งแต่การเกิดขึ้นของสัญญา นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง การโอนเงินที่ผิดพลาด และเมื่อเกิดปัญหาใครจะเป็นผู้รับผิดชอบ การยอมรับพยานหลักฐานในแง่ของสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ ศาลไทยให้การยอมรับมากน้อยเพียงใด

การเกิดขึ้นของสัญญาและหลักฐานที่ใช้ในการทำธุรกรรม

ในการทำข้อตกลงการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น เนื่องจากเป็นกรณีที่มีวัตถุประสงค์หลักในการโอนเงินออกจากบัญชีโดยอาศัยสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น ลูกค้าจึงต้องมีบัญชีเงินฝากกับธนาคารพาณิชย์ที่ตนทำค่าขอใช้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เสียก่อน จากนั้นจึงทำค่าขอใช้บริการกับธนาคาร

ด้วยเหตุนี้ ลูกค้าจึงต้องทำข้อตกลงแยกออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนแรกทำข้อตกลงกับธนาคารในการขอเปิดบัญชีออมทรัพย์หรือกระแสรายวันแล้วแต่กรณี ซึ่งมีความผูกพันความสัมพันธ์ทางบัญชี วิธีเฉพาะการฝากเงิน ดังที่บัญญัติไว้ในเอกเทศสัญญา บรรพ 3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยธนาคารมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินตามคำสั่งของลูกค้า และมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการธนาคารพาณิชย์ หากธนาคารไม่ทำตามหน้าที่ดังกล่าว ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นคือลูกค้าธนาคารต้องผูกพันรับผิดชอบ ส่วนลูกค้านั้น การจะรับเงินคืน ต้องกระทำตามวิธีการที่ธนาคารกำหนดไว้ เช่น การถอนเงินจากบัญชีออมทรัพย์ ลูกค้าต้องแสดงเจตนาโดยการบอกกล่าวความประสงค์ในการถอนเงิน โดยลงนามในใบถอนเงินบัญชีเงินฝากออมทรัพย์ พร้อมกับแสดงสมุดคู่มือฝากบัญชีเงินฝากออมทรัพย์ทุกครั้ง เพื่อที่ธนาคารจะได้ตรวจสอบลายมือชื่อผู้สั่ง

จ่ายว่าตรงตามเงื่อนไขที่ตกลงไว้กับธนาคารในการถอนเงินจากบัญชีหรือไม่ ส่วนบัญชีกระแสรายวัน ลูกค้าจะสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินโดยผ่านตราสารคือเช็คของธนาคารผู้รับฝาก ซึ่งลงลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายให้เหมือนตัวอย่างที่ให้ไว้แก่ธนาคาร

การที่ลูกค้าแสดงเจตนากับพนักงานธนาคารในการถอนเงินออกจากบัญชีนั้น ถือว่าเป็นนิติกรรม เนื่องจากนิติกรรมนั้น หมายถึง การกระทำของบุคคลซึ่งชอบด้วยกฎหมายและมุ่งประสงค์จะให้เกิดผลในกฎหมายผูกพันกันในการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ ซึ่งเรียกรวมได้ว่าการเคลื่อนไหวในสิทธิหรือการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ * เพราะฉะนั้นการแสดงเจตนาถอนเงิน เมื่อลูกค้าแสดงความประสงค์ออกมาให้ปรากฏโดยชัดแจ้งตามระเบียบปฏิบัติของกิจการธนาคารพาณิชย์ ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ ซึ่งธนาคารมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามสิทธินั้น จึงถือได้ว่าเป็นนิติกรรมประเภทของการระงับซึ่งสิทธิ ทั้งนี้ เพราะการฝากเงินของลูกค้ากับธนาคารนั้น เทียบได้กับการยืมใช้สิ่งเปลี่ยนแปลงที่มีหลักกว่าทรัพย์สินที่ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ยืม เช่นเดียวกับ การฝากเงิน เงินที่ฝากโอนไปยังผู้รับฝาก เนื่องจากธนาคารไม่จำเป็นต้องคืนเงินตราอันเดียวกันและมีสิทธิเอาเงินนั้นออกใช้ได้ ** เมื่อเงินที่ฝากโอนไปเป็นของผู้รับฝาก ดังนั้นจึงเหลือเพียงแต่หนี้ที่ต้องคืนเงินเท่ากับจำนวนที่ฝาก เพราะลักษณะของสัญญาฝากทรัพย์นั้น คือ การที่ผู้ฝากส่งมอบทรัพย์ให้อยู่ในความอารักขาของผู้รับฝาก โดยมีสัญญาจะคืนให้ เพราะฉะนั้นการที่ลูกค้าต้องการที่จะถอนหรือโอนเงินนั้น เป็นกรณีของการที่ลูกค้าใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ คือ ให้คืนเงินที่ฝากโดยธนาคารมีหน้าที่ในการชำระหนี้ด้วยการส่งคืนทรัพย์สินอันเดียวกัน จำนวนเท่ากันคืนให้

ส่วนที่สอง ลูกค้าต้องทำข้อตกลงการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์กับธนาคาร โดยอาจเป็นการขอใช้บริการในรูปของ ATM, การบริการธนาคารทางโทรศัพท์, การขอใช้บัตรเดบิต ฯลฯ ซึ่งธนาคารแต่ละแห่งจะจัดเตรียมข้อตกลงและเงื่อนไขของการให้บริการแต่ละประเภทไว้ โดยลูกค้าสามารถเลือกทำความเข้าใจการใช้วิธีการใดในการโอนเงิน

* อนุมาตรา 149 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

** อนุมาตรา 672 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ประเภทของบริการแต่ละชนิด ก็จะมีสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จัดเตรียมไว้ให้แกลูกค้าได้ใช้ในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์แตกต่างกันไปเช่น บริการ ATM, บัตรเดบิต ธนาคารจะต้องจัดเตรียมการ์ด ซึ่งเป็นสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้สำหรับให้ลูกค้าใช้ในการติดต่อกับธนาคาร บริการธนาคารในสำนักงานหรือธนาคารในบ้าน เนื่องจากเป็นการใช้บริการผ่านทางเครื่องคอมพิวเตอร์ จึงต้องมีแผ่น Diskette เป็นต้น

การที่ลูกค้าแสดงเจตนาในการโอนเงินโดยผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ผลยังคงเป็นเช่นเดียวกับกรณีของการที่ลูกค้าแสดงเจตนาที่พนักงานธนาคาร คือ ธนาคารมีหน้าที่ในการชำระหนี้ตามสัญญาที่ลูกค้าเรียกร้อง โดยการคืนเงินตามสัญญาฝากทรัพย์ประกอบด้วยข้อตกลงการให้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อลูกค้าแสดงความประสงค์โดยผ่านทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นเครื่องเทอร์มินัลหรืออุปกรณ์สื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ทั้งนี้โดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นสื่อกลางในการติดต่อกับธนาคาร ส่วนลูกค้านั้นคงมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังในการออกคำสั่งให้ธนาคารผู้รับฝากทำการโอนเงิน เนื่องจากเป็นกรณีของการโอนเงินที่กระทำผ่านเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ จึงไม่ต้องผ่านการตรวจสอบของธนาคาร เพราะเป็นการกระทำการโดยใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์และรหัสประจำตัวที่จะแสดงต่อธนาคารว่าคนเป็นเจ้าของบัญชีได้ทำความตกลงไว้กับธนาคาร ด้วยเหตุนี้ลูกค้าจึงมีหน้าที่เพิ่มขึ้นจากสัญญาฝากทรัพย์ อันเป็นหน้าที่ตามข้อตกลงการให้บริการทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ มีหน้าที่ในการป้องกันการเกิดการทุจริตโดยบุคคลอื่นในการใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ และต้องระมัดระวังในการเก็บรักษาสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์มิให้สูญหายหรือถูกขโมย รวมทั้งรหัสประจำตัวที่จะใช้ในการติดต่อกับธนาคารต้องเก็บเป็นความลับ และถ้าสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์สูญหายหรือถูกขโมยไป ลูกค้าก็มีหน้าที่ในการรีบแจ้งให้ธนาคารผู้เสนอบริการทราบทันที ส่วนธนาคารนั้นนอกจากมีหน้าที่ตามสัญญาฝากทรัพย์ที่จะต้องจ่ายเงินตามคำสั่งของลูกค้า ผู้ใช้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ยังคงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการธนาคารพาณิชย์ หากไม่ทำตามหน้าที่ดังกล่าว จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้า ธนาคารผู้เสนอบริการจะมีความรับผิดชอบ ความข้อสัญญาและความกฎหมาย เช่น กฎหมายละเมิด เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การโอนเงินโดยผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์นี้ เป็นกรณีของการที่สัญญาฝากทรัพย์ประกอบด้วยข้อตกลงโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เปิดช่องไว้ให้ลูกค้ากระทำการโดยผ่านทางเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยไม่จำเป็นต้องผ่านพนักงานของธนาคารเท่านั้น ดังนั้น การที่ลูกค้าสามารถเลือกได้ว่าจะทำการผ่านพนักงานหรือผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ จึงเป็นเรื่องของสิทธิตามสัญญาที่อนุญาตให้ลูกค้าทำการดังนั้นได้

การที่ลูกค้าโอนเงินโดยผ่านทางเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องให้ธนาคารชำระหนี้ จึงเป็นการทำนิติกรรมระงับแห่งหนี้ การที่ลูกค้าสอดบัตรหรือสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างอื่น อาทิ แผ่น Diskette จึงเป็นคำเสนอ เมื่อธนาคารตรวจสอบและอนุมัติให้ทำรายการ จึงเป็นคำเสนอ อันเป็นการชำระหนี้ตามข้อตกลงที่ได้วางเงื่อนไขไว้ เมื่อมีการชำระ หนี้ก็ระงับในส่วนนั้น ๆ ที่มีการแสดงเจตนา กรณีนี้เป็นการแสดงเจตนาของบุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง โดยใช้ระบบข้อมูลผ่านทางเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคาร ทั้งนี้ธนาคารซึ่งถือว่าเป็นผู้รับข้อมูลได้ทำการเปิดระบบไว้ เมื่อสัญญาที่สั่งมาถูกต้อง มีการใช้รหัสและกระทำการตามที่ได้ตกลงไว้ ก็เกิดนิติกรรมขึ้น

อย่างไรก็ตาม การแสดงเจตนาของลูกค้าโดยผ่านทางเครื่องอิเล็กทรอนิกส์นี้ จะถือว่ามิผลเมื่อไรนั้น เนื่องจากผู้รับการแสดงเจตนาคือธนาคารนั้น รับทราบเพียงแต่ข้อมูลที่ลูกค้าได้ติดต่อทำธุรกรรมโดยผ่านทางเครื่อง ซึ่งในที่นี้เมื่อเครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้น ถูกวางระบบและมีการควบคุมโดยบุคคล การที่ลูกค้าป้อนข้อมูลแล้วเครื่องทำการวิเคราะห์ ประมวลผล และกระทำธุรกรรม แม้โดยหลักแล้วจะถือว่าเป็นการทำนิติกรรมของบุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง ซึ่งจะมีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนาขึ้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ด้วยเทคโนโลยีที่เจริญ จึงเกิดประเพณีทางการค้าที่ยอมรับว่าเป็นการกระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า เพราะธนาคารซึ่งเป็นฝ่ายรับการแสดงเจตนา ได้เปิดระบบของตนไว้ตลอดเวลาเพื่อรับข้อมูลดังกล่าว ดังนั้น เมื่อคำเสนอ คำสนอง ตรงกัน จึงเกิดนิติกรรมขึ้น การเพิกถอนนิติกรรมที่สมบูรณ์นั้น จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้

ด้วยเหตุว่าการโอนเงินด้วยวิธีดังกล่าว มีกรรมวิธีการโอนที่รวดเร็ว ด้วยการใช้ระบบข้อมูลสารสนเทศและวัตถุแห่งนิติกรรมเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ซึ่งจับต้องไม่ได้ การมีกฎหมายเฉพาะในเรื่องดังกล่าว จึงจำเป็นในแง่ที่ว่า เป็นกฎหมายปิดปากสำหรับผู้กระทำนิติกรรมให้ยอมรับความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมที่ตนได้กระทำ และสำหรับผู้รับข้อมูลที่ได้เปิดระบบเตรียมพร้อมสำหรับรับข้อมูลที่ส่งมา ให้รับผิดชอบต่อธุรกรรมที่เกิดขึ้น

ในเรื่องของประเพณีทางการค้านี้ จะเห็นได้ว่า การรับซื้อข้าว ซึ่งมีประเพณีว่า โทดั่งจะเปิดรับซื้อข้าวตลอดเวลา ผู้ที่ต้องการขายข้าวสามารถแสดงเจตนาขายโดยการเอาข้าวมาทิ้งไว้ในถังฉาง โดยลูกจ้างของเจ้าของโทดั่งจะเห็นรับทราบว่าเขาข้าวมาปริมาณเท่าใด ส่วนราคาที่ตกลงซื้อขาย ให้ถือราคา ณ วันที่มีการนำข้าวมาไว้ในถัง เช่นนี้แม้ไม่มีสัญญาซื้อขายกันโดยชัดแจ้ง ก็ถือว่าเกิดการซื้อขายกันขึ้นซึ่งเป็นไปตามประเพณีของการซื้อขายข้าว ที่ถือว่าการทำเช่นนี้ถือว่ามี การซื้อขายเกิดขึ้น เช่นเดียวกับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อมีการส่งข้อมูลและธนาคารตอบรับข้อมูลนั้น ก็เกิดนิติกรรมขึ้น เพราะระบบอิเล็กทรอนิกส์สามารถตรวจสอบและตอบกลับมาได้โดยทันที

ประเด็นเรื่องสัญญาหรือข้อตกลงในการใช้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เกิดขึ้นเมื่อใดนั้น มีหลายความเห็นดังนี้ คือ สัญญาเกิดขึ้นเมื่อลูกค้า

- ลงนามในแบบฟอร์มคำขอใช้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์
 - ใ้รับการ์ดหรือสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ธนาคารจัดเตรียมไว้ให้ในภายหลัง
- เมื่อมีการอนุมัติคำขอใช้บริการ
- ใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ในการติดต่อกับธนาคารเป็นครั้งแรก

กรณีนี้ในข้อตกลงการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่มีการระบุถึงวันที่สัญญาเริ่มมีผลบังคับ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยสัญญา ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดไว้เป็น 2 กรณี คือ



1. สัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า ไม่ว่าจะมีการบ่งระยะเวลาให้ทำค่า
สนอง (มาตรา 354) หรือไม่มีการบ่งระยะเวลาให้ทำค่าสนอง (มาตรา 356) เมื่อ
สนองรับต่อหน้า สัญญาที่เกิดขึ้น จะใช้ได้กับในกรณีของการทำข้อตกลงการโอนเงินทาง
อิเล็กทรอนิกส์แทบทุกประเภท ที่ลูกค้าต้องไปทำค่าขอใช้บริการกับพนักงานธนาคาร ณ สาขา
ที่คนมีบัญชีอยู่ เช่น การใช้บัตร ATM, การขอใช้บริการธนาคารทางโทรศัพท์ ธนาคารใน
สำนักงาน/ในบ้าน เป็นต้น

2. สัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้นแต่
เวลาเมื่อคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ (มาตรา 361 วรรคแรก ประกอบกับมาตรา 169
วรรคแรก) ดังนั้นสัญญาจึงเกิดขึ้นแต่เวลาที่ผู้เสนอได้รับคำสนอง โดยไม่คำนึงว่าธนาคารจะ
ทราบการแสดงความเห็นหรือไม่ เพราะกฎหมายถือว่าเมื่อคำสนองไปอยู่ในอำนาจของ
ธนาคารแล้ว โดยพฤติการณ์ถือว่าธนาคารมีโอกาสรอบถึงคำสนอนั้น จึงถือว่าการแสดง
เจตนาที่ไปถึงและมีผลเกิดเป็นสัญญาแล้ว กรณีนี้มักจะเกิดขึ้นกับคำขอให้ธนาคารโอนเงิน
ตามข้อตกลงล่วงหน้า ประเภทการโอนเดบิต (Pre-authorized Debit Fund
Transfer) เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตามสัญญา อาทิ สถาบันที่ออกบัตรเครดิต, ส่วนราชการที่ให้
บริการกิจการด้านสาธารณูปโภค, การชำระค่าบริการต่าง ๆ ให้แก่บริษัท เช่น ค่าเบี้ย
ประกันภัย, ค่าบริการเคเบิลทีวี เหล่านี้ผู้มีสิทธิที่จะได้รับการชำระเงิน จะเสนอทางเลือก
ให้แก่ลูกหนี้ โดยการให้ลงนามในหนังสือขอให้หักบัญชีเงินฝากของลูกค้าจากธนาคารที่ลูกค้ามี
บัญชีอยู่ เพื่อให้ธนาคารโอนเงินจำนวนนั้น ๆ เข้าบัญชีของเจ้าหน้าที่ที่มีบัญชีอยู่ ณ ธนาคาร
นั้น ๆ อีกทีหนึ่ง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ในทางปฏิบัติ เมื่อลูกหนี้ประสงค์ที่จะชำระเงินโดยวิธีโอนเงินตามข้อตกลงล่วงหน้า
เจ้าหน้าที่จะจัดส่งแบบฟอร์มคำขอให้หักบัญชีเงินฝากไปให้แก่ลูกหนี้เพื่อกรอกรายละเอียด
ชื่อบัญชี เลขที่บัญชี และแสดงความยินยอมให้ธนาคารมีอำนาจในการหักเงินจากบัญชีของลูกค้า
นั้นไปเข้าบัญชีของร้านค้าหรือส่วนราชการที่ระบุชื่อไว้โดยเฉพาะเจาะจงตามจำนวนเงินที่ผู้
รับเงินจะนำมาให้ธนาคารเรียกเก็บเงินจากบัญชีของลูกค้าในในแต่ละเดือน จากนั้นลูกหนี้ก็
จะดำเนินการจัดส่งแบบฟอร์มนี้ไปให้แก่ธนาคารที่ลูกค้ามีบัญชีอยู่ ซึ่งในทางปฏิบัติจะจัดส่งทาง

ไปรษณีย์ ด้วยเหตุนี้ เมื่อแบบฟอร์มนั้น ๆ ได้ถูกจัดส่งไปยังธนาคาร ก็ถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แม้ว่าจะยังไม่มีภารกิจของคู่ว่าเป็นการหักเงินจากบัญชีของลูกค้ารายใดก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ แม้ลูกค้าจะได้ลงนามในแบบฟอร์มคำขอใช้บริการแล้ว สัญญาก็ยังไม่เกิด เนื่องจากธนาคารมักจะใช้เวลาช่วงระยะเวลาหนึ่งในการพิจารณาคำขอของลูกค้า จากนั้นจึงทำการอนุมัติ ดังนั้นจึงถือได้ว่าคำขอที่ลูกค้าลงนามนั้น เป็นเรื่องของคำเสนอที่จะขอใช้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์จากธนาคาร ต่อเมื่อธนาคารอนุมัติให้ลูกค้าใช้บริการได้ ซึ่งอาจแสดงเจตนาโดยการแจ้งให้ลูกค้าไปรับสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ อาทิ บัตรเงินสด, การใช้บริการธนาคารทางโทรศัพท์ ธนาคารในบ้าน/ในสำนักงาน เป็นต้น จึงเป็นการที่ธนาคารตอบรับทำสัญญาตามคำเสนอ ดังนี้ เมื่อคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน จึงเกิดเป็นสัญญาผูกพันทั้งสองฝ่าย กรณีนี้จึงถือว่าสัญญาเกิดเมื่อธนาคารแจ้งให้ลูกค้าไปรับสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์

แต่กรณีของการโอนเงินตามข้อตกลงล่วงหน้านั้น ปกติธนาคารมักจะไม่แจ้งผลการอนุมัติกลับมา เนื่องจากเมื่อธนาคารตรวจสอบได้ว่าชื่อบัญชี เลขที่บัญชี ลายมือชื่อ เป็นของลูกค้าผู้ลงนามในข้อตกลงให้หักบัญชี เงินฝากจริง ธนาคารก็จะดำเนินการให้ตามความประสงค์ของลูกค้า ดังนั้น สัญญาจึงเกิด ณ เวลาที่ธนาคารได้รับแบบฟอร์มคำขอให้หักบัญชีเงินฝากของลูกค้า

แม้จะถือว่ามีข้อตกลงการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นแล้วก็ตาม แต่การโอนเงินนั้น จะถือว่าเกิดขึ้นเมื่อธนาคารได้กระทำการตามคำสั่งลูกค้าโดยการโอนเงินเข้าหรือออกจากบัญชี เพราะในบางกรณี ลูกค้าบางรายจะทำข้อตกลงกับธนาคาร แต่ไม่เคยใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่นนี้จะเห็นได้ว่า การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้เกิดขึ้นเลย เป็นเพียงแต่การที่ลูกค้าแสดงความประสงค์ไว้ล่วงหน้าในการมีทางเลือกเพิ่มขึ้นในการติดต่อกับธนาคารเท่านั้น

สัญญาการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อปรับเข้ากับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญาแล้ว พบว่าไม่มีลักษณะใดที่ตรงกับรูปแบบของสัญญาการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์โดยตรง เพราะฉะนั้นสัญญาดังกล่าว จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญานอกบรรพ 3 ซึ่งการเรียกชื่อสัญญานั้น ส่วนใหญ่จะเรียกตามลักษณะและรูปแบบของสัญญา โดยแตกต่างกันไปแล้วแต่ประเภทของบริการที่สถาบันการเงินเสนอแก่ลูกค้า อาทิ ข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้บริการเงินสดทันใจ, ข้อตกลงการใช้บริการธนาคารทางโทรศัพท์ เป็นต้น แต่โดยหลักการแล้ว สัญญาระหว่างลูกค้ากับสถาบันการเงิน เมื่อมีคู่สัญญา 2 ฝ่าย จึงอาจเรียกว่าเป็นสัญญาทวิภาคี (Bilateral Contract) ส่วนสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างสถาบันการเงินที่ให้บริการร่วมกันในลักษณะเป็น Pool เมื่อมีคู่สัญญาหลายฝ่าย จึงอาจเรียกว่า สัญญาพหุภาคี (Multilateral Contract)

เมื่อเกิดการฟ้องร้องบังคับคดี โดยอาศัยสัญญาดังกล่าวข้างต้น ข้อหาหรือฐานความผิดทางแพ่งนั้น สามารถระบุได้ว่าเป็นการผิดสัญญาใด โดยการระบุดำเนินการของข้อตกลงการใช้บริการทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทนั้น ๆ ส่วนทางอาญา ในทางปฏิบัติ ปัญหาที่พบบ่อย คือ การทุจริตในการใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ อาทิ บัตร ATM เป็นต้น โจทก์มักระบุข้อหาหรือฐานความผิด คือ การปลอมหรือทุจริตในการใช้เอกสาร คือ ความผิดฐานปลอมแปลงเอกสาร ตามมาตรา 264 กรณีที่มีการนำสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้และลงลายมือชื่อปลอม ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 เมื่อมีการขโมยสื่อไป และความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 342 กรณีนำสื่อของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบ

สัญญาการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ ส่วนใหญ่ธนาคารจะเป็นผู้จัดทำขึ้น โดยการทำเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานของแต่ละธนาคาร เมื่อลูกค้าประสงค์จะใช้บริการ ก็จะต้องทำคำขอ เนื่องจากคำขอดังกล่าวธนาคารเป็นผู้จัดทำ ดังนั้นเงื่อนไขในคำขอนั้นจึงมักมีการจำกัดความรับผิดชอบของธนาคารในเกือบทุกกรณี และลูกค้าจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่ฝ่ายเดียว ลูกค้าจึงมีเพียง 2 ทางเลือก คือ ถ้ายินยอมตามเงื่อนไขที่ทำคำขอโอนเงินกับธนาคาร หากไม่สามารถยอมรับเงื่อนไขได้ ก็จำเป็นต้องทำคำขอโอนเงินกับ

ธนาคารแห่งอื่น ซึ่งจะประสบกับปัญหาเดียวกัน คือ ธนาคารจัดทำสัญญาสำเร็จรูปไว้ ลูกค้าไม่มีสิทธิในการเจรจาต่อรองเพื่อเปลี่ยนแปลงข้อความได้เลย คงมีเพียงสิทธิที่จะเข้าทำหรือปฏิเสธการเข้าทำข้อตกลงกับธนาคารเท่านั้น ซึ่งเป็นรูปแบบสัญญาที่นิยมใช้ในธุรกิจประกันภัย

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 * และมาตรา 150 ** แล้ว พบว่า คำขอที่ธนาคารจัดทำขึ้นสำหรับลูกค้าที่มาขอรับบริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น มีผลบังคับได้ในระหว่างคู่กรณีตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา หากข้อความที่จำกัดความรับผิดชอบนั้น ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลไทยก็จะบังคับให้ตามความประสงค์ของคู่สัญญา แต่กฎหมายก็ได้บัญญัติคุ้มครองไว้ในมาตรา 171 และมาตรา 368 แต่ปัญหาคือมาตรา 368 นั้นไม่สามารถนำมาใช้ได้กับข้อกำหนดของสัญญาที่มีความหมายแน่นอนชัดเจนไม่ต้องอาศัยการตีความและไม่ขัดต่อมาตรา 150 แม้ว่าข้อกำหนดในสัญญานั้นจะไม่เป็นธรรมก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามที่จะเข้ามาควบคุมสัญญาบางประการที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา โดยมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาไม่เป็นธรรม ซึ่งมีสาระสำคัญ ¹ คือ ให้ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบดูแลสัญญาบางประเภทที่มีข้อพิพาทเข้ามาสู่ศาลให้อยู่ในกรอบของความเป็นธรรมและให้ผู้ประกอบธุรกิจวางเงื่อนไขความรับผิดชอบ

* มาตรา 373 "ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคณนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ"

** มาตรา 150 "การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการหนีสัญญาหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ"

¹ "ร่าง พ.ร.บ. สัญญาไม่เป็นธรรม," เอกสารข่าวรัฐสภา 18 (1 กุมภาพันธ์ 2535) : 11.

หรือข้อกำหนดต่าง ๆ ให้อยู่ในกรอบของความเป็นธรรม และประการสำคัญเพื่อให้ผู้
บริโภคหรือผู้มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า ได้รับการปกป้องจากรัฐมากขึ้น

นอกจากนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้มีหนังสือเวียนลงวันที่ 5 กรกฎาคม
2537 ถึงธนาคารพาณิชย์ กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค และเพื่อ
กำหนดวิธีปฏิบัติสำหรับธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ ให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน เนื่องจากขณะนี้ยัง
ไม่มีข้อกำหนดทางกฎหมายในด้านการให้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรวมถึงบริการ
เอทีเอ็มโดยเฉพาะ โดยกำหนดข้อปฏิบัติในเรื่องนี้ดังต่อไปนี้

1. ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดทำข้อมูลกับลูกค้า โดยแจ้งให้ลูกค้าทราบเกี่ยวกับ
เงื่อนไขและค่าใช้จ่ายสำหรับบริการต่าง ๆ การจัดทำเอกสารหลักฐานการโอนเงินให้แก่
ลูกค้า และวิธีการที่ลูกค้าจะแจ้งอาชัหรือระงับการใช้บัตรให้ชัดเจน
2. กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องรับผิดชอบต่อลูกค้าในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์
ปฏิบัติบกพร่องในเรื่องต่าง ๆ แต่กรณีถ้าลูกค้าทำบัตรสูญหายและไม่ได้แจ้งแก่ธนาคารพาณิชย์
ตามวิธีการและระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อตกลง ก็กำหนดให้ลูกค้าต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกัน
3. ธนาคารพาณิชย์จะต้องจัดให้ผู้สอบบัญชีภายนอกตรวจสอบระบบการให้บริการ
ทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างน้อยครั้งหนึ่งทุกกรอบ 12 เดือน เพื่อให้แน่ใจว่าระบบมีการป้องกันข้อ
ผิดพลาดตามสมควร และมีการกำหนดขั้นตอนและวิธีในการตรวจสอบข้อร้องเรียนต่าง ๆ
โดยแจ้งขั้นตอนดังกล่าวให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบ
4. กรณีที่ลูกค้าร้องเรียนเกี่ยวกับข้อผิดพลาด ธนาคารพาณิชย์ต้องดำเนินการ
ตรวจสอบและหากต้องมีการแก้ไข ก็ต้องดำเนินการและชดใช้เงินแก่ลูกค้าให้เสร็จสิ้นภายใน
30 วัน รวมทั้งการคำนวณดอกเบี้ยย้อนหลังให้แก่ลูกค้าด้วย

กฎเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นนี้ มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน 2537 และธนาคาร
แห่งประเทศไทยต้องการผลักดันให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นร่างกฎหมายต่อไป ทั้งนี้เพื่อคุ้มครอง
สิทธิของผู้บริโภค

จากกฎเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ในทางปฏิบัติธนาคารจะประสบกับปัญหา อาทิ การ
 แจ้งให้ลูกค้าทราบล่วงหน้าและเซ็นรับทราบทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย เมื่อค
 ในแง่ของผู้ปฏิบัติแล้วเป็นเรื่องที่ยุ่งยาก เพราะอัตราดอกเบี้ยนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ
 ทั้งที่เกิดขึ้นในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งภาวะการณ์ต่าง ๆ นั้นจะมีผลต่ออัตราดอกเบี้ย
 มากน้อยแตกต่างกันไป และปัจจุบันการใช้อัตราดอกเบี้ยลอยตัว (Float Rate) ซึ่งเป็น
 การอิงกับตลาดโลกมากขึ้น การกำหนดให้ธนาคารต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบก่อน จึงเป็นการที่
 อาจไม่ทันการณ์กับภาวะตลาดโดยรวม และในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าไม่ใช่เป็นการที่ธนาคารมุ่งที่
 จะเอาเปรียบลูกค้า โดยการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยตามอำเภอใจ และธนาคารได้
 ดำเนินการเท่าที่จะทำได้ โดยการติดประกาศเรื่องอัตราดอกเบี้ยที่มีการเปลี่ยนแปลงไว้ ณ
 ที่ทำการธนาคาร เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกค้าสามารถตรวจสอบอัตราดอกเบี้ยได้ เพราะการที่
 จะแจ้งให้ลูกค้าทราบทุกรายนั้น ปกติจะใช้วิธีการจัดส่งทางไปรษณีย์ซึ่งต้องใช้เวลา

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสัญญาสำเร็จรูป (Standard Contract) หรือบางที
 เรียกว่า สัญญาจำยอม (Contract D' Adhesion) นั้น มีลักษณะที่เป็นการปกป้องผล
 ประโยชน์ของฝ่ายผู้จัดทำสัญญา โดยผู้เข้าทำสัญญาไม่มีอำนาจต่อรอง ด้วยเหตุนี้ในกรณีของ
 ข้อตกลงการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำขึ้นระหว่างธนาคารและลูกค้านั้น จึงอาจใช้วิธี
 ดังต่อไปนี้เพื่อคุ้มครองลูกค้าซึ่งอยู่ในฐานะของผู้บริโภคที่ตกเป็นผู้เสียหาย รัฐจึงควรต้องเข้า
 มาแทรกแซงการทำสัญญาของลูกค้า เพื่อควบคุมและจำกัดขอบเขตการแสวงหาประโยชน์
 จากหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา โดยการ

1. กำหนดแบบของข้อตกลงการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทต่าง ๆ ให้มี
 มาตรฐานของความเป็นธรรม เพื่อให้เป็นแนวทางสำหรับลูกค้าซึ่งเป็นผู้บริโภคที่ประสงค์จะ
 เข้าทำข้อตกลงได้ทราบว่าสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ ของคู่กรณีแต่ละฝ่าย ควรจะเป็นเช่นไร
 ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เนื่องจาก
 การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ถือได้ว่าเป็นการประกอบธุรกิจให้บริการต่อผู้บริโภคชนิดหนึ่ง
 ตามมาตรา 3 ทั้งนี้ผู้ที่ดำเนินการในการจัดทำแบบของข้อตกลง ได้แก่ คณะกรรมการ
 คุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีอำนาจตามมาตรา 20

2. กำหนดแบบของข้อตกลงการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีมาตรฐานของความ เป็นธรรม โดยไม่ยินยอมให้มีการทำข้อตกลงที่แตกต่างไปจากแบบที่กำหนด ซึ่งวิธีการนี้ใน ปัจจุบันมีใช้ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2510 มาตรา 21 และพระราช บัญญัติประกันชีวิต พุทธศักราช 2510 มาตรา 23 ทั้งนี้หน่วยงานของรัฐที่ควรดูแลในส่วนนี้ คือ ธนาคารแห่งประเทศไทย เนื่องจากธนาคารซึ่งเป็นผู้ให้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ล้วนอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย

ประเด็นเรื่องหลักฐานที่ใช้ในการทำธุรกรรมการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น หากเป็นกรณีการโอนเงินผ่านธนาคาร โดยการทำคำขอโอนเงินกับพนักงานของธนาคาร ลูกค้าจะได้รับสำเนาใบโอนเงินเป็นหลักฐานว่าได้โอนเงินจากใคร ไปเข้าบัญชีของใคร ที่ สาขาใดของธนาคาร เมื่อวันที่เท่าไร จำนวนเงินเท่าใด ส่วนการโอนเงินด้วยวิธีอื่น หลัก ฐานการทำธุรกรรมจะแตกต่างกันไป เช่น ATM จะมีใบยืนยันการทำรายการทุกครั้งที่มีการ ทำรายการผ่านเครื่อง ATM

ดังนั้น สิ่งที่ควรระวังในการใช้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ การเก็บ รวบรวมหลักฐานขั้นต้นที่ธนาคารจัดมอบให้เมื่อสิ้นสุดการทำรายการแต่ละครั้ง เช่น ใบสลิป รายการเมื่อถอนเงินจากเครื่อง ATM เพราะถือเป็นหลักฐานสำหรับลูกค้าที่สามารถนำไป ยืนยันกับธนาคารเมื่อเกิดปัญหา เพราะหากไม่มีหลักฐานยืนยัน การดำเนินการแก้ไขจะล่าช้า จนถึงไม่ได้ผลหากหาต้นขั้วรายการที่ธนาคารไม่พบ อันเนื่องมาจากการทุจริตของพนักงาน ธนาคาร แต่บางทีเครื่อง ATM บางแห่งอาจเกิดข้อขัดข้องในเรื่องใบบันทึกรายการหมด ทั้ง ที่ลูกค้าสามารถดำเนินการโอนเงิน ถอนเงินได้ กรณีนี้เครื่องจะแจ้งให้ลูกค้าทราบก่อนทำ รายการ หากทำรายการจะไม่มีใบบันทึกรายการ ถ้าลูกค้าไม่ประสงค์จะทำรายการต่อไป ก็ สามารถยกเลิกการใช้บริการได้

นอกจากใบบันทึกรายการจากเครื่อง ATM แล้ว เนื่องจากผู้ถือบัตร ATM ต้อง เปิดบัญชีเงินฝากออมทรัพย์กับธนาคาร ซึ่งมีสมุดคู่มือฝาก ดังนั้นการนำสมุดคู่มือฝากไปทำการปรับ

ยอดเพื่อลงรายการ ก็ถือได้ว่าเป็นหลักฐานอีกชั้นหนึ่ง เนื่องจากในสมุดจะมีการลงรายการว่ายอดเงินแต่ละยอดที่ปรากฏในสมุดคู่ฝาก มีที่มาจากแหล่งใด

หรือการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยใช้รูปแบบบริการประเภทอื่น ๆ เช่น การโอนเงินทางโทรศัพท์ ธนาคารจะจัดส่งหลักฐานให้แก่ลูกค้าเพื่อยืนยันรายการ เช่น Statement ระบุว่ามีการทำธุรกรรมด้วยวิธีการใด จำนวนเงินที่ทำการโอน วันที่ทำการโอน ใครเป็นผู้โอนเงิน และสถานที่ที่มีการโอนเงิน เป็นต้น

นิติสัมพันธ์ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศ

ในทางปฏิบัติ การที่บุคคลประสงค์จะทำการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์กับธนาคารพาณิชย์ ไม่ว่าจะใช้รูปแบบบริการประเภทใด จะต้องทำคำขอใช้บริการกับธนาคารพาณิชย์ ซึ่งในคำขอนั้น ธนาคารพาณิชย์จะจัดทำสัญญาสำเร็จรูปไว้แล้ว ลูกค้ามีเพียงสิทธิที่จะเลือกว่า จะเข้าทำสัญญาหรือไม่ ดังนั้น สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ รวมทั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี จึงเป็นไปตามข้อความในข้อตกลงในการฝากและถอนเงินจากบัญชีตามสัญญาที่ทำไว้กับธนาคาร ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาฝากทรัพย์ (ฝากเงิน) หรือสัญญาให้สินเชื่อทางเครดิตอย่างอื่น เช่น สัญญาการเปิดบัญชีกระแสรายวัน โดยมีความสัมพันธ์กันในฐานะเจ้าหนี้-ลูกหนี้ โดยธนาคารมีหน้าที่ต่อลูกค้า 2 ประการ คือ หน้าที่ในการกระทำธุรกรรมตามคำสั่งของลูกค้า และหน้าที่กระทำการโดยใช้ความระมัดระวัง และความสามารถให้เหมาะสมในฐานะเป็นผู้มีวิชาชีพในกิจการธนาคารพาณิชย์ ซึ่งมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงนั้น สัญญาที่ดีควรมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาแต่ละฝ่าย และมีมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคคือผู้ใช้บริการโดยควรระบอบเขตความรับผิดชอบของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายอย่างชัดเจน

นอกจากนี้แล้ว กฎหมายตัวแทนได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับตัวในการดำเนินการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ในประเด็นนี้จึงมุ่งเน้นในการวิเคราะห์ตามหลักกฎหมายตัวแทน ในส่วนของลูกค้าผู้โอนเงินและธนาคารเจ้าของบัญชี รวมไปถึงในอนาคตที่จะมีการพัฒนารูปแบบการ

โอนเงินให้สามารถโอนข้ามบัญชีต่างธนาคารกันได้ จึงมีธนาคารผู้รับโอนเงินและผู้รับโอนเงินเข้ามาเกี่ยวข้องกับ

ส่วนกรณีของการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ ซึ่งมีธนาคารกลางเข้ามาเกี่ยวข้อง (Correspondent Bank : CB) นั้น ในที่นี้จะขอวิเคราะห์คร่าว ๆ เพียงว่า CB อยู่ในฐานะเป็นตัวแทนช่วง โดยเป็นผู้กระทำการแทนธนาคารผู้โอนเงิน (Transferring Bank : TB) ในการโอนเงินไปยังธนาคารผู้รับโอนเงิน (Recipient Bank : RB) จึงมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามมาตรา 808 และมาตรา 814 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 808 "ตัวแทนต้องทำการด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีอำนาจใช้ตัวแทนช่วงทำการได้"

มาตรา 814 "ตัวแทนช่วงย่อมรับผิดชอบตรงต่อตัวการอันใดอันหนึ่ง"

1. คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง

คู่กรณีที่เกี่ยวข้องในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศ มี 4 ฝ่าย คือ ลูกค้ายูโอนเงิน - ธนาคารยูโอนเงิน - ลูกค้ายูรับโอนเงิน และธนาคารยูรับโอนเงิน หากเป็นการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศจะมีคู่กรณีเพิ่มขึ้นคือ ธนาคารกลางที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการโอนเงิน (Correspondent Bank) ซึ่งจะเข้ามามีบทบาทเฉพาะในกรณีที่ธนาคารยูโอนเงินไม่สามารถโอนเงินไปยังธนาคารยูรับโอนเงินได้โดยตรง

ในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น หากได้ความว่าเป็นการโอนเงินระหว่างบัญชีของเจ้าของบัญชีรายเดียวกัน ภายในธนาคารสาขาเดียวกัน สถานะของธนาคารที่รับคำสั่งจากลูกค้ายุ่นั้น มีสถานะเป็นคู่สัญญาตามสัญญาฝากทรัพย์ ประกอบกับข้อตกลง

การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งถือเป็นคู่สัญญาโดยตรงที่จะต้องกระทำการชำระหนี้ตาม สิทธิเรียกร้องที่ลูกค้ามีอยู่เหนือธนาคาร ดังนั้น สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบของธนาคาร จึงเป็น ไปตามข้อความในสัญญาและหลักกฎหมายลักษณะสัญญา

แต่ในปัจจุบัน แม้จะเป็นการโอนเงินในลักษณะดังกล่าวข้างต้น ธนาคารได้มีการรวมกลุ่มกันจัดตั้งเป็นระบบ Pool เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ลูกค้าที่จะสามารถใช้ บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ณ ธนาคารใด สาขาใดก็ได้ เพื่อออกคำสั่งให้ธนาคาร เจ้าของบัญชีของคนที่ทำการโอนเงิน เช่น บริการ ATM Pool หรือ POS Pool นั้น จะเห็น ได้ว่าเป็นกรณีของการที่ธนาคารทำสัญญาระหว่างกันในการให้บริการร่วมกัน ซึ่งสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ จะเป็นไปตามข้อความในสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ระหว่างธนาคารทั้งหลาย

ตัวอย่างเช่น ATM Pool ก. มีบัญชีออมทรัพย์อยู่ที่ธนาคารกรุงเทพ และได้ ทำข้อตกลงขอใช้บริการ ATM ก. ต้องการถอนเงิน จึงกระทำการผ่านตู้ ATM ของธนาคาร กสิกรไทย ดังนี้ เมื่อตู้ของธนาคารกสิกรไทยได้รับข้อมูลความประสงค์ของลูกค้าแล้ว ก็จะ ส่งข้อมูลไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์กลางและระบบสลับและส่งสัญญาณข้อมูล (Switching) * เพื่อทำการตรวจสอบข้อมูลว่า ลูกค้ารายนี้สามารถถอนเงินจากบัญชีได้ในจำนวนที่ระบุหรือไม่ หากทำได้ ธนาคารกสิกรไทยก็จะทำการตัดบัญชีของลูกค้าและปล่อยเงินสดออกมาตามจำนวน ที่ลูกค้าระบุ วิธีการนี้ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ธนาคารกสิกรไทยเป็นผู้อำนวยความสะดวกให้แก่

* Switching Center หรือศูนย์การรับส่งข้อมูลนี้ เป็นกรณีที่เครื่องคอมพิวเตอร์ ของแต่ละธนาคารจะถูกเชื่อมโยงเข้ากับ Switch เมื่อผู้ใช้บริการติดต่อกับเครื่อง ATM ของธนาคารใดก็ตาม ข้อมูลนั้นจะถูกส่งไปยัง Switch เพื่อตรวจสอบว่าผู้ใช้บริการรายนั้น มีบัญชีอยู่ที่ธนาคารใด จากนั้น Switch จึงจะส่งข้อมูลต่อไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของ ธนาคารพาณิชย์ที่ผู้ใช้บริการมีบัญชีอยู่ ข้อมูลจะถูกประมวลผลที่คอมพิวเตอร์ของธนาคาร พาณิชย์นั้น และผลที่ได้ (เช่น คำสั่งให้เครื่องจ่ายเงินสด) จะถูกส่งกลับไปที่ Switch ที่ ลูกค้ากำลังใช้บริการอยู่อีกครั้งหนึ่ง

ลูกค้าของธนาคารอื่น แต่กระทำการในฐานะเป็นตัวแทน * ในการอำนวยความสะดวกของธนาคารกรุงเทพในการตัดบัญชีลูกค้า โดยได้รับค่าธรรมเนียมการทำรายการของลูกค้าที่กระทำผ่านเครื่อง ATM ของตนจากธนาคารกรุงเทพซึ่งเป็นธนาคารเจ้าของบัญชี เมื่อถึง

* ประเด็นที่ข้อตกลงระหว่างธนาคารในการให้บริการร่วมกัน (Pool) นั้น ยังเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่โต้แย้งกันว่า นิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับธนาคารนั้น มีรูปแบบใด

ความเห็นที่ 1

การที่ธนาคารร่วมใน Pool ได้กระทำการตามคำสั่งลูกค้าของธนาคารอื่น ถือได้ว่าทำการเป็นตัวแทนของธนาคารเจ้าของสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือเจ้าของบัญชี โดยเป็นตัวแทนในการช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ลูกค้า แต่ไม่ถือว่าเป็นตัวแทนในการชำระหนี้ เพราะระหว่างธนาคารจะต้องมีการชำระบัญชีกันในวันรุ่งขึ้น และไม่ใช้กรณีตัวแทนที่จะต้องรับผิดชอบลูกค้าของธนาคารเจ้าของบัญชี เพราะธนาคารเจ้าของเครื่องและลูกค้าที่มาใช้บริการ ไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน

ทั้งนี้อาจพิจารณาได้ว่า การที่ธนาคารยอมให้ลูกค้าของธนาคารอื่นถอนเงินออกไปจากตู้ ATM (ดังกรณีตามตัวอย่าง) จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นเรื่องของตัวแทนที่ตรงจ่ายไปก่อน ตามมาตรา 816 ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องเงินคืนจากตัวการได้

ความเห็นที่ 2

ไม่ถือว่าเป็นตัวแทน เพราะเป็นกรณีของข้อตกลงร่วมกันระหว่างธนาคารที่ต้องการอำนวยความสะดวกให้แก่ลูกค้าที่มาเบิกถอนเงินจากตู้ ATM หรือโอนเงินผ่านเครื่อง POS การที่ธนาคารยินยอมทำตามคำสั่งของลูกค้า แม้จะได้รับความว่ามีใช้ลูกค้าของธนาคารคนก็ตาม ก็ด้วยเหตุผลอันเนื่องมาจากคำร้องขอของสมาชิกที่ร่วมใน Pool ที่ให้ธนาคารทั้งหลายให้บริการแก่ลูกค้าของธนาคารสมาชิก

สัญญาการร่วมอยู่ใน Pool และให้บริการร่วมกันนั้น เป็นเรื่องของการเอื้อประโยชน์ซึ่งกันและกันระหว่างธนาคารที่มุ่งอำนวยความสะดวกให้แก่ลูกค้า ไม่มีสัญญาการตั้งตัวการตัวแทนกันขึ้น (แต่การตั้งตัวแทนอาจเป็นโดยปริยายก็ได้)

ตามมาตรา 797 สัญญาตัวแทนนั้น เป็นเรื่องระหว่างบุคคลที่ทำการเป็นตัวการตัวแทนกัน แต่บริการร่วมในลักษณะ Pool นั้น เป็นเรื่องของเครื่องจักรทำการติดต่อกับเครื่องจักรในการอนุญาตให้มีการทำรายการเกิดขึ้น

นอกจากนี้ยังมีเหตุผลอื่น ๆ อาทิ การที่เครื่อง ATM หรือ POS เสีย หรือเงินที่บรรจุไว้ในกล่องที่ตู้ ATM หมด ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการที่ตัวแทนผู้เป็นเจ้าของอุปกรณ์นั้น ๆ ไม่กระทำการตามคำสั่งตัวการ อันจะต้องรับผิดชอบ หรือในกรณีของการตั้งโปรแกรมไว้ในเครื่อง ATM ที่มีการออกคำสั่งไม่ให้เครื่องรับบัตรของธนาคารอื่นที่มีใช้ธนาคารเจ้าของเครื่อง เพื่อมิให้ลูกค้าของตนต้องเสียประโยชน์จากการที่ถอนเงินไม่ได้ในวันสิ้นเดือนหรือวันหยุดที่มีผู้ใช้บริการมากจนเงินในกล่องไม่พอกับความต้องการ เป็นต้น

กรณีดังกล่าว ธนาคารที่ร่วมใน Pool ไม่สามารถฟ้องธนาคารเจ้าของเครื่องเพื่อเรียกค่าเสียหายได้ เพราะเป็นเพียงการไม่ทำตามข้อตกลงใน Pool ซึ่งถ้าถือว่าเป็นตัวแทนแล้ว อาจถือได้ว่าเป็นการที่ตัวแทนกระทำการให้เกิดความเสียหายแก่ตัวการ

ส่วนที่กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์นี้จึงเป็นเรื่องของความคิดเห็นส่วนตัว ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล

กำหนดคืนวันที่มีการทำรายการ ก็จะมีการโอนเงินเพื่อชำระหนี้ระหว่างธนาคาร (ในทางปฏิบัติจะมีการชำระหนี้ระหว่างธนาคารในวันรุ่งขึ้น โดยการเอาเทปที่มีการบันทึกการทำงาน ของเครื่อง ATM มาตรวจสอบว่า ณ วันนั้น ๆ มีลูกค้าของธนาคารใด ทำการเบิกถอนเงิน จากตู้ไปเท่าใด แล้วแต่ละธนาคารก็จะทำการ Settlement กัน) เนื่องจากธนาคารเจ้าของ ตู้ ATM เป็นผู้นำเงินสดใส่ไว้ในตู้ในแต่ละวัน เมื่อธนาคารกสิกรไทยยอมอนุมัติให้นาย ก. เบิกเงินสดไปจากตู้ได้ แม้จะมีการตัดบัญชียอดคงเหลือของลูกค้าทันที ณ ขณะที่มีการถอน เงินสดแล้ว แต่ระหว่างธนาคารยังไม่มีมีการชำระบัญชี ดังนั้น ธนาคารกรุงเทพจึงต้องคืนเงิน ให้แก่ธนาคารกสิกรไทยเท่าจำนวนที่นาย ก. ได้ถอนไป

การให้บริการร่วมกันระหว่างธนาคารนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ระบุ ไว้ในหลักเกณฑ์การให้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นเอกสารแนบหนังสือที่ ชปท.งก.(ว) 1230/2537 เรื่อง หลักเกณฑ์การให้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ลง วันที่ 5 กรกฎาคม 2537 ข้อ 6 ความว่า

"ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์มอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการหรือร่วมกระทำการให้ บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือกระทำหน้าที่อื่นใดที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้อง ประโยชน์ต่อการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ธนาคารพาณิชย์จะต้องรับผิดชอบผู้ใช้ บริการเสมือนหนึ่งคนเป็นผู้ให้บริการนั้นเอง และจะต้องกำหนดให้บุคคลที่ได้รับมอบ หมายนั้นจัดเก็บข้อมูลในรูปแบบตามที่ระบุไว้ในข้อ 5 ด้วย"

ข้อกำหนดของธนาคารแห่งประเทศไทยนี้ เป็นเรื่องของการมุ่งคุ้มครอง ลูกค้าผู้ใช้บริการ โดยพิจารณาในรูปว่า ธนาคารผู้เสนอบริการ แม้มิได้เป็นผู้กระทำการเอง ก็จำต้องรับผิดชอบ ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับกรณีตัวการตัวแทน ที่ตัวการต้องรับผิดชอบต่อลูกค้าภายนอกการกระทำการตามชอบอำนาจของตัวแทนที่ได้กระทำการแทนตน ในกรณีตัวอย่าง ข้างต้น ถือว่าตัวการคือธนาคารกรุงเทพซึ่งเป็นธนาคารเจ้าของบัญชี ลูกค้าคือบุคคลภายนอก ที่กระทำการผ่านตู้ ATM ส่วนธนาคารกสิกรไทยคือตัวแทนของธนาคารกรุงเทพ เพราะฉะนั้น

ถ้าได้ความว่าลูกค้าถูกหักเงินในบัญชีไปโดยมิได้รับเงิน เช่นนี้ธนาคารกรุงเทพต้องรับผิดชอบในการสืบสวนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง ทั้งนี้ เพราะธนาคารกสิกรไทยมิได้มีนิติสัมพันธ์ใดกับลูกค้าเลย ไม่มีฐานะเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ระหว่างกัน แต่การที่ยอมให้ลูกค้าถอนเงินไปจากเครื่องได้นั้น เกิดขึ้นจากข้อตกลง ATM POOL ที่ทำขึ้นระหว่างธนาคารที่มุ่งอำนวยความสะดวกให้แก่ลูกค้าของธนาคารที่ร่วมใน POOL โดยลูกค้าสามารถใช้บริการจากเครื่อง ATM เครื่องใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นเครื่องของธนาคารเจ้าของบัญชี ดังนั้น ธนาคารกสิกรไทยจึงถือได้ว่าเป็นตัวแทนของธนาคารกรุงเทพ ในการอำนวยความสะดวกให้กับลูกค้าของธนาคารกรุงเทพ

แต่ถ้าเป็นการโอนเงินระหว่างธนาคาร สถานะทางกฎหมายของคู่กรณีนั้น สำหรับบุคคลผู้ทำการโอนเงินและบุคคลผู้รับการโอนเงินนั้น นอกจากจะมีฐานะเป็นเจ้าของ : ลูกหนี้ ตามกฎหมายลักษณะสัญญาแล้ว ยังคงมีสถานะทางกฎหมาย คือ เป็นตัวการ โดยลูกค้าผู้โอนเงินเป็นตัวการของธนาคารผู้โอนเงิน โดยสั่งการให้ธนาคารทำการโอนเงินไปให้ผู้รับประโยชน์ ส่วนลูกค้าผู้รับโอนเงินเป็นตัวการของธนาคารผู้รับโอนเงิน โดยสั่งการให้ธนาคารรับโอนเงินจำนวนนั้นๆ มาเข้าบัญชีเพื่อประโยชน์ของตน ส่วนธนาคารทั้ง 2 นั้น เมื่อมีสถานะทางกฎหมายเป็นตัวแทน จึงต้องมีหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 15 ว่าด้วยตัวแทน ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

ก) ธนาคารผู้โอนเงิน (Transferring Bank : TB)

ธนาคารผู้โอนเงินเกี่ยวข้องกับงานโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ในฐานะเป็นผู้ทำการแทนลูกค้าผู้มีคำสั่งให้โอนเงิน ดังนั้นจึงผูกพันที่จะต้องทำตามคำสั่งอย่างเคร่งครัด โดยอาศัยความสามารถและความระมัดระวังอย่างเหมาะสม

ตามกฎหมายไทย TB อยู่ในฐานะเป็นตัวแทนของผู้โอนเงิน สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ จึงตกอยู่ภายใต้กฎหมายลักษณะตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 บัญญัติว่า "อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือ สัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่งเรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าตัวการ และตกลงจะทำการดังนั้น

อันความเป็นตัวแทนนั้น จะเป็นโดยตั้งแต่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยาย
ก็ย่อมได้"

ลูกค้าผู้มีคำสั่งให้โอนเงิน อยู่ในฐานะเป็นตัวการ โดยสั่งให้ TB โอน
เงินไปให้ผู้รับเงิน TB ทำการแทนลูกค้า โดยเป็นผู้โอนเงินไปให้ผู้รับเงิน แทนที่ลูกค้าจะ
ต้องนำเงินไปส่งมอบให้กับผู้รับเงินโดยตรง

คำว่า "ทำการ"² ตามมาตรา 797 หมายถึง กิจการที่ตัวแทนตัว
การต่อบุคคลที่ 3 คือ มีเจตนาหรือวัตถุประสงค์เพื่อติดต่อกับบุคคลที่ 3 และการนั้นไม่เฉพาะ
แต่การทำสัญญาหรือนิติกรรมเท่านั้น รวมถึงกิจการอื่นซึ่งไม่ใช่สัญญาหรือนิติกรรมด้วย เช่น
การโอนเงินเพื่อชำระหนี้

นอกจากนี้ การโอนเงิน ไม่ใช่กิจการเฉพาะตัว จึงสามารถที่จะมอบ
หมายให้บุคคลอื่นทำการแทนตนได้

TB ถือว่าเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการ³ ตามมาตรา 800
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 800 "ถ้าตัวแทนได้รับมอบอำนาจแต่เฉพาะการ ท่านว่าจะทำ
การแทนตัวการได้แต่เพียงในสิ่งที่จำเป็น เพื่อให้กิจอันเขาได้มอบหมายแก่ตนนั้นสำเร็จ
ลุล่วงไป"

คือ เป็นตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจให้ทำกิจการที่ระบุไว้โดยเฉพาะ คือ
การโอนเงินให้บรรลุลผล จึงมีขอบเขตอำนาจกระทำกร ส่วนแค่นั้นจึงจะถือว่าเป็นสิ่ง
จำเป็นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงแต่ละกรณี ๆ ไป ซึ่งหากเป็นการเกินความจำเป็น ถือว่า
เป็นการกระทำกรนอกอำนาจ เฉพาะความเสียหายจากการทำกรนอกอำนาจนั้น ตัวแทน
ต้องผูกพันรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันแก่การนั้น ตามมาตรา 823

² กุศล บุญสิน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวแทน
นายหน้า (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2530),
หน้า 5 - 8.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38 - 41.

ข) ธนาคารผู้รับโอนเงิน (Recipient Bank : RB)

รูปแบบการโอนเงินส่วนใหญ่ จะถือว่า RB กระทำการในฐานะเป็นตัวแทนของผู้รับโอนเงิน จึงตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายลักษณะตัวแทน มาตรา 797 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากผู้รับโอนเงินจะเป็นผู้ระบุตัวแทนในการเรียกเก็บเงินแทนคนไว้อย่างแน่ชัด ว่าจะให้โอนเงินเข้าธนาคารใด บัญชีประเภทใด เลขที่บัญชีเท่าไร ชื่อบัญชีอะไร จึงเป็นการที่ผู้รับโอนเงินได้ระบุถึงตัวแทนของคนไว้อย่างแน่ชัด ตามความหมายของมาตรา 797 วรรคท้าย

RB ในฐานะที่เป็นตัวแทน จึงมีหน้าที่ผูกพันต่อตัวการ คือ ผู้รับโอนเงิน ที่จะต้องทำการรับเงินจำนวนที่ได้โอนมา นำมาเข้าบัญชีของตัวการ โดยต้องกระทำการด้วยความระมัดระวังและทำการภายในขอบอำนาจ

กรณีที่ RB รับชำระเงินที่เกินกำหนดเวลา หากตัวการ คือ ผู้รับโอนเงินได้มีคำสั่งอย่างแน่ชัดว่าหากเกินเวลาที่กำหนดไว้ มิให้ RB ซอมรับเงินโอนนั้นไว้ เนื่องจากการซอมรับเงินจำนวนนั้น ๆ ไว้ จะมีผลต่อการบอกเลิกสัญญาและการเรียกค่าสินไหมทดแทนหาก RB รับไว้ โดยที่ตามพฤติการณ์น่าสืบได้ความว่าผู้โอนเงินและ/หรือ TB กระทำการโดยสุจริต ถือได้ว่าเป็นการที่ RB ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ซึ่ง RB มีหน้าที่ต้องกระทำการตามคำสั่ง ตามมาตรา 807 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 807 "ตัวแทนต้องทำการตามคำสั่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายของตัวการ เมื่อไม่มีคำสั่งเช่นนั้น ก็ต้องดำเนินการตามที่เคยทำกันมาในกิจการค้าชานอื่น เขาให้คนทำอยู่นั้น

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา 659 ว่าด้วยการฝากทรัพย์นั้น ท่านให้นำมาใช้ด้วยโดยอนุโลมตามควร"

จากกรณีข้างต้น เป็นกรณีที่มีคำสั่ง จึงต้องยึดถือว่าคำสั่งของตัวการนั้น ต้องมาก่อนอำนาจโดยทั่วไปของตัวแทนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น ตัวแทนต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น หากฝ่าฝืนคำสั่ง ถือว่าเป็นการทำนอกขอบอำนาจ หากเกิดความเสียหายตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อตัวการ ตามมาตรา 812

มาตรา 812 "ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใด ๆ เพราะความประมาทเลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดี หรือเพราะทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจก็ดี ท่านว่าตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ"

2. ความสัมพันธ์ของคู่กรณีแต่ละฝ่ายในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อพิจารณาในแง่ของการโอนเงินของลูกค้ำที่มีบัญชีอยู่ต่างธนาคารกัน ความสัมพันธ์ของคู่กรณีแต่ละฝ่ายเป็นไปตามหลักกฎหมายตัวแทน (Agency Law) ซึ่งธนาคารที่เกี่ยวข้องในการโอนเงินนี้กระทำการในฐานะที่เป็นตัวแทน แต่เป็นการยากที่จะกำหนดว่าธนาคารกระทำการแทนใครในแต่ละช่วงเวลา ถ้าโอนเงินทางโทรสาร (Telex) ธนาคารผู้รับโอนเงิน เมื่อได้รับข้อความแล้ว ถือว่ากระทำการในฐานะตัวแทนของ TB หรือผู้รับโอนเงิน ประเด็นนี้จึงต้องพิจารณาในแง่ที่ว่า ณ จุดใดที่ผู้โอนเงินไม่มีสิทธิยกเลิกคำสั่งในการโอนเงินของตน อย่างไรก็ตาม เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถครอบคลุมได้ทุกกรณีที่เกิดขึ้น จึงต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปกฎหมายจารีตประเพณี และแนวประเพณีปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์เข้ามาใช้ประกอบในการวินิจฉัยด้วย

ความสัมพันธ์ของคู่กรณีแต่ละฝ่าย อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก) ลูกค้ำ : ลูกค้ำ

ลูกค้ำในที่นี้ หมายถึง ผู้โอนเงินและผู้รับโอนเงิน ซึ่งนิติสัมพันธ์อาจเกิดขึ้นจากการเป็นเจ้าหนี้-ลูกหนี้ตามสัญญา เช่น สัญญาซื้อขาย, สัญญาเช่าทรัพย์สิน เป็นต้น ซึ่งจำเป็นต้องมีการชำระหนี้ตามสัญญานั้นนอกจากนั้นอาจมีกรณีอื่น ๆ เช่น นายจ้าง-ลูกจ้าง กรณีการจ่ายเงินเดือนเข้าบัญชีลูกจ้าง หรือการโอนเงินเพื่อชำระค่าเล่าเรียน เป็นต้น

ข) ธนาคาร : ลูกค้ำ

ประเด็นนี้ อาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี คือ

กรณีที่ 1 ผู้โอนเงิน : ธนาคารผู้โอนเงิน (TB)

ผู้โอนเงินอยู่ในฐานะเป็นตัวแทน ในขณะที่ธนาคารผู้โอนเงิน (TB) อยู่ในฐานะเป็นตัวแทน ซึ่งมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและความสามารถ (Duty of Care and Skill) อย่างสมควร โดย TB มีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อตัวแทน ดังนี้

ก) หน้าที่ต้องกระทำการตามที่ได้รับมอบหมาย ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 797^{*}, 800^{**} และ 801^{***} หากตัวแทนไม่ปฏิบัติถือว่าเป็นการผิดหน้าที่ตัวแทน

^{*} มาตรา 797 "อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือ สัญญาซึ่งให้บุคคลหนึ่งเรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าตัวการ และตกลงจะทำการดังนั้น

อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็นโดยตั้งแต่งตั้งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ย่อมได้"

^{**} มาตรา 800 "ถ้าตัวแทนได้รับมอบอำนาจแต่เฉพาะการ ท่านว่าจะทำการแทนตัวการได้แต่เพียงในสิ่งที่จำเป็น เพื่อให้กิจอันเขาได้มอบหมายแก่คนนั้นสำเร็จลุล่วงไป"

^{***} มาตรา 801 "ถ้าตัวแทนได้รับมอบอำนาจทั่วไป ท่านว่าจะทำกิจใด ๆ ในทางจัดการแทนตัวการก็ย่อมทำได้ทุกอย่าง แต่การเช่นอย่างจะกล่าวต่อไปนี้ ท่านว่าหาอาจจะทำได้ไม่ คือ

- (1) ขายหรือจำนองอสังหาริมทรัพย์
- (2) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์กว่าสามปีขึ้นไป
- (3) ให้
- (4) ประนีประนอมยอมความ
- (5) ยื่นฟ้องต่อศาล
- (6) มอบอำนาจให้อนุญาตตุลาการพิจารณา"

- ข) หน้าที่ต้องทำการตามคำสั่งหรือตามทางที่เคยทำกันมาและใช้
ความระมัดระวัง ตามมาตรา 807 *
- ค) หน้าที่ต้องทำการด้วยตนเอง ตามมาตรา 808 **
- ง) หน้าที่ต้องแจ้งความเป็นไปของการที่ได้รับมอบหมายและแถลงบัญชี
ตามมาตรา 809 ***
- จ) หน้าที่ต้องส่งมอบเงิน ทรัพย์สิน และสิทธิแก่ตัวการ ตามมาตรา
810 +

* มาตรา 807 "ตัวแทนต้องทำการตามคำสั่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายของ
ตัวการ เมื่อไม่มีคำสั่งเช่นนั้น ก็ต้องดำเนินตามทางที่เคยทำกันมาในกิจการค้าขายอันเขาให้
คนทำอยู่นั้น

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา 659 ว่าด้วยกรผูกทรัพย์สิน ท่านให้นำมาใช้ด้วยโดย
อนุโลมตามควร"

** มาตรา 808 "ตัวแทนต้องทำการด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีอำนาจให้ตัวแทน
ช่วงทำการได้"

*** มาตรา 809 "เมื่อตัวการมีประสงค์จะทราบความเป็นไปของการที่ได้มอบหมาย
แก่ตัวแทนนั้นในเวลาใด ๆ ซึ่งสมควรแก่เหตุ ตัวแทนก็ต้องแจ้งให้ตัวการทราบ อนึ่ง เมื่อการ
เป็นตัวแทนนั้นสิ้นสุดลงแล้ว ตัวแทนต้องแถลงบัญชีด้วย"

+ มาตรา 810 "เงินและทรัพย์สินอย่างอื่นบรรดาที่ตัวแทนได้รับไว้เกี่ยวด้วยการ
เป็นตัวแทนนั้น ท่านว่าตัวแทนต้องส่งให้แก่ตัวการจริงสิ้น

อนึ่ง สิทธิทั้งหลายซึ่งตัวแทนชวนชวาสได้มาในนามของตนเอง แต่โดยฐานที่ทำการ
แทนตัวการนั้น ตัวแทนก็ต้องโอนให้แก่ตัวการจริงสิ้น"

ฉ) หน้าที่ปกปักรักษาประโยชน์ของตัวการ ตามมาตรา 828 *
หากตัวแทนไม่ปฏิบัติหน้าที่ ถือว่าตัวแทนไม่ทำการเป็นตัวแทนตาม
มาตรา 812 ** ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตัวการ
ส่วนผู้โอนเงินในฐานะเป็นตัวการ มีหน้าที่คือตัวแทนตามที่กฎหมาย
กำหนดไว้ ดังนี้

ก) หน้าที่เกี่ยวกับการจ่ายเงินทศรอง ตามมาตรา 815 ***

ข) การจ่ายบำเหน็จตัวแทน ตามมาตรา 817 +

* มาตรา 828 "เมื่อสัญญาตัวแทนระงับสิ้นไปเพราะตัวการตายก็ดี ตัวการตกเป็น
ผู้ไร้ความสามารถหรือล้มละลายก็ดี ท่านว่าตัวแทนต้องจัดการอันสมควรทุกอย่างเพื่อจะปกปักรักษา
ประโยชน์อันเขาได้มอบหมายแก่ตนไป จนกว่าทายาทหรือผู้แทนของตัวการจะอาจเข้า
ปกปักรักษาประโยชน์นั้น ๆ ได้"

** มาตรา 812 "ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใด ๆ เพราะความประมาทเลิน
เล่อของตัวแทนก็ดีเพราะไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดี หรือเพราะทำการโดยปราศจากอำนาจ
หรือนอกเหนืออำนาจก็ดี ท่านว่าตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ"

*** มาตรา 815 "ถ้าตัวแทนมีประสงค์ใช้รั ตัวการต้องจ่ายเงินทศรองให้แก่
ตัวแทนตามจำนวนที่จำเป็น เพื่อทำการอันมอบหมายแก่ตัวแทนนั้น"

+ มาตรา 817 "ในกรณีที่มอบบำเหน็จตัวแทน ถ้าไม่มีข้อสัญญาตกลงกันไว้เป็น
อย่างอื่น ท่านว่าบำเหน็จนั้นพึงจ่ายให้ต่อเมื่อการเป็นตัวแทนได้สิ้นสุดลงแล้ว"

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดให้ตัวแทนผู้ทำการภายในขอบอำนาจแล้ว ก็ยังต้องใช้ความระมัดระวัง รวมทั้งการใช้ฝีมือ โดยอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องฝากทรัพย์ตามมาตรา 659 * มาใช้บังคับโดยอนุโลม เนื่องจากสัญญาตัวแทนเป็นเรื่องของความไว้วางใจที่ตัวการมีต่อตัวแทน ดังนั้นหากตัวแทนละเลยมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการปกป้องรักษาประโยชน์ของตัวการ ถือได้ว่าตัวแทนกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ อันจะต้องรับผิดชอบต่อตัวการ ตามมาตรา 812

ระดับแห่งความระมัดระวังและการใช้ฝีมือของตัวแทน (Duty of Care and Skill) ซึ่งอนุโลมตามความในมาตรา 659 มีผลดังนี้

ก) ถ้าเป็นตัวแทนที่ไม่มีบำเหน็จ ตัวแทนจำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังในกิจการที่รับมอบหมายเหมือนเช่นเคยกระทำในกิจการของตนเอง

* มาตรา 659 "ถ้าการรับฝากทรัพย์เป็นการทำให้เปล่าไม่มีบำเหน็จใช้
 ท่านว่าผู้รับฝากจำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังส่งวนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้น เหมือนเช่นเคยประพฤติ
 ในกิจการของตนเอง

ถ้าการรับฝากทรัพย์นั้นมีบำเหน็จค่าฝาก ท่านว่าผู้รับฝากจำเป็นต้องใช้ความระมัด
 ระวังและใช้ฝีมือ เพื่อส่งวนทรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงประพฤติโดยพฤติการณ์ตั้งนั้น
 ทั้งนี้ย่อมรวมทั้งการใช้ฝีมืออันพิเศษเฉพาะการในที่ซึ่งพึงใช้ฝีมือเช่นนั้นด้วย

ถ้าและผู้รับฝากเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขาย หรืออาชีพอย่างหนึ่ง
 อย่างไม่ใด ก็จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะ
 ต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้น"

ข) ถ้ามีบาเหน็จ ตัวแทนจำเป็นต้องใช้ความระมัดระวัง และใช้ฝีมือในกิจการที่รับมอบหมายเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำในพฤติการณ์เช่นนั้น รวมทั้งการใช้ฝีมืออันพิเศษเฉพาะการในที่จะพึงใช้ฝีมือเช่นนั้นด้วย

ค) ถ้าตัวแทน เป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใด ก็จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้ และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้น

กรณีของ TB คือ กรณีตาม ค) ซึ่ง TB คือ ธนาคาร อันถือได้ว่าเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์⁴ จึงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในระดับที่สูงกว่าปกติของระดับเกณฑ์วิญญูชนอันควรจะต้องใช้ เนื่องจากเป็นผู้ที่มีอาชีพและคุ้นเคยกับวิธีการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงต้องพิถีพิถันและมีความละเอียดรอบคอบให้สมควรแก่ฐานะของคณผู้มีวิชาชีพด้านนี้

กรณีที่ 2 ผู้โอนเงิน : ธนาคารผู้รับโอนเงิน (RB)

ผู้โอนเงินกับ RB ไม่มีนิติสัมพันธ์ใดต่อกัน แต่ RB มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและความสามารถตามสมควร (Duty of Care and Skill) ต่อผู้โอนเงินในการโอนเงินให้ครบตามจำนวนและตรงบัญชี⁴ หากพบเห็นรายละเอียดที่ส่งมาพร้อมกับคำสั่งให้โอนเงินจุดใดที่ไม่ถูกต้อง จะต้องทำการทักท้วงและสอบถามให้ได้ความกระจ่างเพื่อว่าในท้ายที่สุดแล้วการโอนเงินจะบรรลุผล คือ โอนจำนวนเงินถูกต้องและตรงตัวบุคคลผู้รับโอนเงิน เนื่องจากความบกพร่องของการไม่ตรวจสอบรายละเอียดการโอนเงินให้ถูกต้องตามความเป็นจริง อาจเกิดผลเสียต่อลูกค้าที่ดำเนินธุรกิจ อาจมีการเลิกสัญญา มีการเรียกร้องค่าเสียหาย และ/หรือกระทบต่อเครดิตของลูกค้าที่มีในวงการธุรกิจการค้า

⁴ E.P.Ellinger, Modern Banking Law. (Oxford : Clarendon Press, 1987), pp.373 - 374.

กรณี 3 ผู้รับโอนเงิน : ธนาคารผู้รับโอนเงิน (RB)

ผู้รับโอนเงินผูกพันกับ RB ตามกฎหมายตัวแทน โดย RB กระทำการเป็นตัวแทนของผู้รับโอนเงิน ดังนั้น จึงมีหน้าที่และขอบอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 800, 807-810 และ 828 ดังที่ได้กล่าวไว้ในกรณีที่ 1

กำหนดเวลาในการชำระเงินและการยกเลิกคำสั่งในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

การยกเลิกคำสั่งในการโอนเงินนั้น ต้องวิเคราะห์ว่า ณ จุดใดที่ถือว่าได้มีการโอนเงิน โดยหลักคำสั่งในการโอนเงินจะถือว่าได้มีการปฏิบัติคือเมื่อได้มีการโอนเงิน และเงินนั้นผู้รับโอนเงินหรือตัวแทนของผู้รับโอนเงิน คือ RB ได้รับเงินแล้ว ซึ่งจะเกิดปัญหาว่าไม่มีช่องทางที่ผู้โอนเงินสามารถยกเลิกคำสั่งในการโอนเงินของคนได้เลย

จุดใดที่ถือว่าได้มีการโอนเงินเรียบร้อยแล้ว ต้องพิจารณาเป็นการเฉพาะรายดังนี้

ก) การโอนเงินได้ทำการในรูปแบบใด

เนื่องจากการโอนเงินด้วยวิธีต่างกัน จุดที่ถือว่าได้มีการโอนเงินแล้วก็จะแตกต่างกันด้วย ซึ่งเป็นผลมาจากวิธีการที่ใช้และระยะเวลาที่ใช้ในการส่งข้อความ ดังนั้นในสัญญาหลักที่กำกับขึ้นระหว่างธนาคาร จึงต้องมีการกำหนดข้อความระบุถึงเวลาที่คำสั่งในการโอนเงินนั้นไม่สามารถยกเลิกได้ ประเด็นนี้จึงต้องพิจารณาในเรื่องของกำหนดเวลาในการชำระเงิน จากนั้นจึงพิจารณาในเรื่องหลักพื้นฐานของกฎหมายจารีตประเพณี

เช่น การใช้เดบิตการ์ดในการชำระค่าสินค้าและบริการ ลูกค้าไม่สามารถยกเลิกการชำระเงินได้ เนื่องจากบริการประเภทนี้มีลักษณะเท่ากับเป็นการใช้เงินสดในการชำระเงิน ดังนั้น หากลูกค้าต้องการได้รับสิทธิพิเศษในการระงับการจ่ายเงิน อาจต้องใช้วิธีการชำระด้วยเช็คหรือเครดิต ซึ่งจะมีระยะเวลาลอยตัว (float) ที่ลูกค้าสามารถระงับการชำระเงินได้ หรือบริการ POS ก็สามารถยกเลิกได้ หากเป็นการ cancel ในทันที โดยพนักงานร้านค้าจะกดรายการคืนสินค้า แล้วเครื่องจะบอกให้รูดบัตร กดรหัสและเลือก



บัญชี จากนั้นจะกดจำนวนเงินที่ต้องการคืนสินค้า พร้อมใส่เลขที่ Sale Slip ที่ต้องการคืนสินค้า เพื่อส่งข้อมูลให้คอมพิวเตอร์ของธนาคารทำการโอนเงินคืน

ข) คู่กรณีที่เกี่ยวข้องในธุรกรรมนี้และบทบาทของคู่กรณีแต่ละฝ่ายที่มีต่อกัน

การพิจารณาต้องเริ่มจากจุดที่ว่า หากเป็นการโอนเงินภายในประเทศ โดยการที่ทั้งผู้โอนและผู้รับโอนเงิน ต่างมีบัญชีอยู่ที่ธนาคารสาขาเดียวกัน (ถ้ามีบัญชีอยู่ที่ธนาคารเดียวกันแต่ต่างสาขา การโอนจะผ่านทางศูนย์คอมพิวเตอร์ของธนาคาร ที่จะมีการหักทอนบัญชีกัน) ไปจนถึงจุดที่ว่า เป็นการโอนเงินระหว่างประเทศ ซึ่งมีคู่กรณีเกี่ยวข้องถึง 5 ฝ่าย คือ ผู้โอนเงิน-TB-CB-RB และผู้รับโอนเงิน และอาจมีคู่กรณีเพิ่มขึ้น คือ ศูนย์คอมพิวเตอร์หรือเครือข่ายในการโอนเงิน เช่น ไปรษณีย์ ในการโอนทางโทรเลข ศูนย์กลางของสวิฟท์ เป็นต้น จึงมีทางเป็นไปได้ว่าแม้คำสั่งนั้น คู่กรณี 2 ฝ่ายจะทำการเสร็จสิ้นแล้ว แต่คู่กรณีฝ่ายอื่น ๆ ยังคงมีหน้าที่ต้องทำการตามคำสั่งนั้นต่อไป

เช่น คำสั่งให้โอนเงินตามข้อตกลงล่วงหน้า เมื่อถึงวันที่กำหนด ธนาคารจะทำการหักเงินออกจากบัญชีของผู้โอนเงิน เพื่อที่จะทำการโอนเงินไปเข้าบัญชีของผู้รับเงิน ดังนั้น ระหว่างผู้โอนเงินกับธนาคารถือว่ามีทำการทำตามคำสั่งแล้ว แต่ผู้รับเงินจะถือว่าได้รับเงินก็ต่อเมื่อมีการโอนเงินไปเข้าบัญชีของผู้รับเงินและเงินจำนวนนั้นสามารถเบิกถอนได้

ค) แนวประเพณีปฏิบัติที่เกิดขึ้น

ในกรณีที่ TB ต้องการระงับการชำระเงิน หรือยกเลิกการผ่านบัญชี (คือหักจำนวนเงินที่ได้โอนเข้าบัญชีไปออกมา) ผู้รับโอนเงินอาจได้รับเงินจำนวนนั้น ๆ ถ้าได้ความว่าการยกเลิกคำสั่งนั้นมีมาหลังจากที่ได้มีการโอนเงินเรียบร้อยแล้ว เช่น กรณีที่ผู้โอนเงินถึงแก่กรรมหรือตกเป็นบุคคลล้มละลาย หลังจากได้มีคำสั่งโอนเงิน

ในกรณีที่ RB รับการชำระเงินเพื่อประโยชน์ของผู้รับโอนเงิน RB สามารถอ้างถึงความสมบูรณ์ของคำสั่งที่มีมาถึงตน รวมทั้งกล่าวอ้างได้ว่าตนได้รับความยินยอมจากผู้รับโอนเงินที่ตกลงไว้ล่วงหน้าให้ยอมรับเงินจำนวนนั้น ๆ ขณะเดียวกันผู้รับโอนเงินมีสิทธิตามสัญญาที่จะยกเลิกการรับเงินได้ หากมีการชำระล่าช้า และถ้าปรากฏว่า RB ยังคงรับเงินจำนวนนั้นไว้ ผู้รับโอนเงินมีสิทธิที่จะเรียกร้องจาก RB ได้ คือ แม้ว่าการชำระ

เงินจะเสร็จสิ้นแล้ว ระหว่าง TB และ RB แต่ระหว่างผู้โอนเงินกับผู้รับโอนเงิน อาจมีการยกเลิกการชำระเงินได้

ปัญหาที่ว่า ณ จุดใดที่ถือว่าได้มีการโอนเงินเสร็จสิ้นแล้วนั้น ยังไม่มีหลักทั่วไป ดังนั้น เมื่อมีคดีชั้นศาล ศาลจึงพิจารณาโดยอาศัยหลักต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงแต่ละกรณี⁵

1. จุดที่ TB ได้ส่งคำสั่งของผู้โอนเงิน
2. จุดที่คำสั่งได้ส่งไปถึง RB หรือตัวแทนของ RB
3. จุดที่ RB ทำการตามคำสั่ง โดยโอนเงินผ่านเครื่องไปเครดิตเข้าบัญชีของผู้รับโอนเงิน
4. จุดที่บัญชีของผู้รับโอนเงินได้มีการเครดิตเงินเข้าบัญชีแล้ว
5. จุดที่ผู้รับโอนเงินแจ้งว่าตนได้รับเงินแล้ว
6. จุดที่ผู้รับโอนเงินยอมรับการชำระเงินนั้นแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการยอมรับโดยชัดแจ้งหรือโดยนัยก็ตาม

กรณีการชำระเงินเกินกำหนดเวลา จะเกิดขึ้นในข้อตกลงที่มีการกำหนดเรื่องเบี้ยปรับไว้ว่า สามารถกล่าวอ้างได้หากมิได้ชำระเงินตรงตามวันที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งข้อกำหนดเช่นนั้นจะถูกระบุไว้ในสัญญา "เวลา" ถือเป็นสิ่งสำคัญซึ่งจะมีผลต่อการบอกเลิกสัญญา หากมีการชำระเงินล่าช้า เช่น การเช่าเรือ หากผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าตรงเวลา เจ้าของเรือมีสิทธิบอกเลิกสัญญา

⁵ E.P.Ellinger, Modern Banking Law. (Oxford : Clarendon Press, 1987), pp.375 - 377.

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงสามารถวางหลักได้ดังนี้

การยกเลิกคำสั่งในการโอนเงิน

นักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่าไม่สามารถที่จะยกเลิกการชำระเงินหรือปฏิเสธการผ่านบัญชี เพราะเงินได้ส่งไปยัง RB และ RB ได้ตกลงรับเงินจำนวนนั้น ๆ ไว้แล้ว ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยนัยก็ตาม ถือว่าได้รับเงินไว้แล้ว ดังนั้นประเด็นคือการค้นหาประเพณีปฏิบัติของธนาคารให้พบ ซึ่งจากแนวปฏิบัติของธนาคาร ได้มีการพัฒนาเป็นลำดับจนถึงจุดที่ผู้จ่ายมีสิทธิที่จะยกเลิกการชำระเงินหรือปฏิเสธการผ่านบัญชีได้ จึงอาจสรุปได้ว่า ศาลได้วิเคราะห์ถึงความสมบูรณ์ของกระบวนการ Clearing Cheque โดยยึดถือประเพณีปฏิบัติของธนาคารเป็นสำคัญ

กำหนดเวลาในการชำระเงิน

คู่สัญญา คือ ผู้จ่ายเงินและผู้รับเงิน ประเด็น คือ การชำระหนี้ทางธุรกิจตามข้อผูกพันในสัญญา การวิเคราะห์จึงอยู่ที่การกำหนดว่า เวลาใดที่ถือว่าได้ชำระเงินเป็นเงินสด หรือมีการส่งมอบทางกฎหมายที่ถือว่าสมบูรณ์แล้ว ระหว่างผู้รับและผู้จ่ายเงิน

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างธนาคารด้วยกันหรือระหว่างธนาคารกับลูกค้าการโอนเงินจะสมบูรณ์เมื่อมีการเครดิตเงินไปที่ RB โดยไม่ถูกเพิกถอน ส่วนระหว่างผู้จ่ายเงินและผู้รับโอน การชำระเงินจะสมบูรณ์เมื่อผู้รับเงินสามารถที่จะใช้เงินจำนวนนั้น ๆ ได้โดยปราศจากเงื่อนไข

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทย ไม่สามารถปรับเข้ากับกฎหมายลักษณะใดลักษณะหนึ่งได้อย่างชัดเจน เนื่องจากเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ และไม่สามารถได้กับวิธีการที่ใช้ในการเลิกสัญญา เนื่องจากมีวิธีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน และยกเลิกคำสั่งก็มีลักษณะเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ ต้องยึดถือแนวประเพณีปฏิบัติ

พาณิชย์เป็นหลัก ประกอบกับหลักกฎหมายจารีตประเพณี อาทิ หลักความสุจริต (Good Faith) เป็นต้น ที่จะนำมาปรับใช้กับพฤติกรรมเป็นรายการไป

แนวประเพณีปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย ยึดถือหลักที่ว่า การยกเลิกคำสั่งในการโอนเงิน สามารถกระทำได้ภายในเวลาทำการของธนาคาร ๗ วันนั้น ๆ ที่ได้มีการโอนเงิน โดยอาศัยการเทียบเคียงจากหลักปฏิบัติของวิธีการ Clearing Cheque ที่ธนาคารสามารถยกเลิกการผ่านบัญชีหรือการบันทึกบัญชีที่ได้มีการนำฝากด้วยเช็คได้ตลอดเวลาภายในเวลาทำการ ๗ วันที่ได้มีการผ่านบัญชีครั้งแรก

ตัวอย่างเช่น การนำเช็คล่วงหน้าเข้าฝากในบัญชีธนาคาร เช็คลงวันที่ 10 มกราคม 2537 แต่ได้นำเช็คเข้ามาฝากตั้งแต่วันที่ 9 มกราคม 2537 ก่อนเวลา 10.00 น. ซึ่งเป็นเวลาที่ปิดการ Clearing Cheque ของวันที่ 9 มกราคม เจ้าหน้าที่ธนาคารเข้าใจผิดว่าเป็นเช็คของวันที่ 9 จึงทำการ Clearing Cheque และส่งเข้าสู่ศูนย์หักบัญชี พร้อมทั้งบันทึกรายการว่าได้มีการนำเช็คลงวันที่ 9 มกราคม มาฝาก จากนั้นเมื่อทำการปิดบัญชีในแต่ละวัน จึงตรวจสอบพบว่า เป็นเช็คลงวันที่ล่วงหน้า ซึ่งจะต้องทำการ Clearing ในวันรุ่งขึ้น เจ้าหน้าที่ธนาคารก็จะทำการลบรายการเดิมออก โดยบันทึกรายการถอนออกเป็นยอดเท่ากับจำนวนที่ได้มีการบันทึกบัญชีผิดไป

ส่วนกำหนดเวลาในการชำระเงินนั้น มีหลักปฏิบัติดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น คือ ระหว่างธนาคารด้วยกัน หรือระหว่างธนาคารกับลูกค้า * การโอนเงินจะสมบูรณ์เมื่อมีการ

* ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้กำหนดไว้ในเอกสารแนบหนังสือที่ สปท.งก.

(ว) 1230/2537 ลงวันที่ 5 กรกฎาคม 2537 เรื่อง หลักเกณฑ์การให้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ 1 (1) วรรคท้ายว่า

"การโอนเงินจะเสร็จสิ้นสมบูรณ์คือเมื่อผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ได้รับเงินสดหรือได้รับเครดิตบัญชีให้ครบถ้วนตามจำนวนเงินที่โอนเข้าบัญชีของผู้รับเงินจากธนาคารผู้โอนหรือธนาคารผู้รับโอนเรียบร้อยแล้ว และผู้รับโอนสามารถใช้จ่ายเงินนั้นได้"

เครดิตเงินไปที่ RB โดยไม่ถูกเพิกถอน ส่วนระหว่างผู้จ่ายเงินและผู้รับเงิน การชำระเงิน จะสมบูรณ์เมื่อผู้รับเงินสามารถที่จะใช้เงินจำนวนนั้น ๆ ได้โดยปราศจากเงื่อนไข เมื่อทราบ ดังนี้แล้วก็สามารถวิเคราะห์ได้ว่าได้มีการชำระเงินตรงตามกำหนดหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ธนาคารได้กำหนดเงื่อนไขไว้ในข้อสัญญา เช่น ในหนังสือยินยอม ให้หักบัญชีเงินฝากเพื่อชำระค่าสินค้าและบริการให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใด จะมีข้อความระบุว่า หากลูกค้าต้องการยกเลิกคำสั่งให้หักบัญชีเงินฝาก ลูกค้าจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้รับเงินและธนาคารทราบล่วงหน้า ส่วนกำหนดเวลาในการแจ้งล่วงหน้านั้น แล้วแต่จะมีการตกลงกันในสัญญา อาจเป็น 2 วันล่วงหน้าก่อนการตัดบัญชี, 7 วัน หรือ 15 วัน เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้การยกเลิกคำสั่งในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ สามารถกระทำได้ แต่ต้องบังคับตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในคำขอใช้บริการโอนเงินที่ลูกค้าทำไว้กับธนาคารพาณิชย์ คือ จะต้องแจ้งล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อระบุว่าต้องการยกเลิกคำสั่งทุกครั้งไป

ความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อลูกค้าต้องการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงิน วัตถุประสงค์ คือ การโอนเงินที่บรรลุผล โดยมีการโอนเงินตามจำนวนที่ระบุไป เข้าบัญชีผู้รับเงิน ณ ธนาคารที่ระบุ อย่างไรก็ตาม ในขั้นตอนของการโอนเงินอาจเกิดความผิดพลาดขึ้น อาทิ การโอนเงินผิดบัญชี ผิดเวลาที่ระบุ หรือการมีคำสั่งให้ธนาคารโอนเงิน โดยบุคคลที่ไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ดังนี้ จึงต้องวิเคราะห์ว่าความผิดพลาดนั้น ๆ เกิดขึ้นมาจากการกระทำของผู้ใด เพื่อว่าท้ายที่สุดแล้วจะได้ทราบว่าใครควรเป็นผู้รับผิดชอบ ลูกค้าหรือสถาบันการเงิน

ในที่นี้ จึงอาจแยกพิจารณาออกเป็น 3 ประเด็นหลัก ๆ ดังนี้

1. ความผิดที่เกิดจากลูกค้า

ในการโอนเงินนั้น ลูกค้ามีหน้าที่ในการออกคำสั่งแก่ธนาคาร โดยผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ว่าประสงค์จะโอนเงินไปเข้าบัญชีใด ลูกค้าจึงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการออกคำสั่งให้ธนาคารทำการโอนเงิน โดยการระบุประเภทของบัญชี เลขที่บัญชี ชื่อบัญชีและจำนวนเงินที่ต้องการโอนให้ถูกต้อง

อีกกรณีหนึ่ง คือ ลูกค้าทำสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์สูญหายโดยความประมาท เลินเล่อหรือยินยอมให้บุคคลอื่นใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ของตน เช่น บัตร ATM และบัตรรหัสประจำตัวให้ทราบ ทำให้มีการเบิกถอนเงินจากบัญชีไปโดยไม่ชอบ ดังนี้ ลูกค้าจึงต้องรับผิดชอบต่อการเบิกใช้เงินโดยมิชอบนั้น เนื่องจากลูกค้ามีหน้าที่ในการป้องกันมิให้เกิดการทุจริตจากการที่บุคคลอื่นนำสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้โดยมิชอบ และมีหน้าที่ระมัดระวังในการเก็บรักษาสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์และรหัสประจำตัวของตนเป็นความลับ ด้วยเหตุว่าธนาคารพาณิชย์ และสถาบันการเงินไม่อาจทราบได้ว่าเป็นการใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์โดยบุคคลที่ไม่มีอำนาจ โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น บริการ Office Banking หากผู้ใดได้แผ่น Diskette และรหัสประจำตัวในการติดต่อกับเครื่องคอมพิวเตอร์ของธนาคาร ผู้นั้นก็สามารถทำการติดต่อกับธนาคารให้ดำเนินการต่าง ๆ แทนผู้มีสิทธิแท้จริงได้

ทั้ง 2 กรณีข้างต้นเป็นความผิดที่ลูกค้าต้องรับผิดชอบทั้งสิ้น โดยในกรณีแรก เป็นการที่ลูกค้าเป็นผู้กระทำความผิดพลาดเองโดยตรง ส่วนกรณีหลังเป็นการที่ลูกค้าประมาท เลินเล่อมิได้ใช้ความระมัดระวังเท่าที่ควร เป็นเหตุให้มีความผิดพลาดเกิดขึ้น ดังนั้น ลูกค้าจึงมีความรับผิดชอบตามหลักกฎหมายปิดปาก และในข้อสัญญาการให้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ก็มีการระบุไว้ชัดเจนให้ลูกค้าเป็นผู้รับผิดชอบ

ตัวอย่างเช่น ข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้บริการเงินสดทันใจของ บมจ. ธนาคารกสิกรไทย ระบุไว้ในข้อ 10.4 ว่า

"ผู้ให้บริการจะโอนเงินจากบัญชีของตัวเองไปยังบุคคลอื่นได้ แต่ต้องกดหมายเลขบัญชีของบุคคลอื่นให้ถูกต้อง และถ้าการโอนเงินไปยังบัญชีบุคคลอื่นเกิดความผิดพลาด ไม่ว่าจะเกิดความเสียหายหรือไม่ก็ตาม ผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบโดยไม่สามารถเรียกร้องหรือฟ้องร้องให้ธนาคารชดใช้คืน" เช่น กรณีการโอนเงินเพื่อชำระค่าสาธารณูปโภค เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ลูกค้าสามารถใช้สิทธิเรียกคืนจำนวนเงินที่มีการโอนไปโดยผิดพลาด ในฐานะลูกหนี้ได้ ตามมาตรา 406 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะฉะนั้น ข้อกำหนดที่ระบุไว้จึงไม่สามารถใช้บังคับได้ และในทางปฏิบัติ ถ้าธนาคารตรวจพบความผิดพลาด ก็จะดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง

มาตรา 406 "บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด เพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่งการรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย

บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมา เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นหนี้ หรือเป็นเหตุที่สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย"

ส่วนกรณีที่ลูกค้าทำสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์สูญหาย แล้วมีผู้นำไปใช้โดยมิชอบทำให้เกิดความเสียหายขึ้นนั้น หรือกรณีการนำสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้โดยปราศจากอำนาจ ในชั้นต้นลูกค้าถูกสันนิษฐานให้เป็นผู้รับผิดชอบ เนื่องจากเป็นความประมาทเลินเล่อของลูกค้าในการไม่เก็บรักษาสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งรหัสประจำตัว (PIN) ในการติดต่อกับธนาคาร เนื่องจากธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินได้ดำเนินการป้องกันไว้ระดับหนึ่ง คือ การใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกครั้งต้องใช้ควบคู่กับรหัสประจำตัวถึงจะดำเนินการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

ผู้นำสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้โดยมิชอบนี้ เมื่อพิจารณาแล้ว พบว่า มีความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 คือ ความเสียหายที่เกิดจากการใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากอำนาจ ซึ่งเป็นผลโดยตรงของการละเมิดของผู้โฆษณา เพราะฉะนั้น ผู้โฆษณาจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นตามมาตรา 438 ซึ่งบัญญัติให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด อันเป็นคุณนิษิตของศาลและมีความผิดทางอาญา คือ ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334, ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 342 และความผิดฐานปลอมเอกสาร ตามมาตรา 264 หากมีการลงลายมือชื่อ

ตัวอย่างของสัญญาการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการระบุถึงความรับผิดชอบและภาระการเสี่ยงภัยของลูกค้าในกรณีนี้ไว้ ได้แก่

ก) ข้อตกลงและเงื่อนไขในการใช้บริการเงินสดทันใจของ บมจ.ธนาคารกสิกรไทย

"ข้อ 3. ผู้ใช้บริการมีหน้าที่ต้องให้ความระมัดระวังเก็บรักษาบัตรเงินสดทันใจหรือบัตรเงินสดทันใจ ATM ใช้ในต่างประเทศ และใบแจ้งหมายเลขรหัสประจำตัวไว้ให้ค้ มิให้สูญหาย หรือตกไปอยู่ในมือของผู้อื่น และต้องไม่แจ้งหมายเลขรหัสให้ผู้อื่นทราบเป็นอันขาด

ถ้าหากบัตรสูญหายหรือตกไปอยู่ในมือของผู้อื่น และมีผู้นำบัตรไปใช้งาน ได้ผล ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดหรือผู้ให้บริการแจ้งเลขรหัสให้ผู้อื่นทราบ เป็นเหตุให้ผู้อื่นสามารถนำเลขรหัสนั้น ๆ ไปใช้งานได้ผลในการบริการเงินสดทันใจนี้ไม่ว่าประการใด ผู้ใช้บริการจะต้องรับผิดชอบและยินยอมให้ธนาคารหักบัญชีเงินฝากของตน และ/หรือยินยอมชดใช้เงินตามจำนวนเงินทั้งหมดที่เกิดจากการที่มีผู้นำบัตรเงินสดทันใจหรือเงินสดทันใจ ATM ใช้ในต่างประเทศ และ/หรือเลขรหัสไปใช้งานได้ผลนั้น

ข้อ 4. บัตรเงินสดทันทีหรือบัตรเงินสดทันที ATM ใช้ในต่างประเทศที่ธนาคารออกให้ นั้น ผู้ใช้บริการจะโอนหรือให้ผู้อื่นใช้แทนไม่ได้เป็นอันขาด ถ้าหากมีผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้ที่ธนาคารออกบัตรเงินสดทันทีหรือเงินสดทันที ATM ใช้ในต่างประเทศให้ นำบัตรไปใช้ถอนเงินสดจากบัญชี และ/หรือโอนเงินจากบัญชีโดยผ่านเครื่องได้หรือใช้จนได้ผลอย่างอื่น และไม่ว่าจะเป็นการทุจริตหรือไม่ ผู้ใช้บริการจะต้องรับผิดชอบให้ธนาคารหักบัญชีเงินฝากของผู้ใช้บริการ และ/หรือถือเสมือนหนึ่งผู้ให้บริการได้ใช้บัตรนั้นด้วยตนเอง"

ข) เงื่อนไขและข้อกำหนดการใช้บริการธนาคารทางโทรศัพท์ของ บมจ. ธนาคารกสิกรไทย

"ข้อ 3. การกระทำการใด ๆ โดยผ่านบริการธนาคารทางโทรศัพท์ ทั้งที่เป็น การกระทำโดยผู้ให้บริการเองหรือเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยบุคคลอื่น ไม่ว่าจะ โดยทุจริตหรือไม่ก็ตาม หากได้กระทำไปโดยการใช้อำนาจประจำตัวของผู้ให้บริการ แล้ว ถือว่าถูกต้องสมบูรณ์ ผู้ใช้บริการยินยอมรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวทุกประการ"

ค) บริการ Office Banking^๕ ของ บมจ.ธนาคารกรุงเทพ ได้ระบุ
เดือนลูกค้าไว้ดังนี้

^๕ Office Banking เอกสารของธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)

"1. Diskette ที่ธนาคารมอบให้ลูกค้า สามารถใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องใดก็ได้ มิได้ใช้ได้แต่เฉพาะเครื่องคอมพิวเตอร์ของลูกค้าเท่านั้น

2. ผู้ใดก็ตามที่ได้ Diskette ของลูกค้า และรู้รหัสทั้ง Company Code และ Password จะสามารถเรียกขอข้อมูลฐานะการเงินของลูกค้าได้ โดยธนาคารไม่สามารถที่จะทราบได้ว่าลูกค้าอนุญาตหรือไม่ ดังนั้นธนาคารจึงถือว่าลูกค้าเป็นผู้อนุญาต และถือว่าลูกค้าเป็นผู้เรียกข้อมูลด้วยตนเอง ธนาคารจึงไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายใด ๆ ทั้งปวง"

จะเห็นได้ว่า ความรับผิดชอบและการเสี่ยงภัยจะตกอยู่กับลูกค้า อันเนื่องมาจากข้อตกลงที่ลูกค้าได้ทำกับธนาคาร ด้วยเหตุที่ว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นถือได้ว่าอยู่ในความรับผิดชอบของลูกค้า ดังนั้น เมื่อเกิดความเสียหาย ลูกค้าจึงสมควรรับผิดชอบ

เมื่อวิเคราะห์ตามกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า สัญญาที่กำหนดให้ลูกค้ารับผิดชอบ สามารถบังคับใช้ได้กับคู่กรณี โดยมิได้ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 373 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไร และเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ประกอบกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

มาตรา 373 "ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อถ่วงถ่วง หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคณนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ"

มาตรา 373 นี้มีผลเพียงว่าเป็นการห้ามคู่สัญญาทำสัญญาหรือความตกลงไว้ล่วงหน้าเฉพาะการยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อถ่วงถ่วง หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคณเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีของการจำกัดความรับผิดชอบของธนาคารและสถาบันการเงินนั้น เนื่องจากเป็นผู้มีวิชาชีพซึ่งมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างเหมาะสม (Duty of Care and Skill) ให้สมแก่ฐานะของคณนั้น การพิจารณาในประเด็นเรื่องมี

ความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัด ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 4161/2532 ซึ่งศาลฎีกาตัดสินให้ธนาคารรับผิดชอบ ด้วยเหตุผลว่าพนักงานของธนาคารไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอในการตรวจสอบลายมือชื่อในเช็ค พิพากษาว่าเป็นลายมือปลอมหรือไม่ จึงถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง แม้ลูกค้ากับธนาคารจะมีข้อตกลงไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อเช็คยังไม่ได้ส่งจ่ายสูญหายด้วยความจงใจหรือประมาทเดินเล่อของลูกค้าเอง และมีผู้ปลอมลายมือชื่อลูกค้าไปเบิกเงิน ธนาคารจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใด ๆ ก็ตาม ศาลฎีกาเห็นว่าธนาคารไม่อาจอ้างข้อตกลงดังกล่าวเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบของตน แม้ลูกค้าจะมีส่วนผิดที่ทำให้เช็คหายก็ตาม เนื่องจากรณีนี้อาจถือว่าเป็นความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงของธนาคาร ซึ่งไม่อาจตกลงยกเว้นความรับผิดชอบได้

หรือในบางกรณี หากมีการตกลงจำกัดความรับผิดชอบเกินสมควร ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจ โดยการนำเอาบทบัญญัติในมาตรา 373 มาบังคับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เพื่อมุ่งประโยชน์ในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดแก่คู่กรณีที่เป็นฝ่ายเสียหายเปรียบ

นอกจากนี้ ศาลอาจนำเอาหลักกฎหมายในเรื่องการใช้สิทธิโดยสุจริต ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาเป็นดุลพินิจในการพิจารณาข้อความที่ไม่เป็นธรรมที่ระบุไว้ในสัญญา เพื่อวินิจฉัยให้สัญญามีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

แม้ว่าสัญญาสำเร็จรูปนั้นจะมีข้อสัญญาที่ทำให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งต้องเสียหายก็ตาม แต่ศาลก็ยังคงถือว่าเป็นสัญญาที่เกิดจากเจตนาร่วมกันที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องผูกพันและปฏิบัติตามสัญญา ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 214/2526 ที่วินิจฉัยว่า การทำสัญญานั้น คู่สัญญาจะตกลงได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างไรแล้วแต่ความสมัครใจของคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาจะต้องรักษาผลประโยชน์แต่ละฝ่ายเอาเอง เพราะฉะนั้น ถ้าศาลใช้ดุลพินิจในการปรับข้อสัญญาให้เป็นธรรม ในกรณีที่ข้อตกลงในสัญญามาตรฐานเข้าข่ายที่จะเป็นข้อตกลงที่ถือว่าได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ศาลจะบังคับให้มีผลตามสัญญาได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 373 แล้ว จะเห็นได้ว่า คำว่า "กลฉ้อฉล" หมายถึงการไม่ชำระหนี้หรือการทำให้เสียหายโดยจงใจ ซึ่งต่างจากกลฉ้อฉลตามมาตรา 159 ซึ่งเป็นการหลอกลวงให้ผู้แสดงเจตนาสำคัญผิด หรือเป็นการแสดงข้อความอย่างไร้เหตุผลต่อความจริงหรือลวงให้เขาหลงเชื่อแสดงเจตนา ส่วน "ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง" หมายถึง การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังเสียเลย ซึ่งถือเท่ากับความผิดโดยจงใจ ซึ่งการไม่ชำระหนี้โดยจงใจ หรือโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งถือเท่ากับความผิด ย่อมเป็นการกระทำโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5 กฎหมายจึงไม่ยอมให้คู่สัญญาตกลงยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้อันเกิดจากการกระทำโดยไม่สุจริตเช่นนั้นได้ เพราะจะเป็นการสนับสนุนให้บุคคลกระทำทุจริต

เพราะฉะนั้น การตีความมาตรา 373 นั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ทาง ⁷ คือ

ทางแรก การยึดหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา

ดังนั้น จึงต้องตีความบทบัญญัติมาตรา 373 อย่างแคบ โดยจำกัดเฉพาะการตีความตามถ้อยคำที่กฎหมายบัญญัติได้แล้ว เช่นนี้ข้อตกลงของธนาคารที่ยกเว้นความรับผิดจึงใช้บังคับได้ ไม่ตกอยู่ในบังคับของมาตรา 373 เพราะถือว่ากรณีเช่นนี้ธนาคารมิได้ทำกลฉ้อฉลให้ลูกค้าหลงเชื่อแต่อย่างใด และความประมาทเลินเล่อที่เกิดขึ้นนั้น ถือว่าไม่ได้เกิดขึ้นจากฝ่ายธนาคาร แต่เกิดขึ้นจากฝ่ายลูกค้าเอง

ทางสอง การยึดหลักความเสมอภาคในการทำสัญญา

ดังนั้น จึงต้องตีความบทบัญญัติมาตรา 373 อย่างกว้าง โดยเฉพาะนำมาใช้บังคับกับสัญญาในลักษณะที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในภาวะจำยอมต้องทำสัญญาดำเนินไป ทั้งนี้ เพื่อให้ได้เป็นการควบคุมมิให้คู่สัญญาที่อาศัยความได้เปรียบในการทำสัญญา กำหนดข้อสัญญาที่ให้

⁷ อรุณ อชาทองสุข, "การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า

ตนเองพ้นจากความรับผิดชอบในทุก ๆ กรณี ขณะเดียวกันเพื่อเป็นมาตรการที่จะให้ความคุ้มครองคู่สัญญาที่อยู่ในภาวะที่ไม่อาจจะมีอำนาจต่อรองได้

แต่ในทางปฏิบัตินั้น จะต้องพิจารณาถึงประเพณีปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ เป็นสำคัญ ประกอบกับหลักความระมัดระวังที่ธนาคารจำต้องมีต่อผู้ฝาก การที่ธนาคารจะปฏิเสธความรับผิดโดยสิ้นเชิง โดยอ้างว่าไม่มีข้อสัญญาที่ระบุให้ตนต้องรับผิดนั้น น่าจะเป็น ข้ออ้างที่ฟังไม่ขึ้น ทั้งนี้เพราะสัญญาเงินฝากระหว่างธนาคารกับลูกค้า เป็นสัญญาที่มีลักษณะ พิเศษ คือ ทั้งธนาคารและลูกค้าต่างมีหน้าที่ต้องระมัดระวังผลประโยชน์ของตน โดยเฉพาะ อย่างยิ่งธนาคาร นอกจากจะต้องระมัดระวังผลประโยชน์ของธนาคารแล้ว ยังต้องระมัดระวัง ประโยชน์ของผู้ฝากด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2924/2522) เพราะฉะนั้นแม้จะไม่มีการระบุ ไว้ในข้อตกลงการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ว่าธนาคารมีหน้าที่ต้องให้ความระมัดระวังใน กรณีใด มากน้อยเพียงใดก็ตาม แต่โดยหน้าที่และโดยสภาพในการประกอบอาชีพรับฝากเงินมี บำเหน็จของธนาคาร ประกอบกับหลักกฎหมายที่ได้อ้างไว้ข้างต้นว่า การชำระหนี้ต้องทำด้วยความ ระมัดระวัง และหลักกฎหมายที่ให้ธนาคารพึงมีหน้าที่ระมัดระวังดูแลรักษาผลประโยชน์ ของลูกค้า ซึ่งรับบริการด้วยเหตุที่มีความเชื่อมั่น ไว้วางใจในความสุจริตของธนาคาร จึงได้ นำเงินมาฝาก เหตุผลเหล่านี้ทำให้เห็นได้ว่า ข้ออ้างที่ธนาคารจะกล่าวอ้างเพื่อทำให้ตน หลุดพ้นจากความรับผิดในความเสี่ยงที่เกิดขึ้นนั้น ย่อมไม่มีเหตุผลและความชอบธรรมที่จะ รับฟังได้ ทั้งยังเป็น การไม่ชอบด้วยหลักกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยมุ่งหวังที่จะรักษาความสงบ เรียบร้อยของประชาชน

2. ความผิดที่เกิดจากธนาคารหรือสถาบันการเงิน

สาเหตุของความผิด อาจเกิดขึ้นเนื่องมาจากความผิดพลาดหรือบกพร่อง ของการปฏิบัติงานหรือของอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งในส่วนของ Hardware และ Software หรืออาจเนื่องจากความประมาทเลินเล่อของพนักงานเจ้าหน้าที่ของธนาคาร หรือสถาบันการเงิน เหตุการณ์เหล่านี้ถือได้ว่าเป็นเหตุการณ์ที่อยู่ในความควบคุมของธนาคาร

พาณิชย์และสถาบันการเงิน คือ การกระทำของลูกจ้าง และกระบวนการทำงานของอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะลูกจ้างนั้น ธนาคารในฐานะนายจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ปวงของลูกจ้าง โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นการกระทำที่เกินขอบอำนาจหรือเกิดจากการฉ้อฉล ตามหลักความรับผิดชอบแทนกัน (Vicarious Liability) ^๘

ประเด็นเรื่องกระบวนการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น หากเกิดการขัดข้อง (Malfunction) ^๙ ธนาคารจะถูกสันนิษฐานในขั้นต้นให้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายให้แก่ลูกค้า โดยไม่คำนึงว่าธนาคารจะได้ใช้ความระมัดระวังและป้องกันตามสมควรหรือไม่ ทั้งนี้เพราะหน้าที่หลักของผู้ดำเนินกิจการธนาคารพาณิชย์ คือ หน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duty of Care) แต่ความรับผิดชอบนั้นอาจได้รับการบรรเทาลง หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว เพราะเครื่องจักรกลทั้งหลาย ไม่สามารถที่จะรับประกันความถูกต้องของระบบการทำงานได้ตลอดเวลา ดังนั้น หากมีมาตรการป้องกันที่เหมาะสมแล้ว เกิดความผิดพลาดขึ้น ธนาคารก็ควรได้รับการผ่อนคลายจากความรับผิด

ความผิดพลาดหรือความบกพร่องของธนาคารและสถาบันการเงิน อันเป็นเหตุให้ต้องรับผิดชอบนั้น อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ ^{๑๐}

^๘ Chris Reed, Electronic Finance Law. (Cambridge : Woodhead - Faulkner (Publishers) Limited, 1991), pp.20 - 22.

^๙ Ibid., pp.20 - 22.

^{๑๐} ประไพพรรณ บุตรตัน, "ความรับผิดอันเกี่ยวกับบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 105 - 116.

2.1) ความรับผิดชอบในความผิดพลาดหรือบกพร่องของเจ้าหน้าที่ธนาคารในการปฏิบัติงาน

เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นลูกจ้างของธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงิน โดยอาจตั้งโปรแกรมการทำงานของเครื่องอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ผิดพลาด หรือการจัดทำระบบข้อมูลผิดพลาด เป็นต้น

ดังนี้ เมื่อความผิดพลาดเกิดขึ้นเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อของพนักงานเจ้าหน้าที่ ธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินจึงต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากลูกจ้างมิได้ปฏิบัติหน้าที่โดยอาศัยความระมัดระวัง (Duty of Care) และใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้ และสมควรจะต้องใช้ในกิจการธนาคารพาณิชย์ *

ดังนั้น นายจ้างจึงตกอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความผิดของตัวแทนของตน (คือลูกจ้าง) โดยเสมอว่าเป็นความผิดของตนเอง ** และรับผิดชอบในฐานละเมิดตามมาตรา 425 - 426 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวอย่างที่เทียบเคียงได้แก่คำพิพากษาฎีกาที่ 1816/2528 ซึ่งเป็นกรณีที่พนักงานโทรเลขส่งข้อความผิดพลาด จากข้อความว่า "สาวตรีถึงแก่งคอสแล้ว" เป็น "สาวตรีถึงแก่กรรมแล้ว" โจทก์จึงฟ้องกรมไปรษณีย์ให้รับผิดชอบและเมิดศาลวินิจฉัยว่าเป็นกรณีของความประมาทเลินเล่อ แต่เหตุที่ศาลพิพากษาชกฟ้องนั้น ก็ด้วยเหตุว่าเป็นการวินิจฉัยตามหลักกฎหมาย เมื่อโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายเนื่องจากเศร้าโศกเสียใจ กฎหมายมิได้บัญญัติถึงค่าเสียหายในส่วนนี้ที่สามารถเรียกร้องได้ ดังนี้ ศาลจึงต้องชกฟ้อง แต่ความจริงแล้ว กรณีนี้มีค่าเสียหายเกิดขึ้น อาทิ ค่าโดยสารในการเดินทางไปรับศพที่แก่งคอส, ค่าเสียเวลาในการเดินทาง, ค่าเสียหายที่ได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ เป็นต้น

มาตรา 425 "นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น"

* มาตรา 659 วรรคท้าย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

** มาตรา 220 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 426 "นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอก เพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้กระทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น"

2.2) ความรับผิดชอบในความผิดพลาดหรือบกพร่องของฮาร์ดแวร์ * (Hardware) และซอฟต์แวร์ ** (Software)

ในกรณีนี้ อาจเกิดข้อผิดพลาดบกพร่องหรือหละหลวมจากตัวเครื่องคอมพิวเตอร์ (Hardware) จากความล้มเหลวทางกลไกคอมพิวเตอร์ หรืออาจจะเกิดจากการทำงานผิดพลาดของโปรแกรม (Software) ซึ่งทำให้ลูกค้าได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการโอนเงินที่ผิดพลาด อันนำไปสู่การเลิกสัญญา เพราะเหตุที่ไม่ชำระเงินตรงตามกำหนดเวลา (Due Date) หรือการเรียกเก็บปรับจากการผิดนัดชำระหนี้
ประเด็นเรื่องอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ก่อให้เกิดข้อขัดแย้งระหว่างลูกค้าและธนาคารว่า

- ปัญหาทางเทคนิคเกี่ยวกับกรณีนี้ขึ้นอยู่กับความควบคุมของธนาคารและธนาคารหลุดพ้นจากความรับผิดชอบจากความสูญเสียใด ๆ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบกับลูกค้า

- ระดับความรับผิดชอบของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ควรอยู่ในระดับที่ได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับอุปกรณ์อื่นที่ใช้ในธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงิน

* หมายถึง ตัวเครื่องคอมพิวเตอร์ ตลอดจนอุปกรณ์อื่น ๆ ที่ต่อเข้ากับเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ในการประมวลผล

** หมายถึง ส่วนที่เป็นคำสั่งที่ใช้ในการควบคุมการทำงานของฮาร์ดแวร์ให้ทำงานประมวลผลต่าง ๆ ได้ บางทีเรียกว่า "โปรแกรม"

อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดปัญหานั้น ในทางปฏิบัติธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงิน ไม่สามารถหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้ แม้ว่าจะไม่มีการระบุความรับผิดชอบไว้ในสัญญาการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม เนื่องจากศาลจะนำหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องสัญญา มาปรับใช้¹¹ แต่อาจมีข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด หากได้ความว่าลูกค้าได้ทราบถึงความไม่สมบูรณ์ของระบบในขณะที่ทำการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

ดังนั้น ในกรณีที่เกิดความผิดพลาดจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินเป็นผู้ควบคุมอุปกรณ์ ดังนั้น จึงต้องเทียบเคียงกับกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่กระทำผิดพลาด เนื่องจากในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น อุปกรณ์ต่าง ๆ ที่จัดเตรียมขึ้น ก็โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำหน้าที่แทนพนักงานทั้งสิ้น จึงไม่ควรมีข้อแตกต่างไปจากการที่ลูกค้าติดต่อกับพนักงานเจ้าหน้าที่โดยตรง การที่ลูกค้าทำธุรกรรมโดยผ่านทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ จึงถือได้ว่าเป็นการทำธุรกรรมโดยตรงกับธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงิน เมื่อเกิดความผิดพลาดขึ้น ธนาคารในฐานะคู่สัญญาโดยตรง จึงต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยอาศัยหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา เพราะธนาคารต้องรับผิดชอบต่อการที่ตนไม่อาจกระทำตามที่ได้สัญญาไว้ คือ การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่บรรลุผลตามที่เจตนาของลูกค้า แต่ทั้งนี้ธนาคารอาจใช้ระบบประกันภัยเข้ามารับช่วงความเสียหายแทนธนาคารก็ได้ คือ ประกันการทำงานและความสมบูรณ์ของเครื่องมืออุปกรณ์ที่ใช้ในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

¹¹ David Harland, "Developments in Electronic Funds Transfer Systems and the Consumer - An Australian Perspective," Canadian Business Law Journal. 15 (July 1989) : 267 - 268.

3. ความผิดพลาดอื่น ๆ

ในที่นี้จะทำการพิจารณาใน 2 ประเด็น คือ

3.1 เหตุสุดวิสัย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 บัญญัติว่า คำว่า "เหตุสุดวิสัย" หมายความว่า เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็มิได้ จะให้ผลบังคับก็มิได้ เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสพหรือใกล้จะต้องประสพเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น"

กรณีของเหตุสุดวิสัยที่อาจเกิดขึ้นได้จากการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น กระแสไฟฟ้าดับ หรือข้อมูลสูญหายอันเนื่องมาจากไวรัสคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ดังนี้ใครสมควรเป็นผู้รับผิดชอบ เนื่องจากเป็นเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือจากการควบคุมของธนาคาร และลูกค้า แต่อาจเทียบเคียงได้จากบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง คือ มาตรา 672 วรรค 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า "อนึ่ง ผู้รับฝากจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ แต่หากจำต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น แม้ว่าเงินซึ่งฝากนั้นจะได้สูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยก็ตาม ผู้รับฝากก็จำต้องคืนเงินเป็นจำนวนดังว่านั้น"

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าธนาคารหรือสถาบันการเงินจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในกรณีเกิดเหตุสุดวิสัย¹² แต่ก็อาจทำข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของตนได้ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 893/2492 ซึ่งวินิจฉัยว่า ในเรื่องเหตุสุดวิสัยนั้น คู่สัญญาสามารถจะตกลงกันได้ และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

¹² ประไพพรรณ บุตรตัน, "ความรับผิดชอบเกี่ยวกับบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 116 - 117.



แต่จะเห็นได้ว่า เหตุสุ่วิสัยดังกล่าวซึ่งก่อให้เกิดการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ผิดพลาดนี้ อยู่นอกเหนือการควบคุมของธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงิน เนื่องจากอาจเป็นผลมาจากระบบเครือข่ายหรือระบบการสื่อสารโทรคมนาคมที่ทำหน้าที่รับส่งข้อมูล ดังนี้ ผู้ที่ควบคุมระบบดังกล่าว จึงควรเป็นผู้รับผิดชอบอย่างแท้จริง¹³ เพราะมีข้อผูกพันอยู่ 4 ประการ คือ

- การส่งข้อมูลตามวิธีการที่ถูกต้องดังที่ได้ตกลงกันไว้
- ต้องมีระบบรักษาความปลอดภัยของข้อมูลเพื่อป้องกันการทุจริต
- รับประกันความปลอดภัยว่าข้อมูลนั้นจะถูกส่งไปถึงยังผู้รับ
- การเก็บรักษาความลับและความปลอดภัยของข้อมูล

ในบางกรณี หากสามารถป้องกันได้ ก็ไม่ถือว่าเป็นเหตุสุ่วิสัย เช่น ไวรัสมัลแวร์ ปัจจุบันมีโปรแกรมที่สามารถป้องกันไวรัสมัลแวร์ได้ และศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 5428/2534 ว่า การเกิดไฟไหม้ นั้น จำเลยสามารถป้องกันได้โดยการวางหญ้าและจัดหาเครื่องมือดับเพลิงเตรียมไว้ เมื่อไม่ทำจึงถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย หาใช่เป็นเหตุสุ่วิสัยไม่

แต่ในทางปฏิบัติ ธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงิน จะเป็นผู้รับผิดชอบในการผิดพลาด โดยการใช้ค่าเสียหายให้แก่ลูกค้าและมีได้ดำเนินการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลผู้ทำให้เกิดข้อขัดข้องดังกล่าว แม้ความจริงแล้วจากระบบ Back Up ของธนาคารสามารถตรวจสอบได้ว่าเกิดความผิดพลาดขึ้นที่จุดใด เมื่อไร และขณะนั้นใครควรเป็นผู้รับผิดชอบ เช่น กระแสไฟฟ้าดับอันเนื่องมาจากเกิดอุบัติเหตุเหตุรถบรรทุกชนเสาไฟฟ้าหัก หรือสายโทรศัพท์เกิดขัดข้องเพราะมีแมลงหรือสัตว์ทำการกัดแทะสาย เป็นต้น

¹³ Chris Reed, Electronic Finance Law. (Cambridge : Woodhead - Faulkner (Publishers) Limited, 1991), pp.22, 48 - 49.

3.2 การปลอมแปลงหรือการทุจริต

เมื่อมีการปลอมแปลงหรือทุจริตในการใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ในทางปฏิบัติ ลูกค้าน่าจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด แต่ถ้าลูกค้าแจ้งให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินทราบภายในกำหนด ความรับผิดชอบของลูกค้าจะถูกจำกัดลงเพียงความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนการแจ้ง หรือตามความรับผิดชอบสูงสุดที่ธนาคารหรือสถาบันการเงินกำหนดไว้ ในกรณีเช่นนี้ เมื่อไม่ใช้ความผิดที่เกิดจากลูกค้าหรือสถาบันการเงิน ทั้ง 2 ฝ่ายจึงต้องอาศัยความร่วมมือกัน โดยสถาบันการเงินจัดให้มีเครื่องมือในการตรวจสอบการใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ ว่าเป็นบุคคลผู้เป็นเจ้าของสื่อที่แท้จริงหรือไม่ เช่น การใช้บริการ EFT/POS ร้านค้าควรมีเครื่องตรวจสอบความถูกต้องของบัตรเครดิตที่มีการอายัดหรือยกเลิกการใช้บัตรหรือไม่ หรือการจัดให้มีรูปถ่ายเจ้าของบัตรติดไว้บนบัตร เพิ่มเติมจากที่มีแต่ลายมือชื่อของผู้ถือบัตรอย่างเดียว ส่วนลูกค้านั้น การป้องกันที่ดีที่สุด คือ ต้องมีความระมัดระวังมิให้ผู้อื่นนำสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ของตนไปใช้ หรือหากเกิดการสูญหาย ก็ต้องรีบแจ้งให้สถาบันการเงินทราบโดยเร็ว เพื่อยกเลิกบัตรก่อนที่จะมีความเสียหายเกิดขึ้น

ฉะนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า เมื่อเกิดความผิดพลาดขึ้น หากมิใช่เกิดจากความบกพร่องของธนาคาร เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้องหรือเจ้าหน้าที่ธนาคารกระทำการด้วยความประมาทเลินเล่อ กรณีความผิดอื่น ลูกค้าจะต้องเป็นผู้รับภาระการเสียหายและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นทั้งสิ้น อันเนื่องมาจากข้อตกลงที่ลูกค้าทำกับธนาคารไว้เมื่อมีการขอให้โอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งธนาคารได้กำหนดเงื่อนไขให้ลูกค้าเป็นผู้รับผิดชอบ แม้ข้อตกลงดังกล่าวจะทำให้ลูกค้าตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ แต่ก็สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย โดยมีได้ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ในทางปฏิบัติ ศาลได้ใช้มาตรการทางกฎหมาย อาทิ มาตรา 223, 442 และ 438 ในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยศาลจะใช้หลักดุลพินิจควบคุมในเรื่องความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างธนาคารและลูกค้า ว่าฝ่ายใดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นมาน้อยกว่ากันเพียงใด

ด้วยเหตุนี้ หากมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ การบัญญัติถึงขอบเขตความรับผิดของคู่กรณีแต่ละฝ่าย จึงเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงด้วย

อย่างไรก็ตาม ในกรณีความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ อาจเทียบเคียงได้กับกรณีการสั่งซื้อขายหุ้นบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์กรุงศรีอยุธยา จำกัด (AITCO) โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (ตลท.)

กรณีดังกล่าว เกิดขึ้นเนื่องจากการผิดพลาดในการคีย์คำสั่งขายของบุคลากร (Human Error) เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2536 ซึ่งอาจสรุปโดยย่อได้ดังนี้ AITCO มีทุนจดทะเบียนใน ตลท. จำนวน 25 ล้านหุ้น แต่ปรากฏว่าในวันดังกล่าว ช่วงระหว่างเวลา 12.01 - 12.30 น. เจ้าหน้าที่ของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์เพริกรีนตะวันออก จำกัด ซึ่งเป็นซิปโบรกเกอร์ ได้ป้อนคำสั่งขายหุ้น AITCO จำนวน 200 ล้านหุ้น ทั้งที่ความจริงแล้ว นักลงทุนรายหนึ่งได้สั่งขายหุ้น AITCO จำนวน 2,000 หุ้น ในราคา 129 บาท ในเวลา 12.00 น. และเมื่อคำสั่งดังกล่าวส่งไปยังบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ภัทรชนกิจ จำกัด ในฐานะที่เป็นโบรกเกอร์ และส่งต่อไปยัง ตลท. ป็นขั้นตอนสุดท้าย ปริมาณการขายหุ้น AITCO กลับมีถึง 200 ล้านหุ้น และกว่าจะมีการตรวจสอบพบความผิดพลาดก็กินเวลารวม 6 นาที (12.01 - 12.06 น.) ทำให้มีการขายหุ้นที่ผิดพลาดไปถึง 18 ล้านหุ้น

จากเหตุดังกล่าว ตลท. มีมติให้ถือว่าคำสั่งซื้อขายหุ้น AITCO ในช่วงเวลา 12.01 - 12.30 น. เป็นโมฆะ เสมือนหนึ่งไม่มีอะไรเกิดขึ้นและทำการลงโทษปรับ บงล.ภัทรชนกิจ เป็นจำนวนเงิน 40 ล้านบาท ฐานไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของ ตลท. และประกาศของ ตลท. เกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งกำหนดให้การซื้อขายหลักทรัพย์ทุกรายการ จะต้องทำสัญญาซื้อขาย เมื่อมีการตกลงซื้อขาย หรือให้โบรกเกอร์บันทึกการขาย และลงชื่อกำกับ แต่ บงล.ภัทรชนกิจ ได้ละเลยการปฏิบัติตามดังกล่าว โดยเมื่อได้รับคำสั่งขายหุ้น

AITCO จากซิปโบรกเกอร์แล้ว บงล. ก็ทรงนึกไม่ได้คือคำสั่งใหม่ แต่ได้ส่งผ่านคำสั่งมายัง
 คลท. ทั้งนี้

ก่อนหน้านี้เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน พุทธศักราช 2536 ได้เกิดเหตุการณ์
 ทำนองเดียวกันนี้ คือ กรณี บงล. แอ็ดคินซัน ป้อนคำสั่งซิวฮาร์แรนด์ของ บริษัท แลนด์ แอนด์
 เอ๊าส์ จำกัด ในราคา 114 บาท จำนวน 500,000 หุ้น แต่เจ้าหน้าที่กดเป็นคีย์ผิดพลาด
 เป็นคำสั่งซื้อแทน ทำให้เป็นเสมือนการสร้างราคา เพราะก่อนหน้านี้ราคาเคลื่อนไหวอยู่ที่
 ระดับ 93 บาท ดังนี้ คลท. จึงมีมติให้ บงล. แอ็ดคินซัน ในฐานะนางจ้าง รับผิดชอบความผิด
 พลาดนี้ โดยการรับซื้อหุ้นจำนวนดังกล่าวเข้าพอร์ตของบริษัทเป็นมูลค่า 70 ล้านบาท

การเก็บรักษาความลับและความปลอดภัยของข้อมูล (Confidentiality of
 Information and Data Security)

ศูนย์ข้อมูลหรือศูนย์คอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องในการโอนเงิน จะได้รับข้อมูลของลูกค้า
 ค้าธนาคารและทำการบันทึกข้อมูลของลูกค้าแต่ละรายไว้ ซึ่งในประเทศอังกฤษ ชาวสารหรือ
 ข้อมูลประเภทนี้ ถือว่าเป็นความลับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล 1984 (The Data
 Protection Act 1984) ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อให้มีผลตามอนุสัญญาคุ้มครองข้อมูลของสภายุโรป
 (The Council of Europe Data Protection Convention 1981) โดยกำหนดให้
 หน้าที่เป็นหน้าที่คุ้มครองข้อมูล คือ "ผู้ใช้ข้อมูลและศูนย์คอมพิวเตอร์" มีหน้าที่ในการไปจด
 ทะเบียน¹⁴

นิยามของคำว่า "ข้อมูล" ตามมาตรา 1(2) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล
 1984 ครอบคลุมถึง ประเภทของชาวสาร หรือรายละเอียดที่จัดเก็บไว้ในศูนย์คอมพิวเตอร์

¹⁴ E.P. Ellinger, Modern Banking Law. (Oxford : Clarendon
 Press, 1987), p.387.

ของธนาคารหรือขององค์การอื่น ๆ เช่น BACS เป็นต้น ศูนย์คอมพิวเตอร์ของธนาคารและธนาคาร ถือได้ว่าเป็น "ผู้ใช้ข้อมูล" ตามความหมายของมาตรา 1(5) BACS ซึ่งให้บริการผู้อื่นจากข้อมูลที่ตนเก็บรวบรวมไว้ ถือว่าเป็น "หน่วยคอมพิวเตอร์" ตามความหมายของมาตรา 1 (6) ส่วนข้อมูลของลูกค้าที่ถูกเก็บไว้ ถือว่าเป็น "วัตถุแห่งข้อมูล" ¹⁵

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล 1984 มีข้อบัญญัติพื้นฐาน 2 ประการ เกี่ยวกับเรื่องของความลับ ¹⁶ คือ

1. มาตรา 5 (2) บุคคลที่ขึ้นทะเบียนไม่ว่าในฐานะของผู้ใช้ข้อมูล หรือเป็นผู้ขอใช้ข้อมูลและหน่วยคอมพิวเตอร์ จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลที่ตนมีต่อบุคคลใด ๆ ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง ดังนั้น จึงสันนิษฐานได้ว่า การผ่านข้อมูลไปยังธนาคารหรือศูนย์คอมพิวเตอร์ เช่น BACS นั้น ธนาคารอื่น ๆ และผู้ที่เกี่ยวข้องในระบบที่มีการเคลียร์นี้ ถูกถือว่าเป็นบุคคลที่ได้รับการเปิดเผย เนื่องจากเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องในระบบของการส่งผ่านข้อมูลนี้

2. มาตรา 15 จะปรับใช้เฉพาะกรณีข้อมูลที่เกี่ยวพันกับสิ่งมีชีวิต คือ ศูนย์คอมพิวเตอร์ จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลใด ๆ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้น ๆ ก่อน การอ้างอิงจะมีขึ้นเมื่อธนาคารหรือผู้ใช้ข้อมูลอื่น ๆ ต้องการให้หน่วยคอมพิวเตอร์ส่งข้อมูลให้ ซึ่งจะเปิดเผยเฉพาะแต่ข้าราชการหรือตัวแทนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการนั้น ๆ เท่านั้น

การเปิดเผยข้อมูลนั้นอาจเป็นด้วยเหตุผลที่ว่าศาลอนุญาตให้เปิดเผย หรือผู้เป็นเจ้าของข้อมูลยินยอมให้เปิดเผย

¹⁵ Ibid., p.388.

¹⁶ Ibid., p.388.

ในประเด็นเรื่องข้อมูลนี้ ในคำขอใช้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคารพาณิชย์ไทยบางแห่งได้ระบุเงื่อนไขไว้ข้อหนึ่งว่า "ผู้ใช้บริการตกลงยินยอมให้ธนาคารติดต่อสอบถาม หรือเปิดเผยรายละเอียดบางประการหรือทั้งหมดเกี่ยวกับผู้ใช้บริการให้บุคคลใดก็ได้ตามที่ธนาคารเห็นสมควร และให้ความยินยอมนี้มิอยู่ตลอดไป แม้จะได้มีการยกเลิกการใช้บริการกับธนาคารแล้วก็ตาม"

เหตุที่ธนาคารระบุไว้ดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากในการสมัครเป็นสมาชิกบัตรเครดิต มักจะมีการกรอกรายละเอียดข้อมูลส่วนตัวของผู้ถือบัตร ในเรื่องของรายได้อาชีพ ตำแหน่งงาน ทรัพย์สินที่มีอยู่ เช่น รถยนต์, บ้าน เป็นต้น เหล่านี้ล้วนเป็นข้อมูลที่ใช้ประกอบในการพิจารณาอนุมัติบัตรเครดิต ข้อมูลต่าง ๆ ที่ธนาคารได้รับมานี้มีคุณค่าสำหรับธุรกิจการซื้อขายสินค้าทางไปรษณีย์ (Direct Mail) โดยการเจาะจอบข้อมูลของผู้ถือบัตรเครดิต ซึ่งจะเป็กลุ่มเป้าหมายของธุรกิจประเภทนี้ เนื่องจากสินค้าที่เสนอขายนั้นมักเป็นสินค้าจากต่างประเทศที่มีราคาแพง จึงให้สิทธิแก่ผู้ซื้อในการชำระโดยผ่านทางบัตรเครดิต

ข้อมูลส่วนตัว (Personal Data) ของลูกค้านี้ โดยเฉพาะทางด้านการเงิน (Financial Information) ที่ลูกค้าเปิดเผยให้แก่ธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินทราบ ต้องถือว่าเป็นความลับ เพราะหากตกไปอยู่ในมือของนักโจรกรรม ก็จะทำให้เกิดความเสียหายได้ ดังนั้น ในประเทศอังกฤษ¹⁷ ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนี้ คือ

1. การที่ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงิน นำข้อมูลของลูกค้าไปเปิดเผยต่อธุรกิจอื่นใดของคุณ เพื่อผลประโยชน์ทางการตลาด เป็นเรื่องที่ไม่สมควร

¹⁷ Jeremy Mitchell, Electronic Banking and the Consumer - The European Dimension. (London : Policy Studies Institute, 1988), pp.29 - 34.

2. การเปิดเผยข้อมูลต่อองค์กรธุรกิจอื่น ๆ เช่น ธุรกิจ Direct Mail นั้น จะต้องได้รับความยินยอมอย่างแจ้งชัดจากลูกค้าผู้เป็นเจ้าของข้อมูลก่อน

3. ข้อมูลที่ได้รับการร้องขอจากรัฐบาลหรือองค์การสาธารณะ จะต้องเป็นไป ด้วยความกระจำังและเปิดเผยสู่สาธารณชน (precise and public)

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 มาตรา 46 สัตค ความว่า

"ผู้ใดได้ล่วงรู้กิจการของธนาคารพาณิชย์ใด เนื่องจากการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นกิจการที่ตามปกติวิสัยของธนาคารพาณิชย์ จะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยนอกจากตามหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

ความผิดตามมาตรา 46 สัตค ปกติมักจะเรียกว่าความผิดฐานเปิดเผยความลับของลูกค้ำ ซึ่งตามความเป็นจริงมีความเกี่ยวพันถึงกิจการของธนาคารพาณิชย์ด้วย

คำว่า "ผู้ใด" ตามมาตรา 46 สัตค หมายถึง กลุ่มบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งได้แก่ รัฐมนตรี คณะกรรมการ/กรรมการควบคุมธนาคารพาณิชย์ที่รัฐมนตรีแต่งตั้งตามมาตรา 28 ผู้ตรวจการธนาคารพาณิชย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่รัฐมนตรีแต่งตั้งตาม มาตรา 26 ผู้ชำระบัญชีธนาคารพาณิชย์ที่รัฐมนตรีแต่งตั้งตามมาตรา 34

ดังนั้น ในกรณีที่พนักงานหรือผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ทำการเปิดเผยความลับ จะต้องปรับตามมาตรา 323 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งถือว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียง

มาตรา 323 "ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชี หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าว ในวรรคแรก เปิดเผยความลับของผู้อื่น อันตนได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน"

นอกจากนี้ ประเด็นเรื่องบุคคลผู้ได้รับเอกสารหรือข้อความใด ๆ ที่เป็นความลับ ซึ่งได้มาโดยอาชีพหรือหน้าที่นั้น ต้องพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 92 (2) ซึ่งบัญญัติคุ้มครองเฉพาะทนายความเท่านั้น ดังนั้น สิ่งที่ทนายความได้รับทราบจากความลับ จึงเป็นความลับที่ได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองทั้งสิ้น ไม่ว่าเรื่องนั้น ๆ จะมีลักษณะลับเฉพาะหรือไม่ เมื่อทนายความถูกอ้างเป็นพยาน จึงมีสิทธิที่จะไม่เบิกความหรือนำหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับความลับ ซึ่งตนทราบหรือได้รับมอบหมายจากลูกความมาแสดงในศาลได้และพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 ประกอบกับข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ ระบุว่า การเปิดเผยความลับของลูกความที่ได้รู้ในหน้าที่ของทนายความ ถือเป็นประพฤติผิดมรรยาททนายความ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากลูกความหรือโดยอำนาจศาล¹⁸ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 231 (2) ซึ่งคุ้มครองถึงความลับใด ๆ ซึ่งผู้ใดได้มาหรือทราบเนื่องในอาชีพหรือหน้าที่ของเขา เช่น แพทย์ วิศวกร นายธนาคาร เป็นต้น ดังนั้น ถ้าถูกหมายเรียกเป็นพยาน นายธนาคารสามารถปฏิเสธไม่ยอมเบิกความ และปฏิเสธไม่ยอมส่งรายงานทางการเงินของลูกค้าต่อศาลได้

¹⁸ เข็มชัย ชูดีวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน ครั้งที่ 3 สำนักพิมพ์

อย่างไรก็ตาม ความลับที่จะได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 92 (2) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 231 (2) ต้องได้ความว่า เป็นความลับของกิจการที่ไม่ผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรม และการปฏิบัติหน้าที่ของผู้มีวิชาชีพนั้น ๆ ต้องเป็นการชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนความรับผิดในส่วนแพ่ง ก็พิจารณาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420

มาตรา 420 "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น พบว่า ลูกค้าได้แสดงความยินยอมโดยแจ้งชัดไว้ในใบคำขอใช้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว การที่ธนาคารใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการค้า จึงไม่เป็นการผิดกฎหมาย และข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย ตามหลักความสัทธิสิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

ส่วนความปลอดภัยของข้อมูลที่เก็บไว้ที่ธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินนั้น ส่วนใหญ่จะใช้วิธีการแปลงรหัสข้อมูล (Encryption) เช่น ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)¹⁰ ในระบบรับส่งข้อมูล ATM ใช้ระบบ Data Security ที่เรียกว่า (Decryption-Encryption System) ซึ่งเป็นระบบที่ทั่วโลกรับรองสำหรับการแปลงข้อมูลที่รับส่งกัน โดยการแปลงเป็นรหัส (code) แล้วมาทำการแปลข้อความโดยใช้สูตร ถ้า

¹⁰ "กองบรรณาธิการ". ธีระ อภัยวงศ์ ผู้จัดการฝ่ายอาวุโส ธนาคารกรุงเทพ จำกัด ระบบความปลอดภัยข้อมูลของธนาคารพาณิชย์, บีบีเนสคอมพิวเคอร์แอมกะซีน

เป็นระบบ SWIFT * จะมีระบบแปลงข้อมูลและมีรหัส จากนั้นจะตรวจสอบว่าข้อมูลทั้งหมดมี
 กี่ตัวอักษร นำมาเข้ารหัส แล้วแปลงเป็นรหัส 16 ตัว โดยแต่ละธนาคารจะต้องทำการแลก
 เปลี่ยนรหัสกัน ถือเป็นระบบที่ให้ความปลอดภัยสูงมาก ส่วนการโอนเงินในประเทศ จะใช้
 วิธี Build in test key พอข้อมูลถึงปลายทาง ก็จะ Decrypt กลับมา นอกจากนี้มีการ
 สำรองข้อมูลไว้ที่บริษัท ศูนย์ประมวลผล จำกัด เพื่อป้องกันข้อมูลสูญหายหากเกิดอุบัติเหตุที่
 ศูนย์คอมพิวเตอร์

อย่างไรก็ตาม ธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยว
 กับการควบคุมภายในด้านคอมพิวเตอร์ ²⁰ (Control for An E.D.P.System) ไว้ดังนี้
 คือ

* ข้อมูลที่ส่งผ่านสายการสื่อสาร จะถูกคิดแปลง (Encrypted) เพื่อรักษา
 ความปลอดภัยทุกครั้ง การพิสูจน์ความถูกต้องของรายการ จะถูกส่งเข้ารหัสคำนวณ
 (Algorithm) ที่ SWIFT กำหนดไว้ ร่วมกับรหัสลับ (Key) ที่สถาบันผู้รับและส่งข้อมูลเป็น
 ผู้กำหนดขึ้น โดยจะคำนวณทั้งค่า (Value) และตำแหน่งของตัวอักษรแต่ละตัวของข้อความ
 ผลที่ได้จะเป็นรหัสชุดหนึ่ง เรียกว่า "Authenticator" หรือ "Test Key" ที่ใช้ในการ
 พิสูจน์รายการ หลังจากรายการถูกส่งต่อออกไปยังสถาบันผู้รับรายการหรือข้อความนั้น ก็
 ใช้วิธีการเดียวกันคำนวณค่าของรหัสชุดหนึ่ง หรือ "Authenticator" เช่นเดียวกัน ถ้า
 Authenticator ของผู้ส่งและผู้รับไม่ถูกต้องตรงกัน สถาบันผู้รับรายการหรือข้อความนั้น
 จะต้องติดต่อกับผู้ส่ง เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นทันที นอกจากนี้ยังมีระบบการรักษาความ
 ปลอดภัยอื่น เช่น การควบคุมโดยการบันทึกรายการ (Log on/Log off), การเรียง
 ลำดับรายการ และการกำหนดรูปแบบโครงสร้างของข้อความ เป็นต้น

²⁰ เจริญ เจษฎาวัลย์, ระบบการควบคุมภายในของธนาคารและสถาบันการเงิน
 (Bank & Finance Companies' Internal Control System). กรุงเทพมหานคร :
 บริษัท บพิศการพิมพ์ จำกัด, 2526), หน้า 105 - 112.

1. หลักการควบคุมภายในทั่วไป (General Control)

เป็นการควบคุมเกี่ยวกับการจัดองค์การและการปฏิบัติงาน (Organization and Operations Control), การควบคุมการพัฒนาระบบงาน (Systems Development Control), การควบคุมตัวเครื่อง (Hardware Control) เพื่อป้องกันการออกทรานงาน หรือการทำงานผิดพลาดไปจากระบบการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์, การควบคุมระบบคำสั่งให้เครื่องทำงาน (Systems Software Controls), เพื่อป้องกันบุคคลภายนอกและพนักงาน มิให้คีย์รหัสเข้าไปในระบบการทำงานของเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Computer Network) โดยมีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่การป้องกันการมุ่งกระทำการทุจริตหรือการปฏิบัติงานผิดพลาด, การควบคุมการเข้าไปใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ (Access Control) และการควบคุมข้อมูลและระบบการปฏิบัติงาน (Data and Procedural Controls) เป็นต้น

2. หลักการควบคุม Application Control

เป็นการควบคุมเกี่ยวกับเรื่องการนำข้อมูลเข้า (Input Controls), การควบคุมระหว่างการปฏิบัติงาน (Processing Controls) และการควบคุมผลผลิต (Output Controls) เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า เมื่อเข้าสู่ยุค Electronic Banking หลักฐานต่าง ๆ ในการทำธุรกรรมได้เปลี่ยนรูปแบบไปโดยสิ้นเชิง จากกระดาษมาสู่สารแม่เหล็กและประจุไฟฟ้า ซึ่งค่อนข้างจะเป็นนามธรรมและยากที่จะจับต้องได้ อีกทั้งมีความเสี่ยงค่อนข้างสูงในการสูญหายของหลักฐาน หากสารแม่เหล็กเสื่อมคุณภาพหรือกระแสไฟฟ้าดับ ดังนั้นระบบการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งสามารถอธิบายถึงวิธีการได้คร่าว ๆ ดังนี้ ²¹

²¹KEYMAN, "ระบบรักษาความปลอดภัยของ Electronic Banking,"

1. Physical Security

ได้แก่ ระบบรักษาความปลอดภัยทั่ว ๆ ไป เช่น กุญแจ, ประตูรั้ว, สัญญาณเตือนภัย, ระบบดับเพลิง, โทรศัพท์วงจรปิด, ระบบป้องกันน้ำท่วม เป็นต้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้โปรแกรมหรือข้อมูลสูญหายไปจากภัยต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการโจรกรรมหรือการก่อวินาศกรรม

2. Logical Security

ได้แก่ ระบบรักษาความปลอดภัยโปรแกรม/ข้อมูล ซึ่งอยู่ในศูนย์คอมพิวเตอร์ มิให้มีความผิดพลาดรั่วไหลหรือสูญหายไป ซึ่งจำแนกได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

2.1 RAC (Resource Access Control)

คือ บุคคลใดก็ตามที่จะเข้าไปประมวลผล เปลี่ยนแปลงโปรแกรม/ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ จะต้องระบุชื่อซึ่งได้ขึ้นทะเบียนไว้กับคอมพิวเตอร์ (User-ID) และรหัสผ่านประตู (Password) ให้ถูกต้อง จึงจะได้รับอนุญาตให้ใช้โปรแกรม/ข้อมูลได้ตามอำนาจหน้าที่ (Authority) ที่ได้รับมอบหมายมา เช่น อ่าน (Read), แก้ไข (Update), สร้าง/ทำลายโปรแกรม/ข้อมูล (Alter) ดังนั้น การทุจริตจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการร่วมมือเป็นทีมเท่านั้น ซึ่งจากการวิเคราะห์ความเสี่ยง พบว่า ความสูญหายที่เกิดขึ้น ส่วนใหญ่เกิดจากความผิดพลาดในการปฏิบัติงานโดยไม่ตั้งใจของพนักงานในศูนย์คอมพิวเตอร์ ²² โดยมีอัตราสูงถึง 60 %

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 201 - 202.

นอกจากนี้ ถ้าเป็นกรณีสุ่ววิสัย เช่น มีผู้ที่ฝาค่านควบคุมเข้าไปทำลายโปรแกรม/ข้อมูลหรือที่เก็บข้อมูล (Disk, Tape) ตลอดจนเครื่องคอมพิวเตอร์เสีย อันเป็นเหตุให้โปรแกรม/ข้อมูลเสียหาย ระบบสำรองข้อมูล (Back up) * แบบครบวงจร ตลอดจนระบบถอยหลัง (Back out) จากจุดที่เสียไปยังจุดที่สำรองข้อมูลไว้ จะทำการประมวลผลทำข้อมูลที่สำรองไว้ล่าสุดให้ถูกต้อง (Up to date) จนถึงจุดที่ข้อมูลเสียหายได้ (Data Recovery System)

2.2 MAC (Message Authentication Code)

เมื่อข้อมูลถูกส่งออกจากศูนย์คอมพิวเตอร์ไปตามสื่อต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสายโทรศัพท์ คลื่นวิทยุ หรือดาวเทียม จะมีการสุ่มค่าจาก Record ที่จะส่ง ซึ่งจะเป็นที่ตัวหรือทั้งหมดก็ได้แล้วแต่ มาเข้าสู่ตรรกานวนได้ค่าออกมาค่าหนึ่ง ซึ่งคือตัว MAC เสร็จแล้วตัว MAC นี้จะถูกปะติดกลับเข้าไปในบันทึก (Record) เมื่อถึงปลายทาง ปลายทางก็จะทำอย่างเดียวกัน ได้ค่าออกมา แล้วเทียบกับค่าที่ปะติดมาใน Record ถ้าตรงกัน จึงปล่อยให้ทำงานต่อไป วิธีนี้นอกจากจะใช้ป้องกันการแก้ไขข้อมูล (โดยเฉพาะจำนวนเงิน) ระหว่างทางแล้วยังป้องกันการผิดพลาดของข้อมูลระหว่างส่งได้ด้วย

* เป็นวิธีการด้านความปลอดภัย เพื่อให้แน่ใจว่าข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์จะไม่สูญหาย ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข ให้ผิดไปจากข้อเท็จจริง เช่น มีการเก็บข้อมูลบันทึกไว้ในสื่ออีก 1 ชุด เพื่อทำสำรอง (back up) ข้อมูลไว้ทุกระยะ และนำไปเก็บไว้ในที่ปลอดภัย เพื่อว่าเมื่อมีการทำผิดพลาดโดยไม่ตั้งใจ โดยผู้ป้อนข้อมูลอาจจะลบหรือข้อมูลที่บันทึกอยู่ในสื่อ เช่น แผ่น diskette, เทป เกิดการสูญหายไปโดยไม่ตั้งใจ การทำสำเนาเก็บไว้ จะทำให้ยังคงมีข้อมูลที่ถูกต้องอยู่อีก 1 ชุด หรือมากกว่า ซึ่งสามารถนำออกมาสำเนาให้มีข้อมูลครบถูกต้องได้ หรือกรณีที่มีการคัดแปลงแก้ไขข้อมูลในสื่อที่ใช้งานอยู่ จะสามารถตรวจสอบได้ว่า ข้อมูลที่ประจำอยู่กับเครื่องนั้น ถูกต้องตรงกับข้อมูลที่เก็บสำรองหรือไม่

2.3 DES (Decryption Encryption Standard)

เนื่องจากในระบบธนาคาร ถือว่าข้อมูลที่เป็นความลับของลูกค้าเป็นสิ่งที่สำคัญมาก โดยเฉพาะรหัสประจำตัว (Personal Identification Number : PIN) ถือเป็นรหัสที่สำคัญพอ ๆ กับรหัสคูปองรหัส ธนาคารจะไม่เปิดเผยให้ผู้ใดทราบ ดังนั้นทุกครั้งที่มีการกดรหัส เครื่องคอมพิวเตอร์ เช่น ATM จะนำเอาค่านั้นไปเข้ารหัส เพื่อเซ้าเป็นค่าอื่น ๆ ซึ่งไม่มีความหมายก่อนที่จะส่งไปตามสาย เมื่อถึงปลายทางจึงเข้ารหัสเพื่อถอดรหัสออกมาเป็นค่าเดิม แล้วจึงนำไปประมวลผลต่อ รหัสที่ใช้สำหรับการคำนวณนี้ คือ รหัส DES

ในเรื่องความปลอดภัยของข้อมูลนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกหนังสือที่ 744/2531²³ เรื่อง การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์เปิดบริการเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการฝากและถอนเงิน ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2531 โดยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดให้มีระบบรักษาความปลอดภัยตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด และหากต้องการเปลี่ยนแปลงระบบงาน จะต้องแจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบล่วงหน้าก่อน โดยธนาคารพาณิชย์ใดฝ่าฝืนไม่ทำตามข้อกำหนดอาจถูกเพิกถอนใบอนุญาต

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²³ ประไพพรรณ บุตรตัน, "ความรับผิดชอบเกี่ยวกับบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ," วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 121 - 123.

ประกอบกรณาคารพาณิชย์ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติ
 กรณาคารพาณิชย์ พุทธศักราช 2505 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2522 และเอกสาร
 แนบหนังสือที่ สปท.งก.(ว) 1230/2537 ลงวันที่ 5 กรกฎาคม 2537 เรื่อง หลักเกณฑ์
 การให้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดให้มีการตรวจสอบ
 ระบบการให้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยผู้ตรวจสอบบัญชีภายนอกอย่างน้อยครั้ง
 หนึ่งทุกรอบ 12 เดือน

ปัญหาในชั้นตอนการดำเนินคดี

สืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีของการโอนเงิน ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลง
 รูปแบบและวิธีการในการโอนเงิน จากงานกระดาษไปสู่งานอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น หลัก
 การและวิธีปฏิบัติในแบบดั้งเดิมจึงถูกเปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง เอกสารหลักฐานที่ใช้อ้าง
 อิงและพิสูจน์ ก็ถูกเปลี่ยนรูปแบบไปหรืออาจไม่ปรากฏให้เห็น และไม่อาจใช้หรือยอมรับใน
 ทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันได้ ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหาหรือข้อผิดพลาดในการดำเนินงาน จนก่อ
 ให้เกิดความเสียหาย จึงเกิดข้อถกเถียงว่าผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหาย จะนำเอกสาร
 หลักฐานชั้นใดเสนอต่อศาลในการดำเนินคดีเพื่อพิสูจน์ความผิด และภาระการพิสูจน์นั้นสมควร
 ตกอยู่กับคู่ค้าผู้นำคำสั่งชั้นคู่ค้า หรือธนาคารพาณิชย์ผู้ควบคุมเครื่องมืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์

1. การรับฟังพยานหลักฐานในแง่ของสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อเกิดปัญหาหรือข้อผิดพลาดขึ้นในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ประเด็น
 คือ การนำสืบพยานหลักฐานว่าใครสมควรเป็นผู้รับผิดชอบนั้น เนื่องจากการโอนเงินทาง
 อิเล็กทรอนิกส์ จะต้องอาศัยเครื่องมืออุปกรณ์คอมพิวเตอร์และอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ เพราะ
 ฉะนั้น หลักฐานในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น คือ ตัวเครื่องมืออุปกรณ์ที่ใช้ในการโอน
 เงิน ซึ่งในทางกฎหมายถือได้ว่าเป็นพยานวัตถุ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 มาตรา 241 และมาตรา 88 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพยานวัตุนั้น คือ สิ่งของใด ๆ ที่คู่ความอ้างถึง เพื่อให้ศาลตรวจดูเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ซึ่งเป็นการสืบพยานจากสภาพของตัวอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ว่ามีลักษณะอย่างไร สภาพของอุปกรณ์เป็นอย่างไร แต่มิใช่เป็นการให้ศาลตรวจดูสาระหรือเนื้อหาที่บันทึกไว้ในวัตุนั้น ในกรณีนี้ การตรวจพยานวัตถุ จะเกิดประโยชน์ในแง่ที่ว่าเครื่องมืออุปกรณ์นั้น ๆ ทำงานในสภาพปกติและถูกต้องหรือไม่ แต่เนื่องจากพยานวัตุนั้นเป็นสิ่งที่คนธรรมดาไม่สามารถเข้าใจได้โดยความรู้สามัญ ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญจากผู้ที่มีความรู้ในศาสตร์แขนงหนึ่งแขนงใด จึงจะเข้าใจและตีความปรากฏการณ์ของพยานวัตุนั้นได้ ดังนั้น ศาลอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญหรือคู่ความอาจอ้างผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญมาทำการตรวจพิสูจน์พยานวัตุนั้นและแสดงความเห็นต่อศาล เพื่ออธิบายระบบการทำงานของอุปกรณ์เหล่านั้นให้ศาลเห็นถึงความถูกต้องและความน่าจะเป็นไปได้

กรณีนี้ก็คือ เมื่อมีปัญหาหรือข้อพิพาทเกิดขึ้น เครื่องพิสูจน์ที่คดีที่สุดคือบันทึกและใบยืนยันรายการ ซึ่งเป็นเอกสารที่ได้จากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ศาลสามารถเรียกเอกสารมาดูว่าเครื่องเทอร์มินัลนั้น ๆ ได้มีการจ่ายเงินไปจำนวนเท่าใด ณ เวลาใด ซึ่งจะมีการบันทึกข้อมูลไว้ในตัวเครื่อง ด้วยเหตุนี้ การที่จะพิสูจน์ว่าธนาคารหรือลูกค้า ใครควรรับผิดชอบกรณีที่เกิดขึ้น จึงควรต้องตรวจสอบดูระบบการทำงานของอุปกรณ์และโปรแกรมที่ตั้งไว้ เพื่อดูว่าขั้นตอนการทำงานเป็นอย่างไร นับแต่จุดเริ่มต้นจนกระทั่งสิ้นสุดการทำธุรกรรมแต่ละครั้ง ต้องผ่านกระบวนการใดบ้าง เช่น การถอนเงินหรือโอนเงินระหว่างบัญชีโดยผ่านเครื่อง ATM ได้มีการวางระบบว่าเครื่องต้องทำการกั้นขั้นตอน นับแต่ลูกค้าเริ่มสอดบัตรจนมีการทำรายการเสร็จสิ้น แล้วเครื่องออก Slip ระบุยืนยันว่ามีการกระทำการนั้น ๆ แล้ว และยอดคงเหลือในบัญชีลูกค้าถูกเดบิตหรือเครดิตออกไปเท่าจำนวนที่ต้องการถอนหรือโอนเงิน

ในทางปฏิบัติ การที่ลูกค้าติดต่อกับเครื่อง โดยออกคำสั่งให้กระทำการอย่างไรอย่างหนึ่งนั้น เครื่อง ATM จะมีการบันทึกการทำงานทุกขั้นตอนไว้ในม้วนกระดาษ ว่าได้ทำการอะไร ผ่านขั้นตอนใดบ้าง ซึ่งจะเป็นไปตามโปรแกรมที่ได้วางไว้ เพราะฉะนั้นการที่ถอนเงินสดแต่ไม่ได้รับเงิน ก็จะมีการบันทึกไว้ในม้วนกระดาษนับแต่ลูกค้าสอดบัตรเข้าเครื่อง

ได้ระบุคำสั่งอย่างไร และเครื่องก็ปฏิบัติตามขั้นตอนที่ได้วางระบบไว้ จนกระทั่งถึงขั้นตอนสุดท้ายเครื่องไม่ได้ปล่อยเงินออกมา ในม้วนบันทึกนั้นก็ระบุว่าจะระบุว่าจะไม่ได้จ่ายเงินให้ลูกค้า แม้ว่าลูกค้าจะได้รับใบยืนยันรายการที่ถูกต้องเงินออกไปจากบัญชีแล้วก็ตาม

ดังนั้น ธนาคารจึงสามารถตรวจสอบได้จากระบบการบันทึกข้อมูลภายในตัวเครื่องว่า เกิดความผิดพลาดขึ้น ณ จุดใด ซึ่งบันทึกข้อมูลนี้ จะเป็นเครื่องมือที่ใช้พิสูจน์ได้ดีกว่าการตรวจสอบตัวเครื่องมือที่ใช้ในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เพราะการตรวจสอบตัวเครื่อง ก็คงทราบเพียงว่ากรณีผิดพลาดหรือข้อเท็จจริงเกิดขึ้นขณะลูกค้าใช้บริการผ่านเครื่องนี้ ส่วนเรื่องการตรวจสอบสภาพของเครื่องนั้น ในทางปฏิบัติจะเกิดปัญหา เพราะกว่าจะมีการฟ้องคดีจนถึงขั้นตอนการเดินเผชิญสืบเครื่องมือเครื่องนี้ หากเดิมเครื่องนั้น ๆ เสีย ธนาคารก็ได้มีการซ่อมแซมให้ใช้งานได้หลังจากเกิดเหตุการณ์ได้ไม่นาน หรือให้สามารถบริการลูกค้าได้

ม้วนบันทึกข้อมูลนี้ เนื่องจากการใช้เป็นพยานนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งพิสูจน์ข้อความหรือสาระหรือเนื้อหาที่บันทึกไว้ในนั้น จึงถือได้ว่าเป็นการพิสูจน์ในฐานะที่เป็นเอกสาร มิใช่พิสูจน์ว่าม้วนบันทึกนี้มีลักษณะหรือสภาพอย่างไร เป็นกระดาษที่มีการพิมพ์ไว้เป็นต้น ซึ่งจะเป็นการตรวจดูในฐานะเป็นพยานวัตถุ

นอกจากนี้ การตรวจสอบยอดเงินคงเหลือในเครื่อง กับยอดเงินในบัญชีที่ธนาคารได้ทำการเดบิตหรือเครดิตบัญชีลูกค้าไป เมื่อยอดไม่ตรงกัน เช่น ในเครื่องมีเงินเหลือมากกว่าจำนวนที่ควรจะเป็น หลังจากมีการถอนเงินสดผ่านเครื่อง ATM นั้น ๆ พนักงานธนาคารก็จะสามารถตรวจสอบได้ว่า เกิดความผิดพลาดขึ้นกับบัญชีของลูกค้ารายใด ณ เวลาใดที่มีการติดต่อผ่านเครื่อง ATM จากนั้นธนาคารก็จะแก้ไขโดยโอนเงินคืนกลับบัญชีของลูกค้า ทั้งนี้ โดยธนาคารสามารถทราบได้ว่าต้องคืนเงินให้กับลูกค้าบัญชีเลขที่เท่าใด ก็จากข้อมูลที่เก็บบันทึกไว้ในม้วนกระดาษที่อยู่ในเครื่อง ที่จะบันทึกเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเมื่อมีการติดต่อกับเครื่อง

ด้วยเหตุนี้ ในการฟ้องร้องดำเนินคดี เมื่อมีความผิดพลาดเกิดขึ้นในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากข้อมูลที่จัดเก็บไว้ในเครื่องอิเล็กทรอนิกส์นั้น มีลักษณะที่เป็นทั้งพยานวัตถุและพยานเอกสาร ในการทำคำฟ้องจึงต้องระบุในบัญชีระบุพยานดังนี้คือ "พยานวัตถุ และ/หรือพยานเอกสารที่เกี่ยวข้องกัน สำหรับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งเครื่องบันทึกหรือการจัดพิมพ์ (print out) ข้อมูลที่เครื่องหรือระบบดังกล่าว ได้สั่งพิมพ์ขึ้นสำหรับธุรกรรมการโอนเงินดังกล่าว"

แต่ประเด็น คือ ส่วนใหญ่เอกสารที่ได้จากการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นเอกสารที่ได้จากระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งถือเป็นสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบหนึ่ง ปัญหา คือ เอกสารจากระบบคอมพิวเตอร์นั้น มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากเอกสารอื่น ๆ คือ สามารถจัดพิมพ์ขึ้นใหม่ได้ โดยแม้จะมีการแก้ไข ดัดแปลง เช่น ลบข้อความ แทรกข้อความ เปลี่ยนแปลงข้อความ ฯลฯ ก็ไม่มีผลให้เอกสารจากคอมพิวเตอร์ปรากฏร่องรอยของการแก้ไขดัดแปลงที่ตัวเอกสาร อันจะทำให้สังเกตได้เมื่อเทียบเคียงกับเอกสารฉบับแรกที่ได้มา

ดังนั้น หากเกิดปัญหาในเรื่องของการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์และจำเป็นต้องอ้างเอกสารจากระบบคอมพิวเตอร์มาเป็นพยานในศาลนั้น ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ เมื่อคู่ความนำเอกสารจากระบบคอมพิวเตอร์เสนอเป็นพยานเอกสารนั้น สามารถรับฟังเป็นพยานได้หรือไม่ เนื่องจากในปัจจุบันศาลไทยมีแนวโน้มที่จะอนุญาตให้มีการนำสืบพยานทั้งหมดที่เสนอมา โดยไม่สนใจว่าจะเป็นพยานที่รับฟังได้หรือไม่ จากนั้นศาลจึงทำการวินิจฉัยในชั้นตอนของการทำคำพิพากษาว่าจะรับฟังพยานชั้นใด ไม่รับฟังพยานชั้นใด

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7) ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "เอกสาร" ไว้ว่า "เอกสาร" หมายความว่า กระดาษหรือวัตถุอื่นใด ซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษรตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพหรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น

ดังนั้น พยานเอกสาร จึงหมายถึง ข้อความหรือเครื่องหมายใด ๆ ที่อยู่บน กระดาษ หนังสือหรือวัตถุอื่นใด โดยทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือ แผนอย่างอื่น จะเป็นไปโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นใด ซึ่งคู่ความเสนอต่อศาลเพื่อใช้ ความหมายของข้อความหรือเครื่องหมายนั้นพิสูจน์ความจริง ส่วนเอกสารจากคอมพิวเตอร์ หมายถึง แผ่นกระดาษหรือแผ่นอื่นใดที่สามารถพิมพ์ข้อความประโชครูปต่าง ๆ ได้ โดย ข้อความ ประโชครูปต่าง ๆ นั้น พิมพ์โดยใช้เครื่องพิมพ์ซึ่งรับข้อมูลการพิมพ์มาจากเครื่อง คอมพิวเตอร์²⁴

ในกรณีของเอกสารจากคอมพิวเตอร์ หรือเอกสารที่ได้จากสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ รูปแบบอื่น ๆ นั้น แม้จะถือได้ว่าเป็นพยานเอกสารประเภทหนึ่ง ซึ่งโดยหลักแล้วหลักเกณฑ์ ในการรับฟังพยานเอกสารของไทยนั้น จะพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93 * ที่บัญญัติว่า การอ้างเอกสารเป็นพยานนั้น ให้ยอมรับฟังได้แต่ต้นฉบับเอกสาร เท่านั้น นอกจากจะเข้าข้อยกเว้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้อ้างต้นฉบับเอกสาร ไม่จำเป็นต้องนำ สืบเอกสารนั้นด้วยต้นฉบับเอกสารเสมอไป ผู้อ้างต้นฉบับเอกสารจะต้องนำต้นฉบับเอกสาร

²⁴ เลิศลักษณ์ ปานเลิศ, "การใช้เอกสารจากคอมพิวเตอร์เป็นพยานในศาล," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 61.

* มาตรา 93 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

"การอ้างเอกสารเป็นพยานนั้น ให้ยอมรับฟังได้แต่ต้นฉบับเอกสารเท่านั้น
เว้นแต่

(1) เมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้อทุกฝ่ายตกลงกันว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้องแล้ว
จึงให้ศาลยอมรับฟังสำเนาเช่นว่านั้นเป็นพยานหลักฐานแห่งเอกสารนั้นได้



(2) ถ้าต้นฉบับเอกสารหาไม่ได้ เพราะสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย หรือไม่สามารถนำต้นฉบับมาได้โดยประการอื่น ศาลจะอนุญาตให้นำสำเนาหรือพยานบุคคล มาสืบก็ได้

(3) ต้นฉบับเอกสารที่อยู่ในความอารักขาหรือในความควบคุมของทางราชการ นั้น จะนำมาแสดงได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตของรัฐมนตรี หัวหน้ากรม กอง หัวหน้าแผนกหรือ ผู้รักษาราชการแทนในตำแหน่งนั้น ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณีเสียก่อน อนึ่ง นอกจากศาลจะ ได้กำหนดเป็นอย่างอื่น สำเนาเอกสารหรือข้อความที่คัดจากเอกสารเหล่านั้น ซึ่งรัฐมนตรี หัวหน้ากรม กอง หัวหน้าแผนกหรือผู้รักษาราชการแทนในตำแหน่งนั้น ๆ ได้รับรองถูกต้อง แล้ว ให้ถือว่าเป็นอันเพียงพอในการที่จะนำมาแสดง

นั้นมาส่งศาล ก็เฉพาะเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 122 * คือ คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านเอกสารนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 125 ** และต้นฉบับเอกสารนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้อ้างเอกสาร

ในการอ้างอิงเอกสารเป็นพยานหลักฐานนั้น กฎหมายกำหนดไว้ว่าเฉพาะแต่ต้นฉบับเท่านั้นที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งมีที่มาจากหลักพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (The Best Evidence Rule) ด้วยเหตุนี้ในการพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงแห่งข้อความในเอกสาร จึงต้องนำต้นฉบับเอกสารนั้นมาแสดง เว้นแต่ต้นฉบับเอกสารนั้นไม่สามารถนำมาแสดงได้ด้วยเหตุผลใดก็ตามโดยมิใช่ความผิดอย่างร้ายแรง (Serious fault) ²⁵ และ การที่กฎหมายระบุไว้ใน มาตรา 93 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่า "การอ้าง

* มาตรา 122 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

"เมื่อคู่ความฝ่ายใดอ้างอิงเอกสารฉบับใดเป็นพยานหลักฐาน และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านเอกสารนั้นตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 125 ถ้าต้นฉบับเอกสารอยู่ในความครอบครองของคู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสาร ให้คู่ความฝ่ายนั้นนำต้นฉบับเอกสารมาแสดงต่อศาลในวันสืบพยาน

...."

** มาตรา 125 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

"ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนวันสืบพยาน คู่ความฝ่ายที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งอ้างเอกสารมาเป็นพยานหลักฐานยื่นตน อาจคัดค้านการนำเอกสารนั้นมาสืบโดยเหตุที่ว่าไม่มีต้นฉบับ หรือว่าต้นฉบับนั้นปลอมทั้งฉบับ หรือบางส่วน หรือสำเนาซึ่งไม่ถูกต้องกับต้นฉบับ คำคัดค้านเช่นนั้นให้บอกกล่าวไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนวันสืบพยาน

...."

²⁵ อนันต์ จันทโรภากร, "พยานเอกสารและการเก็บรักษาเอกสารโดยวิทยาการสมัยใหม่," วารสารนิติศาสตร์ ฉบับกฎหมายวิธีพิจารณาความ 15 (กันยายน 2528) :

เอกสารเป็นพยาน" นั้น หมายถึง เฉพาะเอกสารที่เป็นพยานหลักฐานเท่านั้นที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 93 ส่วน "ยอมรับฟังได้แต่ต้นฉบับ" หมายถึง การยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ดังนั้น ถ้อยคำในมาตรา 93 จึงใช้บังคับกับเอกสารที่เป็นพยานหลักฐานเท่านั้น ²⁶

ในประเด็นเรื่องเอกสารจากระบบคอมพิวเตอร์ สามารถรับฟังเป็นพยานได้หรือไม่ เป็นที่แน่ชัดแล้วว่า เมื่อคู่ความเสนอเอกสารจากคอมพิวเตอร์ต่อศาลเพื่อใช้ความหมายของข้อความหรือเครื่องหมายในเอกสารนั้นพิสูจน์ข้อเท็จจริง จึงถือได้ว่าเป็นพยานเอกสารและคู่ความสามารถนำเสนอเข้าเป็นพยานหลักฐานได้โดยไม่คิดปัญหาพยานบอกเล่า (Hearsay Rule) ²⁷ เพราะถ้าถือว่าเป็นพยานบอกเล่า จะไม่มีทางได้ประโยชน์จากเครื่องมือทางวิทยาศาสตร์ ดังนั้น การจะรับฟังพยานประเภทนี้ เพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือ ศาลควรวินิจฉัยตรวจสอบความถูกต้องของเครื่องจักรกลนั้น

ส่วนหลักเกณฑ์การรับฟังต้นฉบับเอกสารนั้น พยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของเอกสารจากคอมพิวเตอร์ จะถือได้หรือไม่ว่าเอกสารนั้น ๆ เป็นต้นฉบับ และเป็นการขัดต่อบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 93 หรือไม่ ประกอบกับหลัก The Best Evidence Rule สมควรหรือไม่ที่จะนำมาใช้กับข้อความที่ได้มาจากสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นไมโครฟิล์ม (Microfilm), คอมพิวเตอร์ ฯลฯ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁶ โชค จารุจินดา, "กฎหมายลักษณะพยาน พยานเอกสาร," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 3 (กันยายน - ธันวาคม 2520) : 94.

²⁷ เลิศลักษณ์ ปานเลิศ, "การใช้เอกสารจากคอมพิวเตอร์เป็นพยานในศาล," หน้า 62 - 67, 99 - 100.

กรณีเอกสารจากคอมพิวเตอร์นั้น ไม่สามารถระบุได้แน่นอนว่าข้อมูลที่เก็บไว้ในระบบหรือเอกสารจากคอมพิวเตอร์ที่พิมพ์ออกมาครั้งใดเป็นต้นฉบับ และ "อะไร" คือต้นฉบับที่แท้จริง ซึ่งต้นฉบับที่แท้จริงอาจจะเป็นรหัสที่เป็นสนามแม่เหล็กที่บันทึกอยู่ในจานแม่เหล็ก (Diskette), เทปแม่เหล็ก (Magnetic Tape), กระดาษแผ่นพิมพ์ที่พิมพ์ด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ (Print out) หรือข้อความที่พิมพ์ออกทางจอภาพ (Monitor) เป็นต้น เมื่อไม่สามารถระบุได้แน่ชัดว่าต้นฉบับคืออะไร จึงเท่ากับว่าไม่รู้ว่ต้นฉบับอยู่ที่ใด ดังนั้นจึงหาต้นฉบับมาไม่ได้ ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติในมาตรา 93 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้²⁸

จะเห็นได้ว่า เมื่อกฎหมายบังคับให้เฉพาะแต่ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ ดังนั้น เอกสารที่ได้มาจากสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด เนื่องจากคู่ความยังคงต้องเก็บรักษาต้นฉบับเอกสารไว้ แต่ในกรณีของการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ หลักฐานทางธุรกรรมที่ธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินจัดให้แก่ลูกค้านั้นมักอยู่ในรูปของเอกสารที่ได้จากระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นกรณีที่มีการจัดเก็บรักษาไว้แต่เฉพาะข้อมูลที่เก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์เท่านั้น ไม่มีต้นฉบับของเอกสาร กรณีนี้จึงเกิดปัญหาว่าสำเนาเอกสารที่สร้างขึ้นโดยใช้เครื่องคอมพิวเตอร์นั้น จะใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยอาศัยการตีความมาตรา 93 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าจะเข้ากรณีใดถือว่า "ไม่สามารถนำต้นฉบับมาโดยประการอื่นหรือไม่"²⁹

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 67 - 69, 100.

²⁹ อนันต์ จันทโรภากร, "พยานเอกสารและการเก็บรักษาเอกสารโดยวิธีการสมัยใหม่," หน้า 95 -99.

หากพิจารณาตามหลัก The Best Evidence Rule และกฎหมายของต่างประเทศแล้ว จะเห็นว่าคำว่า "โดยประการอื่น" น่าจะหมายถึงเหตุใด ๆ ที่ไม่มีลักษณะเป็นความผิดอันร้ายแรง (Serious fault) อันจะพึงโทษคุ้มครองฝ้ายนื้อฉ้อได้ เพราะแม้แต่เอกสารนั้นสูญหายด้วยความประมาทเลินเล่อของผู้เก็บเอกสาร ศาลยังยอมรับฟังสำเนาเอกสารนั้น ๆ เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับรัฐน่าจะมิชอบบาส่งเสริมการนำวิทยาการสมัยใหม่มาใช้ ซึ่งมีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติ และโดยประเพณีปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ในอุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้บันทึกที่ได้มาจากเครื่องมืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นหลักฐานชั้นต้นในการทำธุรกรรม จึงน่าจะถือว่าเอกสารนั้น ๆ สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานแทนต้นฉบับเอกสารได้

อย่างไรก็ตาม การนำสืบพยานเอกสาร สิ่งที่ควรคำนึงถึง คือ ความถูกต้องแท้จริงของเอกสารและความถูกต้องตรงตามความเป็นจริงของข้อความ ดังนั้น กรณีของเอกสารจากคอมพิวเตอร์ที่จะใช้เสนอเป็นพยานหลักฐานในศาล ควรมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. การสร้างน้ำหนักความน่าเชื่อถือให้กับเอกสาร * โดยการให้คู่ความฝ่ายที่เสนอเอกสารจากคอมพิวเตอร์นั้น นำสืบจุดสกัดข้อบกพร่องคอมพิวเตอร์ประกอบเอกสาร อาทิ การนำข้อมูลป้อนระบบคอมพิวเตอร์มีข้อผิดพลาดหรือไม่ มีมาตรการในการป้องกันความผิดพลาดของการป้อนข้อมูลอย่างเพียงพอ เช่น มีการเตือนเมื่อป้อนข้อมูลผิดพลาด ประเภท ผิดแบบฟอร์ม ระบบการส่งงานประมวลผลและข้อมูลที่จัดเตรียมมีความถูกต้องเพียงพอ อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ทำงานในสภาพปกติและถูกต้องหรือไม่ รวมถึงวิธีการติดตั้งที่ถูกต้องโดยผู้เชี่ยวชาญ มีระบบป้องกันการเสียหายของระบบการทำงานของอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ ตลอดจนมีวิธีการบำรุงรักษาเครื่องอุปกรณ์ตลอดระยะเวลาของการใช้งานตามหลักการที่ถูกต้อง

* ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน เลิศลักษณ์ ปานเลิศ, "การใช้เอกสารจากคอมพิวเตอร์เป็นพยานในศาล," หน้า 88 - 90.

ต้อง วิธีการด้านความปลอดภัยเพื่อป้องกันข้อมูลสูญหายหรือถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้ผิดไปจากข้อเท็จจริง มีมากนักขอเพียงใด เป็นต้น

2. เนื่องจากความซับซ้อนและความยากลำบากในการนำสืบ จึงควรนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาสืบประกอบเอกสาร เพื่อพิสูจน์ว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานไม่ผิดพลาดจากหน้าที่ปกติ คือ เครื่องปฏิบัติงานอย่างถูกต้อง เพื่อที่จะทำให้เอกสารจากคอมพิวเตอร์มีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น ซึ่งตามกฎหมายลักษณะพยานบัญญัติให้การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญอยู่ในดุลพินิจของศาลหรืออาจโดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ * ก็ได้ แต่ทั้งนี้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ จะต้องวางรากฐานอยู่บนหลักวิชาการประกอบกับหลักความเป็นจริง

เนื่องจากยังไม่เคยมีคดีขึ้นสู่ศาลในประเด็นดังกล่าว จึงไม่อาจทราบได้ว่าศาลจะยอมรับเอกสารที่ได้จากสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ และหากยอมรับ จะสามารถใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในศาลได้มากนักขอเพียงใด ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าเอกสารใดที่อาจถูกใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล ก็ต้องเก็บรักษาต้นฉบับเอกสารนั้นไว้ แต่บางกรณีที่ต้นฉบับเอกสารหาไม่ได้นั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมและพัฒนาระบบการจัดเก็บเอกสารโดยอาศัยระบบคอมพิวเตอร์และไมโครฟิล์ม ภาครัฐที่จะตรากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องเอกสารที่จัดทำจากสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ชัดเจน เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติหรืออาจใช้วิธีแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้มีขอบเขตครอบคลุมขึ้น อาทิ ในมาตรา 93(2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หากต้นฉบับเอกสารหาไม่ได้เพราะถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย หรือนำมาแสดงไม่ได้โดยประการอื่น ให้หมายถึงการนำต้นฉบับมาแสดงมิได้ โดยไม่ใช้กรณี Serious fault ของผู้อ้างข้อความในเอกสารนั้นเป็นพยานหลักฐาน การตีความในลักษณะนี้จะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายในการที่ให้รับฟังต้นฉบับเอกสาร หรือหลัก The Best Evidence Rule ³⁰

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 129.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 99.

ในทางปฏิบัติ ธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินผู้เสนอบริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงระบุเงื่อนไขไว้ในคำขอใช้บริการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ลูกค้าทำไว้กับธนาคาร โดยให้ถือว่าคำขอใช้บริการนั้น ๆ สามารถใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีได้ เพราะฉะนั้นคำขอใช้บริการ จึงถือได้ว่าเป็นต้นฉบับเอกสาร จึงเข้าตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 93 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

2. ภาระการพิสูจน์

ในกรณีที่เกิดความผิดพลาดขึ้นจากการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนใหญ่ผู้เสียหายจะได้แก่ลูกค้าผู้ใช้บริการ เนื่องจากธนาคารหากตรวจสอบพบความผิดพลาด เช่น การโอนเงินเข้าบัญชีผิด เมื่อมีการตรวจสอบยอดเงินและปิดยอดบัญชีในแต่ละวัน ธนาคารจะใช้วิธีการถอนเงินออกจากบัญชี แล้วทำการโอนให้ถูกต้อง เป็นต้น แต่กรณีของลูกค้าหากความผิดพลาดนั้นตนมิได้เป็นผู้กระทำ แต่เกิดขึ้นมาจากความล้มเหลวของระบบที่ใช้ในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์ขัดข้อง ทำให้มีการตัดเงินออกจากบัญชี ทั้ง ๆ ที่ลูกค้ายังมีได้รับเงิน

ในทางปฏิบัติ ลูกค้าจะต้องพิสูจน์ให้ธนาคารเห็นว่าเกิดความผิดพลาดขึ้นในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยที่ไม่มีใ้เกิดจากความผิดของลูกค้า ซึ่งก่อให้เกิดภาระและความยุ่งยากแก่ลูกค้าในการแสวงหาพยานหลักฐาน เนื่องจากเครื่องมือและสื่อที่ใช้ในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น อยู่ในความควบคุมของธนาคารทั้งสิ้น หากลูกค้าต้องการตรวจสอบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ก็จำเป็นต้องขออนุญาตตรวจสอบบันทึกของคอมพิวเตอร์ พร้อมทั้งทำความเข้าใจการใช้งานของระบบคอมพิวเตอร์ของแต่ละธนาคารด้วย ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นไปได้ยาก เนื่องจากธนาคารแต่ละแห่งต่างระมัดระวังในเรื่องของความปลอดภัยและการเกรงว่าความลับของธนาคารจะรั่วไหล

ประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์นี้ ในต่างประเทศยึดถือหลักให้ผู้เสนอบริการ โอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นผู้มีการะในการพิสูจน์ โดยอาศัยเหตุผลที่ว่า ผู้เสนอบริการ ซึ่งได้แก่ ธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงิน เป็นผู้ทราบข้อมูลและระบบการทำงานของ อุปกรณ์ที่ใช้ในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์แต่เพียงผู้เดียว³¹ เช่น Truth in Lending Act กำหนดว่าภาระในการพิสูจน์ถึงความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรนั้นตกแก่ผู้ออกบัตร นอกจากนี้ยังสามารถจัดเตรียมมาตรการที่เหมาะสมในการสืบสวนหาสาเหตุแห่งการผิดพลาด และมั่นใจได้ว่าข้อมูลทั้งหมดนั้นคนได้ทำการจัดเก็บไว้ในศูนย์แล้ว³²

ในปัจจุบัน หากมีคดีขึ้นสู่ศาลในเรื่องที่ว่าภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับฝ่ายใด จึงต้องนำหลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ บังคับ ซึ่งโดยหลักแล้วผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีการะในการพิสูจน์ ด้วยเหตุนี้ ภาระการพิสูจน์จึง ตกอยู่กับลูกค้าผู้ใช้บริการที่น่าคดีขึ้นสู่ศาล

³¹ Jeremy Mitchell, Electronic Banking and the Consumer - The European Dimension. (London : Policy Studies Institute, 1988), p.24.

³² David Harland, "Developments in Electronic Funds Transfer Systems and the Consumer - An Australian Perspective," Canadian Business Law Journal 15 (July 1989) : 268 - 270.

มาตรา 84 "ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง

แต่ว่า (1) คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป หรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว

(2) ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว"

การที่ศาลไทยใช้หลักทั่วไปว่า ผู้กล่าวอ้างต้องพิสูจน์ แต่ในทางทฤษฎีมีข้อเสนอนะในเรื่องภาระในการพิสูจน์ คือ หลักที่ว่าผู้กล่าวอ้างในทางปฏิเสธ (negative facts) ไม่ควรต้องพิสูจน์และหลักข้อเท็จจริงโดยอยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายใดโดยเฉพาะ (exclusive knowledge) ควรให้ฝ่ายนั้นเป็นผู้พิสูจน์

ทั้ง 2 หลักดังกล่าวข้างต้น มีเหตุผลสนับสนุน คือ การนำสืบในทางปฏิเสธหรือการนำสืบถึงเรื่องที่อยู่ในความรู้เห็นของผู้อื่นโดยเฉพาะ ทำได้ยาก จึงควรให้ผู้กล่าวอ้างในทาง positive หรือผู้ที่รู้เห็นข้อเท็จจริงโดยเฉพาะเป็นผู้นำสืบ ก็จะเป็นการสมเหตุสมผล เช่น ประเด็นว่าลูกจ้างทำละเมิดในทางการที่จ้างหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นแนวตลอดมาว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างต้องนำสืบ แม้จะมีลักษณะเป็นการสืบถึง exclusive knowledge ของจำเลยก็ตาม

เมื่อพิจารณาถึงความเป็นไปได้แล้ว การที่จะให้ลูกค้าเป็นผู้แสวงหา
หลักฐานนั้น ปัญหาที่สำคัญคือ การเข้าถึงข้อมูลที่จะสามารถชี้ชัดได้ว่าเป็นความผิดของใคร
ที่จะต้องรับผิดชอบในการโอนเงินที่ผิดพลาดนี้ เป็นไปได้ยากหรือแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย *

* เทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 589/2525 ความว่า

โจทก์ฟ้องจำเลยเรื่องเรียกเงินคืน เนื่องจากจำเลยไม่ได้ซื้อหุ้นให้ในวันที่โจทก์
สั่งซื้อ (27 พฤศจิกายน 2521) และได้ซื้อหุ้นในภายหลังมาส่งมอบแก่โจทก์ ซึ่งราคาในวัน
ส่งมอบ (22 ธันวาคม 2521) ต่ำกว่าราคาหุ้นในวันที่โจทก์สั่งซื้อ ดังนั้น จำเลยควรคิดค่า
หุ้นและคำนวณหน้าตามราคาในวันส่งมอบหุ้น การที่จำเลยคิดค่าหุ้นตามราคาวันสั่งซื้อเท่ากับ
เป็นการคิดเงินเกินกว่าที่ควรจะจ่าย ขอให้ศาลบังคับให้จำเลยคืนเงินส่วนที่เกินพร้อมดอกเบี้ย

ศาลฎีกาเห็นว่า คดีนี้แม้จำเลยสืบรับฟังไม่ได้ว่า หุ้นที่จำเลยส่งมอบให้โจทก์ ได้
มีการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ในวันที่ 27 พฤศจิกายน 2521 ก็ตาม แต่ข้อ
กล่าวอ้างของโจทก์ตามฟ้องที่ว่า จำเลยคิดเงินค่าหุ้นจากโจทก์เกินไป ซึ่งจำเลยให้การ
ปฏิเสธนั้น ภาระการพิสูจน์ในข้อนี้ย่อมตกอยู่กับโจทก์ โดยโจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานมา
พิสูจน์ต่อศาลให้ศาลเห็นจริงตามที่โจทก์กล่าวอ้าง กล่าวคือ โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า
หุ้นที่จำเลยส่งมอบให้โจทก์นั้น ได้มีการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยในวันที่
เท่าใดแน่ และหุ้นที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยในวันนั้น มีราคาซื้อขายกันใน
ราคาเท่าใด เพื่อที่ศาลจะได้นำมาเป็นหลักในการวินิจฉัยว่า จำเลยในฐานะตัวแทนของ
โจทก์คิดเงินค่าหุ้นจากโจทก์เกินไปจริงหรือไม่ และเป็นหลักในการคำนวณว่า ได้มีการคิด
เงินค่าหุ้นเกินไปเป็นจำนวนมากน้อยเท่าใดหรือไม่อย่างไร

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คดีรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยซื้อหุ้นในวันที่โจทก์สั่งซื้อ แต่
โจทก์ก็ไม่สามารถนำสืบได้ว่า จำเลยซื้อให้ในวันใด ราคาเท่าใด ศาลฎีกาจึงต้องยกฟ้อง
โจทก์ เนื่องจากภาระการพิสูจน์นี้ตกอยู่กับโจทก์ เมื่อโจทก์สืบไม่ได้ ศาลย่อมยกฟ้อง

การที่โจทก์ถูกยกฟ้องในคดีนี้ จึงเนื่องมาจากเหตุผลในทางกฎหมายวิธี
พิจารณาความแพ่ง เรื่อง ภาระการพิสูจน์โดยแท้

ดังนั้น จึงสมควรที่จะมีการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์จากเดิมที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งมีภาระในการพิสูจน์

แต่หากมีการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์แล้ว ปัญหาคือใครจะเป็นผู้พิสูจน์ว่ามีความผิดพลาดเกิดขึ้นหรือไม่ และความเห็นนั้นได้รับการยอมรับทั้งจากศาล สถาบันการเงิน และลูกค้า ว่าเป็นความเห็นที่ถูกต้อง เชื่อถือได้ ดังนี้ ในขั้นแรกควรให้ธนาคารซึ่งเป็นผู้ควบคุมอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ใช้ในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นผู้ตรวจสอบว่าเกิดความผิดพลาด ณ จุดใด ใครต้องรับผิดชอบ แจ้งผลการตรวจสอบให้ลูกค้าทราบเป็นระยะ ๆ และดำเนินการแก้ไขความผิดพลาดนั้น จากนั้น หากลูกค้าไม่สามารถยอมรับผลการตรวจสอบนี้ได้ ก็อาจจัดให้มีพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นกลาง อาทิ การตั้งผู้ตรวจสอบบัญชีภายนอก ซึ่งไม่มีส่วนได้เสียกับคู่ความฝ่ายใดเป็นผู้เข้ามาตรวจสอบระบบการทำงานของอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ว่ามีการตั้งโปรแกรมอย่างไร (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269 ได้บัญญัติโทษทางอาญาไว้ หากทำคำรับรองเป็นเท็จ) ส่วนการจัดตั้งบริษัทกลางที่จะเป็นผู้ควบคุมดูแลระบบคอมพิวเตอร์ของธนาคารสมาชิกนั้น ในทางปฏิบัติแทบจะเป็นไปไม่ได้ เนื่องจากแต่ละองค์กรต่างต้องรักษาความลับของตนไว้ และเกรงว่าการเปิดเผยข้อมูลอาจทำให้เกิดการซื้อขายข้อมูลของลูกค้ารายใหญ่ หรือการแย่งลูกค้าระหว่างสถาบันการเงินได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย