

หน้าที่และความรับผิดชอบตลอดจนสิทธิของผู้ถือบัตร

เมื่อเกิดเป็นสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติซึ่งแล้วต่างฝ่ายก็มีสิทธิและหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อกันตามกฎหมาย หรือตามข้อกำหนดในสัญญา เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติ ซึ่งไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติก็เป็นสัญญารูปแบบหนึ่ง ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในบทที่ 2 ว่าคู่สัญญาได้ทำข้อตกลงกันเป็นพิเศษนอกเหนือจากวิธีการฝากทรัพย์โดยทั่วไป ซึ่งเมื่อลูกค้าตกลงเข้าทำสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรและถอนเงินอัตโนมัติกับธนาคารแล้ว ความผูกพันของคู่สัญญาจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติไว้ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการฝากทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฝากเงิน ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ตามเอกเทศสัญญา บรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่เนื่องจากการฝากและถอนเงินโดยใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ยังมีข้อตกลงอื่น ๆ ในสัญญาฝากเงิน ข้อตกลงดังกล่าวนี้อาจจะกำหนดความผูกพันของคู่สัญญาเพิ่มมากขึ้นจากความผูกพันโดยผลของกฎหมาย

ดังนั้นในบทนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงความผูกพันระหว่างธนาคารผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตร อันเกิดมีที่จากผลแห่งกฎหมายและข้อตกลงดังกล่าว โดยยึดพื้นฐานของหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาฝากทรัพย์ (วิธีเฉพาะการฝากเงิน) เป็นฐานในการวิเคราะห์ดังนี้

3.1 หน้าที่ของผู้ถือบัตร

ก่อนที่จะเข้าสู่รายละเอียดถึงหน้าที่ของผู้ถือบัตร (ผู้ฝากเงิน) ตามข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัตินั้น ผู้เขียนใคร่ขอกล่าวถึงหน้าที่ของผู้ฝากที่มีอยู่ตามบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะฝากทรัพย์ โดยเฉพาะจะทำการศึกษาเปรียบเทียบหน้าที่ของผู้ฝากในสัญญาฝากทรัพย์ธรรมดา กับสัญญาฝากเงินว่ามีข้อแตกต่างกันอย่างไรบ้าง ทั้งนี้เนื่องจากการฝากเงินไว้กับธนาคารนั้น แม้จะเข้าลักษณะเป็นสัญญาฝากทรัพย์ แต่ก็มีข้อแตกต่างที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการเรียกคืนทรัพย์ที่ฝาก กล่าวคือ

1. ในสัญญาฝากทรัพย์สินธรรมดา นั้น เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 665 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

ผู้รับฝากจำต้องคืนทรัพย์สินซึ่งรับฝากไว้คืนให้แก่ผู้ฝาก หรือทรัพย์สินนั้นฝากในนามของผู้ใดคืนให้แก่ผู้นั้น หรือผู้รับฝาก ได้รับคำสั่งโดยชอบให้คืนทรัพย์สินไปแก่ผู้ใด คืนให้แก่ผู้นั้น แต่หากผู้ฝากทรัพย์สินตายท่าน ให้คืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ทายาท

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 665 ดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า ผู้ฝากต้องรับคืนทรัพย์สินที่นำไปฝากไว้และผู้รับฝากก็ต้องคืนทรัพย์สินที่ตนรับฝากไว้จะนำทรัพย์สินอื่นมาคืนไม่ได้ ในบทบัญญัติเรื่องการฝากทรัพย์สินธรรมดา นั้น ผู้รับฝากจะเอาทรัพย์สินซึ่งรับฝากออกไปใช้สอยเองหรือเอาไปให้บุคคลภายนอก ใช้สอยหรือเอาไปให้บุคคลภายนอกเก็บรักษาข่มทำไม่ได้ เว้นแต่ผู้ฝากจะได้อนุญาต หากผู้รับฝากได้กระทำการดังกล่าว โดยผู้ฝากมิได้อนุญาตแล้ว ผู้รับฝากจะต้องรับผิดชอบเมื่อทรัพย์สินที่รับฝากไว้คืนเกิดความสูญหายหรือบุบสลายอย่างหนึ่งอย่างใด แม้ถึงจะเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัยก็ตาม เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไร ๆ ทรัพย์สินที่รับฝากไว้คืนก็จะต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่เนื่องเอง ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 660 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่สำหรับการฝากเงินนั้น เนื่องจากมีหลักว่ากรรมสิทธิ์ในเงินที่ฝากโอนไปยังผู้รับฝาก และตัวเงินฝากเป็นสิ่งกมทรัพย์สิน ซึ่งโดยปกติอาจใช้ของอื่นแทนเป็นประเภทและชนิดเดียวกัน มีปริมาณเท่ากันแทนได้ (มาตรา 102) ผลทางกฎหมายข่มไม่เบียดเบียนที่ มาตรา 665 บัญญัติไว้

2. ในสัญญาฝากทรัพย์สินธรรมดา เนื่องจากกฎหมายให้ผู้ฝากมีแต่สิทธิที่จะรับคืนทรัพย์สินที่ตนนำไปฝากไว้คืน กฎหมายจึงมิได้กำหนดหน้าที่แก่ผู้ฝากแต่อย่างใด นอกเสียจากหน้าที่ที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินซึ่งฝากให้แก่ผู้รับฝาก และต้องเสียค่าบำเหน็จในการนำทรัพย์สินไปฝาก ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 668 และมาตรา 671 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับวิธีการเรียกทรัพย์สินที่ฝากคืน กฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดเอาไว้ ฉะนั้น โดยหลักของนิติกรรมการเรียกคืนทรัพย์สินที่ฝากคืนของผู้ฝากก็คือ การแสดงเจตนาต่อผู้รับฝากเพื่อที่แจ้งความประสงค์ว่าตนเองจะขอทรัพย์สินที่ฝากไว้คืน อันอาจถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาเพื่อระงับความผูกพันที่ตนมีอยู่ต่อผู้รับฝากตามสัญญาฝากทรัพย์สินนั่นเอง (มาตรา 112) การแสดงเจตนาเช่นนี้ว่ากันตามหลักแล้วย่อมเป็นการแสดงเจตนาต่อผู้รับฝากโดยตรง เมื่อไม่มีกฎหมายหรือข้อตกลงอื่นใดที่จะให้ผู้ฝากแสดงเจตนาในการเรียกทรัพย์สินที่ฝากคืน จึงต้องอาศัยหลักทั่วไปที่ว่า บุคคลต้องทำการโดยสุจริต (มาตรา 5) ขณะเดียวกันกฎหมายก็ได้กำหนดว่า การโอนสิทธิ เช่นนี้ผู้ฝากจะต้องระมัดระวังอย่างใด ฉะนั้น เมื่อผู้ฝากแสดงเจตนาของตนตามสิทธิ โดยสุจริตที่จะเรียกทรัพย์สินที่ตนเอง

ฝากไว้คืนจากผู้รับฝาก ก็ถือว่าเป็นวิธีการเรียกคืนทรัพย์สินโดยชอบและถูกต้องอันยังผลให้ผู้รับฝากต้องมีหน้าที่คืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ฝากตามที่ผู้ฝากเรียกคืน แต่ในเรื่องของการฝากเงินไว้กับธนาคารพาณิชย์ ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์มาในบทข้างต้นแล้วว่า ธนาคารพาณิชย์นั้นประกอบธุรกิจรับฝากเงินจากประชาชนเป็นธุรกิจหลัก การทำธุรกิจรับฝากเงินจากประชาชนเช่นนี้ทำให้ธนาคารต้องติดต่อกับบุคคลทั่ว ๆ ไปเป็นจำนวนมากในแต่ละวันและในทางปฏิบัติผู้ฝากเงินมีสิทธิที่จะถอนเงินของตนได้เสมอภายในเวลาทำการของธนาคารในแต่ละวัน และการถอนเงินดังกล่าวจะมีข้อตกลงระหว่างธนาคารและผู้ฝากว่าการถอนเงินของผู้ฝากนั้น ผู้ฝากจะต้องเขียนคำสั่งถอนเงินลงในเอกสารที่ธนาคารจัดทำขึ้นตามข้อตกลงแล้วแต่ประเภทของบัญชีเงินฝาก เช่นถ้าหากเป็นบัญชีเงินฝากกระแสรายวันก็ต้องเขียนคำสั่งถอนเงินลงในตราสารที่เรียกว่า เช็ค หากเป็นเงินฝากประเภทออมทรัพย์ก็เขียนคำสั่งถอนเงินลงในเอกสารที่เรียกว่า ใบถอนเงิน นอกจากนี้จะต้องเขียนคำสั่งลงในเอกสารที่ธนาคารได้จัดทำขึ้นดังกล่าวแล้ว ผู้ฝากยังมีสิทธิที่จะออกคำสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินตามคำสั่งของตนให้แก่บุคคลอื่นก็ได้ไม่จำกัดเฉพาะให้จ่ายแก่ผู้ฝากเท่านั้น ซึ่งในทางกฎหมายเรียกลักษณะหนึ่งดังกล่าวนี้ว่า หนังสือผูกพันซึ่งชำระตามที่เจ้าหนี้จะสั่ง กล่าวคือธนาคารซึ่งเป็นลูกหนี้ตามสัญญาฝากเงินต้องปฏิบัติตามคำสั่ง (มาตรา 309) ของผู้ฝากซึ่งเป็นเจ้าหนี้ว่าจะสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินในบัญชีเงินฝากของเขาให้แก่ผู้ใด

เมื่อการประกอบธุรกิจของธนาคารต้องมีการติดต่อกับคนเป็นจำนวนมากในแต่ละวันเช่นนี้ ประกอบกับผู้ฝากเงินมีสิทธิที่จะมีคำสั่งถอนเงินที่ตนเองฝากคืนเมื่อใดก็ได้ในเวลาทำการของธนาคาร และอาจจะสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดก็ได้ ดังที่ผู้เขียนได้อธิบายแล้วข้างต้นนี้จึงทำให้เห็นว่าในการฝากเงินกับธนาคารผู้ฝากเองก็ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการออกคำสั่งดังกล่าว หน้าที่เช่นนี้เป็นหน้าที่อันเกิดจากหลักกฎหมายแห่งข้อสัญญาฝากทรัพย์สินวิธีเฉพาะการฝากเงินนั่นเอง โดยปกติแล้ว คำสั่งของผู้ฝากที่จะให้ธนาคารจ่ายเงินแก่ผู้ใด จะให้จ่ายเป็นจำนวนเท่าใดและจะให้จ่ายได้เมื่อใด การเขียนคำสั่งของสามส่วนนี้ ผู้ฝากจะต้องพึงระมัดระวังหากผู้ฝากขาดความระมัดระวังในการออกคำสั่งและทำให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยหลักเช่นนี้ก็ได้ยอมรับ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 270/2496 ซึ่งในคดีดังกล่าว ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาไว้ตอนหนึ่งว่า "เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้สั่งจ่ายเช็คได้ละเลยในการระมัดระวังที่จะไม่ให้มีการปลอมแปลงเช็คนั้นอย่างไรแล้ว ธนาคารจะเรียกร้องให้ผู้สั่งจ่ายต้องรับผิดชอบตามจำนวนเงินที่ปลอมแปลงนั้นหาได้ไม่" ซึ่งจากผลคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวนี้นี้ จะเห็นได้ว่า ผู้ฝากเงินประเภทกระแสรายวัน (ผู้สั่งจ่ายเช็ค) จะต้องใช้ความระมัดระวังเขียนเช็คเพื่อป้องกันมิให้มีการปลอมแปลงเช็คฉบับดังกล่าวได้ หากข้อเท็จจริงนี้ได้ว่าผู้ฝากเขียนเช็คสั่งจ่ายโดยการขาดความระมัดระวังเป็นต้นว่า เช็คชื่อในเช็คโดยไม่กรอกจำนวนเงินภายหลังมีผู้นำเช็คไปกรอกจำนวนเงินและนำไปเบิกเงินจากธนาคาร ดังนี้ผู้ฝากจะไม่ยอมให้ธนาคารหักเงินจากบัญชีของตนตามจำนวนที่ธนาคาร

จ่ายไปตามเช็คนั้นไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1353/2518) หรือในกรณีที่ผู้ส่งจ่ายเช็คระบุชื่อเป็น ผู้รับเงินก็ตามาย่อมถือว่าเป็นการจ่ายเงินโดยชอบ ธนาคารย่อมมีสิทธิหักเงินในบัญชีผู้ส่งจ่ายได้ เพราะถือว่าการเขียนเช็คของผู้ส่งจ่ายในกรณีที่ผู้ส่งจ่ายประสงค์จะให้ธนาคารจ่ายเงินไม่เฉพาะ ให้แก่บุคคลผู้ซึ่งผู้ส่งจ่ายระบุชื่อตามเช็คเท่านั้น หากยอมให้ธนาคารจ่ายเงินให้แก่ผู้ที่ถือเช็คที่นำเช็ค มาทวงถามนั้นด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1612 -1613/2521)

จากผลของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผู้เขียนยกขึ้นมากล่าวอ้างทั้งหมดข้างต้นนี้ แสดงให้เห็นว่า ในสัญญาฝากเงินไว้กับธนาคาร ผู้ฝากต้องมีหน้าที่ระมัดระวังในการออกคำสั่งเพื่อให้ธนาคารในฐานะ ที่เป็นลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของตนโดยการจ่ายเงิน

ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 1 แล้วว่า การประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ว่าด้วยการรับฝากเงินจากประชาชนซึ่งมีอยู่หลายประเภทด้วยกันแล้วแต่ว่าผู้ฝากจะเลือกฝากเงิน ประเภทใด เพราะการฝากเงินแต่ละประเภทนั้นผู้ฝากอาจจะได้รับประโยชน์และลักษณะแตกต่างกัน เป็นต้นว่า สิทธิในการถอนเงินฝากว่าจะมีสิทธิถอนเงินฝากของตนได้ด้วยวิธีการอย่างไรและจะต้อง ถอนเงินภายใน เวลาทำการของธนาคาร โดยปกติหรือไม่ ประโยชน์ที่ได้รับแตกต่างกันก็คือในเรื่อง ของดอกเบี้ย อย่างไรก็ตามการฝากเงินแต่ละประเภทนอกจากสิทธิและประโยชน์ที่ผู้ฝากจะได้รับ มีความแตกต่างกันดังเช่นที่กล่าวมาแล้ว หน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังในการออกคำสั่งเพื่อถอนเงินก็มี ระดับความระมัดระวังที่แตกต่างกันไปด้วย ระดับความระมัดระวังที่แตกต่างกันนี้ไม่ได้เกิดจาก ผลแห่งกฎหมาย เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดระดับความระมัดระวังของผู้ฝากไว้แตกต่างกันตาม การฝากเงินแต่ละประเภท แต่ความระมัดระวังที่ผู้ฝากจะต้องมีในการออกคำสั่งถอนเงินจากบัญชี เงินฝากแต่ละประเภทนี้เกิดขึ้นจากข้อสัญญาที่ทำไว้กับธนาคาร

เมื่อการฝากเงินกับธนาคารมีอยู่ด้วยกันหลายประเภท ผู้เขียนจึงใคร่ขอเปรียบเทียบ เฉพาะระดับความระมัดระวังที่ผู้ฝากจะพึงมีในการออกคำสั่งถอนเงินเฉพาะการฝากเงินประเภท กระแสรายวัน ซึ่งใช้เช็คกับการฝากเงินที่ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติเท่านั้น ทั้งนี้เพราะว่า การฝากเงินทั้งสองประเภทมีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน เพราะต่างมีขึ้นเพื่อให้เกิดความสะดวกแก่ ผู้ฝาก

สำหรับการฝากเงินประเภทกระแสรายวัน การเงินประเภทนี้ผู้ฝากจะไม่ได้รับดอกเบี้ย จากการที่ตนเองนำเงินที่ฝากไว้กับธนาคาร เพราะว่าการฝากเงินดังกล่าวนี้ ผู้ฝากมีสิทธิที่จะถอน เงินฝากของตนได้เสมอ หากประสงค์จะถอนเงินก็ทำได้โดยการเขียนลงในตราสารที่เรียกว่า เช็ค

ซึ่งเป็นแบบพิมพ์ที่ธนาคารมอบไว้ให้แก่ผู้ฝากซึ่งเป็นเจ้าของบัญชีเงินฝาก⁵⁵

ดังที่ผู้เขียนได้ยกคำพิพากษากฎีกามากล่าวไว้ข้างต้นถึงลักษณะของการเขียนคำสั่งลงในเช็ค ผู้ฝาก (ผู้สั่งจ่าย) จะต้องระมัดระวังในการเขียนเช็ค หากขาดความระมัดระวังนั้นเป็นผลก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นมาแล้วผู้สั่งจ่ายจะต้องรับผิดชอบ สำระสำคัญของคำสั่งที่ปรากฏในเช็คก็คือ คำสั่งที่ให้ธนาคารจ่ายเงินเป็นจำนวนที่แน่นอนให้แก่ผู้ที่ระบุชื่อเป็นผู้รับเงิน หรือคำจดแจ้งว่าให้ใช้เงินแก่ผู้ถือและให้ใช้เงินเมื่อถึงกำหนดวันที่ลงในเช็ค ซึ่งธนาคารอื่นได้ชื่อว่าเป็นลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวนี้ เว้นแต่จะมีเหตุที่ทำให้ธนาคารมีสิทธิที่จะยกชั้นมากกว่าอ้างเพื่อบอกปฏิเสธการจ่ายเงินตามคำสั่งของผู้สั่งจ่าย (มาตรา 991, 992) หากธนาคารไม่มีอำนาจตามกฎหมายหรือตามข้อตกลงที่จะบอกปิดการจ่ายเงินตามคำสั่งของผู้ฝากเงินแล้ว ธนาคารย่อมได้ชื่อว่า ผิดสัญญาฝากทรัพย์ต่อผู้ฝากเงิน

สำหรับการถอนเงินจากบัญชีของผู้ถือบัตร โดยใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ

ผู้ถือบัตร (ผู้ฝากเงิน) จะทำการถอนเงินได้โดยใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติควบคู่กับหมายเลขประจำตัวที่ธนาคารกำหนดให้ลูกค้าที่ถือบัตรฝากและถอนเงินผ่านเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติ โดยเครื่องนี้จะทำงานตามคำสั่งของลูกค้าผู้ถือบัตร เมื่อลูกค้าผู้ถือบัตรกรดยาสอย่างถูกต้องแล้ว ก็จะสามารถเข้าถึงบัญชีของผู้ถือบัตรเพื่อทำการรายการถอนเงินจากบัญชีได้ แต่ถ้าหากกรดยาสประจำตัวที่เครื่องคำนวณกับที่ผู้ถือบัตรป้อน ไม่ถูกต้องตรงกัน เครื่องก็จะไม่ทำการรายการต่อไป

⁵⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 987 บัญญัติความหมายของคำว่า "เช็ค" ว่า "อันว่าเช็คนั้น คือ หนังสือตราสารซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้สั่งจ่าย สั่งธนาคารให้ใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อทวงถามให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง หรือให้ใช้ตามคำสั่งของบุคคลอีกคนหนึ่งอัน เรียกว่าผู้รับเงิน" และมาตรา 988 บัญญัติว่า "อันเช็คนั้น ต้องมีรายการดังกล่าวต่อไปนี้คือ

- (1) คำบอกชื่อว่าเป็นเช็ค
- (2) คำสั่งอันปราศจากเงื่อนไขให้ใช้เงินเป็นจำนวนแน่นอน
- (3) ชื่อ หรือชื่อหอและสำนักของธนาคาร
- (4) ชื่อ หรือชื่อหอของผู้รับเงิน หรือคำจดแจ้งว่าให้ใช้เงินแก่ผู้ถือ
- (5) สถานที่ใช้เงิน
- (6) วันและสถานที่ออกเช็ค
- (7) ลายมือชื่อผู้สั่งจ่าย

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญาและ เอกเทศสัญญาลักษณะฝากทรัพย์ (วิธีเฉพาะการฝากเงิน) แล้ว ผู้เขียนขอสรุปให้เห็นถึงหน้าที่ของผู้ถือบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติว่ามีอยู่ดังต่อไปนี้ คือ

3.1.1 หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังในการออกคำสั่ง

หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังในการออกคำสั่งนี้ มีผลเกี่ยวเนื่องมาจากที่บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติและรหัสประจำตัวของผู้ถือบัตร เป็นอุปกรณ์สำคัญในการเข้าถึงบัญชีของผู้ถือบัตรเพื่อออกคำสั่งในการถอนเงินจากบัญชี อันถือได้ว่าเป็นวิธีการที่ผู้ถือบัตรทวงถามให้ธนาคารจ่ายเงินให้แก่ผู้ถือบัตร (ผู้ฝากเงิน) ตามสัญญาฝากทรัพย์ (วิธีเฉพาะการฝากเงิน) วิธีหนึ่งนั่นเอง แต่ในการออกคำสั่งเพื่อถอนเงินจากบัญชีของผู้ถือบัตรดังกล่าวนี้ นอกจากจะอยู่ภายใต้คำสั่งของผู้ถือบัตร คือ การป้อนรหัสประจำตัวให้ถูกต้องเองแล้ว คำสั่งนั้นจะต้องอยู่ภายใต้ระบบการทำงานของเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติส่วนหนึ่งด้วย⁵⁸ จึงจะถือได้ว่าเป็นคำสั่งที่ชัดเจนแน่นอน โดยเมื่อผู้ถือบัตรป้อนรหัสประจำตัวเข้าเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติทางแป้นตัวเลข (Numeric keyboard) เครื่องก็จะแปลงรหัส (Comparator) ว่ารหัสประจำตัวที่เครื่องคำนวณกับที่ลูกค้าป้อนถูกต้องตรงกันหรือไม่ ถ้าหากว่ารหัสประจำตัวที่ผู้ถือบัตรป้อนเข้าเครื่องทางแป้นตัวเลขไม่ถูกต้องตรงกัน เครื่องก็จะไม่ให้ทำการต่อไป (NO-Go) นอกจากนี้บางธนาคารได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้บริการเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติไว้ว่า ถ้าผู้ถือบัตรป้อนรหัสประจำตัวไม่ถูกต้องตรงกันเกิน 3 ครั้ง เครื่องก็จะยึดบัตรเอาไว้

ส่วนการถอนเงินจากบัญชีกระแสรายวันนั้นผู้ฝากจะต้องเป็นผู้ลงลายมือชื่อของตนในเช็คให้ตรงตามตัวอย่างลายมือชื่อที่ได้ให้ไว้กับธนาคารเป็นเงื่อนไขสำคัญลำดับแรกที่ต้องให้ผู้ส่งจ่ายได้มีคำสั่งให้ธนาคารจ่ายเงิน ส่วนข้อความอื่น ๆ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วว่าผู้ฝากไม่จำเป็นต้องเขียนข้อความนั้นด้วยตัวเองอาจจะมอบหมายให้ผู้อื่นเขียนก็ได้ และผู้ฝากหากจะนำเช็คเงินไปถอนเงินด้วยตัวเอง หรือมอบเช็คให้บุคคลอื่นไปถอนก็ได้ วิธีการถอนเงินเพียงแต่นำเช็คไปยื่นแก่ธนาคารซึ่งก็ได้แก่ ไปยื่นต่อเจ้าหน้าที่ของธนาคารที่ทำหน้าที่รับจ่ายเงิน โดยนำไปยื่นภายในวันเวลาทำการตามปกติธนาคาร เมื่อเจ้าหน้าที่ธนาคารได้ทำการตรวจสอบเห็นว่า เป็นคำสั่งของผู้ส่งจ่ายจริง โดยการตรวจสอบลายมือชื่อและ ไม่มีข้อเท็จจริงที่ทำให้ธนาคารจะบอกไม่การจ่ายเงินแล้ว ธนาคารก็จะ

⁵⁸ ดูเรื่องลักษณะการทำงานของระบบงานเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ในบทที่ 1 หัวข้อ 1.2.5 หน้า 14.

จ่ายเงินตามเช็คให้แก่ผู้ที่มาเช็คมาทวงถาม จะเห็นข้อสำคัญจึงอยู่ตรงที่ว่าผู้ฝากซึ่งเป็นเจ้าของบัญชี ได้ออกคำสั่งจ่ายเงินหรือไม่ หากข้อเท็จจริงฟังได้ว่าเจ้าของบัญชีมิได้เป็นผู้ออกคำสั่ง กล่าวคือ มิได้ลงลายมือชื่อในเช็ค แต่ลายมือชื่อในเช็คที่นำไปยื่นต่อธนาคารนั้นเป็นลายมือชื่อปลอม แม้จะ ทำได้อย่างแนบเนียนจนไม่ทราบว่าเป็นผู้ปลอมก็ตาม ธนาคารย่อมไม่มีอำนาจและหน้าที่ที่จะ จ่ายเงินตามเช็คและไปหักบัญชีของผู้สั่งจ่ายได้ เพราะอำนาจหน้าที่การจ่ายเงินตามเช็คที่จะให้ ธนาคารอ้างเพื่อหักบัญชีของผู้สั่งจ่ายได้ก็จะมีแต่เฉพาะในกรณีที่ผู้สั่งจ่ายได้มีคำสั่งให้อำนาจแก่ ธนาคารในการจ่ายเงินตามเช็ค โดยที่ตนเองเป็นผู้ลงลายมือชื่อสั่งจ่ายเช็คเท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 215/2504)

เพราะฉะนั้นในเรื่องของการฝากเงินประเภทกระแสรายวัน หน้าที่ที่จะต้องใช้ ความระมัดระวังของผู้ทรงเช็คจึงมีเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเขียนข้อความลงในเช็คเท่านั้น เพราะหากผู้ฝากไม่ได้ลงลายมือชื่อด้วยตัวเขาเองแล้ว แม้จะมีผู้นำเช็คนั้นไปเขียนข้อความและ นำไปเบิกต่อธนาคาร ธนาคารย่อมจะอ้างว่ามีคำสั่งของผู้ฝากซึ่งเป็นเจ้าของบัญชีเพื่อไปหักเงิน จากบัญชีของผู้ฝากย่อมไม่ได้ เว้นแต่ผู้ฝากซึ่งเป็นเจ้าของบัญชีนั้นจะถูกข่มขู่บังคับให้ยกเรื่อง ลายมือชื่อปลอมของตนเป็นข้อต่อสู้ธนาคารได้ (มาตรา 1008) เพราะฉะนั้นหากกล่าวเฉพาะ ตามกฎหมายเรื่องการฝากเงินและกฎหมายเรื่องตัวเงิน โดยเฉพาะในเรื่องเช็คแล้ว แม้ผู้ฝาก จะขาดความระมัดระวังในการเก็บรักษาสมุดเช็ค หากมีคณนำเช็คนั้นไปปลอมลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายและ นำไปเบิกเงินต่อธนาคาร ธนาคารย่อมจะอ้างว่ามีคำสั่งของผู้ฝากให้ธนาคารจ่ายเงินจากบัญชีของผู้ ฝากย่อมไม่ได้ แต่ในกฎหมายลักษณะละเมิดหากผู้สั่งจ่ายทำการประมาทเลินเล่อไม่ระมัดระวัง ในการเก็บสมุดเช็คของตน ทำให้มีคณนำเช็คไปปลอมและไปเบิกเงินและธนาคารได้จ่ายเงินไป หากมีการนำสืบได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อของผู้ฝากแล้ว ผู้ฝากย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เป็นความรับผิด ตามกฎหมายละเมิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 131/2496 และที่ 1363/2516) ส่วนการฝากเงินที่มี ข้อตกลงให้ผู้ฝากสามารถถอนเงินโดยใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติได้นั้น เนื่องจากวิธีการ ถอนเงินจากบัญชีดังกล่าวนี้ไม่ต้องมีการตรวจสอบลายมือชื่อประกอบกับการแสดงเจตนาถอนเงิน ไม่ต้องแสดงเจตนาต่อพนักงานของธนาคารเพียงแต่ผู้ถือบัตรป้อนรหัสประจำตัวให้ถูกต้อง ระบบ การทำงานของเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติก็จะทำงานภายใต้คำสั่งของผู้ถือบัตรนั้นแล้ว ฉะนั้น เมื่อผู้ถือบัตรกระทำการทุกอย่างโดยถูกต้องตรงตามรหัสประจำตัวของตนย่อมถือได้ว่า เป็นการ ออกคำสั่งและเป็นการสามารถที่จะเข้าถึงบัญชีของผู้ถือบัตรแล้ว ฉะนั้นหากมีการจ่ายเงินตามคำสั่ง ที่ถูกต้องดังกล่าวย่อมทำให้ธนาคารมีสิทธิหักเงินจากบัญชีของผู้ฝากได้ ดังที่เป็นการฝากเงินซึ่งใช้บัตร ฝากและถอนเงินอัตโนมัติได้นี้ ผู้ฝากจะต้องมีความระมัดระวังในการเก็บรักษาบัตรของตนและปกปิด เลขรหัสประจำตัวของตนไม่ให้ผู้อื่นมีโอกาสนำบัตรและนำเลขรหัสดังกล่าวไปใช้ถอนเงินได้ หาก ผู้ถือบัตรขาดความระมัดระวังในเรื่องดังกล่าวนี้และมีคณนำบัตรพร้อมกับเลขรหัสประจำตัวไปใช้



ในการถอนเงิน ย่อมถือได้ว่าผู้ฝากมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ฝากจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น อันถือว่าเป็นความรับผิดชอบอันเกิดจากผลแห่งสัญญาหาได้เกิดจากผลแห่งละเมิดไม่

3.1.2 หน้าที่ในการปกป้องการเกิดการทุจริต โดยบุคคลอื่น ในการใช้บัตรและความ
ประมาณเงินเหลือของผู้ถือบัตร

ตั้งที่ผู้เขียน ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าผู้ฝากเงิน จะต้องมึหน้าที่ระมัดระวังดูแลในการออกคำสั่งให้ธนาคารจ่ายเงิน ขณะเดียวกันหากตนเอง ได้มีคำสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินแล้ว แต่ธนาคารยังมีได้ปฏิบัติตามคำสั่งหากมีข้อเท็จจริง ได้ความว่า เอกสารที่ผู้ฝาก เขียนคำสั่งของตน ลงไปนั้น ได้หายไป หรือมีบุคคลใดนำเอกสารที่ตน ได้รับจากธนาคาร เพื่อจะเขียนคำสั่งถอนเงิน ไปใช้ โดยตนเองมิได้มอบหมาย ผู้ฝากย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันมิให้ เกิดมีการทุจริตนำคำสั่งของตน ไปแสดงต่อธนาคาร เพื่อให้ธนาคารจ่ายเงิน ในกฎหมายลักษณะตัวเงินในหมวดว่าด้วยเรื่อง เช็คจะมีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าหากสมุดเช็คที่ธนาคารมอบไว้แก่ผู้ฝาก ได้หายไป ผู้ฝากจะต้องรีบแจ้งให้ธนาคารทราบโดยทันที เมื่อธนาคารจะได้ทราบและจะได้ปฏิเสธการจ่ายเงินตาม เช็คที่มีคนนำ เช็ค มาทวงถาม ให้ธนาคารจ่ายเงิน และหากเช็คที่หายไปนั้น เป็นเช็คที่ผู้ฝาก ได้ลงลายมือชื่อสั่งจ่าย ผู้ฝากต้องมีคำสั่งห้ามธนาคารมิให้จ่ายเงินตาม เช็คนั้น มิใช่เพียงแต่มีคำสั่งแจ้งว่า เช็คนั้นหาย เท่านั้น ทั้งนี้จะเห็น ได้ถึงความแตกต่างของการแจ้งว่า เช็คหายกับการจ่ายเงินมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน เพราะถ้าหากการแจ้งว่า เช็คหายเท่านั้น กฎหมายยังให้สิทธิแก่ธนาคารที่จะทำการจ่ายเงินตาม เช็คนั้นหรือ ไม่ก็ได้ (มาตรา 991 (3)) แต่ถ้าหากเป็นการสั่งห้ามธนาคารมิให้มีการจ่ายเงินตาม เช็ค ธนาคารย่อมหมดอำนาจหน้าที่ที่จ่ายเงินตาม เช็คนั้นโดยเด็ดขาด หากธนาคารยังเงินจ่ายไป ธนาคารย่อมหักเงินจากบัญชีของผู้ฝากไม่ได้ (มาตรา 992 (1)) นอกจากนี้จะมีข้อกำหนดบัญญัติไว้เช่นนี้แล้ว ข้อสัญญาในการเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน ยังกำหนดหน้าที่ของผู้ฝากที่จะต้องแจ้งให้ธนาคารทราบกรณีที่ เช็คของตน ได้หายไปอีกด้วย นอกจากหลักกฎหมายที่กล่าวนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420 ยังได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ถ้าหากบุคคลใดกระทำการ (รวมทั้งงดเว้นด้วย) โดยประมาณเงินเหลือทำให้บุคคลอื่นเสียหาย ผู้เสียหายต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นหากความเสียหายนั้น เป็นผล โดยตรงมาจากการประมาณเงินเหลือ

นอกจากหลักกฎหมายจะกำหนดหน้าที่ที่ผู้ฝากเงินจะต้องกระทำการในการระมัดระวังมิให้ผู้อื่นทำ เอกสารที่เป็นคำสั่งให้ธนาคารจ่ายเงินของตน ไปใช้ในทางที่ไม่ชอบ ในข้อสัญญาเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันก็ได้กำหนดหน้าที่ดังกล่าวไว้เช่นกัน กล่าวคือเมื่อผู้ฝากซึ่งเป็นเจ้าของบัญชี ได้ทราบว่า เช็คของตนเองหายไปแล้ว ตนเองจะต้องรีบแจ้งให้ธนาคารทราบโดยทันที ขณะเดียวกันผู้ฝากก็มีหน้าที่ที่จะต้องเก็บรักษาสมุดเช็ค ไว้ในที่ที่ปลอดภัย เพื่อมิให้มีคนนำ เช็คนั้น ไปปลอมและนำไปถอนเงินต่อธนาคาร สำหรับบัญชีเงินฝากที่ผู้ฝากสามารถถอนเงินได้ โดยการใช้น้บัตรฝากและถอนเงิน

อัตโนมัติ กฎหมายที่จะนำมาใช้โดยตรง เช่นนี้ไม่มีบัญญัติไว้เหมือนดังบัญชีเงินฝากกระแสรายวันที่ใช้
 เช็ดเป็นตราสารในการเขียนคำสั่งให้ธนาคารจ่ายเงิน แต่กฎหมายโดยตรงที่สามารถนำมาใช้ได้
 ในกรณีที่ผู้ฝากประมาณเส้นแล้วในการเก็บบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติจนเป็นเหตุทำให้มีค่าน้ำบัตร
 นั้นไปถอนเงินก็คือกฎหมายลักษณะละเมิด ถ้าหากธนาคารสามารถนำสืบได้ว่า ผู้ฝากกระทำการ
 โดยประมาทก่อให้เกิดความเสียหาย ดังนั้นผู้ฝากจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น นอกจากนี้ที่
 และความรับผิดชอบที่พึงมีตามกฎหมายแล้ว ในสัญญาฝากเงินระหว่างผู้ฝากและธนาคารก็จะมี
 การทำข้อตกลงในการกำหนดหน้าที่ของผู้ฝากที่จะต้อง ให้ความระมัดระวังเก็บรักษาน้ำบัตรและใบแจ้ง
 หมายเลขประจำตัวไว้ให้ดีมิให้สูญหาย

หน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นหน้าที่ตามข้อตกลงและโดยปริยายที่ผู้ถือบัตรต้องปฏิบัติ ดังจะเห็น
 ได้จากข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติที่ผู้ถือบัตรทำกับธนาคารผู้ออกบัตร ซึ่งมีข้อความ
 ดังนี้

ผู้ใช้บริการ มีหน้าที่ต้อง ให้ความระมัดระวังเก็บรักษาน้ำบัตรเงินสดทั้งใจ และใบแจ้ง
 หมายเลขประจำบัตรไว้ให้ดีมิให้สูญหาย หรือตกไปอยู่ในมือของผู้อื่น และต้องไม่แจ้งหมายเลข
 รหัสให้ผู้อื่นทราบ เป็นอันขาด

ถ้าหากบัตรสูญหายหรือตกไปอยู่ในมือของผู้อื่นและมีผู้นำบัตรไปใช้จนได้ผล ไม่ว่าด้วยเหตุใด
 หรือผู้ใช้บริการแจ้งหมายเลขให้ผู้อื่นทราบเป็นเหตุให้ผู้อื่นสามารถนำเลขรหัสนั้น ๆ ไปใช้จนได้ผลใน
 บริการเงินสดทั้งใจนี้ ไม่ว่าประการใดผู้ใช้บริการจะต้องรับผิดชอบและยินยอมให้ธนาคารหักบัญชี
 เงินฝากของตนและ/หรือยินยอมชดใช้เงินตามจำนวนเงินทั้งหมดที่เกิดจากการที่มีผู้นำบัตรเงินสด
 ทั้งใจและ/หรือเลขรหัสไปใช้จนได้ผลนั้น

บัตรเงินสดทั้งใจที่ธนาคารออกให้แล้วผู้ใช้บริการจะ โอนหรือให้ผู้อื่นใช้แทนไม่ได้ เป็นอันขาด
 ถ้าการมีผู้อื่นใช้บัตรที่ธนาคารออกบัตรเงินสดทั้งใจให้ นำบัตรไปใช้ถอนเงินสดจากบัญชีและ/หรือ
 โอนเงินจากบัญชีโดยผ่านเครื่องได้ หรือใช้จนได้ผลอย่างอื่น และไม่ว่าจะเป็นการทุจริตหรือไม่
 ผู้ใช้บริการจะต้องรับผิดชอบให้ธนาคารหักบัญชีเงินฝากของผู้ใช้บริการและ/หรือถือเสมือนหนึ่งผู้ใช้
 บริการได้ใช้บัตรนั้นด้วยตนเอง⁵⁷

⁵⁷ ธนาคารกสิกรไทย จำกัด, แบบคำขอใช้บัตร "เงินสดทั้งใจ".

จากข้อตกลงดังกล่าว เมื่อลูกค้าไปรับบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติและรหัสประจำตัวจากธนาคารแล้ว ผู้ถือบัตรจึงมีหน้าที่ดังนี้

3.1.2.1 หน้าที่ระมัดระวังในการเก็บรักษาบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติและรหัสประจำตัวไว้ในที่มั่นคง ปลอดภัย และให้เป็นความลับ

ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการที่บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติและรหัสประจำตัวเป็นอุปกรณ์สำคัญในการเข้าถึงบัญชีของผู้ถือบัตรดังกล่าวข้างต้น ดังนั้นผู้ถือบัตรควรจดจำรหัสประจำตัวให้ได้ และไม่แจ้งให้ผู้อื่นทราบ และควรทำลายซองรหัส โดยผู้ถือบัตรจะต้องเก็บบัตรไว้อย่างดี ในที่มั่นคง ปลอดภัย มิให้สูญหาย หรือตกอยู่ในมือของผู้อื่นและไม่ควรจกรหัสประจำตัวลงบนบัตร หรือเก็บบัตรและรหัสไว้ด้วยกัน

ปัญหาว่ามีระดับมาตรฐานของความระมัดระวังในการเก็บรักษาบัตรและรหัสประจำตัวไว้ในที่มั่นคง ปลอดภัย และให้เป็นความลับนั้นมีมากน้อยเพียงใด เนื่องจากความยุ่งยากต่าง ๆ อาจเกิดขึ้นได้ สำหรับผู้ถือบัตรบางคนก็เก็บรักษาบัตร และรหัสประจำตัวให้เป็นความลับ เพราะผู้ถือบัตรบางคนอาจจะเลยไม่ว่าเขาจะเป็นคนที่น่าเชื่อถือได้ มีความบริสุทธิ์ใจ หรือเป็นคนลึบง่าย และการที่ผู้ถือบัตร ได้ละเลยหรือขาดความระมัดระวังในการเก็บรักษาบัตรและรหัสให้เป็นความลับดังกล่าว ควรจะนำมาคำนึงเป็นข้อใหญ่หรือไม่

ทั้งนี้เพื่อ ให้สอดคล้องกับความจริงในกรณีที่น่าเอาความบกพร่องหรืออ่อนแอของผู้ถือบัตรเข้ามาพิจารณาในการพิจารณา เช่น คนบางคนไม่อาจจำรหัสประจำตัวของตัวได้และความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือบัตรและบุคคลที่ทำการทุจริตนั้นจะเป็นประการใด เนื่องจากการสูญหายอาจเกิดขึ้นภายใต้สถานการณ์ต่าง ๆ กัน เช่น บัตรอาจถูกขโมยไป และถูกนำไปใช้โดยบุคคลที่ได้ลอบสังเกตการใช้บัตรก่อนหน้าแล้ว และได้รู้ถึงรหัสประจำตัว (เช่น ในขณะที่ผู้ถือบัตรเข้าคิวถอนเงิน) หรืออาจจะมีผู้ทุจริตเคยเห็นรหัสประจำตัวในกระดานแจ้งรหัสที่ธนาคารมอบให้มาก่อนแล้ว เป็นต้น ในกรณีที่ผู้ถือบัตรเจ็บป่วยจนไม่สามารถไปทำการถอนเงินเองได้ และต้องการใช้เงินด่วนได้ขอร้องให้เพื่อน หรือสมาชิกในครอบครัว ไปทำการถอนเงินด้วยบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติหรือบันทึกการรหัสประจำตัวอาจถูกขโมยไปโดยที่เจ้าของบัตรไม่รู้เรื่องด้วยเลย หรือในกรณีที่กระเป๋าสตางค์หรือกระเป๋าสะพายที่เก็บทั้งบัตรและรหัสประจำตัวที่เขียนในเศษกระดาษอื่นถูกขโมยหรือหายไป ภายใต้สถานการณ์เหล่านี้ จะเห็นว่าทางธนาคารผู้ออกบัตร ได้ยึดถือเอาข้อตกลงระหว่างธนาคารกับผู้ถือบัตรซึ่งกล่าวว่าผู้ถือบัตรได้ตกลงจะไม่เปิดเผยรหัสประจำตัวให้ผู้อื่นรู้ไม่ว่าจะโดยสถานการณ์ใดและบัตรนั้นใช้ได้เฉพาะตัวผู้ถือบัตรนั้นในปัญหาดังกล่าว เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีแนวคำนิยามทางศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานหากเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติและ

รหัสประจำตัวสูญหายหรือถูกลักไปจากครอบครองเพราะขาดความระมัดระวังหรือประมาทเลินเล่อของผู้ถือบัตร ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเทียบเคียงหน้าที่ของผู้ถือบัตรดังกล่าวกับหน้าที่ของผู้ถือเช็คที่ศาลทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย ได้ตัดสินไว้เป็นแนวดังนี้

ในตำราตัวเงินของอังกฤษ⁵⁸ กล่าวว่า เมื่อบุคคลหนึ่งมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติอย่างระมัดระวังต่ออีกบุคคลหนึ่ง และทราบว่าคุณคนนั้นเชื่อถือการปฏิบัติของตน แต่บุคคลผู้มีหน้าที่ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความระมัดระวัง ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดเช่นนี้หลักกฎหมายปิดปาก โดยความประมาทเลินเล่อ (estoppel by negligence) จึงอาจเกิดขึ้นได้

สำหรับธนาคารกับลูกค้า หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันเกิดจากความสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างธนาคารกับลูกค้า ลูกค้าจะต้องระมัดระวังในการออกเช็ค ไม่ให้เกิดการฉ้อฉล ถ้าหากเป็นเพราะการขาดความระมัดระวัง ทำให้เกิดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเช็คโดยฉ้อฉล และธนาคารเชื่อถือเช็คที่แก้ไขนั้นลูกค้าอาจถูกปิดปากมิให้นำเช็คโต้แย้งว่าได้ออกเช็คดั้งเดิมเป็นอย่างไร และลูกค้าอาจต้องรับผิดชอบในความไม่เช็คที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คดีระหว่าง London Joint Stock Bank Ltd. VS. Macmillan & Arthur

ข้อเท็จจริงมีว่า Macmillan & Arthur เป็นลูกค้าของ London Joint Stock Bank ได้มอบหมายให้ เสมียนของตนเป็นผู้มีหน้าที่กรอกข้อความในเช็คก่อนที่จะมีการลงลายชื่อในเช็ค เสมียนได้เขียนเช็คฉบับนั้นให้แก่หุ้นส่วนคนหนึ่ง เพื่อให้เซ็นเช็คฉบับนั้น ซึ่งสั่งจ่ายให้แก่บริษัทหรือผู้ถือ แต่ไม่ปรากฏจำนวนเงินเป็นตัวหนังสือแต่อย่างใดและในช่องจำนวนเงินปรากฏตัวเลขเพียงว่า "2.0.0" หุ้นส่วนได้ลงลายมือชื่อลงในเช็คดังกล่าว ต่อมาเสมียนได้เติมตัวเลข "1." ข้างหน้าตัวเลขในเช็คจะเติม "0" ข้างหลัง พร้อมกับเติมข้อความว่า "หนึ่งร้อยยี่สิบปอนด์" เสมียนได้นำเช็คไปยื่นต่อธนาคารพร้อมกับได้รับเงิน 120 ปอนด์เป็นเงินสด ธนาคารได้หักเงินจำนวนดังกล่าวจากบัญชีของ Macmillan & Arthur ซึ่งอยู่กับ London Joint Stock Bank Macmillan & Arthur โต้แย้งว่า ธนาคารจะหักเงินจากบัญชีของตนได้เพียง 2 ปอนด์เท่านั้น และขอให้ศาลมีคำสั่งเช่นว่านั้น ส่วนธนาคารอ้างว่า Macmillan & Arthur ประมาทเลินเล่อในการสั่งจ่ายเงินและการเซ็นชื่อลงในเช็ค

⁵⁸Drover, C.B. and Basley, R.W.B. Sheldon's Practice and Law of Banking 10th ed. (Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall) 1964.

ศาลสูง (House of Lords) วิจัยชี้ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับลูกค้าก่อให้เกิดหน้าที่พิเศษแก่ลูกค้าในการสั่งจ่ายเช็ค กล่าวคือ หน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังพอสมควร เพื่อป้องกันความปลอดภัย การปลอมแปลงเช็ค ในคดีนี้เป็นผลโดยตรงที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว ธนาคารจึงมีสิทธิที่จะหักจำนวนเงิน 120 ปอนด์ ซึ่งสั่งจ่ายโดย Macmillan & Arthur ตามเช็คดังกล่าวได้

Lord Finley C.C กล่าวในคำพิพากษาว่า "เช็คที่สั่งจ่ายโดยลูกค้าถือเป็นคำสั่งที่มีต่อธนาคารให้จ่ายเงินตามจำนวนที่ปรากฏบนเช็ค ดังนั้น จึงถือเป็นหน้าที่ของลูกค้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังพอสมควรแก่เหตุในการสั่งจ่ายเช็ค เพื่อป้องกันมิให้ธนาคารเข้าใจผิดในกรณีที่ลูกค้าสั่งจ่ายเช็คในลักษณะที่อำนวยความสะดวกให้เกิดการทุจริต ก็ถือว่าลูกค้าไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีอยู่ระหว่างตนกับธนาคาร และจะต้องรับผิดชอบต่อธนาคารในฐานะที่เป็นผลโดยตรงจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว นอกจากนี้ในฐานะที่ลูกค้ากับธนาคารอยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน จึงทำให้ลูกค้าต้องใช้ความระมัดระวังตามปกติและสมควรแก่เหตุในการสั่งจ่ายเช็คเพื่อป้องกันความทุจริต ดังนั้น หากเช็คถูกสั่งจ่ายในลักษณะที่เป็นการอำนวยความสะดวกหรือเป็นการเชื่อเชิญให้มีการเพิ่มเติมจำนวนเงินโดยปลอมแปลง ในกรณีเช็คนั้นตกไปอยู่ในมือของคนทุจริตแล้ว การปลอมแปลงถือได้ว่า เป็นผลจากความประมาทเลินเล่อต่อหน้าที่ดังกล่าวของลูกค้านั่นเอง

หลักกฎหมายปิดปากโดยความประมาทเลินเล่อ (estoppel by negligence) จะต้องเกิดจากการกระทำซึ่งผู้ที่มีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังต่อบุคคลภายนอก และจะต้องเป็นการกระทำประมาทเลินเล่อในตัวของมันเอง ส่วนการกระทำที่อยู่นอกขอบข่ายไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ของความระมัดระวังต่อบุคคลภายนอกเช่นนั้น ในกรณีที่เป็นการกระทำในการเตรียมการออกตัวเงิน ผู้ออกตัวเงินมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติด้วยความระมัดระวังแล้ว หากผู้เตรียมการออกตัวเงินหรือผู้ออกตัวเงินดังกล่าวกระทำการไปโดยขาดความระมัดระวัง บุคคลดังกล่าวจึงถูกปิดปากมิให้ปฏิเสธผลของการกระทำที่เกิดขึ้น

การที่ตัวเงินสูญหายหรือถูกลัก แม้จะเป็นเพราะความประมาทเลินเล่อก็ยังไม่เป็นการเพียงพอที่ธนาคารจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ในคดีระหว่าง Bank of Ireland Governor & Co. v. Charities Trustees. House of Lords โดย Parke B. กล่าวว่า

"ถ้าชายผู้หนึ่งทำสมุดเช็คหาย หรือเลินเล่อลืมล็อกโต๊ะทำงาน ซึ่งเก็บสมุดเช็คนั้น แล้วมีคนรับใช้หรือบุคคลภายนอกเอาสมุดเช็คไป ตามความเห็นของพวกเรา เป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ที่ธนาคารซึ่งชำระเงินไปตามเช็คปลอมจะมีสิทธิหักบัญชีของลูกค้า"

จากข้อความดังกล่าวข้างต้น ประธานศาลสูงสุด (Lord Chancellor) กล่าวเพิ่มเติมว่า

"จะต้องมีบางสิ่งบางอย่างที่ถือว่าเป็นหลักกฎหมายปิดปากหรือเป็นการให้สัตยาบันเพื่อที่จะทำให้ความประมาทเลินเล่อกลายเป็นข้อต่อสู้ได้"

คดีของ Macmillan วินิจฉัยตามหลักของคดี Yong V. Grote ซึ่งเป็นคดีระหว่างธนาคารกับลูกค้า และความพยายามที่นำหลักในคดีทั้งสองนี้มาใช้กับผู้รับรองในคดีระหว่าง Scholfiello V. Earl of Londonsborough ไม่ประสบผล คดีผู้สั่งจ่ายจ่ายตราฟจำนวน 500 ปอนด์ แต่วันช่องว่างโดยเจตนาหลังจากได้มีการรับรองแล้ว จึงได้เขียนจำนวนเพิ่มเป็น 3,500 ปอนด์ House of Lords ตัดสินว่าผู้รับรองไม่ต้องรับผิดชอบตามจำนวนที่สูงขึ้น เนื่องจากผู้รับรองไม่ได้ออกตั๋วเงินด้วยตนเอง แม้ผู้รับรองสามารถปฏิเสธการรับรองตราฟที่ออกโดยปราศจากความระมัดระวังเช่นนั้น

หลักกฎหมายปิดปากโดยความประมาทเลินเล่อ ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นข้อวินิจฉัยของศาลสูงอังกฤษที่วางหลักไว้โดยมิได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรวางหลักให้ตัดสินไว้โดยตรงผิดกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีบทบัญญัติเรื่องความประมาทเลินเล่ออันก่อให้เกิดการแก้ไขหรือการลงลายมือชื่อโดยปราศจากอำนาจไว้โดยตรง ดังปรากฏตาม Uniform Commercial Code มาตรา 3 - 406 และ มาตรา 4 - 406 ซึ่งบัญญัติว่า

"บุคคลใดโดยความประมาทเลินเล่อของเขาเป็นประการที่ก่อให้เกิดการแก้ไขในประการสำคัญในตราสาร หรือเป็นประการที่ก่อให้เกิดการลงลายมือชื่อโดยปราศจากอำนาจ ต้องถูกตัดบทมิให้อำนาจแก้ไข หรือการปราศจากอำนาจต่อผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย หรืออ้างต่อผู้จ่าย (drawee) หรือผู้ชำระเงิน (payer) ซึ่งจ่ายตามตราสารโดยสุจริตตามมาตรฐานทางการค้าที่สมควรของธุรกิจของผู้จ่าย หรือผู้ชำระเงิน (U.C.C.) มาตรา 3 - 406"

มาตรา 3 - 406 Official Comment อธิบายว่า มาตรานี้เป็นบทบัญญัติใหม่ โดยนำหลักในคดี Young V. Grote 4 Bing 2523 (1817) ของอังกฤษ ซึ่งวางหลักว่า ผู้สั่งจ่ายซึ่งออกตราสารโดยประมาทเลินเล่อจนก่อให้เกิดการแก้ไขในสารสำคัญ ต้องรับผิดชอบต่อผู้จ่าย ซึ่งจ่ายเงินตามตราสารที่แก้ไขไปโดยสุจริตมาวางเป็นหลักมาตรานี้ นำหลักในคดีดังกล่าวมานับบัญญัติไว้ก็เพื่อคุ้มครองผู้ทรงโดยสุจริตและผู้ชำระเงินซึ่งจ่ายเงินตราสารโดยสุจริตกับทั้งปฏิเสธข้ออ้างของผู้สั่งจ่ายซึ่งอ้างว่าผู้สั่งจ่ายไม่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อผู้ทรง ทั้งนี้เพราะเมื่อเวลาออกตั๋วเงินยังไม่มีสัญญาเกิดขึ้น การออกตั๋วเงินและการส่งผ่านในหมู่คนแปลกหน้าทั้งหลายนั้นผู้สั่งจ่ายเงินสมัครใจ

เข้ามามีความสัมพันธ์กับผู้ทรงคนต่อ ๆ ไป อันทำให้เขาต้องรับผิดชอบ ส่วนความหมายของคำว่า ประมาทเลินเล่อ ซึ่งเป็นผลให้เกิดการแก้ไขหรือการลงชื่อโดยปราศจากอำนาจ (ซึ่งหมายรวมถึง การก่อให้เกิดการลงลายมือชื่อปลอม) มิได้มีผู้ใดให้คำนิยามไว้ เป็นปัญหาที่ศาลหรือลูกขุนจะต้อง พิจารณาพฤติการณ์แห่งคดีแต่ละคดีไป แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่ผู้สั่งจ่ายซึ่งใช้การประทับลายมือชื่อ หรือใช้เครื่องมืออื่นใดในการลงลายมือชื่อประมาทเลินเล่อในการเก็บรักษาสิ่งนั้น ก็ถือว่าอยู่ใน ความหมายของคำว่าประมาทเลินเล่อตามมาตรานี้แล้ว

สำหรับแนวคำพิพากษาของศาลไทยเป็นไปตามหลักดังกล่าวนี้ด้วย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1363/2516 การที่ลูกค้าเก็บสมุดเช็คไว้ในตู้เอกสาร ตู้ตั้งอยู่บน โต๊ะทำงานของลูกค้า ห้องทำงานของลูกค้า ใช้เป็นที่รับแขกด้วย ตู้เอกสารมีกุญแจแต่กุญแจเสีย มาก่อนลูกค้าทราบเรื่องเช็คหาย ประมาณ 10 วัน ซึ่งศาลเห็นว่าลูกค้าของธนาคารเก็บสมุดเช็ค ไว้ในที่สมควรแล้ว ลูกค้าไม่ได้ประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด การที่มีผู้นำเช็คของลูกค้าไปปลอมลายมือ ชื่อของลูกค้าเจ้าของบัญชี แล้วนำไปขึ้นเงินจากธนาคาร ๆ ไม่มีสิทธิหักเงินที่ธนาคารได้จ่ายไปตาม เช็คจากบัญชีของลูกค้ารายนั้น เพราะลูกค้าไม่ได้เป็นผู้สั่งจ่ายเงินตามเช็คฉบับนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 131/2496 มีผู้ลอบฉีกเช็คจากสมุดเช็คที่ธนาคารจ่ายให้ลูกค้าแล้วปลอม ลายเซ็นผู้มีอำนาจสั่งจ่ายของลูกค้ามาเบิกเงินไป ธนาคารยกข้อต่อสู้ข้อหนึ่งว่า ลูกจ้างผู้มีอำนาจ เซ็นสั่งจ่ายเงินของลูกค้าประมาทเลินเล่อไม่เก็บรักษาสมุดเช็คและดวงตราไว้ให้ดี เป็นเหตุให้ คนฉีกเช็คและปลอมลายเซ็นมาขึ้นเงินจากธนาคารได้ แม้ลูกจ้างของลูกค้าจะประมาทเลินเล่อไม่ เก็บรักษาสมุดเช็คและตราประทับไว้ให้ดีก็มี ไซ้ผลธรรมดาหรือผลโดยตรงที่จะให้บังเกิดการปลอมเช็ค และนำไปขึ้นเงินได้สำเร็จธนาคารจึงยกข้ออ้างสับสนุนข้อต่อสู้ของตนไม่ได้

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลฎีกาจะได้นิรนิจฉัยไว้เช่นนี้ แต่เนื่องจากในการใช้บัตรฝากและถอน เงินอัตโนมัตินั้น ธนาคารผู้ออกบัตรทำข้อตกลงกับผู้ถือบัตร เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของธนาคารในกรณี ที่เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติและ/หรือรหัสประจำตัวสูญหายไป หรือถูกลักไปจากความครอบครองเพราะขาดความระมัดระวังหรือประมาทเลินเล่อของผู้ถือบัตรเสียเอง และมีผู้ทุจริตนำบัตรหรือรหัสไปใช้เบิกถอนเงินจากเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติได้ เมื่อ เกิดกรณีเช่นนี้ที่กล่าวนี้ขึ้น ธนาคารก็จะอ้างข้อตกลงที่ได้ทำไว้กับผู้ฝาก โดยอ้างว่าความเสียหายนี้เป็น ผลมาจากความประมาทเลินเล่อต่อหน้าที่ดังกล่าวของผู้ถือบัตร ธนาคารผู้ออกบัตรจึงมีสิทธิหักบัญชี ของผู้ถือบัตร โดยถือว่าเป็นการกระทำผิดหน้าที่ของผู้ถือบัตร

ปัญหาที่ต้องพิจารณาจึงมีว่า ข้อตกลงของธนาคารผู้ออกบัตรเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบ

ธนาคารในกรณีที่เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ และ/หรือรหัสประจำตัวสูญหาย หรือถูกลักไปจากความครอบครองเพราะขาดความระมัดระวังหรือประมาทเลินเล่อของผู้ถือบัตรดังกล่าวนี้จะมีผลใช้บังคับผู้ถือบัตรได้หรือไม่ เพียงใด

ปัญหานี้ กฎหมายที่จะนำมาปรับได้กับรูปเรื่องก็คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 , มาตรา 114 และมาตรา 373 ซึ่งผู้เขียนได้อธิบายผลทางกฎหมายของหลักกฎหมายดังกล่าวไว้ในบทที่ 2 ในหัวข้อเรื่องหลักเสรีภาพในการทำสัญญาแล้ว จะเห็นเมื่อนำมาปรับกับปัญหาที่เกิดขึ้นอาจจะมีทางพิจารณาได้เป็นสองทางด้วยกันคือ

แนวทางที่ 1 หากใช้บทบัญญัติมาตรา 373 อย่างแคบ จำกัดเฉพาะตีความตามถ้อยคำที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ก็จะเห็นว่าข้อตกลงของธนาคารผู้ออกบัตรเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของธนาคารไว้ดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นข้อตกลงที่ใช้บังคับได้ ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 373 เพราะถือว่ากรณีเช่นนี้ธนาคารมิได้ทำกลฉ้อฉลให้ผู้ใช้ฝากหลงเชื่อแต่อย่างใด และความประมาทเลินเล่อที่เกิดขึ้นนั้น ถือว่าไม่ได้เกิดขึ้นจากฝ่ายธนาคาร แต่เกิดขึ้นจากฝ่ายผู้ฝากเอง ฉะนั้นเมื่อนิยามอย่างจำกัดของถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 373 แล้ว ปัญหาที่ตั้งไว้ข้างต้นนี้จึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติดังกล่าว และถ้าหากจะดำเนินถึงบทบัญญัติมาตรา 113 ประกอบมาตรา 114 แล้ว ก็อาจจะเกิดการตีความได้ว่าข้อตกลงเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการจัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะลักษณะของข้อตกลงนี้ เป็นข้อตกลงที่มุ่งให้บุคคลได้ใช้ความระมัดระวังของตน ฉะนั้นหากถือตามหลักเสรีภาพในการแก้ปัญหา ความเห็นของแนวที่ 1 นี้ ก็ต้องถือเป็นหลักว่าคู่สัญญาจะยอมตกลงจำกัดความรับผิดชอบของแต่ละฝ่ายไว้เพียงใดก็ได้ จะเห็นเมื่อธนาคารทำข้อตกลงเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของตนไว้ ในกรณีที่เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ผู้ฝากไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาบัตร จึงถือว่าเป็นข้อตกลงที่ใช้บังคับได้

สำหรับความเห็นแนวที่ 2 ซึ่งมีความเห็นในทำนองที่ควรนำบทบัญญัติมาตรา 373, มาตรา 113 ประกอบกับมาตรา 114 มาใช้บังคับใช้อย่างกว้างขวางโดยเฉพาะการนำมาใช้บังคับกับสัญญาในลักษณะที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในภาวะจำยอมต้องทำสัญญาด้วย ทั้งนี้เพื่อที่จะได้เป็นการควบคุมมิให้คู่สัญญาที่อาศัยความได้เปรียบ ในการทำสัญญากำหนดข้อสัญญาที่ให้ตนเองพ้นจากความรับผิดชอบในทุก ๆ กรณี ขณะเดียวกันเพื่อเป็นมาตรการที่จะให้ความคุ้มครองคู่สัญญาที่อยู่ในภาวะที่ไม่อาจจะมีอำนาจต่อรองได้ ทั้งนี้โดยคำนึงหลักเรื่องความเสมอภาคในการทำสัญญาเป็นเกณฑ์ที่สำคัญยิ่งกว่าหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาตามความเห็นแนวที่ 1

เมื่อแนวทางการตีความในเรื่องนี้ อาจจะเป็นได้สองแนวทาง แล้วแต่ว่าผู้ตีความจะยึดถือหลักเกณฑ์เสรีภาพในการทำสัญญาหรือหลักเกณฑ์ความเสมอภาคในการทำสัญญาเป็นหลัก



สำหรับผู้เขียนแล้ว ผู้เขียนใคร่ขอให้ข้อสังเกตว่า แม้ในขณะนี้จะยังไม่มีแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้ไว้ ในทุกวันนี้จะพบว่ามีการจัดทำสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจัดร่างสัญญาไว้เสร็จเรียบร้อยแล้ว ซึ่งมักจะเรียกสัญญาเช่นนั้นว่า สัญญาแม่แบบมาตรฐาน (Standard Form Contract) และในสัญญาแม่แบบมาตรฐานที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้จัดเตรียมไว้ซึ่งมีข้อตกลงและเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาที่จะให้ประโยชน์ต่อคู่สัญญาผู้จัดทำสัญญานั้นมากที่สุด สัญญาแม่แบบมาตรฐานเช่นนี้จะเรียกกันว่า สัญญาจำยอม (Adhesion Contract) ในการประกอบธุรกิจของธนาคารในปัจจุบันนี้ สัญญาจำยอมได้ถูกนำมาใช้มากที่สุด เช่นสัญญาเกี่ยวกับการกู้เงินหรือสัญญาเปิดบัญชีเงินฝากประเภทต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาเปิดบัญชีเงินฝากประเภทกระแสรายวัน และสัญญาเปิดบัญชีเงินฝากประเภทให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติได้ ซึ่งในสัญญาทั้งสองประเภทนี้ล้วนแต่จะมีข้อตกลงที่กำหนดว่า คู่สัญญาผู้จัดทำสัญญา (ธนาคาร) จะไม่มีความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่อย่างใดทั้งสิ้น แต่จะผลักภาระไปให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (ผู้ฝาก) เป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะกรณีใด ๆ แม้จะมีหลักทั่วไปกำหนดว่าคู่สัญญาจะตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของตนไว้เพียงใดก็ได้แล้วแต่จะตกลงกัน แต่การตกลงกันดังกล่าวนี้ก็มีขอบเขตอันจำกัด ไซ้ว่าจะตกลงยกเว้นเมื่อจำกัดความรับผิดในทุกกรณีหาได้ไม่ บทกฎหมายที่จะจำกัดเสรีภาพในการทำข้อตกลงยกเว้นความรับผิด ก็คือบทบัญญัติในมาตรา 373 ซึ่งอาจจะมีช่องทางในการตีความอย่างจำกัดได้ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในความเห็นแนวที่ 1 ข้างต้น นอกจากบทบัญญัติมาตรา 373 แล้ว ยังมีหลักกฎหมายที่สำคัญอีกมาตราหนึ่งที่นักกฎหมายอาจจะเห็นว่า เป็นเรื่องทั่วไปก็คือ บทบัญญัติมาตรา 113 ประกอบกับมาตรา 114 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า โดยข้อกำหนดในสัญญาฝากเงินกระแสรายวันหรือสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติล้วนแต่มีข้อกำหนดไปในลักษณะที่ว่า ผู้ฝากจะต้องรับผิดชอบในทุกกรณีหากมีการนำเช็คหรือบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติไปทำการถอนเงินจากธนาคาร โดยที่ธนาคารจะไม่มี ความรับผิดชอบในความเสียหายแต่อย่างใด โดยหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสัญญา เมื่อสัญญาเกิดขึ้นย่อมเกิดความผูกพันระหว่างคู่สัญญา คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อกัน หากคู่สัญญาได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนครบถ้วนตามที่อยู่ที่กำหนดไว้ในข้อกฎหมายและในข้อสัญญาแล้ว เขาจะต้องได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ เขาจะไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายในลักษณะเหล่านี้ก็ได้ยอมรับหลักเช่นนี้เช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 219 ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้ลูกหนี้ผู้ยื่นเป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้สิ้นไปเลยทีเดียว ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า เมื่อคู่สัญญาได้ทำตามหน้าที่ของตนด้วยความถูกต้อง ด้วยความสุจริต และด้วยความระมัดระวังแล้ว กฎหมายต้องให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น กฎหมายคงไม่ได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้คู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติตามหน้าที่โดยถูกต้อง โดยสุจริต และโดยระมัดระวัง เช่นนี้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดมีขึ้น ทั้ง ๆ ที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่ได้เกิดจากความผิดของเขาเลย แต่ที่เขาต้องรับผิดชอบเช่นนี้ก็เพราะว่าผลแห่งข้อตกลงที่เขาได้ทำขึ้นไว้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในสถานะที่เขาอยู่ใต้วาจะจำยอม

จากหลักกฎหมายและเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่ผู้เขียนได้ยกขึ้นมาอธิบายทั้งหมดดังกล่าวนี้ เมื่อนำมาปรับใช้กับสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ทำให้ผู้เขียนอยากตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ในเบื้องต้นก่อนเห็นว่า การที่มีข้อตกลงให้ผู้ฝากต้องรับผิดชอบในทุก ๆ กรณี หากมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้นำบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติของเขาไปใช้ โดยที่ธนาคารไม่มีความรับผิดชอบแต่อย่างใดนั้น ย่อมเป็นข้อสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ธนาคารแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น หากข้อเท็จจริงฟังได้ความว่าผู้ฝากขาดความระมัดระวังในการเก็บรักษาดูแลบัตรของตน จนทำให้มีผู้อื่นนำบัตรไปถอนเงินได้ กรณีย่อมเป็นการสมควรที่จะกำหนดให้ผู้ฝากต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะกรณีเช่นนี้เป็นความผิดของผู้ถือบัตรเอง ในทางตรงกันข้ามถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ว่าผู้ฝากเขาได้รักษาบัตรไว้อย่างดีในที่ ๆ ปลอดภัย แต่หากเพราะมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น เป็นต้นว่า บ้านเขาถูกปล้นหรือเขาถูกทำร้าย คนร้ายที่ได้บัตรของเขาและเอาบัตรนั้นไปใช้ถอนเงิน จะนำข้อสัญญาที่มีขึ้นระหว่างเขาต่อธนาคารมาบังคับให้เขาต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดขึ้น ย่อมเป็นการไม่ชอบและไม่สอดคล้องตรงตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่ผู้เขียนได้หยิบยกขึ้นมากล่าวข้างต้น ฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า การตีความข้อสัญญาที่สร้างขึ้นไว้ว่าจะให้ผลลัพธ์บังคับกับความเสียหายในทุก ๆ กรณี โดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ฝากซึ่งเป็นผู้ถือบัตรได้กระทำการโดยถูกต้องโดยสุจริต และโดยใช้ความระมัดระวังในการเก็บรักษาบัตรแล้ว ก็จะเป็นการตีความที่มุ่งประโยชน์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายนั้นดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่จัดเตรียมสัญญาไว้ล่วงหน้าและมีอำนาจในการตกลงและในการต่อรองสูงกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หากจะให้ความคุ้มครองเช่นกล่าวนี้นั้น ย่อมจะทำให้สังคมเกิดความระส่ำระสาย ไม่มี ความสงบเรียบร้อยขึ้นได้ เพราะนับวันคู่สัญญาที่ได้เปรียบในการทำสัญญาจะอาศัยแนวการตีความดังกล่าวนี้ กำหนดข้อสัญญาเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบในความเสียหายของตนไว้ในทุก ๆ กรณี โดยจะให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายนั้น ซึ่งถ้าเป็นดังนั้นแล้ว คู่สัญญาที่เขาได้กระทำการตามหน้าที่ของเขาโดยถูกต้อง โดยสุจริต และโดยความระมัดระวัง จะไม่มีหนทางใดเลยที่จะได้รับความคุ้มครอง คู่สัญญาฝ่ายหลังนี้คงมุ่งหมายจะได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพราะเขาถูกตัดโอกาสที่จะได้รับความคุ้มครองจากข้อสัญญาไปเสียแล้ว หากมีการตีความข้อกฎหมายไปในทางที่ไม่คุ้มครองเขาอีก ผู้เขียนก็เห็นว่าน่าจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความไม่ถูกต้องขึ้นในสังคม อันจะส่งผลให้สังคมเกิดความสงบสุขเรียบร้อยขึ้นไม่ได้ เพราะในทุก ๆ กรณี คงแต่จะมีการฟ้องร้องบังคับเพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบต้องรับผิดชอบตามผลแห่งข้อตกลงที่ทำกันไว้ ฉะนั้นข้อสังเกตเบื้องต้นของผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรที่จะได้นำหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ถือว่าเป็นหลักเกณฑ์สำคัญมาใช้บังคับ เมื่อควบคุมมิให้ข้อสัญญาดังกล่าวนี้เกิดผลบังคับขึ้นได้ในทางปฏิบัติ หลักกฎหมายที่ว่านี้คือบทบัญญัติในมาตรา 113

การที่ผู้เขียนได้ให้ข้อสังเกตความเห็นของผู้เขียนไว้เป็นที่กล่าวนี้อาจจะมีหลักกฎหมายได้ยังความเห็นของผู้เขียนโดยยกเอาหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องกฎหมายปิดปาก โดย

ข้อสัญญาขึ้นมาเป็นข้ออ้างเพื่อให้ฝ่ายผู้ถือบัตร ซึ่งไปทำข้อสัญญาเอาไว้ล่วงหน้าว่าตนเองจะรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นในทุก ๆ กรณีนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักกฎหมายปิดปากหรือบทตัดสำนวน เป็นหลักกฎหมายในวิธีสบัญญัติโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เป็นทฤษฎีกฎหมายในเรื่องพยานหลักฐาน ซึ่งกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานมีขึ้นเพียงเพื่อช่วยในการกำหนดวิธีการอ้างอิงและนำสืบพยานหลักฐานเพื่อประกอบข้ออ้างของคู่ความแต่ละฝ่าย ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายวางเป็นแนวทางไว้เป็นหลักเบื้องต้นแต่เพื่อความยุติธรรม กฎหมายก็มีข้อยกเว้นอยู่หลายประการด้วยกัน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องพยานหลักฐาน เช่นที่วางหลักว่า จะรับฟังเฉพาะต้นฉบับของเอกสารเท่านั้น แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นให้รับฟังสำเนาของเอกสารนั้นได้ เป็นต้น เพราะฉะนั้นในการอ้างหลักกฎหมายปิดปากโดยข้อสัญญาก็เช่นกัน ข้อสัญญาที่จะนำมาอ้างเพื่อปิดปากได้ ก่อนอื่นก็ต้องเป็นข้อสัญญาที่ใช้บังคับได้ ไม่ใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะขัดต่อกฎหมายอันมีขึ้นเพื่อความสงบ เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะฉะนั้นอาจถือได้ว่าข้อสัญญาที่ทำไว้นั้น น่าจะใช้บังคับไม่ได้ในทุก ๆ กรณี จึงนำมาอ้างเพื่อปิดปากมิให้ได้เถียงเป็นอย่างอื่นได้

ในประเด็นดังกล่าวนี้ เมื่อข้อตกลงนั้นไม่อาจที่ธนาคารจะนำไปอ้างเพื่อไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายในทุก ๆ กรณีแล้ว ตั้งแต่ ในกรณีที่ผู้ถือบัตรได้ใช้ความระมัดระวังในการเก็บรักษาบัตรและเลขรหัสประจำตัวอย่างดีแล้ว แต่เพราะเหตุการณ์ในบางกรณี เช่น ถูกทำร้าย หรือถูกลักขโมยบัตรไป และมีผู้นำบัตรไปใช้ถอนเงิน ธนาคารจะกล่าวอ้างข้อสัญญาให้เมายกวันความรับผิดชอบของตนเองไม่ได้ เพราะข้อสัญญาดังกล่าวก็น่าจะใช้บังคับไม่ได้เพราะขัดต่อ มาตรา 113 เมื่อธนาคารไม่อาจอ้างข้อสัญญาเมายกวันความรับผิดชอบของตนเองได้ ตามหลักเรื่องสัญญาแล้ว หากธนาคารจะอาศัยกฎหมายลักษณะละเมิดฟ้องให้ผู้ถือบัตรรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เขียนก็เห็นว่า ผู้ถือบัตรก็ไม่น่าจะต้องรับผิดชอบในทางละเมิด ทั้งนี้เพราะว่า ผู้ถือบัตรมิได้มีการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด การที่มีคนมาทำร้ายร่างกายผู้ถือบัตร หรือมาปล้นบ้าน และเอาบัตรพร้อมทั้งรู้เลขรหัสประจำตัวและนำบัตรไปใช้ น่าจะไม่นับว่าเป็นผลโดยตรง ทั้งนี้เพราะผู้ฝากเองมิได้มีส่วนประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด

ในปัญหาเรื่องนี้ ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย และ ศาสตราจารย์ ดร.ประกอบ หุตะสิงห์ ได้ให้ความเห็นทางกฎหมายในทางวิชาการไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 131/2496 ซึ่งในคดีดังกล่าวนี้ เห็นเรื่องที่มีผู้ลอบฉกเช็คจากสมุดเช็คที่ธนาคารจ่ายให้ลูกค้าแล้วนำเช็คนี้ไปปลอมลายเซ็นผู้มีอำนาจสั่งจ่ายและนำไปเบิกเงินจากธนาคาร ธนาคารจ่ายเงินตามเช็คฉบับดังกล่าวไป ดังนั้นธนาคารจะมีอำนาจยกข้อต่อสู้ว่าลูกค้าประมาทเลินเล่อไม่เก็บรักษาสมุดเช็คไว้ให้ดีมาเป็นข้ออ้างเพื่อให้ธนาคารฟ้องเรียกค่าเสียหายจากลูกค้าซึ่งเป็นเจ้าของบัญชีเงินฝากได้หรือไม่ ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้บันทึกไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ว่า

คำพิพากษานี้เป็นตัวอย่างอันดีเรื่องลายมือชื่อในตั๋วเงินเป็นลายมือชื่อปลอม มาตรา 1008 วางหลักไว้ว่าลายมือชื่อปลอมหรือที่ลงไว้ปราศจากอำนาจยอมเป็นอันใช้ไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าช้อยกเว้น 2 ข้อ คือ (1) ช้อยกเว้นตามมาตรา 1008 นั้นเอง ซึ่งเป็นกรณีที่คู่สัญญา ฝ่ายซึ่งพึงถูกยึดเหนี่ยวหรือถูกบังคับใช้เงินนั้นตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องตัดบทมิให้ยกข้อลายมือชื่อปลอม หรือข้อลงลายมือปราศจากอำนาจนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้ และ (2) ช้อยกเว้นตามมาตรา 1009 เฉพาะ กรณีธนาคารและกรณีการสลักหลัง ซึ่งเห็นได้ชัดว่าไม่เกี่ยวกับคดีนี้ เพราะในคดีนี้เป็นการปลอม ลายมือชื่อผู้ส่งจ่าย ฉะนั้นข้อที่ต้องพิจารณาในคดีนี้จึงมีเพียงว่ารูปคดีเข้าช้อยกเว้นข้อ 1 คือ โจทก์ ต้องอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องตัดบทมิให้ยกลายมือชื่อปลอมขึ้นเป็นข้อต่อสู้แล้ว จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นธนาคาร ก็ไม่มีสิทธิหักเงิน 70,000 บาท ซึ่งอาจไปโดยการออกเช็คปลอมจากบัญชีเงินของโจทก์ เพราะ เช็คนั้นทำที่เกี่ยวกับลายมือผู้ส่งจ่าย ซึ่งเป็นลายมือปลอมเป็นอันใช้ไม่ได้เลย ปัญหาที่ว่าเมื่อใดคู่สัญญา จะตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องตัดบทมิให้ยกข้อลายมือปลอมขึ้นเป็นข้อต่อสู้นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้บัญญัติไว้จึงต้องพิจารณาจากพฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไปว่าการที่มีการจ่ายเงินตาม ตั๋วเงินนั้น ผู้ที่ถูกปลอมลายมือมีส่วนผิดบ้างหรือไม่เพียงใด เช่น (1) ถ้าปรากฏว่าธนาคารสงสัย ไม่นั่นใจว่าลายมือปลอมหรือไม่ แล้วโทรศัทพ์มาถามผู้ส่งจ่าย ผู้ส่งจ่ายเลินเล่อตอบรับรองไปว่า ไม่ปลอม ผู้ส่งจ่ายก็ตกอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ต้องตัดบทมิให้ยกลายมือปลอมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ หรืออย่างน้อย ก็อาจต้องเฉลี่ยค่าเสียหายกันตามนัยแห่ง มาตรา 223⁵⁹ เช่น ถ้าประมาณเลินเล่อธนาคารอาจ ต้องรับผิดชอบครึ่งครึ่งของจำนวนเงิน เป็นต้น โดยที่ตามมาตรา 220 "ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความผิด ของตัวแทนแห่งตนกับทั้งของบุคคลที่ตนใช้ในการชำระหนี้ โดยขนาดเสมอกับว่าเป็นความผิดของ ตนเองอันสิ้น ฯลฯ" ฉะนั้นถ้าจำเลยที่ 1 ประมาณเลินเล่อก็ต้องถือเสมือนโจทก์ประมาณเลินเล่อด้วย

ในเรื่องประมาณเลินเล่อ ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยกับศาลฎีกาที่กล่าวว่า "ถ้าจำเลยที่ 1 ได้เก็บรักษาสมุดเช็คและตราบอกบัญชีเบิกเงินได้ด้วยตนเองอย่างรอบคอบก็เป็น การป้องกันอย่างดี

ศูนย์วิทยทรัพยากร

⁵⁹ มาตรา 223 บัญญัติว่า "ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ว่า ท่านว่าที่อื่นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อย เพียงใดนั้นต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่า ความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะ ฝ่ายไหนเป็นผู้ยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร"

วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้แม้ทั้งที่ความรับผิดชอบของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแต่เพียงละเลย ไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างไรร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือ ไม่อาจจะรู้ได้ หรือเพียงแต่ละเลย ไม่บำบัดบดป้อง หรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่งบท บัญญัติแห่งมาตรา 220 นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับด้วย โดยอนุโลม.

ผู้ร้ายจะหาโอกาสปลอมเช็คได้ยาก แต่เน้นเป็นความคิดเห็นของบุคคล หากมีบทกฎหมายได้บัญญัติว่า ผู้มีหน้าที่เช่นจำเลยที่ 1 จะต้องใช้ความระมัดระวังรักษาสิ่งที่โจทก์ต้องการนั้นไม่ ฯลฯ เพราะหน้าที่ ๆ บุคคลต้องใช้ความระมัดระวังนั้นไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเจาะจง คนขับรถบรรทุกก็ไม่มีกฎหมายได้บัญญัติว่าอย่ามัวเหลียวซ้ายแลขวา เมื่อพูดถึงประมาทเส้นเล่อโดยกฎหมายไม่ได้ระบุขนาดไว้เป็นพิเศษ เช่น "เส้นเล่ออย่างร้ายแรง" แล้วก็ต้องพิจารณาหยิบยกเอาความระมัดระวังของวิญญูชน (คือบุคคลที่มีความรอบคอบตามปกติ) ภายใต้พฤติการณ์เช่นเดียวกันจะปฏิบัติถ้าปรากฏว่าบุคคลไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างวิญญูชนภายใต้พฤติการณ์เช่นเดียวกันแล้ว ก็ถือว่าเป็นประมาทได้โดยไม่ต้องปรากฏว่ามีกฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้อย่างนั้นอย่างนั้นแต่ประการใด อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าเพียงที่ผู้สั่งจ่ายมอบเช็คให้บุคคลอื่นเก็บไว้หาเป็นการเส้นเล่อไม่ เพราะคนธรรมดาหลายคนที่ไม่ได้เก็บสมุดเช็คด้วยตนเอง สมุดเช็คที่ไม่มีลายมือชื่อก็คือ กระดาษเปล่าแผ่นหนึ่งนั่นเอง และเป็นความเชื่อโดยทั่วไปว่าธนาคารย่อมสามารถทราบได้ว่าลายมือชื่อใดปลอมหรือไม่ เมื่อการมอบสมุดเช็คให้ผู้อื่นถือไว้ไม่ใช่เป็นการขาดความระมัดระวังอันควรเป็นวิสัยปลอมหรือไม่ เมื่อการมอบสมุดเช็คให้ผู้อื่นถือไว้ไม่ใช่เป็นการขาดความระมัดระวังอันควรเป็นวิสัยของวิญญูชนแล้วก็ไม่เป็นการเส้นเล่อ นอกจากนี้การที่ไม่เก็บตราออกบัญชีเบิกเงินก็ไม่ใช่การขาดความระมัดระวังอันควรเป็นวิสัยของวิญญูชนเช่นเดียวกัน

เมื่อการกระทำของจำเลยที่ 1 ไม่เป็นประมาท โจทก์จึงไม่ตกอยู่ในฐานะที่ต้องตัดบทมิให้ชดเชยมือชื่อปลอมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ และเมื่อไม่มีการกระทำอันเป็นประมาทเสียอีกแล้วปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล คือผลของการกระทำของจำเลยใกล้หรือไกลกว่าเหตุก็ไม่ต้องพิจารณา เพราะการพิจารณาคดีแห่งจะพิจารณาปัญหานี้ได้ต่อเมื่อมีการกระทำอันเป็นประมาทเสียก่อนต่อจากนั้นจึงพิจารณาว่าผลอันใด เป็นผลอันเกิดจากการประมาท ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำโดยประมาทต้องรับผิดชอบ อย่างไรดี โดยที่คำนิพากษานี้ได้วางเกณฑ์เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไว้ด้วย จึงควรจะได้พิจารณาเสียในโอกาสนี้ด้วย ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า ความเสียหายจะต้องบังเกิดผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยหรือเป็นผลอันใกล้ชิดกับการกระทำของจำเลยในทางตำราเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลสำหรับทางแพ่งและทางอาญาต่างกัน ในทางแพ่งนั้น ต้องใช้ทฤษฎีเหมาะสมอย่างเดียว คือ พิจารณาว่าตามความรู้ความชำนาญของมนุษย์ผลอาจเกิดจากการกระทำของผู้กระทำหรือไม่ ทั้งนี้คือ การที่ผลอาจเกิดขึ้นนั้นจะต้องไม่ห่างไกลจนตามความคิดเห็นของชีวิตตามปกติไม่สามารถจะคาดหมายได้ (ให้เทียบดูคำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาเรียงมาตราของ Otta Plaladt ค.ศ. 1952 หน้า 218"

ท่านศาสตราจารย์ ดร. ประกอบ หุตะสิงห์ หมายเหตุท้ายคำนิพากษานี้ที่ 131/2496
ดังกล่าวนี้ว่า

"ปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความผิดกับความเสียหายนั้น ในทางตำราเป็นเรื่องยุ่งยากอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะคำนิพากษาของศาลย่อมจะไม่แสดงให้เห็นชัดแจ้งว่าการที่บุคคลต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของเขาหรือไม่นั้น อาศัยหลักเกณฑ์อันใดศาล Cassation ของฝรั่งเศสก็ไม่ยอมผูกมัดที่จะกล่าวว่าทฤษฎีที่ศาลใช้ปรับคดี เป็นแต่ว่าในคำนิพากษาจะต้องแสดงว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างความผิดกับความเสียหายถ้าไม่แสดงดังนั้น คำนิพากษานั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าคำนิพากษาได้แสดงไว้ดังนี้แล้วปัญหาต่อไปศาลถือเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งศาลสูงไม่เกี่ยวข้องด้วย ในอังกฤษศาลก็กล่าวว่าต้องรับผิดชอบโดยตรง แต่อย่างไรเป็นผลโดยตรงก็เป็น เรื่องที่ต้องศึกษาและได้เถียงกันมากมาย

ทฤษฎีเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความผิดกับความเสียหายที่สำคัญมีอยู่สองทฤษฎี ทฤษฎีที่หนึ่งคือ ทฤษฎีเหมาะสม (Adequate Cause) ดังที่ท่าน ย.ส. ได้กล่าวไว้ข้างต้นซึ่งเป็นทฤษฎีที่ใช้ในเยอรมันและสวิสในคดีแพ่ง (Amon, Introduction to French Civil Law, หน้า 229) อีกทฤษฎีหนึ่งคือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ (theory of the equivalence of conditions) คือถือว่าผลอันหนึ่งอาจเกิดจากเหตุหลายเหตุ แต่ละเหตุจำเป็นแก่การจะเกิดผลขึ้นทั้งนั้น และถือว่าเหตุทุก ๆ เหตุมีน้ำหนักเท่ากัน ในอันที่จะก่อให้เกิดผลขึ้น ตามทฤษฎีที่กล่าวโดยย่อก็คือให้พิจารณาว่าถ้าจำเลยมิได้กระทำการที่เป็นผิด ผลนั้นจะไม่เกิดขึ้นก็ถือว่าจำเลยต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดเพราะการกระทำของจำเลยดังว่านั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่ามีเหตุอื่นอีกด้วยหรือไม่ที่ก่อให้เกิดผลนั้นขึ้น แต่ถ้าจำเลยไม่ทำผิดผลนั้นก็ยังเกิดอยู่แล้ว จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะไม่ใช่ผลแห่งการกระทำผิดของจำเลย ตำราฝรั่งเศสมักจะถือทฤษฎีนี้เป็นหลัก (Nazeud, Traite the orique et Pratique de la Responsalilite' toma 2 No.1442 page 339) และถ้ามีเหตุอื่นทำให้เกิดความเสียหายด้วย ศาลก็อาจใช้วิธีแบ่งค่าเสียหายให้จำเลยใช้แต่เพียงบางส่วนได้ทำนองประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเรา มาตรา 223, 442^{๕๐} จำเลยจะต้องรับผิดชอบทั้งหมดก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำผิดร่วมกันตาม มาตรา 432^{๕๑} มิฉะนั้นก็อาจให้ค่าเสียหายตามส่วน

^{๕๐} มาตรา 442 บัญญัติว่า ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วย ไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 223 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม.

^{๕๑} มาตรา 432 บัญญัติว่า ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แน่ใจว่าในจำพวกที่ทำละเมิดร่วมกันนั้นคนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วย



ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{๘๑} (ต่อ)

อนึ่ง บุคคลผู้ขงส่ง เสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิด ท่านก็ให้ถือว่าเป็นผู้
กระทำละเมิดร่วมกัน

ในระหว่างบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกัน ใช้คำสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าต่างต้อง
รับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น.

แห่งความผิดได้ตามนัยแห่งมาตรา 438^{๑๒} ตามทฤษฎีหลังนี้ ความรับผิดชอบจะกว้างขวางออกไปกว่าทฤษฎีแรก คือทฤษฎีเหมาะสม เพราะไม่จำกัดแต่ผลธรรมดาเท่านั้น แต่ข้อนี้ไม่ต้องวิตกเพราะมีข้อที่พิจารณาว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดหรือไม่ เป็นขอบเขตจำกัดอยู่ในตัว ถ้าจำเลยไม่ได้ทำผิด คือไม่ได้ตั้งใจให้เกิดเสียหาย หรือไม่ประมาทเลินเล่อแล้ว แม้การกระทำของจำเลยจะก่อให้เกิดความเสียหาย จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

ตามกฎหมายอังกฤษแต่เดิมมาก็ใช้หลักเรื่องผลธรรมดา (natural & probable consequence) แต่เมื่อคดี In re Polemis (1921, K.B. 560) ขึ้นแล้ว ศาลได้ละทิ้งหลักผลธรรมดาเสีย และไปใช้หลักเรื่องผลโดยตรง (direct consequence) แทนคดีเรื่องนี้ เป็นเรื่องลูกจ้างของจำเลยจัดวางน้ำมันเป็นชั้นในระหว่างเรือที่เข้ามา ทำให้ไม้กระดานที่พาดปากระหว่างเรือตกลงไปโดยไม่ระวัง เลยเกิดประกายไฟติด ไขมันที่มียูอยู่ในระหว่างเรือ แล้วไหม้เรือเสียหายหมดทั้งลำ ข้อเท็จจริงนี้จึงได้ว่าการที่เกิดผลใหญ่โตเช่นนี้ไม่มีใครคาดเห็นได้ เพราะผิดปกติธรรมดาไม่มีใครคิดว่าจะมีน้ำมันรั่ว มีอะไรระเหยอยู่ แต่ศาลตัดสินว่าความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ แม้จะเป็นผลปกติธรรมดาก็ต้องรับผิดชอบ (Salmond, ed 8, page 138)

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 131/2496 นี้ ได้กล่าวว่ากฎหมายคุณผลแห่งการกระทำอันเป็นผลธรรมดาหรือโดยตรง หรือใกล้เคียงเหตุเท่านั้น ที่ว่าธรรมดาก็คือหลักเรื่องความเหมาะสม แต่ผลโดยตรงนั้นไม่ใช่หลักความเหมาะสม เป็นหลักที่กว้างออกไปกว่านั้น จึงต้องเข้าไปในทางที่ว่า การกระทำของจำเลยเป็นเหตุหนึ่งที่เกิดขึ้นแล้ว แม้จะไม่ใช่ผลธรรมดา จำเลยก็ต้องรับผิดชอบ ที่ศาลฟังว่าถ้าจำเลยเก็บสมุดเช็คไว้เองก็เป็นการป้องกันกันอย่างดี ผู้ร้ายจะหาโอกาสปลอมเช็คได้ยาก แสดงว่าศาลไม่ฟังข้อเท็จจริงว่าการกระทำของจำเลยเป็นเหตุให้มีการปลอมเช็ค เพราะแม้จะระวังก็ไม่ใช่ว่าจะไม่เกิดผลขึ้น เป็นแต่จะเกิดผลเสียหายได้ยากเท่านั้น คือ ศาลฟังว่าถึงจำเลยจะไม่ประมาทผลเสียหายก็ยังเกิดตามนัยแห่งหลักความเท่ากันแห่งเหตุดังกล่าวข้างต้น ส่วนที่ว่าผลใกล้เคียงกับเหตุอื่น หมายความว่าไม่มีความไปในทางที่ว่าไม่มีอะไรมาแทรกแซงทำให้ขาดความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลไป ซึ่งมีแง่มุมหาข้อข้ออื่นเกินกว่าจะกล่าวได้ไม่เท่านี้"

^{๑๒} มาตรา 438 บัญญัติว่า คำสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง คำสินไหมทดแทนนั้นได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อขึ้นแล้วด้วย.

จากความเห็นท้ายคำพิพากษาฎีกาของนักกฎหมายอาวุโสทั้งสองท่าน เป็นความเห็นที่นำรับฟังเป็นอย่างยิ่ง โดยได้ชี้ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างผลแห่งการกระทำ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำโดยประมาท เลินเล่อกับความเสียหายที่เกิดขึ้นว่ามีหลักเกณฑ์ทางทฤษฎีที่ถือเป็นแนวในการวินิจฉัยกันได้อย่างไร ผู้เขียนเห็นว่า สามารถนำมาใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้นกับกรณีที่มีการปลอมบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติได้ โดยเห็นว่า ในเรื่องของความประมาท เลินเล่อ นั้น กฎหมายไม่ได้ระบุขนาดไว้เป็นพิเศษ เช่น เลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้วก็ต้องพิจารณาหยิบยกเอาความระมัดระวังของวิญญูชน ภายใต้พฤติการณ์ เช่นเดียวกันจะปฏิบัติถ้าปรากฏว่าบุคคล ไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างวิญญูชนภายใต้พฤติการณ์ เช่นเดียวกันแล้ว ก็ถือว่าเป็นประมาทได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการปลอมบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติจากการที่ผู้ถือบัตรทั้งบัตรบันทึกรายการหรือหลักฐานที่ได้จากการถอนเงินจากเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัตินั้น ผู้เขียนเห็นว่า เพียงแต่ผู้ถือบัตรทั้งบัตรบันทึกรายการหรือหลักฐานที่ได้จากการถอนเงินดังกล่าวหาเป็นการเลินเล่อไม่ เพราะเป็นการผิดปกติธรรมดาที่ไม่มีใครคิดว่าจะมีการปลอมบัตรได้จากบัตรบันทึกรายการที่มีรายละเอียด วันที่ เดือน ปี รายการ เลขที่บัญชี จำนวนเงิน ฯลฯ เช่นนั้น โดยพิจารณาจากในทางตำราเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลสำหรับทางแพ่งและทางอาญาต่างกัน ในทางแพ่งนั้น ต้องใช้ทฤษฎีเหมาะสมอย่างเดียว คือพิจารณาว่าตามความรู้ความชำนาญของมนุษย์ผลอาจเกิดจากการกระทำของผู้กระทำหรือไม่ ทั้งนี้คือการที่ผลอาจเกิดขึ้นได้นั้น จะต้องไม่ห่างไกลจนตามความคิดเห็นของชีวิตตามปกติไม่สามารถจะคาดหมายได้ และในกรณีดังกล่าวถ้าบุคคลใด ไม่ได้ทำผิด คือไม่ได้จงใจให้เกิดเสียหายหรือไม่ประมาท เลินเล่อแล้ว แม้การกระทำของบุคคลนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายบุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ถ้าธนาคารผู้ออกบัตรได้แจ้งคำเตือนให้ผู้ถือบัตรเก็บบัตรบันทึกรายการหรือหลักฐานการถอนเงินที่ได้จากเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติ หลังจากใช้เครื่องเสร็จแล้ว ถ้าหากผู้ถือบัตรไม่ปฏิบัติตามคำเตือนที่ธนาคารได้แจ้งไว้ อาจจะทำให้ผู้ถือบัตรมีส่วนประมาท เลินเล่อ และอาจจะต้องเฉลี่ยค่าเสียหายด้วย ตามนัยแห่งมาตรา 223

3.1.2.2 หน้าที่จะต้องรับแจ้งให้ธนาคารผู้ออกบัตรทราบทันทีที่บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ และ/หรือรหัสประจำตัวสูญหายหรือถูกลักไป หรือมีบุคคลอื่นล่วงรู้ถึงรหัสประจำตัว

ผู้ถือบัตรมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ธนาคารผู้ออกบัตรทราบทันทีเมื่อบัตรและ/หรือรหัสประจำตัวสูญหาย ไม่ว่ากรณีใด ๆ หรือเมื่อมีบุคคลอื่นล่วงรู้ถึงรหัสประจำตัว เพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นนำบัตรหรือรหัสประจำตัว ไปใช้ช่องทางในการทุจริตถอนเงินจากบัญชีของผู้ถือบัตร และจะต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติใบนั้น เช่น ได้มีการใช้บัตรครั้งสุดท้ายเมื่อใด บัตรบันทึกรายการหรือหลักฐานการถอนเงินที่ได้จากเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติก็เป็น

สิ่งสำคัญที่ผู้ถือบัตรจะต้องเก็บไว้ เพื่อให้ธนาคารผู้ออกบัตรทราบพร้อมกับคำขอให้ธนาคารผู้ออกบัตร ระวังการจ่ายเงินโดยการใช้บัตรนั้น ๆ ในทางปฏิบัติผู้ถือบัตรอาจจะแจ้งไปยังสถานที่ออกบัตรหรือ ศูนย์คอมพิวเตอร์ของสถาบันนั้น ๆ ทันที เพื่อทำการยกเลิกบัตร และในกรณีแจ้งทางโทรศัทพ์ที่ผู้ถือบัตร ก็จะต้องรับผิดชอบธนาคารเพื่อทำหนังสือแจ้งอาชัฎโดยแสดงหลักฐานการแจ้งความต่อพนักงานสอบสวน ผู้มีอำนาจ เพื่อธนาคารจะได้ออกบัตรใหม่ให้ อย่างไรก็ตาม ถ้าหากผู้ทูลจวนำบัตรและ/หรือรหัส ไปเบิกถอนเงินจากเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติ จนได้ผลตั้งแต่เมื่อบัตรและ/หรือรหัส ได้สูญหาย หรือถูกลักไปตามข้อตกลงระหว่างธนาคารผู้ออกบัตรกับผู้ถือบัตรนั้น กำหนดให้ผู้ถือบัตรต้อง รับผิดชอบแต่เพียงฝ่ายเดียวจนกว่าธนาคารจะได้ออกบัตรใบใหม่ให้ กรณีดังกล่าวอาจเทียบเคียง ได้จากตัวอย่างดังนี้

ศาลอังกฤษได้วินิจฉัยไว้ในคดีระหว่าง Greenwood V. Martins Bank Ltd.⁶³ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า Greenwood เปิดบัญชีกับ Martins Bank แต่ภรรยาของ Greenwood เป็นผู้เก็บรักษาสมุดเช็คไว้ จะให้ก็ต่อเมื่อ Greenwood ต้องการ ในระหว่างนั้น ภรรยาของ Greenwood ได้ออกเช็คหลายฉบับโดยปลอมลายมือชื่อของ Greenwood Greenwood ทราบเรื่องเมื่อเงินในบัญชีหมดไปแล้ว แต่ไม่ได้แจ้งให้ธนาคารทราบเพราะภรรยา บอกว่า เหตุที่ต้องทำเช่นนั้นเพราะต้องการช่วยน้องสาวซึ่งมีคดีฟ้องร้องกันอยู่ แปะเดือนต่อมา Greenwood จึงทราบว่าเรื่องที่ภรรยาเล่าให้ฟังนั้นไม่เป็นความจริง Greenwood จึงบอกภรรยา ว่าจะแจ้งเรื่องให้ธนาคารทราบ ภรรยาของ Greenwood ช่าตัวตาย Greenwood จึงฟ้อง Martins Bank ตามจำนวนเงินที่ธนาคารจ่ายไปตามเช็คที่มีลายมือชื่อปลอม

คดีนี้ศาลชั้นต้นนิพากษาให้ Martins Bank แ่นัดดี โดยให้เหตุผลว่าธนาคารประมาท เลินเล่อในการตรวจสอบลายเซ็นปลอม

ศาลอุทธรณ์และศาลสูงของอังกฤษ (House of Lord) วินิจฉัยว่า "โจทก์มีหน้าที่ จะต้องแจ้งให้ธนาคารทราบถึงการปลอมแปลงตั้งแต่ครั้งแรกที่โจทก์ทราบ เพราะการที่โจทก์ต้อง สูญเสียสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อผู้ปลอม โจทก์ (Greenwood) จึงถูกกฎหมายปิดปากห้ามมิให้อ้าง การปลอมแปลงดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ แม้ความประมาทเลินเล่อของธนาคารในการตรวจสอบ

⁶³ Greenwood v. Martins Bank Ltd. (1933) A.Z. 51 ; (1932) AU E.R. Rep. 318 ; 101 L.J.K.B. 623 ; 147 L.T. 441 ; T.L.R. 601 ; 76 Sol Jo. 544 ; 38 Con. Cus. 54 H.L; 1 Digest (Repl.) 455.



ลายเซ็นจะเป็นสาเหตุโดยตรงที่ทำให้ธนาคารต้องเสียหายอันเกิดจากการจ่ายเงินตามเช็คที่ถูกปลอมก็ตาม แต่ก็มิใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ธนาคารสูญเสียสิทธิในการฟ้องร้องผู้ที่ปลอมแปลงลายมือชื่อแต่อย่างใด"

ผู้พิพากษา (Scrutton L.J.) กล่าวไว้ในการอุทธรณ์ถึงหน้าที่ของธนาคารกับลูกค้าว่า "ทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการด้วยความระมัดระวัง เพื่อให้การจัดการเกี่ยวกับบัญชีเงินฝากเป็นไปโดยถูกต้อง ธนาคารที่ปฏิบัติการจ่ายเงินตามเช็คเนื่องจากการปลอมแปลงมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบ เพื่อให้ลูกค้าสามารถตรวจสอบและป้องกันการปลอมแปลงนั้นได้ ขณะเดียวกันลูกค้าที่ทราบว่ามีการนำเช็คที่ถูกปลอมแปลงไปขึ้นจริง ก็มีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ธนาคารทราบเช่นกัน เพื่อให้ธนาคารสามารถหลีกเลี่ยงความเสียหายเช่นนั้นในอนาคตได้ แต่ในคดีนี้หน้าที่ดังกล่าวถูกละเลยเสีย"

จากคำพิพากษาของศาลอังกฤษ (House of Lord) ทำให้เกิดหลักซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่า "ลูกค้ามีหน้าที่ต้องแจ้งให้ธนาคารทราบเกี่ยวกับกรณีที่ถูกค้ำทราบเรื่องการปลอมลายมือชื่อที่กระทบกระเทือนบัญชีของตน" ในคดีนี้ Greenwood ละเลยจึงถูกกฎหมายปิดปาก ธนาคารซึ่งเป็นจำเลยจึงมีสิทธิหักบัญชีของ Greenwood ตามจำนวนเงินที่ปรากฏในเช็คได้

เรื่องหลักกฎหมายปิดปากโดยการละเว้น (estoppel by omission) นี้ ศาลไทยได้ใช้ในการวินิจฉัยคดีเช่นกัน ดังปรากฏตามคำพิพากษาแห่งคดีแดงที่ 313 ร.ศ. 183^{๑๔} ระหว่างพระอมรเดชและกรมทหารเรือ โจทก์ ธนาคารสยามกัมมาจล จำเลย ดังนี้ "เมื่อผู้สั่งจ่ายทราบความว่า มีคนปลอมลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายไปหลอกธนาคารก็เป็นหน้าที่ที่ผู้สั่งจ่ายจะต้องไปบอกธนาคารให้รู้ตัว เพื่อที่จะให้ธนาคารระมัดระวังในภายหลัง ถ้าทอดทิ้งไว้แล้วมาบอกในภายหลังเมื่อไม่เป็นประโยชน์ต้องถูกปิดปาก ไม่ให้อ้างว่ามีใครปลอมลายมือชื่อของตน ๆ จะต้องรับผิดชอบเหมือนหนึ่งว่าเป็นลายมือชื่ออันแท้จริง"

ดังนั้น หากมีความเสียหายอย่างใด ๆ เกิดขึ้นจากการที่ผู้ถือบัตรไม่ใช้ความระมัดระวังในการเก็บรักษาบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ และรหัสประจำตัวไว้ในที่มั่นคง ปลอดภัย และให้เป็นความลับ หรือไม่รับแจ้งให้ธนาคารผู้ออกบัตรทราบทันทีที่บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติหายหรือถูกลักไปหรือเมื่อมีผู้ใดได้ล่วงรู้ถึงรหัสประจำตัวนั้น ธนาคารผู้ออกบัตรอาจยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นยัน

^{๑๔} สำนวน กัลยารุจ, ย่อคำพิพากษาบางเรื่องเกี่ยวกับธนาคารและตัวเงิน
ร.ศ. 128 - พ.ศ. 2518, หน้า 5.

ผู้ถือบัตรตามหลักกฎหมายปิดปากโดยการละเว้นได้ (estoppel by omission) ซึ่งหลักดังกล่าวนี้เกิดขึ้นเมื่อบุคคลหนึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว เป็นหน้าที่ที่บุคคลนั้นได้รับความไว้วางใจ แต่ไม่ยอมปฏิบัติ หากความเสียหายเกิดจากการไม่ปฏิบัติของบุคคลผู้มีหน้าที่แล้ว บุคคลผู้นั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารผู้ออกบัตรกับลูกค้าผู้ถือบัตรก็ทำให้เกิดสิทธิหน้าที่ จากหลักดังกล่าว

3.2 การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของผู้ถือบัตรในการใช้บัตรและความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

ดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า ผู้ถือบัตรมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามความผูกพันที่ตนได้ตกลงไว้กับธนาคารผู้ออกบัตร ในกรณีที่ผู้ถือบัตรไม่ทำตามหน้าที่หรือ ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขในการใช้บัตรนั้น ผู้ถือบัตรก็จะต้องมีความรับผิดชอบเนื่องจากการละเว้นหน้าที่ที่สืบตามที่ได้เขียนได้กล่าวมาแล้ว ในหัวข้อข้างต้น ฉะนั้นในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงความรับผิดชอบของผู้ถือบัตร ในกรณีที่ผู้ถือบัตรไม่ปฏิบัติตามหน้าที่หรือเงื่อนไขในการใช้บัตร โดยจะนำกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา มาเปรียบเทียบในบางจุดบางประเด็นด้วย

กรณีถือว่าผู้ถือบัตรไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการใช้บัตรนั้นอาจสรุปได้ ดังนี้

1. ผู้ถือบัตร ไม่เก็บรักษาบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติและรหัสประจำตัวไว้ในที่ที่เหมาะสม เช่น เก็บบัตรและรหัสประจำตัวไว้ในที่เดียวกัน
2. สมิ้ตรใจที่จะเปิดเผยรหัสประจำตัว, เขียนหรือแสดงรหัสไว้บนบัตร
3. ไม่รับแจ้งให้ธนาคารผู้ออกบัตรทราบทันทีที่บัตรหาย และ/หรือรหัสประจำตัวหายหรือถูกขโมยไป
4. โอนบัตรหรือให้บัตรแก่ผู้อื่น ไปเบิกถอนเงินแทน

กรณีเหล่านี้ ถือได้ว่าผู้ถือบัตรไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการใช้บัตร ซึ่งผลก็คือหากมีผู้อื่นสามารถนำบัตรหรือหมายเลขรหัสประจำตัว ไปเบิกถอนเงินจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติได้ หรือในกรณีที่บัตรหายหรือถูกขโมยไปและมีผู้อื่นนำบัตรนั้น ไปเบิกถอนเงิน โดยปราศจากอำนาจดังกล่าว ตามข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ กำหนดให้ผู้ถือบัตรจะต้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมดแต่เพียงฝ่ายเดียว และโดยไม่จำกัดจำนวน ไม่ว่าการใช้บัตรนั้นจะเกิดขึ้นจากการทุจริตหรือไม่ก็ตาม

จากการศึกษาของกระทรวงยุติธรรม ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการสุ่มตัวอย่างรายการที่มีการฝากและถอนเงินด้วยบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติจำนวน 2,709 รายการ ปรากฏว่า

รายการที่ลูกค้าร้องเรียนไป เป็นรายการใช้บัตรโดยมิชอบหรือโดยทุจริตจากบัตรหายหรือถูกขโมยไป คิดเป็นร้อยละ 75 และจากการสุ่มตัวอย่างรายการใช้บัตรโดยทุจริตจำนวน 437 รายการ ปรากฏว่าคิดเป็นร้อยละ 72 นั้น ได้รหัสประจำบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติขึ้น ๆ จากการเขียนรหัสไว้บนบัตร หรือเก็บบัตรและรหัสไว้ในที่เดียวกัน โดยคิดเป็นร้อยละ 25 ของบัตรถูกขโมยหรือหายจากบ้านเจ้าของบัตร ร้อยละ 20 หายในร้านค้าและอีกร้อยละ 18 หายในรถ ส่วนที่เหลือจะหายในที่ทำงาน ในโรงเรียนหรืออยู่ระหว่างบนถนน

ในการศึกษาคั้งนั้นยังดูไปถึงว่า เมื่อบัตรหายหรือถูกขโมยไปแล้วบัตรนั้น ๆ จะถูกนำไปใช้กับเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติเพียงครั้งเดียวรวมร้อยละ 27 ของบัตร 535 บัตรที่สุ่มตัวอย่างอีกร้อยละ 24 จะถูกใช้ 2 ครั้ง และระหว่าง 3 - 5 ครั้ง อีกร้อยละ 28 และจากจำนวนบัตรที่ถูกขโมยหรือหายไปนั้นประมาณร้อยละ 13 จะถูกนำไปใช้เพื่อการโอนเงินระหว่าง 6 - 10 ครั้ง^{๕๕}

สำหรับในประเทศไทย แม้จะยังไม่มีการรวบรวมสถิติในเรื่องนี้ไว้แน่ชัดแต่ก็ปรากฏว่ามีรายการใช้บัตรโดยมิชอบหรือโดยทุจริตจากการที่บัตรหายหรือถูกขโมยเป็นจำนวน ไม่น้อยเช่นเดียวกันและจากการวิจัยปัญหาในเรื่องที่มีผู้นำบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติของลูกค้าผู้ถือบัตร ไปถอนเงินจากบัญชีของลูกค้าผู้ถือบัตรที่แท้จริง โดยผู้ถือบัตรไม่ทราบและไม่ยินยอม มีโอกาสที่จะเกิดขึ้นได้ถึงร้อยละ 88.2^{๕๖}

วิธีการแจ้งบัตรหายหรือถูกขโมยไปนั้น โดยปกติแล้วธนาคารผู้ออกบัตรจะกำหนดวิธีการแจ้งบัตรหายหรือถูกขโมยไปไม่ว่ากรณีใด ๆ ในทำนองเดียวกันว่า ผู้ถือบัตรจะต้องแจ้งให้ธนาคารผู้ออกบัตรทราบทันที ในกรณีแจ้งทางโทรศัพท์จะต้องรับผิดชอบธนาคารเพื่อทำหนังสือแจ้งอายัดโดยแสดงหลักฐานการแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจ เพื่อธนาคารจะได้ออกบัตรใบใหม่ให้ โดยผู้ถือบัตรจะต้องเสียค่าใช้จ่ายสำหรับบัตรใบใหม่ที่ธนาคารออกให้ ในกรณีที่เกิดจากการทุจริตของบุคคลภายนอก ผู้ถือบัตรต้องรับผิดชอบในความเสียหายเหล่านั้นทั้งสิ้น ตั้งแต่บัตรถูกขโมย หรือสูญหายจนกว่าธนาคารจะได้ออกบัตรใบใหม่ให้ จากข้อกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวจะเห็นได้ว่าธนาคาร

^{๕๕} การเงินธนาคาร (สิงหาคม - 2528) : 160.

^{๕๖} กฤตยชญ์ ศิริเชต, รายงานการวิจัย การนำเครื่องอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ : ผลกระทบเกี่ยวกับสภาพทางกฎหมาย.

ผู้ออกบัตร ได้หลักการการเสี่ยงภัยและความรับผิดชอบให้กับผู้ถือบัตรแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่ได้กำหนดขอบข่ายของความรับผิดชอบ และระยะเวลาที่ผู้ถือบัตรจะต้องรายงานการสูญหายต่อธนาคารไว้ซึ่งทำให้ผู้ถือบัตรเสียเปรียบเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพราะผู้ถือบัตรอาจไม่รู้ว่าเกิดการสูญหายขึ้นจนเวลาผ่านไป แล้วหลังจากนั้น และหลังจากช่วงระยะเวลาที่ผู้ถือบัตรรู้ว่าบัตรหายหรือถูกขโมยไป ผู้ถือบัตรก็อาจจํารายละเอียดบางอย่างที่เกี่ยวข้องกับเงินที่หายไปไม่ได้ เช่น ผู้ถือบัตรไปอยู่ที่ไหน เมื่อมีการใช้เงินจากบัญชี ผู้ถือบัตรเก็บไว้ที่ไหนผู้ถือบัตรได้วางใจให้ใคร ไปถอนเงินแทนหรือไม่ ช่วงห่างของเวลานี้ เป็นไปได้ เพราะผู้ถือบัตรอาจจะพบว่าได้สูญเงินไปในลักษณะต่าง ๆ เช่น จากการตรวจสอบบันทึกบัญชีรายเดือนของเขาอย่างละเอียด และ/หรือเมื่อพบว่าบัตรได้หายไป (กรณีนี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้ขโมยบัตรไม่คืนบัตรไว้ที่เดิมหลังจากทำการยกออกแล้ว และ/หรือในระบบที่ไม่มีการออกใบแจ้งบัญชีประจำเดือนแต่มีการใช้สมุดฝากเงิน และเมื่อผู้ถือบัตรนำสมุดเงินฝากไปต่ออายุและได้พบว่า มีเหมือนไม่อาจอธิบายได้เกิดขึ้น ในสองสถานการณ์หลังอาจเป็นไปได้ที่เกิดช่วงห่างของเวลาระหว่างเวลาที่เงินหาย และเวลาที่พบว่ามีการสูญหายอยู่ในระยะเวลาอันพอสมควร ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ถือบัตรไม่มีความจำเป็นที่จะต้องคอยตรวจสอบบัตรอยู่ตลอดเวลาว่าบัตรนั้นอยู่กับตัวเขาหรือบัตรได้ถูกผู้อื่นนำไปใช้ และอีกประการหนึ่ง คือ ผู้ถือบัตรไม่จำเป็นต้องแสดงสมุดฝากเงินอยู่ตลอดเวลา

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีความเหมาะสมที่จะใช้บังคับเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของทั้งฝ่ายธนาคารผู้ออกบัตร และผู้ถือบัตรในระบบฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ดังนั้นจึงต้องยึดถือข้อตกลงที่ผู้ถือบัตรได้ทำไว้กับธนาคารผู้ออกบัตรดังกล่าว

ในประเด็นเดียวกันนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการออกพระราชบัญญัติการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี ค.ศ. 1978 (Electronic Fund Transfer Act of 1978 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า EFTA)⁶⁷ โดยพระราชบัญญัตินี้ตราขึ้นมาเพื่อกำหนดกรอบในการตั้งสิทธิ ภาระ และ

⁶⁷ § 1693 Findings and purpose

(a) The Congress finds that the use of electronic system to transfer funds provides the potential for substantial benefits to consumers. However, due to the unique characteristics of such system, the application of existing consumer protection legislation is unclear, leaving the rights and liabilities of consumers, financial institutions, and intermediaries in electronic fund transfer undefined.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{๑๗} (ต่อ)

(b) It is the purpose of this subchapter to provide a basic framework establishing the rights, liabilities, and responsibilities of participants in electronic fund transfer system. The primary objective this subchapter, however, is the provision of individual consumer rights.

ความรับผิดชอบของผู้เกี่ยวข้องในระบบการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์หลักคือ ป้องกันสิทธิประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้บริโภคซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้รวมถึงการโอนเงินผ่านเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติด้วย^{๘๘} โดยกำหนดให้ธนาคารเป็นฝ่ายต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเต็มที่นอกเสียจากว่าธนาคารพิสูจน์ได้ว่าการถอนเงินไปโดยไม่ชอบธรรมหรือโดยปราศจากอำนาจตามความหมายของพระราชบัญญัติ แต่ถ้าธนาคารไม่สามารถปฏิบัติตามนี้ได้ ธนาคารอาจจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

ดังจะเห็นได้จากเหตุผลประกอบคำพิพากษา ในคดีระหว่าง Ognibene V. City Bank ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติ 2 เครื่องอยู่เคียงกัน โดยมีโทรทัศน์ที่อยู่ระหว่างกลาง โจอ๊กกำลังถอนเงิน 20 ดอลลาร์จาก 1 ในจำนวนเครื่องฝากและถอนอัตโนมัติเงินที่ว่านี้ ในขณะที่ผู้ทำความผิด X แสร้งใช้โทรทัศน์ต่อว่าการทำงานที่ผิดพลาดของเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติอีกเครื่องหนึ่ง และถามว่า เขาสามารถใช้บัตรของโจ๊กเพื่อทดสอบการทำงานที่ผิดพลาดของเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติได้หรือไม่ โจอ๊กหลงเชื่อได้ใช้บัตรของเขาแก่นาย X ผู้ใช้บัตรและโจ๊กเองก็ไม่ทราบว่าในขณะที่โจ๊กใช้บัตรเพื่อถอนเงิน 20 ดอลลาร์นั้น X ได้ลอบดูรหัสของโจ๊กและจากการก่อกวนทดสอบการทำงานของเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติที่นาย X ว่าผิดพลาดนั้น นาย X ก็ได้ถอนเงินจำนวน 400 ดอลลาร์จากบัญชีของโจ๊ก

ศาลเห็นว่า โจอ๊กควรได้รับเงินที่สูญไปจำนวน 400 เหรียญจากธนาคาร เพราะการถอนเงินเป็นไปโดยไม่ชอบธรรมตามการตีความพระราชบัญญัติและเพื่อนำมาซึ่งการตีความของ

^{๘๘} § 1693 a Definitions

(6) the term "electronic fund transfer" means any transfer of funds, other than a transaction originated by check, draft, or similar paper instrument, which is initiated through an electronic terminal, telephonic instrument, or computer or magnetic tape so as to order, instruct, or authorize a financial institution to debit or credit an account. Such term includes, but is not limited to, point-of-sale transfer, automated teller machine transactions, direct deposits or with drawals of funds, and transfer initiated by telephone.

คำว่า "การโอนเงินโดยไม่ปราศจากอำนาจนั้น"^{๑๑} โจทก์ต้องกระทำตั้งแต่แรกเริ่ม โดยคดีต้องมีมูลว่า

1. การโอนเงินนั้นถูกกระทำโดยบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ถือบัตรและโดยปราศจากคำระบุจากผู้ถือบัตรให้มีการโอนเงินได้
2. ผู้ถือบัตรไม่ได้รับผลประโยชน์จากการกระทำนั้น
3. ผู้ถือบัตรมิได้ให้บุคคลผู้นั้น ได้รู้ถึงรหัสลับของเขาไม่ว่าจะด้วยการให้บัตร ให้รหัส หรือวิธีอื่นใดก็ตาม

ประเด็นข้อกฎหมายมีอยู่ว่า การที่โจทก์ได้ส่งบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติให้แก่ นาย X นั้น เป็นการที่โจทก์ได้ให้บัตรแก่บุคคลเหล่านั้นหรือหนทางที่จะเข้าถึง ภายใตกฎข้อ (3) ข้างต้นหรือไม่

ศาลแห่งของนครนิวยอร์ก ได้ตัดสินว่า โจทก์ได้กระทำทุกอย่างดังที่กล่าวตามพระราชบัญญัติ จึงให้ธนาคารมีการรับผิดชอบการพิสูจน์ความรับผิดชอบของลูกค้าในการโอนและเพื่อการให้การปฏิบัติเป็นไปตามนี้ ทางธนาคารจะต้องพิสูจน์ว่า การโอนเงินนั้นกระทำโดยการตัดด้าน Prima Facie Case ทางธนาคารก็ได้แย้ง กรณีดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะผู้ถือบัตรได้ส่งบัตรของเขาแก่นาย X อย่างเต็มใจ และด้วยเหตุนี้เองจึงกล่าวได้ว่า "เขาได้ให้บัตรแก่บุคคลเหล่านั้น หรือหนทางจะเข้าถึง" ภายใต

^{๑๑} § 1693 a Definitions

(11) the term "unauthorized electronic fund transfer" means an electronic fund transfer from a consumer account initiated by a person other than the consumer without actual authority to initiate such transfer and from which the consumer receives no benefit, but the term does not include any electronic fund transfer (A) initiated by a person other than the consumer who was furnished with the card, code, or other means of access to such consumer's account by such consumer, unless the consumer has notified the financial institution involved that transfer by such other person are no longer authorized, (B) initiated with fraudulent intent by the consumer or any person acting in concert with the consumer, or (C) which constitutes an error committed by a financial institution.

กฎข้อ (3) ข้างต้น อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่าในการใช้กฎข้อบังคับให้ได้ประสิทธิภาพเต็มขั้นต้องแสดงให้เห็นว่า โจทก์ก็ได้ให้ทั้งบัตรและรหัสของเขาแก่บุคคลที่สามนี้ ตามรายงานความเป็นจริง ศาลได้เห็นว่ โจทก์มิได้บอกรหัสแก่นาย X ความพยายามในชั้นต่อมาของธนาคารก็ถือการจำกัดความรับผิดชอบของธนาคารในกรณีที่เกิดการโอนเงินโดยปราศจากอำนาจขึ้น และได้ให้ข้อมูลบางประการเกี่ยวกับการแจ้งธนาคารในกรณีที่ลูกค้าเชื่อได้ว่ามีการโอนเงินโดยปราศจากอำนาจเกิดขึ้นหรือ เขาอาจได้ผลกระทบจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องนั้น

แต่ในคดีระหว่าง Feldman V. City Bank ในขณะที่ข้อเท็จจริงนี้จะมีรายละเอียดเช่นเดียวกับที่กล่าวมาข้างต้น ศาลได้ฟังพยานหลักฐานจากผู้ควบคุมของธนาคารซึ่งเป็นฝ่ายจำเลยเกี่ยวกับการระบวนการความปลอดภัยที่ใช้เป็นเครื่องป้องกันต่อการใช้นิติเงินฝากของแต่ละบุคคลอย่างไม่พึงชอบธรรม

ศาลได้พิจารณาโดยไม่ต้องอ้างถึง EFTA ว่า "ทั้ง ๆ ที่ประจักษ์พยานของฝ่ายโจทก์นั้นให้การตรงกันข้ามกับความจริงของกรณีนี้ คือ การนำพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกคุ้มครองมาประกอบการพิจารณา ศาลจึงต้องทำการวินิจฉัยว่า นาย Feldman ได้ทำให้เกิดการใช้นิติเงินฝากของเขาโดยไม่ชอบธรรม โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ คำตัดสินจึงอำนวยประโยชน์ให้แก่ธนาคารซึ่งเป็นฝ่ายจำเลยไป

สำหรับในกรณีบัตรหายหรือถูกขโมยไป ถ้าหากธนาคารแสดงได้ว่าผู้ถือบัตรไม่อาจกระทำการบางอย่างอันเกี่ยวข้องกับการรายงานความเสียหายได้ เช่น ถ้าผู้ถือบัตรรายงานความเสียหายหรือการโจรกรรมบัตรภายใน 2 วันธุรกิจ ผู้ถือบัตรจะมีความรับผิดชอบเพียง 50 ดอลลาร์ และธนาคารก็จะชดใช้เงินที่หายไปคืนให้แก่ผู้ถือบัตร แต่ถ้าผู้ถือบัตรรายงานหลังจาก 2 วันธุรกิจแล้ว ผู้ถือบัตรจะต้องรับผิดชอบต่อความสูญเสียที่ตามมานับจาก 2 วันธุรกิจหลังจากได้พบว่าบัตรของเขาได้ถูกโจรกรรมหรือเกิดความสูญเสียก่อนการแจ้งข้อนี้ไปยังธนาคาร แต่อย่างไรก็ตามผู้ถือบัตรจะต้องรับผิดชอบไม่เกิน 500 ดอลลาร์ ถ้าหากผู้ถือบัตรแจ้งให้ธนาคารทราบหลังจาก 60 วัน ที่ผู้ถือบัตรได้รับแจ้งจากธนาคาร ธนาคารก็จะไม่ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ถือบัตร ไม่ว่าจะเป็นการสูญเสียแบบใดก็ตามซึ่งธนาคารได้กำหนดว่าไม่อาจจะเกิดขึ้น แต่เป็นเพราะความบกพร่องของผู้ถือบัตรที่ไม่อาจแจ้งธนาคารทราบภายใน 60 วันได้ การกระทำก่อนหน้าบางประการ ต้องเกิดขึ้นซึ่งจะก่อความพึงพอใจ

ให้ธนาคารก่อนที่ธนาคารจะกำหนดความรับผิดในลักษณะดังกล่าวมาข้างต้น⁷⁰ ดังนั้นโดยสรุปก็คือตาม EFTA นี้ ได้กำหนดให้มีขอบข่ายของความรับผิดซึ่งขึ้นอยู่กับเวลาที่ผู้ถือบัตรรายงานการสูญหายต่อธนาคาร

⁷⁰ § 1963 g. Consumer liability for unauthorized transfer

(a) A consumer shall be liable for any unauthorized electronic fund transfer involving the account of such consumer only if the card or other means of access utilized for such transfer was an accepted card or means of access and if the issuer of such card, code, or other means of access has provided a means whereby the user of such card, code, or other means of access can be identified as the person authorized to use it such as by signature, photograph, or fingerprint or by electronic or mechanical confirmation. In no event, however, shall a consumer's liability for an unauthorized transfer exceed the lesser of

(1) \$ 50 ; or

(2) the amount of money or value of property or services obtained by such unauthorized electronic fund transfer prior to the time the financial institution is notified of, or otherwise becomes aware of, circumstances which lead to the reasonable belief that an unauthorized fund transfer involving the consumer's account has been or may be effected. Notice under this paragraph is sufficient when such steps been taken as may be reasonably required in the ordinary course of business to provide the financial institution with the pertinent information, whether or not any particular officer, employee, or agent of the financial institution does not fact receive such information. Notwithstanding the foregoing, reimbursement need not be made to the consumer for losses the financial institution establishes would not have occurred but for the failure of the consumer to report within sixty days of transmittal of the statement (or in extenuating circumstances such as extended travel or hospitalization, within a reasonable time under the circumstances) any unauthorized electronic fund transfer or



๗๐ (ต่อ)

account error which appears on the periodic statement provided to the consumer under section 1993 d of this title. In addition, reimbursement need not be made to the consumer for losses which the financial institution establishes would not have occurred but for the failure or the consumer to report any loss or theft of a card or other means of access within two business days after the consumer learns of the loss or theft (or in extenuating circumstances such as extended travel or hospitalization, within a longer period which is reasonable under the circumstances), but the consumer's liability under this subsection in any such may not exceed a total of \$ 500, or the amount of unauthorized electronic fund transfer which occur following the close of two business days (or such longer period) after the consumer learns of the loss or theft but prior to notice to the financial institution under this subsection, wherever is less.

และในสหราชอาณาจักรก็มีพระราชบัญญัติบัตรเครดิตของผู้บริโภคในปี 1974 (Consumer Credit Act ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า CCA)⁷¹ ซึ่งจะครอบคลุมบัตรเครดิตเงินซึ่งเป็นบัตรเช่นเดียวกับ

⁷¹Consumer Credit Act 1974 :

Section 14 (1) A "credit token" means a card, check, voucher, stamp, form, booklet or other document or thing given to an individual by a person carrying on a consumer credit business who gives one of two undertakings.

§ 133. Liability of holder of credit card

"(a) A cardholder shall be liable for the unauthorized use of a credit card only if the card is an accepted credit card, the liability is not in excess of \$ 50, the card issuer gives adequate notice to the cardholder of the potential liability, the card issuer has provided the cardholder with a self-addressed, prestamped notification to be mailed by the cardholder in the event of the loss or theft of the credit card, and the unauthorized use occurs before the cardholder has notified the card issuer that an unauthorized use of the credit card has occurred or may occur as the result of loss theft, or otherwise. Notwithstanding the foregoing, no cardholder shall be liable for the unauthorized use of any credit card which was issued on or after the effective date of this section, and, after the expiration of twelve months following such effective date, no cardholder shall be liable for the unauthorized use of any credit card regardless of the date of its issuance, unless (1) the conditions of liability specified in the preceding sentence are met, and (2) the card issuer has provided a method whereby the user of such card can be identified the person authorized to use it. For the purpose of this section, a cardholder notifies a card issuer by taking such steps as may be reasonably required in the ordinary course of business to provide the card issuer with the pertinent information whether or not any particular officer, employee, or agent of the card issuer does in fact receive such information.

ที่ใช้ในเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ผู้ถือบัตรเครดิตนี้จะได้รับความคุ้มครองโดย CCA ซึ่งได้ให้ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรในกรณีที่เกิดการฉ้อฉลหรือจารกรรมขึ้น และมีความประสงค์ให้ผู้ถือบัตรให้ข้อมูลเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยและจัดทำสำเนาเกี่ยวกับสัญญาและให้ผู้ถือบัตรรับผิดชอบในกรณีที่ผู้นำส่งบัตร ได้ละเมิดผิดกฎเกี่ยวกับผู้ถือบัตรและให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดในการละเมิดสิทธิของผู้ถือบัตร ในกรณีของบัตรถอนเงิน ถ้าบัตรดังกล่าวสามารถใช้เพื่อการได้มาซึ่งเครดิตหรือใช้ประกันการจ่ายเงินเกินบัญชี หรือสามารถใช้กับเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติของธนาคารอื่นได้ บัตรนี้ถือว่าอยู่ภายใต้ความหมายของ "เครื่องหมายของเครดิต" ภายใต้ Section 14 ในกรณีที่เกิดการถอนเงินโดยปราศจากอำนาจ ผู้ถือบัตรไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญเสียมากกว่า 50 เหรียญ นอกเสียจากว่า ผู้ที่ใช้บัตรนั้น ได้บัตรมาด้วยความเห็นชอบของผู้ถือบัตร ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้ถือบัตรต้องรับผิดชอบความเสียหายทั้งหมด ในกรณีใดก็ตาม ผู้ถือบัตรจะไม่ต้องรับผิดชอบเมื่อผู้ถือบัตรได้แจ้งไปยังธนาคารว่าบัตรหายหรือถูกขโมย ในกรณีที่เกิดการโต้แย้ง เช่น เมื่อผู้ถือบัตรกล่าวว่า การใช้บัตรนั้นมิได้กระทำขึ้นโดยผู้ถือบัตร ทางธนาคารต้องพิสูจน์ให้ได้ก่อนว่า ได้ให้บัตรแก่ผู้ถือบัตรอย่างถูกต้องตามกฎหมายและได้รับการยอมรับจากผู้ถือบัตรและทางธนาคารยังต้องพิสูจน์ต่อไปด้วยว่า การใช้บัตรนั้นเป็นไปโดยผู้ถือบัตร หรือการใช้บัตรนั้นเกิดขึ้นก่อนธนาคารได้รับแจ้ง เช่น การสูญหายหรือการขโมยบัตร

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ในสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรนั้น กฎหมายให้ความชอบธรรมแก่ผู้ถือบัตรในปัญหา 2 ประเด็น คือ ความรับผิดชอบและการพิสูจน์ ซึ่งเป็นการแตกต่างจากข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติที่ธนาคารผู้ออกบัตรใช้บังคับกับผู้ถือบัตรในประเทศไทย

3.3 สิทธิของผู้ถือบัตร

นอกจากสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเงินที่ฝากคืนจนครบจำนวนจากธนาคารและมีสิทธิที่จะได้รับดอกผลในรูปของดอกเบี้ยตามที่ได้ตกลงไว้กับธนาคารแล้ว อันเป็นสิทธิที่ผู้ฝากมีอยู่ตามกฎหมาย ลักษณะฝากทรัพย์ ผู้ถือบัตรยังมีสิทธิพิเศษเพิ่มเติมอันเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นจากข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ซึ่งสิทธิทำการที่เกิดจากข้อตกลงดังกล่าวนี้ อาจแยกได้เป็นดังนี้

- 3.3.1 สิทธิที่จะสั่งห้ามธนาคารผู้ออกบัตรมิให้มีการจ่ายเงินจากบัญชี
- 3.3.2 สิทธิที่จะแจ้งว่าบัตรหายหรือถูกขโมยไป
- 3.3.3 สิทธิที่จะรับบัตรและรหัสประจำตัวใหม่
- 3.3.4 สิทธิที่จะใช้บริการอย่างอื่นที่ธนาคารกำหนดให้
- 3.3.5 สิทธิที่จะบอกเลิกการใช้บัตร

3.3.1 ลิขสิทธิ์จะสั่งห้ามธนาคารผู้ออกบัตรมิให้มีการจ่ายเงินจากบัญชี

กรณีผู้บัตรมีสิทธิ์ที่จะสั่งห้ามธนาคารมิให้มีการจ่ายเงินจากบัญชีนั้น มีผลเกี่ยวเนื่องมาจากการที่บัตรของผู้ถือบัตรหายหรือถูกขโมยไป และเมื่อผู้ถือบัตรได้ทำตามหน้าที่กล่าวคือ เมื่อผู้ถือบัตรทราบว่าบัตรหายหรือถูกขโมยไป ก็ได้รับแจ้งให้ธนาคารผู้ออกบัตรทราบทันที ซึ่งในทางปฏิบัติโดยทั่วไป คำสั่งห้ามการจ่ายเงินนั้น ธนาคารผู้ออกบัตรจะกำหนดให้ทำหนังสือแจ้งอายัดโดยแสดงหลักฐานการแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจสอบสวนเท่านั้น แต่โดยเหตุที่การห้ามธนาคารผู้ออกบัตรมิให้มีการจ่ายเงินนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องทำโดยเร่งด่วน ธนาคารผู้ออกบัตรบางรายจึงอนุญาตให้ผู้ถือบัตรสั่งห้ามการจ่ายเงินจากบัญชีทางโทรศัพท์ได้โดยแจ้งไปยังศูนย์คอมพิวเตอร์ของธนาคารนั้น ๆ แต่หลังจากนั้นผู้ถือบัตรก็ยังคงต้องทำหนังสือแจ้งอายัดอีกครั้งหนึ่งในภายหลังด้วย

คำสั่งห้ามการจ่ายเงินของผู้ถือบัตรนี้ อาจเปรียบเทียบกับคำสั่งห้ามการจ่ายเงินของผู้สั่งจ่ายในกรณีบัญชีเงินฝากกระแสรายวันซึ่งผู้สั่งจ่ายได้สั่งจ่ายเช็คและภายหลังผู้สั่งจ่ายได้มีคำสั่งห้ามธนาคารมิให้มีการจ่ายเงินตามเช็คนั้น ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 992 (1) ได้บัญญัติว่า เมื่อมีคำบอกห้ามธนาคารใช้เงินตามเช็คจากผู้สั่งจ่ายแล้ว ห้ามมิให้ธนาคารใช้เงินตามเช็คที่มีผู้นำยื่นเพื่อขอเบิกเงินแก่ธนาคาร คำบอกห้ามธนาคารดังกล่าวนี้ไม่มีกฎหมายบังคับว่าจะต้องบอกด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ ซึ่งต่างกับกรณีที่ผู้ทรงเช็คบอกกล่าวว่าเป็นหนังสือไปยังบรรดาลูกหนี้ เพื่อให้บอกปิดการใช้เงิน (มาตรา 1010)

สำหรับการบอกห้ามธนาคารมิให้มีการจ่ายเงินตามเช็คจะมีผลให้ธนาคารสิ้นสุดหน้าที่ที่จะต้องจ่ายเงินตามเช็คก็ต่อเมื่อคำบอกห้ามนั้นได้ไปถึงธนาคารและอยู่ในลักษณะที่ธนาคารสามารถรู้ได้ว่าผู้สั่งจ่ายได้มีคำสั่งห้ามมิให้ใช้เงินตามเช็คซึ่งเขาได้สั่งจ่าย และคำบอกห้ามนั้นจะต้องมีความแน่นอนชัดเจนว่า ประสงค์จะห้ามมิให้ธนาคารใช้เงินตามเช็คฉบับหมายเลขที่เท่าใด และจะต้องมีคำบอกห้ามการใช้เงินให้ถูกสาขาของธนาคารที่เดมิบัญชีเงินฝากอยู่

สำหรับกรณีการสั่งห้ามธนาคารผู้ออกบัตรมิให้มีการจ่ายเงินจากบัญชี ลักษณะของการบอกห้ามก็คงจะเป็นไปในทำนองเดียวกันกับการห้ามธนาคารมิให้มีการใช้เงินตามเช็คจากบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน

แต่ในเรื่องการจ่ายเงินตามเช็คนั้นไม่ได้ใช้ระบบคอมพิวเตอร์เหมือนกับระบบฝากและถอนเงินอัตโนมัติเพราะการใช้เช็คนั้นผู้สั่งจ่ายต้องลงลายมือชื่อในเช็ค และในการเบิกถอนเงิน

กับธนาคารนั้นจะต้องผ่านการตรวจสอบจากพนักงานธนาคารเสียก่อน ส่วนการใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ นั้นไม่จำเป็นต้องผ่านการตรวจสอบลายมือชื่อเหมือนเช่นกับการตรวจสอบในเรื่องการใช้เช็ค เพราะจะล้มเมื่อบัตรหายหรือถูกขโมยไปและผู้ทุจริตนำบัตรไปใช้เบิกถอนเงินจนได้ผลก็มีลักษณะการป้องกันได้ยากกว่ากรณีของการใช้เช็ค ทั้งนี้เพราะทันทีที่ธนาคารผู้ออกบัตรได้รับแจ้งเรื่องบัตรหายหรือถูกขโมยจากผู้ถือบัตร ธนาคารผู้ออกบัตรก็ไม่ได้มีมาตรการอย่างทันทีทันใดที่จะให้เครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติไปปฏิเสธการใช้บัตรนั้น ๆ เพื่อป้องกันการทุจริตได้ และในระหว่างช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้เองก็อาจจะมีรายการถอนหรือโอนเกิดขึ้นได้อีก ซึ่งรายการถอนหรือโอนเงินภายหลังที่ผู้ถือบัตรแจ้งแล้วนั้น ผู้ถือบัตรก็ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้นทั้งสิ้นตามข้อตกลง

กรณีมีปัญหาว่า ถ้าหากผู้ถือบัตรได้ทำตามหน้าที่ดังกล่าว โดยได้แจ้งให้ธนาคารผู้ออกบัตรทราบเพื่อสั่งห้ามมิให้มีการจ่ายเงินจากบัญชีได้แล้ว คำสั่งดังกล่าวจะมีผลตั้งแต่วันที่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวไม่ว่าทั้งที่เป็นหนังสือ ด้วยวาจา หรือทางโทรศัพท์ น่าจะมีผลผูกพันเมื่อธนาคารผู้ออกบัตรได้ทราบถึงคำสั่งว่าบัตรหายหรือถูกขโมยไป และในกรณีที่ผู้ถือบัตรได้แจ้งให้ธนาคารทราบทางโทรศัพท์ว่าบัตรหายหรือถูกขโมยไปก็จะมีผลไปถึงคำสั่งห้ามธนาคารผู้ออกบัตรจ่ายเงินจากบัญชีไปด้วยในตัว และคำสั่งให้ธนาคารทราบแล้วนั้นน่าจะมีผลผูกพันธนาคารผู้ออกบัตรแล้วทันทีที่ธนาคารผู้ออกบัตรทราบ เมื่อธนาคารจะได้ดำเนินการป้องกันมิให้ผู้ทุจริตนำบัตรไปใช้เบิกเงินจนได้ผล (เช่น ควรมีการล็อก (Lock) รหัสประจำตัวของผู้ถือบัตรทันทีที่ผู้ถือบัตรแจ้งให้ธนาคารผู้ออกบัตรทราบ)

3.3.2 สิทธิจะแจ้งว่าบัตรหายหรือถูกขโมยไป

ผู้ถือบัตรมีสิทธิที่แจ้งว่าบัตรหายหรือถูกขโมยไปตามข้อตกลง ให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ซึ่งมีข้อความว่า "ในกรณีบัตรสูญหายไม่ว่ากรณีใด ๆ ผู้ถือบัตรจะต้องรีบแจ้งให้ธนาคารทราบทันที ในกรณีแจ้งทางโทรศัพท์จะต้องรับผิดชอบธนาคารเพื่อทำหนังสือแจ้งอายัดโดยแสดงหลักฐานการแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจ . . ." และ "บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ เป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร"

ดังนั้นจากข้อตกลงดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าแม้ธนาคารจะกำหนดไว้ในข้อตกลงว่าธนาคารผู้ออกบัตรเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในบัตรใบนั้น แต่ผู้ถือบัตรก็มีสิทธิแจ้งว่าบัตรหายหรือถูกขโมยไปในฐานะผู้ครอบครองบัตรด้วย

3.3.3 สิทธิที่จะรับบัตรและรหัสประจำตัวใหม่

ผู้ถือบัตรมีสิทธิที่จะรับบัตรและรหัสประจำตัวใหม่ในกรณีผู้ถือบัตรทำบัตรหายหรือถูกขโมยไป หรือในกรณีที่ผู้ถือบัตรทำใบแจ้งหมายเลขหาย หรือจดจำหมายเลขรหัสประจำตัวบัตรไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามข้อตกลงในการใช้บัตรที่ธนาคารกำหนดไว้ โดยมีข้อความว่า ". . . หากผู้ใช้บริการทำใบแจ้งหมายเลขหายหรือจดจำหมายเลขรหัสไม่ได้ จะต้องคืนบัตรเงินสดฯ ชุดนั้น และธนาคารจะออกบัตรชุดซึ่งมีรหัสประจำตัวบัตรใหม่ให้แทน ในกรณีที่ผู้ใช้บริการจะต้องชำระค่าธรรมเนียมในการออกบัตรชุดใหม่ ในอัตราที่ธนาคารกำหนดไว้"

ในกรณีที่บัตรสูญหาย ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ ผู้ถือบัตรจะต้องรีบแจ้งให้ธนาคารทราบทันทีในกรณีแจ้งทางโทรศัพท์จะต้องรับผิดชอบธนาคารเพื่อทำหนังสือแจ้งอายัด โดยแสดงหลักฐานการแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจ เพื่อธนาคารจะออกบัตรใบใหม่ให้ โดยผู้ถือบัตรจะต้องเสียค่าใช้จ่ายสำหรับบัตรใหม่ที่ธนาคารออกให้

นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ถือบัตรกดรหัสประจำตัวผิด และเครื่องเก็บบัตรไว้ ผู้ถือบัตรสามารถที่จะติดต่อขอรับบัตรใบดังกล่าวคืนได้

3.3.4 สิทธิที่จะให้บริการอย่างอื่นที่ธนาคารผู้ออกบัตรกำหนดให้

ผู้ถือบัตรมีสิทธิใช้บริการต่าง ๆ ที่ธนาคารผู้ออกบัตรกำหนดไว้ในข้อตกลงนอกจากการฝากและถอนเงิน โดยใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติแล้ว เช่น สิทธิในการสอบถามยอดเงินคงเหลือในบัญชีการโอนเงินระหว่างบัญชี ชำระค่าสาธารณูปโภคหรือแจ้งขอสมุดเช็ค เป็นต้น

3.3.5 สิทธิที่จะบอกเลิกการใช้บัตร

ผู้ถือบัตรมีสิทธิที่จะบอกเลิกการใช้บัตร ทั้งนี้เป็นไปตามข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติที่กำหนดไว้ว่า "เมื่อมีการปิดบัญชีเงินฝากของผู้ถือบัตร ไม่ว่าจะโดยธนาคารปิดเอง หรือผู้ถือบัตรขอปิดก็ตาม หรือธนาคารแจ้งยกเลิกการใช้บัตรและ/หรือเรียกบัตรกลับคืนผู้ถือบัตร ก็จะต้องส่งบัตรคืนให้แก่ธนาคารทันที" แต่อย่างไรก็ตาม อาจจะมีการยกเลิกการใช้บัตรโดยที่ไม่มีการปิดบัญชีเงินฝากก็ได้

ปัญหาอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ผู้ถือบัตรใช้สิทธิบอกเลิกการใช้บัตรกับธนาคารผู้ออกบัตรไปโดยคืนบัตรพร้อมทั้งรหัสประจำตัวบัตรให้กับธนาคารผู้ออกบัตรไปแล้ว และถ้าหากเกิดกรณีที่ผู้

ทูลเจ้านายที่ซึ่งอยู่กับธนาคารผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตร ไม่ได้ใช้แล้วมาก่อนเงินจากบัญชีของผู้ถือบัตรไป
ก็ต้องถือว่าผู้ถือบัตร ไม่ได้เป็นผู้เสียหาย



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย