

ลักษณะทางกฎหมายของสัญญาฝากเงิน
ที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ

ตั้งที่ผู้เขียน ได้ชี้ให้เห็นถึงความหมายและลักษณะทั่วไปรวมทั้งกระบวนการเกี่ยวกับการใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติในบทที่ผ่านมาแล้ว เพื่อเป็นพื้นฐานอันจะนำไปสู่การวิเคราะห์เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบตลอดจนสิทธิของผู้เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวนี้ต่อไป ผู้เขียนจึงใคร่ขอชี้ให้เห็นถึงลักษณะทางกฎหมายที่จะนำมาปรับเกี่ยวกับเรื่องการใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติโดยในบทที่ 2 นี้ ผู้เขียนจะชี้ให้เห็นถึงการนำบทกฎหมายในลักษณะต่าง ๆ ที่มีบัญญัติไว้ในลักษณะนิติกรรมสัญญาและเอกเทศสัญญามาใช้บังคับกับการทำความตกลงระหว่างผู้ถือบัตรกับธนาคารผู้ออกบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติว่ามีลักษณะและความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย เป็นอย่างไร โดยจะแยกกล่าวเป็นหัวข้อดังนี้คือ

2.1 ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างผู้ถือบัตรและธนาคารผู้ออกบัตร

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือบัตรและธนาคารผู้ออกบัตรในทางกฎหมาย อาจพิจารณาได้ดังนี้

2.1.1 การเกิดและเลิกของสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ

สัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัตินั้น เป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่มีบ่อเกิดตามหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ลักษณะนิติกรรมและสัญญา ดังนั้นความสมบูรณ์ของสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ จึงต้องนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายนิติกรรมและสัญญา มาพิจารณา กล่าวคือ ต้องเป็นการกระทำของบุคคล โดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นนิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ซึ่งจะต้องมีการกระทำที่เรียกว่า การแสดงเจตนา การแสดงเจตนาของคู่สัญญานั้นมีชื่อเรียกในกฎหมายลักษณะสัญญาว่า "คำเสนอ" อันเป็นเจตนาของฝ่าย เริ่มต้นที่แสดงความประสงค์ เสนอขอทำสัญญาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่แสดงออกซึ่งความตกลงใจ เข้าผูกพันตามคำเสนอของฝ่ายแรกนั้น เรียกว่า "คำสนอง" ดังนั้นการเกิดของ

สัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติจึงต้องมีการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป คือลูกค้ากับธนาคารพาณิชย์ โดยลูกค้ากับธนาคารพาณิชย์จะต้องมีการแสดงเจตนาอันถือเป็นคำเสนอและคำสนองทั้งสองฝ่ายถูกต้องตรงกันตลอดจนมีวัตถุประสงค์ไม่ฝ่าฝืนหรือต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเกิดผลเป็นสัญญาขึ้น

ในทางปฏิบัติก่อนที่จะมีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัตินั้น ลูกค้าผู้ประสงค์จะใช้บัตรดังกล่าว จะต้องทำคำเสนอขอเปิดบัญชีเงินฝากไว้กับธนาคารเสียก่อนหรือในกรณีที่ลูกค้ามีบัญชีเงินฝากกับธนาคารอยู่ก่อนแล้ว ก็อาจจะทำคำขอใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติตามข้อตกลงกันแล้ว แต่ประเภทของบัญชีที่ธนาคารกำหนดขึ้นตามระเบียบของธนาคาร เงินที่ลูกค้านำมาฝากธนาคารซึ่งเรียกว่า "เงินฝาก" นี้ อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทที่สำคัญด้วยกัน คือ^๑

(1) เงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม (Demand Deposit)

คือ เงินฝากที่ธนาคารมีพันธะที่จะต้องจ่ายคืนให้แก่ลูกค้าเมื่อเรียกร้องหรือตกลงด้วยการใช้เช็คในการเบิกถอน ได้แก่ เงินฝากกระแสรายวัน (Checking Account

^๑ กิจการรับฝากเงินที่รู้จักกันแพร่หลายในปัจจุบันคือ "ธนาคาร" ซึ่งเป็นที่ทำการรับกู้และให้กู้เงินตรา กล่าวคือ ด้านรับเครดิต (รับกู้) อาจจะเป็นลักษณะการรับฝากหรือกู้ก็ได้ ส่วนด้านให้เครดิตอาจจะเป็นการให้กู้ยืม การซื้อลดตั๋วเงิน การเบิกเงินเกินบัญชี การลงทุนตลอดจนการให้ค้ำประกัน ธนาคารมีหลายประเภท เช่น ธนาคารพาณิชย์ ซึ่งการประกอบการธนาคารพาณิชย์ต้องได้รับอนุญาตและห้ามมิให้บุคคลใดนอกจากธนาคารพาณิชย์ ใช้ชื่อหรือคำแสดงชื่อในธุรกิจว่าธนาคารหรือคำอื่นที่มีความหมายเช่นเดียวกันอีกด้วย ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มีการวิเคราะห์ศัพท์คำ "ธนาคารพาณิชย์" ว่าเป็นธนาคารที่ประกอบธุรกิจรับฝากเงินซึ่งต้องจ่ายเงินเมื่อถูกทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น ก. ให้กู้ยืม ข. ซื้อขายหรือเรียกเก็บเงินตามตั๋วแลกเงินหรือตราสารแลกเปลี่ยนเมื่ออื่นใด และ ค. ซื้อและขายเงินบริวารต่างประเทศ ทั้งนี้จะประกอบธุรกิจประเภทอื่น อันเป็นประเพณีที่ธนาคารพาณิชย์พึงกระทำด้วยหรือไม่ก็ตาม

^๑ อำนวย ลีวิทยกุล, การธนาคารพาณิชย์ การดำเนินงานและเทคโนโลยี, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 117.

หรือ Current Account) หรือ บัญชีเดินสะพัด

(2) เงินฝากออมทรัพย์ (Saving Deposit)

คือ เงินฝากที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการออมทรัพย์ของลูกค้าเงินฝากประเภทนี้เป็นเงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หากแต่ไม่ใช่เช็คในการถอนเงิน ลูกค้าจะถอนเงินได้โดยเขียนคำสั่งจ่ายในใบถอนเงิน (Saving Deposit Withdrawal Slip) และใช้สมุดคู่ฝาก (Pass Book) สำหรับบันทึกรายการฝาก รายการถอนและยอดเงินฝากคงเหลือ

(3) เงินฝากประจำหรือเงินฝากที่ต้องจ่ายเมื่อสิ้นระยะเวลา (Fixed หรือ Time Deposits)

คือ เงินฝากที่ผู้ฝากจะถอนคืนได้เมื่อสิ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ เงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลานี้ อาจแบ่งออกเป็นกำหนดระยะเวลา 3 เดือน 6 เดือน 1 ปี หรือเกินกว่า 1 ปีก็ได้ โดยธนาคารจะออกใบรับเงินฝากหรือสมุดคู่ฝากให้ถือไว้เป็นหลักฐานการรับฝาก

จากประเภทของเงินฝากที่สำคัญดังกล่าวข้างต้น บัญชีเงินฝากที่จะใช้บริการบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติในปัจจุบันมีสองบัญชีด้วยกัน คือ บัญชีเงินฝากกระแสรายวัน (บัญชีเดินสะพัด) และบัญชีออมทรัพย์

การยื่นคำขอเปิดบัญชี

เมื่อลูกค้าประสงค์จะฝากเงิน จะต้องยื่นคำขอเปิดบัญชี (Application For Opening Account) ทั้งขึ้นอยู่กับประเภทของบัญชีว่าเป็นบัญชีประเภทใด เช่น เมื่อลูกค้าประสงค์จะใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติกับบัญชีกระแสรายวันก็ต้องยื่นคำขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันตามแบบฟอร์มของธนาคารแต่ละแห่งโดยแจ้งเงื่อนไขการสั่งจ่ายจำนวนเงินที่เปิดบัญชีและตัวอย่างลายมือชื่อของผู้มีอำนาจสั่งจ่าย เนื่องจากเงินฝากชนิดนี้ใช้เช็คในการถอน ซึ่งผู้ฝากอาจนำเช็คไปใช้ในการที่ไม่สุจริตได้ ฉะนั้นก่อนที่จะเปิดบัญชีเงินฝากประเภทนี้ ธนาคารจะต้องพิจารณาโดยเคร่งครัดเพื่อป้องกันลูกค้าที่ไม่สุจริต ดังที่ยื่นคำขอเปิดบัญชีประเภทนี้โดยปกติจะต้องมีผู้นำหรือรับรองต่อธนาคารด้วย ในกรณีที่ลูกค้าเป็นบุคคลธรรมดา ก็ต้องแสดงบัตรประชาชน ใบต่างด้าวหรือบัตรประจำตัวข้าราชการ บางกรณีอาจอนุโลมให้ใช้ใบขับขี่รถยนต์หรือจักรยานยนต์ก็ได้ หลักฐานเหล่านี้ต้องเป็นเอกสารที่ทางราชการออกให้โดยมีภาพถ่ายติดอยู่ด้วย และยังไม่หมดอายุ ถ้าต้องการเปิดบัญชีในนามห้างร้านที่ไม่ใช่นิติบุคคลก็ต้องเติมหนังสือรับรองการจดทะเบียนที่เรียกว่า ใบทะเบียนพาณิชย์ให้

ธนาคารด้วย ในกรณีลูกค้าเป็นนิติบุคคล เช่น บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญ นิติบุคคล เป็นต้น ลูกค้าจะต้องเสนอเอกสารสำคัญของนิติบุคคลนั้น ๆ ที่จดทะเบียนไว้กับทางราชการ เพื่อให้ธนาคารทราบว่านิติบุคคลนั้นจะกระทำการใดกับธนาคารได้หรือไม่เพียงพอ และใครจะมีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น เช่น ลูกค้าที่เป็นบริษัทจำกัดต้องแสดงหนังสือรับรองการจดทะเบียน ซึ่งออกให้โดยทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ที่ออกให้โดยพาณิชย์จังหวัด หนังสือบริคณห์สนธิ รายงานการประชุม ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการบริษัทมีมติให้เปิดบัญชีกับธนาคารได้ บัตรประชาชนหรือบัตรประจำตัวผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเงินในบัญชี เป็นต้น ในการเปิดบัญชีเงินฝากประเภทนี้ครั้งแรกโดยทั่วไปกำหนดจำนวนเงินอย่างต่ำไว้ 5,000 บาท หรือบางธนาคารอาจกำหนดจำนวนเงินอย่างต่ำไว้ 10,000 บาท ซึ่งเป็นเงินที่สูงกว่าการเปิดบัญชีประเภทอื่น ๆ ทุกประเภท สำหรับลูกค้าผู้ประสงค์จะฝากเงินประเภทออมทรัพย์ ก็จะต้องยื่นคำขอฝากเช่นเดียวกับคำขอเปิดบัญชีกระแสรายวัน โดยการเปิดบัญชีครั้งแรกจะต้องฝากเงินไม่ต่ำกว่า 100 บาท แต่คำขอเปิดบัญชีเงินฝากประเภทนี้ไม่จำเป็นต้องมีผู้แนะนำ เพราะเงินฝากประเภทนี้ไม่ได้ใช้เช็คในการถอนเงิน ลูกค้าจะถอนเงินได้โดยเขียนคำสั่งจ่ายใน "ใบถอนเงิน" และต้องไปถอนด้วยตนเอง หรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นไปถอน เงินฝากออมทรัพย์นี้ ธนาคารจะออก "สมุดคู่ฝาก" (Pass Book) สำหรับบันทึกรายการฝาก รายการถอนและยอดคงเหลือ เป็นต้น บัญชีเงินฝากทั้งสองประเภทนี้ ผู้ฝากจะต้องให้ตัวอย่างลายมือชื่อไว้ด้วย ซึ่งลายมือชื่อที่เขียนตอนนั้นจะต้องให้เหมือนกับที่จะต้องเซ็นไว้ในบัตรตัวอย่างลายเซ็นที่ธนาคารกำหนดให้

เมื่อทางธนาคารได้ตรวจสอบหลักฐานต่าง ๆ เรียบร้อยและเห็นสมควรที่จะรับฝากเงินจากลูกค้าแล้ว ก็จะเสนอเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่ออนุมัติการรับฝากนั้น โดยผู้มีอำนาจลงนามอนุมัติการเปิดบัญชีไว้ที่ใบคำขอเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันหรือคำขอเปิดบัญชีเงินฝากออมทรัพย์หรือที่ด้านหลังตัวอย่างลายมือชื่อ คำขอเปิดบัญชีเงินฝากที่ได้รับอนุมัติแล้วนี้จะต้องประทับตราเลขที่บัญชีเงินฝากของลูกค้า ซึ่งจะตรงกับเลขที่บัญชีในบัญชีแยกประเภทรายตัวผู้ฝากสำหรับเงินฝากกระแสรายวัน เรียกว่า "บัญชีกระแสรายวัน" สำหรับเงินฝากออมทรัพย์ เรียกว่า "บัญชีเงินฝากออมทรัพย์" โดยคำขอเปิดบัญชีเงินฝากนี้เมื่อได้แนบบัตรลายมือชื่อแล้วจะเก็บไว้ในแฟ้มกลางเรียงตามลำดับเลขที่ของบัญชี

ฉะนั้น ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่า การที่ลูกค้าทำคำเสนอขอเปิดบัญชีเงินฝากกับธนาคาร และธนาคารอนุมัติ โดยลูกค้าได้ส่งมอบเงินที่ฝากให้เจ้าหน้าที่ธนาคารดำเนินการตามพิธีการรับฝากเงินของธนาคารแล้ว สัญญาฝากเงินจึงเกิดขึ้นความสัมพันธ์ระหว่างลูกค้า เจ้าของบัญชีเงินฝากกับธนาคาร นอกจากจะเกิดความผูกพันกันตามข้อตกลง ข้อบังคับ หรือระเบียบปฏิบัติซึ่งลูกค้าผู้ฝากได้ตกลงไว้กับธนาคารในตอนเปิดบัญชีแล้ว ยังเกิดนิติสัมพันธ์กันตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย



แห่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญาลักษณะฝากทรัพย์ ตามมาตรา 657¹⁰ ประกอบด้วย มาตรา 672 - 673¹¹ อันเป็นวิธีเฉพาะการฝากเงินด้วย กล่าวคือ การฝากเงินเข้าในบัญชีนั้น เป็นข้อตกลงว่าผู้ฝากมีสิทธิถอนเงินคืนจากบัญชีได้ โดยธนาคารไม่จำเป็นต้องคืนเงินของตราอันเดียวกับที่ฝากเพียงแต่ธนาคารจะต้องคืนเงินแก่ลูกค้าผู้ฝากให้ครบจำนวนที่ธนาคารรับฝากไว้เท่านั้น (ซึ่งในคำพิพากษาฎีกาที่ 2611/2522 และ 752 - 753/2523 ได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า เงินที่ผู้ฝากธนาคารย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารตามบทบัญญัติ มาตรา 672 ธนาคารคงมีหน้าที่คืนเงินดังกล่าวให้ครบจำนวน เมื่อผู้ฝากมีความประสงค์จะขอเรียกเงินที่ฝากคืน) ความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้ ลูกค้าผู้ฝากเงินย่อมมีฐานะเป็นเจ้าของและธนาคารย่อมอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้แต่เพียงฐานะเดียว

ในขณะเดียวกัน ลูกค้าซึ่งเปิดบัญชีไว้กับธนาคารอยู่แล้วนี้ อาจนำเงินมาฝากเข้าบัญชีของตนได้ ซึ่งวิธีการทั่วไปในการฝากเงินนั้น ลูกค้าจะต้องไปติดต่อกับพนักงานธนาคาร สำหรับการฝากเงินกระแสรายวันหรือบางธนาคารเรียกว่า บัญชีเดินสะพัด ผู้ฝากอาจนำฝากเป็นเงินสด (Cash) เช็คของธนาคารเอง (House Cheque) ได้แก่ เช็คของสำนักงานนั้น (Transfer Cheque) เช็คของสำนักงานอื่น (Clearing Branch Cheque) รวมทั้งเช็คของธนาคารอื่น (Clearing Cheque) ก็ได้ ในทางปฏิบัติเพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการฝากเงิน โดยปกติธนาคารจะให้ผู้ฝากใช้ใบนำฝาก (Pay in Slip) ตามแบบฟอร์มของธนาคารเท่านั้น เพื่อให้แตกต่างกันระหว่างการฝากด้วยเงินสด เช็คของธนาคารและเช็คของธนาคารอื่น ซึ่งส่วนมากแล้วจะใช้ใบนำฝากแยกกันหรือแยกสั๊กกัน แต่บางธนาคารเป็นลึเดียวกันก็จะให้ผู้ฝากกรอกรายการแยกจากกัน การเขียนใน

¹⁰ มาตรา 657 บัญญัติว่า อันว่าฝากทรัพย์นั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ฝาก ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตน แล้วจะคืนให้

¹¹ มาตรา 672 บัญญัติว่า ถ้าฝากเงิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้รับฝากไม่พึงต้องส่งคืนเป็นเงินของตราอันเดียวกับที่ฝาก แต่จะต้องคืนเงินให้ครบจำนวน

อนึ่ง ผู้รับฝากจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ แต่หากจำเป็นต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น แม้ว่าเงินซึ่งฝากนั้นจะได้สูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยก็ตาม ผู้รับฝากก็จำเป็นต้องคืนเงินเป็นจำนวนตั้งว่านั้น

มาตรา 673 บัญญัติว่า เมื่อใดผู้รับฝากจำเป็นต้องคืนเงินแต่เพียงเท่าจำนวนที่ฝาก ผู้ฝากจะเรียกถอนเงินคืนก่อนถึงเวลาที่ตกลงกันไว้ไม่ได้ หรือฝ่ายผู้รับฝากจะส่งคืนเงินก่อนถึงเวลานั้นก็ได้คู่กัน

ใบนำฝาก ผู้ฝากจะต้องระบุเลขที่บัญชีเงินฝาก ชื่อเจ้าของบัญชี วันที่ และจำนวนเงินที่ฝาก เมื่อพนักงานรับฝากได้รับใบนำฝาก ก็จะตรวจดูการเขียนรายการบนใบนำฝากให้มีรายการครบถ้วนและถูกต้อง ซึ่งปกติต้องมีตราธนาคารประทับพร้อมลายเซ็นเจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจของธนาคารทุกครั้งไป ส่วนการฝากเงินเข้าบัญชีออมทรัพย์ ลูกค้ายูฝากก็ต้องมาติดต่อกับพนักงานธนาคารเช่นเดียวกัน โดยผู้ฝากเขียนใบนำฝากเงินตามฟอร์มของธนาคาร แล้วส่งมอบเงินหรือเช็คตราสารการเงินที่ต้องการฝากพร้อมสมุดคูปองฝากยื่นต่อพนักงานเคาน์เตอร์ (พนักงานเทลเลอร์) พนักงานเคาน์เตอร์จะรับไปดำเนินการตรวจสอบและปฏิบัติเช่นเดียวกับการตรวจสอบบัญชีกระแสรายวัน ผู้ฝากรับสมุดคูปองฝากคืนและต้องตรวจสอบยอดเงินฝากในรายการฝากที่ปรากฏในสมุดบัญชีคูปองฝากของตนว่าธนาคารนำเงินเข้าบัญชีให้ถูกต้องครบถ้วน

ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าในการนำฝากเงินเข้าบัญชีของลูกค้ายแต่ละคราวนั้น ไม่ว่าจะเป็นบัญชีเงินฝากกระแสรายวันหรือบัญชีเงินฝากออมทรัพย์ก็ตาม ลูกค้ายูฝากจะต้องไปดำเนินการนำฝากเงินโดยติดต่อผ่านพนักงานธนาคารโดยวิธีเดียวกัน มีการส่งมอบเงินที่ฝากกันและมีหลักฐานที่ทางธนาคารออกให้ว่าได้รับฝากเงินไว้จากผู้ฝาก

ฉะนั้น ในการนำเงินฝากแต่ละครั้ง จะถือว่าเป็นการฝากเงินที่สมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบเงินฝากเข้าบัญชีนั้นโดยถูกต้องแล้ว ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแต่ต้นว่า เมื่อผู้ฝากและธนาคารตกลงเปิดบัญชีเงินฝาก ไม่ว่าจะเป็นบัญชีเงินฝากประเภทใด ย่อมเกิดเป็นสัญญาฝากทรัพย์ขึ้น แต่สัญญาฝากทรัพย์วิธีเฉพาะการฝากเงินที่เกิดขึ้นจะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้ฝากได้ส่งมอบเงินที่ตนเองประสงค์จะฝากให้แก่ธนาคารผู้รับฝากแล้ว ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 657 ประกอบ มาตรา 672, 673

ต่อมาเมื่อธนาคารได้นำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาใช้ในธุรกิจธนาคารเพื่อความสะดวกในการให้บริการแก่ลูกค้า ลูกค้าสามารถเลือกฝากและถอนเงินได้โดยใช้บริการบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติแทนวิธีการฝากและถอนเงินแบบเดิม กล่าวคือ นอกจากการฝากและถอนเงินแล้วลูกค้ายังสามารถใช้บัตรดังกล่าวโอนเงินระหว่างบัญชีเงินฝากของลูกค้าที่มีอยู่กับธนาคารก็ได้ ทางธนาคารจึงได้กำหนดเงื่อนไขสำหรับลูกค้าผู้ประสงค์จะขอใช้บัตรดังกล่าวขึ้นเป็นส่วนหนึ่งในสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ โดยให้ถือว่าการใช้บริการบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ โดยการแจ้งยอดเงินคงเหลือในบัญชี การรับฝากเงินเข้าบัญชี การถอนเงินสดจากบัญชี การโอนเงินระหว่างบัญชี การชำระเงินค่าสาธารณูปโภค และการแจ้งขอสมุดเช็ค นอกเหนือไปจากในคำขอฉบับนั้นแล้ว ธนาคารไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานการใช้ในแต่ละครั้งเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ถือบัตรอีก ดังนั้นลูกค้าก็ได้เปิดบัญชีเงินฝากกับธนาคารดังกล่าวแล้ว แสดงความประสงค์ว่าจะใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ลูกค้าก็ต้องยื่นคำเสนอขอใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ

ในคราวเดียวกันหรือในภายหลังก็ได้ว่าประสงค์จะใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติกับบัญชีเงินฝากประเภทใด เลขที่บัญชีอะไร เมื่อลูกค้ายื่นคำขอแล้ว ฝ่ายธนาคารจะต้องตรวจสอบหลักฐานต่าง ๆ เพื่อพิจารณาว่าจะอนุมัติให้ผู้นั้น ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติได้หรือไม่ โดยในคำขอใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัตินั้นธนาคารจะกำหนดเงื่อนไขในการใช้บัตรไว้ เมื่อทางธนาคารอนุมัติให้ลูกค้าใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติแล้ว ก็ถือได้ว่าธนาคารได้ทำคำสนองรับคำขอใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ก็เกิดเป็นสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติขึ้น โดยธนาคารจะออกบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติและหมายเลขประจำตัวให้แก่ลูกค้าผู้ฝากเพื่อใช้ฝากและถอนเงิน หรือบริการอย่างอื่นที่ธนาคารกำหนดขึ้นผ่านเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติ

ดังนั้น โดยสรุปจะเห็นได้ว่า ในสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัตินั้น ผู้ฝากและธนาคารจะมีการทำข้อตกลงแยกออกเป็นสองส่วน โดยส่วนที่หนึ่ง เป็นการทำข้อตกลงที่จะเปิดบัญชีเงินฝาก อันก่อให้เกิดเป็นสัญญาฝากทรัพย์ วิธีเฉพาะการฝากเงิน ส่วนข้อตกลงในส่วนที่สอง เป็นเรื่องที่ลูกค้าเสนอต่อธนาคารซึ่งเป็นผู้รับฝากว่าตนประสงค์จะใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ เพื่อทำการฝากและถอนเงินตามเงินฝากที่เกิดจากข้อตกลงในส่วนที่หนึ่งข้างต้น และทางธนาคารก็จะพิจารณาคำเสนอของลูกค้าผู้ฝาก หากเป็นไปตามระเบียบแล้ว ธนาคารก็จะอนุมัติให้ลูกค้าผู้ฝากเงินนั้น ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ เพื่อทำการฝากและถอนเงินในบัญชีที่ผู้ฝากได้ทำการเปิดไว้กับธนาคาร ในทางปฏิบัติแล้วข้อตกลงทั้งสองส่วนนี้ มักจะทำแยกออกจากกัน กล่าวคือ ข้อตกลงส่วนที่หนึ่งมักจะเรียกว่า คำขอเปิดบัญชีเงินฝาก ส่วนข้อตกลงในส่วนที่สองมักจะเรียกว่า คำขอใช้บริการบัตรฝากเงินและถอนเงินอัตโนมัติ ฉะนั้นข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติระหว่างธนาคารผู้ออกบัตรกับลูกค้าผู้ถือบัตร จึงเป็นเพียงข้อตกลงที่เป็นเงื่อนไขและวิธีการใช้บัตร เพื่อฝากและถอนเงินจากบัญชีเงินฝากที่ลูกค้าได้มีคำขอเปิดบัญชีไว้ก่อนหน้านั้นแล้ว ซึ่งลูกค้าและธนาคารจะต้องแสดงเจตนาตกลงกัน โดยชัดแจ้งว่าจะให้มีการใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติจากบัญชีเงินฝากบัญชีใดบ้างของผู้ฝากที่เปิดไว้กับธนาคาร เพราะในบางกรณีผู้ฝากคนเดียวอาจจะมีเงินฝากหลายบัญชีที่ธนาคารแห่งเดียวกันนั้นก็ได้ หากเขาต้องการที่จะตกลงกับธนาคารว่าเขาจะใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติกับบัญชีเงินฝากบัญชีประเภทใดของเขา เขาจะต้องแจ้งรายละเอียดดังกล่าวให้ธนาคารได้ทราบโดยการระบุชื่อ เลขที่บัญชีไว้ในคำขอใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติดังกล่าว

สำหรับการเลิกสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัตินั้น โดยปกติแล้ว เหตุแห่งการเลิกของสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติคู่สัญญามักจะตกลงกำหนดไว้ในสัญญา โดยเฉพาะอันหมายถึงความว่าคู่สัญญาได้กำหนดให้มีเหตุแห่งการเลิกสัญญาไว้เป็นพิเศษนอกเหนือจากเหตุแห่งการเลิกสัญญาที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ในสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติกำหนดไว้ว่า "เมื่อมีการปิดบัญชีเงินฝากของผู้ถือบัตร ไม่ว่าจะโดย

ธนาคารเปิดเองหรือผู้ถือบัตรขอเปิดก็ตามหรือธนาคารแจ้งยกเลิกการใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ หรือเรียกบัตรกลับคืน" เป็นต้น (แม้ว่าธนาคารเรียกบัตรคืนแต่สัญญาฝากทรัพย์ก็ยังคงมีอยู่ แต่จะทำการฝากถอนโดยวิธีธรรมดาต่อไป) ทั้งนี้เนื่องจากหลักกฎหมายยอมรับการตกลงผูกนิติสัมพันธ์ของสัญญาในเรื่องต่าง ๆ ว่าทำได้โดยอิสระนั่นเอง อันเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386¹² กล่าวคือ คู่สัญญาอาจตกลงกำหนดเอาเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งขึ้นในเวลากำหนด เป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญาก็ได้ ฉะนั้น เหตุการณ์แห่งการเลิกสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝาก และถอนเงินอัตโนมัติจึงต้องพิจารณาข้อสัญญาที่ตกลงกันไว้เป็นสำคัญ นอกจากนี้สัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติอาจจะเลิกหรือระงับไปตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการเลิกของสัญญาเป็นหลักทั่วไป เช่น ผู้ฝากขอปิดบัญชี ย่อมถือได้ว่าผู้ฝากมีความประสงค์จะเลิกสัญญาฝากเงินที่มีต่อธนาคาร นอกจากนี้สัญญาฝากเงินจะเลิกโดยหลักกฎหมายเรื่องการเลิกสัญญาแล้ว สัญญาฝากเงินอาจจะเกิดหรือระงับหากมีกรณีที่ต้องตามที่บัญญัติไว้ใน เรื่องของการฝากทรัพย์ เช่น ถ้าผู้ฝากถึงแก่ความตาย สัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติก็ระงับหรือเลิกกันไปด้วย

เมื่อสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติต้องเลิกหรือระงับลงไปแล้ว ก็จะเป็นการระงับความผูกพันที่มีอยู่ต่อกันระหว่างคู่สัญญาในอนาคตเท่านั้น หาได้มีผลย้อนหลังกลับคืนสู่ฐานะเดิมดังเช่นหลักทั่วไปในเรื่องของการเลิกของสัญญาแต่อย่างใดไม่ ทั้งนี้เพราะลักษณะของสัญญาฝากเงินที่ทำขึ้นระหว่างผู้ฝากและธนาคารนั้นมีลักษณะเป็นสัญญาที่ต้องปฏิบัติต่อเนื่องกันหลายคราว ไม่ใช่เป็นสัญญาที่มีการปฏิบัติกันเพียงครั้งเดียว ทั้งนี้เพราะลักษณะของสัญญาฝากเงินที่ผู้ฝากทำไว้กับธนาคารนั้น ผู้ฝากอาจจะไปทำการถอนเงินที่ตนเองฝากหลายครั้ง ในระหว่างที่สัญญาเกิดผลบังคับอยู่ และธนาคารผู้รับฝากย่อมจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้ฝากตามจำนวนที่ผู้ฝากต้องการถอนคืนอันแสดงให้เห็นได้ว่า ธนาคารซึ่งเป็นลูกหนี้ตามสัญญาฝากทรัพย์มีหน้าที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้หลายครั้งตามที่ผู้ฝากซึ่งเป็นเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิ

ฉะนั้นเมื่อทั้งสองฝ่ายต้องการเลิกสัญญาฝากเงินต่อกัน จึงเป็นการเลิกเฉพาะสิ่งที่จะมีขึ้นในอนาคตหลังจากที่สัญญาเลิกแล้วเท่านั้น หาได้มีความมุ่งหมายที่จะให้มีผลย้อนหลังแต่อย่างใดไม่ ซึ่งในทางกฎหมายเองก็ได้มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะว่าการเลิกสัญญาที่มีลักษณะที่คู่สัญญา

¹² มาตรา 386 บัญญัติว่า ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนั้นย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง แสดงเจตนาดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจจะถอนได้ไม่

ต้องปฏิบัติต่อเนื่องกันหลายครั้ง หากการเลิกสัญญาเกิดขึ้นไม่ว่าจากข้อกฎหมายหรือข้อสัญญาที่ดีย่อมมีผลเพียงแต่ทำให้เป็นการทำลายความผูกพันที่จะมีขึ้นในอนาคตนับแต่วันที่มีการเลิกสัญญา เท่านั้น หากได้มีผลย้อนหลังเหมือนกับการเลิกสัญญาโดยทั่วไปแต่อย่างใดไม่ กรณีการเลิกสัญญาฝากเงินดังกล่าวนี้อาจจะเทียบเคียงได้กับการเลิกสัญญาเช่าทรัพย์สินที่มีผลเฉพาะการสิ้นสุดความผูกพันกันในอนาคตเท่านั้น หากได้มีผลย้อนหลังไปแต่แรกนับแต่วันทำสัญญาไม่ ฉะนั้นเงินค่าเช่าที่ผู้เช่าได้ชำระให้แก่ผู้ให้เช่าก็มีสิทธิรับไว้โดยมีอำนาจตามกฎหมายที่จะอ้างได้¹³

2.1.2 การฝากเงิน โดยใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติเป็นสัญญาฝากทรัพย์สิน (วิธีเฉพาะการฝากเงิน)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในการฝากเงินโดยใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ลูกค้ายูถือบัตรจะต้องทำการฝากเงินโดยผ่านเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติตามวิธีการในการใช้บริการเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติที่ทางธนาคารได้กำหนดเป็นเงื่อนไข (ดูหัวข้อ 1.2.4 วิธีการใช้บริการเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติ) โดยไม่ต้องติดต่อผ่านพนักงานธนาคารซึ่งเป็นข้อแตกต่างกับวิธีการฝากเงินโดยวิธีทั่วไปดังกล่าวข้างต้น

การฝากเงินโดยใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติจึงเป็นสัญญาฝากทรัพย์สิน วิธีเฉพาะการฝากเงินประเภทหนึ่งนั่นเอง เพียงแต่วิธีการฝากและถอนเงินนั้นใช้วิธีการพิเศษแตกต่างจากการฝากและถอนเงินโดยวิธีทั่วไป ข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติระหว่างธนาคารผู้ออกบัตรและลูกค้ายูถือบัตรจึงเป็นเพียงข้อตกลงที่แสดงถึงวิธีการฝากและถอนเงินซึ่งเป็นส่วนที่มีการตกลงเพิ่มเติมนอกเหนือจากสัญญาฝากทรัพย์สิน วิธีเฉพาะการฝากเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารผู้ออกบัตรกับลูกค้ายูถือบัตร นอกจากจะเกิดความผูกพันตามข้อกฎหมายในลักษณะของสัญญาฝากทรัพย์สิน วิธีเฉพาะการฝากเงินผู้เขียนจะได้หยิบยกมากล่าวอ้างในลำดับต่อไปแล้ว ยังเกิดความผูกพันกันตามข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติอีกด้วย (ซึ่งความผูกพันอันเกิดจากผลของความตกลงนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 3)

¹³ หลักทั่วไปของการเลิกสัญญามีบัญญัติไว้ในมาตรา 391 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่าย จำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่"

ผลแห่งการเลิกสัญญาตามหลักทั่วไปดังกล่าวนี้ ใช้เฉพาะกรณีเป็นสัญญาที่มีการชำระหนี้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น เช่น สัญญาซื้อขาย เมื่อมีการเลิกสัญญาแล้ว คู่กรณีต่างฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ความผูกพันที่ผู้ฝากมีอยู่กับธนาคารตามข้อกำหนดในลักษณะสัญญาฝากทรัพย์นั้น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 657 ได้วิเคราะห์ความหมายไว้ว่า คือ "สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ฝาก ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตนแล้วจะคืนให้"

แต่ในเรื่องของการฝากเงินนั้น กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เป็นพิเศษกว่าการฝากทรัพย์สินอื่น คือ มาตรา 672 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "ถ้าฝากเงินท่านให้ล้มละลายไว้ก่อนว่า ผู้รับฝากไม่จำเป็นต้องส่งคืนเป็นเงินทองตราอันเดียวกันกับที่ฝากแต่จะต้องคืนให้ครบจำนวน"

อนึ่ง ผู้รับฝากจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ แต่หากจำต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น แม้ว่าเงินฝากนั้นจะได้สูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยก็ตาม ผู้รับฝากก็จำต้องคืนเงินเป็นจำนวนดังว่านั้น"

มาตรา 693 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "เมื่อใดผู้รับฝากจำต้องคืนเงินแต่เพียงเท่าจำนวนที่ฝาก ผู้ฝากจะเรียกถอนเงินคืนก่อนถึงเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ไม่ได้หรือฝ่ายผู้รับฝากจะส่งคืนเงินก่อนถึงเวลานั้นก็ได้ดั่งกัน"

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นว่า ในเบื้องต้นการฝากเงินไว้กับธนาคาร เข้าลักษณะเป็นสัญญาฝากทรัพย์ จึงต้องนำบทนี้ไปว่าด้วยลักษณะฝากทรัพย์มาใช้บังคับ กล่าวคือสัญญาฝากเงินจะบริบูรณ์ต่อเมื่อมีการส่งมอบเงินที่ฝาก ถ้าตราใบที่ขังไม่มีการส่งมอบเงินที่ฝาก สัญญาฝากเงินย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้

อย่างไรถือเป็นการส่งมอบเงินที่ฝาก

การส่งมอบ (Delivery) หมายถึง การมอบสิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งอาจทำได้โดยตรงและโดยปริยาย เช่น ยืมเงินตรา ก็อาจหยิบยื่นให้แก่กันโดยอาจเป็นธนบัตรหรือเหรียญกษาปณ์หรือเงินตราที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายซึ่งถือเป็นการส่งมอบโดยตรง ส่วนการส่งมอบโดยปริยายก็เช่น การส่งมอบรถยนต์ ผู้ให้ยืมมอบกุญแจให้แก่ผู้ยืม หรือกู้ยืมเงิน ผู้ให้ยืมส่งจ่ายเช็คตามจำนวนเงินที่ผู้กู้ต้องการยืม แล้วผู้ให้นำเช็คนั้นไปขึ้นเงินที่ธนาคารภายหลัง¹⁴ หรือการที่ผู้ให้ยืม

¹⁴ มาตรา 321 วรรคสาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "ถ้าชำระหนี้ด้วยออก ด้วยโอน หรือด้วยสลักหลังตัวเงินหรือประทวนสินค้า ท่านว่าหนี้นั้นจะระงับสิ้นไปต่อเมื่อตัวเงินหรือประทวนสินค้านั้นได้ใช้เงินแล้ว"

นำเงินเข้าบัญชีของผู้ยืมในธนาคาร¹⁵

ฉะนั้น ในการพิจารณาถึงการที่ผู้ฝากส่งมอบเงินที่ฝาก จึงมีปัญหาเกี่ยวโยงไปถึงการฝากเงินโดยใช้บัตรผ่านเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติแทนการส่งมอบด้วยตนเองผ่านพนักงานของธนาคารนั้น จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการส่งมอบเงินที่ฝากแล้ว เช่นเดียวกับการส่งมอบให้พนักงานธนาคาร

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องของการส่งมอบทรัพย์สินที่ฝากนั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ถึงวิธีการส่งมอบไว้ ดังนั้นคู่สัญญาจะกำหนดถึงวิธีการส่งมอบทรัพย์สินที่ฝากไว้อย่างไรก็ได้ ลูกค้าผู้ฝากและธนาคารผู้รับฝากจึงสามารถทำข้อตกลงในเรื่องการฝากและถอนเงินโดยใช้บัตรผ่านเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติได้

ประเด็นต่อมาก็คือ การส่งมอบเงินที่ฝากด้วยวิธีการเช่นนี้จะมีผลสมบูรณ์เป็นสัญญาฝากเงิน ณ จุดไหน เมื่อไหร่ เหตุที่จะต้องพิจารณาในประเด็นดังกล่าวนี้ เพราะอาจมีผลกระทบต่อถึงการวินิจฉัยในปัญหา เรื่องความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ (ซึ่งในเรื่องความรับผิดชอบของคู่สัญญานั้น ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 3 และบทที่ 4 ต่อไป)

ทั้งนี้เนื่องจากในสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติในบัญชีธนาคารผู้รับฝาก (ผู้ออกบัตร) มักจะกำหนดข้อความไว้ในข้อตกลงในเรื่องการส่งมอบเงินที่ฝาก (การนำฝาก) โดยใช้บัตรผ่านเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติไว้กำหนดไว้กำหนดไว้กันว่า "ผู้ฝากยอมรับว่า การตรวจนับเงินของธนาคารถือเป็นเด็ดขาดและเป็นภาระถูกต้อง จะสิ้น ในกรณีที่จำนวนเงินที่นำฝากไม่ถูกต้องตรงกับจำนวนที่ผู้ฝากได้แจ้งฝากโดยผ่านเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติหรือปรากฏว่าเป็นธนบัตรปลอมหรือชำรุดทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้ว ผู้ฝากยอมให้ธนาคารแก้ไขรายการในบัญชีเงินฝากนั้นให้ถูกต้องตรงกับความเป็นจริงทันที โดยมีข้อตกลงแจ้งให้ผู้ฝากทราบล่วงหน้าก่อน"

เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนด มาตรา 657 ที่ว่า สัญญาฝากเงินจะบริบูรณ์ต่อเมื่อมีการส่งมอบเงินที่ฝากและจากข้อความในข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ จึงมีการตีความแยกออกได้เป็นสองแนวด้วยกัน คือ

¹⁵ กมล สันธิเกษตริณ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการยืมและฝากทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), หน้า 29.



แนวแรก เห็นว่า การส่งมอบเงินที่ฝากสมบูรณ์แล้วตั้งแต่เมื่อลูกค้าผู้ฝากได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการนำฝากเงินโดยผ่านทางเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ณ จุดที่ลูกค้าผู้ฝากได้ส่งช่องใส่เงินที่นำฝากใน "ช่องฝากเงิน" ของเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติ การฝากเงินโดยใช้น้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติจึงเกิดสัญญาฝากเงิน โดยให้เหตุผลประกอบดังต่อไปนี้

1. สัญญาฝากเงินโดยมีข้อตกลงให้ใช้น้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัตินั้น เป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่จะต้องมีการแสดงเจตนาที่มีลักษณะเป็นคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันระหว่างลูกค้าผู้ฝากและธนาคารผู้รับฝาก ตามหลักนิติกรรมสัญญาและลักษณะเอกเทศสัญญาว่าด้วยสัญญาฝากทรัพย์ (ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.1.1) โดยถือว่าเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติซึ่งเป็นของธนาคารผู้รับฝากมีลักษณะเป็นคำเสนอของธนาคารผู้รับฝาก การที่ลูกค้าผู้ฝากปฏิบัติตามขั้นตอนในการนำฝากเงินตามข้อตกลงให้ใช้น้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติแล้ว ก็จะต้องถือว่าเป็นการสนองตอบแล้ว เมื่อลูกค้าผู้ฝากได้ทำตามขั้นตอนในการฝากเงิน โดยส่งช่องใส่เงินที่นำฝากในช่องฝากเงินแล้ว การส่งมอบเงินที่ฝากก็สมบูรณ์เกิดเป็นสัญญาฝากเงินขึ้น ณ เวลานั้น

2. เครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติให้ธนาคารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ จะเห็นการส่งมอบเงินที่ฝากเข้าไปในช่องฝากเงินของเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติก็ถือได้ว่า เป็นการส่งมอบเงินที่ฝากเข้าไปอยู่ในความครอบครองของธนาคารผู้รับฝากแล้ว ธนาคารเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ทำได้ที่มีสิทธิ์จะนำเงินออกจากเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติได้

3. และถ้าจะให้ถือว่า การส่งมอบเงินด้วยวิธีการพิเศษนี้ มีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อได้มีการตรวจนับเงินของธนาคารผู้รับฝากเป็นการเด็ดขาดและถูกต้องเสียก่อน โดยสวนลักษณะที่จะให้ธนาคารผู้รับฝากสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินได้ด้วย ลูกค้าผู้ฝากจะสามารถแน่ใจได้อย่างไรว่าพนักงานธนาคารผู้รับฝากที่ตรวจนับจะไม่ทำการฉ้อโกงเงินของลูกค้าผู้ฝากโดยอาจทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินให้น้อยกว่าที่ลูกค้าผู้ฝากได้ส่งมอบเงิน

ส่วนแนวที่ 2 เห็นว่า การส่งมอบเงินที่ฝากโดยวิธีการพิเศษนี้ จะมีผลสมบูรณ์เกิดเป็นสัญญาฝากเงินต่อเมื่อได้มีการตรวจนับโดยพนักงานธนาคารเสียก่อน แม้ว่าลูกค้าผู้ฝากจะได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการใช้บริการเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติจนถึงจุดที่ได้มีการส่งช่องใส่เงินฝากลงในช่องฝากเงินแล้วก็ตาม การส่งมอบเงินนั้นก็ยัง ไม่สมบูรณ์ที่จะทำให้เกิดเป็นสัญญาฝากเงินขึ้นได้ โดยให้เหตุผลประกอบดังนี้

1. การที่ธนาคารผู้รับฝากตั้งเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติไว้ให้บริการแก่ลูกค้าผู้ฝากนั้น ยังไม่มีลักษณะเพียงพอที่จะเป็นคำเสนอของธนาคารที่จะให้ลูกค้าทำการฝากเงิน เนื่องจาก

คำเสนอนั้นจะต้องเป็นการแสดงเจตนาที่มีลักษณะชัดเจนแน่นอน เพียงพอที่ผู้รับการแสดงเจตนาสามารถที่จะตกลงทำสัญญาด้วย การติดตั้งเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติของธนาคารผู้รับฝากนั้นเป็นขั้นเพียงลักษณะ เชื้อเชิญ เท่านั้น หากลูกค้าผู้ฝากประสงค์จะฝากเงิน โดยใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ก็จะต้องใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติควบคู่กับหมายเลขรหัสประจำตัวผ่านเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติและปฏิบัติตามขั้นตอนในการส่งมอบเงินที่ฝาก และจะต้องให้พนักงานธนาคารตรวจนับเงินในช่องที่นำฝากเสียก่อนว่ามีจำนวนเท่าใด เงินในช่องที่นำฝากมีจำนวนตรงกับที่ลูกค้าผู้ฝากแจ้งไว้หรือไม่ โดยให้ถือการตรวจนับเงินของพนักงานธนาคารเป็นเด็ดขาดและถูกต้องนั้น เป็นการสนองรับคำเสนอของลูกค้าผู้ฝากโดยธนาคารได้แสดงเจตนาผ่านพนักงานธนาคาร ทั้งนี้เนื่องจากในปัจจุบันเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติยังไม่สามารถตรวจนับเงินที่ฝากได้เช่นเดียวกับในการเบิกถอนเงินจากเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ซึ่งสามารถทำการตรวจนับเงินได้ทันที เพราะมีกลไกการจ่ายเงิน (Document Feed Mechanism)

2. การที่ลูกค้าผู้ฝากได้ทำสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติกับธนาคารผู้รับฝากนั้น ถือได้ว่าลูกค้าผู้ฝากได้ยินยอมผูกพันตามข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติตามเงื่อนไขในสัญญาทั้งหมดแล้ว โดยหลักกฎหมายปิดปาก (estoppel)

3. เครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติเป็นเพียงการใช้บริการของธนาคาร เพื่อให้ความสะดวกและรวดเร็วแก่ผู้ใช้บริการบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ดังนั้น หากลูกค้าผู้ฝากไม่แน่ใจในความปลอดภัยในการฝากเงินโดยใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัตินี้ ลูกค้าก็สามารถเลือกฝากโดยวิธีทั่วไปได้

4. นอกจากนี้ยังพิจารณาวิเคราะห์ประกอบกับหลักการบัญชีของธนาคารภาคปฏิบัติอันเกี่ยวกับเรื่องการฝากเงินโดยผ่านเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ซึ่งในปัจจุบันลูกค้าผู้ฝากสามารถจะทำการฝากและถอนได้ตั้งแต่เวลา 7.00 น. - 22.00 น.¹⁶ โดยไม่มีวันหยุด การปฏิบัติด้าน

¹⁶ เพื่อให้การเปิดบริการดังกล่าวเป็นไปอย่างสะดวกรวดเร็วและสนองความต้องการของผู้ใช้บริการได้ดียิ่งขึ้น ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 อนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับการเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทยให้มีเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการฝากและถอนเงินได้แล้วเปิดบริการดังกล่าวภายในสำนักงานธนาคารพาณิชย์ได้ทุกวันในระหว่างเวลา 7.00 - 22.00 น. โดยไม่ต้องขออนุญาตอีก ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขในการอนุญาตด้วย (ชปท.ณว. (ว) 744/2531, "การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์เปิดบริการเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการฝากและถอนเงิน")

การบัญชีของธนาคารเกี่ยวกับรายการดังกล่าวที่เกิดขึ้นในช่วงเวลา 7.00 น. - 22.00 น. ของแต่ละวันนั้น แต่ละธนาคารก็มีวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป แล้วแต่การวางระบบบัญชีของธนาคารนั้น ๆ โดยปกติทั่วไปธนาคารจะแบ่งช่วงเวลาของการตรวจเช็คเงินในกล่องบรรจุเงินสดที่เครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติและช่องบรรจุเงินที่ลูกค้านำมาฝากผ่านเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติเป็น 2 ช่วง คือ ช่วงก่อนปิดบัญชีประจำวัน เพื่อตรวจนับเงินสดคงเหลือในเครื่อง (Before Closed Out) จะเป็นเวลาระหว่าง 7.00 น. - 15.30 น. และช่วงหลังปิดบัญชีประจำวันซึ่งได้ตรวจนับเงินสดคงเหลือในเครื่องและได้บรรจุเงินเข้าไปใหม่แล้ว (After Closed Out) จะเป็นเวลา 15.31 น. - 22.00 น. แต่บางธนาคารจะถือรายการฝากและถอนที่เกิดขึ้นตั้งแต่เวลา 7.00 น. - 22.00 น. ของวันใดก็ถือว่าเป็นรายการบัญชีในวันนั้นและหากมีการบันทึกรายการไม่ถูกต้องตรงกับจำนวนเงินที่ตรวจนับได้ ธนาคารจะทำการปรับปรุงรายการให้ตรงกับจำนวนเงินที่ตรวจนับและทำการปรับปรุงรายการบัญชีและรายการดอกเบี้ยตามที่แท้จริง

การปฏิบัติงานด้านบัญชีของธนาคารในเครือข่าย มี 2 ระบบ หรือ 2 กลุ่มด้วยกัน คือ

กลุ่มที่ 1 คือ รายการฝากถอนในช่วงเวลา 7.00 น. - 22.00 น. ถือเป็นรายการบัญชีในวันทำการนั้น ๆ

กลุ่มที่ 2 คือ รายการฝากถอน 7.00 น. - 15.30 น. เป็นรายการบัญชีในวันที่เกิดรายการ ส่วนรายการฝากถอนหลัง 15.30 น. - 22.00 น. เป็นรายการฝากถอนในวันทำการถัดไป แต่ผลประโยชน์ที่ลูกค้าจะได้รับมีผลตั้งแต่วันที่ฝากถอนจริง¹⁷

จากหลักการบัญชีของธนาคารภาคปฏิบัติเกี่ยวกับการฝากเงินโดยผ่านทางเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติดังกล่าวนี้ จึงมีความเห็นว่าการที่ธนาคารวางข้อกำหนดเงื่อนไขในการส่งมอบเงินดังกล่าวก็เพื่อตรวจสอบจำนวนเงินให้แน่นอนเสียก่อนว่าผู้ฝากได้ทำการฝากเงินตรงกับที่แจ้งไว้หรือไม่ ในกรณีที่รายการนำฝากเงินมีจำนวนเงินไม่ตรงกับที่แจ้งไว้ ธนาคารผู้รับฝากก็สามารถแก้ไขรายการให้ตรงกับความเป็นจริงได้ เพื่อป้องกันการฉ้อโกงจากผู้ฝาก แต่ผลประโยชน์ที่ลูกค้าจะได้รับก็ให้มีผลตั้งแต่วันที่ทำการฝากจริง

¹⁷ วิชาญ ฤทธิรงค์, การบัญชีธนาคารภาคปฏิบัติ, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท พี.เอ. ลิฟวิง จำกัด, 2532) หน้า 107 - 108.

เหตุผลจากแนวการตีความทั้งสองนี้ จะทำให้การวินิจฉัยถึงสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สัญญามีผลต่างกัน กล่าวคือ ถ้าหากเห็นว่า การส่งมอบเงินที่ฝากนั้นสมบูรณ์ตั้งแต่เวลาที่ลูกค้าผู้ฝากได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการให้บริการเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติโดยนำซองเงินฝากส่งเข้าไปในช่องฝากเงินของเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติแล้ว ผลก็จะทำให้เกิดเป็นสัญญาฝากเงินกรรมสิทธิ์ในเงินที่ฝากและโอนไปยังผู้รับฝากทันที ดังนั้นในกรณีที่เกิดความสูญหายขึ้นในระหว่างที่ยังไม่มีการตรวจนับเงินของพนักงานธนาคาร ธนาคารผู้รับฝากซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เงินในขณะนั้นก็ต้องเป็นฝ่ายรับความเสียหายนั้นในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ทั้งนี้ตามหลักลาตินที่กล่าวว่า Res Perit Domino (ความวินาศแห่งทรัพย์สินย่อมเป็น सबแก่เจ้าของ)

แต่ถ้าหากเห็นตามแนวที่ 2 ว่า การส่งมอบเงินที่ฝากโดยผ่านทางเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติจะมีผลสมบูรณ์เกิดเป็นสัญญาฝากเงินก็ต่อเมื่อได้มีการตรวจนับเงินของพนักงานธนาคารเสียก่อน กรรมสิทธิ์ในเงินที่นำฝากจึงยังไม่โอนไปยังธนาคารผู้รับฝาก ดังนั้นในกรณีที่ความสูญหายของเงินที่นำฝากในระหว่างที่ยังไม่มีการตรวจนับเงินของพนักงานธนาคารผู้รับฝาก ลูกค้าผู้ฝากที่ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในช่องเงินที่นำฝากนั้นอยู่ก็จำเป็นต้องรับความเสียหายนั้น ทั้งนี้ตามหลัก Res Perit Domino ดังกล่าว

ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้แต่ละฝ่ายมีเหตุผลที่กำกวมกันอยู่ สำหรับผู้เขียนนั้นมีความเห็นหนักมาข้างแนวความคิดที่ 2 ประกอบเหตุผลที่แสดงไว้ข้างต้น ดังนั้นเมื่อเห็นว่าการฝากเงินโดยใช้บัตรฝากเงินผ่านเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติตามกระบวนการใช้บัตรที่ถูกต้องตามข้อตกลงในการใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ถือว่าเป็นการส่งมอบเงินที่ฝากแล้วกรรมสิทธิ์ในเงินที่ฝากโอนไปยังธนาคารผู้รับฝากตามข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติและตามสัญญาฝากทรัพย์สิน วิธีเฉพาะการฝากเงิน สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของธนาคารกับลูกค้าผู้ฝากเงิน จึงเป็นไปตามกฎหมายที่กำหนดวิธีการเฉพาะเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้รับฝากเงินไว้ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตลอดจนความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรและธนาคารผู้ออกบัตรว่ามีอยู่ต่อกันอย่างไรในบทที่ 3 และบทที่ 4 ต่อไป

2.2 ลักษณะของสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ

เนื่องจากการให้บริการบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัตินั้น เป็นผลมาจากพัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ที่ธนาคารนำมาใช้ในระบบการเงินยุคใหม่ เพื่อให้ลูกค้ามีความสะดวกในการใช้บริการของธนาคารมากขึ้น แต่ธุรกิจธนาคารนั้นจะดำเนินไปได้ก็โดยมีสัญญาเป็นแกนนำก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารฝ่ายหนึ่งกับลูกค้าฝ่ายหนึ่ง สัญญาดังกล่าวมีรูปแบบต่าง ๆ กัน ตั้งแต่การตกลงด้วยวาจา การทำสัญญากันเป็นลายลักษณ์อักษรที่คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ ตลอดไปจนถึง

การทำสัญญาซึ่งมีลักษณะที่ผู้รับสัญญาได้ลงลายมือชื่อในเอกสารที่อีกฝ่ายหนึ่งได้จัดเตรียมไว้ให้โดย
ไม่มีการเจรจาตกลงกันมาก่อน เป็นต้น

สัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติก็เป็นสัญญารูปแบบหนึ่งใน
หลาย ๆ รูปแบบดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

- 2.2.1 ลักษณะของสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กำหนดข้อตกลงและความผูกพันแต่ฝ่าย
เพียงเดียว
- 2.2.2 ลักษณะของสัญญาที่กำหนดหน้าที่อื่นเป็นการก่อภาระให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแต่
เพียงฝ่ายเดียว
- 2.2.1 ลักษณะของสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กำหนดข้อตกลงและความผูกพันแต่เพียง
ฝ่ายเดียว

กล่าวโดยทั่วไปแล้ว "สัญญา" เกิดขึ้นจากข้อตกลงร่วมกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสอง
ฝ่าย กล่าวคือ ต่างฝ่ายต่างกำหนดสิทธิและหน้าที่ซึ่งกันและกัน ทั้งนี้เนื่องมาจากหลักที่ว่า "เจตนา"
เป็นพื้นฐานก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ทางสัญญา ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การที่จะทำให้เกิดสัญญาได้
คำเสนอและคำสนองจะต้องตรงกันซึ่งก็คือ ต้องมีเจตนาตรงกันนั่นเอง แต่เจตนาจะตรงกันได้ก็
จะต้องมีการตกลงกันหรือต่อรอง (bargain) ซึ่งมีองค์ประกอบ (bargain element) ที่
สำคัญ¹⁸ คือ

1. อำนาจในการเข้าร่วมกำหนดเงื่อนไขหรือข้อความในสัญญา (Mutual Agreement) ทั้งนี้โดยปราศจากการแทรกแซงและครอบงำอำนาจรัฐ (State non Intervention) และข้อตกลงมีความมั่นคงที่แน่นอน (certainty)
2. เสรีภาพในการตกลงใจร่วมผูกพันตามสัญญา (freedom of consent) โดยผู้ตกลงใจมิได้ถูกบีบบังคับให้ตกลงใจและผู้ตกลงใจจะต้องเข้าใจข้อความก่อนแล้วจึงตกลงใจ
ด้วย

¹⁸Nicholas S.Wilson, "Freedom of Contract and Adhesion Contract International and Comparative Law, : (Jan, 1965), pp. 72 -101.

หลักดังกล่าวเป็นหลักเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีความทัดเทียมกัน ทั้งในสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจ แต่มีสัญญาสองฝ่ายประเภทหนึ่งซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากหลักดังกล่าว สัญญาประเภทนี้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กำหนดข้อตกลงและความผูกพันแต่เพียงฝ่ายเดียว และได้ระบุนรายละเอียดไว้เรียบร้อยแล้วในการร่างสัญญา เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งประสงค์จะทำสัญญาด้วยก็แสดงเจตนาเข้ามาเป็นคู่สัญญาโดยไม่มีสิทธิโต้แย้งหรือขอแก้ไขข้อความในสัญญาเหล่านี้เลย ผู้รับสัญญาไม่มีอำนาจในการเข้าร่วมเจรจาต่อรอง ผู้รับสัญญามีทางเลือกเพียงลงลายมือชื่อรับสัญญาทั้งฉบับ หรือปฏิเสธ ไม่ทำสัญญาทั้งฉบับเท่านั้น สัญญาประเภทนี้มักกฎหมายฝรั่งเศส เรียกว่า Contract D'adhesion¹⁹ ซึ่งได้มีการจำกัดลักษณะของสัญญาประเภทนี้ไว้ดังนี้ คือ²⁰

1. เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจ (economic power) เกือบกว่าหรือได้เปรียบกว่า ซึ่งอาจจะมีลักษณะของการผูกขาดในทางข้อเท็จจริง หรือในทางกฎหมายก็ได้
2. คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้เป็นผู้กำหนดข้อเสนอที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้และมีลักษณะทั่วไป หมายความว่าคู่สัญญาฝ่ายผู้เสนอ เสนอสัญญาที่ได้วางข้อกำหนดเงื่อนไขเนื้อหาสาระที่ได้ทำขึ้นล่วงหน้าก่อนที่จะมีการทำสัญญากับบุคคลที่ไม่จำกัดจำนวน และไม่จำกัดตัวผู้ที่จะมาสนองรับทำสัญญาด้วย
3. การวางข้อกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญานี้เป็นการกระทำฝ่ายเดียว (unilateral) ซึ่งเป็นข้อกำหนดเงื่อนไขที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเพียงจะยอมรับข้อกำหนดที่ได้วางไว้แล้วนั้น หรือปฏิเสธ ไม่ต้องการทำสัญญาด้วยเพราะไม่มีสิทธิที่จะแก้ไข

¹⁹ ดารานร เตชะกำฟู, "Adhesion Contract" วารสารนิติศาสตร์ 13 (2526) : 151.

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

จิต เศรษฐบุตร, เรียกว่าสัญญาซึ่งคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมเป็นภาคี หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, แก้ไขเพิ่มเติมโดยจิตติ ดิงศภัทย์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ทำปกเจริญผล, 2524), หน้า 271.

²⁰ ดารานร เตชะกำฟู, วารสารนิติศาสตร์, หน้า 155.

เปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาขึ้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเนื้อหาของสัญญานี้ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็ได้

ดังนั้น ลักษณะของสัญญาซึ่งเนื้อหา เงื่อนไขในสัญญาได้กำหนดขึ้นไว้ในล่วงหน้านี้เป็น Standard Form Contract ซึ่งเป็นรูปแบบของสัญญาที่จะนำไปสู่การเป็น Adhesion contract (Contract D'Adhesion) นั้นเอง

เมื่อนิยามถึงสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติระหว่างธนาคารผู้ออกบัตรกับลูกค้าผู้ถือบัตรนั้น จะเห็นว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับกับสัญญาประเภทดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ สัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัตินั้นธนาคารจะเป็นฝ่ายร่างข้อความในสัญญาเอง ลูกค้าผู้จะเข้าทำสัญญาด้วยเพียงแต่ลงนามในแบบฟอร์มที่ธนาคารจัดเตรียมไว้เรียบร้อยแล้วเท่านั้น ลูกค้าไม่มีสิทธิโต้แย้งหรือแก้ไขข้อความในแบบฟอร์มดังกล่าวเลย และต้องยอมผูกพันและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ธนาคารกำหนดขึ้น ลูกค้าไม่มีอำนาจต่อรองนอกจากอ่านสัญญาแล้วตัดสินใจว่าจะลงนามหรือไม่เท่านั้น (Signed or Rejected)

ในการร่างสัญญาดังกล่าว ธนาคารจึงอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบเพราะเป็นผู้ร่างข้อความในสัญญาเอง ซึ่งในการร่างสัญญาก็มักจะมีลักษณะปกป้องผลประโยชน์ของธนาคารให้มากที่สุด ดังจะเห็นว่าข้อความในคำขอใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติที่ลูกค้าผู้เข้าทำสัญญายอมตนเข้าผูกพันเป็นข้อความเกี่ยวกับเงื่อนไข กฎเกณฑ์และข้อบังคับตลอดจนความรับผิดชอบของลูกค้าเสียเป็นส่วนใหญ่²¹

ดังนั้น สัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ นอกจากจะมีลักษณะของสัญญาที่กำหนดข้อตกลงและความผูกพันโดยคู่สัญญาคือ ฝ่ายธนาคารแต่เพียงฝ่ายเดียวแล้ว ยังมีลักษณะของสัญญาที่กำหนดหน้าที่อื่นเป็นการก่อภาระให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²¹ โดยปกติในสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติจะระบุข้อความว่า "ข้าพเจ้าผู้ซึ่งให้รายละเอียดและลงลายมือชื่อข้างท้ายนี้ ยินดีขอฉบับนี้ต่อธนาคาร เพื่อขอใช้บริการเงินสดทันที (ATM) เมื่อธนาคารอนุมัติให้ข้าพเจ้าเป็นผู้ใช้บริการเงินสดทันที (ATM) แล้วให้ถือว่าเงื่อนไข ข้อกำหนด และวิธีการใช้บริการที่พิมพ์ในใบคำขอฉบับนี้รวมทั้งเงื่อนไข ข้อกำหนด และวิธีการใช้บริการที่ธนาคารจะกำหนดขึ้นในวันข้างหน้า เป็นสำคัญที่ข้าพเจ้าต้องปฏิบัติตามประการ".



2.2.2 ลักษณะของสัญญาที่กำหนดหน้าที่อื่น เป็นการก่อภาระให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียว

เกี่ยวเนื่องจากการที่ธนาคารเป็นฝ่ายร่างข้อความในสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นในการร่างสัญญาจึงมุ่งที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของธนาคารให้มากที่สุด ด้วยเหตุนี้ข้อความในสัญญาจึงมีลักษณะผลักภาระความรับผิดชอบให้กับผู้เข้าทำสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังจะเห็นในสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติระหว่างธนาคารผู้ออกบัตรกับลูกค้าผู้ถือบัตรนั้น ข้อตกลงส่วนใหญ่จะเป็นข้อความที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของธนาคารไว้ เช่น ข้อความในสัญญาที่กำหนดว่า

- ผู้ถือบัตร มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง เก็บรักษาคัดบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ และใบแจ้งหมายเลขบัตรประจำบัตรไว้ ให้ดีมิให้สูญหายหรือตกไปอยู่ในมือของผู้อื่นและไม่ต้องแจ้งหมายเลขให้ผู้อื่นทราบเป็นอันขาด

ถ้าหากบัตรสูญหายหรือตกไปอยู่ในมือของผู้อื่น และมีผู้นำบัตรไปใช้จนได้ผลในบริการบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัตินี้ไม่ว่าประการใด ผู้ถือบัตรจะต้องรับผิดชอบและยินยอมให้ธนาคารหักบัญชีเงินฝากของตนและหรือยินยอมชดใช้เงินตามจำนวนเงินทั้งหมดที่เกิดจากการที่ผู้นำบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติและหรือเลขรหัสไปใช้จนได้ผลนั้น

- บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติที่ธนาคารออกให้แล้ว ผู้ถือบัตรจะโอนหรือให้ผู้อื่นใช้แทนไม่ได้ เป็นอันขาด ถ้าหากมีผู้อื่นมิใช่ผู้ที่ธนาคารออกบัตรให้นำบัตรไปใช้ถอนเงินสดจากบัญชีและหรือโอนเงินจากบัญชีโดยผ่านเครื่องได้หรือใช้จนได้ผลอย่างอื่นและไม่ว่าจะเป็นการทุจริตหรือไม่ ผู้ถือบัตรจะต้องรับผิดชอบให้ธนาคารหักบัญชีเงินฝากของผู้ถือบัตรและหรือเสมือนว่าผู้ถือบัตรได้ใช้บัตรนั้นด้วยตนเอง

- ผู้ถือบัตรยอมรับว่า การใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติผ่านเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติโดยการแจ้งยอดเงินคงเหลือในบัญชี การรับเงินฝากเข้าในบัญชี การถอนเงินสดจากบัญชี การโอนเงินระหว่างบัญชี การชำระค่าสาธารณูปโภค และการแจ้งขอสมุดเช็ค นอกเหนือไปจากใบคำขอใช้บริการฉบับนั้นแล้ว ธนาคารไม่จำเป็นต้องมีใบหลักฐานการใช้ในแต่ละครั้งเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ถือบัตรอีกและผู้ถือบัตรยินยอมรับผิดชอบในรายการดังกล่าวนี้ไม่ว่าจะเป็นรายการที่เกิดขึ้นด้วยการกระทำของตนเอง หรือเกิดขึ้นด้วยการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งไม่ว่าจะกระทำขึ้นโดยความทุจริตหรือไม่ก็ตาม

ข้อตกลงที่ยกมาเป็นตัวอย่างนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของธนาคารผู้ออกบัตรไว้ มีปัญหาว่าจากลักษณะของสัญญาที่มีคู่สัญญา คือฝ่ายธนาคารเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวอันเป็นการก่อกำหรือผลักภาระความรับผิดชอบต่อให้กับลูกค้าซึ่งเป็นผู้รับสัญญาเสียทั้งหมดเช่นนี้ ข้อกำหนดดังกล่าวจะบังคับได้หรือไม่หรือจะมีผลเป็นเช่นไร

ในการพิจารณาถึงปัญหานี้ จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงที่มาของการทำสัญญาว่ามีทฤษฎีกฎหมายหรือหลักกฎหมายอะไรบ้างที่เข้ามารองรับหรือควบคุมในการทำสัญญาประเภทดังกล่าว

หลักกฎหมายทั่วไปในการทำสัญญาที่สำคัญและมีอิทธิพลต่อการทำสัญญาประเภทดังกล่าวมี 2 หลักด้วยกันคือ

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

ทฤษฎีว่าด้วยความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่นักปรัชญากฎหมายในตอนสมัย ค.ศ. ที่ 18 ให้ความสำคัญและทฤษฎีนี้ได้พัฒนาไปพร้อมกับเสรีภาพทางเศรษฐกิจที่เริ่มมีมากขึ้นในสมัย ค.ศ. ที่ 19 ในสมัย ค.ศ. ที่ 18 นี้ นักปรัชญากฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้บุคคลมีเสรีภาพหลุดพ้นจากข้อบังคับทางสังคม รวมทั้งข้อบังคับต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยต้องการที่จะให้กฎข้อบังคับเป็นเรื่องของข้อยกเว้นเท่านั้น กล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนจะต้องมีเสรีภาพเว้นแต่ในบางเรื่องที่จะเห็นสมควรจึงจะมีการวางข้อบังคับจำกัดเสรีภาพนั้นไว้ ยังมีความเห็นต่อไปว่าเสรีภาพของบุคคลนั้นจะถูกจำกัดลงได้ก็แต่โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น ทั้งนี้เพราะเห็นกันว่ากฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่จะใช้บังคับแก่สัญญานั้นคงไม่มีอะไรจะดีไปกว่ากฎเกณฑ์ที่คู่สัญญามีความทัดเทียมกันเป็นผู้ตกลงกันเอาไว้โดยถือว่า กฎเกณฑ์ที่ตกลงกันไว้เป็นกฎหมายอันหนึ่งที่คู่สัญญาเจตนาจะให้ใช้บังคับแก่กรรมของตนโดยเฉพาะ จึงน่าจะจะเป็นกฎเกณฑ์ที่จะก่อความยุติธรรมให้แก่เอกชนได้อย่างมากจากแนวความคิดนี้จึงนำไปสู่ "หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา" กล่าวคือ ให้คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา รัฐจะไม่นับบัญญัติกฎหมายไปบังคับการทำสัญญาของเอกชนโดยปล่อยให้เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ใช้บังคับแก่สัญญาของตนตามลำดับ กฎหมายจะยื่นมือเข้าไปเกี่ยวข้องกับแต่จะเฉพาะในกรณีที่เห็นสมควรเป็นพิเศษเท่านั้น นอกจากนั้นการที่เราพูดถึง

"ความศักดิ์สิทธิ์" แห่งการแสดงเจตนา²¹ ก็ย่อมหมายความว่า เจตนาเอกชนนั้นมีค่าเหนือกว่าสังคม (la primante de l'individu sur la societe) หรืออีกนัยหนึ่ง การแสดงเจตนาของเอกชนเป็นตัวที่ก่อให้เกิดพันธัน²² ที่สัมฤทธิ์ได้เกิดจากอำนาจภายนอกอื่นใด (อำนาจทางสังคม)²²

หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่พบในระบบประมวลกฎหมายมากกว่าในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ระบบประมวลกฎหมายยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังจะเห็นได้จากภาษิตกฎหมายที่ว่า "สัญญาที่สร้างขึ้นโดยสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ" (pacta sunt servanda) ความเห็นนี้ตรงกับหลักที่ว่า "สัญญาที่จะก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณีและกฎหมายก็มีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี"

หลักว่าด้วยความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา²³ มีผลทางกฎหมายที่สำคัญ 2 ประการ
คือ²³

- (1) ให้เสรีภาพในการทำสัญญา (la liberté contractuelle)
- (2) ต้องเคารพปฏิบัติตามเจตนาทำสัญญานั้น (le respect de la volonté contractuelle)

เสรีภาพในการทำสัญญา

เนื่องจากว่าเรื่องของสัญญาเป็นเรื่องของความยุติธรรม ดังนั้น กฎหมายจะต้องเปิดโอกาสให้คู่สัญญามีอิสระที่จะทำสัญญาได้อย่างกว้างขวาง สำหรับเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ต้องแยกพิจารณาทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาสาระของสัญญา (le fond) และแบบแห่งสัญญา (la forme) โดยในเรื่องที่เกี่ยวกับแบบของสัญญานี้ ในยุคเริ่มแรกของสมัยโรมันนั้นยึดถือกับเรื่องแบบมาก สัญญาชนิดต่าง ๆ ที่คู่สัญญาจะตกลงกันนั้นจะต้องกระทำให้ถูกต้องตามแบบด้วย เช่น จะต้องมีการยื่นยันซึ่งเรียกว่า Verbis เอาไว้ในสัญญาหรือต้องมีการเขียนถ้อยคำบางอย่างซึ่งเรียกว่า litteris ลงไว้ในสัญญาลำพังแต่เพียงสัญญา (Pactes) ซึ่งหมายถึงเจตนาผูกพันกันโดยที่มิได้

²² สุชาติ สัตบุศย์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เปรียบเทียบ 1, (กรุงเทพมหานคร : แผนกวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 1 - 2.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4 - 5.

ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดนั้น จะไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายแต่อย่างใด หรืออย่างน้อยที่สุดเจ้าหนี้ก็ไม่สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้ตามหลัก Ex Nudo Pacto, Non Nascitur Actio แต่ในสมัยต่อมาปลายโรมัน ได้ลดข้อบังคับเกี่ยวกับเรื่องแบบลงโดยเฉพาะ Christianisme และกฎหมาย Canonique ได้พยายามที่จะให้ใช้หลัก "pacta sunt servanda" โดยเน้นถึงสัญญาแห่งคำพูดที่ได้ให้ไว้ และเน้นถึงความซื่อสัตย์ และความจำเป็นที่จะต้องเคารพ (หลัก Servanda est fides) หลังจากนี้แบบฟอร์มก็ค่อย ๆ ลดความสำคัญลงมาเรื่อย ๆ จนถึงสมัยที่มีการจัดทำประมวลแห่งกฤษฎีกาเสรีภาพในการทำสัญญา เรื่องแบบฟอร์มจึงมีเหลือแต่เพียงเล็กน้อย

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของสาระของสัญญานั้น ถือกันว่าคู่สัญญามีเสรีภาพที่จะทำสัญญาที่ตนสมัครใจผูกพัน โดยสามารถใส่ข้อกำหนดต่าง ๆ ลงไว้ในสัญญานั้น ได้เท่าที่เห็นว่าเหมาะสม และแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาไว้บ้าง โดยกำหนดสัญญาบางชนิดที่คู่กรณีอาจกระทำตามได้ (เช่น กู้ยืม จำนอง จำน่า) แต่คู่สัญญาก็มีเสรีภาพที่จะเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของสาระในสัญญานั้นได้ แม้กระทั่งจะทำสัญญาในรูปแบบที่ไม่มีในกฎหมายก็ยังสามารถทำได้

การเคารพปฏิบัติตามเจตนาทำสัญญา

เนื่องจากว่าความยินยอมในการทำสัญญาของคู่สัญญานั้น เป็นตัวที่ให้เกิดที่ขึ้นในระหว่างกัน สัญญาเมื่อทำขึ้นแล้วจึงจะต้องได้รับการปฏิบัติตามที่ตกลงไว้ในสัญญานั้น ตัวอย่างในเรื่องนี้ได้แก่ประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศส มาตรา 1134 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "ความตกลงที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลเป็นกฎใช้บังคับแก่ผู้ที่ทำความตกลงนั้น" จากมาตรานี้หมายความว่า สัญญาเมื่อได้ทำกันขึ้นแล้วก็ต้องมีการปฏิบัติตามจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขยกเลิกหยดย้อยการปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้ เว้นแต่คู่สัญญาตกลงกันให้ทำเช่นนั้นได้ ศาลหรือกฎหมายไม่สามารถยื่นมือเข้าไปเกี่ยวข้องกับสัญญานั้น ๆ

2. หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract)

ตามที่กล่าวมาแล้วว่า หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นหลักของกฎหมาย ซึ่งให้ความเป็นอิสระแก่บุคคลในอันที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิ ส่วนหลักเกณฑ์เรื่อง "เสรีภาพในการทำสัญญา" ถือเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลในสัญญาในอันที่จะกำหนดชนิด แบบ และเนื้อหาของกิจการซึ่งเขาประสงค์จะตกลงกันและจำกัดขอบเขตของรัฐในการเข้าแทรกแซงการเข้าทำสัญญาของคู่กรณีให้อยู่ในวงจำกัดที่สุด

หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นหลักเกณฑ์ที่นานาประเทศยอมรับและบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญา กล่าวคือ สัญญาบุคคลที่มีอายุและความเข้าใจตามควร จะมีเสรีภาพเต็มที่ในการทำสัญญา และเมื่อได้กระทำลงโดยอิสระและด้วยความสมัครใจ หากข้อตกลงนั้นไม่ขัดกับหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) สัญญานั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้

ดังนั้น ตามทฤษฎีที่ว่าด้วย "เสรีภาพในการทำสัญญา" นี้จึงถือหลักว่า "ตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาก็คือ "ความสมัครใจ" หรือ "เจตนา" (la volonte) จึงต้องมีผู้คัดค้านกันว่า เมื่อบุคคลใดกระทำสัญญาซึ่งก่อให้เกิดหนี้ผูกพันจำกัดเสรีภาพของตนลงนั้น หนี้ที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นโดยอำนาจแห่งกฎหมาย มิใช่เกิดจากความสมัครใจ แต่เมื่อพิจารณาให้ถี่ถ้วนแล้วจะเห็นว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาผูกพันตนหรือไม่ก็ได้ หรือพูดง่าย ๆ ว่าจะก่อหนี้หรือไม่ก็แล้วแต่ความสมัครใจ ด้วยเหตุนี้ หนี้ในเรื่องสัญญาจึงเกิดขึ้นโดยอำนาจของการกระทำโดยสมัครใจของบุคคลนั้น มิใช่เกิดขึ้นโดยอำนาจภายนอกอื่นใด (อำนาจกฎหมาย) สัญญามีได้มีสภาพบังคับโดยอำนาจแห่งกฎหมาย แต่เกิดขึ้นโดยอำนาจแห่งความสมัครใจที่คู่สัญญายินยอมผูกพันกัน กฎหมายเป็นเพียงผู้กำหนดบทลงโทษ ในเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามหนี้เช่นนั้น นอกจากนั้นทฤษฎีที่ว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญานี้ยังถือหลักที่ว่า "หนี้ที่เกิดจากสัญญาเป็นหนี้ที่ยุติธรรม" อีกด้วย ทั้งนี้เพราะคู่สัญญาที่มีเสรีภาพอิสระที่จะทำสัญญานั้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าเห็นว่า อีกฝ่ายหนึ่งเอาวัดเอาเปรียบ หนี้ทางฝ่ายตนมากกว่าหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรม ก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับหนี้นั้น โดยไม่ทำสัญญาด้วย เมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญา ก็ต้องถือเท่ากับว่าคู่สัญญาเห็นว่าเป็นหนี้ยุติธรรมแล้ว และหลังจากที่ได้ทำสัญญาไปแล้ว ลูกหนี้จะมากล่าวอ้างในหลังว่า ตนไม่ได้รับความยุติธรรมไม่ได้ เพราะในขณะที่ทำสัญญาไม่มีใครบังคับ เมื่อเห็นว่าไม่ยุติธรรมก็ไม่ต้องทำ เมื่อทำแล้วก็ต้องยุติธรรม ดังที่ Fouillee ได้กล่าวเอาไว้ว่า "ความยุติธรรมทั้งหลาย คือสัญญา ใครกล่าวถึงสัญญาก็เท่ากับกล่าวถึงความยุติธรรม" ตรงกันข้ามถ้าตัวที่ก่อให้เกิดหนี้มิใช่สัญญาแต่เป็นอำนาจภายนอก ก็เป็นเรื่องของความไม่ยุติธรรมและความไม่เหมาะสมเพราะเป็นเรื่องของการจำกัดเสรีภาพของบุคคล²⁴

หลักในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญานี้ มีขอบเขตที่จะแยกพิจารณาเป็น 4 ประการ คือ

เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา (Freedom to Make a Contract) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา (Freedom to select The Other Party) เสรีภาพในการกำหนดข้อสัญญา และเนื้อหาในสัญญา (Freedom to Decide The Contract Terms) และเสรีภาพที่จะไม่ต้อง

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2 - 3.

ทำตามแบบ²⁵ (Freedom From Form) สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาในวิทยานิพนธ์หัวข้อเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติซึ่งมีเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งข้อสัญญาและเสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาซึ่งกฎหมายได้ยอมรับไปถึงเสรีภาพทั้งสองกรณีดังกล่าวนี้ และให้ความอิสระอย่างเต็มที่แก่คู่สัญญาที่จะแสดงออกถึงความมีเสรีภาพดังกล่าวทั้งสองกรณี จะมีปัญหาที่น่าจะพิจารณาก็เพียงในเรื่องเสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาเท่านั้นที่ในทางปฏิบัติไม่ค่อยจะสอดคล้องกับในทางทฤษฎีเท่าใดนัก กล่าวคือ คู่สัญญาผู้ซึ่งมีอำนาจในการต่อรองสามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขที่อาจไม่เป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นการใช้สัญญาแบบมาตรฐานที่ร่างโดยที่ปรึกษากฎหมายของบริษัทระบุเงื่อนไขที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่มีเสรีภาพในการที่จะกำหนดเงื่อนไขสัญญาและไม่มีเสรีภาพที่จะโต้แย้งเงื่อนไขในสัญญาได้เลย แม้ว่าในทางทฤษฎีแล้ว เขามีสิทธิจะกระทำได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติเขาต้องยอมรับเงื่อนไขทั้งหมด²⁶

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันย่อมเป็นไปตามหลัก "อิสระในทางแพ่ง" (privatautonomie) ซึ่งหมายความว่า บุคคลย่อมสามารถก่อตั้งความสัมพันธ์แห่งชีวิตในทางแพ่งของเขาได้ตามใจชอบและโดยเสรี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้เครื่องมือเพื่อให้บุคคลบรรลุจุดประสงค์ดังกล่าวได้ เครื่องมือนี้ได้แก่ "นิติกรรม" โดยเฉพาะอย่างยิ่ง "สัญญา" ซึ่งได้แก่ นิติกรรมสองฝ่ายและโดยเหตุนี้จึงมีหลัก "อิสระในการทำสัญญา" (vertragsfreiheit) เกิดขึ้น ซึ่งหมายความว่า คู่สัญญามีเสรีที่จะทำสัญญาหรือไม่และมีเสรีที่จะตกลงกันว่าจะให้สัญญาของตนมีข้อความอย่างไร เว้นแต่จะเข้ากรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113²⁷ หลักอิสระในทางแพ่งและหลักอิสระในการทำสัญญานี้ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่ได้บัญญัติไว้ แต่ก็พอจะมองเห็นเกณฑ์ทั้งสองนี้ได้จากประมวล

²⁵ ไซยศ เหมะวัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จรัสโลกวงศ์, 2527), หน้า 70.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

²⁷ มาตรา 113 บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดี เป็นการนวิสัยก็ดี เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี การนี้เท่านั้นที่เป็นโมฆกรรม

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 114²⁸ ทั้งนี้แสดงว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยอมให้บุคคลกระทำนิติกรรมได้ตามใจชอบ แม้จะมีข้อความแย้งหรือขัดกับกฎหมายก็ทำได้ เป็นแต่กฎหมายนั้นต้องไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น หลัก "อิสระในทางแพ่ง" และหลัก "อิสระในการทำสัญญา" นั้นตรงกับหลัก "ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา" (Autonomie de la Volonte) ซึ่งหมายความว่าบุคคลมีเสรีที่จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมได้ตามใจชอบ²⁹ ดังนั้น โดยทฤษฎีนี้ถือว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้รู้ถึงฐานะความได้เปรียบเสียเปรียบของตน บุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองเท่ากันเพราะมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย การแสดงเจตนาใด ถ้ามิใช่เป็นการขัดต่อกฎหมาย นั้นวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วยอมทำได้ แม้ว่าสัญญานั้นจะเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องยอมรับเงื่อนไขข้อกำหนดที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม ก็ถือว่าเป็นความตกลงเกิดเป็นสัญญาที่มีผลตามกฎหมาย โดยถือหลักที่ว่าสิ่งที่เกิดจากสัญญาเป็นสิ่งที่ยุติธรรม ทั้งนี้เพราะคู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเข้าทำสัญญานั้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าเห็นว่าอีกฝ่ายหนึ่งเอาเปรียบ หากนำสืบได้ว่าคู่สัญญาได้ทำสัญญากันขึ้นโดยความสมัครใจแล้ว คู่สัญญาจะมีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาเท่าเทียมกันหรือไม่ คู่สัญญาจะได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างไร ศาลหรือรัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องดังที่ศาลฎีกาโดยคำวินิจฉัยฎีกาที่ 2041/2506 วินิจฉัยว่า "การทำสัญญานั้น จะตกลงให้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันอย่างไรแล้วแต่ความสมัครใจของคู่สัญญา ซึ่งต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง"

จากแนวคำนิยามของศาลดังกล่าวจะเห็นว่า ศาลไทยยอมรับว่าสัญญาจำยอม (Contract D'Adhesion) มีสถานะทางกฎหมายที่ไม่แตกต่างจากสัญญาประเภทอื่น ๆ โดยจะปล่อยไว้บังคับไปตามกฎเกณฑ์ของคู่สัญญาที่ได้กำหนดขึ้น แม้ว่าสัญญาจะเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องยอมจำนนรับเงื่อนไขข้อกำหนดที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม ก็ต้องถือว่าเป็นความตกลงเกิดเป็นสัญญาที่มีผลตามกฎหมาย เพราะมีการเข้าร่วมของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วยการเข้าทำนิติกรรม โดยตกลงยินยอมรับข้อสัญญาต่าง ๆ โดยมีเจตนาเข้าร่วมกันทั้งสองฝ่าย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁸ มาตรา 114 นี้บัญญัติว่า การใดเป็นการผิดแผกแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ถ้ามิใช่กฎหมายอื่นเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว เพียงแต่เหตุเท่านั้นเท่านั้นว่าการนั้นเป็นโมฆะไม่

²⁹ หยุต แสงอภัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้ 1. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 33.



ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช³⁰ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า สัญญาจำยอมนั้นแม้จะเป็นสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจำต้องกระทำทั้ง ๆ ที่เสียเปรียบแต่ก็ถือว่าเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ตามกฎหมายสามารถฟ้องร้องบังคับกันได้ เพราะเป็นสัญญาที่ทำด้วยความสมัครใจ ไม่มีการบังคับ ช่มชู้ให้ต้องทำสัญญาประการใด คือ จะทำสัญญาด้วยหรือ ไม่ก็ได้ เมื่อสมัครใจที่จะทำสัญญาก็ต้องยอมรับภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น ๆ

นอกจากนี้ คู่สัญญาจะตกลงยกเว้นเปลี่ยนแปลงสิทธิและความรับผิดชอบตามกฎหมายแก่กันอย่างไรก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นอย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศไทยจะยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาให้คู่สัญญาตกลงยกเว้นเปลี่ยนแปลงสิทธิและความรับผิดชอบตามกฎหมายอย่างไรก็ได้ ก็ใช่ว่าคู่สัญญาจะสามารถตกลงกันได้ในทุก ๆ เรื่อง ในกรณีที่ขยกเว้นหลักแห่งความรับผิดชอบซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ กล่าวคือ การทำความตกลงยกเว้นความรับผิดชอบนั้นจะต้องอยู่ในบังคับ มาตรา 373 ด้วย ดังนี้

มาตรา 373 บัญญัติว่า "ความตกลงไว้ล่วงหน้าเป็นข้อยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของต้นหนี้ ท่านว่าเป็นโมฆะ"

ตามบทบัญญัติมาตรา 373 นี้ หมายความว่า ข้อสัญญาหรือความตกลงใดจะต้องเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้เพื่อกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้ กลั่นแกล้งในมาตรา 373 นี้ หมายความว่า การไม่ชำระหนี้หรือการทำให้เสียหายโดยจงใจ³¹ อันต่างกับกลั่นแกล้งตามมาตรา 121 ซึ่งเป็นการหลอกลวงให้ผู้แสดงเจตนาสำคัญผิดหรือการหลอกลวงให้ผู้แสดงเจตนาสำคัญผิด หรือเป็นการแสดงข้อความอย่างใดให้ผิดต่อความจริงเพื่อลวงให้เขาเชื่อแสดงเจตนา ส่วนความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น หมายความว่า การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังเลี้ยวเลี้ยว ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงถือเท่ากับความผิดโดยจงใจ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁰ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 341.

³¹ จิตติ ดิงศภิษฐ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึง 452, (กรุงเทพฯ มหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2503), หน้า 324.

เหมือนกัน³² ดังนั้น การไม่ชำระหนี้โดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งเท่ากับจงใจยอมเป็นภาระกระทำโดยไม่สุจริตฝ่าฝืนต่อมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติในการชำระหนี้บุคคลจะต้องทำการโดยสุจริต กฎหมายจึงไม่ยอมให้คู่สัญญาตกลงยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้อันเกิดจากการกระทำโดยไม่สุจริตเช่นนี้ได้เพราะเป็นการสนับสนุนให้บุคคลกระทำทุจริต³³

แต่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อห้าม ดังนั้นจึงต้องแปลความอย่างเคร่งครัด³⁴ (An Exemption is to be strictly construed) ซึ่งเมื่อแปลความประกอบกันแล้วจะมีผลดังนี้ คือ

1. เมื่อบัญญัติห้ามเฉพาะการไม่ชำระหนี้โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งถือเท่ากับจงใจยอมแปลได้ว่าคู่สัญญามีสิทธิทำสัญญาหรือทำความตกลงไว้ล่วงหน้า ยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้อันเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาซึ่งไม่ร้ายแรงได้ ดังอุทาหรณ์เช่น เชี่ยวฝากรถยนต์ไว้กับเจ้าของปั้มน้ำมัน โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้รับฝาก ไม่ต้องรับผิดแม้รถยนต์นั้นจะสูญหายไปโดยความประมาทเลินเล่อของผู้รับฝากก็ตาม ความตกลงเช่นนี้ใช้บังคับได้ แต่ถ้ามีข้อตกลงกันว่าแม้รถยนต์จะสูญหายไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้รับฝาก ผู้รับฝากก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ความตกลงเช่นนี้เป็นโมฆะ³⁵

2. ข้อสัญญาหรือความตกลงนั้นจะต้องเป็นการยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้เอง ดังนั้นคู่สัญญาจึงอาจตกลงกันยกเว้นความรับผิดอันเกิดจากการกระทำของตัวแทนแห่งตนกับของบุคคลอื่นที่ตนใช้ในกิจการชำระหนี้มัน ได้ดังที่มาตรา 220 บัญญัติไว้ว่า "ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความผิดของตัวแทนแห่งตนกับทั้งของบุคคลที่ตนใช้ในกิจการชำระหนี้มัน โดยขนาดเสมอกับว่าเป็นความผิดของตนเอง"

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 325.

³³ ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จรัสสิทวงศ์, 2524), หน้า 393.

³⁴ วิจารณ์ เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า 307.

³⁵ ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 393.

จะเห็นแต่บทบัญญัติแห่งมาตรา 373 ทั่วไปซึ่งบังคับแก่กรณีเช่นนี้ด้วยไม่" ซึ่งหมายความว่า แม้ การชำระหนี้ของตัวแทนจะเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ความตกลงยกเว้น ความรับผิดชอบของลูกหนี้ก็ไม่เป็นโมฆะ ดังอุทธรณ์เดิม ถ้าคู่สัญญาตกลงกันว่าหากภรรยาที่ฝาก สู้หาย ไปโดยการกระทำโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้จัดการปั้มน้ำมันซึ่งเป็น ตัวแทนของผู้รับฝาก ผู้รับฝากไม่ต้องรับผิดชอบ ความตกลงเช่นนี้ใช้บังคับได้ไม่ เป็นโมฆะ³⁶ แต่ทั้งนี้ต้อง ไม่ขัดต่อเรื่องละเมิด เพราะกรณีตามมาตรา 373 นี้ เป็นเรื่องความผิดตามสัญญาซึ่งมีความผิด เกินกว่าละเมิดตามปกติ³⁷

3. บทบัญญัติมาตรา 373 ผู้ใดที่ทำสัญญาฝ่าฝืนว่าเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อความสงบ เรียบร้อยของประชาชนนั้นเป็นโมฆะเฉพาะข้อยกเว้นความรับผิดชอบอันเป็นสัญญาอุปกรณ์เท่านั้น ส่วน สัญญาประธานก็ยังคงมีผลสมบูรณ์บังคับกันได้ โดยแยกส่วนที่สมบูรณ์ออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้ตามหลัก ในมาตรา 135³⁸ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากบทบัญญัติมาตรา 373 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ ไทยยังได้บัญญัติกฎหมายควบคุมข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไว้ในเอกเทศสัญญาบางลักษณะอีกด้วย ว่าถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดจะตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนิสุจน์ให้เห็นอีกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ได้ตกลง ด้วยชัดเจนในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเช่นนั้น ตัวอย่างเช่นในสัญญารับขนส่งของ (มาตรา 625)³⁹

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 394.

³⁷ วิจารณ์ เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า 308.

³⁸ มาตรา 135 บัญญัติว่า "ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ ท่านว่านิติกรรมนั้น ย่อมตกเป็นโมฆะด้วยกันทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีได้ เจตนาจะให้ส่วนนั้น สมบูรณ์แยกออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้"

³⁹ มาตรา 625 บัญญัติว่า "ใบรับ ใบตราส่งหรือเอกสารอื่น ๆ ทำนองนั้นก็ดี ซึ่งผู้ขนส่ง ออกให้แก่ผู้ส่งนั้น ถ้ามีข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งอย่างใด ๆ ท่านว่าข้อความ นั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่ผู้ส่งจะได้แสดงความตกลงด้วยชัดเจนในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ เช่นว่านั้น"

สัญญารับขนคนโดยสาร (มาตรา 639)⁴⁰ และสัญญารับฝากของเจ้าสำนักโรงแรม (มาตรา 677)⁴¹ ทั้งนี้เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายย่อมรู้ดีถึงสภาพการณ์ว่าผู้ร่างสัญญาได้เปรียบผู้รับสัญญาเพราะผู้ใดสัญญาทำสัญญาเป็นอาชีพ จึงสามารถร่างสัญญาตามความชำนาญของตนให้เสียเปรียบน้อยที่สุด กฎหมายจึงบัญญัติให้ต้องมีการตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดโดยเฉพาะเป็นราย ๆ ไป ผู้ให้สัญญาต้องเตือนให้ผู้รับสัญญารู้ข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดและมีการบันทึกคำยินยอมของผู้รับสัญญาไว้ เพียงแต่มีข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดปรากฏในเอกสารเพียงพอไม่⁴² อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะกรณีสัญญาขนส่งของ สัญญารับขนคนโดยสารและสัญญารับฝากของเจ้าสำนักโรงแรมเท่านั้น สัญญาอื่น ๆ นอกจากนี้อาจตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในเมื่อไม่มีการชำระหนี้ได้โดยมีผลสมบูรณ์หากไม่ขัดต่อมาตรา 373 แต่มีข้อสังเกตว่าถ้าตกลงจำกัดความรับผิด (มิใช่ยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 373) ให้น้อยเกินสมควร อาจถือว่าเป็นข้อยกเว้นความรับผิด ซึ่งศาลฝรั่งเศสถือว่าการตกลงจำกัดความรับผิดนี้เป็นโมฆะ⁴³ เช่นเดียวกัน

ดังนั้น จากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาดังกล่าว คู่สัญญาในสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติระหว่างธนาคารผู้ออกบัตรกับลูกค้าผู้ถือบัตรจึงสามารถที่จะตกลงทำสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ให้หนักหรือเบาอย่างไรก็ได้ถ้าไม่เป็นภาระขัดต่อตัวบทกฎหมายและข้อตกลงที่ย่อมสมบูรณ์ใช้บังคับกันได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อตกลงใดถึงขนาดเป็นความตกลงล่วงหน้าทำนองยกเว้นมิให้ธนาคารต้องรับผิด

⁴⁰ มาตรา 639 บัญญัติว่า "ตัว ใบรับ หรือเอกสารอื่นทำนองเช่นว่านี้ อันผู้ขนส่งได้ส่งมอบแก่คนโดยสารนั้น หากมีข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งอย่างใด ๆ ท่านว่าข้อความนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่คนโดยสารจะได้ตกลงด้วยชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเช่นว่านั้น"

⁴¹ มาตรา 677 บัญญัติว่า "ถ้ามีคำแจ้งความปิดไว้ในโรงแรม โฮเต็ล หรือสถานที่อื่นทำนองเช่นว่านี้ เป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของเจ้าสำนักไซร์ ท่านว่าความนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่คนเดินทางหรือแขกอาศัยจะได้ตกลงด้วยชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดดังว่านั้น"

⁴² วิจารณ์ เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า 307.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 308.

ความตกลงล่วงหน้าทำนองยกเว้นมิให้ธนาคารต้องรับผิดชอบเพื่อถ่วงดุล หรือเพื่อความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันจะทำให้สัญญาตกลงเป็นโมฆะเพราะขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 373 แต่อย่างไรก็ตาม สัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติก็มีใช้สัญญารับขนของ สัญญารับขนคนโดยสารและสัญญารับฝากของเจ้าสำนักโรงแรมดังกล่าวข้างต้น ธนาคารและลูกค้าจึงทำ ความตกลงจำกัดความรับผิดชอบของธนาคารไว้ได้ แม้ว่าข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในสัญญาดังกล่าว ในบางข้อจะไม่เป็นธรรมกับผู้รับสัญญาก็ตาม

จะเห็นได้ว่าสัญญาเกิดจากเจตนาร่วมกันของผู้สัญญาซึ่งต่างมีความทัดเทียมกันทั้งในสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจจึงไม่สามารถเป็นไปได้ในสัญญาจำยอมประเภทนี้ อันจะทำให้หลักของเจตนาที่ขอมรับกันก็เสื่อมคลายความศักดิ์สิทธิ์ลงไปซึ่งจะนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมในสังคมปัจจุบันซึ่งได้เจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว และยังเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากกฎหมายและศาลยังขอมรับบังคับตามสัญญาซึ่งแม้จะไม่เป็นธรรมแต่ถ้าไม่ขัดต่อกฎหมายโดยเฉพาะ มาตรา 113 แล้ว ศาลก็ต้องบังคับบัญชาให้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายในหลาย ๆ รัฐของสหรัฐอเมริกาขอมรับ Doctrine of Unconscionability และให้ศาลมีสิทธิที่จะไม่รับบังคับตามสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 2 - 302 ของ Uniform Commercial Code แห่งประเทศสหรัฐอเมริกาว่า

"เมื่อศาลเห็นว่า ในฐานะข้อกฎหมายว่า สัญญาใดหรือข้อตกลงใดในสัญญามีความไม่เป็นธรรม (Unconscionable) ในขณะที่ทำสัญญา ศาลมีอำนาจที่จะไม่รับบังคับตามสัญญาเต็มหรือบังคับเฉพาะส่วนที่เป็นธรรมแห่งสัญญา โดยไม่บังคับส่วนที่ไม่เป็นธรรมหรือศาลอาจจำกัดการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา"⁴⁴

⁴⁴Section 2-302 of The Uniform Commercial Code has Enshrined The Doctrine of Unconscionability

(1) If the court as a matter of law finds the contract or any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid an unconscionable result.

นอกจากนี้ กฎหมายของสหรัฐอเมริกาบัญญัติว่า ธนาคารไม่อาจยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในการที่ธนาคารกระทำโดยไม่สุจริตหรือปราศจากความระมัดระวังตามสมควร แต่ก็ยังเปิดโอกาสให้คู่สัญญาตกลงกันเกี่ยวกับมาตรฐานในการคำนวณค่าเสียหายกันอย่างไรก็ได้ ทั้งนี้ต้องไม่เป็นมาตรฐานที่เห็นได้ชัดว่า ไม่สมเหตุสมผล⁴⁵

จากหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวจะเห็นว่า กฎหมายให้การคุ้มครองผู้บริโภคหรือบุคคลผู้มีอำนาจด้อยกว่าในการทำสัญญา กล่าวคือ ให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่ และควรจะบังคับใช้อย่างไรแค่นั้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทย กล่าวคือ แม้ว่าตามกฎหมายจะเปิดโอกาสให้ศาลไทยใช้หลักการตีความสัญญา โดยให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิจารณาถึงปกติประเพณีตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴⁶ แต่ถ้าข้อกำหนดของสัญญานั้นมีความหมายแน่นอนชัดเจน ไม่จำเป็นต้องตีความและไม่ขัดต่อมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ศาลก็ต้องบังคับบัญชาให้

ดังนั้นหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ในบางกรณีก็ก่อให้เกิดช่องว่างที่กฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองคู่สัญญาผู้มีอำนาจด้อยกว่าได้ จึงจำเป็นต้องมีข้อบังคับที่ควรจะได้มีกลไกทางกฎหมายช่วยคุ้มครองคู่สัญญาให้เกิดความเท่าเทียมกันให้มากที่สุด ดังจะเห็นได้ในประเทศญี่ปุ่น ในปัจจุบัน นักนิติศาสตร์ชาวญี่ปุ่น ได้พยายามผลักดันให้เกิดแนวความคิดหนึ่ง เพื่อให้เป็นการค้ำกับแนวความคิดเรื่องเสรีภาพในการกำหนดข้อสัญญา แนวความคิดดังกล่าวนี้เรียกว่า "ข้อจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา" (restraint to freedom of contract) ในหนังสือ The Japanese Legal System ศาสตราจารย์ Tanaka ได้อธิบาย

⁴⁵Uniform commercial code Section 4-103 (1) The Defect of the provision of this article may be varied by agreement except that no agreement can disclaim a bank's responsibility for its own lack of goodfaith or failure to exercise ordinary care or can limit the measure of damage for such lack of failure, but the Parties may by agreement determine the standards by which such responsibility is to be measured if such standards are not manifestly unreasonable.

⁴⁶มาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิจารณาถึงปกติประเพณีด้วย"

และให้สังเกตไว้ว่า⁴⁷ หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาได้มีบทบาทอย่างสำคัญในวิวัฒนาการแห่งกฎหมายแห่งในสังคมยุคใหม่ หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญาเกิดจากความคิดที่ว่าทั้งปัจเจกชนและสังคมควรได้รับประโยชน์ เช่นเดียวกันถ้าให้เสรีภาพแก่บุคคลในการทำสัญญา ผู้กตัญญูสัมพันธตามใจปรารถนาบุคคลและสังคมก็จะได้รับประโยชน์เพิ่มขึ้น เจตจำนงที่เป็นอิสระจะเป็นปัจจัยกระตุ้นให้สังคมพัฒนา ความคิดนี้ยังมีคุณค่า เพราะสังคมไม่สามารถปฏิเสธความคิดริเริ่มต่าง ๆ ของปัจเจกชน อย่างไรก็ตามเสรีภาพและความเป็นอิสระในกฎหมายแห่งในระยะแรกแห่งการพัฒนาได้ทำให้เกิดข้อบกพร่องซึ่งไม่สามารถปล่อยปละละเลยได้ นับตั้งแต่วิวัฒนาการของลัทธิทุนนิยมเป็นต้นมา จากทุนนิยมอุตสาหกรรมมาสู่ทุนนิยมผูกขาดจนกระทั่งมาถึงทุนนิยมทางการเงิน ความคิดในเรื่องความเสมอภาคและเสรีภาพกลับละเลยความสำคัญเกี่ยวกับเสรีภาพและความเสมอภาค ได้ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งซ่อนอยู่เบื้องหลังความมีอิสระและเสรีภาพโดยกฎหมายและได้ก่อให้เกิดการกระจายความร่ำรวยที่ไม่ถูกต้อง มีการเอารัดเอาเปรียบผู้ที่อ่อนแอเสียเปรียบในการทำสัญญาให้แก่บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าความเป็นอิสระของบุคคลในการทำสัญญากลับกลายมาเป็นประโยชน์แก่ผู้แข็งแรง โดยเฉพาะในประเทศญี่ปุ่นที่ทำให้การพัฒนาไปสู่สังคมสมัยใหม่ได้ช้า เราสามารถมองเห็นความชั่วร้ายอันเกิดจากความคิดในกฎหมายแห่งในส่วนนี้ได้ เพราะจะเห็นเพื่อทำให้รัฐมั่นคง ไม่เพียงแต่จะให้ความคุ้มครองผู้อ่อนแอ สังคมต้องควบคุมการทำสัญญาโดยวิธีการบังคับ โดยการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นนโยบายของรัฐ ควรได้มีการทบทวนความคิดพื้นฐานในเรื่องเสรีภาพการทำสัญญาและความคิดใหม่ในการตีความสัญญาซึ่งรวมทั้งความคิดในการก่อให้เกิดสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญา เมื่อได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแห่งภายหลังสงคราม ได้มีการรับรองความคิดเกี่ยวกับลักษณะทางสังคมในเรื่องสิทธิเอกชนซึ่งมีอยู่ในกฎหมายแห่ง และได้แก้ไขให้สอดคล้องกับความคิดในเรื่องความสงบเรียบร้อยของมหาชนและศีลธรรมอันดี⁴⁸ อย่างไรก็ตาม ความคิดในเรื่องความสงบเรียบร้อยและมีศีลธรรมอันดีของมหาชน

⁴⁷Tanaka, The Japanese Legal System, 6th ed. (Tokyo : University of Tokyo Press, 1984) pp. 212 - 213.

⁴⁸ประมวลกฎหมายแห่งญี่ปุ่น มาตรา 90 บัญญัติว่า "A juristic act which has for its object such matters as are contrary to public policy or good morals is null and void

มาตรา 91 บัญญัติว่า "If the parties to a juristic act have declared an intention which differs from any provisions of laws or ordinances which are not concerned with public policy, such intention



ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁸ (ต่อ)

shall prevail

มาตรา 92 บัญญัติว่า "If in cases where there exists a custom which differs from any provisions of laws or ordinances which are not concerned with public policy, it is to be considered that the parties to a juristic act have intended to conform to such custom, that custom shall prevail."



เป็นเรื่องที่ยากที่จะให้คำจำกัดความ ดังนั้นการตีความของเรื่องนี้จึงขึ้นอยู่กับความเห็นต่าง ๆ ของสังคมใดสังคมหนึ่งในขณะนั้น การให้ความหมายที่ถ่วงเทาระหว่างความสงบและศีลธรรมอันดีนั้นยากที่จะทำให้ได้อย่างชัดเจน ทั้งนี้เพราะทั้งสองเรื่องยังปะปนกันอยู่ แต่อย่างไรก็ดี อาจสามารถแยกได้ว่าความสงบเรียบร้อยนั้น หมายถึง ผลประโยชน์อันร่วมกันของชาติ ส่วนศีลธรรมอันดี ได้แก่ ความคิดในเรื่องความถูกต้องซึ่งบางครั้งเรียกว่าความยุติธรรมในสังคม (Social Justice) จะพบตัวอย่างเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีในหลายกรณีด้วยกัน ซึ่งหมายความรวมถึงการกระทำซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อจริยธรรม เป็นปฏิปักษ์ต่อความยุติธรรม การได้ผลประโยชน์อย่างล้นเหลือจากความเขลาเบาปัญญาของผู้อื่น การกระทำซึ่งในตัวเองไม่ผิดกฎหมาย เช่น การทำสัญญาหากแต่ได้กำหนดวิธีการเพื่อให้บรรลุผลตามสัญญาในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินไป เช่นการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา การเรียกค่าเสียหายที่เกินสมควรแล้วแต่ได้ชื่อว่าเป็นการชดเชยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีทั้งสิ้น⁴⁹

ในกรณีของสัญญาบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ซึ่งเป็นสัญญารูปแบบของสัญญาแบบต่าง ๆ ที่อิงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพของคู่สัญญาในการทำสัญญาแบบจำยอม (Contrat D'Adhesion) ดังกล่าวจึงควรจะได้มีการทบทวนให้พันธะสัญญาอันมีความเป็นเหตุเป็นผลและมีสมดุลกัน เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายเพื่อความคุ้มครองตัวสัญญา เนื้อหาของสัญญาที่ร่างโดยตรงหรือโดยการตีความเชิงสร้างสรรค์ ทั้งนี้โดยพิจารณาถึงความเท่าเทียมและความยุติธรรมเป็นหลัก ดังแนวความคิดสมัยใหม่ดังกล่าว

2.3 ผลในทางกฎหมายของสัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติเมื่อเปรียบเทียบกับสัญญาฝากเงินประเภทอื่น ๆ ที่ผู้ฝากมีสิทธิเบิกเงินเกินกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีได้

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า สัญญาฝากเงินที่มีข้อตกลงให้ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัตินั้น นอกจากลูกค้าผู้ถือบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติจะสามารถฝากและถอนเงินอัตโนมัติได้แล้ว ธนาคารยังให้สิทธิแก่ลูกค้าผู้ถือบัตรสามารถเบิกเงินเกินบัญชีตามที่ลูกค้าผู้ถือบัตรและธนาคารผู้ออกบัตรได้ตกลงกัน โดยใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ กรณีจึงมีปัญหาว่า ความสัมพันธ์ระหว่างลูกค้าผู้ถือบัตรและธนาคารผู้ออกบัตร ในลักษณะเช่นนี้จะมีนิติสัมพันธ์กันในรูปแบบใด และจะมีผลในทางกฎหมายแตกต่างไปจากสัญญาฝากเงินประเภทอื่น ๆ ที่ธนาคารยอมให้ผู้ฝากมีสิทธิเบิกเงินเกินบัญชีอย่างไรหรือไม่ ดังนั้นในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงผลในทางกฎหมายระหว่าง

⁴⁹Tanaka, The Japanese Legal System, pp. 215 - 216.

ธนาคารและผู้ฝากที่ข้อตกลงให้ผู้ถือบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ สามารถเบิกเงินเกินบัญชีว่ามีอยู่
อย่างไรและเป็นไปตามกฎหมายลักษณะใดเมื่อเปรียบเทียบกับสัญญาฝากเงินประเภทอื่น ๆ ที่ธนาคาร
ผู้รับฝากยอมให้ผู้ฝากมีสิทธิเบิกเงินเกินบัญชีได้

ในการฝากเงินประเภทบัญชีเงินฝากกระแสรายวันอันเป็นการฝากทรัพย์สินอย่างหนึ่ง โดย
ปกติผู้ฝากมีสิทธิที่จะออกคำสั่งเพื่อให้ธนาคารจ่ายเงินจากบัญชีเงินฝากที่ตนเองมีอยู่ โดยการเขียน
คำสั่งในตราสารที่เราเรียกว่า เช็ค ตามจำนวนเงินที่ตนเองมีเงินฝากอยู่เท่านั้น ซึ่งหากเจ้าของ
บัญชีสั่งจ่ายเช็คให้ธนาคารจ่ายเงินเกินจำนวนที่ตนเองมีอยู่ในบัญชีเงินฝาก กฎหมายให้สิทธิแก่
ธนาคารที่จะปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คฉบับนั้นได้ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ มาตรา 991 (1) แต่เพื่อความสะดวกและเป็นภาระให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ฝากในอันที่จะ
ช่วยเหลือผู้ฝากหากมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ธนาคารอาจจะตกลงกับผู้ฝาก
ให้สิทธิผู้ฝากที่จะมีสิทธิเบิกเงินเกินไปกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีได้ ซึ่งเรียกการตกลงอย่างนี้ว่า
การเบิกเงินเกินบัญชี (OVERDRAW หรือ O.D.) ลักษณะของการตกลงเช่นนี้ถือเป็นการตกลง
เพิ่มเติมจากสัญญาฝากเงินที่มีอยู่ระหว่างผู้ฝากกับธนาคาร และเมื่อผู้ฝากได้เบิกเงินเกินไปกว่า
จำนวนเงินที่ตนเองมีอยู่ในบัญชีโดยอาศัยข้อตกลงดังกล่าวนี้ ย่อมทำให้ผู้ฝากกลายเป็นลูกหนี้ของ
ธนาคารที่จะต้องยอมให้ธนาคารเรียกเก็บเงินตามจำนวนที่ธนาคารได้จ่ายไปเกินไปกว่าจำนวนเงิน
ที่ผู้ฝากมีอยู่ในธนาคาร วิธีการเบิกเงินเกินบัญชีของผู้ฝากและการเรียกเก็บเงินที่จ่ายเกินไปของ
ธนาคารย่อมคิดได้โดยวิธีการที่เรียกว่า การหักทอนบัญชี ซึ่งในทางปฏิบัติธนาคารกับผู้ฝากจะตกลง
ให้มีการหักทอนบัญชีกันทุกครั้งที่มีหนี้เกิดขึ้น ซึ่งถ้าหากหักทอนบัญชีกันแล้ว จำนวนเงินที่ผู้ฝากถอนไปมี
จำนวนมากเกินไปกว่าจำนวนเงินที่ผู้ฝากมีอยู่ย่อมได้ชื่อว่า ผู้ฝากเป็นลูกหนี้ธนาคารหรือที่เรียกกัน
โดยทั่วไปว่าบัญชีเป็นตัวแทน ผู้ฝากต้องจ่ายเงินจำนวนนั้นคืนให้แก่ธนาคารในทันที หากผู้ฝากไม่ชำระหนี้
จำนวนนั้นในทันทีภายหลังการหักทอนบัญชี ผู้ฝากย่อมจะต้องเสียดอกเบี้ยในจำนวนเงินดังกล่าวนี้ ซึ่ง
ดอกเบี้ยที่จะต้องเสียให้กับธนาคารนั้น ย่อมสามารถคิดคำนวณดอกเบี้ยทบต้นได้ หลักดังกล่าวมา
ทั้งหมดนี้เป็นผลหลักของลักษณะของสัญญาประเภทหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะที่เรียกว่า สัญญาบัญชี
เดินสะพัด ซึ่งบทบัญญัติ มาตรา 856⁵⁰ ได้วิเคราะห์ไว้และมีรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องของ
การหักทอนบัญชีระหว่างคู่สัญญา นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่จะต้องชำระหนี้ส่วนที่เป็นจำนวน

⁵⁰ มาตรา 856 บัญญัติว่า "อันว่าสัญญาบัญชีเดินสะพัดนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลสองคนตกลง
กันว่าสิ้นแต่สิ้นไป หรือในช่วงเวลากำหนดอันใดอันหนึ่ง ให้ตัดทอนบัญชีซึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วนอัน
เกิดขึ้นแต่กิจการในระหว่างเข้างทั้งสองนั้นหักกลบลบกัน และคงชำระแต่ส่วนที่เป็นจำนวนคงเหลือ
โดยตลอดภาค"

ตุลาการ หากไม่ชำระหนี้จำนวนหนี้ในทันทีเมื่อมีการหักทอนบัญชีก็จะต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่กัน ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 860⁵¹ และถ้าหากผู้ฝากไม่เสียดอกเบี้ยให้กับธนาคารโดยทันทีแล้ว ธนาคารย่อมมีสิทธินำดอกเบี้ยยที่ค้างชำระ นั้น ไปทบต้นได้ ทั้งนี้ ตามสิทธิที่ธนาคารมีอยู่โดยบทบัญญัติของ มาตรา 655 วรรคสอง⁵² แม้ดอกเบี้ยนั้นจะยังค้างชำระ ไม่ถึงหนึ่งปีก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 658 - 659/2511 และ 2176/2522)

กรณีที่ผู้เขียนยกขึ้นมากล่าวข้างต้นนี้ เป็นเรื่องของการฝากเงินประเภทกระแสรายวัน ที่ธนาคารยอมให้ผู้ฝากมีสิทธิเบิกเงินเกินบัญชีได้ ซึ่งลักษณะของการมีข้อตกลงเช่นนี้ย่อมต้องด้วย ลักษณะของสัญญาบัญชีเดินสะพัดที่ผู้เขียนได้หยิบยกขึ้นมากล่าวข้างต้น

กรณีจึงเป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า ในเรื่องของการฝากเงินที่ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ซึ่งธนาคารยอมให้ผู้ถอนบัตรมีสิทธิถอนเงินเกินไปกว่าจำนวนเงินในบัญชีจะมีผลในทางกฎหมายเป็นเช่นเดียวกันกับการฝากเงินแบบกระแสรายวันที่ใช้เช็คเป็นคำสั่งถอนเงินที่ธนาคารยอมให้ผู้ฝากมีสิทธิเขียนเช็คสั่งจ่ายเงินเกินไปกว่าเงินที่มีอยู่ในบัญชี ดังที่ ผู้เขียนได้ชี้ให้เห็นถึง ผลทางกฎหมายมาแล้วข้างต้นหรือไม่

โดยหลักกฎหมายของสัญญาบัญชีเดินสะพัดที่มีบัญชีไว้ ในมาตรา 856 โดยสาระสำคัญของสัญญาจะมีอยู่ว่า คู่สัญญามีการตกลงให้มีการจัดทำบัญชีและให้มีการหักทอนบัญชีที่ระหว่างกัน ซึ่งโดยทั่วไปที่ตกลงไว้ในบัญชีเดินสะพัดจะต้องคำนวณเป็นจำนวนเงินเสียก่อนและตกลงกันว่าจะหักทอนบัญชีกัน ณ เวลาใด ซึ่งเมื่อถึงเวลานั้นก็ต้องชำระหนี้กันเป็นเงินสดภายหลังที่ได้มีการหักทอนบัญชีเป็นคราว ๆ ไป⁵³

⁵¹ มาตรา 860 บัญญัติว่า "เงินส่วนที่ผิดกันอยู่นั้นถ้ายังมีได้ชำระ ท่านให้คิดดอกเบี้ย นับแต่วันที่หักทอนบัญชีเสร็จ เป็นต้นไป"

⁵² มาตรา 655 วรรคสอง บัญญัติว่า "ส่วนประเพณีการค้าขายที่คำนวณดอกเบี้ยทบต้น ในบัญชีเดินสะพัดก็ดี ให้การค้าขายอย่างอื่นทำนองเช่นที่ว่านี้ก็ดี หาอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติซึ่งกล่าวมาในวรรคก่อนนั้นไม่"

⁵³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 12 - 13.

ดังนั้นแต่ละฝ่ายต่างมีโอกาสเป็นเจ้าของและลูกหนี้ซึ่งกันและกันได้ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับการฝากเงินโดยใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติระหว่างลูกค้าผู้ถือบัตรกับธนาคารผู้ออกบัตรแล้ว ลูกค้าผู้ถือบัตรก็ต้องมีบัญชีเงินฝากกับธนาคารผู้ออกบัตรอยู่ก่อนแล้วเช่นกัน คือ บัญชีเงินฝากออมทรัพย์ หรือบัญชีเงินฝากกระแสรายวัน โดยข้อสัญญาทั่วไปธนาคารจะคืนเงินเท่ากับจำนวนที่ฝากไว้ให้กับลูกค้าผู้ฝากเมื่อต้องการ และมีข้อสัญญาพิเศษไว้ว่าลูกค้ามีสิทธิใช้บัตรในการฝากและถอนเงินโดยผ่านเครื่องฝากและถอนเงินอัตโนมัติโดยการนำฝากด้วยเงินสด เช็ค หรือตัวแลกเงินกับธนาคาร โดยการนำฝากด้วยเงินสดนั้น ธนาคารผู้ออกบัตรได้กำหนดไว้ว่าผู้ถือบัตรจะใช้บัตรถอนได้ในวันที่ทำการของธนาคารวันแรกหลังจากวันฝากหรือวันที่ทำการของธนาคารถัด ๆ ไป ส่วนการนำฝากด้วยเช็คหรือตัวแลกเงินนั้น ผู้ถือบัตรจะใช้บัตรในการถอนเงินได้ก็ต่อเมื่อธนาคารได้มีการเรียกเก็บเงินตามเช็คที่ผู้ถือบัตรนำฝากธนาคารได้แล้ว และจำนวนเงินที่ถอนโดยใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัตินั้นจะถูกหักบัญชีของลูกค้าผู้ถือบัตรภายในวันเดียวกัน

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า ในปัจจุบันมีธนาคารบางแห่งได้ริเริ่มพัฒนาการในการใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติโดยมีการทำข้อตกลงให้ผู้ถือบัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติที่มีบัญชีเงินฝากไว้กับธนาคารนั้นสามารถเบิกเงินเกินกว่าจำนวนเงินฝากในบัญชีเงินฝากกระแสรายวันหรือบัญชีออมทรัพย์ได้⁵⁴ โดยใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ ตัวอย่างเช่น นาย ก. มีเงินฝากธนาคารในบัญชีเงินฝากกระแสรายวันอยู่เป็นจำนวน 10,000 บาท แต่นาย ก. มีความจำเป็นที่จะต้องใช้เงินจำนวนมากกว่าจำนวนเงินฝากที่มีอยู่ ก็อาจจะตกลงกับธนาคารเพื่อขอเบิกเงินเกินบัญชีโดยธนาคารจะกำหนดวงเงิน (Limit) ให้

ตามตัวอย่างดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า โดยปกติลูกค้าผู้ถือบัตรที่ใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติกับบัญชีกระแสรายวันหรือบัญชีออมทรัพย์นั้น นิติสัมพันธ์ระหว่างนาย ก. กับธนาคารผู้ออกบัตรในระหว่างที่นาย ก. ผู้ถือบัตรจะมีฐานะเป็นเจ้าของที่ธนาคารเสมอ ต่อมาหากมีข้อเท็จจริง

⁵⁴ ตัวอย่างเช่น ในสัญญาเงินกู้สินเชื่อหมุนเวียนของธนาคาร มักจะมีข้อกำหนดไว้ว่า

ข้อ 1 ผู้กู้ขอกู้เงินจากผู้ให้กู้ในลักษณะเงินกู้หมุนเวียนโดยการเบิกเงินเกินบัญชีภายในวงเงินจำนวนไม่เกิน _____ บาท (_____) โดยตกลงให้ผู้กู้เดินสะพัด/บัญชีเงินฝากออมทรัพย์ เลขที่ _____ ชื่อบัญชี _____ ณ ธนาคาร..... สำนักงาน/สาขา _____ เป็นบัญชีเดินสะพัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้กู้จะเบิกเงินเกินบัญชีดังกล่าว ซึ่งต่อนี้เรียกว่า "บัญชีเดินสะพัด" ตามจำนวนตามเวลาที่ผู้ต้องการ และตามที่ผู้ให้กู้จะวินิจฉัยพิจารณาอนุญาตตามที่เห็นสมควร ตามวิธีและประเพณีการเบิกเงินเกินบัญชีของธนาคารพาณิชย์

เพิ่มขึ้นว่านาย ก. และธนาคารทั้งสองฝ่ายได้มีข้อตกลงกันใหม่ว่าธนาคารยินยอมให้นาย ก. ซึ่งเป็นเจ้าของบัญชีเงินฝากกระแสรายวันหรือบัญชีออมทรัพย์ มีสิทธิที่จะเบิกเงินเกินจำนวนเงินฝากที่มีอยู่ในบัญชีได้โดยใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติ เมื่อเกิดมีข้อตกลงเช่นนั้นแล้ว ทั้งธนาคารและนาย ก. แต่ละฝ่ายย่อมมีโอกาสที่จะเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน หากนาย ก. ได้เบิกเงินเกินไปกว่าจำนวนเงินฝากโดยอาศัยข้อตกลงดังกล่าว ทั้งนี้เพราะโดยปกติเมื่อธนาคารอนุมัติให้นาย ก. เบิกเงินเกินบัญชี ธนาคารจะจัดการให้นาย ก. ทำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นหลักฐานอีกฉบับหนึ่งต่างหาก โดยจะมีข้อสัญญาอยู่ข้อหนึ่งที่ระบุไว้ว่า

"ข้อ... การเบิกเงินกู้ตามสัญญานี้นอกจากผู้กู้สามารถเบิกเงินกู้จากผู้ให้กู้โดยวิธีปกติทั่วไปตามประเพณีของธนาคารพาณิชย์แล้ว ผู้กู้ยังสามารถเบิกเงินกู้โดยผ่านบริการพิเศษประเภทต่าง ๆ ของผู้ให้กู้ เช่น การให้บัตรบริการเงินด่วน หรือบัตรเครดิตใด ๆ ของผู้กู้ตามที่ผู้ให้กู้จะพิจารณาอนุญาตตามที่เห็นสมควร ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า "บัตรดังกล่าว" เบิกเงินกู้จากเครื่องบริการเงินด่วนเอทีเอ็มของผู้ให้กู้หรือเครื่องเอทีเอ็มของธนาคารอื่นทั้งภายในและ/หรือต่างประเทศ หรือเบิกเงินกู้โดยผ่านบริการประเภทอื่น ๆ ของผู้ให้กู้ตามที่มียู่แล้ว และที่จะมีเพิ่มขึ้นต่อไปในภายหน้า

บรรดาใบเบิกซึ่งจะเป็นเช็คหรือเอกสารหรือคำสั่งให้จ่ายเงินของผู้กู้ในรูปใด ๆ ตลอดจนบันทึกหลักฐานหรือเอกสารใด ๆ ที่ผู้ให้กู้ได้จัดทำขึ้นเพื่อหักบัญชีเดินสะพัดของผู้กู้อื่นเนื่องมาจากการที่ผู้กู้ได้เบิกเงินกู้โดยผ่านบริการพิเศษดังกล่าวข้างต้นไม่ว่าประเภทใด ๆ ก็ตาม ให้ถือเป็นหลักฐานแห่งหนึ่งซึ่งเบิกเงินเกินบัญชีตามสัญญานี้ โดยถูกต้องทุกประการและให้ถือว่า เอกสารบันทึกหลักฐานดังกล่าว รวมทั้งข้อกำหนดและเงื่อนไขต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้บริการพิเศษดังกล่าวที่มีอยู่แล้ว และที่จะมีเพิ่มขึ้นต่อไปในภายหน้าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้ด้วย และในกรณีที่ได้มีการเบิกเงินกู้คราวใด ๆ โดยผ่านบริการพิเศษดังกล่าวถูกต้องแล้ว ไม่ว่าผู้กู้จะเป็นผู้ใช้บริการพิเศษดังกล่าวเบิกเงินกู้ด้วยตนเองหรือไม่ก็ตาม ให้ถือเป็นภาระที่ผู้กู้ได้เบิกและได้รับเงินกู้ตามสัญญานี้ โดยถูกต้องทุกคราวไป และผู้กู้จะต้องเก็บรักษานับัตรบันทึกรายการหรือเอกสารอื่นใดอันเกิดจากการที่ผู้กู้ได้ใช้บริการพิเศษดังกล่าวไว้ทุกคราวเพื่อตรวจสอบความถูกต้องของยอดหนี้ปรากฏบนบัตรบันทึกรายการหรือเอกสารนั้น หากปรากฏว่ามีข้อผิดพลาดใด ๆ ผู้กู้จะต้องรีบแจ้งให้ผู้ให้กูทราบเป็นหนังสือทันที พร้อมทั้งจะต้องนำบัตรบันทึกรายการหรือเอกสารนั้นมาแสดงต่อผู้ให้กู้ด้วย มิฉะนั้น ให้ถือว่ายอดหนี้ตามที่ปรากฏบนบัตรบันทึกรายการหรือเอกสารนั้น ๆ เป็นอันถูกต้องทุกประการแล้ว และหากผู้กู้เป็นหนี้เบิกเงินเกินบัญชีต้องชำระให้แก่ผู้ให้กูอยู่ก่อนวันทำสัญญานี้ หรือหากมีหนี้สินความรับผิดชอบใด ๆ รวมทั้งค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ดังชำระกับผู้ให้กูอยู่แล้วในวันทำสัญญานี้และ/หรือที่จะเกิดขึ้นต่อไปในภายหน้า ผู้กู้ยอมให้ผู้ให้กูนำเงินจำนวนที่เป็นหนี้ดังกล่าวนี้มาหักบัญชีเดินสะพัด หรือนำมาลงเป็นยอดหนี้เบิกเงินเกินบัญชีตามสัญญานี้ได้ด้วยทั้งสิ้น

ในกรณีที่มีการเบิกเงินเกินบัญชีตามสัญญาไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ หรือที่มีการนำเงินสิ้นใน ความรับผิดชอบใด ๆ ที่ผู้กู้ต่างชำระกับผู้ให้กู้แล้วในวันทำสัญญาและ/หรือ ที่จะเกิดขึ้นต่อไปภายหลัง มาหักบัญชีเดินสะพัดหรือนำมาลงเป็นยอดหนี้เบิกเงินเกินบัญชีตามสัญญาที่ตกลงไว้ในสองวรรคก่อน และทำให้ยอดที่ค้างชำระในบัญชีเดินสะพัดของผู้กู้ในขณะใดเกินไปกว่าวงเงินที่ระบุไว้ในข้อ 1. ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ให้ถือว่ายอดหนี้ส่วนที่เกินไปกว่าวงเงินดังกล่าวทั้งหมดเป็นหนี้ที่ผู้กู้ต้องรับผิดตามสัญญาว่าด้วยและผู้กู้ยินยอมเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้กู้สำหรับยอดหนี้จำนวนดังกล่าว ตามอัตรา และวิธีการเช่นเดียวกับที่ระบุไว้ในข้อ... และข้อ..."

จากข้อสัญญาที่ได้หยิบยกขึ้นมาครั้งนี้ จะเห็นได้ว่านาย ก. และธนาคารตกลงให้มีการตัดถอนบัญชีที่ระหว่างกันเพราะบางครั้งนาย ก. ซึ่งเป็นลูกค้าย่อมมียอดเงินมากกว่าที่จะเป็น ลูกหนี้ของธนาคาร บางครั้งนาย ก. เบิกเงินเกินจากจำนวนเงินที่ปรากฏในบัญชีของตนในวงเงิน ที่ตกลงกับธนาคารเช่นนี้ นาย ก. จะมีฐานะเป็นลูกหนี้ธนาคาร ซึ่งข้อตกลงส่วนที่ว่าด้วยการหักถอน บัญชีนี้ถือว่าต้องด้วยลักษณะของสัญญาบัญชีเดินสะพัดตาม กฎหมายลักษณะบัญชีเดินสะพัด มาตรา 856 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิใช่เป็นเรื่องกู้ยืมเงินกันเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 117/2518 ซึ่งวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "สัญญาหรือข้อตกลงเบิกเงินเกินบัญชีต้องบังคับตาม กฎหมายลักษณะสัญญาบัญชีเดินสะพัด หาใช่บังคับตามลักษณะสัญญากู้ยืมเงินไม่" วิธีการให้เครดิตของ ธนาคารในรูปของสัญญาบัญชีเดินสะพัดนั้นธนาคารมักจะ ให้เครดิตแก่ลูกค้าที่ได้ติดต่อกับธนาคาร มาเป็นเวลานานพอสมควรจะให้โดยลูกค้าต้องทราบดีแก่หลักประกันมาให้หรือไม่ขึ้นอยู่กับพิจารณาของ ธนาคาร

ฉะนั้น ในกรณีทั่วไป ถ้าหากไม่มีข้อตกลงระหว่างธนาคารผู้ออกบัตรกับลูกค้าผู้ถือบัตร ในการใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัติว่าให้มีการเบิกเงินเกินบัญชีได้แล้ว ความสัมพันธ์ของคู่สัญญา ทั้งสองฝ่ายย่อมต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรณ 3 เอกเทศสัญญาลักษณะ ฝากทรัพย์ ว่าด้วยวิธีเฉพาะการฝากเงิน มาตรา 672 - 673 ดังได้กล่าวมาแล้ว แต่ถ้าหากต่อมา ลูกค้าผู้ถือบัตร ได้ตกลงกับธนาคารผู้ออกบัตรขอทำการเบิกเงินเกินไปกว่าวงเงินที่ตัวเองจะใช้บัตร ฝากและถอนเงินอัตโนมัติได้จากบัญชีเงินฝากของตน ข้อตกลงที่เกิดขึ้นใหม่นี้ ย่อมมีผลทำให้ลักษณะ ความสัมพันธ์ของลูกค้าผู้ถือบัตรและธนาคารผู้ออกบัตรต้องด้วยบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วย เรื่องสัญญา บัญชีเดินสะพัด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 856 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉะนั้น ผลบังคับ ตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาบัญชีเดินสะพัดจึงนำมาบังคับกับผู้ถือบัตร ซึ่งมีการตกลงกับธนาคารว่า ตนมีสิทธิที่จะใช้บัตรฝากและถอนเงินอัตโนมัตินั้นทำการถอนเงินเกินไปกว่าจำนวนเงินฝากที่ตนมีอยู่ ในบัญชีได้ ซึ่งผลจะเป็นว่า หากผู้ถือบัตรได้ใช้บัตรถอนเงินจากธนาคารเกินไปกว่าจำนวนเงินที่ ตนเองมีอยู่ในบัญชีเงินฝากแล้ว หากผู้ฝากไม่นำเงินจำนวนนั้นไปใช้คืนให้แก่ธนาคารในทันที ภายหลังที่ธนาคารทำการหักถอนบัญชีในแต่ละวัน ธนาคารย่อมจะคิดดอกเบี้ยจากเงินจำนวนนั้นได้

และถ้าผู้ถือบัตรไม้ธำระดอกเบ็ญให้แก่นาการยอมเรียกได้ว่าเป็นดอกเบ็ญค้ำงธำระ ซึ่งธนาคาร
มีสิทธิที่จะเอาดอกเบ็ญที่ค้ำงธำระนั้นมาค้ำนวนทบเป็นเงินต้นได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้ดอกเบ็ญนั้น
ค้ำงธำระถึงหนึ่งปี ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย มาตรา 655 วรรคสอง ที่ผู้เขียนได้
หยิบยกมาอธิบายข้างต้นแล้ว



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย