



ความรับผิดชอบทางแพ่งของธนาคารพาณิชย์และธนาคารแห่งประเทศไทย  
: ศึกษากรณีเงินฝากสูญหาย

พงศกร เล็งสุย

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต  
ปีการศึกษา 2566

CIVIL LIABILITY OF COMMERCIAL BANKS AND THE BANK OF THAILAND:  
STUDY THE CASE OF LOST DEPOSITS

PHONGSAKON SENGSUI

A Thematic Paper Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree Master of Laws Department of Law,  
Pridi Bhanomyong Faculty of Law  
Dhurakij Pundit University  
Academic Year 2023




ใบรับรองสารนิพนธ์

คณะนิตศาสตรปริตติ พนมมยงค์ มหาวิทยาลัยบูรหิงบังคิตย  
ปริญญานิตศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อสารนิพนธ์ ความรับผลิตทางแพ่งของธนาคารพาณิชย์และธนาคารแห่งประเทศไทย ;  
ศึกษากรณีเงินฝากสูญหาย  
เสนอโดย ว่าที่ร้อยตรี พงศกร เสงสุย  
สาขาวิชา นิตศาสตร  
หมวดวิชา กฎหมายเอกชน  
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ รองศาสตราจารย์พนิง ทิพยมณี  
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์แล้ว

  
..... ประธานกรรมการ  
(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิ้มพันธิ์)  
  
..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์  
(รองศาสตราจารย์พนิง ทิพยมณี)  
  
..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิริกานต์ อยุเรือง)

คณะนิตศาสตรปริตติ พนมมยงค์ รับรองแล้ว

  
..... รักษาการคณบดีคณะนิตศาสตรปริตติ พนมมยงค์  
(รองศาสตราจารย์พนิง ทิพยมณี)  
วันที่ ..... 11 ..... เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2566

|                  |  |
|------------------|--|
| หัวข้อสารนิพนธ์  | ความรับผิดทางแพ่งของธนาคารพาณิชย์และธนาคารแห่งประเทศไทย:<br>ศึกษารณีนเงินฝากสูญหาย |
| ชื่อผู้เขียน     | พงศกร เส้งสูย  |
| อาจารย์ที่ปรึกษา | รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี   |
| หลักสูตร         | นิติศาสตรมหาบัณฑิต   |
| ปีการศึกษา       | 2566   |

### บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษา ความหมาย แนวคิดทฤษฎี ประวัติความเป็นมาของหน้าที่และความรับผิดทางแพ่งของธนาคารพาณิชย์และธนาคารแห่งประเทศไทยจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดทางแพ่งของกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศว่าหน้าที่และขอบเขตของความรับผิดแพ่งของธนาคารพาณิชย์และธนาคารแห่งประเทศไทยกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประชาชนทั่วไป ที่เป็นลูกค้ำของธนาคารพาณิชย์หรือผู้ใช้บริการ เพื่อใช้เป็นแนวทางข้อเสนอแนะและปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่ให้มีประสิทธิภาพ ทั้งยังครอบคลุมการให้บริการ มาตรการการป้องกันความปลอดภัยอย่างมืออาชีพ อันจะช่วยป้องกันปัญหาอาชญากรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นประโยชน์ของประชาชนผู้ใช้บริการ

จากการศึกษาพบว่า ธนาคารแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ถือว่าธนาคารแห่งประเทศไทยมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ และอยู่ภายใต้ความรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีหน้าที่ควบคุมดูแลธนาคารพาณิชย์ และธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่ดูแลเป้าหมายเศรษฐกิจมหภาคโดยใช้นโยบายการเงินดังนั้นธนาคารแห่งประเทศไทยจึงไม่ดำเนินธุรกิจแข่งขันกับธนาคารพาณิชย์ และธนาคารแห่งประเทศไทยติดต่อเฉพาะกับรัฐบาลและธนาคารพาณิชย์ ถือว่าประชาชนก็ไม่ใช้ลูกค้ำของธนาคารแห่งประเทศไทย ดังนั้นธนาคารแห่งประเทศไทยจึงไม่ต้องรับผิดทางแพ่งกับผู้เสียหาย แต่ทั้งนี้หากประชาชนได้รับผลกระทบกับนโยบาย แนวทาง หลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทย ประกาศกำหนด ประชาชนก็อาจดำเนินการทางปกครองกับธนาคารแห่งประเทศไทยต่อไปได้ ส่วนธนาคารพาณิชย์นั้นจะต้องรับผิดในความเสียหายทางแพ่งตามกฎหมายลักษณะฝากทรัพย์ หรือตามลักษณะละเมิดแล้วแต่กรณี แต่ผู้เสียหายอาจต้องร่วมกันรับผิดในความเสียหายด้วยหากผู้เสียหายมีส่วนทำให้เกิดความเสียหายนั้น หรือธนาคารพาณิชย์อาจปิดความรับผิดได้หากความเสียหายนั้น ผู้เสียหายได้ก่อให้เกิดขึ้นมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เสียหายเอง นอกจากนี้ภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงยังเป็นปัญหาอยู่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับผู้เสียหายจะฟ้องเป็นคดีใด ซึ่งจะส่งผลถึงภาระในการพิสูจน์ด้วย และเมื่อความเสียหายได้เกิดขึ้นในปัจจุบันไม่มีกองทุนใดๆ

เพื่อใช้ในการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายดังกล่าวเลย คงมีแต่เฉพาะกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ถูกเพิกถอนแล้วเท่านั้น

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาความรับผิดทางแพ่งจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 ให้จัดตั้งกองทุนช่วยเหลือผู้ได้รับความเสียหายจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และมาตรการต่าง ๆ ที่ออกโดยธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อเป็นวิธีการ แนวทาง หรือหลักเกณฑ์การปฏิบัติเพื่อความปลอดภัยของระบบการเงินเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติตาม ธนาคารแห่งประเทศไทยควรมีการซักซ้อม และติดตามผลการดำเนินการตามมาตรการ และดำเนินการตามกฎหมายธนาคารพาณิชย์ที่มีได้ปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้การฟ้องคดีผู้ได้รับความเสียหายควรฟ้องธนาคารพาณิชย์เป็นคดีผู้บริโภคเพื่อผลกระทการพิสูจน์ให้ตกเป็นของธนาคารพาณิชย์ในฐานะผู้ให้บริการ

**คำสำคัญ:** ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, ความรับผิดทางแพ่ง, ภาระการพิสูจน์



---

อาจารย์ที่ปรึกษา

|                      |   |
|----------------------|---|
| Thematic Paper Title | CIVIL LIABILITY OF COMMERCIAL BANKS AND THE BANK OF THAILAND<br>: STUDY THE CASE OF LOST DEPOSITS |
| Author               | Phongsakon Sengsui  |
| Thesis Advisor       | Associate Professor Phinit Tipmanee   |
| Program              | Master of Laws  |
| Academic Year        | 2023  |

## ABSTRACT

This thesis aims to study the meanings, theoretical concepts, historical background of duties and civil liability of commercial banks and the Bank of Thailand in relation to electronic transactions. It also examines legal issues regarding the duties and civil liability in Thai law compared to foreign laws, specifically the duties and scope of civil liability of commercial banks and the Bank of Thailand in cases where harm arises from electronic transactions of the general public who are clients of commercial banks or users of their services, in order to serve as guidelines and recommendations to amend existing laws for efficiency and professional security measures, which will help prevent electronic-related criminal problems, and in turn benefit service users.

From the study, it is found that the Bank of Thailand (BOT) was established under the amendment of the Bank of Thailand Act, B.E. 2485 (1942). The BOT is considered a state agency and is subject to liability under the Liability for Wrongful Acts of Officials Act, B.E. 2539 (1996). The BOT is responsible for regulating commercial banks and serves as a state agency overseeing the objectives of the macro economy through monetary policies. Therefore, the BOT does not engage in competitive business with commercial banks, and it only interacts with the government and commercial banks. As a result, the general public is not considered customers of the BOT. Therefore, the BOT is not liable to the injured party. However, if the public is affected by the policy, guidelines, or criteria announced by the Bank of Thailand, the public may take administrative actions against the Bank of Thailand. Commercial banks must be liable for damages according to the law on deposit or the law on violation, depending on the circumstances. However, the injured party may also be jointly liable for the damages if the injured party is partly responsible for the damages, or the commercial bank may avoid liability if the damages are caused by the serious misconduct of the injured party. In addition,

the burden of proof is still an issue, depending on the type of case the injured party files, which will also affect the burden of proof. Furthermore, when damages occur at present, there are no funds available to compensate the injured party, except in cases where the commercial bank has been liquidated.

Therefore, the researcher proposes suggestions for solving the problem of civil liability for damages arising from electronic transactions by amending the Deposit Protection Agency Act, B.E. 2551 (2008), to establish a fund to assist those who have suffered damages from electronic transactions and various measures issued by the Bank of Thailand as a means, guidelines, or criteria for the safe operation of the financial system so that commercial banks comply. The Bank of Thailand should carry out trial runs, monitor the results of implementation, and take legal actions against commercial banks that do not fully comply with the regulations. In this regard, when filing a lawsuit for damages, individuals should file a consumer case against the commercial bank to shift the burden of proof onto the commercial bank as the service provider.

**Keywords:** Electronic transaction, Civil liability, Burden of proof



---

Advisor

## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ตามวัตถุประสงค์ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณในความกรุณาของ รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ และขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สิริกานต์ อยู่เรือง กรรมการสอบ ที่ได้ให้คำแนะนำและข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษามาก และขอขอบพระคุณในความกรุณาของ อาจารย์ ดร.จิรวิมล ลิปิพันธ์ ประธานกรรมการสอบ ซึ่งท่านได้ให้คำปรึกษา คำแนะนำ และชี้ถึงข้อบกพร่อง พร้อมทั้งให้ความเห็น และข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์และให้สารนิพนธ์ฉบับนี้ มีความสมบูรณ์ ผู้ศึกษาจึงขอขอบพระคุณในความกรุณาเป็นอย่างสูง ไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่านที่ได้กรุณาสั่งสอนและให้ความรู้ในทฤษฎี และเจ้าหน้าที่โครงการปริญญาโททุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือสำหรับการศึกษาในครั้งนี้

สุดท้ายนี้ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา สมาชิกในครอบครัวของผู้เขียน สำหรับกำลังใจ และการสนับสนุนส่งเสริมผู้เขียนในทุก ๆ ด้านและขอขอบคุณเพื่อน ๆ ของผู้เขียนที่คอยให้กำลังใจ แบ่งปันข้อมูล และให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันตลอดมา โดยผู้เขียนหวังว่าสารนิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์กับผู้อ่านบ้างไม่มากนักน้อย หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย

พงศกร แสงสุย



สารบัญ

|   | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย.....  | ง    |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....   | ฉ    |
| กิตติกรรมประกาศ.....  | ช    |
| สารบัญ.....   | ณ    |
| สารบัญตาราง.....  | ญ    |
| สารบัญภาพ.....  | ฎ    |
| บทที่   |      |
| 1. บทนำ.....  | 1    |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....   | 1    |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....  | 5    |
| 1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....  | 5    |
| 1.4 ขอบเขตการศึกษา.....   | 5    |
| 1.5 ระเบียบวิธีวิจัย.....   | 6    |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....  | 6    |
| 2. แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบแฝงจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์..... | 7    |
| 2.1 ความรับผิดชอบแฝง.....   | 8    |
| 2.2 ความเสียหาย.....  | 12   |
| 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการบริการอิเล็กทรอนิกส์.....                                 | 16   |
| 2.4 แนวคิดเกี่ยวกับความเชื่อมั่นไว้วางใจในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.....         | 17   |
| 2.5 นโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมภัยทุจริตทางการเงินของธนาคาร.....         | 18   |
| แห่งประเทศไทย   |      |
| 3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบแฝงของธนาคารพาณิชย์และธนาคาร.....         | 25   |
| แห่งประเทศไทย กรณีเงินฝากสูญหาย   |      |
| 3.1 กฎหมายในประเทศไทย.....  | 25   |
| 3.2 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....  | 31   |
| 3.3 กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....                                 | 38   |
| 3.4 กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....                                       | 39   |

สารบัญ (ต่อ)

| บทที่  | หน้า |
|--|------|
| 4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบทางแพ่งของธนาคารพาณิชย์และธนาคาร.....<br>แห่งประเทศไทย กรณีเงินฝากสูญหาย | 43   |
| 4.1 ปัญหาของธนาคารแห่งประเทศไทยในการควบคุมกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์.....  | 44   |
| 4.2 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการของธนาคารพาณิชย์.....   | 48   |
| 4.3 ปัญหาของภาระการพิสูจน์.....  | 56   |
| 4.4 ปัญหาขอบเขตความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ กรณีเงินฝากสูญหาย.....  | 58   |
| 5. บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....   | 67   |
| 5.1 บทสรุป.....  | 67   |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ.....  | 68   |
| บรรณานุกรม.....  | 70   |
| ประวัติผู้เขียน.....   | 73   |

## สารบัญตาราง

| ตารางที่   | หน้า |
|--|------|
| 1.1 สถิติแสดงมูลค่าการซื้อโคงธุรกรรมชำระเงินแยกรายช่องทางการชำระเงิน.....<br>ประจำปี 2561 – 2564 | 2    |

## สารบัญภาพ

| ภาพที่   | หน้า |
|--|------|
| 1.1 กราฟสถิติภัยคุกคามจากแฮกเกอร์ ประจำปี พ.ศ. 2565..... | 3    |
| 2.1 สรุปมาตรการจัดการภัยทุจริตทางการเงิน.....            | 18   |
| 4.1 หลอกให้ติดตั้งมัลแวร์ในคอมพิวเตอร์.....              | 54   |
| 4.2 หลอกติดตั้งมัลแวร์ในสมาร์ทโฟน.....                   | 55   |

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

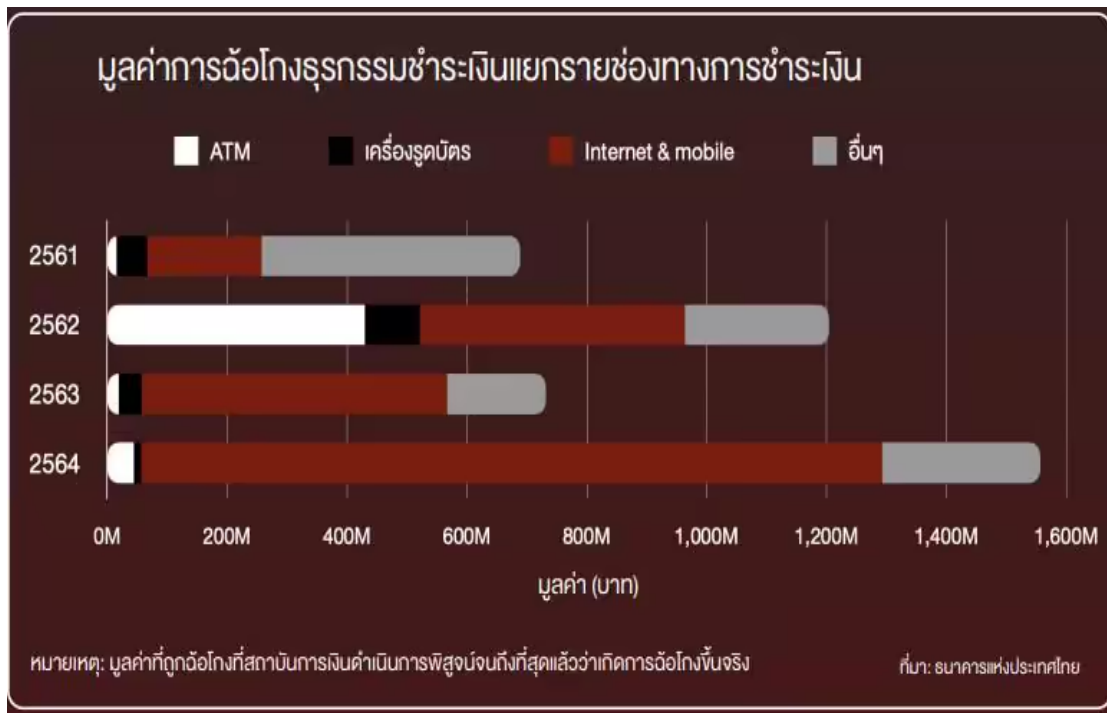
ปัญหาความรับผิดชอบทางแพ่งจากกรณีการเงินฝากสูญหายธนาคารพาณิชย์จะต้องรับผิดชอบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการฝากทรัพย์ มาตรา 657 หรือไม่ เพียงใด และธนาคารพาณิชย์จะบอกปิดความรับผิดชอบได้หรือไม่ ในกรณีใดบ้าง และนอกจากนี้แล้วธนาคารแห่งประเทศไทยผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลสถาบันการเงินทั้งหมดของประเทศรวมไปถึงธนาคารพาณิชย์ด้วยนั้น จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายในกรณีใดบ้างหรือไม่ เพียงใด นั้น ก่อนอื่นจะเห็นว่าปัญหาสำคัญในทุกสังคมตั้งแต่อดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบันได้แก่ ปัญหาอาชญากรรมพื้นฐาน (Street Crime) ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์ เช่น การลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ การปล้นทรัพย์ หรือการฉ้อโกงที่ปรากฏให้เห็นในหน้าหนังสือพิมพ์ไม่เว้นแต่ละวัน โดยเป็นปัญหาความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์มีควบคุมกับทุกสังคมมาเป็นเวลานาน โดยเฉพาะเมื่อสังคมมีความเจริญก้าวหน้า ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมพื้นฐาน ดังกล่าวหาได้หมดไปจากสังคมไม่ หากแต่ยังคงเติบโตควบคู่กับความเจริญเติบโตของสังคมเมืองอย่างต่อเนื่อง ดังจะเห็นได้จากกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นเมืองหลวงที่สำคัญของประเทศไทยยังคงเผชิญกับอาชญากรรมพื้นฐานอย่างต่อเนื่อง

หากแต่ปัจจุบันอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่ได้สร้างปัญหาให้กับประชาชนโดยก่อให้เกิดผลกระทบต่อทรัพย์สินของประชาชนคือ การกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับการเงินที่เป็นการหลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อทั้งที่เป็นการใช้โทรศัพท์ในการหลอกลวงหรือการใช้โทรศัพท์ผ่านอินเทอร์เน็ต หลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อ อาทิ การอ้างตัวเป็นเจ้าหน้าที่และหลอกลวงให้ประชาชนหลงโอนเงินทำให้ประชาชนต้องสูญเสียเงินทองเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำผิดเรียกว่า “กลุ่มแก๊งคอลเซ็นเตอร์” นอกจากนี้แก๊งคอลเซ็นเตอร์ได้มีการกระทำผิดในรูปแบบใหม่ตามความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยี อาทิ แก๊งคอลเซ็นเตอร์ใช้ช่องทางนำเงินที่ได้จากการหลอกลวงไปลงทุนโดยโอนเข้าระบบสกุลเงินดิจิทัลหรือบิตคอยน์ทำให้ยากต่อการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีโดยพฤติกรรมการกระทำผิดของแก๊งคอลเซ็นเตอร์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมที่สร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชนเป็นวงกว้าง หลายคนต้องสูญเสียเงินก้อนสุดท้ายในชีวิตอันถือเป็นภัยต่อความมั่นคงและความผาสุกของสังคมไทย

ภัยการหลอกลวงหลาย ๆ รูปแบบเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจรูปแบบหนึ่งในยุคดิจิทัล ซึ่งนอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจต่อเหยื่อจำนวนมากแล้ว ยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจในภาพรวมระดับประเทศอีกด้วย ถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เป็นภัยร้ายแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคปัจจุบันซึ่งเป็นยุคข้อมูลข่าวสารที่การติดต่อในรูปแบบดิจิทัลมีบทบาทมากขึ้นเรื่อย ๆ ตามรายงานจากศูนย์ปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศ เปิดเผยว่าประเทศไทยพบการใช้โทรศัพท์ เพื่อหลอกลวงมากกว่า 6.4 ล้านครั้ง โดยเพิ่มขึ้นกว่าร้อยละ 270 จากปี 2563 และในไทยพบการส่งข้อความ ขนาดสั้นหรือเอสเอ็มเอส (SMS) หลอกลวงเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 57 และในปี 2564 ที่ผ่านมา

มีผู้เสียหายเข้าแจ้งความกับกองบัญชาการตำรวจสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (บช.สอท.) กว่า 1,600 คน มูลค่าความเสียหายสูงกว่า 1,000 ล้านบาท นับแต่เดือนมกราคมถึง 15 กุมภาพันธ์ 2565 เข้าแจ้งความแล้ว 129 คดี สถิติทางคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงแก๊งคอลเซ็นเตอร์ยังคงระบอบอย่างต่อเนื่อง สำหรับมูลเหตุจูงใจ การกระทำผิด คือ รายได้ที่ได้รับจากการก่อเหตุมีมูลค่าเป็นจำนวนมหาศาล ในขณะที่บทลงโทษตามกฎหมาย ไม่มีความรุนแรง<sup>1</sup>

ตารางที่ 1.1 สถิติแสดงมูลค่าการฉ้อโกงธุรกรรมชำระเงินแยกรายช่องทางการชำระเงิน ประจำปี 2561 – 2564



ที่มา: การธนาคารแห่งประเทศไทย

ในปัจจุบันธนาคารพาณิชย์ของไทยมีจำนวน 15 ธนาคาร ที่ดำเนินกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีธนาคารเฉพาะ (ธนาคารของรัฐ) มีจำนวน 6 ธนาคาร<sup>2</sup> ไม่รวมบริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม (บสย.)<sup>3</sup> โดยธนาคารต่าง ๆ ได้นำระบบธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ (E-banking) มาให้

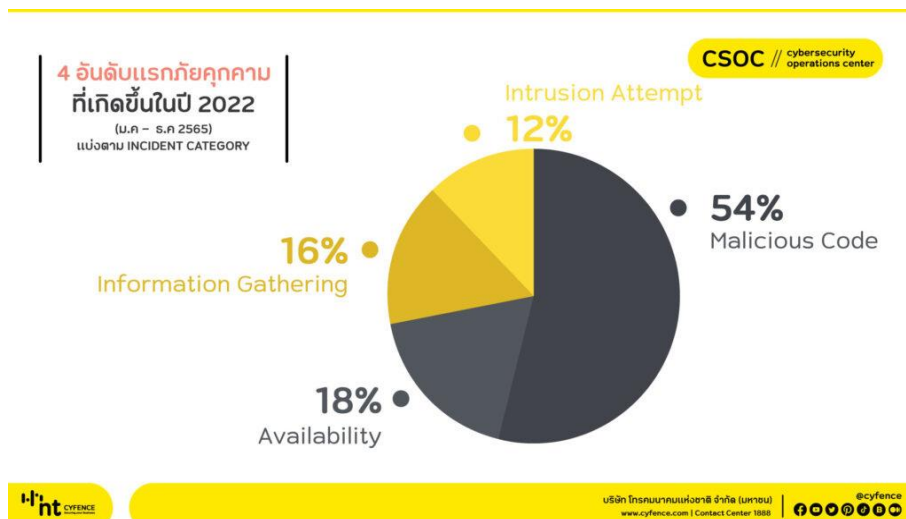
<sup>1</sup> อาริยา สุขโต, ‘ภัยอาชญากรรมแก๊งคอลเซ็นเตอร์’ (สถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์รัฐสภา สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2565) 1.

<sup>2</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, ‘รพท. มุ่งเสริมสร้างสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจการเงินที่มีเสถียรภาพการพัฒนาอย่างยั่งยืนและทั่วถึง’ (ธนาคารแห่งประเทศไทย) <<https://www.bot.or.th/>> สืบค้นเมื่อ 18 มีนาคม 2566.

<sup>3</sup> เป็นสถาบันการเงินเฉพาะกิจของรัฐ ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง จัดตั้งขึ้นเมื่อ 30 ธันวาคม 2534 ตาม ‘พระราชบัญญัติบริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม พ.ศ. 2534’

บริการกันอย่างแพร่หลาย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีประโยชน์และอำนวยความสะดวกให้กับคุณประโยชน์ที่เกี่ยวข้องและทำให้การค้า ขยายตัวออกไปอย่างกว้างขวาง แต่ในอีกด้านหนึ่งนั้น จะเห็นได้ว่าการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งอาศัยข้อมูลต่าง ๆ ที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายต่าง ๆ ตามมาหลายประการ เช่น ความปลอดภัยของข้อมูลที่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอาจถูกลวงละเมิดจากอาชญากรที่มีความรู้ความชำนาญทางระบบการ สื่อสารสารสนเทศเพื่อนำข้อมูลดังกล่าวไปแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เช่น การเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูล รวมทั้งการทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลสูญหายหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงไป เช่น การเจาะเข้าระบบเพื่อถอนเงินหรือโอนเงินไปโดยที่เจ้าของบัญชีไม่ได้รับรู้แต่อย่างใด ซึ่งถือได้ว่าเป็นภัยคุกคามชนิดหนึ่งตามที่ข้อมูลสถิติการคุกคามของแฮกเกอร์ในประเทศไทย ดังภาพที่ 1.1

ภาพที่ 1.1 กราฟสถิติภัยคุกคามจากแฮกเกอร์ ประจำปี พ.ศ. 2565



ที่มา : ศูนย์ปฏิบัติการ CSOC หรือศูนย์เฝ้าระวังภัยคุกคามทางด้านไซเบอร์และความปลอดภัยของระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ

แม้ว่าการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จะส่งผลให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว อีกทั้งยังมีหลายลักษณะครอบคลุมธุรกรรมด้านต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น แต่ธุรกรรมที่กระทำโดยทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ก่อให้เกิดปัญหาตามมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลในการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ปัญหาการโจรกรรมข้อมูล (Theft of information) เป็นการคัดลอกหรือนำไปซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่มีสิทธิ กรณีที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นความลับทางธุรกิจ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการค้า การชำระราคา หรือข้อมูลที่มุ่งประสงค์ใช้เฉพาะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเท่านั้น เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล เป็นต้น การโจรกรรมข้อมูลอาจทำขึ้นเพื่อผลประโยชน์บางประการ เช่น นำข้อมูลไปขายให้กับ

ธุรกิจคู่แข่ง หรือนำไปเพื่อประโยชน์ในทางมิชอบอื่นๆ การโจรกรรมข้อมูลอาจกระทำโดยผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลข้อมูลนั่นเอง หรือบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการเข้าถึงข้อมูลโดยไม่มีสิทธิ ความเสียหายจากการโจรกรรมข้อมูลนั้น เห็นได้อย่างชัดเจนในกรณีการโจรกรรมข้อมูลทางการเงิน เช่น การลักลอบเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของธนาคารและทำการโอนเงินในบัญชีของบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง

ดังนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นมักจะเป็นผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภคเท่านั้นที่เป็นผู้ได้รับความเสียหายเพียงคนเดียว และความเสียหายเล็กน้อยเพียงใดก็ตามก็ไม่ได้รับการเยียวยาใดๆ และไม่มีการพูดถึงความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ผู้ให้บริการหรือธนาคารแห่งประเทศไทยผู้มีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ ซึ่งความเสียหายดังกล่าวอาจเกิดจากความบกพร่องของผู้ให้บริการเอง และการปล่อยปละละเลยของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 6233/2564 โจทก์ฟ้องธนาคารพาณิชย์เป็นจำเลย ให้ชำระค่าเสียหายจากกรณีเงินฝากที่โจทก์ได้ฝากไว้กับธนาคารจำเลย สูญหายไป ศาลได้มีคำพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบหนึ่ง โดยศาลให้เหตุผลว่าจำเลยขาดความระมัดระวังในการเก็บรักษาทรัพย์สิน และโจทก์เองก็มีส่วนทำให้เกิดความเสียหาย โดยมีประเด็นปัญหาดังนี้

ประเด็นปัญหาที่หนึ่ง ธนาคารแห่งประเทศไทยมีหน้าที่ในการควบคุม ดูแลธนาคารพาณิชย์จะต้องร่วมรับผิดชอบแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะฝากทรัพย์ในฐานะตัวการของธนาคารพาณิชย์ ตามมาตรา 657 ประกอบมาตรา 797 ในกรณีเงินสูญหายจากบัญชีเงินฝากธนาคารพาณิชย์ด้วยหรือไม่เพียงใด และการเยียวยาผู้เสียหายจากกรณีดังกล่าว

ประเด็นปัญหาที่สอง ธนาคารพาณิชย์ต้องรับผิดชอบครั้งเดียวตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 6233/2564 ชัดกับหลักกฎหมายลักษณะฝากทรัพย์ที่ให้ผู้รับฝากจะต้องรับผิดชอบทั้งหมดตามมาตรา 657 หรือไม่ และธนาคารพาณิชย์จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายใด มากน้อยเพียงใด ในกรณีใดบ้าง

ประเด็นปัญหาที่สาม ภาระการพิสูจน์ตามมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือภาระการพิสูจน์ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จะตกเป็นของฝ่ายใดขึ้นอยู่กับโจทก์จะฟ้องเป็นคดีประเภทใด หากโจทก์ฟ้องเป็นคดีแพ่งโจทก์จะต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงระบบกลไกการทำงานของธนาคารพาณิชย์ที่มีความยุ่งยากซับซ้อนซึ่งโจทก์อาจจะเป็นฝ่ายเสียเปรียบ และหากโจทก์ฟ้องเป็นคดีผู้บริโภคซึ่งเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้จำเลย โจทก์จะต้องนำสืบอย่างเต็มความสามารถอยู่หรือไม่

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษา ความหมาย แนวคิดทฤษฎี ประวัติความเป็นมาของหน้าที่และความรับผิดชอบแพ่งของธนาคารพาณิชย์และธนาคารแห่งประเทศไทยจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบแพ่งของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ



1.2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์และปัญหาความรับผิดชอบของธนาคารแห่งประเทศไทย

1.2.4 เพื่อเสนอข้อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขปัญหาความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์และปัญหาความรับผิดชอบของธนาคารแห่งประเทศไทย รวมไปถึงปัญหาภาระในการพิสูจน์

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ความรับผิดที่เกิดจากการสูญหายของเงินฝากในบัญชีธนาคารในขณะที่อยู่ในความดูแลของธนาคารพาณิชย์ ธนาคารแห่งประเทศไทยต้องส่วนในความรับผิดชอบหรือมีมาตรการเยียวยาผู้เสียหายนั้น หากจากนี้ได้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้ฝากกับผู้รับฝาก ซึ่งผู้รับฝากเป็นธนาคารพาณิชย์อันจะถือได้ว่าเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความดูแลอย่างมืออาชีพ อย่างไรก็ตามธนาคารพาณิชย์มักจะกล่าวอ้างว่าผู้เสียหายมีส่วนในการทำให้เกิดความเสียหายด้วยไม่ว่าวิธีการใดๆ เพื่ออาศัยหลักกฎหมายในการหลีกเลี่ยงความรับผิด เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นฝ่ายผู้ได้รับความเสียหายซึ่งขาดความรู้ความสามารถก็มักจะฟ้องคดีตามกฎหมายแพ่งทั่วไป ซึ่งจะต้องเป็นฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบพิสูจน์ให้ศาลเชื่อตามที่ตนกล่าวอ้าง ซึ่งก่อให้เกิดความยากลำบากในการต่อสู้คดีและอาจทำให้รูปคดีแตกต่างออกไปจากการที่ผู้เสียหายฟ้องเป็นคดีผู้บริโภคส่งผลต่อความยุติธรรม ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อนำมาปรับใช้กับกรณีศึกษานี้โดยตรง

### 1.4 ขอบเขตการศึกษา

ขอบเขตของการศึกษาในสารนิพนธ์ฉบับนี้ จะศึกษาหลักกฎหมายเรื่องหน้าที่ความรับผิดชอบการพิสูจน์ความรับผิด หลักการของกฎหมายทั้งในประเทศและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมถึงคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะนำมาปรับใช้ในกรณีที่เงินฝากกับธนาคารพาณิชย์มีการสูญหาย โดยวิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหา ช่องว่าง และข้อจำกัดของกฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องดังกล่าวในปัจจุบัน เพื่อนำไปสู่การพัฒนากฎหมายที่สามารถตอบสนองความต้องการของสังคม มีความทันสมัย ทันต่อเหตุการณ์ และสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงในสังคม ทั้งนี้มุ่งที่จะศึกษาขอบเขตของความรับผิดชอบของผู้เสียหาย ธนาคารพาณิชย์ และธนาคารแห่งประเทศไทยมากน้อยเพียงใด และบุคคลใดจะต้องรับผิดชอบหรือร่วมกันรับผิดชอบหรือไม่ต้องรับผิดชอบใด

### 1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

สารนิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาดัชนีกฎหมาย หลักกฎหมาย ตำรากฎหมาย วิทยานิพนธ์ บทความทางกฎหมาย เอกสารทางวิชาการ และคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสามารถใช้เป็นแนวทางหรือเทียบเคียงได้ในเรื่องที่ศึกษา รวมทั้งข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งสืบค้นและรวบรวมได้จาก Website ทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ โดยไม่ใช้วิธีการสัมภาษณ์

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ได้ทราบถึงความหมาย แนวคิดทฤษฎี ประวัติความเป็นมาของหน้าที่และความรับผิดชอบของธนาการพาณิชย์และธนาการแห่งประเทศไทยจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

1.6.2 ทำให้ทราบปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.6.3 ได้ทราบถึงปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาขอบเขตความรับผิดชอบของธนาการพาณิชย์และธนาการแห่งประเทศไทย รวมถึงปัญหาภาระในการพิสูจน์

1.6.4 ได้ข้อมูลเพื่อนำไปเป็นแนวทางในการส่งเสริมและพัฒนาความปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

## บทที่ 2

### แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

โดยปกติแล้ว หากกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิด บุคคลหรือนิติบุคคลย่อมสามารถกระทำการใดๆ ก็ได้เท่าที่จะไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล หรือนิติบุคคลอื่น การกระทำของบุคคลหรือนิติบุคคลจะเป็นความผิดได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิด และบุคคลหรือนิติบุคคลนั้นได้กระทำการนั้นในขณะที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดกฎหมายก็ไม่สามารถย้อนหลังกลับไปลงโทษบุคคลหรือนิติบุคคลที่กระทำการดังกล่าวได้ เพราะในขณะที่บุคคลหรือนิติบุคคลกระทำการนั้นกฎหมายยังมิได้บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด เมื่อเกิดความรับผิดขึ้น ความรับผิดที่เกิดขึ้นอาจจะมีความรับผิดทางแพ่ง หรือความรับผิดทางอาญาก็ได้ หรืออาจจะเป็นทั้งความรับผิดทางแพ่งและความรับผิดทางอาญาด้วยก็ได้ ซึ่งสารนิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษามีขอบเขตเฉพาะกรณีความรับผิดทางแพ่งเท่านั้น

ความรับผิดทางแพ่ง เกิดจากการที่มีการกระทำของบุคคลอันทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งความเสียหายนี้ต้องเป็นความเสียหายแก่เอกชน และกฎหมายบังคับให้บุคคลผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำนั้น ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย โดยอาจจะแบ่งความรับผิดทางแพ่งได้เป็นสองชนิด คือ ความรับผิดทางสัญญา และความรับผิดทางละเมิด ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องความรับผิดทางแพ่งนี้ก็ได้อีกกฎหมายแพ่ง<sup>4</sup> โดยการจะชี้ถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของบุคคลหนึ่ง บุคคลใดจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายในการกำหนด สิทธิ หน้าที่ และความรับผิด หากบุคคลนั้นไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะกระทำการใด แต่ได้ไปกระทำการอันตนไม่มีสิทธิ หรือบุคคลอาจมีสิทธิกระทำการใดได้ตามกฎหมาย แต่ใช้สิทธิของตนเกินส่วนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเดือดร้อนเสียหายก็จะเกิดความรับผิดขึ้น เช่นเดียวกับกรณีที่บุคคลใดมีหน้าที่ต้องกระทำการใด แต่งเว้นไม่กระทำการดังกล่าวจนเกิดความเสียหายก็มีความผิดเกิดขึ้นเช่นกัน

เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นกับทั้งมีการฟ้องร้องเป็นคดีความกันขึ้นในศาล คู่ความฝ่ายที่เป็นผู้เดือดร้อนเสียหายจากการกระทำนั้นจะต้องเป็นฝ่ายพินิจ สติ หน้าที่ ความรับผิดของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งบางกรณีอาจเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันในการต่อสู้คดี หากสถานะของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่เท่าเทียมกัน เช่น ผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค ทำให้ศาลจะต้องเข้ามาแทรกแซงในกระบวนการพิสูจน์ความรับผิดก็จะมีแนวคิดและวิธีการที่แตกต่างกันไป ดังจะกล่าวต่อไปนี้

---

<sup>4</sup> จีต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 6, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550) 33.

## 2.1 ความรับผิดชอบทางแพ่ง

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัตินิยามของคำว่า “สัญญา” เอาไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาจากตำราต่าง ๆ แล้ว อาจกล่าวได้ว่า “สัญญา” เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งที่เกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ที่มุ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์<sup>5</sup> ซึ่งแต่ละฝ่ายจะเป็นบุคคลเพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ หรืออาจเป็นนิติบุคคลเดียวหรือหลายๆ นิติบุคคลรวมกันก็ได้ โดยฝ่ายหนึ่งจะแสดงเจตนาเป็น “คำเสนอ” หากอีกฝ่ายต้องการตกลงตามคำเสนอนั้นก็แสดงเจตนาเป็นคำ “สนอง” โดยการแสดงเจตนาที่ทุกฝ่ายจะต้องตกลงยินยอมด้วย เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันแล้วสัญญาก็จะเกิดขึ้น และเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วก็จะเกิดนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันทางกฎหมายตามมา ทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ตกลงกันไว้ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญา หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้ ไม่ว่าจะเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ก็จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางสัญญาขึ้น ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้นั้นจะต้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้น

ตามกรณีศึกษาเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น เนื่องจากสัญญาแต่ละแบบที่เกิดขึ้นทำให้คู่กรณีมี สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบแตกต่างกันไป ในที่นี้จะมีเอกเทศสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับกรณีศึกษาอยู่หนึ่งสัญญาด้วยกัน คือ สัญญาฝากทรัพย์

### 2.1.1 ความรับผิดชอบตามสัญญาฝากทรัพย์

สัญญาฝากทรัพย์เป็นสัญญาที่เก่าแก่และมีปรากฏอยู่แทบจะทุกระบบกฎหมายในกฎหมายโรมัน การฝากทรัพย์สิน (Depositum) เป็นสัญญาสุจริต (Bonae fidei) สองฝ่ายอันเป็นการที่ผู้ฝากทรัพย์สินให้อีกบุคคลรักษาไว้ (Depositarius) จนกว่าผู้ฝากจะเรียกคืน โดยคนสมัยโบราณมักจะฝากทรัพย์สินไว้กับผู้เชื่อถือได้เสมอ เพราะฉะนั้นการลงโทษผู้รับฝากทรัพย์สินจึงรุนแรง<sup>6</sup>

ในส่วนของกฎหมายไทย สัญญาฝากทรัพย์ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เรื่อง เอกเทศสัญญา ลักษณะ 10 โดยการเกิดขึ้นของสัญญาฝากทรัพย์นั้นอยู่ในมาตรา 657 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “อันฝากทรัพย์นั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ฝาก ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตนแล้วจะคืนให้” เมื่อเกิดเป็นสัญญาฝากทรัพย์ขึ้นแล้ว โดยหลักหน้าที่อันเกิดขึ้นจากสัญญาฝากทรัพย์ก็จะเกิดกับผู้รับฝากแต่เพียงฝ่ายเดียว นั่นคือหน้าที่ในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่ได้รับฝากไว้และจะต้องส่งคืนทรัพย์สินนั้นให้กับผู้ฝาก แต่ถ้าหากเป็นการรับ

<sup>5</sup> ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, *คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 14, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2552) 253.

<sup>6</sup> ประชุม โฉมฉาย, *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546) 191-192.

ฝากทรัพย์โดยมีบำเหน็จค่าตอบแทนก็จะทำให้ผู้ฝากมีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าบำเหน็จเป็นการตอบแทนด้วย ดังนั้นจึงสรุปหน้าที่หลักของผู้รับฝากได้เป็นสองประการคือ<sup>7</sup>

(1) การสงวนรักษาทรัพย์สินที่ตนรับฝากไว้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหน้าที่และระดับความระมัดระวังที่ผู้รับฝากจะต้องใช้ในการสงวนรักษาทรัพย์สินของผู้รับฝากไว้ในมาตรา 659 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 659 ถ้าการรับฝากทรัพย์เป็นการทำให้เปล่าไม่มีบำเหน็จไซ้ ท่านว่าผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นเหมือนเช่นเคยประพฤติในกิจการของตนเอง

ถ้าการรับฝากทรัพย์นั้นมีบำเหน็จค่าฝาก ท่านว่าผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนทรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงประพฤติโดยพฤติการณ์ดังนั้น ทั้งนี้ ย่อมรวมทั้งการใช้ฝีมืออันพิเศษเฉพาะการในที่ซึ่งพึงใช้ฝีมือเช่นนั้นด้วย

ถ้าและผู้รับฝากเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใดก็จำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้น”

บทบัญญัติข้างต้นเป็นการกำหนดมาตรฐานความระมัดระวังในการดูแลทรัพย์ให้กับผู้รับฝาก โดยแบ่งเป็นการฝากทรัพย์แบบไม่มีบำเหน็จกับการฝากทรัพย์แบบมีบำเหน็จ และการฝากทรัพย์กับผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ ถ้าหากผู้รับฝากฝ่าฝืนหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานความระมัดระวังตามที่กฎหมายกำหนดให้ผู้รับฝากมีหน้าที่ต้องใช้นั้น เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นกับทรัพย์ที่รับฝาก ผู้รับฝากจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้กับผู้ฝากทรัพย์นั้น<sup>8</sup>

(2) การส่งคืนทรัพย์สินที่รับฝาก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 662 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้าได้กำหนดเวลากันไว้ว่าจะพึงคืนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นเมื่อไร ท่านว่าผู้รับฝากไม่มีสิทธิจะคืนทรัพย์สินก่อนถึงเวลากำหนด เว้นแต่ในเหตุจำเป็นอันมิอาจจะก้าวล่วงเสียได้”

2.1.2 ความรับผิดทางละเมิด

ความรับผิดในการทำละเมิดนั้น โดยหลักแล้ว เป็นความรับผิดที่ตั้งอยู่บนการกระทำความผิดของตนเอง เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำให้โดยจงใจหรือประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ก็จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น แต่อย่างไรก็ตามความรับผิดในการทำละเมิดยังได้ขยายความรับผิดออกไปในบางกรณียังต้องรับผิดในการทำละเมิดของบุคคลอื่นอีกด้วย ซึ่งความรับผิดในการทำละเมิดสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้<sup>9</sup>

<sup>7</sup> มานิต จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2545) 188.

<sup>8</sup> รัฐชยา ดวงมณี, ‘ความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจต่อการสูญหายหรือเสียหายอันเกิดแก่ยานพาหนะของลูกค้า’ (วิทยานพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554) 11.

<sup>9</sup> เฉลิมวุฒิ สารกิจ, ‘ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น Vicarious Liability’ (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา 2557).

(1) ความรับผิดในทางละเมิดของตนเอง (Fault Liability)

บุคคลใดเมื่อก่อความเสียหายต่อผู้อื่นขึ้นมาแล้วย่อมต้องรับผิดในการกระทำของตน โดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดของตนเอง ซึ่งเป็นหลักความยุติธรรมในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดแต่การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นให้กับผู้เสียหาย ซึ่งความรับผิดในการละเมิดของตนเองนี้เป็นตามหลักปกติที่ว่าใครกระทำความผิด ผู้นั้นเท่านั้นที่ต้องรับผิด คนอื่นไม่เกี่ยว ซึ่งได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

(1.1) กรณีบุคคลทำละเมิดตาม มาตรา 420 มาตรา 421 มาตรา 422 มาตรา 423 และ มาตรา 424 ซึ่งเป็นความรับผิดในการกระทำของตนเอง เมื่อได้กระทำอันเป็นการละเมิดต่อผู้อื่นย่อมต้องรับผิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

(1.2) กรณีนิติบุคคลรับผิดในการทำละเมิดของผู้แทนนิติบุคคลตาม มาตรา 76 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลนั้น

(2) ความรับผิดในการทำละเมิดของบุคคลอื่น (Vicarious Liability)

ตามปกติแล้วความรับผิดในการละเมิดนั้นจะมีขึ้นได้ก็แต่โดยการกระทำของตนเองไม่ว่าความเสียหายนั้นจะกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นแล้ว ย่อมต้องรับผิด แต่มีบางกรณีที่ถูกกฎหมายได้กำหนดให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีความเกี่ยวข้องต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของผู้อื่น แม้บุคคลนั้นไม่ได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นเลยแต่อย่างใด แต่ก็ต้องรับผิด ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการทั่วไปของละเมิดที่เป็นการรับผิดในการกระทำของตนเอง

ความรับผิดในการละเมิดของผู้อื่น (Vicarious Liability) จึงเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายละเมิดในสมัยดั้งเดิมที่เน้นความรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง ที่ถือหลักว่า “ใครทำ คนนั้นรับ” ดังนั้นเมื่อความรับผิดในการละเมิดของผู้อื่นเป็นข้อยกเว้น ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องรับผิดในการละเมิดของผู้อื่น และต้องตีความบทบัญญัติดังกล่าวอย่างจำกัด โดยพิจารณาเหตุผลประกอบในการตีความบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายที่ต้องได้รับการเยียวยาและเป็นธรรมต่อผู้ที่ต้องรับผิดในการละเมิดของผู้อื่น ซึ่งความรับผิดเพื่อการละเมิดของผู้อื่นนั้นได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

(2.1) กรณีของนายจ้างร่วมรับผิดในการทำละเมิดของลูกจ้าง ตามมาตรา 425

(2.2) กรณีตัวการร่วมรับผิดในการทำละเมิดของตัวแทน ตามมาตรา 427

(2.3) กรณีความรับผิดของบิดามารดา ผู้อนุบาลร่วมรับผิดในการทำละเมิดของผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถ ตามมาตรา 429

(2.4) กรณีความรับผิดของครูบาอาจารย์ นายจ้าง บุคคลอื่นผู้ดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถ ตามมาตรา 430

จะเห็นได้ว่าความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นนั้นมีหลายกรณี ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นว่าผู้ที่ต้องรับผิดในการทำละเมิดของบุคคลอื่นนั้นล้วนแต่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ที่ทำละเมิด เช่น เป็นนายจ้าง ลูกจ้าง เป็นตัวการตัวแทนกัน เป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือเป็นผู้ที่ดูแลบุคคลไร้ความสามารถอยู่ แต่

ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นที่กล่าวมานี้ มีบางกรณีที่ผู้หนึ่งสามารถอ้างหรือปฏิเสธความรับผิดได้ เช่น อ้างว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังในการทำหน้าที่ดูแลแล้วก็ไม่ต้องรับผิด ดังนั้นเมื่อปฏิเสธความรับผิดได้จะถือว่าเป็นความรับผิดในการกระทำของผู้อื่นได้หรือไม่

ความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) คือความรับผิดที่ผู้หนึ่งไม่มีความผิด (Fault) เลย แต่ที่ต้องรับผิดเพราะที่ต้องรับผิดเพราะฐานะบางอย่างที่เป็นเหตุให้ต้องร่วมรับผิด เช่น นายจ้างที่ต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้าง ตัวการที่ต้องร่วมรับผิดกับตัวแทน ส่วนกรณีของบิดามารดา ผู้อนุบาล ตามมาตรา 429 และกรณีความรับผิดของครูบาอาจารย์ นายจ้าง บุคคลอื่นผู้ดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถ ตามมาตรา 430 นั้นเมื่อบุคคลดังกล่าวสามารถพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวัง หรือต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าไม่ได้ใช้ความระมัดระวังแล้วก็ไม่ต้องรับผิด จึงไม่ใช่ความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) แต่เป็นความรับผิดในการกระทำของตนเองที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการดูแลผู้เยาว์ คนวิกลจริต หรือบุคคลผู้ไร้ความสามารถ

### (3) ความรับผิดเด็ดขาด (absolute liability)<sup>10</sup>

ทฤษฎีนี้มีชื่อเรียกต่างๆ กัน ความรับผิดโดยไม่มีความผิด (Liability without fault) ความรับผิดโดยผลแห่งกฎหมาย (liability a imposed by the law) ความรับผิดโดยสมบูรณ์ (absolute liability) ซึ่งหมายถึง ความรับผิดที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดทั้งที่ไม่มีความผิด กรณีที่จะถือเป็นความรับผิดเด็ดขาดต่อเมื่อมิใช่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยมีเจตนาดี หรือเจตนาร้าย และไม่ว่าผู้กระทำจะรู้หรือไม่รู้ถึงการกระทำนั้นหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำก็ไม่พ้นความรับผิดรากฐานแห่งแนวคิดเริ่มมาจาก การที่จำเลยก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อสมาชิกในสังคม

ข้อสังเกต ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (absolute liability) มีสาระสำคัญ ดังนี้

(3.1) เน้นที่ความเสียหาย ไม่เน้นที่ความผิด

(3.2) เกิดขึ้นเนื่องจากการพิสูจน์ความผิดของผู้ละเมิดอาจมีความซับซ้อนและทำได้ยากขึ้น เช่น กรณีอุบัติเหตุทางยานยนต์หรือความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการ

(3.3) นำไปบัญญัติในกฎหมายเกี่ยวกับความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะหรือกฎหมายเกี่ยวกับ การบินพาณิชย์ กฎหมายเกี่ยวกับความเสียหายจากการบริโภคผลิตภัณฑ์ กฎหมายกำหนดค่าทดแทนความเสียหายในการทำงาน เป็นต้น

### (4) ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

แนวคิดหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดเป็นทฤษฎีที่พัฒนาขึ้นในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมช่วงปลายศตวรรษที่ 19 โดยการพิจารณาความรับผิดไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความรู้สึนึกคิดภายในใจของผู้ก่อความเสียหายว่ามีเจตนา (Intention) หรือไม่ และรับผิดโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด ซึ่งปรากฏอยู่ใน มาตรา 433 มาตรา 434 มาตรา 435 มาตรา 436 และมาตรา 437

<sup>10</sup> จิตรตรา ชันเงิน, รายงานการศึกษา เรื่อง “ละเมิด” (รายงานการประเมินผลการทดลองการปฏิบัติราชการ ของ กองกฎหมายและคดี สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค 2558) 16-17.

ทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดนี้ มีที่มาจากทฤษฎีรับภัย ซึ่งให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลอาจต้องรับผิดชอบละเมิด แม้ไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยไม่ต้องคำนึงถึงองค์ประกอบภายในจิตใจ เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำแล้ว ก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำละเมิด ไม่ว่าจะการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะถูกหรือผิดกฎหมายก็ตาม เนื่องจากถือว่าเมื่อบุคคลได้กระทำการใดๆ ขึ้นแล้วย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง คืออาจมีผลดีหรือผลร้ายก็ได้ผู้กระทำจึงต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น กล่าวคือหากมีภัยหรือความเสียหายเกิดขึ้น ก็จะต้องรับเคราะห์และต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้น แต่อย่างไรก็ตามความรับผิดชอบละเมิดดังกล่าวนี้ จะถือว่าเป็นความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดที่เดียวก็ไม่ได้ เนื่องจากจำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำละเมิดอำนาจสืบเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้ หมายความว่า จำเลยมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อแสดงให้ศาลเชื่อว่า คดีของจำเลยมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก น่าเชื่อถือมากกว่าพยานหลักฐานของโจทก์ได้อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดจึงเป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด แต่มีเหตุที่ต้องรับผิดชอบโดยกฎหมายบัญญัติให้รับผิดชอบ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง แม้ผู้กระทำไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดชอบ แต่ไม่ได้หมายความว่า จะต้องรับผิดชอบในทุกกรณีอย่างเด็ดขาดกฎหมายจึงมักจะกำหนดข้อยกเว้น ของหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดไว้ใน ๒ กรณี ซึ่งได้แก่ เหตุสุดวิสัย และเหตุที่ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง<sup>11</sup> ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดนี้จึงเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งของคนในสังคมไม่ให้อำนาจการกระทำโดยไม่มีผู้ใดรับผิดชอบชดใช้เสียว่า

## 2.2 ความเสียหาย

### 2.2.1 ความเสียหายตามกฎหมายลักษณะหนี้<sup>12</sup>

ค่าเสียหายปกติ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรคแรก บัญญัติว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้”

ค่าเสียหายปกติ พระยาเทพวิฑูร อธิบายว่าเป็นค่าเสียหายซึ่งเป็นผลธรรมดา หรือผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ให้คำอธิบายไว้ว่าเป็นความเสียหายที่ใคร ๆ ก็ต้องรู้เพราะเกิดขึ้นตามปกติ

หากพิจารณาตามตัวบท หากไม่มีการชำระหนี้แล้วจะเกิดความเสียหายขึ้น และความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายตามปกติย่อมเกิดขึ้น

ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายค่าเสียหายที่ผู้ซื้อเรียกได้คือราคาที่ผู้ซื้อต้องจ่ายสูงขึ้นในการซื้อทรัพย์สินจากที่อื่นรวมทั้งค่าใช้จ่ายด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 47/2489) หรือราคาทรัพย์สิน

<sup>11</sup> สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, ‘ร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยกับผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง’ (ธันวาคม 2546) 4 วารสารนิติศาสตร์, 685.

<sup>12</sup> เพชร ขวัญใจสกุล, *เอกสารประกอบคำบรรยาย กฎหมายลักษณะหนี้* (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี 2563) 2-3.



ที่สูงขึ้นที่ผู้ขายไม่ส่งมอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2339/2517) ถ้าผู้ซื้อไม่ซื้อทรัพย์สินตามสัญญาผู้ขายต้องขายทรัพย์สินให้ผู้อื่นราคาต่ำกว่า ก็เรียกส่วนที่ขาดกำไรจากผู้ซื้อได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 788/2499) ถ้าผู้เช่าไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนหลังจากเลิกสัญญาเช่าแล้ว ผู้ให้เช่าก็เรียกค่าเสียหายได้เท่ากับค่าเช่า (คำพิพากษาฎีกาที่ 1715/2523)

ค่าเสียหายพิเศษ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรคสอง บัญญัติว่า “เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์ เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว”

ความเสียหายพิเศษเป็นค่าเสียหายที่เกิดจากพฤติการณ์พิเศษ เป็นค่าเสียหายสำหรับความเสียหายซึ่งไม่ได้เกิดขึ้นตามปกติจากการไม่ชำระหนี้กล่าวคือความเสียหายนั้นไม่ใช่เป็นเรื่องที่คนทั่วไปอาจคาดเห็นได้ เป็นความเสียหายพิเศษซึ่งมีได้เกิดขึ้นตามปกติหากแต่เกิดขึ้นจากพฤติการณ์พิเศษ

## 2.2.2 ความเสียหายโดยละเมิด

ประเภทของค่าเสียหาย แบ่งได้เป็น 2 กรณี<sup>13</sup> ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง แบ่งตามความมุ่งหมาย ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damage) คือ ค่าเสียหายที่เกิดกับผู้เสียหายจริง ซึ่งผู้กระทำละเมิดจะต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายเป็นการเยียวยา ความเสียหายนั้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการละเมิดให้ได้มากที่สุด ค่าเสียหายประเภทนี้มีทั้งค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้และค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินไม่ได้

(2) ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damage) คือ ค่าเสียหายซึ่งเกิดขึ้นเพิ่มเติมจากความเสียหายและนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องปรามการกระทำละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรง

กรณีที่สอง แบ่งตามลักษณะและความเสียหาย ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) ค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ (Compensatory Damages or Pecuniary Damages) เป็นค่าเสียหายในทางทรัพย์สินหรือวัตถุซึ่งเกิดจากการทำให้สิทธิที่สามารถแลกเปลี่ยน หมุนเวียนโอนขายเป็นเงินได้หรือมีมูลค่าทางเศรษฐกิจหรือทรัพย์สินทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างที่อาจมีราคาและถือเอาได้ต้องเสียหายเสื่อมสลายไปหรือด้อยค่าลง และทรัพย์สินหรือสิทธิเหล่านั้น มีฐานที่มาที่สามารถคิดกลับไปเป็นเงินได้หรือสามารถเปรียบเทียบหรือพิสูจน์หรือคิดเป็นตัวเงิน เพื่อชดใช้หรือทดแทนให้ผู้เสียหายคืนสู่ฐานะเดิมได้และจัดอยู่ในประเภทค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน เช่น ทำให้รถยนต์ของเขาสูญหายไปทั้งคันก็ต้องชดใช้ราคารถยนต์คันนั้น หรือทำให้รถยนต์ เขาเสียหายก็ต้องชดใช้ราคาค่าซ่อมแซม ถ้าต้องใช้เวลาในการซ่อมแซมรถยนต์ก็ต้องชดใช้ค่าขาดการใช้ประโยชน์ในระหว่างที่ซ่อมแซม และถ้าความเสียหายนั้นทำให้รถยนต์ต้องเสื่อมราคาลง กล่าวคือ มีราคาน้อยลงจากก่อนหน้าที่จะเสียหายไปเท่าใดก็ต้องชดใช้ราคาที่ลดน้อยลงไปในนั้นอีกด้วย เป็นต้น

<sup>13</sup> นิพนธ์กุล อัครชิน, ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ (เอกสารวิชาการการอบรม หลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 13 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552) 21-23.

(2) ค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินไม่ได้ (Aggravated Damages or Non-Pecuniary Damages) เป็นค่าเสียหายต่อสิทธิออกกองทรัพย์สิน ซึ่งเกิดจากการทำให้สิทธิ ที่ไม่สามารถแลกเปลี่ยนหมุนเวียนโอนขาย เป็นเงินได้หรือไม่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจได้รับความเสียหาย โดยสิทธิเหล่านี้ไม่มีฐานที่มาที่สามารถคิดกลับไป เป็นเงินได้หรือไม่สามารถเปรียบเทียบหรือพิสูจน์ หรือคิดเป็นตัวเงินเพื่อชดใช้หรือทดแทนให้ผู้เสียหายคืนสู่ ฐานะเดิมได้เลย ส่วนหนึ่งเป็นความเสียหาย ทางจิตใจหรือทางสังคม เช่น ละเมิดทำเสียงอึกกระทึกโครม อันเป็นการรบกวนทำให้ผู้เสียหาย เสียสมาธิเพราะไม่มีความสงบ จะเห็นได้ว่าผู้เสียหายไม่ได้รับความเสียหาย อย่างอื่นเลยแต่การขาดความสงบจนเสียสมาธิดังกล่าวถือว่าเป็นความเสียหายแล้ว และความเสียหายดังกล่าว นี้ไม่มีทางใดที่จะคิดค่าเสียหายเป็นเงินได้เลย เป็นต้น

### 2.2.3 ผู้เสียหาย

ผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการก่ออาชญากรรมหรือการกระทำ ความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายได้ ผู้เสียหายตามกฎหมาย จำแนกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ<sup>14</sup>

ประเภทที่ 1 ผู้เสียหายโดยตรง คือ ผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือผลกระทบโดยตรงจากการกระทำ ความผิดอาญานั้น

ประเภทที่ 2 ผู้เสียหายโดยปริยาย หรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่กฎหมายกำหนดให้มี อำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีแทนผู้เสียหายโดยตรงได้ เนื่องจากผู้เสียหายโดยตรงไม่สามารถดำเนินคดีได้ด้วย ตัวเอง เช่น บิดา มารดา หรือผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจจัดการแทนผู้เยาว์ ผู้อนุบาลซึ่งมีอำนาจจัดการแทนบุคคล วิกลจริตที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ ผู้แทนของนิติบุคคล เป็นต้น

ประเภทที่ 3 ผู้เสียหายในกรณีพิเศษ คือ บุคคลที่กฎหมายกำหนดให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย เช่น บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายในความผิดฐานหมิ่นประมาทที่ได้เสียชีวิตไปก่อนที่ผู้เสียหายจะได้ร้อง ทูลทุกข์ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เสียหาย สามารถฟ้อง ร้องดำเนินคดีในฐานะ ผู้เสียหายได้

### 2.2.4 ความหมายของผู้เสียหาย

ผู้เสียหายนับว่ามีความสำคัญในการดำเนินคดี เพราะการกระทำ ความผิดอาญานอกจากจะ กระทบกระเทือนต่อสังคมส่วนรวมแล้ว ยังกระทบกระเทือนต่อผู้เสียหายโดยตรง ผู้เสียหายจึงควรมีส่วนช่วยใน การหลีกเลี่ยงหรือป้องกันการเกิดอาชญากรรม โดยเฉพาะความผิดต่อ ส่วนตัว ดังนั้น ปัญหาว่าบุคคลใดจะ เป็นนผู้เสียหายหรือไม่ จึงมีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา

<sup>14</sup> ศรีนยา สี่มา, 'ผู้เสียหายในคดีอาญา' (หอสมุดรัฐสภา) <<https://library.parliament.go.th/th/radioscript/rr2563-nov4>> สืบค้นเมื่อ 18 มีนาคม 2566.

2 (4)<sup>15</sup> ซึ่งได้กำหนดความหมายของคำว่า “ผู้เสียหาย” หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใด รวมถึงบุคคลอื่นผู้มีอำนาจจัดการแทน ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6<sup>16</sup>

จากความหมายของผู้เสียหายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้เสียหายในคดีอาญา มี 2 ประเภท ดังนี้<sup>17</sup>

(1) ผู้เสียหายที่แท้จริง คือ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น โดยตรง

(2) ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริง ทั้งนี้ตามมาตรา 4, 5 และ 6 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยในส่วนี้ผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะการพิจารณาความเป็น “ผู้เสียหายที่แท้จริง” ซึ่งจะประกอบด้วย 1) มีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นต่อบุคคลนั้น 2) บุคคลนั้นได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดนั้นหรือเรียกว่าผู้เสียหายโดยพฤตินัย และ 3) บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย ซึ่งก็คือผู้เสียหายโดยนิตินัย<sup>18</sup>

สำหรับประเภทของความผิดนั้น สามารถแบ่งเป็นความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน ดังนี้

(1) ความผิดอันยอมความได้หรือที่เรียกว่าความผิดต่อส่วนตัว หมายความว่า คดีความผิดที่ผู้เสียหายได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรง สังคมไม่ได้รับผลกระทบหรือเดือดร้อน จากการกระทำผิดนั้นด้วย ดังนั้น ผู้เสียหายจึงมีสิทธิ์เข้าดำเนินคดีได้เอง หรือมอบให้รัฐดำเนินคดีแทน ก็ได้และมีสิทธิ์ยุติคดีเมื่อใดก็ได้ไม่ว่าจะด้วยการถอนคำร้องทุกข์ถอนฟ้อง หรือตกลงประนีประนอมยอมความก็ตาม<sup>19</sup> จึงเป็นความผิดที่เอกชนเป็นผู้เสียหายอย่างแท้จริง ซึ่งพิจารณาได้จากบทบัญญัติใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้ มาตรา 121 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติไว้ว่า ถ้าเป็นความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวน เว้นแต่จะมีการร้องทุกข์ตามระเบียบ ประกอบกับ มาตรา 120 ได้บัญญัติไว้ว่าห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวน ในความผิดนั้นก่อน ซึ่งจะเห็นได้ว่าถ้าเอกชนหรือราษฎรที่เป็นผู้เสียหายไม่ดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน หรือไม่ร้องทุกข์ภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการสอบสวน รวมถึงพนักงานอัยการก็ไม่สามารถที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ดังนั้น ความผิดที่กฎหมายกำหนดให้สามารถยอมความกันได้หรือเป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้น สามารถยอมความได้หรือไม่ มีดังต่อไปนี้

(1.1) เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย

<sup>15</sup> กิตติ บุศยพลากร, ‘ผู้เสียหายในคดีอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2523) 35.

<sup>16</sup> อุเทน หัตตะโสกรา, ‘ปัญหาผู้เสียหายโดยนิตินัย’ (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 24.

<sup>17</sup> เพิ่งอ้าง 25.

<sup>18</sup> กิตติ บุศยพลากร (เชิงอรรถ 15) 35-36.

<sup>19</sup> ช.ช้างหัวหน้า, ‘ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดยอมความได้’ ไทยโพสต์

(27 พฤศจิกายน 2554) 5.

(1.2) เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมาก ซึ่งพึงเคารพ เจตจำนงของผู้เสียหาย และ

(1.3) เป็นความผิดที่มุ่งจะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง

(2) ความผิดอาญาแผ่นดิน หมายความว่า คดีความผิดที่กระทบต่อสังคมส่วนรวม ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย ดังนั้น ผู้ที่ได้รับผลเสียหายจากความผิดอาญาดังกล่าวไม่อาจที่จะเข้าไปดำเนินคดีเองได้ หรือแม้จะไม่ตั้งใจเอาความคดีก็ยังไม่ยุติต้องดำเนินคดีฟ้องร้องผู้กระทำผิดจนถึงที่สุด<sup>20</sup>

#### 2.2.5 ลักษณะการมีส่วนร่วมของผู้เสียหาย

โดยหลักผู้เสียหายนั้น ต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย คือไม่มีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิด อย่างไรก็ตามอาจแบ่งประเภทการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในการเกิดอาชญากรรมได้ เป็น 2 ประเภท คือ ลักษณะที่ทำให้ไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย และลักษณะที่ยังเป็นผู้เสียหายอยู่ ดังนี้ ลักษณะที่ทำให้ไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดว่าผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีอาญาได้จะต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติใดที่ได้กล่าวถึงความหมายของผู้เสียหายโดยนิตินัยว่าเป็นอย่างไร แต่เป็นที่ยอมรับในทางปฏิบัติว่าผู้เสียหาย ที่จะฟ้องคดีอาญาได้นั้น จะต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยเพราะถ้าไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยแล้วแม้ บุคคลนั้นจะได้รับความเสียหายตามความเป็นจริงก็ตาม แต่ก็หาเป็นผู้เสียหายตามความหมายใน มาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่<sup>21</sup> ผู้เสียหายโดยนิตินัย หมายถึงผู้เสียหายที่ชอบด้วยกฎหมายอันจะใช้อำนาจในการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาล ซึ่งต้องไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น ด้วยหรือต้องไม่เป็นผู้ยินยอมให้กระทำความผิดต่อตน หรือการกระทำความผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลเหตุมาจากการที่ตนมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งความหมายดังกล่าวเป็นที่ยอมรับในการศึกษาเรื่องความเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา<sup>22</sup>

### 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการบริการอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Service)<sup>23</sup>

การบริการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Service) มีการศึกษาและวิจัยอย่าง แพร่หลาย โดยเฉพาะการศึกษาเกี่ยวกับการบริการบนเว็บไซต์ โดยการบริการอิเล็กทรอนิกส์เป็นการ ให้บริการบน

<sup>20</sup> เพิ่งอ้าง 6.

<sup>21</sup> คณิง ฤไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2545) 28. อ้างถึงใน อุเทน หัตตะโสภากา, 'ปัญหาผู้เสียหายโดยนิตินัย' (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 30.

<sup>22</sup> อุเทน หัตตะโสภากา (เชิงอรธ 16) 30-31.

<sup>23</sup> ธนิต ธนะนิมิตร, 'การศึกษาผลกระทบของคุณภาพการบริการอิเล็กทรอนิกส์ต่อความเชื่อมั่น ไว้วางใจและการใช้งานของเว็บไซต์ค้าปลีกในประเทศไทย' (การค้นคว้าอิสระ วิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557) 9.

เว็บไซต์ที่ส่งผ่านทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งการบริการการอิเล็กทรอนิกส์อาจจะเป็นทั้งหมด หรือบางส่วนของ การปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการหรือลูกค้าที่ดำเนินการทำธุรกรรม ทางอินเทอร์เน็ต

นอกจากนั้นการบริการอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Service) สามารถอธิบายได้ว่าเป็น การทำงานร่วมกันของการบริการและข้อมูลสารสนเทศ โดยการบริการจะดำเนินอยู่บนระบบ อินเทอร์เน็ตหรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งผู้ให้บริการและรับบริการจะใช้ข้อมูลที่มีประโยชน์ร่วมกัน เพื่อสร้างประสบการณ์ในการบริการ ทั้งนี้การบริการอิเล็กทรอนิกส์สามารถนิยามได้ชัดเจนมากขึ้น กล่าวคือเป็นการส่งมอบการบริการโดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศเป็นเครื่องมือในการส่งมอบการบริการ

โดยสรุปจากมุมมองของธุรกิจการบริการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Service) เป็นการบูรณาการกระบวนการทางธุรกิจ นโยบาย การดำเนินงาน และเทคโนโลยีที่จะอำนวยความสะดวกในการบริการลูกค้า โดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศเป็นเครื่องมือในการดำเนินการบริการ

## 2.4 แนวคิดเกี่ยวกับความเชื่อมั่นไว้วางใจในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Trust in Electronic Commerce)<sup>24</sup>

ความเชื่อมั่นไว้วางใจ หมายถึง ความเต็มใจที่ยอมรับในลักษณะต่างๆ เช่น ความเป็น ธรรม ความดี ความมั่นคง ความสามารถ ความเมตตา กรุณา ความซื่อสัตย์สุจริตและสามารถคาดเดา ได้ รวมถึงความคาดหวังจากบุคคลอื่นที่ไม่ทำให้เกิดอันตรายต่อตนเอง ในบริบททางด้านการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ความเชื่อมั่นไว้วางใจอิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง ความรู้สึกที่ทำให้ผู้ใช้งานเกิดการรับรู้ความเสียหายต่ำ และส่งผลต่อการตัดสินใจในการตัดสินใจ ซื้อสินค้าของผู้บริโภค โดยการรับรู้ความเสี่ยงของผู้บริโภคจะมีมากขึ้น ถ้าหากมีความเชื่อมั่นไว้วางใจน้อยลงและจะส่งผลกระทบต่อความตั้งใจซื้อสินค้าของผู้บริโภคตามมานอกจากนั้น ความเชื่อมั่นไว้วางใจมีความสำคัญสำหรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เพราะการให้บริการอิเล็กทรอนิกส์มักจะไม่สามารถตรวจสอบในขณะที่ทำธุรกรรมได้ทันที และความเชื่อมั่นไว้วางใจ ยังส่งผลต่อการรับรู้ประโยชน์และความตั้งใจในการใช้งานระบบมากยิ่งขึ้น ซึ่งการศึกษาพบว่าความเชื่อมั่นไว้วางใจเป็นปัจจัยสำคัญ ที่ส่งผลต่อระดับการยอมรับเทคโนโลยี ทั้งนี้การศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างความเชื่อมั่นไว้วางใจและการยอมรับเทคโนโลยีดังกล่าว เป็นการรับรู้ประโยชน์ การรับรู้ความสะดวกในการใช้งาน และความเชื่อมั่นไว้วางใจ โดยมีความสัมพันธ์ แต่ละปัจจัยดังดังนี้

(1) ความสัมพันธ์ระหว่างความเชื่อมั่นไว้วางใจและเจตนาการใช้งาน การศึกษาความเชื่อมั่นและยอมรับการใช้งานเว็บไซต์พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พบว่า ความเชื่อมั่นไว้วางใจส่งผลให้ผู้ใช้งานมีเจตนาที่จะใช้งานเว็บไซต์ในการค้นหาสินค้าและบริการ และส่งผลต่อถึงการตัดสินใจให้ซื้อสินค้าหรือใช้บริการมากขึ้น

(2) ความสัมพันธ์ระหว่างความเชื่อมั่นไว้วางใจและการรับรู้ประโยชน์ การศึกษาถึงความสะดวกใจในการใช้งานเว็บไซต์พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยใช้แบบจำลองการยอมรับเทคโนโลยีในการศึกษาพบว่า การยอมรับและการใช้งานเทคโนโลยีเกิดจากทัศนคติของผู้ใช้งานที่รับรู้ประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้งานและสร้างความเชื่อมั่นที่จะใช้งานเว็บไซต์พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพิ่มมากขึ้น

<sup>24</sup> เฟิงอ่าง 11-12.

(3) ความสัมพันธ์ระหว่างความเชื่อมั่นไว้วางใจและการรับรู้ความสะดวกในการ ใช้งาน การศึกษาความเชื่อมั่นไว้วางใจในการใช้งานเว็บไซต์พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์พบว่า ปัจจัยที่ส่งผลให้เกิดความเชื่อมั่นไว้วางใจเกิดจากความสมบูรณ์ของข้อมูลและความสะดวกในการใช้งานซึ่งนำไปสู่ความมั่นใจและรู้สึกปลอดภัยในการใช้งานเว็บไซต์และส่งผลให้เกิดทัศนคติโดยรวมที่ดีต่อเว็บไซต์

## 2.5 นโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมภัยทุจริตทางการเงินของธนาคารแห่งประเทศไทย<sup>25</sup>

ข่าวธนาคารแห่งประเทศไทย ฉบับที่ 10/2566 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2566 เรื่อง ธปท. ออกมาตรการจัดการภัยทุจริตทางการเงิน โดยธนาคารแห่งประเทศไทยได้พยายามปรับระบบการให้บริการประชาชนมาอย่างต่อเนื่อง เช่น ปรับระบบการตรวจจับ Bin attack (ต.ค. 64)/ Block SMS ที่แอบอ้างชื่อเป็นสถาบันการเงิน (พ.ย. 64) นอกจากนี้ภัยทุจริตทางการเงินมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นและหลากหลายรูปแบบ เช่น SMS หลอกหลวง แก๊งคอลเซ็นเตอร์ ให้อินเชื่อปลอม และแอปพลิเคชันดูดเงิน ภัยหลอกหลวงเหล่านี้ส่งผลกระทบให้ประชาชนต้องสูญเสียทรัพย์สิน หรือรายได้ที่เก็บออม รวมทั้งขาดความมั่นใจในการใช้บริการทางการเงินดิจิทัลของสถาบันการเงิน (สง.) ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการทำธุรกรรมทางการเงินในระยะต่อไป

ภาพที่ 2.1 สรุปมาตรการจัดการภัยทุจริตทางการเงิน

| มาตรการที่ธนาคารต้องปฏิบัติ                      |   | ความคืบหน้า                             |
|--|---|---|
| 1. มาตรการป้องกัน                                | ห้ามแนบ link ผ่าน SMS และ e-mail<br>ห้ามส่ง link ขอบุคคลส่วนบุคคล หรือ OTP ผ่าน social media  | เริ่ม ก.พ. 66<br>เสร็จทุกแห่ง มี.ย. 66  |
|  | ปรับปรุงระบบรักษาความปลอดภัยบน Mobile Banking ให้ update ล่าสุด   | เริ่ม ก.พ. 66<br>เสร็จทุกแห่ง มี.ค. 66  |
|  | ให้ลูกค้ายืนยันตัวตนด้วย biometrics เป็นอย่างน้อย เมื่อ <ul style="list-style-type: none"> <li>เปิดบัญชีแบบ non-face-to-face (เสร็จแล้ว)</li> <li>เปลี่ยนวงเงิน</li> <li>โอนเงินจำนวนมาก</li> </ul> | เริ่ม มี.ค. 66<br>เสร็จทุกแห่ง มี.ย. 66 |
| 2. มาตรการตรวจจับและติดตามบัญชี/ธุรกรรมต้องสงสัย | รายงาน ปบง. เชื่อมตรวจพบธุรกรรมที่ผิดปกติหรือพบการกระทำความผิด  | เสร็จแล้ว                               |
|  | มีระบบตรวจจับ/ติดตามธุรกรรมที่เข้าข่ายผิดปกติตลอด 24 ชม. เพื่อระงับธุรกรรมได้ทันทีที่ตรวจพบ   | เริ่ม มี.ค. 66<br>เสร็จทุกแห่ง ธ.ค. 66  |
|  | แจ้งขอชมเชยต่อข้อมูลที่ได้จากการแจ้งความออนไลน์ที่เป็นช่องทางที่รวดเร็วกับภาครัฐ สอช. สมาคมธนาคารไทย และสมาคมสถาบันการเงินของรัฐ  | เสร็จแล้ว                               |
| 3. มาตรการตอบสนองและรับมือ                       | มีช่องทางติดต่อเร่งด่วนตลอด 24 ชม. และแยกจากช่องทางให้บริการปกติ เพื่อให้แจ้งเหตุได้โดยเร็ว   | เริ่ม ก.พ. 66<br>เสร็จทุกแห่ง มี.ค. 66  |
|  | สนับสนุนการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อหาสาเหตุและผู้กระทำผิด รวมทั้งต้องมีผู้รับผิดชอบและประสานงานกับหน่วยงานต่าง ๆ ให้ชัดเจน  | เสร็จแล้ว                               |
|  | ดูแลรับผิดชอบผู้ใช้บริการ หากพบความเสียหายเกิดจากข้อบกพร่องของธนาคาร  | เริ่มดำเนินการแล้ว                      |

ที่มา : ธนาคารแห่งประเทศไทย.

<sup>25</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, ‘ธปท.ออกมาตรการจัดการภัยทุจริตทางการเงิน’ (ธนาคารแห่งประเทศไทย, 9 มีนาคม 2566) <<https://www.bot.or.th/>> สืบค้นเมื่อวันที่ 18 มีนาคม 2566.

โดยธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกมาตรการจัดการภัยทุจริตทางการเงิน เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2566 ซึ่งสรุปมาตรการจัดการภัยทุจริตทางการเงินได้ดังนี้

1. ป้องกันความเสี่ยง และปิดช่องโหว่ภัยทางการเงินรูปแบบใหม่ๆ ได้อย่างเท่าทันเพื่อปิดเส้นทางที่มีฉฉาชีพเข้าถึงประชาชนผ่านหลายช่องทาง หลายรูปแบบ

1.1 ให้ธนาคารจัดส่งลิงก์ทุกประเภทผ่าน SMS อีเมล และงดส่งลิงก์ขอข้อมูลสำคัญ เช่น ชื่อ ผู้ใช้งาน รหัสผ่าน และเลขประจำตัวประชาชน ผ่านโซเชียลมีเดีย

1.2 ปิดกั้น SMS และเบอร์ call center ที่แอบอ้างเป็นธนาคาร/ปิด website หลอกลวง ร่วมกับ กสทช. กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม และ TB-CERT

1.3 จำกัด 1 บัญชีผู้ใช้งาน mobile banking (username) ของแต่ละธนาคารให้ใช้ได้ 1 อุปกรณ์เท่านั้น

1.4 ธนาคารต้องแจ้งเตือนบน mobile banking ก่อนทำธุรกรรมทุกครั้งและต้องให้ผู้ใช้งาน ประเมินการตระหนักรู้ต่อภัยทุจริต (awareness test) เป็นระยะๆ

1.5 ธนาคารต้องปรับปรุงระบบรักษาความปลอดภัยบน Mobile Banking ให้ทันสมัย เท่าทันภัย การเงินรูปแบบ ใหม่อยู่เสมอและให้แล้วเสร็จตามที่ ธปท. กำหนด

1.6 ธนาคารต้องให้ยืนยันตัวตนขั้นต่ำด้วย biometrics เมื่อเปิดบัญชีแบบ non-face-to-face/ เปลี่ยนวงเงิน/ โอนเงินจำนวนมาก (กรณีเปิดบัญชี) เสร็จแล้ว (กรณีอื่นๆ)

1.7 กำหนดเพดานวงเงินถอน/โอนสูงสุดต่อวันให้เหมาะสมตามระดับความเสี่ยงของกลุ่ม ผู้ใช้บริการแต่ละประเภท (ลูกค้าสามารถขอปรับได้ตามความจำเป็น และต้องยืนยันตัวตนอย่างเข้มงวด)

2. ตรวจสอบ/ติดตามบัญชี และธุรกรรมต้องสงสัย เพื่อปิดกั้นเส้นทาง กรณีพบบัญชีผิดปกติ แล้ว สถาบันการเงินไม่สามารถอายัดได้ทันทีและยังมีการซื้อ - ขายบัญชีจำนวนมาก

2.1 กำหนดเงื่อนไขการตรวจสอบ/ติดตามธุรกรรมเข้าข่ายผิดปกติ หรือกระทำความผิด และ รายงานไป ปปง.

2.2 ธนาคารต้องมีระบบตรวจสอบ/ติดตามธุรกรรมเข้าข่ายผิดปกติ แบบ near real-time เพื่อ ระบุธุรกรรมได้ทันทีที่ตรวจพบ

2.3 จัดให้มีช่องทางแจ้งความออนไลน์ ร่วมกับ สตช. สมาคมธนาคารไทย และสมาคมสถาบัน การเงินของรัฐ

3. ตอบสนองและรับมือได้ทันท่วงทีเมื่อเกิดเหตุ เพื่อปิดกั้นเส้นทาง การแก้ไขปัญหาให้ผู้เสียหายที่ ยังล่าช้า (แจ้งความ/ แจ้งสถาบันการเงินเพื่ออายัดบัญชี)

3.1 ธนาคารต้องมีช่องทางติดต่อเร่งด่วน (hotline) ตลอด 24 ชั่วโมง แยกจากช่องทางให้บริการ ปกติ เพื่อให้แจ้งเหตุได้โดยเร็ว ดังนี้

3.2 ธนาคารต้องสนับสนุนการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อติดตามหาสาเหตุและผู้กระทำผิด และกำหนดผู้รับผิดชอบในการดูแลและประสานงานกับหน่วยงานต่างๆ

3.3 ธนาคารต้องดูแลรับผิดชอบผู้ใช้บริการ หากพบว่าความเสียหายเกิดจากข้อบกพร่องของธนาคาร

3.4 ธนาคารแห่งประเทศไทยมีศูนย์คุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน Call Center 1213 เป็นช่องทางรับเรื่องร้องเรียนประชาชน

2.5.1 พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 ที่แก้ไขเพิ่มเติม<sup>26</sup>

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของธนาคารกลางแห่งประเทศไทย

(1) ออกและจัดการธนบัตรของรัฐบาลและบัตรธนาคาร

เป็นผู้ออกธนบัตรของรัฐบาล ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเงินตรา และมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะออกบัตรธนาคารในราชอาณาจักร

(2) กำหนดและดำเนินนโยบายการเงิน

ดำเนินนโยบายการเงินตามที่คณะกรรมการนโยบายการเงินกำหนด ได้แก่รับเงินฝาก กำหนดอัตราดอกเบี้ยในการให้กู้ยืมเงินแก่สถาบันการเงิน ซื้อขายเงินตราต่างประเทศและแลกเปลี่ยนกระแสเงินสดในอนาคต กู้ยืมเงินตราต่างประเทศเพื่อดำรงไว้ซึ่งเสถียรภาพแห่งค่าของเงินตรา กู้ยืมเงินเพื่อการดำเนินนโยบายการเงินซื้อขายหลักทรัพย์เท่าที่จำเป็นและแลกเปลี่ยนกระแสเงินสดในอนาคต เพื่อควบคุมปริมาณเงินในระบบการเงินของประเทศ รวมถึงยืมหรือให้ยืมหลักทรัพย์ตามที่กำหนดโดยมีหรือไม่มีค่าตอบแทน

(3) บริหารจัดการสินทรัพย์ของธนาคารแห่งประเทศไทย

บริหารจัดการสินทรัพย์ของธนาคารแห่งประเทศไทย (ไม่รวมสินทรัพย์ในทุนสำรองเงินตราตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา) การนำสินทรัพย์ไปลงทุนหาประโยชน์ โดยคำนึงถึงความมั่นคง สภาพคล่อง ผลประโยชน์ตอบแทนของสินทรัพย์ และความเสี่ยงในการบริหารจัดการ

(4) เป็นนายธนาคารและนายทะเบียนหลักทรัพย์ของรัฐบาล

เป็นนายธนาคารของรัฐบาล โดยมีอำนาจหน้าที่ในการรับจ่ายเงินเพื่อบัญชีฝากของกระทรวงการคลัง การรับเก็บรักษาเงิน หลักทรัพย์ หรือของมีค่าอย่างอื่นเพื่อประโยชน์ของรัฐบาล การเป็นตัวแทนของรัฐบาลในการซื้อขายโลหะทองคำและเงินการซื้อขายและโอนตัวแลกเงิน หลักทรัพย์และใบหุ้น การควบคุมและการรวมไว้ในแหล่งกลางซึ่งเงินปริวรรตต่างประเทศหรืออาจเป็นนายธนาคารของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ นอกจากนี้ อาจเป็นนายทะเบียนหลักทรัพย์ของรัฐบาล โดยมีอำนาจกระทำการจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ของรัฐบาล จ่ายเงินต้นและดอกเบี้ย หรืออาจเป็นนายทะเบียนหลักทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจ สถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้นหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

(5) เป็นนายธนาคารของสถาบันการเงิน

<sup>26</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, ‘พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485’ (ธนาคารแห่งประเทศไทย) <<https://www.bot.or.th/Thai/AboutBOT/>> สืบค้นเมื่อ 18 มีนาคม 2566.



เป็นนายธนาคารของสถาบันการเงิน โดยมีอำนาจหน้าที่ในการให้กู้ยืมเงินหรือให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่สถาบันการเงิน การรับเก็บรักษาเงิน หลักทรัพย์ หรือของมีค่าอย่างอื่นของสถาบันการเงิน รวมถึงการสั่งให้สถาบันการเงินส่งรายงานหรือชี้แจงเพื่ออธิบายเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน หรือภาระผูกพันได้

(6) จัดตั้งหรือสนับสนุนการจัดตั้งระบบการชำระเงิน

จัดตั้งหรือสนับสนุนการจัดตั้งระบบการชำระเงินระบบการหักบัญชีระหว่างสถาบันการเงินและบริหารจัดการระบบดังกล่าวให้เกิดความปลอดภัยและมีประสิทธิภาพ

(7) กำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน

กำกับ ตรวจสอบ วิเคราะห์ฐานะและการดำเนินงาน ตลอดจนการบริหารความเสี่ยงของสถาบันการเงิน เพื่อให้มีเสถียรภาพ

(8) บริหารจัดการอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราภายใต้ระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา รวมทั้งบริหารจัดการสินทรัพย์ในทุนสำรองเงินตรา ตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา

(9) ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน

#### 2.5.2 โครงสร้างและการควบคุมกำกับดูแลระบบการเงินของธนาคารแห่งประเทศไทย

ระบบของธนาคารแห่งประเทศไทย มีลักษณะคล้ายกับของประเทศต่างๆ คือมีวิวัฒนาการของตัวสื่อในการชำระเงินเริ่มตั้งแต่เป็นการแลกเปลี่ยนสินค้าด้วยสินค้า (Barter System) การใช้ตัวเงินตราการชำระเงินด้วยการโอนบัญชีเงินฝากการใช้เงินเครดิต และการใช้เงินพลาสติกและวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์<sup>27</sup>

การกำกับดูแลและควบคุมระบบการเงินของธนาคารแห่งประเทศไทย

ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 ถือได้ว่าเป็นองค์กรหลักของประเทศที่มีหน้าที่ดูแลระบบความปลอดภัย ให้ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ มั่นคงและปลอดภัย และได้มาตรฐานในระดับสากล ซึ่งอำนาจและหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทย จำแนกออกเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้ดังนี้<sup>28</sup>

1. การออกธนบัตรและการจัดการเกี่ยวกับธนบัตร
2. การเป็นนายธนาคารของธนาคารพาณิชย์
3. การเป็นนายธนาคารและตัวแทนของรัฐบาล
4. การดำเนินกิจการเงินระหว่างประเทศ
5. การรักษาเสถียรภาพทางการเงิน
6. การกำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน

<sup>27</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, 'แผนกลยุทธ์ระบบการชำระเงิน 2553' (ธนาคารแห่งประเทศไทย, กันยายน 2553) <<https://shorturl.asia/bDiB3>> สืบค้นเมื่อ 18 มีนาคม 2566.

<sup>28</sup> สิรินาถ สุภรณ์ไพบูลย์, 'ทฤษฎีและนโยบายการเงินในประเทศไทย' (ภาควิชาเศรษฐศาสตร์การเงิน คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2527) 84.

นอกจากนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยได้จัดทำแผนกลยุทธ์ ระบบการชำระเงินและได้กำหนดแนวทาง บทบาท เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการพัฒนาระบบการชำระเงินไว้ดังนี้<sup>29</sup>

(1) ด้านประสิทธิภาพ

(1.1) การเพิ่มประสิทธิภาพด้านการดำเนินการ (Operational efficiency) ด้านประสิทธิภาพธนาคารแห่งประเทศไทยมีหน้าที่ดูแลให้การเคลื่อนย้ายเงินในระบบเศรษฐกิจเป็นไปอย่างรวดเร็ว คล่องตัว มีความน่าเชื่อถือ และมีระยะเวลาการชำระดุล (Settlement period) ที่สั้นที่สุดเพื่อให้การชำระเงินในระบบเศรษฐกิจเกิดประโยชน์สูงสุด นอกจากนี้ ยังดูแลให้ระบบการชำระเงินดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง (Continuity) ไม่สะดุดหรือหยุดลง ไม่ว่าจะมีความเสี่ยงจากความผิดพลาดของตัวระบบการชำระเงินเอง หรือเกิดจากปัจจัยที่ไม่สามารถ ควบคุมได้อย่างเช่น การก่อการร้าย และภัยธรรมชาติ เป็นต้น ซึ่งนอกจากจะสร้างปัญหาแก่ผู้ใช้บริการแล้ว ยังอาจนำไปสู่การชะงักงันของ ระบบเศรษฐกิจในประเทศ และขยายวงกว้างออกไป กระทบธุรกรรมระหว่างประเทศได้ในที่สุด ที่ ผ่านมาธนาคารแห่งประเทศไทย จึงได้ให้ความสำคัญกับ กระบวนการจัดทำแผนฉุกเฉินและความต่อเนื่องของการ ให้บริการการชำระเงิน (Contingency Plan and Business Continuity Plan) ของผู้ให้บริการด้านการชำระเงินเป็นอย่างมาก

(1.2) การเพิ่มประสิทธิภาพด้านเศรษฐกิจ (Economic efficiency) ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ส่งเสริมและสนับสนุนบริการชำระเงินที่มีต้นทุนในการให้บริการที่ต่ำ ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในระดับสากลว่าบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic payment) มีค่าใช้จ่ายในการให้บริการที่ต่ำกว่าทั้ง เงินสดและเช็ค เนื่องจากมีความได้เปรียบด้านความประหยัด ต่อหน่วยที่ดีกว่า (Economy of scale) โดยจะมีค่าใช้จ่ายในการให้บริการที่ต่ำ เมื่อมีปริมาณการใช้มากขึ้น

(2) ด้านความมั่นคงปลอดภัย

(2.1) การลดความเสี่ยงด้านการชำระเงินด้านความมั่นคงปลอดภัย ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินอาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในระบบการเงินและสถาบันการเงิน โดยความเสี่ยงดังกล่าวอาจเกิดขึ้นเมื่อการชำระเงินไม่สามารถเป็นผลเสร็จสิ้นลงได้ ซึ่งอาจมีสาเหตุจากปัญหาต่างๆ เช่น ความสามารถในการชำระเงิน (Credit risk) การขาดสภาพคล่อง (Liquidity risk) และการเกิดปัญหาด้านการปฏิบัติการ (Operational risk) ของฝ่ายผู้ชำระเงิน หรือ ธนาคารของผู้ชำระเงิน (Paying bank) ทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่ค้า (Counter party) โดยเฉพาะในกรณีของการชำระเงินที่มีมูลค่าสูงหรือที่เกี่ยวข้องกับผู้รับเงินจำนวนมาก ความเสี่ยงที่กล่าว อาจขยายความรุนแรงจนส่งผลกระทบต่อระบบการเงินทั้งระบบ (Systemic risk) และสร้างปัญหาต่อความเชื่อมั่นในระบบสถาบันการเงินของประเทศสำหรับการ ชำระเงินระหว่างประเทศ อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงจากธุรกรรมการค้าเงินตราต่างประเทศ (Foreign exchange settlement risk) เพิ่มขึ้นอีกด้วย

(2.2) การป้องกันทุจริตการชำระเงิน (Payment frauds) ความก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารสมัยใหม่ ได้ถูกนำมาใช้ในการพัฒนาบริการชำระเงินให้มีความสะดวกสบายมากขึ้น

<sup>29</sup> มานิต จุมปา (เชิงอรรถ 7) 189.

ในขณะที่เดียวกันยังอาจนำมาใช้ในการฉ้อโกงที่เกี่ยวข้องกับการชำระเงินได้อีกด้วย เช่น การขโมยข้อมูลเพื่อปลอมแปลงบัตรเครดิต หรือ บัตรเอทีเอ็ม เป็นต้น ปัญหาดังกล่าวหากขยายตัวในวงกว้างก็จะเป็นการบั่นทอนความเชื่อมั่นที่มีต่อระบบการเงินและระบบสถาบันการเงินได้ในที่สุด

(2.3) การลดการทุจริตการฟอกเงิน (Money laundering) การแพร่หลายของบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบใหม่ๆ ได้ถูกนำไปใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงินจากการทำธุรกิจที่ผิดกฎหมายและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเพิ่มขึ้น จึงจำเป็นต้องหาทางป้องกันการกระทำเหล่านี้เพื่อไม่ให้มีการใช้ระบบการชำระเงินในการสนับสนุนการดำเนินกิจกรรม ที่สร้างความเสียหายดังกล่าว ธปท. ได้ดำเนินการพัฒนาระบบบาทเน็ต (BAHTNET) ที่เป็นระบบการชำระเงินที่มีความสำคัญอย่างยิ่งของประเทศ เพื่อรองรับการโอนเงินมูลค่าสูงให้มีมาตรฐานทั้งในด้านความมั่นคงปลอดภัย มีประสิทธิภาพและสอดคล้องตามหลักการของ BIS Core Principles for Systemically Important Payment Systems (CPSIPS) ซึ่งเป็นมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล

การกำกับดูแลและระบบการชำระเงินเป็นภารกิจที่สำคัญประการหนึ่งของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อดูแลให้ระบบการชำระเงินตลอดจนการให้บริการด้านการชำระเงินมีความมั่นคงปลอดภัย และมีประสิทธิภาพซึ่งนำไปสู่การมีเสถียรภาพของระบบการเงินและสถาบันการเงินโดย การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยจะดำเนินการสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

ในระบบการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยนั้น ธปท. จะควบคุมดูแลและผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นสถาบันการเงินและที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non-bank) ภายใต้พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 รวมทั้ง กำกับดูแลผู้ให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ (e-Money) ที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non-bank) ซึ่งได้รับอนุญาตตามประกาศกระทรวงการคลังเรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 โดยสรุปการดำเนินการ ดังนี้

การพิจารณาอนุญาตผู้ให้บริการสำหรับผู้ที่จะเป็นผู้ให้บริการตามบัญชี ก และบัญชี ข และพิจารณาการขอรับใบอนุญาตของผู้ที่จะเป็นผู้ให้บริการตามบัญชี ค ก่อน นำ เสนอคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อออกใบอนุญาต โดยในปี 2553 ธปท. ได้พิจารณาการขอรับใบอนุญาตของผู้ให้บริการ จำนวน 8 ราย ซึ่งคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ออกใบอนุญาตให้กับผู้ให้บริการดังกล่าวแล้ว

ณ สิ้นปี 2553 มีผู้ให้บริการที่ได้รับการขึ้นทะเบียนตามบัญชี ข จำนวน 6 ราย และผู้ให้บริการที่ได้นับใบอนุญาตตามบัญชี ค จำนวน 71 ราย (ธนาคารพาณิชย์จำนวน 32 ราย และสถาบันที่ไม่ใช่สถาบันการเงินจำนวน 39 ราย) รวมใบอนุญาตทั้งสิ้น 109 ฉบับ และยังมีผู้ให้บริการที่เข้าข่ายต้องแจ้งให้ทราบตามบัญชี ก

### (3) การกำกับดูแลผู้ให้บริการภายใต้กฎหมาย

(3.1) ธนาคารแห่งประเทศไทย กำกับดูแลผู้ให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาฯ และประกาศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและรายงานผลการควบคุมดูแลต่อ

คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างสม่ำเสมอ เช่น การประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 เป็นต้น

(3.2) กำกับดูแลตรวจสอบผู้ให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ (e-Money) ตามประกาศกระทรวงการคลัง ซึ่งออกตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 จำนวนทั้งสิ้น 6 ราย ให้ปฏิบัติตาม กฎหมายและประกาศที่เกี่ยวข้อง และในปีที่ผ่านมาได้มีการพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายกับผู้ให้บริการที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด รวมทั้งการพิจารณาสั่งการให้มีการแก้ไขฐานะการดำเนินงานเพื่อให้สามารถให้บริการได้อย่างต่อเนื่องและไม่มีผลกระทบต่อผู้ใช้บริการ

(3.3) การจัดทำร่างหลักเกณฑ์การพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองสำหรับผู้ประกอบธุรกิจให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามพระราชกฤษฎีกา เพื่อนำเสนอคณะกรรมการ ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ความเห็นชอบ

(4) การประเมินระบบการชำระเงินที่ธนาคารแห่งประเทศไทย ให้บริการในปี 2553 ได้ประเมินระบบบาทเน็ตซึ่งเป็นระบบการชำระเงินที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง และเป็นโครงสร้างพื้นฐานทางการเงินรองรับการโอนเงินระหว่างสถาบันในลักษณะ Real Time Gross Settlement (RTGS)<sup>30</sup> และรองรับการชำระดุลแบบพร้อมกันหลายฝ่ายของธุรกรรมต่างๆ เช่น การชำระดุลการหักบัญชีระหว่างธนาคารการชำระดุลของธุรกรรม Bulk Payment<sup>31</sup> และธุรกรรมการใช้ ATM ระหว่างธนาคาร เป็นต้น รวมทั้งรองรับการทำธุรกรรมของธนาคารแห่งประเทศไทยกับสถาบันการเงินเพื่อส่งผ่านนโยบายการเงินในการดูดซับและปล่อยสภาพคล่องเข้าสู่ระบบด้วย

การประเมินดังกล่าวได้อ้างอิงแนวทางของประกาศหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ออกภายใต้พระราชกฤษฎีกา รวมทั้งบททวนและติดตามการดำเนินการตามข้อเสนอแนะของผู้ตรวจสอบจากภายนอก ที่ได้ ดำเนินการตรวจสอบในปี 2550 ผลการประเมินสรุปได้ว่าระบบบาทเน็ตมีการรักษาความมั่นคง ปลอดภัยในระดับที่น่าเชื่อถือ มีมาตรการและกระบวนการจัดการความเสี่ยงทั้งด้านเครดิต (credit risk) ความเสี่ยงด้านสภาพคล่อง (liquidity risk) และความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ (operational risk) ในระดับที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพสอดคล้องตามมาตรฐานสากล รวมทั้งบริการของระบบสามารถตอบสนองธุรกรรมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพและไม่พบประเด็นปัญหาที่ต้องมีการแก้ไขอย่างเร่งด่วน

### 2.5.3 ข้อแตกต่างระหว่างธนาคารพาณิชย์กับธนาคารกลาง

(1) ธนาคารพาณิชย์มีเป้าหมายในการแสวงหากำไรเช่นเดียวกับนักธุรกิจเอกชนทั่วไป ส่วนธนาคารกลางเป็นหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่ดูแลเป้าหมายเศรษฐกิจมหภาคโดยใช้นโยบายการเงินดังนั้นธนาคารกลางจึงไม่ดำเนินธุรกิจแข่งขันกับธนาคารพาณิชย์

(2) ลูกค้าของธนาคารพาณิชย์คือประชาชนทั่วไป ส่วนธนาคารกลางติดต่อเฉพาะกับรัฐบาลและธนาคารพาณิชย์

<sup>30</sup> Real Time Gross Settlement (RTGS) คือ การชำระเงินแบบมีผลทันที ซึ่งเป็นระบบการโอนเงินที่มีผลเสร็จสิ้นในทันทีที่ได้รับคำสั่ง โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ส่งโอนจะต้องมีเงินในบัญชีหรือได้รับสินเชื่อเพียงพอที่จะโอนเงินตามคำสั่งได้

<sup>31</sup> Bulk Payment คือ เป็นบริการสำหรับรายการโอนเงินระหว่างธนาคารที่มีจำนวนเงินไม่สูง แต่มีปริมาณรายการจำนวนมาก เช่น จ่ายเงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ เข้าบัญชีพนักงานหรือลูกจ้าง

## บทที่ 3

# กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางแพ่งของธนาคารพาณิชย์ และธนาคารแห่งประเทศไทย กรณีเงินฝากสูญหาย

การพิสูจน์ความรับผิดในเหตุการณ์ที่เกิดข้อพิพาทกันขึ้นระหว่างคู่ความนั้น เราใช้กฎหมายลักษณะพยานเป็นเครื่องมือในการค้นหาความจริง โดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law หรือ Civil Law ภาระการพิสูจน์ก็จะตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเข้ามาในคดี<sup>32</sup> แต่ก็มีบางกรณีที่หากปล่อยให้คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเป็นผู้ค้นหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความรับผิดของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ เนื่องจากสาเหตุหลายประการ เช่น ความไม่เท่าเทียมขององค์ความรู้ ฐานะทางเศรษฐกิจ เป็นต้น กฎหมายจึงได้กำหนดข้อสันนิษฐานขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายมากขึ้น ซึ่งอาจแบ่งข้อสันนิษฐานได้เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายกับข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง ในส่วนของข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง ก็เป็นหลักกฎหมายพยานที่มีอยู่ทั้งในระบบ Common Law และ Civil Law<sup>33</sup> ทั้งนี้ศาลของประเทศไทยเองก็ได้มีการนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ในการพิสูจน์ความรับผิดของคู่ความในบางกรณี

ในต่างประเทศ ได้มีการพัฒนาระบบการชำระเงินขึ้นมาใช้ภายในประเทศ ซึ่งในบางประเทศได้พัฒนาระบบการชำระเงินให้มีประสิทธิภาพและมีมาตรฐานจนเป็นที่ยอมรับกัน<sup>34</sup> ดังนั้นการพิสูจน์ความรับผิดของธนาคารพาณิชย์จะใช้วิธีการใดนั้น โดยจะศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยมีรายละเอียดสรุปได้ดังนี้

### 3.1 กฎหมายในประเทศไทย

#### 3.1.1 การควบคุมและกำกับดูแลโดยธนาคารแห่งประเทศไทย

ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 ถือได้ว่าเป็นองค์กรหลักของประเทศที่มีหน้าที่ดูแลระบบความปลอดภัย ให้ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ มั่นคงและปลอดภัย และได้มาตรฐานในระดับสากล ซึ่งอำนาจและหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทย จำแนกออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ดังนี้<sup>35</sup>

##### (1) การออกธนบัตรและจัดการเกี่ยวกับธนบัตร

<sup>32</sup> ประสิทธิ์ จงวิจิตต์, ‘ภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ’ (กันยายน-ธันวาคม 2549) 3 ตุลาคม, 22.

<sup>33</sup> ชนาทร จิตติโคเช, ‘ภาระการพิสูจน์ในกรณีมีข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง’ (พฤษภาคม-สิงหาคม 2551) 2 ตุลาคม, 93.

<sup>34</sup> นิตยา เมทินีวัฒนาวงศ์, ‘ความรับผิดของธนาคารตัวกลางในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555) 72.

<sup>35</sup> สิรินาฏ สุภรณ์ไพบุลย์, ‘ทฤษฎีและนโยบายการเงินในประเทศไทย’ (มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2527) 84.

- (2) การเป็นนายธนาคารของธนาคารพาณิชย์
- (3) การเป็นนายธนาคารและตัวแทนของรัฐบาล
- (4) การดำเนินกิจการเงินระหว่างประเทศ
- (5) การรักษาเสถียรภาพทางการเงิน
- (6) การกำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 41 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการรับฝากเงิน รับเงินจากประชาชน ให้สินเชื่อกู้ยืมเงิน ลงทุนก่อภาระผูกพัน ซื้อขายตัวแลกเปลี่ยนหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด หรือซื้อขาย เงินปริวรรตต่างประเทศให้สถาบันการเงินปฏิบัติ ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทย ประกาศกำหนด” จะเห็นได้ว่าในการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการเงิน จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด ซึ่งในการจัดการด้านเทคโนโลยี ระบบ ป้องกันความปลอดภัยนั้น ธนาคารพาณิชย์จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์มาตรฐานตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ตัวอย่างเช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้มีหนังสือแจ้งสถาบันการเงินทุกแห่ง ตามหนังสือเวียน ที่ ฝนส.(01) ว.3/2561 ลงวันที่ 19 มกราคม 2561 เรื่อง นำส่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลความเสี่ยงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology Risk) ของสถาบันการเงินและแนวทางการปฏิบัติในการบริหารความเสี่ยงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการ พัฒนาระบบด้านเทคโนโลยีของสถาบันการเงินให้มีความปลอดภัยได้มาตรฐานตามกฎหมาย<sup>36</sup> และมาตรา 125 กำหนดให้สถาบันการเงินใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศ ข้อกำหนด หรือ หลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด มีโทษปรับไม่เกิน 500,000 บาท และปรับอีกวันละไม่เกิน 5,000 บาท จนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

### 3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่ง

- (1) ความรับผิดตามสัญญาฝากทรัพย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาฝากทรัพย์นั้นอยู่ในมาตรา 657 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “อัน ฝากทรัพย์นั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ฝาก ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับ ฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตนแล้วจะคืนให้” เมื่อเกิดเป็นสัญญาฝาก ทรัพย์ขึ้นแล้ว โดยหลักหน้าที่อันเกิดขึ้นจากสัญญาฝากทรัพย์ก็จะเกิดกับผู้รับฝากแต่เพียงฝ่ายเดียว นั่นคือ หน้าที่ในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่ได้รับฝากไว้และจะต้องส่งคืนทรัพย์สินนั้นให้กับผู้ฝาก สัญญาฝากทรัพย์มี ลักษณะสำคัญ 4 ประการ คือ<sup>37</sup>

<sup>36</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับประกาศและงานทั่วไป เล่ม 135 ตอนพิเศษ 11 ง ลงวันที่ 18 มกราคม 2561 และมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2561 เป็นต้นไป

<sup>37</sup> กมล สนธิเกษตริน, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม และฝากทรัพย์* (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2518) 51-56.

(1.1) เป็นสัญญาที่สมบูรณ์โดยการส่งมอบ สัญญาฝากทรัพย์เป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่เพียงแต่แสดงเจตนาระหว่างผู้ฝากและผู้รับฝาก ที่รับตกลงดูแลทรัพย์สินยังไม่ทำให้สัญญาเกิดจนกว่าจะมีการส่งมอบตัวทรัพย์ซึ่งหากจะเทียบเคียงกับหลักกฎหมายโรมันแล้ว จะเห็นได้ว่าสัญญาฝากทรัพย์เป็นทรัพย์สัญญาชนิดหนึ่งที่จะต้องมีการปฏิบัติกับตัวทรัพย์เสียก่อน คือจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์เสียก่อนสัญญาจึงจะเกิด ซึ่งลักษณะเช่นนี้ก็ทำนองเดียวกับที่ใช้บังคับอยู่กับสัญญาอีมไม่ว่าจะเป็นสัญญาอีมมิใช่คงรูปหรือสัญญาอีมมิใช่สิ้นเปลืองและสัญญาจำนำนั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1861/2522 พนักงานของภัตตาคารรับรถยนต์และกุญแจจากผู้มากินอาหารในภัตตาคารขับรถไปจอดที่จอดรถ ซึ่งเป็นถนนสาธารณะหน้าภัตตาคารแล้วเก็บกุญแจไว้ที่แผงเก็บกุญแจรถ มีไปรับฝากให้โจทก์ไว้ โจทก์กินอาหารแล้วออกมารถหายไปแล้ว เป็นการฝากทรัพย์ ไม่ได้ความว่าจำเลยใช้ความระมัดระวังเสมือนการเก็บรักษาของจำเลยเอง จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ราคาแก่โจทก์

(1.2) วัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นทรัพย์สิน ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 อธิบายความหมายของทรัพย์สินว่าอาจเป็นวัตถุมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ได้

(1.3) วัตถุประสงค์ของสัญญา คือ ผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษาทรัพย์สินไว้ในอารักขาแห่งตนแล้วจะคืนให้ โดยมีคำว่า “เก็บรักษาไว้ในอารักขาแห่งตน” ส่วนวิธีการเก็บรักษาจะกระทำอย่างไร เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์ที่ฝากให้ดูแลแต่หากฝากมอบทรัพย์ให้โดยไม่มีข้อตกลงเช่นนี้ สัญญานั้นไม่ใช่สัญญาฝากทรัพย์ เช่น สัญญาอีมเป็นการส่งมอบให้ผู้ยืมนำทรัพย์ไปใช้สอย หรือสัญญาตัวแทนเป็นการส่งมอบเพื่อให้ไปทำการอย่างหนึ่งแทน เช่น มอบให้ไปขาย ก็คือการให้เป็นตัวแทนไปช่วยขายนั่นเอง ผู้มอบย่อมเป็นตัวการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1801/2520 รับฝากรถยนต์ ค่าฝากคืนละ 5 บาท ผู้รับฝากต้องใช้ความระมัดระวังเช่นวิญญูชนรวมทั้งฝีมือพิเศษเฉพาะการ รถยนต์หายไปผู้รับฝากนำสืบไม่ได้ว่าหายไปเพราะเหตุใด ผู้รับฝากต้องรับผิดชอบใช้ราคา

(1.4) เป็นได้ทั้งสัญญาที่มีค่าตอบแทนและไม่มีค่าตอบแทน เนื่องจากในบทบัญญัติมาตรา 657 ไม่มีข้อความใดๆ ระบุให้ผู้รับฝากทรัพย์ไว้แทนผู้อื่นเป็นการทำให้เปล่า ดังนั้นอาจมีการตกลงให้มีค่าตอบแทนในการรักษาทรัพย์สินได้

มาตรา 659 วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า “ถ้าและผู้รับฝากเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใดก็จำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้น” หน้าที่ในการสงวนทรัพย์สินของผู้ฝาก เป็นหน้าที่อย่างหนึ่งของคนที่ต้องดูแลทรัพย์สิน การสงวนทรัพย์สินคือการดูแลรักษา ทะนุบำรุงทำความสะอาด เก็บรักษาในที่เหมาะสม ซึ่งวิธีการสงวนทรัพย์สินอย่างไรจะต้องดูประเภททรัพย์ที่รับฝากนั้นด้วยเป็นสำคัญ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2920/2522 จำเลยเก็บรักษาลำไยในห้องเย็นของจำเลย จำเลยเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะในกิจการค้าห้องเย็น ต้องใช้ความระมัดระวังและฝีมือธรรมดาและสมควรในกิจการห้องเย็น

จำเลยใช้ความเย็นไม่พอ ลำไยของโจทก์เน่าเสีย จำเลยต้องรับผิดชอบค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 659 วรรคสาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 513/2554 แม้บริเวณซุ้มหน้าคลับเฮ้าส์จุดที่รับส่งถุงกอล์ฟไม่มีข้อความระบุเป็นจุดบริการรับฝากถุงกอล์ฟและไม่มีการออกหลักฐานการรับฝากก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติของสนามกอล์ฟและลูกค้าที่มาเล่นกอล์ฟโดยทั่วไปต่างเป็นที่ทราบกันอยู่แล้วว่าบริเวณซุ้มหน้าคลับเฮ้าส์ จุดที่รับส่งถุงกอล์ฟเป็นจุดที่ฝากถุงกอล์ฟเมื่อเล่นกอล์ฟเสร็จแล้วจะต้องนำถุงกอล์ฟมาส่ง ณ จุดดังกล่าว การปฏิบัติระหว่างสนามกอล์ฟของจำเลยกับลูกค้าที่มาเล่นกอล์ฟจึงเข้าลักษณะสัญญาฝากทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 657 การที่คดีนี้นำถุงกอล์ฟของโจทก์ไปวางไว้ที่บริเวณซุ้มหน้าคลับเฮ้าส์จุดที่รับส่งกอล์ฟ ต้องถือว่าจำเลยได้รับฝากถุงกอล์ฟของโจทก์ไว้แล้วจำเลยเป็นผู้ประกอบการกิจการให้บริการสนามกอล์ฟจึงต้องใช้ความระมัดระวังดูแลทรัพย์สินที่รับฝากเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการสนามกอล์ฟตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 659 วรรคสาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13006/2558 ข้อตกลงจะเป็นสัญญาประเภทใดนั้น จะต้องดูจากเนื้อหาของสาระของข้อตกลงเป็นสำคัญ หากแต่เพียงชื่อของสัญญาเมื่อตามสัญญาเข้ามีข้อตกลงกำหนดให้โจทก์มีหน้าที่จัดหาวัสดุภัณฑ์คลังสินค้าจัดหาคนงานขนข้าวสารให้แก่ผู้เช่าจัดเตรียมคลังสินค้าตามสัญญาให้อยู่ในสภาพเรียบร้อยพร้อมที่จะเก็บข้าวสารของผู้เช่าได้ทันที อีกทั้งให้โจทก์เป็นผู้จัดหายามเพื่อรักษาความปลอดภัย ข้อสัญญาทั้งหลายเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าโจทก์มีได้ส่งมอบให้ผู้เช่าครอบครองและมีอิสระในการใช้คลังสินค้าเอง เยี่ยงสิทธิของผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ทั่วไป แต่โจทก์ยังคงเป็นผู้ควบคุมดูแลและดำเนินการต่างๆ ภายในคลังสินค้าที่ให้ผู้เช่าอยู่โดยตลอดในแต่ละขั้นตอน เพื่อที่โจทก์จะได้ใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อรักษาสินค้าของโจทก์ในฐานะเป็นผู้มีวิชาชีพในกิจการค้าขายของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 659 วรรคสาม ข้อตกลงตามสัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาฝากทรัพย์สิน

## (2) ความรับผิดทางละเมิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อ บุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” แยกพิจารณาหลักเกณฑ์แห่งการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 ได้ดังนี้

- ส่วนที่ 1 ผู้ใด
- ส่วนที่ 2 การกระทำ
- ส่วนที่ 3 จงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- ส่วนที่ 4 โดยผิดกฎหมาย
- ส่วนที่ 5 มีความเสียหายแก่บุคคลอื่น



ส่วนที่ 6 ความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ทำให้เกิดความเสียหาย<sup>38</sup>

ส่วนที่ 1 ผู้ใด

การทำละเมิดผู้ที่ทำละเมิดนั้น อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยบุคคลใดมีความรู้สึกผิดชอบ รู้สำนึกในการกระทำของตนแล้ว บุคคลนั้นย่อมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของตนเองได้ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เยาว์หรือผู้เสมือนไร้ความสามารถหรือไม่ เพราะการทำละเมิดไม่ใช่การทำนิติกรรมที่ต้องได้รับความยินยอมก่อน ส่วนนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลสมมติแม้จะทำนิติกรรมต่างๆ ด้วยตนเองไม่ได้ก็ตามแต่นิติบุคคลก็ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล เพราะความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนนิติบุคคล<sup>39</sup> การกระทำของนิติบุคคลจะเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น พิจารณาจากการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลนั้น เป็นเกณฑ์<sup>40</sup> เนื่องจากหากการกระทำนอกขอบเขตผู้แทนนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบ

ส่วนที่ 2 การกระทำ

หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหว เป็นการกระทำของร่างกายที่อยู่ภายใต้การบังคับของจิตใจ หากเคลื่อนไหวโดยไม่รู้สำนึกแล้วก็ไม่ถือว่ามีกรกระทำ เช่น การเคลื่อนไหวเวลาละเมอ เป็นต้น นอกจากนี้แม้ว่าจะไม่มีการเคลื่อนไหวของร่างกาย ซึ่งตามปกติถือว่าไม่มีการกระทำ แต่หากการกระทำไม่เคลื่อนไหวร่างกายในเรื่องที่มีหน้าที่ต้องกระทำ ก็ถือว่ามีกรกระทำโดยการงดเว้นการกระทำได้

ส่วนที่ 3 จงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดยจงใจ หมายถึง การกระทำโดยรู้สึกลงถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายถึง การกระทำโดยไม่จงใจแต่กระทำไปโดยปราศจากความระมัดระวังตามสมควรซึ่งจะต้องพิจารณาตาม “วิสัย” คือสภาพเกี่ยวกับผู้กระทำ เช่น เป็นเด็ก ผู้ใหญ่ ผู้ชาย ผู้หญิง และ “พฤติการณ์” คือสภาพภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น เวลากลางวัน กลางคืน ฝนตก น้ำท่วม เป็นต้น เพราะพฤติการณ์อันเป็นเหตุภายนอกตัวผู้กระทำอาจทำให้ใช้ความระมัดระวังแตกต่างกันไปได้<sup>41</sup>

ส่วนที่ 4 โดยผิดกฎหมาย

โดยผิดกฎหมาย หมายถึง การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำโดยไม่มีสิทธิ โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการกระทำใดบ้างที่ผิดกฎหมายเหมือนอย่างฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา<sup>42</sup>

<sup>38</sup> ไพจิตร ปุณฺณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 13, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2553) 5 - 6.

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 วรรคสอง “ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนนิติบุคคล”

<sup>40</sup> ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, หลักกฎหมายละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักพิมพ์ วิญญูชน 2555) 11-12.

<sup>41</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิดและความรับผิดทางละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2551) 19.

<sup>42</sup> เพิ่งอ้าง 44.

ส่วนที่ 5 มีความเสียหายแก่บุคคลอื่น

การกระทำที่จะถือว่าเป็นการละเมิดนั้น นอกจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแล้วการกระทำดังกล่าวยังจะต้องให้เกิดความเสียหายด้วย แม้ว่าจะมีการกระทำโดยผิดกฎหมายแต่ถ้ายังไม่เกิดความเสียหายก็ยังไม่เป็นการละเมิด ส่วนบุคคลที่ได้รับความเสียหายนั้นและเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

ส่วนที่ 6 ความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ทำให้เกิดความเสียหาย

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นผลมาจากการกระทำ ถ้าไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำ ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลนี้ไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนที่จะปรับแก้กรณีต่างๆ ได้ทั่วไปทุกกรณี เนื่องจากเป็นปัญหาตามข้อเท็จจริงไม่ใช่ปัญหาตามข้อกฎหมาย<sup>43</sup>

### 3.1.3 ภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” ซึ่งภาระการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นี้มีหลักคือ “ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นต้องพิสูจน์”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนนำพยานเข้าสืบโจทก์มีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีโจทก์ คือแถลงถึงลักษณะของฟ้อง อีกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เสร็จแล้วให้โจทก์นำพยานเข้าสืบ” กลางคือในคดีอาญา ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับฝ่ายโจทก์เสมอ

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 29 บัญญัติว่า “ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิตการประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการ ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการนั้น” โดยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นี้ได้กำหนดให้ฝ่ายผู้ประกอบการเป็นฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์แม้ว่าผู้บริโภคจะเป็นผู้ที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นมาในคดีก็ตาม ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายลักษณะพยานโดยทั่วไป ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการเป็นฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ทุกกรณี เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใดๆ เท่านั้น ทั้งนี้ ฝ่ายผู้เสียหายเองจะไม่มีโอกาสได้ทราบเลยว่าฝ่ายตนจะเป็นฝ่ายที่ชนะคดีหรือไม่ โดยจะทราบก็ต่อเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว ดังนั้นถึงแม้ว่ากฎหมายจะให้ผู้ประกอบการเป็นฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ก็ตาม ฝ่ายผู้เสียหายก็จะต้องนำสืบอย่างเต็มความสามารถด้วยเช่นกัน

<sup>43</sup> ไพจิตร ปุณณพันธ์ (เชิงอรรถ 38) 37.

## 3.2 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

### 3.2.1 หลักการพิสูจน์ความรับผิดตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law การพิจารณาค้นหาความจริงตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาคืออยู่ในชั้น Trial Court หรือศาลชั้นต้นเท่านั้น โดยจะมีการพิจารณาทั้งประเด็นข้อเท็จจริงและประเด็นข้อกฎหมายส่วนศาลในลำดับชั้นสูงขึ้นไปหรือ Appellate Court จะเป็นศาลที่ตรวจสอบการพิจารณาคัดสินของศาล Trial Court ซึ่งศาลในชั้นนี้จะมีอำนาจจำกัดเฉพาะการตรวจสอบประเด็นที่คู่ความโต้แย้งกันแล้วในศาล Trial Court โดยถือว่าข้อเท็จจริงได้ยุติตามที่ได้มีการรับฟังไว้ในศาล Trial Court และศาล Appellate Court ไม่มีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานใหม่หรือค้นหาพยานหลักฐานใหม่ นอกเหนือไปจากพยานหลักฐานที่ปรากฏในศาล Trial Court<sup>44</sup> ในส่วนการพิสูจน์นั้นก็จะเป็นของฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเข้ามาในคดีเช่นเดียวกันกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีหลักดังนี้

#### (1) หลัก Res Ipsa Loquitur

หลัก Res Ipsa Loquitur ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีที่มาจากประเทศอังกฤษโดยใช้คดีบรรทัดฐานคือ คดี Scott V. London & St. Katherine's docks Co. (1865) โดยมีข้อเท็จจริงในคดีว่าจำเลยเก็บกระสอบบรรจุน้ำตาลไว้ในโรงเก็บสินค้าข้างทาง ในขณะที่โจทก์เดินทางเข้ามาไม่มีการเตือนว่าเป็นสถานที่อันตรายรวมทั้งไม่มีใครห้ามโจทก์ไม่ให้เดินไปในพื้นที่ดังกล่าว ปรากฏว่าน้ำตาลจำนวน 6 กระสอบ ได้ไหลลงมาทับโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ศาลเห็นว่าตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นฟังได้ว่าจำเลยประมาทในการเก็บรักษาน้ำตาล จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังพอสมควรแล้ว มิฉะนั้นต้องชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์<sup>45</sup> ทั้งนี้ผู้พิพากษา William Erle, C.J. ได้กล่าวในคดีว่า “โดยปกติจะต้องมีหลักฐานตามสมควรจากความประมาทแต่เมื่อสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าอยู่ภายใต้การจัดการของจำเลยหรือลูกจ้างของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหาย นั้นตามธรรมดาแล้วจะไม่เกิดขึ้นถ้าหากว่าบุคคลที่มีหน้าที่จัดการนั้นได้ใช้ความระมัดระวังพอสมควรแล้ว เมื่อจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ได้โดยปราศจากการอธิบายตามเหตุผลอันสมควร เหตุการณ์นั้นจึงเป็นการขาดความระมัดระวังของจำเลย”

จากคดีดังกล่าว เป็นที่มาของหลัก Res Ipsa Loquitur อาจพอสรุปได้ว่า การใช้หลัก Res Ipsa Loquitur นี้ มีเงื่อนไข 2 ประการ คือ

#### 1. สิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลยหรือลูกจ้างของเขา

เมื่อโจทก์นำหลัก Res Ipsa Loquitur มากกล่าวอ้างแล้ว โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลยหรือลูกจ้างของจำเลย โดยไม่ต้องพิสูจน์ไปถึงสาเหตุที่ทำให้

<sup>44</sup> มานิต จุมปา, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553) 85-86.

<sup>45</sup> Heuston, Robert Francis Vere, *Salmond and Heuston on the law of torts* (18d edn, Sweet & Maxwell 1981) 223-226.

กระสอบน้ำตาลไหลลงมาทับโจทก์ เป็นหน้าที่ของจำเลยที่ต้องพิสูจน์หักล้างว่ากระสอบน้ำตาลดังกล่าวมิได้อยู่ในความควบคุมของจำเลยหรือลูกจ้างของจำเลย

2. เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น ตามธรรมดาจะไม่เกิดถ้าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

เป็นกรณีที่หากจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่พฤติการณ์แล้วเหตุแห่งความเสียหายดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้น เช่น คดี Scott V. London & St. Katherine's docks Co. (1865) ตามธรรมดาหากจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังแล้วกระสอบน้ำตาลก็คงจะไม่ไหลลงมาทับโจทก์ หากจำเลยได้ติดประกาศแจ้งว่าเป็นเขตอันตรายหรือบอกกล่าวเตือนโจทก์ว่าเป็นพื้นที่อันตรายความเสียหายก็คงไม่เกิดขึ้น

ตามปกติภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่อ้างประเด็นนั้น แต่ปัญหาที่ยุ่งยากคือบางประเด็นบุคคลไม่สามารถพิสูจน์ได้ กฎหมายจึงยกเว้นหลักทั่วไปคือยกเว้นข้อที่รู้จักและยอมรับกันทั่วไป หลัก Res Ipsa Loquitur<sup>46</sup> จะนำมาใช้ต่อเมื่อเหตุการณ์เกิดขึ้นโดยมิใช่สาเหตุมาจากความผิดของโจทก์ ซึ่งในอดีตกำหนดว่า โดยปราศจากการกระทำโดยสมัครใจของโจทก์ แต่ในปัจจุบันเพียงแต่ความระมัดระวังของโจทก์ไม่เพียงพอก็ถือได้ว่าโจทก์มีส่วนร่วมในความรับผิดชอบนั้นด้วย<sup>47</sup> ผลคือจะช่วยแบ่งเบาภาระโจทก์ในการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ไปถึงสาเหตุของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น แต่เป็นหน้าที่ของจำเลยที่ต้องพิสูจน์หักล้างให้ได้ว่าเหตุการณ์ดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อ อย่างไรก็ตามหากโจทก์มีส่วนร่วมในความประมาทด้วยก็จะไม่นำหลักนี้มาใช้ในการพิสูจน์ความจริง

(2) หลัก Duty of Care

หลักกฎหมายเรื่อง Duty of Care หรือหน้าที่ในการระมัดระวังนี้ เป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายเรื่องละเมิด ซึ่งข้อความคิดของหน้าที่ในการระมัดระวังนี้อาจจำกัดความได้ว่าการป้องกันความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นจากการละเมิดที่เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ในการระมัดระวัง ฝ่ายจำเลยได้กระทำต่อฝ่ายโจทก์ โดยจำเลยไม่สามารถที่จะใช้ความระมัดระวังที่เหมาะสมกับสถานการณ์ เป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้นกับฝ่ายโจทก์ ซึ่งจำเลยจะต้องรับผิดชอบ<sup>48</sup>

3.2.2 พระราชบัญญัติการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ปี 1978 และกฎระเบียบของธนาคารกลางสหรัฐอเมริกา “Electronic Fund Transfer Act of 1978 and The Federal Reserve’s Regulation”

พระราชบัญญัติการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ฉบับนี้ได้รับความเห็นชอบผ่านสภาองเกรสของสหรัฐอเมริกาเมื่อ พ.ศ. 2521 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติ ฉบับนี้คือต้องการกำหนดกรอบพื้นฐานในเรื่องสิทธิ ความผูกพันทางกฎหมาย และหนี้ของผู้มีส่วน ร่วมในระบบการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมุ่งหวังเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับสิทธิ เช่นเดียวกับสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมาย

<sup>46</sup> ประสิทธิ์ จงวิจิต (เชิงอรรถ 32) 38.

<sup>47</sup> William L. Prosser, *Law of Torts* (West Publishing Co. 1964) 218.

<sup>48</sup> Ralph Tiernan, *Tort in a nutshell* (3d edn, Sweet&Maxwell 1995) 8-9.

คุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติฉบับนี้จะใช้เฉพาะกับการโอนเงินรายย่อยเท่านั้น เช่น ระบบ ACH<sup>49</sup>, ATM<sup>50</sup> หรือระบบ POS<sup>51</sup>

นอกจากกฎหมายฉบับนี้จะใช้เฉพาะกับการโอนเงินรายย่อยเท่านั้นแล้วยังใช้เฉพาะกับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการทำสัญญาบริการระหว่างกันระหว่าง

(3.2.2.1) ลูกค้ำและสถาบันการเงิน (รวมสถาบันการเงินต่างประเทศที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย)

(3.2.2.2) ลูกค้ำและบุคคลที่สามที่ไม่ใช่สถาบันการเงินที่มีอำนาจในการขายสินค้าของลูกค้ำและทำการโอนเงินดังกล่าวโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากลูกค้ำก่อนเพื่อชำระหนี้ของลูกค้ำ<sup>52</sup>

รูปแบบของ การโอนเงินทาง อิเล็กทรอนิกส์ที่กฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองได้แก่การโอนเงินรูปแบบใดๆ ก็ตามที่ไม่ใช่เช็ค ดราฟท์ หรือรูปแบบเอกสารที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งดำเนินการโดยระบบอิเล็กทรอนิกส์, ระบบโทรศัพท์, คอมพิวเตอร์ หรือระบบแม่เหล็กเพื่อที่จะส่งชื่อหรือให้อำนาจแก่สถาบันการเงินทำการโอนเงิน หรือหักเงินจากบัญชี และให้หมายความรวมถึงการโอนเงิน ณ จุดขายธุรกรรมผ่านเครื่องกดเงินอัตโนมัติ การฝากหรือถอนเงิน และการโอนเงินผ่านทางระบบโทรศัพท์ยกเว้นการโอนเงินกรณีดังต่อไปนี้ ที่กฎหมายไม่ได้คุ้มครอง

(3.2.2.3) การค้ำประกันเช็ค หรือการให้อำนาจใดๆ ในการซึ่งไม่มีผลโดยตรงในการเรียกเก็บหรือการเครดิตไปยังบัญชีของลูกค้ำ

(3.2.2.4) การโอนเงินรายใหญ่ ยกเว้นการโอนเงินที่ดำเนินการโดยสำนักหักบัญชี

(3.2.2.5) การโอนเงินเพื่อการจัดซื้อ หรือการจำหน่ายหลักทรัพย์ผ่านตัวแทนค้าหลักทรัพย์ที่จดทะเบียนหรืออยู่ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์

(3.2.2.6) การโอนเงินอัตโนมัติจากบัญชีออมทรัพย์หนึ่งไปยังบัญชีเงินฝากประเภทเพื่อเรียกตามข้อตกลง เพื่อครอบคลุมถึงการเบิกเงินเกินบัญชี หรือรักษาระดับเงินคงเหลือในบัญชีเงินฝาก ของลูกค้ำ

(3.2.2.7) การโอนเงินที่กระทำผ่านทางโทรศัพท์ของลูกค้ำและเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างของสถาบันการเงินซึ่งไม่ได้มีการวางแผนกันไว้ก่อน

### 3.2.3 หน้าที่และความรับผิดชอบของธนาคารกลาง

<sup>49</sup> ระบบ ACH (Automated Clearing House) หรือสำนักหักบัญชีอัตโนมัติ คือ การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่ง ได้แก่ การหักบัญชีธนาคารและการฝากเข้าบัญชีโดยตรง

<sup>50</sup> ระบบ ATM (Automatic Teller Machine) เป็นมาตรฐานการส่งข้อมูลความเร็วสูง ที่ช่วยให้การทำธุรกรรมทางการเงิน ระบบการทำงานแบบอัตโนมัติ ไม่ว่าจะฝาก ถอน เบิก ชำระหนี้ ไปจนถึงการเติมเงินต่างๆ

<sup>51</sup> ระบบ POS (Point of sale system) หรือระบบขายหน้าร้าน ความหมายตรงๆ คือ จุดขาย จุดชำระเงิน สามารถเห็น POS ได้ตามห้างสรรพสินค้า มินิมาร์ท และร้านค้าทั่วไปได้ที่จุดแคชเชียร์ชำระเงิน

<sup>52</sup> Electronic Fund Transfers Act of 1978 (Section 205.3)

### หน้าที่ของธนาคารกลาง

1. การเปิดเผยข้อมูลทั่วไป ในกฎหมายฉบับนี้กำหนดว่าในสัญญาการโอนเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีการเปิดเผย เงื่อนไข และกำหนดระยะเวลา สิทธิและความรับผิดชอบของลูกค้า ฯลฯ ซึ่งในการเปิดเผยจะต้อง ใช้ภาษาที่อ่านและเข้าใจได้ง่าย

2. การจัดทำเอกสาร ในมาตรา 906 กำหนดในเรื่องการจัดทำเอกสารของพระราชบัญญัตินี้เป็นไปอย่าง กว้างขวาง มีข้อยกเว้นที่ไม่ต้อง จัดทำเอกสารในกรณีที่มีข้อจำกัดทางด้านเทคโนโลยีที่ไม่สามารถทำเอกสารได้ เช่น ระบบการชำระเงินทางโทรศัพท์โดยพระราชบัญญัติกำหนดว่า ในการทำเอกสารจะมีผลสมบูรณ์ต้องจัดให้แก่ลูกค้าในเวลาที่ทำธุรกรรม เช่น ใบเสร็จต้องออกให้ ณ จุดที่ลูกค้าทำการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ จุดชำระเงิน ตู้เอทีเอ็ม และเครื่องกดเงินสด เป็นต้น และในใบเสร็จรับเงินจะต้องกำหนดประเภทของการโอนเงิน จำนวนเงิน วันที่ และประเภทของบัญชีด้วย

ในกรณีที่การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ยังไม่ได้รับการอนุมัตินั้น ไม่ได้เกิดขึ้น ณ จุด ชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ การโอนเงินจึงขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของเอกสารที่มีแตกต่างกันไป หากบัญชีหนึ่งนั้น ได้กำหนดให้ต้องมีเงินโอนที่ไม่ได้รับการอนุมัติส่งเข้ามาจากผู้จ่ายรายเดียวกันอย่างน้อยทุกๆ 60 วัน สถาบันการเงินต้องจัดหาวิธีการบางอย่างเพื่อพิจารณาว่าการโอนเงินนั้นเกิดขึ้นตามกำหนดหรือไม่ โดยผู้จ่ายอาจทำหนังสือการโอนให้แก่ลูกค้า หรือให้สถาบันการเงินเลือกทำหนังสือแจ้งให้แก่ลูกค้า เมื่อเครดิตมีกำหนดเข้าบัญชี หรือหนังสือแจ้งเมื่อเครดิตนั้นไม่ได้มีให้ตาม กำหนด

มาตรา 906 (c) ได้กำหนดให้มีการจัดทำบัญชีของลูกค้าที่มีการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญชีแบบ Periodic Statement นี้ต้องทำเป็นรายเดือน ซึ่งการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ส่งผลต่อ บัญชี และไม่ว่ากรณีใด ๆ อย่างน้อยทุก ๆ 3 เดือน บัญชีแสดงต้องมีส่วนประกอบ 4 อย่างได้แก่

- ต้องมีข้อมูลที่มีใบเสร็จการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์
- งบดุลต้องแสดงค่าบริการใดๆ สำหรับการโอนเงินหรือค่าธรรมเนียมระหว่างรอบปีบัญชี
- งบดุลต้องมีงบเปิดและงบปิดของบัญชี
- ต้องมีที่อยู่และหมายเลขโทรศัพท์ของลูกค้าที่ใช้ติดต่อ หรือแจ้งกรณีเกิดข้อผิดพลาดในบัญชีงบดุล

#### 3.2.4 ความรับผิดชอบของสถาบันการเงิน<sup>53</sup>

(1) สถาบันการเงินโอนเงินไม่สำเร็จ ไม่ใช่ความผิดของลูกค้า กล่าวคือหากธนาคารตัวกลางหรือสถาบันการเงินโอนเงินให้แก่ลูกค้าไม่สำเร็จโดยไม่ได้เกิดจากเหตุดังต่อไปนี้ สถาบันการเงินต้องรับผิดชอบลูกค้า

- ก. เงินในบัญชีลูกค้ามีไม่เพียงพอ
- ข. จำนวนเงินที่จะโอนนั้นอยู่ภายใต้กฎหมายอื่นห้ามมิให้โอนหรือมีเหตุอื่น ๆ ที่จำกัดการโอนเงินจำนวนดังกล่าว
- ค. จำนวนเงินที่จะโอนเกินวงเงินเครดิตที่ให้
- ง. ผู้รับคำสั่งปลายทางมีจำนวนเงินไม่เพียงพอที่จะโอนได้

<sup>53</sup> Electronic Fund Transfers System Act of 1978 (Section 910) Liability of financial institutions.

จ. ตามข้อยกเว้นอื่นๆ ที่คณะกรรมการระบบการชำระเงินกำหนดไว้ความรับผิดชอบนี้ หากสถาบันการเงินพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีเจตนาและสุจริตและความ ผิดพลาดดังกล่าวถึงแม้ว่าจะมีการบำรุงรักษาหรือป้องกันเพื่อหลีกเลี่ยงข้อผิดพลาดดังกล่าวแล้ว ความผิดพลาดก็ต้องเกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้สถาบันการเงินรับผิดชอบเท่าจำนวนที่เสียหายจริง

(2) สถาบันการเงินออนไลน์ไม่สำเร็จอันเนื่องมาจากสถาบันการเงินมีจำนวนเงินไม่เพียงพอที่จะโอน

(3) สถาบันการเงินไม่สามารถที่จะหยุดกระบวนการโอนเงินก่อนได้รับอนุญาตจากบัญชีของลูกค้าได้เมื่อปรากฏว่าลูกค้ามีคำสั่งให้ทำตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่สถาบันการเงินกำหนดไว้แล้ว

อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดว่าสถาบันการเงินจะไม่ต้องรับผิดชอบตามข้อ (1) หรือ (2) หากพิสูจน์ได้ว่าความล้มเหลวในการโอนเงินมีสาเหตุมาจาก

- เหตุสุดวิสัยหรือเหตุอื่น ๆ ที่ไม่สามารถควบคุมได้ และได้หาทางป้องกันเหตุการณ์ ดังกล่าวด้วยวิธีที่เหมาะสมแล้ว แต่ก็ไม่สามารถป้องกันได้

- มีความผิดพลาดทางด้านเทคนิคเกิดขึ้น และลูกค้าก็ได้ทราบเหตุ ดังกล่าวแล้วในขณะเวลาที่จะเริ่มต้นโอนเงิน หรือในกรณีการโอนเงินก่อนได้รับอนุญาต ลูกค้า จะต้องทราบเหตุก่อนที่การโอนเงินควรจะเกิดขึ้น

3.2.5 การควบคุมและกำกับดูแลโดยธนาคารกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Reserve Bank)<sup>54</sup>

(1) การควบคุมและกำกับดูแลโดยธนาคารกลาง (Federal Reserve Bank)

ธนาคารกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Reserve Bank) ถูกก่อตั้งขึ้นมาโดยกฎหมาย The Federal Reserve Act of 1913 (FRA) ธนาคารกลาง (Federal Reserve Bank) มีฐานะ เสมือนเป็นธนาคารกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา ระบบธนาคารกลางของสหรัฐ (Federal Reserve System) ประกอบด้วยธนาคารกลางของทั้ง 12 มลรัฐในสหรัฐอเมริกา มีองค์กรที่สำคัญในการทำหน้าที่บริหารคือ สภาผู้ว่าการ (The Board of Governors) มีสำนักงาน ตั้งอยู่ที่วอชิงตัน ดี ซี มีหน้าที่ในการกำกับดูแลธนาคารกลางทั้ง 12 แห่ง และมีหน้าที่ทั่วไป เช่น การออกธนบัตรเพื่อนำมาใช้หมุนเวียนในประเทศ ให้บริการชำระเงินกับสถาบันที่รับฝากเงิน มีหน้าที่ในการออกหลักเกณฑ์เพื่อกำกับดูแลและควบคุมธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ ธนาคารเพื่อให้มั่นใจว่าผู้บริโภคจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในการใช้บริการการโอนเงินและการทำธุรกรรมทางการเงินอื่นๆ

(2) การควบคุมและกำกับดูแลโดยกฎหมาย

ระบบการชำระเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา จะใช้กฎหมายระบบการชำระเงิน ของทั้งสหพันธรัฐ<sup>55</sup> และในแต่ละมลรัฐ ในการควบคุมและกำกับดูแลรวมถึงคำพิพากษาของศาลในการ กำกับดูแล

<sup>54</sup> นิตยา เมทินีวัฒนาวงศ์ (เชิงอรรถ 34) 26.

และควบคุม นอกจากนี้จะใช้กฎหมายระบบการชำระเงินแล้วยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอีกขึ้นอยู่กับว่าจะใช้ระบบการชำระเงินแบบใด ไม่ว่าจะเป็นการระบบการชำระเงินที่ต้องใช้เอกสาร (paper-based) หรือระบบการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ และในบางกรณียังต้องพิจารณาด้วยว่าคู่สัญญาเป็นใคร เช่น เป็นบุคคลธรรมดา ผู้ประกอบธุรกิจ หรือสถาบันการเงิน เป็นต้น

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการชำระเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาที่อยู่หลายฉบับ ซึ่งให้ ความคุ้มครองแตกต่างกัน กล่าวคือ ในระดับมลรัฐมี Uniform Commercial Code (UCC) กำหนดหลักเกณฑ์ให้ ความคุ้มครองเกี่ยวกับกิจกรรมทางการค้า การเงิน และการธนาคาร เป็นต้น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับระบบ การชำระเงินใน UCC ได้แก่ Article 3 : เครื่องมือในการต่อรอง (negotiable instruments), Article 4 : เงิน ฝากธนาคารและการเรียกเก็บ (bank deposits and collections), Article 4A : การโอนเงิน (funds transfers), Article 8 : การลงทุนหลักทรัพย์ (investment securities) นอกจากนี้ การร่างสัญญามาตรฐาน ของสำนักหักบัญชีและชำระบัญชี ของภาคเอกชนจะต้องมีข้อกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ตามกฎเกณฑ์ที่ธนาคาร กลางกำหนดไว้ด้วย เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกค้าในการเข้ามาทำสัญญา

(3) ตัวกลางที่ให้บริการการชำระเงิน<sup>56</sup>

ตัวกลางที่ให้บริการการชำระเงินของประเทศสหรัฐอเมริกามีมากมาย ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ กลุ่ม ที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาสำหรับสมาชิก เช่น สหกรณ์ออมทรัพย์ เครดิตยูเนียน แบ่งแยกไปตามประเภทของการ ให้บริการ อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าจำนวนตัวกลางที่ ให้บริการทางการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีจำนวน มากขึ้นเรื่อย ๆ ก็ตามแต่กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบธนาคารก็ยังคงเข้มงวดเช่นเดิม

ในปี ค.ศ.1999 สภาองเกรสได้ออกร่างพระราชบัญญัติ the Gramm-Leach-Bliley Financial Modernization Act of 1999 (Gramm-Leach-Bliley Act) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้ยกเลิกข้อจำกัด เรื่องความสามารถของธนาคารที่สามารถเข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งกับบริษัท หลักทรัพย์และประกันได้ โดยกฎหมาย ดังกล่าวได้สร้างโครงสร้างใหม่ขึ้นมาเรียกว่า “บริษัทผู้ถือหุ้นทางการเงิน” (financial holding company) ซึ่ง กำหนดให้อาจเข้าร่วมเป็นเจ้าของในสถาบัน การเงินที่เป็นธนาคารและที่มิใช่ธนาคาร รวมถึงบริษัทประกันและ ค้าประกันหลักทรัพย์ด้วย

1. ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารพาณิชย์มีหน้าที่ในการให้บริการรับฝาก - ถอนเงิน ให้บริการกู้เงิน และ บริการอื่น ๆ ของธนาคารรวมถึงบริการการชำระเงินต่อประชาชนทั่วไปด้วย

การประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์จะต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการโดย หน่วยงานที่มี อำนาจของรัฐหรือของสหพันธรัฐและจะถูกกำกับดูแลและควบคุมโดยหน่วยงานของรัฐหรือของสหพันธรัฐ

<sup>55</sup> สหรัฐอเมริกามีระบอบการปกครองในแบบสหพันธรัฐ (Federal Republic) ที่มีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ที่แต่ละฝ่ายจะได้รับเลือกในลักษณะที่แตกต่างกัน และมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (check and balance) <<https://thaiembdc.org/th/การเมือง/>> สืบค้น เมื่อ 19 สิงหาคม 2566.

<sup>56</sup> นิตยา เมทินีวัฒนาวงศ์ (เชิงอรรถ 34) 28-30.



และในบางกรณีก็ถูกควบคุมทั้งรัฐและสหพันธรัฐ หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ กำกับดูแลและควบคุมธนาคารพาณิชย์คือ the Office of the Comptroller of the Currency สังกัดกระทรวงการคลัง และสถาบันประกันเงินฝาก (the Federal Reserve and the Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)) ซึ่งเป็นองค์กรที่เข้ามามีบทบาทสำคัญเมื่อสถาบัน การเงินถูกเพิกถอนใบอนุญาตหรือถูกปิดกิจการ เช่น ไม่สามารถดำรงเงินกองทุนขั้นต่ำไว้ได้ตามที่ กฎหมายกำหนด เป็นต้น

2. Building Societies ประกอบไปด้วยสมาคมออมทรัพย์และให้กู้ยืม เครดิตยูเนียน<sup>57</sup> และสถาบันออมทรัพย์อื่นๆ สมาคมออมทรัพย์และให้กู้ยืม (S&Ls) มีหน้าที่ในการรับฝากเงินและ กำหนดระยะเวลาถอน และให้กู้ยืมสมาชิกในสมาคมคือผู้ที่มาฝากเงิน หรือในบางกรณีอาจจะก่อตั้งในรูปของผู้ถือหุ้น ในปี 1980 และ 1982 มีการออกกฎหมายให้ S&Ls สามารถให้บริการแก่ลูกค้าให้กู้เงินในเชิงพาณิชย์ ให้บริการการทำธุรกรรม บัญชีในรูปแบบของ การถอนเงินตามคำสั่ง (NOW) รวมถึงการออกบัตรเครดิตและนำเสนอ การให้สินเชื่อในเชิงพาณิชย์ได้ S&Ls อยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลโดย the Office of Thrift Supervision (OTS) สังกัดกระทรวงการคลัง

เครดิตยูเนียน (ทั้งของรัฐและรัฐบาลกลาง) เป็นองค์กรความร่วมมือที่สมาชิกส่วนใหญ่มาจากการจ้างงานกับบริษัทหรือองค์กรต่างๆ หรือสมาชิกในสหภาพแรงงานหรือคริสตจักร ในปี 1984 เครดิตยูเนียนได้ผ่านคลายหลักเกณฑ์ของการเข้าร่วมเป็นสมาชิกมากขึ้น เพื่อกระตุ้นให้เครดิตยูเนียนมีจำนวนสมาชิกมากขึ้น ภายหลังต่อมาเครดิตยูเนียนได้รับอนุญาตให้สามารถให้บริการบางอย่างได้เช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ เช่น สามารถให้บริการรับฝากเงินออมทรัพย์ ของสมาชิกในรูปแบบของการซื้อหุ้นและจ่ายดอกเบี้ยในรูปแบบของการจ่ายเงินปันผลหุ้นออกจาก กำไรสุทธิ, ให้บริการกู้ยืมเงินแก่สมาชิก เป็นต้น เครดิตยูเนียนของรัฐบาลกลางสามารถให้กู้ยืมเงิน และรับจำนองที่อยู่อาศัยได้ รวมถึงการออกบัตรเครดิต สมาคมเครดิตยูเนียนแห่งชาติ (NCUA) เป็นหน่วยงานกลางที่เป็นอิสระ ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1970 เป็นหน่วยงานแรกที่เข้ามาควบคุมดูแล เครดิตยูเนียนแห่งชาติ

สถาบันออมทรัพย์อื่นๆ เช่น ธนาคารออมทรัพย์รัฐบาลกลาง ธนาคารออมทรัพย์ ร่วมและธนาคารหลักทรัพย์ร่วมสถาบันเหล่านี้ จะรับฝากเงินจากลูกค้า รับจำนองที่อยู่อาศัยและค้ำประกันหลักทรัพย์ สถาบันเหล่านี้จะคล้ายกับ S&Ls คือสมาชิกหรือเจ้าขององค์กรก็คือผู้ฝากเงินใน สถาบัน ในปี 1980 และปี 1982 กฎหมายกำหนดให้อำนาจสถาบันเหล่านี้รับฝากเงินของลูกค้าใน รูปแบบบัญชีของการถอนเงินตามคำสั่งได้

<sup>57</sup> คำว่า “เครดิตยูเนียน” เป็นคำที่ เฟรเดอริก วิลเลียม ไรไฟเซ่น ผู้ริเริ่มก่อตั้ง เครดิตยูเนียน ได้คิดค้นและริเริ่มจัดตั้ง ในรูปของสมาคมครั้งแรกในประเทศเยอรมัน ประกอบด้วย คำที่แสดงปรัชญาของสมาคมนี้ไว้ชัดเจน 2 คำ คือ “เครดิต (Credit)” หมายความว่า “ความเชื่อ ถือได้ความไว้วางใจได้” และคำว่า “ยูเนียน (Union)” หมายความว่า “การรวมเป็นหนึ่งเดียวกัน” เป็นการรวมเอาความไว้วางใจซึ่งกันและกันเข้าเป็นหนึ่งเดียวกัน เพื่อดำเนินงานร่วมกัน ให้บรรลุจุดหมาย การดำเนินงานของสมาคมนี้มีลักษณะของสหกรณ์เต็มตัว จึงเรียกว่า “สหกรณ์เครดิตยูเนียน”

“สหกรณ์เครดิตยูเนียน” เป็นสมาคมที่รวมเอาคนที่ไว้วางใจกันและกันเข้าเป็นหนึ่งเดียวกัน เพื่อร่วมกันดำเนินกิจการอันจะเป็นประโยชน์แก่การแก้ไขปัญหา ความทุกข์ ความเดือดร้อน ของกันและกัน และช่วยส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีแก่สมาชิกและครอบครัว

(NOW) สามารถให้บริการออกบัตรเครดิตและให้ลูกค้า กู้ยืมเงินในเชิงพาณิชย์ได้ นอกจากนี้ยังสามารถเสนอ ส่วนลดค่านายหน้าในการลงทุนใน อสังหาริมทรัพย์ได้โดยไม่มีข้อจำกัด สถาบันเหล่านี้อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ของ the Office of Thrift Supervision (OTS) สังกัดกระทรวงการคลัง

### 3.3 กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Civil Law เป็นระบบ กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Written law) ซึ่งระบบการชำระเงินของประเทศเยอรมันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งที่เป็นกฎหมายเฉพาะและกฎหมายทั่วไป

ตามกฎหมายธนาคารของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (the German Banking Act (KWG) ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ.2001 กำหนดไว้ว่า บริการระบบการชำระเงินโดยไม่ใช้เงินสดเป็นการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับธนาคารซึ่งกฎหมายกำหนดว่าผู้ที่จะประกอบธุรกิจได้ต้องได้รับอนุญาตจาก the German Federal Financial Supervisory Authority เท่านั้น ซึ่งการออกใบอนุญาตดังกล่าวจะออกให้แก่เฉพาะธนาคารเท่านั้น เช่น ธนาคาร the Deutsche Bundesbank ดังนั้น ระบบการชำระเงินโดยไม่ใช้เงินสด สถาบันการเงินอื่นที่ไม่ใช่ธนาคารจึงไม่สามารถให้บริการได้

3.3.1 การควบคุมและกำกับดูแลโดยธนาคารกลางของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (The Deutsche Bundesbank)<sup>58</sup>

ธนาคารกลางของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลระบบการชำระเงินของประเทศตามกฎหมาย the Bundesbank Bank Act (BBankG) of 1957 ธนาคารกลางมีบทบาทหน้าที่ในการออกให้บริการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับระบบชำระเงิน ออกกฎระเบียบต่างๆ และมีหน้าที่ในการพัฒนาระบบการชำระเงินให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีที่ได้รับการพัฒนาขึ้นอย่างต่อเนื่องในปัจจุบัน นอกจากนี้ the Bundesbank Bank ยังทำการสำรวจความคิดเห็นของผู้บริโภคเพื่อเป็นฐานข้อมูลในการปรับปรุงและพัฒนาทุกๆ ปี ด้วย

(1) การควบคุมและกำกับดูแลโดยกฎหมาย ระบบการชำระเงินของประเทศเยอรมันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งที่เป็นกฎหมายเฉพาะและกฎหมายทั่วไป ดังนี้

(1.1) The Credit Transfer Act 1999 กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับการโอนเงินระหว่างประเทศเฉพาะในประเทศกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (the European Economic Area) หรือในกลุ่มประชาคมยุโรป (the European Community) เท่านั้น กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายพิเศษที่ใช้เฉพาะกับการชำระเงินแบบโอนเงิน เท่านั้น เป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่กำหนดให้สถาบันการเงินต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับระยะเวลาในกระบวนการชำระเงิน อัตราค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

<sup>58</sup> นิตยา เมทินีวัฒนาวงศ์ (เชิงอรรถ 34) 36.

(1.2) The German Civil Code ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับระบบการชำระเงินด้วย ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 675 - 676g ใช้บังคับกับการโอนเงินภายในประเทศและการโอนเงินข้ามระหว่างประเทศอื่นยกเว้นประเทศในกลุ่มประชาคมยุโรป

(2) ตัวกลางที่ให้บริการชำระเงิน

(2.1) ธนาคารพาณิชย์ (Banks) เป็นหน่วยงานหลักที่ให้บริการชำระเงินแก่ผู้บริโภค เนื่องจากระบบการชำระเงินของประเทศเยอรมันไม่อนุญาตให้สถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารประกอบธุรกิจเกี่ยวกับธนาคารได้

(2.2) ที่ทำการไปรษณีย์ (Post office services) ที่ทำการไปรษณีย์ที่สามารถให้บริการชำระเงินได้คือ Deutsche Postbank AG จัดตั้งในรูปของบริษัทจำกัด สามารถให้บริการที่เกี่ยวกับระบบการชำระเงินและบริการอื่นๆ ได้

สื่อในการชำระเงินที่ประเทศเยอรมันใช้ในระบบการชำระเงินนั้น มีทั้งเป็นเงินสด และที่ไม่ใช่เงินสด เช่น เช็ค การชำระเงินโดยตรง บัตรชำระเงิน เครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ (Automated teller machines) การชำระเงิน ณ จุดขายบัตรที่ใช้เฉพาะร้านค้า (Stored-value cards) เงินอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

3.3.2 กฎหมายละเมิดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก มีความว่า “บุคคลใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด จำต้องทำการทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้น” (A person who, intentionally or negligently, injures unlawfully the life, body, health freedom, property or any right of another person is bound to compensate him for any damage arising therefrom.)<sup>59</sup> จะเห็นได้ว่ากฎหมายละเมิดเยอรมันเหมือนกับบทบัญญัติกฎหมายละเมิดของไทย มีหลักเกณฑ์ที่ผู้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำที่ตนกระทำผิดกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหายไปในทางใดๆ อันเป็นการกระทำโดยละเมิด

ในปี ค.ศ.1968 เป็นคดีที่ทราบกันโดยทั่วไป คือคดีโรคระบาดไก่ คดีนี้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของฟาร์มซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากสัตว์แพทย์ได้ฉีดวัคซีนให้ไก่จนทำให้ไก่เขาตายเป็นจำนวนมาก ศาลวินิจฉัยให้บริษัทผู้ผลิตวัคซีนรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเนื่องจากเชื้อโรคในวัคซีนนั้นยังมีชีวิตอยู่ จึงทำให้ไก่ติดเชื้อและตายในที่สุด ตามมาตรา 823 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB)<sup>60</sup>

3.4 กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

<sup>59</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำสอนชั้นปริญญาโท : กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายประเทศ (พิมพ์ครั้งที่ 4, วิญญูชน 2546) 22.

<sup>60</sup> กัญณิกาน์ ผาสุก, ‘ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย : ศึกษากรณีความรับผิดที่เกิดจากยาเจริญอาหารในเด็ก’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2554) 92.

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Civil Law เป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Written Law) ดังนั้นการพิจารณาค้นหาความจริงตามกฎหมายฝรั่งเศสจะใช้ประมวลกฎหมายเป็นหลัก ซึ่งแตกต่างจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law ที่การพิจารณาค้นหาความจริงจะมีที่มาจากคำพิพากษาในคดีก่อนๆ แต่ในส่วนของการพิจารณาพิสูจนนั้นจะตกเป็นของฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเข้ามาในคดี เช่นเดียวกับกฎหมายระบบ Common Law ทั้งนี้กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเองก็กำหนดให้มีข้อสันนิษฐานขึ้นเช่นเดียวกัน โดยกำหนดให้มีทั้งข้อสันนิษฐานตามข้อกฎหมาย และข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงด้วย

#### 3.4.1 การพิสูจนข้อเท็จจริง

การพิสูจนข้อเท็จจริงในคดีแพ่งของประเทศฝรั่งเศสจะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลักในการค้นหาความจริง โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 6 วางหลักว่า ในการสนับสนุนข้อเรียกร้องของตน คู่ความจะหยิบยกข้อเท็จจริงมากล่าวอ้างเพื่อสนับสนุนข้อเรียกร้องนั้น (Article 6 : In support of their claims, the parties put forward the relevant facts supporting their claims.) และมาตรา 9 วางหลักว่า คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องพิสูจนตามกฎหมายข้อเท็จจริงที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุผลตามข้อเรียกร้องของเขา (Article 9 : Each party must prove, according to the law, the facts necessary for the success of his claim.)<sup>61</sup> ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในการพิสูจนข้อเท็จจริงตามกฎหมายฝรั่งเศส เป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะต้องนำข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ เข้าสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงที่ตนกล่าวอ้างเพื่อให้บรรลุตามข้อเรียกร้องของตน ซึ่งสอดคล้องกับหลักทั่วไปที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องพิสูจนข้อเท็จจริงนั้น<sup>62</sup>

#### 3.4.2 ข้อสันนิษฐาน

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 2268 วางหลักว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าสุจริต หากบุคคลใดกล่าวอ้างถึงความไม่สุจริตต้องพิสูจน (Article 2268 : Good faith is always presumed, and it is on the person who alleges bad faith to prove it.) ดังนั้นหากบุคคลใดกล่าวอ้างถึงความไม่สุจริตก็จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจนถึงความไม่สุจริตนั้น<sup>63</sup>

#### 3.4.3 กฎหมายละเมิดของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382 มีความว่า “การกระทำใด ๆ ของบุคคลซึ่งก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น บุคคลซึ่งกระทำความเสียหายโดยความผิดนั้น จำต้องทดแทนความเสียหาย” (Tout fait quelconque de l'homme, qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la fauteduquel il est arrive, a reparer.) และมาตรา 1383 มีความว่า “บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น ไม่

<sup>61</sup> สุภัสชา สิริวิชิธรรมณ์, ‘การพิสูจนความรับผิดของห้างสรรพสินค้า ศึกษากรณีรณหายในห้างสรรพสินค้า’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 69.

<sup>62</sup> วรณชัย บุญบำรุง, ธนภฤต วรณชชากุล, สิริพันธ์ พลรบ และเรวดี ขวัญทองยิ้ม, *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2554) 74.

<sup>63</sup> เพิ่งอ้าง 75.

เพียงแต่การกระทำโดยจงใจของตนเท่านั้น แต่ยังคงรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือปราศจากความระมัดระวังอีกด้วย (Chacun est responsable du dommage qu'il a cause non seulement par son fait, mais encore par sa negligence ou par son imprudence.)<sup>64</sup> จะเห็นได้ว่ากฎหมายละเมิดประเทศฝรั่งเศส มีหลักเกณฑ์ที่ผู้กระทำใดๆ ที่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำที่ตนกระทำอันเป็นการกระทำโดยละเมิด

นอกจากนี้สถาบันการเงินที่ได้รับใบอนุญาตจะต้องปฏิบัติตามกองทุนประกันเงินฝากและการแก้ปัญหา (Fonds de Garantie des Dépôts et de Résolution (FGDR))<sup>65</sup> ที่จัดตั้งขึ้นภายใต้บทบัญญัติของมาตรา L. 312-4 ของประมวลกฎหมายเงินตราและการเงิน วัตถุประสงค์ภายใต้ระบอบการแก้ปัญหาการธนาคารของฝรั่งเศส มีไว้เพื่อจัดการและดำเนินการเตรียมการสำหรับการค้ำประกันเงินฝาก (นั่นคือ เพื่อชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ฝากเงินในกรณีการเงินฝากมีปัญหา)<sup>66</sup>

โดยใบอนุญาตของสถาบันการเงินภายใต้กฎหมายฝรั่งเศส เฉพาะสถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาตและบริษัททางการเงินเท่านั้นที่ได้รับอนุญาตให้ทำธุรกรรมสินเชื่อเป็นประจำ และมีเพียงสถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น ที่สามารถรับเงินจากสาธารณะได้ โดยทั่วไปข้อจำกัดเหล่านี้เรียกว่าการผูกขาดทางการเงินของธนาคารในฝรั่งเศส

การรับประกันภัยเงินฝากโดยรัฐบาล<sup>67</sup>

การรับประกันภัยโดยรัฐบาล เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้บริโภค โดยรัฐจะจ่ายเงินค่าชดเชยให้ในกรณีที่ธนาคารหรือบริษัทการลงทุนได้ประกาศล้มละลายและทรัพย์สินของผู้ฝากไม่พร้อมใช้งาน โดยให้ผู้ฝากเลือกเข้าร่วมโครงการ 2 โครงการ ได้แก่

1. โครงการค้ำประกันเงินฝาก ครอบคลุมจำนวนเงินที่ฝากในบัญชีกระแสรายวันหรือออมทรัพย์
2. โครงการค่าตอบแทนผู้ลงทุน ครอบคลุมหลักทรัพย์และเครื่องมือทางการเงินอื่นๆ

FGDR ซึ่งมีภารกิจในการให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ จะคอยปกป้องลูกค้าเมื่อสถาบันการเงินล้มละลาย เพื่อปกป้องทรัพย์สินของลูกค้าจะช่วยรักษาความมั่นใจในระบบธนาคารและรับรองความมั่นคง

ธนาคารและบริษัทการลงทุนทั้งหมดที่ได้รับอนุญาตในฝรั่งเศสจะต้องบริจาคเงินให้กับ FGDR เพื่อรับประกันจำนวนเงินที่ฝากเข้าบัญชีออมทรัพย์ทั้งหมดโดยรัฐบาลฝรั่งเศสครอบคลุมถึง

<sup>64</sup> ไพจิตร ปุณณพันธ์ (เชิงอรธ 59) 21-23.

<sup>65</sup> Fonds de Garantie des Dépôts et de Résolution (FGDR) มีพันธกิจในการให้บริการสาธารณประโยชน์ โดยเป็นผู้ดำเนินการในภาวะวิกฤติสำหรับภาคการธนาคารและการเงิน ช่วยปกป้องทรัพย์สินของลูกค้าและชดเชยหากสถาบันการเงินล้มละลาย

<sup>66</sup> Financial System Stability Assessment paper on France was prepared by a staff team of the International Monetary Fund. It is based on the information available at the time it was completed on July 9, 2019.

<sup>67</sup> 'Bienvenue sur le site FGDR' (garantiedesdepots) <[www.garantiedesdepots.fr](http://www.garantiedesdepots.fr)> สืบค้นเมื่อ 18 กันยายน 2566.

- (1) บัญชีออมทรัพย์ Livret ประเภท 'A' (และบัญชีออมทรัพย์ Livret Bleu)
- (2) บัญชีออมทรัพย์ Livret Développement Durable (LDD)
- (3) บัญชีออมทรัพย์ Livret d'Epargne Populaire (LEP)

ประชาชนผู้ฝากเงินที่เข้าร่วมโครงการรับประกันของรัฐบาลจะดำเนินการโดย FGDR จะจ่ายค่าชดเชยสูงถึง 100,000 ยูโร ต่อลูกค้า ต่อสถาบัน แต่จะมีรายการบางประเภทที่รัฐบาลไม่เข้าร่วมโครงการ รายละเอียดตามมาตรา 312-41 ของประมวลกฎหมายเงินตราและการเงิน “Article 312-41 of the Monetary and Financial Code” ในกรณีที่มีบัญชีอยู่ที่ธนาคารหลายแห่ง การรับประกันของ FGDR ใช้แยกต่างหากให้กับแต่ละธนาคาร

## บทที่ 4

### ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบทางแพ่งของธนาคารพาณิชย์ และธนาคารแห่งประเทศไทย กรณีเงินฝากสูญหาย

การค้นคว้าเกี่ยวกับกรณีศึกษาเรื่องความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อน ๆ ว่าธนาคารพาณิชย์มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องมีการจัดการเพื่อความปลอดภัยในทรัพย์สินของผู้ใช้บริการ และควบคุมดูแลรักษาทรัพย์สินที่ฝากและเมื่อเกิดการความเสียหายขึ้นธนาคารพาณิชย์จะมีหน้าที่รับผิดชอบเพียงใด และธนาคารแห่งประเทศไทยผู้ทำหน้าที่ควบคุมดูแลธนาคารพาณิชย์ต้องรับผิดชอบหรือไม่เพียงใด

การที่จะให้ธนาคารพาณิชย์หรือธนาคารแห่งประเทศไทยต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือเสียหายของเงินที่ผู้มาใช้บริการนำมาฝากไว้ในบัญชีเงินฝากของธนาคารพาณิชย์นั้น ในเบื้องต้นผู้มาใช้บริการจะต้องพิสูจน์ให้ได้ก่อนว่ามีนิติสัมพันธ์ต่อกันอย่างไรกับธนาคารพาณิชย์ ไม่ว่าจะ เป็นนิติกรรมหรือนิติเหตุก็ตามเมื่อทราบถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้มาใช้บริการกับธนาคารพาณิชย์แล้วก็จะทราบว่าทั้งสองฝ่ายมีสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบต่อกันอย่างไร หากเกิดเหตุการณ์เงินฝากในธนาคารพาณิชย์ สูญหายอันเนื่องมาจากการอาชญากรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ก็จะต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ใช้บริการเองเสียก่อนหากว่าผู้ให้บริการมีได้กระทำการอันเป็นการประมาทเลินเล่อแล้ว ผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้เสียหายมีสิทธิเรียกให้ธนาคารพาณิชย์ชดใช้ค่าเสียหายแก่ตนได้ แต่หากผู้ให้บริการประมาทเลินเล่อก็ไม่สามารถเรียกให้ธนาคารพาณิชย์ ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ตนได้

อย่างไรก็ตามหากผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายนำคดีขึ้นสู่ศาล ผู้ใช้บริการก็จะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ตามหลักกฎหมายลักษณะพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรื่องภาระการพิสูจน์ที่ได้วางหลักไว้ว่าผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ ถ้าผู้ใช้บริการเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนกับธนาคารพาณิชย์มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกัน ก็ไม่สามารถเรียกเอาค่าเสียหายจากธนาคารพาณิชย์ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวก่อให้เกิดภาระกับผู้ให้บริการในการแสวงหาพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณาคดีมาก เพราะพยานหลักฐานอยู่ในมือของฝ่ายธนาคารพาณิชย์แทบทั้งสิ้นประกอบกับฝ่ายธนาคารพาณิชย์นั้นมีความได้เปรียบทางเศรษฐกิจมากกว่าผู้ให้บริการ จึงอาจทำให้เกิดความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีกันของคู่ความทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้สถาบันการเงินหลาย ๆ แห่งยังมีวิธีการหลอกลวง หน้าที่ ความรับผิดชอบ โดยอ้างว่าได้แจ้งเตือนให้แก่ลูกค้าผู้ให้บริการต่างๆ รมั้ตระวังอีเมลหลอกลวงจากมิจฉาชีพหรือที่เรียกว่า Phishing Email โดยมีข้อความแจ้งเตือนว่า “แจ้งเตือน กรุณาอย่าหลงเชื่ออีเมลปลอมจากมิจฉาชีพ ไม่มีนโยบายในการส่งอีเมลใดๆ เพื่อให้ลูกค้ากรอกข้อมูล ชื่อผู้ใช้งาน Password หรือข้อมูลส่วนตัวอื่น ๆ โดยเด็ดขาด” และ “แจ้งเตือนโปรดระวังอีเมลแอบอ้าง (Phishing Email) ว่าเป็นอีเมลจากธนาคารหลอกลวงให้คลิกเพื่อไปยังเว็บไซต์ปลอมเพื่อความปลอดภัยกรุณาพิมพ์ [www.xxx.com](http://www.xxx.com)” ตามเว็บไซต์ของธนาคารพาณิชย์ในการเข้าระบบ ลูกค้าต้องใช้ชื่อผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) ที่ลูกค้าสมัครไว้กับธนาคาร

พาณิชย์เข้าสู่ระบบและต้องใส่รหัสโอทีพี (OTP หรือ One Time Password) ที่ระบบธนาคารพาณิชย์ส่งให้ที่หมายเลขโทรศัพท์ของลูกค้าเพื่อยืนยันการทำธุรกรรม ถือว่าธนาคารพาณิชย์ได้แจ้งเตือนแล้ว และธนาคารพาณิชย์ไม่มีหน้าที่ในการรับผิดชอบค่าเสียหายใดๆ

#### 4.1 ปัญหาของธนาคารแห่งประเทศไทยในการควบคุมกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์

ธนาคารแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 ที่แก้ไขเพิ่มเติม ถือว่าธนาคารแห่งประเทศไทยมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ และอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539<sup>68</sup> นอกจากนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยจึงมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาหากปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหรือประชาชนได้รับความเสียหายก็จะต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ทั้งนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ อันได้แก่การกำหนดและดำเนินนโยบายการเงิน เป็นนายธนาคารของสถาบันการเงิน จัดตั้งหรือสนับสนุนการจัดตั้งระบบการชำระเงิน กำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน ให้ปฏิบัติตามกฎระเบียบของกฎหมาย หรือหากธนาคารแห่งประเทศไทยปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือปฏิบัติหน้าที่แล้วและเกิดความเสียหายขึ้นผู้ได้รับความเสียหายไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๖๕/๒๕๕๐ “ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้จากการที่ผู้ถูกฟ้อง (ธนาคารแห่งประเทศไทย) คดีออกประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ปรับเปลี่ยนวิธีเก็บการดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายของธนาคารพาณิชย์ โดยที่ประกาศดังกล่าวมีผลต่อธนาคารพาณิชย์เป็นการทั่วไป จึงมีสภาพเป็นกฎ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องยื่นฟ้องในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้เหตุแห่งการฟ้องคดี เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ใช้บริการธนาคาร ย. มาตลอดตั้งแต่ก่อนมีประกาศดังกล่าวเมื่อประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๔๘ ดังนั้นวันดังกล่าวจึงเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี เมื่อนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ จึงเป็นการฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาแห่งการฟ้องคดี และผู้ที่ได้รับผลกระทบจากประกาศดังกล่าวเป็นผู้ซึ่งใช้บริการสินเชื่อจากธนาคารต่างๆ ที่จะต้องถูกเรียกให้ชำระค่าบริการหรือดอกเบี้ยเป็นกรณีไป จึงเป็นเรื่องส่วนตัวของผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี มิใช่เป็นการฟ้องเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา”

<sup>68</sup> พระราชกฤษฎีกา กำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พ.ศ. 2540 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา 3 ให้หน่วยงานดังต่อไปนี้ เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (39) ธนาคารแห่งประเทศไทย



ดังนั้นธนาคารแห่งประเทศไทยไม่ตระหนักถึงหน้าที่ดังกล่าว หรือกำหนดนโยบายต่าง ๆ ไม่มีประสิทธิภาพจะส่งต่อธนาคารพาณิชย์ต่อการดำเนินกิจการโดยตรง ยกตัวอย่างเช่น ความไม่มีประสิทธิภาพต่อการดำเนินนโยบาย ปี 2536 ประเทศไทยมีนโยบายให้มีการจัดตั้ง BIBF<sup>69</sup> อนุญาตให้มีการเคลื่อนย้ายเงินทุนอย่างเสรี แต่ไม่มีการเตรียมความพร้อมหรือการกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการที่ยังคงใช้ระบบอัตราแลกเปลี่ยนแบบคงที่อยู่ ทำให้ระบบการเงินและเศรษฐกิจของประเทศไม่มีเสถียรภาพ กล่าวคือ เมื่อมีปริมาณเงินในระบบเพิ่มสูงขึ้นจากเงินทุนไหลเข้าจากต่างประเทศ ธนาคารแห่งประเทศไทย พยายามดูดซับสภาพคล่องเพื่อตรึงอัตราแลกเปลี่ยนโดยการขายพันธบัตร แต่กลับยิ่งทำให้อัตราดอกเบี้ยที่สูงอยู่แล้ว ยิ่งสูงขึ้น และทำให้มีเงินทุนไหลเข้ามามากยิ่งขึ้นอีก กลายเป็นวัฏจักรที่ไม่รู้จบนอกจากนั้นแล้ว มาตรฐานการกำกับดูแลสถาบันการเงินก็ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบความหลากหลายของการปล่อยกู้ได้อย่างถูกต้องและรวดเร็ว กฎเกณฑ์การกำกับดูแลไม่เข้มงวดเพียงพอที่จะทำให้สถาบันการเงินมีฐานะทางการเงินที่เข้มแข็ง ในเวลาต่อมาปลายปี 2539 ประเทศไทยเกิดปัญหาขาดความเชื่อมั่นอย่างรุนแรงกับสถาบันการเงินในประเทศ จนรัฐบาลต้องสั่งปิดบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ 18 แห่ง และธนาคารพาณิชย์ 3 แห่ง ต่อมาเดือนมีนาคม 2540 กระทรวงการคลังมีคำสั่งให้สถาบันการเงินเพิ่มทุนอีก 10 แห่ง และเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2540 รัฐบาลต้องสั่งปิดบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ 16 แห่ง วันที่ 5 สิงหาคม 2540 ปิดอีก 42 แห่ง รวมเป็น 58 แห่ง โดยรัฐบาลใช้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาสถาบันการเงิน (FIDF) หน่วยงานของธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) เข้าสนับสนุนให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ต่างๆ เมื่อลูกหนี้เริ่มไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยเฉพาะภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นภาคที่มีปัญหาการลงทุนเกินกว่ากำลังซื้อของตลาดมากที่สุดและทำให้ธนาคารเกิดปัญหาสภาพคล่อง โดยมี NPL สูงสุดถึง 52.3% ของสินเชื่อภาคอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดเมื่อเดือนพฤษภาคม 2542 ปัญหา NPL จำนวนมากสะท้อนให้เห็นว่าช่วงก่อนวิกฤต กระบวนการพิจารณาสินเชื่อของสถาบันการเงินเป็นไปอย่างหละหลวม ไม่ได้พิจารณาความเป็นไปได้ของโครงการ หรือความสามารถในการชำระเงินคืนอย่างถ่องแท้ มีการปล่อยสินเชื่อให้แก่พวกพ้องหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนักการเมืองอย่างกว้างขวาง ส่งผลให้เกิด “วิกฤตการณ์ต้มยำกุ้ง” ขึ้นในเวลาต่อมา<sup>70</sup>

หน้าที่ธนาคารแห่งประเทศไทย ยังคงรวมไปถึงการคิดค้นหาแนวทางมาตรการ และวิธีการต่าง ๆ ที่ใช้ในการป้องกันระบบเทคโนโลยีของธนาคารพาณิชย์ให้รอดพ้นจากมิจฉาชีพ โดยวิธีการออกแนวทางให้สถาบันการเงินทั้งหมดรวมถึงธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยปฏิบัติตาม โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 41 หากสถาบันการเงินใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทย ประกาศกำหนด สถาบันการเงินนั้นมีความผิดตามกฎหมาย มีโทษปรับไม่เกิน

<sup>69</sup> Bangkok International Banking Facilities: (BIBF). หมายถึง กิจการวิเทศธนกิจที่ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินใด ๆ ในประเทศไทยเป็นผู้ติดต่อเงินกู้จากสถาบันการเงินนอกประเทศในรูปแบบของเงินตราต่างประเทศ

<sup>70</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, ‘ถอดบทเรียนวิกฤตต้มยำกุ้ง’ (ธนาคารแห่งประเทศไทย)

<<https://www.bot.or.th/th/our-roles/special-measures/Tom-Yum-Kung-lesson.html>> สืบค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม 2566.

500,000 บาท และปรับอีกวันละไม่เกิน 5,000 บาท จนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง ตามมาตรา 125 และหากเกิดความเสียหายขึ้นในระหว่างที่สถาบันการเงินนั้นฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทย ประกาศกำหนด สถาบันการเงินนั้นจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด

#### วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบของธนาคารแห่งประเทศไทย

ข้อแตกต่างระหว่างธนาคารพาณิชย์กับธนาคารแห่งประเทศไทย คือธนาคารพาณิชย์มีเป้าหมายในการแสวงหากำไรเช่นเดียวกับนักธุรกิจเอกชนทั่วไป ส่วนธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่ดูแลเป้าหมายเศรษฐกิจมหภาคโดยใช้นโยบายการเงินดังนั้นธนาคารแห่งประเทศไทยจึงไม่ดำเนินธุรกิจแข่งขันกับธนาคารพาณิชย์ ส่วนข้อแตกต่างประการสุดท้าย คือ ลูกค้าของธนาคารพาณิชย์คือประชาชนทั่วไป ส่วนธนาคารแห่งประเทศไทยติดต่อเฉพาะกับรัฐบาลและธนาคารพาณิชย์

ในประเทศอังกฤษ ประชาชนเป็นโจทก์ฟ้องธนาคารกลางเป็นจำเลยในคดีแพ่งให้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ศาลยกฟ้องโจทก์ซึ่งเป็นประชาชน โดยอ้างว่าผู้กำกับดูแลทางการเงินของธนาคารกลางไม่มีภาระหน้าที่ในการดูแลผู้ฝากเงิน ผู้กำกับดูแลทางการเงินของธนาคารกลางไม่ได้ประโยชน์จากการคุ้มครองตามกฎหมายโดยเฉพาะ แต่กลับกำหนดให้ธนาคารกลางต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อในกรณีที่สถาบันการเงินฟ้องธนาคารกลาง<sup>71</sup>

ในประเทศไทย กรณีที่ประชาชนได้รับความเสียหายจากการทำธุรกรรมทางการเงิน ไม่เคยมีคำพิพากษาของศาลฎีกาวางหลักไว้เป็นบรรทัดฐานในกรณีที่ประชาชนซึ่งเป็นผู้เสียหายจะฟ้องธนาคารแห่งประเทศไทยหรือให้ร่วมรับผิดชอบกับธนาคารพาณิชย์ทางแพ่ง แต่เนื่องด้วยธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่ดูแลเป้าหมายเศรษฐกิจมหภาคโดยใช้นโยบายการเงินและติดต่อเฉพาะกับรัฐบาลและธนาคารพาณิชย์ จึงไม่มีความเกี่ยวข้องกับประชาชนเพราะธนาคารแห่งประเทศไทยไม่ใช่ผู้ให้บริการโดยตรงหรือโดยอ้อมแก่ผู้เสียหาย และประชาชนก็ไม่ใช้ลูกค้าของธนาคารแห่งประเทศไทย แต่ถ้าหากประชาชนได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทย ก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งประกาศ หรือหลักเกณฑ์อื่นๆ ได้ เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๖๕/๒๕๕๐ “ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย โดยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการและค่าธรรมเนียมใดๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ และกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์เรียกเก็บค่าใช้จ่ายที่ทำให้ต้นทุนธนาคารพาณิชย์เพิ่มขึ้น มีผลทำให้ธนาคารเรียกเก็บดอกเบี้ยได้เกินกว่าร้อยละ ๑๕ ต่อปีผู้ฟ้องคดีเห็นว่าพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดดอกเบี้ยให้ธนาคารเรียกหรือจ่ายเกินอัตราร้อยละ ๑๕ ต่อปีตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ประกาศพิพากษาหรือคำสั่งให้ประกาศดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับหรือเพิกถอนประกาศดังกล่าว

<sup>71</sup> Donal Nolan, ‘The Liability of Financial Supervisory Authorities’ (2013) 4 Journal of European Tort Law, 208-209.

ศาลปกครองชั้นต้น เห็นว่า ประกาศของผู้ฟ้องคดีมีสภาพเป็นกฎ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องยื่นฟ้องในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี ตามข้อเท็จจริงผู้ฟ้องคดีได้รับใบแจ้งหนี้ของ ธนาคาร ย. ให้ชำระหนี้ในวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๔๙ จึงต้องถึงวันดังกล่าวเป็นวันช้าที่สุดที่ผู้ฟ้องคดีจะรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี เมื่อนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ จึงเป็นการฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี อีกทั้งคดีไม่ได้เป็นการฟ้องเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้น ความว่า ผู้ฟ้องคดีเข้าใจว่าการคิดดอกเบี้ยของธนาคารเป็นไปตามประกาศฉบับอื่นของผู้ถูกฟ้องคดี จนกระทั่งเดือนธันวาคม ๒๕๔๙ จึงควรนับเริ่มต้นในวันดังกล่าว และคดีนี้เป็นการฟ้องเพื่อประโยชน์ของผู้ใช้บริการสินเชื่อส่วนบุคคลโดยรวม จึงเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

ศาลปกครองสูงสุด พิจารณาแล้วเห็นว่า เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้จากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ปรับเปลี่ยนวิธีเก็บการดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายของธนาคารพาณิชย์ โดยที่ประกาศดังกล่าวมีผลต่อธนาคารพาณิชย์เป็นการทั่วไป จึงมีสภาพเป็นกฎ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องยื่นฟ้องในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้เหตุแห่งการฟ้องคดี เมื่อข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ใช้บริการธนาคาร ย. มาตลอดตั้งแต่ก่อนมีประกาศดังกล่าว เมื่อประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๔๘ ดังนั้นวันดังกล่าวจึงเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี เมื่อนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ จึงเป็นการฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาแห่งการฟ้องคดี และผู้ที่ได้รับผลกระทบจากประกาศดังกล่าวเป็นผู้ซึ่งใช้บริการสินเชื่อจากธนาคารต่างๆ ที่จะต้องถูกเรียกให้ชำระค่าบริการหรือดอกเบี้ยเป็นกรณีไป จึงเป็นเรื่องส่วนตัวของผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี มิใช่เป็นการฟ้องเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา”

เช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ที่ไม่อาจฟ้องธนาคารแห่งประเทศไทยให้รับผิดชอบในทางแพ่งได้ เนื่องจากธนาคารพาณิชย์เป็นองค์กรเอกชน ส่วนธนาคารแห่งประเทศไทยหน่วยงานรัฐ ดังนั้นธนาคารพาณิชย์จึงสามารถฟ้องธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นคดีปกครองหรือคดีอาญาได้ ในกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด หรือปฏิบัติตามหน้าที่แล้วแต่ไม่ได้มาตรฐานตามกฎหมายหรือนโยบายไม่มีประสิทธิภาพเป็นเหตุให้ธนาคารพาณิชย์ได้รับความเสียหาย ธนาคารพาณิชย์อาจยื่นฟ้องธนาคารแห่งประเทศไทยให้รับผิดชอบฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรืออาจยื่นฟ้องในนามหน่วยงานฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยละเมิด ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยเรียกให้ธนาคารแห่งประเทศไทยชดเชยค่าเสียหายแก่ตนได้ เช่น

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 259/2553 เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (กรณีศาลฎีกาพิพากษาให้ธนาคารแห่งประเทศไทยชำระค่าเสียหายตามสัญญาจ้างแรงงาน) โดยธนาคารแห่งประเทศไทยได้ผิดสัญญาจ้างแรงงาน และศาลฎีกา

พิพากษาให้ธนาคารแห่งประเทศไทยชำระค่าเสียหายตามสัญญาจ้างแรงงาน 10 ล้านบาท พร้อมดอกเบี้ย และธนาคารได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาเรียบร้อยแล้ว ดังนั้นถือว่าผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยกระทำโดยละเมียดจึงต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายแก่ธนาคารแห่งประเทศไทย

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 41 บัญญัติว่า “ในการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการรับฝากเงิน รับเงินจากประชาชน ให้สินเชื่อ กู้ ยืมเงิน ลงทุนก่อภาระผูกพัน ซื้อขาย ตัวแลกเปลี่ยนหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด หรือซื้อขายเงิน ปรวิวรรตต่างประเทศให้สถาบันการเงินปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด” ดังนั้นหากธนาคารแห่งประเทศไทยไม่กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวจนเป็นเหตุให้ธนาคารพาณิชย์เกิดความเสียหายขึ้น ถือว่าธนาคารแห่งประเทศไทยละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และธนาคารพาณิชย์ ผู้ได้รับความเสียหายย่อมมีอำนาจฟ้องให้ธนาคารแห่งประเทศไทยรับผิดชอบเจ้าพนักงานกระทำโดยละเมียดได้อีกทางหนึ่ง เป็นต้น

ทั้งนี้ หากธนาคารแห่งประเทศไทยได้ปฏิบัติตามกฎหมายครบถ้วนแล้วแต่ธนาคารพาณิชย์ไม่ปฏิบัติตาม จะเรียกให้ธนาคารแห่งประเทศไทยรับผิดชอบไม่ได้ เช่น ธนาคารพาณิชย์ขาดบุคลากรในการพัฒนาระบบ กล่าวคือในปัจจุบันงานด้านไอที<sup>72</sup> เป็นที่ต้องการของตลาดสูงเป็นอันดับ 3 ของประเทศ ส่งผลให้การพัฒนาระบบการให้บริการของธนาคารพาณิชย์ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ

#### 4.2 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการของธนาคารพาณิชย์

หน้าที่หลักที่สำคัญของธนาคารพาณิชย์ คือ การรับฝากเงินจากประชาชนมาแล้ว นำไปให้สินเชื่อแก่ผู้ที่ต้องการเงินทุนไปทำธุรกิจเพื่อสร้างการเติบโตให้กับเศรษฐกิจของประเทศ ธนาคารพาณิชย์จึงมีลักษณะพิเศษจากธุรกิจอื่น ๆ คือ มีสินทรัพย์เป็นเงินและการทำธุรกิจ ธนาคารพาณิชย์จะต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทย ดังนั้นการให้บริการรับฝากเงินของธนาคารพาณิชย์กับผู้มาใช้บริการ จึงมีความสัมพันธ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในลักษณะสัญญาฝากทรัพย์ ตามมาตรา 657 กล่าวคือ หน้าที่อันเกิดขึ้นจากสัญญาฝากทรัพย์ก็จะเกิดกับผู้รับฝากแต่เพียงฝ่ายเดียว นั่นคือหน้าที่ในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่ได้รับฝากไว้และจะต้องส่งคืนทรัพย์สินนั้นให้กับผู้ฝาก ธนาคารพาณิชย์ทำหน้าที่รับฝากเงินจากประชาชนทั่วไป เงินนับเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญต่อมนุษย์มาก ถือได้ว่าธนาคารพาณิชย์เป็นผู้รับฝากที่เป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขาย หรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา 659 วรรคสาม ดังนั้นธนาคารพาณิชย์จึงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้น ในการทำหน้าที่เป็นผู้รับฝากเงินจากประชาชน และตามมาตรา 672 การฝากเงินผู้รับฝากจะต้องคืนเงินให้ครบจำนวน โดยผู้รับฝากจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ แต่จะต้องคืนเงินให้

<sup>72</sup>กรมการจัดหางาน, ‘เปิดสายงานอาชีพที่ขาดแคลน 2565 ตลาดต้องการมากที่สุด’ (กรมการจัดหางาน)

ครบจำนวนเท่านั้น แม้ว่าเงินซึ่งฝากนั้นจะสูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยก็ตามผู้รับฝากก็จำต้องคืนเงินเป็นจำนวนตั้งว่านั้น

แต่ทั้งนี้ก็มีบางกรณีที่ผู้รับฝากจะปิดความรับผิดชอบหรือร่วมกันรับผิดชอบกับผู้ฝากซึ่งเป็นผู้เสียหายได้ ดังข้อยกเว้นในมาตรา 223 คือฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วย โดยต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาท ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร หากข้อเท็จจริงในคดีนั้นๆ ปรากฏว่าผู้เสียหายมีความประมาทเลินเล่อมีส่วนทำให้เกิดความเสียหายด้วย จึงถือว่ามีส่วนทำให้เกิดความเสียหายในคดีนี้ไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน จะต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายนั้นด้วย

ถึงอย่างไรก็ดีธนาคารพาณิชย์ก็มีใช้ตัวแทนของธนาคารแห่งประเทศไทยในการให้บริการประชาชน กล่าวคือ ธนาคารพาณิชย์เป็นการดำเนินกิจการเพื่อหากำไร ในขณะที่เดียวกันธนาคารแห่งประเทศไทยดำเนินการในรูปแบบหน่วยงานของรัฐที่ได้หากำไร และความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารแห่งประเทศไทยกับธนาคารพาณิชย์ก็มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกันในเชิงธุรกิจ แต่หากธนาคารแห่งประเทศไทยมีหน้าที่ตามกฎหมายในการควบคุมดูแล เป็นนายธนาคารของธนาคารพาณิชย์ หรือมีหน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น จะถือว่าธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นตัวการ และธนาคารพาณิชย์เป็นตัวแทนมิได้

#### วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์

การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ จึงต้องมีการควบคุมดูแลมิให้เกิดการรั่วไหลสูญหายจากการทุจริตหรือจากการบริหารงานหรือการดำเนินธุรกิจผิดพลาด และจะทำให้ผู้ฝากเงินหรือประชาชนจำนวนมากเสียหายได้ ธนาคารจึงต้องถูกควบคุมดูแลภายใต้กฎกติกาอย่างเข้มงวดของกระทรวงการคลัง และธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งทำหน้าที่กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ การควบคุมหลัก ๆ ก็คือ ให้ธนาคารมีทุนเพียงพอในการทำธุรกิจ มีการบริหารจัดการ เงินสดหรือสภาพคล่องที่ดีและต้องใช้ความระมัดระวัง เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหาย และการดำเนินกิจการหากขาดความระมัดระวังอาจส่งผลมีเสียได้ นอกจากนี้ธนาคารถูกควบคุมดูแลเพื่อความมั่นคงปลอดภัยต่อประชาชนที่เป็นลูกค้าของธนาคาร การฝากเงินไว้กับธนาคารจึงต้องแน่ใจและมั่นใจในความมั่นคงก่อนตัดสินใจนำเงินไปฝากไว้ แต่ก็ยังมีอีกหลายสิ่งหลาย อย่างที่มักคิดถึงก่อนการใช้บริการของธนาคาร เช่น มีสาขาให้บริการได้สะดวก บริการเป็นอย่างไร คิดค่าธรรมเนียมแพงหรือไม่ และให้ดอกเบี้ยหรือเรียกเก็บดอกเบี้ย สูงต่ำกว่ากันอย่างไร เป็นต้น ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารพาณิชย์กับประชาชนมักจะมีความสัมพันธ์ในด้านผู้ให้บริการกับผู้ใช้บริการ หรือผู้ฝากกับผู้รับฝากตามสัญญาฝากทรัพย์ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นหากความเสียหายได้เกิดขึ้นจากความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของธนาคารพาณิชย์ หรือธนาคารพาณิชย์ขาดความระมัดระวังอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอ ธนาคารพาณิชย์จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น ตัวอย่างความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3113/2534 “พนักงานของธนาคารปฏิบัติงานผิดพลาดถอนเงินจากบัญชีของผู้ฝากเงินคนหนึ่งไปเข้าบัญชีของอีกคนหนึ่ง เงินที่ถอนออกไปเป็นเงินของธนาคาร ธนาคารจึงมีสิทธิติดตามเอา

คืนจากลูกค้าคนหลังที่ได้เงินไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 “ไม่มีอายุความ”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6708/2537 “พนักงานธนาคารจ่ายเงินไปโดยประมาทเลินเล่อไม่ตรวจสอบ ปลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายในเช็คพิพาทเทียบกับตัวอย่างลายมือชื่อให้เสียก่อน ธนาคารต้องชดใช้เงินคืนให้ผู้ฝากเงิน”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6280/2538 “ธนาคารรับฝากเงินถือเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะในกิจการค้าขายหรือ อาชีวะ จึงต้องมีความระมัดระวังในการตรวจสอบลายมือชื่อในเช็คที่ผู้ฝากส่งจ่าย หากขาดความระมัดระวัง เป็นการกระทำละเมิดและผิดสัญญาฝากทรัพย์ ธนาคารจะยกข้อตกลงยกเว้นความรับผิดที่ระบุไว้ในคำขอเปิด บัญชีมาอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดไม่ได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1795/2541 “ธนาคารผู้รับฝากเงินเป็นอาชีพโดยหวังผลประโยชน์ในการนำ เงินฝากของลูกค้าไปแสวงหาผลประโยชน์ จึงต้องใช้ความระมัดระวังและความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ หาก ธนาคารจ่ายหรือหักบัญชีของลูกค้าไปให้บุคคลอื่น ถือเป็นการประมาทเลินเล่อของธนาคาร”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2542/2549 “โจทก์ฟ้องโดยยกข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาว่าโจทก์ ฝากเงินไว้แก่จำเลย ต่อมา มีบุคคลอื่นปลอมลายมือชื่อของโจทก์ถอนเงินจากบัญชีเงินฝากของโจทก์ จำเลย กระทำโดยประมาทเลินเล่อยอมให้ถอนเงินไป ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ขอให้จำเลยรับผิดชอบชำระเงิน จำนวนที่ถูกลบไปแก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ย คำฟ้องของโจทก์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเรียกเงินที่ฝากไว้แก่ จำเลยคืนตามสัญญาฝากทรัพย์ แม้โจทก์จะบรรยายฟ้องถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยก็เพื่อแสดงว่า จำเลยจะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์เพราะไม่กระทำตามที่ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 659 วรรค สาม บัญญัติไว้เท่านั้น หาใช่เป็นการฟ้องในมูลละเมิดซึ่งมีอายุความ 1 ปี ดังที่จำเลยฎีกาไม่ สิทธิเรียกร้องให้คืน เงินตามสัญญาฝากทรัพย์ดังกล่าวมิได้มีกฎหมายบัญญัติอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงมีอายุความ 10 ปี ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 520/2554 “จำเลยเป็นธนาคารพาณิชย์รับฝากเงิน จำเลยจึงเป็นผู้รับฝาก ผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าหรืออาชีวะอย่างหนึ่งอย่างใด จึงต้องใช้ความระมัดระวังและฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดา จะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีวะอย่างนั้นตามกฎหมาย อันเป็นการกำหนดมาตรฐาน ในการระมัดระวังในการปฏิบัติตามสัญญาในขั้นสูงสุดยิ่งผู้มีวิชาชีพเช่นนั้นจะพึงปฏิบัติในกิจการที่กระทำ”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2543/2561 “จำเลยที่ 1 เป็นพนักงานของจำเลยที่ 3 ซึ่งได้รับการว่าจ้างจาก จำเลยที่ 4 (ธนาคารพาณิชย์) ในการติดตามทวงหนี้กับลูกค้าที่ผิดนัดชำระหนี้ จำเลยที่ 1 ได้โทรศัพท์มาทวง ถามโจทก์และแจ้งเรื่องดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นในโรงเรียนทราบ อันไม่เป็นไปตามแนวปฏิบัติในการทวงหนี้ของ ธนาคารแห่งประเทศไทย และเป็นการละเมิดต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420”

ในประเทศอังกฤษ National Westminster Bank Plc (NatWest) เป็นธนาคารพาณิชย์ใน ประเทศอังกฤษ ศาลให้ชำระเป็นเงิน 264,772,619.95 ปอนด์ หลังจากถูกตัดสินว่ามีความผิด 3 ฐานที่ไม่ ปฏิบัติตามกฎหมายด้านการเงิน Mrs Justice Cockerill ผู้พิพากษาศาล Southwark Crown กล่าวในวันนี้ว่า “ต้องระลึกไว้เสมอว่า แม้ว่าธนาคารพาณิชย์จะไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินแต่ธนาคารพาณิชย์ก็ต้อง

ปฏิบัติตามหน้าที่ หากไม่มีธนาคารพาณิชย์ และหากธนาคารพาณิชย์มีความระมัดระวังมากพอ ธนาคารพาณิชย์จะไม่สามารถถูกฟอกเงินได้”<sup>73</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 4A ของ U.C.C. กำหนดความรับผิดให้กับธนาคารพาณิชย์ผู้รับฝากเงินให้ต้องรับผิดหากเงินที่รับฝากสูญหายอันเกิดจากความคลาดเคลื่อนระหว่างข้อบัญญัติและตัวเลข หรือความประมาทเลินเล่อของธนาคารพาณิชย์<sup>74</sup>

ดังนั้นจะเห็นว่าหากธนาคารพาณิชย์ผู้รับฝากเงินกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เงินฝากของผู้ใช้บริการสูญหายไป ธนาคารพาณิชย์จะต้องรับผิดเต็มจำนวน แต่หากผู้เสียหายมีส่วนในความเสียหายด้วยก็จะต้องร่วมกันรับผิดในความเสียหายนั้น<sup>75</sup> ทั้งนี้ต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์มาตรา 223 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบ ธนาคารพาณิชย์จึงต้องรับผิดในกรณีดังนี้

1. ธนาคารพาณิชย์จะต้องรับผิดในกรณีที่มีได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

2. ธนาคารพาณิชย์จะต้องรับผิดในกรณีที่เงินฝากเกิดการสูญหายขึ้นอันเนื่องมาจากความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อหรือขาดความระมัดระวังของธนาคารพาณิชย์

วิเคราะห์ปัญหาการให้บริการของธนาคารพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์

ขั้นตอนการโอนเงินของธนาคารพาณิชย์ผ่านสมาร์ทโฟน จะต้องมีการใส่รหัส PIN 6 หลัก หรือรหัสผ่าน 6 หลัก เพื่อเข้าสู่ระบบการใช้งาน ซึ่ง PIN 6 หลัก ประกอบไปด้วย ตัวเลขทั้งหมด ตั้งแต่ 0 – 9 หรือสามารถเข้าสู่ระบบการใช้งานด้วยวิธีการแสดงอัตลักษณ์<sup>76</sup> วิธีการเข้าสู่ระบบการใช้งานของธนาคารพาณิชย์ด้วยวิธีการเข้าสู่ระบบด้วย PIN หรือรหัสผ่าน มีความเสี่ยงต่อความปลอดภัยมากกว่าวิธีการแสดงอัตลักษณ์ เนื่องจากมิจฉาชีพจะใช้วิธีการต่างๆ เพื่อพยายามเข้าสู่ระบบการใช้งานของธนาคารพาณิชย์ เช่น โทรศัพท์มาหลอกลวงข้อมูลส่วนบุคคล หรือหลอกลวง PIN หรือรหัสผ่านเพื่อเข้าสู่ระบบการใช้งานของธนาคารพาณิชย์

<sup>73</sup> ‘NatWest fined £264.8 million for anti-money laundering failures’ (Financial Conduct Authority) <<https://www.fca.org.uk/news/press-releases/natwest-fined-264.8million-anti-money-laundering-failures> > สืบค้นเมื่อ 27 มิถุนายน 2566.

<sup>74</sup> U.C.C. - ARTICLE 4A - FUNDS TRANSFER (2012)

<sup>75</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 223 ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ ท่านว่าหนั้นอันจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้นต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่ออย่างย่อกว่ากันเพียงไร

วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้แม้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแต่เพียงละเลยไม่เตือนลูกหน้ให้รู้ถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่งร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหน้ไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ได้ หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำบัดปกป้อง หรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรา 220 นั้นท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

<sup>76</sup> อัตลักษณ์ คือ ความเป็นตัวตน ลักษณะเฉพาะตัวของบุคคลหรือกลุ่มคน ทั้งที่เป็นนามธรรมและรูปธรรม เช่น อัตลักษณ์ทางเพศ สีผิว ระดับการศึกษา ชาติพันธุ์ ใบหน้า ลายนิ้วมือ เสียง หรือม่านตา เป็นต้น

หลอกให้ติดตั้งแอปพลิเคชัน หลอกให้ติดตั้งมัลแวร์<sup>77</sup> ในคอมพิวเตอร์ มิจฉาชีพมักแฝงมัลแวร์ (Malware) ไว้ตามลิงก์ดาวน์โหลด หรือเว็บไซต์ต่าง ๆ เพื่อแฝงตัวเข้ามาสังเกต PIN หรือรหัสผ่านในการเข้าสู่ระบบการใช้งานของธนาคารพาณิชย์รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลอื่นๆ เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

ในกรณีที่มีการโอนเงินออกจากบัญชีธนาคารพาณิชย์ด้วยตนเอง อันเนื่องมาจากสำคัญผิด หรือถูกหลอกโดยแก๊งคอลเซ็นเตอร์ วิธีการเข้าสู่ระบบการใช้งานของธนาคารพาณิชย์เจ้าของบัญชีเป็นผู้เข้าสู่ระบบด้วยตนเองและมีเจตนาโอนเงินจากบัญชีของตนเข้าสู่บัญชีอื่นๆ เช่นนี้หากเกิดความเสียหายขึ้นธนาคารพาณิชย์สามารถปิดความรับผิดชอบได้ เนื่องจากธนาคารพาณิชย์มิได้มีส่วนผิดด้วย แต่ธนาคารพาณิชย์ในฐานะผู้ให้บริการทางการเงินมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ใช้บริการ ในกรณีที่ผู้ใช้บริการได้รับความเสียหายดังต่อไปนี้

1. ผู้เสียหายแจ้งว่าได้รับความเสียหาย ให้สถาบันการเงินและผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์และโทรคมนาคมอื่นมีหน้าที่เปิดเผยหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีและธุรกรรมของลูกค้ายที่เกี่ยวข้องผ่านระบบการเปิดเผยหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งหน่วยงานรัฐเห็นชอบร่วมกัน<sup>78</sup> และให้สถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการธุรกิจระงับการทำธุรกรรมและแจ้งให้สถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการที่รับโอนระงับการทำธุรกรรมไว้ทันทีเป็นการชั่วคราว เพื่อให้ผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนภายในเวลา 72 ชั่วโมง และให้พนักงานสอบสวนดำเนินการเกี่ยวกับบัญชีและกระเป๋าสตางค์อิเล็กทรอนิกส์นั้นภายในเวลา 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง<sup>79</sup> ผู้เสียหายสามารถแจ้งข้อมูลหรือหลักฐานผ่านทางโทรศัพท์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้<sup>80</sup> สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.) มีอำนาจนำข้อมูลไปใช้ประโยชน์เพื่อป้องกัน ปราบปราม หรือระงับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี<sup>81</sup> และในกรณีที่มีเหตุสมควรอันสงสัยว่ามีการกระทำความผิดอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.) มีอำนาจสั่งให้ผู้บริการเครือข่ายโทรศัพท์และโทรคมนาคมอื่น เปิดเผยและส่งข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่<sup>82</sup> ในกรณีที่ผู้เสียหายแจ้งไปยังสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์แล้วไม่มีพนักงานรับสายโทรศัพท์ หรือไม่รับการรับแจ้งจากผู้เสียหาย หรือมีขั้นตอนการโอนสายโทรศัพท์ซึ่งใช้เวลานานเกินสมควร อันส่งผลให้เกิดความเสียหายเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม หากสถาบันการเงินมีพนักงานรับสายโทรศัพท์ หรือไม่มีการโอนสายความเสียหายนั้นจะสามารถป้องกันได้ทันทั่วทั้ง

<sup>77</sup> Malicious Software หรือมัลแวร์ (Malware) หมายถึง ชื่อเรียกโดยรวมของเหล่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทุกชนิดที่ถูกออกแบบมาเพื่อมุ่งร้ายต่อคอมพิวเตอร์และเครือข่าย ไม่ว่าจะเป็น ไวรัส (Virus), หนอน (Worm), โทรจัน (Trojan), สแปวแวร์ (Spyware)

<sup>78</sup> พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

<sup>79</sup> พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566 มาตรา 7

<sup>80</sup> พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง

<sup>81</sup> พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566 มาตรา 4 วรรคสาม

<sup>82</sup> พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566 มาตรา 5



ในกรณีสถาบันการเงินพบเหตุอันสมควรสงสัยเองหรือได้รับแจ้งจากเจ้าพนักงาน ให้สถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการธุรกิจระงับการทำธุรกรรมและแจ้งให้สถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการธุรกิจที่รับโอนระงับการทำธุรกรรมต่อไปทันทีเป็นการชั่วคราวไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันที่พบเหตุอันควรสงสัยเพื่อตรวจสอบและแจ้งเจ้าพนักงาน<sup>83</sup> กรณีสถาบันการเงินได้รับแจ้งจากเจ้าพนักงาน ให้สถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการธุรกิจระงับการทำธุรกรรมพร้อมทั้งนำข้อมูลเข้าสู่ระบบเพื่อให้ผู้รับโอนทุกทอดระงับธุรกรรมไว้ทันที แล้วแจ้งผู้เกี่ยวข้องทราบ<sup>84</sup>

2. การร้องทุกข์ การร้องทุกข์ในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสามารถทำต่อพนักงานสอบสวน ณ สถานีตำรวจแห่งใดในราชอาณาจักรหรือต่อกองบัญชาการตำรวจสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางเทคโนโลยีก็ได้ เพราะให้พนักงานสอบสวนที่รับคำร้องทุกข์หรือพนักงานสอบสวนที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติกำหนด เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ<sup>85</sup> และการร้องทุกข์ในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ โดยให้ถือว่าเป็นการร้องทุกข์โดยชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3. การกำหนดความผิดและบทลงโทษ ห้ามมิให้ผู้ใดเปิดบัญชี บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือกระเป๋าสเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้มีเจตนาใช้เพื่อตน และห้ามมิให้ผู้ใดยินยอมให้บุคคลอื่นใช้ซิมโทรศัพท์ของตนในทั้งที่รู้หรือควรจะรู้ ซึ่งอาจนำไปใช้ในการทุจริตหรือทำผิดกฎหมาย ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 200,000 บาท ถึง 500,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>86</sup>

ห้ามมิให้ผู้ใดเป็นธุระจัดหา โฆษณา หรือโฆษณาโดยประมาณใดๆ เพื่อให้มีการซื้อหรือขายบัญชี บัตรอิเล็กทรอนิกส์ กระเป๋าสเงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือซิมโทรศัพท์ ซึ่งอาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดอาญา ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 200,000 บาท ถึง 500,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>87</sup>

ในปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกมาตรการควบคุมเพื่อความปลอดภัยโดยบังคับให้ธนาคารพาณิชย์แจ้งเตือนบน mobile banking ก่อนทำธุรกรรมทุกครั้ง และการโอนเงินต้องไม่เกิน 50,000 บาท/ครั้ง และต้องไม่เกิน 200,000 บาท/วัน หากเกินกำหนดจะต้องยืนยันตัวตนด้วยการสแกนใบหน้าก่อนทำธุรกรรมทุกครั้งอย่างเข้มงวด<sup>88</sup> ตัวอย่างวิธีการของมิจฉาซีพ เช่น หลอกขอรหัสผู้ใช้งาน (username) และ

<sup>83</sup> พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง

<sup>84</sup> พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566 มาตรา 6 วรรคสอง

<sup>85</sup> พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566 มาตรา 8 วรรคสอง

<sup>86</sup> พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566 มาตรา 9

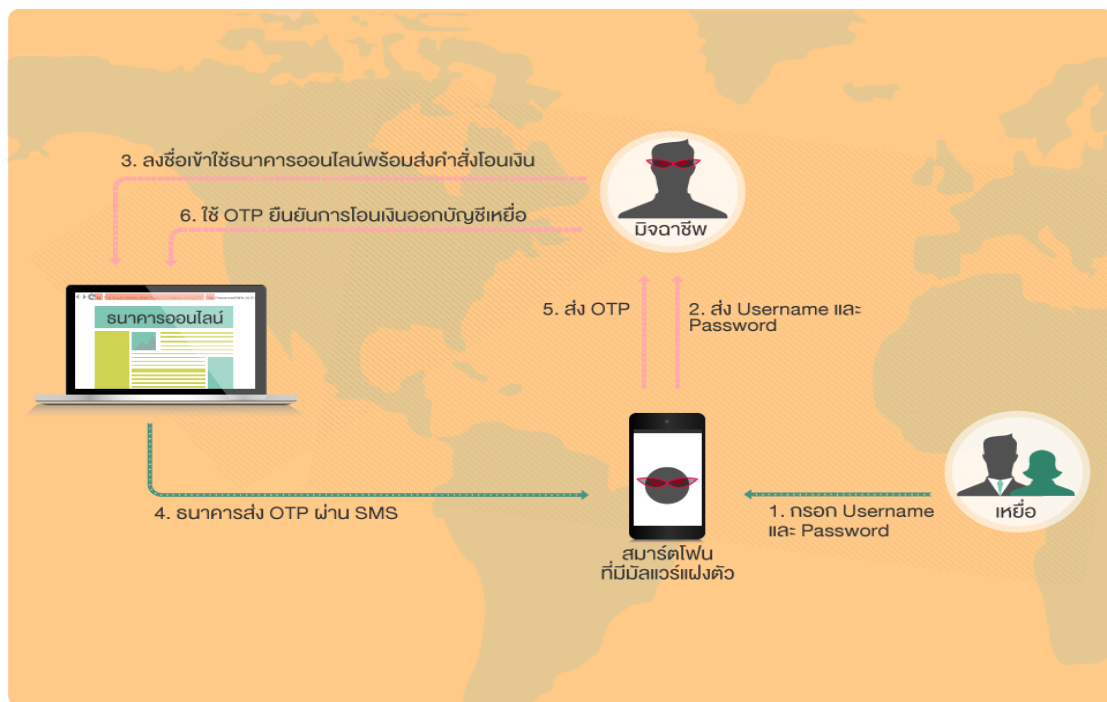
<sup>87</sup> พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566 มาตรา 10 และมาตรา 11

<sup>88</sup> ข่าวธนาคารแห่งประเทศไทย ฉบับที่ 10/2566 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2566 เรื่อง ธปท. ออกมาตรการจัดการภัยทุจริตทางการเงิน



หลอกให้เหยื่อกรอกรหัสผ่านผู้ใช้งาน (username) และรหัสผ่าน (password) ในหน้าจอที่คล้ายกับแอปพลิเคชันของธนาคารออนไลน์จริง เมื่อเหยื่อเลือกทำรายการต่อ มัลแวร์จะทำให้เครื่องสมาร์ตโฟนของเหยื่อค้างและใช้งานไม่ได้ ทำให้เหยื่อไม่ได้รับ SMS แจ้งรหัสผ่านชั่วคราว จากธนาคารออนไลน์จริง แต่รหัสผ่านชั่วคราวนั้นจะถูกส่งให้แก่มิจฉาชีพแทน การหลอกลวงวิธีนี้ เมื่อเหยื่อหลงกลติดตั้งมัลแวร์ มิจฉาชีพไม่จำเป็นต้องหลอกขอรหัสผ่านชั่วคราวจากเหยื่ออีก เพราะมัลแวร์จะทำหน้าที่ดัก SMS แจ้งรหัสผ่านชั่วคราวไว้แล้วส่งให้แก่มิจฉาชีพ มิจฉาชีพจึงสามารถโอนเงินออกจากบัญชีเหยื่อได้

ภาพที่ 4.2 หลอกติดตั้งมัลแวร์ในสมาร์ตโฟน



ที่มา : ศูนย์คุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย (ศคง.)

3. วิธีการของแก๊งคอลเซ็นเตอร์ เป็นการหลอกลวงให้ประชาชน หลงเชื่อทั้งที่เป็นการใช้โทรศัพท์ในการหลอกลวงหรือการใช้โทรศัพท์ผ่านอินเทอร์เน็ต หลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อ อาทิ การอ้างตัวเป็นเจ้าหน้าที่และหลอกลวงให้ประชาชนหลงโอนเงินทำให้ประชาชนต้องสูญเสียเงินทองเป็นจำนวนมาก

ธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนหรือจากความประมาทเลินเล่อหรือที่ตนมีส่วนทำให้เกิดความเสียหายขึ้นแม้ว่าธนาคารพาณิชย์จะไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับ ความเสียหาย แต่ธนาคารพาณิชย์ก็ต้องรับผิดชอบเนื่องจากมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ ตามกฎหมายหรือตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด และธนาคารพาณิชย์ไม่มีความระมัดระวังมากพอในการดูแลรักษาเงินของผู้ฝากเงิน

### 4.3 ปัญหาของภาระการพิสูจน์

เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น และได้มีการนำข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่ศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดนั้น หน้าที่สำคัญประการหนึ่งของผู้เป็นคู่ความในคดี คือการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความรับผิดชอบตามภาระการพิสูจน์ ซึ่งหมายถึงหน้าที่หรือภาระที่กฎหมายกำหนดให้คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องนำพยานหลักฐานมา พิสูจน์ข้อกล่าวอ้างหรือข้อเถียงของตน เพื่อให้ศาลเห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้างหรือข้อเถียงของตน การกำหนด ภาระการพิสูจน์ศาลจะกำหนดตามประเด็นที่เป็นข้อพิพาทแต่ละประเด็นว่าคู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่ในการพิสูจน์ ถ้าฝ่ายใดมีหน้าที่ในการพิสูจน์ไม่อาจพิสูจน์หรือพิสูจน์แล้วแต่เป็นพยานหลักฐานที่ฟังไม่ได้ ผู้ที่มีภาระพิสูจน์ ย่อมต้องแพ้คดีในประเด็นนั้น ทั้งนี้การดำเนินคดีอันเป็นข้อพิพาทในทางแพ่งมีหลักกฎหมายที่สำคัญในการ กำหนดภาระการพิสูจน์ คือ ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดผู้นั้นต้องพิสูจน์ ซึ่งเป็นหลักที่กำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ กล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดขึ้นมาในคดีเพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตนฝ่ายนั้นก็จะมีหน้าที่ที่จะต้องนำ สืบถึงข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง ซึ่งการฟ้องธนาคารพาณิชย์ให้ต้องรับผิดชอบในมูลคดีแพ่งนั้น เป็นการยากยิ่งที่ โจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างหรือข้อเถียงของตน เนื่องจากธนาคาร พาณิชย์เป็นธุรกิจการเงิน ที่มีระบบซับซ้อนยากที่บุคคลธรรมดาทั่วไปจะพิสูจน์ได้

ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการฟ้องธนาคารพาณิชย์เป็นคดีแพ่ง เนื่องจากผู้เสียหายจะต้องมีภาระการ พิสูจน์นั่นเองซึ่งอาจจะไม่ได้รับความยุติธรรมหรือเป็นข้อเสียเปรียบในการดำเนินคดีได้ ในทางกลับกันหากข้อ พิพาทนั้นเป็นคดีผู้บริโภคและได้ฟ้องเป็นคดีผู้บริโภค แม้ฝ่ายผู้บริโภคจะเป็นฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ขึ้นมาในคดีถ้าเป็นเรื่องการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือ ส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการ ภาระการพิสูจน์ก็จะตกอยู่ที่ฝ่ายผู้ประกอบการแทนที่จะตก อยู่กับฝ่ายผู้บริโภคที่เป็นกล่าวอ้างข้อเท็จจริง<sup>90</sup> โดยในส่วนของการศึกษาความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ เกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ ดังนี้

#### 4.3.1 ภาระการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่เงินฝากในธนาคารพาณิชย์ได้สูญหายขึ้น ผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้เสียหายได้นำเรื่อง ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล และเป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องเงินฝากธนาคารหายไปจะต้องเป็นฝ่ายที่ มีภาระการพิสูจน์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 ที่ได้บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใด กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามี ข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับ ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” ซึ่งหลักกฎหมายที่ปรากฏในมาตรานี้มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกัน กับหลักกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ก็ได้กำหนดภาระการพิสูจน์นั้น

<sup>90</sup> สุภชชา สิริวิจิตรธรรมณ์, ‘การพิสูจน์ความรับผิดชอบของห้างสรรพสินค้า ศึกษากรณีรพช.ในห้างสรรพสินค้า’

ตกเป็นของฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงมาในคดี ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil law เช่นประเทศฝรั่งเศสก็มีหลักการกฎหมายในเรื่องภาระการพิสูจน์ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 6 ที่วางหลักไว้ว่าในการสนับสนุนข้อเรียกร้องของตน คู่ความจะต้องหยิบยกข้อเท็จจริงมากล่าวอ้างเพื่อสนับสนุนข้อเรียกร้องนั้น และมาตรา 9 วางหลักไว้ว่า คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องพิสูจน์ตามกฎหมายข้อเท็จจริงที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุผลตามข้อเรียกร้องของเธอ

ในกรณีที่คู่กรณีเป็นผู้ใช้บริการกับธนาคารพาณิชย์ โดยหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 แล้วผู้ได้รับความเสียหายซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างจะต้องมีภาระการพิสูจน์ แต่ในกรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายเป็นธนาคารพาณิชย์ซึ่งมีระบบการบริหารที่ซับซ้อนยากที่ผู้กล่าวอ้างจะยกขึ้นพิสูจน์ได้ เช่น คู่กรณีเป็นคนไข้กับโรงพยาบาล คนไข้ไม่สามารถพิสูจน์ได้เลยถึงขั้นตอนการผ่าตัดของทีมแพทย์ ทีมแพทย์ในโรงพยาบาลเท่านั้นที่จะสามารถพิสูจน์ถึงวิธีการ ขั้นตอนการผ่าตัดได้ และอีกตัวอย่าง เช่น คู่กรณีเป็นผู้เสียหายกับวิศวกรกล่าวคือวิศวกรได้สร้างอาคาร แม้ผู้เสียหายจะมีภาระการพิสูจน์แต่ผู้เสียหายไม่อาจรู้ได้ถึงวิธีการ ขั้นตอน วัสดุในการก่อสร้างอาคารได้ว่าปลอดภัยแข็งแรงเพียงใด ดังนั้นผู้ที่สามารถพิสูจน์ถึงความปลอดภัยแข็งแรงของอาคารได้ ต้องเป็นฝ่ายวิศวกร ซึ่งที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะหรืออาชีพ หรือผู้เชี่ยวชาญ อันจะต้องมีการพิสูจน์อย่างคดีผู้บริโภค

#### 4.3.2 ภาระการพิสูจน์ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นในการต่อสู้คดีกับผู้ประกอบธุรกิจที่มีความได้เปรียบทางเศรษฐกิจมากกว่าผู้บริโภค โดยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นี้ได้กำหนดให้ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจเป็นฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์แม้ว่าผู้บริโภคจะเป็นผู้ที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นมาในคดีก็ตาม ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายลักษณะพยานโดยทั่วไป ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการเป็นฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ทุกกรณี เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความเห็น โดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ธุรกิจ<sup>91</sup> ผู้บริโภคจึงสามารถผลักภาระการพิสูจน์ไปให้ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจได้นอกจากนี้เมื่อเป็นคดีพิพาทกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคแล้วศาลยังมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควรอีกด้วย<sup>92</sup> อย่างไรก็ตามการใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

<sup>91</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

มาตรา 29 ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิตการประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใด ๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้อยู่เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น

<sup>92</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

มาตรา 33 เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในอันที่จะให้ได้ความแจ้งชัดในข้อเท็จจริงแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร ในการนี้ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบและรวบรวม

ในการพิจารณาคดีได้นั้น คู่ความจะต้องอยู่ในฐานะประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ด้วย หากไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ประกอบการกับผู้บริโภคแม้จะเป็นการพิสูจน์เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใดๆ ก็จะต้องนำหลักทั่วไปที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นต้องพิสูจน์” มาใช้ในการกำหนดภาระการพิสูจน์

กรณีที่เกิดปัญหาในการวินิจฉัยว่าคดีนั้นเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ กฎหมายให้ประธานศาลอุทธรณ์เป็นผู้วินิจฉัย และคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด ซึ่งคู่ความจะเป็นผู้ขอหรือศาลชั้นต้นจะเห็นสมควรส่งให้ประธานศาลอุทธรณ์วินิจฉัยก็ได้ แต่คำวินิจฉัยนี้จะไม่กระทบถึงกระบวนการพิจารณาใดๆ ที่ได้กระทำไปก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยนั้น<sup>93</sup> ซึ่งผู้ใช้บริการกับธนาคารพาณิชย์เคยมีคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ที่ได้วินิจฉัยว่าเป็นคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เช่น คำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ ที่ 16/2552, คำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ ที่ 83/2552 และคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ ที่ 96/2552 เป็นต้น

#### 4.4 ปัญหาขอบเขตความรับผิดชอบของธนาคารพาณิชย์ กรณีเงินฝากสูญหาย

ธนาคารพาณิชย์ที่ดำเนินกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งให้บริการที่เกี่ยวกับการเงิน รับฝากเงิน หรือให้บริการอื่นๆ ทางระบบอิเล็กทรอนิกส์เพื่อความสะดวกในการใช้บริการอันเป็นผู้รับฝากซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพอื่น จึงจำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอื่นอย่างนั้น รวมไปถึงความปลอดภัยของระบบการให้บริการทางการเงินด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นธนาคารพาณิชย์ผู้รับฝากเงินก็ควรจะต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการฝากทรัพย์ แต่ในทางปฏิบัติศาลกลับให้ผู้เสียหายต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหาย อันเกิดจาก

---

พยานหลักฐานที่จำเป็นแล้วรายงานให้ศาลทราบ รวมทั้งมีอำนาจเรียกสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อมูลหรือให้จัดส่งพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาได้

พยานหลักฐานที่ได้มาตามวรรคหนึ่งต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะโต้แย้งพยานหลักฐานดังกล่าว

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

มาตรา 8 ในกรณีมีปัญหาว่าคดีใดเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ ให้ประธานศาลอุทธรณ์เป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงกระบวนการพิจารณาใด ๆ ที่ได้กระทำไปก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยนั้น

การขอให้ประธานศาลอุทธรณ์วินิจฉัยปัญหาตามวรรคหนึ่งไม่ว่าโดยคู่ความเป็นผู้ขอหรือโดยศาลเห็นสมควร ถ้าเป็นการขอในคดีผู้บริโภคต้องกระทำอย่างช้าในวันนัดพิจารณา แต่ถ้าเป็นการขอในคดีอื่นต้องกระทำอย่างช้าในวันขึ้นสองสัปดาห์วันสืบพยานในกรณีที่ไม่มีการขึ้นสองสัปดาห์กำหนดเวลาดังกล่าวแล้วห้ามมิให้มีการขอให้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวอีก และเมื่อได้รับคำขอจากศาลชั้นต้นแล้ว ให้ประธานศาลอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยและแจ้งผลไปยังศาลชั้นต้นโดยเร็ว

เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว การดำเนินการใดๆ ระหว่างศาลชั้นต้นกับศาลอุทธรณ์ตามมาตรานี้ จะดำเนินการโดยทางโทรสารหรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศอื่นใดก็ได้

ระบบการให้บริการทางการเงินด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่มีความปลอดภัยมากพอหรือเกิดจากความไม่ระมัดระวังมากพอในฐานะเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพของธนาคารพาณิชย์ผู้ให้บริการนั้น โดยศาลนำบทบัญญัติมาตรา 223 มาปรับใช้กับกรณีดังกล่าว ซึ่งถือว่าผู้ให้บริการได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก และยังส่งผลไปถึงความไว้วางใจในการนำเงินไปฝากไว้กับธนาคารด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6233/2564 “จำเลยประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ และให้บริการอื่นที่เกี่ยวกับการเงิน รับฝากเงิน และให้บริการการใช้หรือโอนเงินทาง xxx application online ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่และคอมพิวเตอร์ จึงเป็นผู้รับฝากซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพ จำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้น ตาม ป.พ.พ. มาตรา 659 วรรคสาม ปรากฏว่า ระหว่างเวลา 23.41 นาฬิกา ของวันที่ 7 กรกฎาคม 2560 ถึงเวลา 2.01 นาฬิกา ของวันที่ 8 กรกฎาคม 2560 เงินในบัญชีเงินฝากของโจทก์ถูกโอนไปยังบัญชีเงินฝากของผู้อื่นจำนวน 3 บัญชี รวม 12 ครั้ง รวมเป็นเงิน 1,099,999 บาท การโอนเงินที่เป็นการโอนจำนวนย่อยหลายครั้งติดต่อกันในช่วงเวลาเดียวกันในเวลากลางคืน จากบัญชีเงินฝากของโจทก์ไปยังบัญชีเงินฝากของบุคคลอื่น โดยเป็นบัญชีเดียวกันหรือชื่อบัญชีเดียวกัน ย่อมเป็นพฤติกรรมการทำธุรกรรมทางการเงินที่ผิดปกติ จำเลยซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพต้องทราบถึงวิธีการดังกล่าวและย่อมสังเกตได้ว่าเป็นเรื่องผิดปกติและอาจเป็นการกระทำของมิฉฉาชีพผู้ประกอบอาชญากรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ จำเลยจึงควรมีมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันการกระทำธุรกรรมทางการเงินโดยไม่ชอบดังกล่าวด้วย การที่จำเลยแจ้งเตือนให้แก่ลูกค้าผู้ใช้บริการต่าง ๆ ระวังอีเมลหลอกลวงจากมิฉฉาชีพหรือที่เรียกว่า Phishing Email มาตลอด โดยมีข้อความแจ้งเตือนว่า “แจ้งเตือน กรุณาอย่าหลงเชื่ออีเมลปลอมจากมิฉฉาชีพ xxx ไม่มีนโยบายในการส่งอีเมลใด ๆ เพื่อให้ลูกค้ากรอกข้อมูล ชื่อผู้ใช้งาน Password หรือข้อมูลส่วนตัวอื่น ๆ โดยเด็ดขาด” และ “แจ้งเตือนโปรดระวังอีเมลแอบอ้าง (Phishing Email) ว่าเป็นอีเมลจากธนาคารหลอกลวงให้คลิกเพื่อไปยังเว็บไซต์ปลอมเพื่อความปลอดภัยกรุณาพิมพ์ www.xxx.com” ตามเว็บไซต์ของจำเลยในการเข้าระบบ ลูกค้าต้องใช้ชื่อผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) ที่ลูกค้าสมัครไว้กับธนาคารเข้าสู่ระบบและต้องใส่รหัสโอทีพี (OTP หรือ One Time Password) ที่ระบบธนาคารส่งให้ที่หมายเลขโทรศัพท์ของลูกค้าเพื่อยืนยันการทำธุรกรรมอีกขั้นตอนหนึ่งจึงจะสามารถทำธุรกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับบัญชีของตนได้ มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการป้องกันความเสียหายแก่การทำธุรกรรมทางการเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อไม่ให้ลูกค้าที่ใช้บริการถูกมิฉฉาชีพหลอกลวงเพื่อให้ส่งมอบชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านให้เพื่อนำไปใช้กระทำธุรกรรมทางการเงินโดยไม่ชอบซึ่งเป็นข้อควรระวังในด้านของลูกค้า แต่มาตรฐานของจำเลยในการป้องกันการโอนเงินที่เป็นการทำธุรกรรมทางการเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ชอบดังกล่าวควรจะมีอยู่อย่างไร จำเลยควรจะป้องกันหรือระงับยับยั้งการโอนเงินที่มีความผิดปกติดังกล่าวเมื่อมีการโอนเงินผ่านไปแล้วก็ครั้ง และเหตุใดพนักงานของจำเลยเพิ่งจะโทรศัพท์แจ้งเตือนไปยังโจทก์หลังจากที่มีการโอนเงินดังกล่าวครั้งที่ 12 และโอนเงินไปรวมเป็นเงิน 1,099,999 บาท แล้ว ซึ่งมาตรการในการป้องกันความเสียหายที่เหมาะสมหรือสมควรดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยฝ่ายเดียว จำเลยจึงมีภาระการพิสูจน์ในส่วนนี้ แต่จำเลยกลับแสดงให้เห็นว่าจำเลยไม่ได้มีมาตรการในการ

ป้องกันหากเกิดการโอนเงินหรือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ชอบในส่วนนี้เลยและไม่ปรากฏว่าจำเลยมีมาตรการในการป้องกันความเสียหายในส่วนนี้อย่างเพียงพอ แม้ในการโอนเงินจำเลยได้มีข้อความแจ้งเตือนไปยังโจทก์ทุกครั้งที่ทำธุรกรรมรวม 12 ครั้ง และพนักงานของจำเลยได้โทรศัพท์ไปหาโจทก์หลังจากที่มีการโอนเงินครั้งที่ 12 แล้ว มาตรการดังกล่าวถือว่าไม่เพียงพอต่อการป้องกันการโอนเงินหรือการทำรายการหรือธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ชอบ นอกจากนี้ได้ความว่าโจทก์มิใช่รายแรกที่ถูกลอกหลวงในลักษณะนี้และมีอีกหลายรายที่ถูกลอกหลวงในลักษณะนี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าจำเลยทราบถึงพฤติกรรมการหลอกลวงและวิธีการโอนเงินโดยไม่ชอบดังกล่าวเช่นเดียวกับคดีนี้มาก่อนทั้งเหตุเกิดซ้ำๆ กับลูกค้าจำนวนมาก จำเลยซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพและในฐานะที่เป็นผู้ควบคุมระบบมีความสามารถในการตรวจสอบหรือทราบถึงความผิดปกติในการทำรายการต่าง ๆ ได้แต่เพียงฝ่ายเดียวจึงต้องเพิ่มความระมัดระวังและหามาตรการในการป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายดังเช่นที่เกิดในคดีนี้อีก หาใช่หากมีการรอกชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านที่สามารถยืนยันตัวตนได้แล้วบุคคลดังกล่าวจะสามารถดำเนินการธุรกรรมอย่างใดก็ได้โดยจำเลยไม่มีหน้าที่ในการป้องกันไม่ให้มีการโอนเงินที่ไม่ถูกต้องแต่อย่างใดไม่ ดังนั้น จึงไม่อาจรับฟังได้ว่าจำเลยซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพได้ใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้นแล้ว อย่างไรก็ตามเมื่อโจทก์ได้รับอีเมลที่ไม่ได้มาจากจำเลยและมีข้อความเชื่อมโยงหรือลิงก์ไปยังเว็บไซต์ที่เลียนแบบเว็บไซต์ธนาคารจำเลย และโจทก์กรอกชื่อผู้ใช้ (username) และรหัสผ่าน (Password) ในเว็บไซต์ดังกล่าว ทำให้มีคนร้ายทราบถึงชื่อผู้ใช้ (username) และรหัสผ่าน (Password) ของโจทก์ และนำไปใช้สมัคร xxx App ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และโจทก์ยังได้กรอกหมายเลขโอทีพี (OTP หรือ One Time password) ในเว็บไซต์ดังกล่าวเป็นเหตุให้คนร้ายสามารถสมัครใช้บริการ xxx App ได้สำเร็จและเกิดการโอนเงินจากบัญชีเงินฝากของโจทก์ไปยังบัญชีอื่น โจทก์เป็นผู้ใช้บริการธุรกรรมทางการเงินอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางอินเทอร์เน็ตก่อนเกิดเหตุเป็นเวลากว่า 10 ปี ทั้งตามใบแจ้งรายการบัญชีออมทรัพย์โจทก์ก็ได้ทำธุรกรรมทางการเงินอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางอินเทอร์เน็ตหลายครั้ง โจทก์ย่อมมีความเข้าใจในการทำธุรกรรมทางการเงินผ่านช่องทางดังกล่าวและย่อมทราบถึงค่าเตือนของจำเลยตามที่ปรากฏในเว็บไซต์ของจำเลย โจทก์จึงควรมีความระมัดระวังในการตรวจสอบก่อนทำธุรกรรมดังกล่าวมากกว่าที่ปรากฏในคดีนี้ จึงถือว่าโจทก์มีส่วนทำให้เกิดความเสียหายด้วย พฤติกรรมของโจทก์และจำเลยจึงถือว่ามีส่วนทำให้เกิดความเสียหายในคดีนี้ไม่ยิ่งหย่อนกว่ากันและเห็นสมควรกำหนดให้จำเลยต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่โจทก์เป็นเงิน 550,000 บาท เมื่อค่าเสียหายที่จำเลยต้องรับผิดชอบเป็นหนี้เงินหากชำระล่าช้าย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งค่าเสียหายของหนี้เงินตามปกติย่อมคิดกันในรูปของดอกเบี้ย จึงเห็นสมควรกำหนดให้จำเลยรับผิดชอบดอกเบี้ยดังกล่าวนับแต่วันที่อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นต้นไป ทั้งนี้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 222 วรรคหนึ่ง โดยควรให้อัตราเดียวกับอัตรดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดตาม ป.พ.พ. มาตรา 224 วรรคหนึ่ง ซึ่งปัจจุบันอยู่ที่อัตราร้อยละ 5 ต่อปี

โจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยชำระเงิน 1,181,723 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงิน 1,100,119 บาท นับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์



จำเลยให้การขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ค่าฤชาธรรมเนียมเป็นพับ

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์แผนกคดีผู้บริโภคพิพากษายืน ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นอุทธรณ์ให้เป็นพับ

โจทก์ฎีกาโดยศาลฎีกาแผนกคดีผู้บริโภคอนุญาตให้ฎีกา

ศาลฎีกาแผนกคดีผู้บริโภควินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติตามที่คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ฎีกากว่า โจทก์เป็นลูกค้าบัญชีเงินฝากออมทรัพย์กับจำเลย สาขาโรงพยาบาลราชวิถี ต่อมาโจทก์สมัครใช้บริการธนาคาร ทางอินเทอร์เน็ต และใช้บริการต่อเนื่องมา โดยโจทก์ต้องมีชื่อผู้ใช้ (username) และรหัสผ่าน (password) สำหรับ ทำรายการผ่านระบบ เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2560 โจทก์ได้รับอีเมลอ่านได้ว่าจาก <alert.message@xxx.co.th> ถึง kancwc1eo@k-hv8we.th มีข้อความถึงคุณ คุณได้ผ่าน Internet Banking และเข้าถึงข่าวสารทาง <https://www.xxxx.com/login.asp> หากมีคำถามติดต่อหมายเลข 0 2777 7776 โจทก์กรอกชื่อผู้ใช้และรหัสผ่าน ของโจทก์ลงไปและมีข้อความให้โจทก์กรอกหมายเลขรหัสประเภทรหัสใช้ครั้งเดียว (OTP) และมีหมายเลข OTP เข้ามาที่โทรศัพท์เคลื่อนที่ของโจทก์ โจทก์จึงกรอกหมายเลข OTP ไป กลับมีการแสดงโฆษณาบริการต่าง ๆ โจทก์จึงปิดหน้าจอ ระหว่างเวลา 23.41 นาฬิกา ของวันที่ 7 กรกฎาคม 2560 ถึงเวลา 2.01 นาฬิกา ของวันที่ 8 กรกฎาคม 2560 เงินในบัญชีเงินฝากของโจทก์ถูกโอนไปยังบัญชีเงินฝากของผู้อื่นรวม 12 ครั้ง รวมเป็นเงิน 1,099,999 บาท โดยเป็นการโอนเข้าบัญชีเงินฝากของผู้อื่นที่ธนาคารจำเลย ยกเว้นครั้งที่ 7 และครั้งที่ 8 เป็นการโอนเงินเข้าบัญชีเงินฝากของผู้อื่นที่ธนาคาร ธ. โดยในวันที่ 7 กรกฎาคม 2560 โอน 4 ครั้ง รวมเป็นเงิน 500,000 บาท และวันที่ 8 กรกฎาคม 2560 โอน 8 ครั้ง รวมเป็นเงิน 599,999 บาท ซึ่งการทำธุรกรรมการ โอนเงินดังกล่าวเกิดจากการกระทำของกลุ่มมิจฉาชีพ

คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยตามที่โจทก์ได้รับอนุญาตให้ฎีกากว่า จำเลยต้องรับผิดชอบเงินที่ถูกโอนทาง อิเล็กทรอนิกส์ไปจากบัญชีเงินฝากของโจทก์ รวม 12 ครั้ง พร้อมดอกเบี้ยตามฟ้องหรือไม่ เพียงใด เห็นว่า จำเลยประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ และให้บริการอื่นที่เกี่ยวกับการเงิน รับฝากเงิน และให้บริการการใช้ หรือโอนเงินทาง application online ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่และคอมพิวเตอร์ จำเลยจึงเป็นผู้รับฝากซึ่งเป็นผู้ มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีวะ จำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และ สมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีวะอย่างนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 659 วรรคสาม ปรากฏว่า ระหว่างเวลา 23.41 นาฬิกา ของวันที่ 7 กรกฎาคม 2560 ถึงเวลา 2.01 นาฬิกา ของ วันที่ 8 กรกฎาคม 2560 เงินในบัญชีเงินฝากของโจทก์บัญชีถูกโอนไปยังบัญชีเงินฝากของผู้อื่นจำนวน 3 บัญชี อันได้แก่ บัญชีเงินฝากธนาคาร ท. ชื่อบัญชีนางสาวกาญจนา บัญชีเงินฝากธนาคาร ท. ชื่อบัญชีนางสาว กาญจนา หรือนางสาวนพรัตน์ และบัญชีเงินฝากธนาคาร ธ. ชื่อบัญชีนางสาวกาญจนา รวม 12 ครั้ง รวมเป็น เงิน 1,099,999 บาท พฤติกรรมการโอนเงินที่เป็นการโอนจำนวนย่อยหลายครั้งติดต่อกันในช่วงเวลาเดียวกัน และเป็นการโอนเงินในเวลากลางคืน จากบัญชีเงินฝากของโจทก์ไปยังบัญชีเงินฝากของบุคคลอื่นโดยเป็นบัญชี เดียวกันหรือชื่อบัญชีเดียวกัน ย่อมต้องถือว่าเป็นพฤติกรรมการทำธุรกรรมทางการเงินที่ผิดปกติ จำเลยซึ่ง

เป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพะยอมต้องทราบถึงวิธีการดังกล่าวและยอมสังเกตได้ว่าพฤติกรรม การทำธุรกรรมทางการเงินดังกล่าวเป็นเรื่องผิดปกติและอาจเป็นการกระทำของมิจฉาชีพผู้ประกอบการ อาชญากรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ จำเลยจึงควรมีมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันการกระทำธุรกรรมทางการเงิน โดยไม่ชอบดังกล่าวด้วย จำเลยเพียงแต่นำสืบต่อสู่ว่าจำเลยมีการแจ้งเตือนให้แก่ลูกค้าผู้ใช้บริการต่าง ๆ ระมัดระวังอีเมลหลอกลวงจากมิจฉาชีพหรือที่เรียกว่า Phishing Email มาตลอด โดยมีข้อความแจ้งเตือนว่า “แจ้งเตือน กรุณาอย่าหลงเชื่ออีเมลปลอมจากมิจฉาชีพ ไม่มีนโยบายในการส่งอีเมลใด ๆ เพื่อให้ลูกค้ากรอก ข้อมูล ชื่อผู้ใช้งาน Password หรือข้อมูลส่วนตัวอื่น ๆ โดยเด็ดขาด” และ “แจ้งเตือนโปรตระวังอีเมลแอบอ้าง (Phishing Email) ว่าเป็นอีเมลจากธนาคารหลอกลวงให้คลิกเพื่อไปยังเว็บไซต์ ปลอมเพื่อความปลอดภัยกรุณา พิมพ์ www.xxxx.com” ตามเว็บไซต์ของจำเลย ในการเข้าระบบ ลูกค้าต้องใช้ชื่อผู้ใช้ (Username) และ รหัสผ่าน (Password) ที่ลูกค้าสมัครไว้กับธนาคารเข้าสู่ระบบและต้องใส่รหัสโอทีพี (OTP หรือ One Time Password) ที่ระบบธนาคารส่งให้ที่หมายเลขโทรศัพท์ของลูกค้าเพื่อยืนยันการทำธุรกรรมอีกขั้นตอนหนึ่งจึงจะ สามารถทำธุรกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับบัญชีของตนได้ และในการขอใช้ xxx App จะต้องมีการขอมายเลขโอทีพี หรือ OTP ส่งไปยังโทรศัพท์เคลื่อนที่ของโจทก์ โดยมีข้อความว่า “Register xxx App with <OTP 038114> within 5 minutes” อันเป็นการแจ้งให้ทราบว่ากำลังมีการสมัครใช้งาน xxx App มาตรการดังกล่าวถือเป็น มาตรการในการป้องกันความเสียหายแก่การทำธุรกรรมทางการเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อไม่ให้ลูกค้าที่ใช้ บริการถูกมิจฉาชีพหลอกลวงเพื่อให้ส่งมอบชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านให้เพื่อนำไปใช้กระทำธุรกรรมทางการเงินโดย ไม่ชอบซึ่งเป็นข้อควรระวังในด้านของลูกค้า แต่จำเลยกลับไม่ได้นำสืบถึงการป้องกันที่เหมาะสมในส่วนของ จำเลยว่ามีอยู่อย่างไรหากเกิดการกระทำธุรกรรมทางการเงินโดยไม่ชอบดังที่เกิดขึ้นในคดีนี้ ทั้งจำเลยก็ไม่ได้ นำสืบให้รับฟังได้ว่า มาตรฐานในการป้องกันการโอนเงินที่เป็นการทำธุรกรรมทางการเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ ชอบดังกล่าวควรมีอยู่อย่างไร จำเลยควรจะป้องกันหรือระงับยับยั้งการโอนเงินที่มีความผิดปกติดังกล่าวเมื่อ มีการโอนเงินผ่านไปแล้วก็ครั้ง และเหตุใดพนักงานของจำเลยเพิ่งจะโทรศัพท์แจ้งเตือนไปยังโจทก์หลังจากที่มี การโอนเงินดังกล่าวครั้งที่ 12 และโอนเงินไปรวมเป็นเงิน 1,099,999 บาท แล้ว ซึ่งมาตรการในการป้องกัน ความเสียหายที่เหมาะสมหรือสมควรดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยฝ่ายเดียว จำเลยจึงมีภาระการพิสูจน์ ในส่วนนี้ แต่กลับปรากฏจากคำเบิกความของนายภิญโญ ซึ่งเป็นผู้จัดการทีมสืบสวนการทุจริตทางเทคโนโลยี ของจำเลย เบิกความเป็นพยานจำเลยว่า จำเลยไม่มีหน้าที่ต้องเฝ้าจอคอมพิวเตอร์และไม่มีหน้าที่ต้อง ประจำอยู่ ณ สาขานาการ กลับแสดงให้เห็นว่าจำเลยไม่ได้มีมาตรการในการป้องกันหากเกิดการโอนเงินหรือ การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ชอบในส่วนนี้เลย จำเลยอ้างแต่เพียงว่า ระบบธนาคารทางอินเทอร์เน็ต ของจำเลยเป็นระบบให้ความสะดวกแก่ลูกค้าที่สามารถทำธุรกรรมได้ด้วยตนเอง ตลอด 24 ชั่วโมง แต่กลับไม่ ปรากฏว่าจำเลยมีมาตรการในการป้องกันความเสียหายในส่วนนี้อย่างเพียงพอไม่ถูกต้อง แม้จะปรากฏจาก ทางนำสืบของโจทก์และจำเลยว่า ในการโอนเงินจำเลยได้มีข้อความแจ้งเตือนไปยังโจทก์ทุกครั้งที่ทำการโอน เงินรวม 12 ครั้ง และพนักงานของจำเลยได้โทรศัพท์ไปหาโจทก์หลังจากที่มีการโอนเงินครั้งที่ 12 แล้ว มาตรการดังกล่าวถือว่าไม่เพียงพอต่อการป้องกันการโอนเงินหรือการทำรายการหรือธุรกรรมทาง

อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ชอบ แม้จำเลยจะนำสืบว่า โจทก์เคยเบิกถอนเงินจากบัญชีดังกล่าวหลายครั้งและบางครั้งมีจำนวนสูงถึง 7,000,000 บาท ดังนั้น การโอนเงินครั้งละ 50,000 บาท ถึง 200,000 บาท จึงเป็นเรื่องที่ไม่ผิดปกติวิสัย แต่ตามใบแจ้งรายการบัญชีออมทรัพย์ ก็ไม่เคยปรากฏว่าโจทก์ได้มีการเบิกถอนเงินหรือโอนเงินไปยังบัญชีเงินฝากอื่น จำนวนครั้งละ 50,000 บาท ถึง 200,000 บาท ในระยะเวลาใกล้เคียงกันหลาย ๆ ครั้งจากบัญชีเงินฝากของโจทก์ไปยังบัญชีเงินฝากของบุคคลอื่นโดยเป็นบัญชีเดียวกันหรือชื่อบัญชีเดียวกันดังที่เกิดขึ้นในคดีนี้ นอกจากนี้ยังปรากฏจากคำเบิกความของนายภิญโญด้วยว่า โจทก์มิใช่รายแรกที่ถูกลอกหลวงในลักษณะนี้ และมีอีกหลายรายที่ถูกลอกหลวงในลักษณะนี้ นอกจากนี้นายภิญโญยังได้ตอบคำถามค้านของทนายโจทก์ด้วยว่า มีลูกค้าถูกลอก 6 รายและมีการทำรายการหลายราย แต่โอนเงินไม่สำเร็จ ลูกค้าบางรายไม่ติดใจดำเนินคดีและอีกหลายรายอยู่ระหว่างการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน ย่อมแสดงให้เห็นว่าจำเลยทราบถึงพฤติกรรมการหลอกหลวงและวิธีการโอนเงินโดยไม่ชอบดังกล่าวเช่นเดียวกับคดีนี้มาก่อนทั้งเหตุเกิดซ้ำ ๆ กับลูกค้าจำนวนมาก จำเลยซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพและในฐานะที่เป็นผู้ควบคุมระบบมีความสามารถในการตรวจสอบหรือทราบถึงความผิดปกติในการทำรายการต่าง ๆ ได้แต่เพียงฝ่ายเดียว ยิ่งต้องเพิ่มความระมัดระวังและหามาตรการในการป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายดังเช่นที่เกิดในคดีนี้อีก หาใช่เป็นดังที่จำเลยนำสืบกล่าวอ้างว่าหากมีการกรอกชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านที่สามารถยืนยันตัวตนได้แล้วบุคคลดังกล่าวจะสามารถดำเนินการธุรกรรมอย่างใดก็ได้โดยจำเลยไม่มีหน้าที่ในการป้องกันไม่ให้มีการโอนเงินที่ไม่ถูกต้องแต่อย่างใดไม่ ดังนั้น ข้อเท็จจริงจึงไม่อาจรับฟังได้ว่าจำเลยซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพได้ใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้นแล้ว อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงปรากฏว่า เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2560 โจทก์ได้รับอีเมลที่ไม่ได้มาจากจำเลยและมีข้อความเชื่อมโยงหรือลิงก์ไปยังเว็บไซต์ที่เลียนแบบเว็บไซต์ธนาคารจำเลย และโจทก์ได้กรอกชื่อผู้ใช้ (username) และรหัสผ่าน (Password) ของโจทก์ลงในเว็บไซต์ดังกล่าว ทำให้มีคนร้ายทราบถึงชื่อผู้ใช้ (username) และรหัสผ่าน (Password) ของโจทก์ และนำไปใช้สมัคร xxx App ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และโจทก์ยังได้กรอกหมายเลขโอทีพี (OTP หรือ One Time password) ในเว็บไซต์ดังกล่าวเป็นเหตุให้คนร้ายสามารถสมัครใช้บริการ xxx App ได้สำเร็จและเกิดการโอนเงินจากบัญชีเงินฝากของโจทก์ไปยังบัญชีอื่นอันไม่ชอบในคดีนี้ ทั้งที่หมายเลขโอทีพีดังกล่าวมีข้อความว่า เป็นการลงทะเบียนเพื่อสมัครใช้ xxx App โจทก์เป็นผู้ใช้บริการธุรกรรมทางการเงินอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางอินเทอร์เน็ต มาตั้งแต่วันที่ 29 มิถุนายน 2549 ก่อนเกิดเหตุในคดีนี้เป็นเวลากว่า 10 ปี ทั้งตามใบแจ้งรายการบัญชีออมทรัพย์ โจทก์ก็ได้ทำธุรกรรมทางการเงินอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางอินเทอร์เน็ตหลายครั้ง โจทก์ย่อมมีความเข้าใจในการทำธุรกรรมทางการเงินผ่านช่องทางดังกล่าวและย่อมทราบถึงค่าเตือนของจำเลยตามที่ปรากฏในเว็บไซต์ของจำเลย โจทก์จึงควรมีความระมัดระวังในการตรวจสอบก่อนทำธุรกรรมดังกล่าวมากกว่าที่ปรากฏในคดีนี้ พฤติกรรมจึงถือว่าโจทก์มีส่วนทำให้เกิดความเสียหายด้วย พฤติกรรมของโจทก์และจำเลยจึงถือว่ามีส่วนทำให้เกิดความเสียหายในคดีนี้ไม่ยิ่งหย่อนกว่ากันและเห็นสมควรกำหนดให้จำเลยต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่โจทก์เป็นเงิน 550,000 บาท ส่วนที่โจทก์ขอดอกเบี้ยผิดนัดโดยนับแต่วันเกิดเหตุมาด้วยนั้น เนื่องจากคดีนี้ตั้งแต่เกิดเหตุโจทก์และจำเลยยังมีข้อ

โต้แย้งต่อกันเพราะต่างอ้างว่าอีกฝ่ายหนึ่งขาดความระมัดระวังในการดำเนินกิจการของตนเอง ทั้งค่าเสียหายดังกล่าวเป็นค่าเสียหายที่ศาลกำหนดให้จำเลยต้องรับผิดชอบแก่โจทก์อันเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นเมื่อศาลมีคำพิพากษาซึ่งไม่อาจถือว่าจำเลยผิดนัดก่อนหน้านั้นได้ อย่างไรก็ตามเมื่อค่าเสียหายที่จำเลยต้องรับผิดชอบเป็นหนี้เงินหากชำระล่าช้าย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งค่าเสียหายของหนี้เงินตามปกติย่อมคิดกันในรูปของดอกเบี้ยจึงเห็นควรกำหนดให้จำเลยรับผิดชอบดอกเบี้ยดังกล่าวนับแต่วันที่อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นต้นไป ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 222 วรรคหนึ่ง ส่วนจะให้ในอัตราเท่าใดนั้นเห็นว่า ควรให้ในอัตราเดียวกับอัตราดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคหนึ่ง ซึ่งปัจจุบันอยู่ที่อัตราร้อยละ 5 ต่อปี ที่ศาลอุทธรณ์แผนกคดีผู้บริโภคมีคำวินิจฉัยว่า จำเลยในฐานะผู้รับฝากเงินไม่มีส่วนผิด จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบใช้เงินที่โอนไปจากบัญชีของโจทก์และพิพากษายกฟ้อง นั้น ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา ฎีกาของโจทก์ฟังขึ้นบางส่วน ส่วนข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าจำเลยสามารถอายัดเงินจำนวน 51,000 บาท จากบัญชีเงินฝากธนาคาร ท. ชื่อบัญชีนางสาวกาญจนา แม้จะปรากฏว่าเป็นเงินที่โอนไปจากบัญชีเงินฝากของโจทก์ไปยังบัญชีเงินฝากดังกล่าวโดยไม่ชอบ แต่เงินจำนวนดังกล่าวเป็นเงินที่จำเลยรับฝากไว้ในอารักขาของตนจึงอยู่ในความครอบครองของจำเลย และเนื่องจากคู่ความไม่ได้มีการฟ้องเกี่ยวกับเงินในบัญชีเงินฝากดังกล่าวมาด้วย ศาลฎีกาจึงไม่อาจมีคำพิพากษาให้มีผลไปถึงบุคคลภายนอกคดีได้ และเป็นหน้าที่ของโจทก์และจำเลยที่จะไปไล่เบี้ยเอาจากผู้ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวต่อไป

พิพากษากลับ ให้จำเลยชดใช้เงิน 550,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 5 ต่อปี นับแต่วันที่อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาให้แก่คู่ความฟังเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ ค่าฤชาธรรมเนียมทั้งสามศาลให้เป็นพับ”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 268/2556 “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420, 659 วรรคสาม จำเลยที่ 2 ประกอบธุรกิจธนาคาร โจทก์ได้ตกลงทำสัญญาฝากเงินกับจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 1 ลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ได้จ่ายเงินให้บุคคลอื่นที่แสดงตัวเป็นโจทก์ ทำให้โจทก์สูญเสียเงินในบัญชีเงินฝาก ขอให้บังคับจำเลยทั้งสองชำระเงินดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ย เป็นการฟ้องจำเลยที่ 2 ให้รับผิดชอบในมูลฝากทรัพย์ด้วย ดังนั้น แม้ข้อเท็จจริงจะได้ความว่าจำเลยที่ 1 มิได้กระทำการโดยประมาทเลินเล่อเป็นผลให้จำเลยที่ 2 ในฐานะนายจ้างหลุดพ้นความรับผิด จำเลยที่ 2 ก็หลุดพ้นความรับผิดเฉพาะในมูลละเมิดเท่านั้น แต่จำเลยที่ 2 ในฐานะผู้รับฝากเงินยังต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ผู้ฝากเงินตาม ป.พ.พ. มาตรา 659 วรรคสาม จำเลยที่ 2 ฎีกาต่อไปว่า ถ้าโจทก์เก็บรักษาบัตรประจำตัวประชาชนไว้กับตัวคนร้ายก็ไม่สามารถปลอมบัตรประจำตัวประชาชนของโจทก์ได้ ถือว่าโจทก์มีส่วนประมาทเลินเล่ออยู่ด้วยนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อเท็จจริงฟังยุติว่ามีคนร้ายจับบ้านโจทก์แล้วลักทรัพย์ลีนไปหลายรายการ บ้านเป็นเคหสถานซึ่งปกติเป็นที่ปกป้องเก็บรักษาทรัพย์ลีนได้ การที่มีคนร้ายจับบ้านโจทก์แล้วลักทรัพย์ลีนภายในบ้านโจทก์รวมทั้งนำสมุดฝากเงินและบัตรประจำตัวประชาชนของโจทก์ไปใช้ถอนเงินจากจำเลยที่ 2 จะถือว่าโจทก์ประมาทเลินเล่อมิได้”

### วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา

จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 6233/2564 การกระทำของจำเลยซึ่งเป็นธนาคารคือ ทราบถึงการโอนเงินออกไปจากบัญชีแล้ว และมีการแจ้งเตือนโจทก์ไปในครั้งที่ 12 แม้จำเลยทราบถึงความผิดปกติดังกล่าวแต่จำเลยก็ไม่ระงับบัญชี ถือว่าจำเลยมีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และจำเลยใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอประกอบกับระบบป้องกันความเสียหายยังไม่ได้มาตรฐานกับวิชาชีพที่จำเลยประกอบ และโจทก์เป็นผู้ใช้บริการของจำเลยหลายครั้งแล้วถือว่ามีความชำนาญในการทำธุรกรรม แม้ว่าจำเลยเคยส่งข้อความในลักษณะเดียวกับมิจฉาชีพมาก่อนแต่จำก็ได้มีประกาศเตือนถึงกลวงของมิจฉาชีพแล้ว แต่โจทก์ยังคงกรองข้อมูลในลิงก์ที่มิจฉาชีพส่งมาถือว่าโจทก์มีส่วนในระมัดระวังไม่ยิ่งย่อนไปกว่ากันนั้น

โจทก์ซึ่งเป็นผู้ใช้บริการฝากเงินตามสัญญาฝากทรัพย์แก่ธนาคารพาณิชย์ ได้รับความเสียหายทั้งสิ้น เป็นเงินจำนวน 1,099,999 บาท แต่ศาลกลับให้ธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นจำเลยในคดีดังกล่าวชดเชยค่าเสียหายตามสัญญาฝากทรัพย์ เป็นเงิน 550,000 บาท หรือโดยประมาณกึ่งหนึ่งของจำนวนเงินที่ได้รับความเสียหาย โดยศาลให้เหตุผลว่าโจทก์มีส่วนทำให้เกิดความเสียหายด้วย กล่าวคือศาลมองถึงพฤติการณ์อื่นๆ ประกอบด้วย อาทิ ความชำนาญในการทำธุรกรรม ความรู้ความเข้าใจ อีกทั้งควรทราบถึงการแจ้งเตือนของจำเลย โดยศาลมองว่า “โจทก์เป็นผู้ใช้บริการธุรกรรมทางการเงินอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางอินเทอร์เน็ตก่อนเกิดเหตุเป็นเวลากว่า 10 ปี ทั้งตามใบแจ้งรายการบัญชีออมทรัพย์โจทก์ก็ได้ทำธุรกรรมทางการเงินอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางอินเทอร์เน็ตหลายครั้ง โจทก์ย่อมมีความเข้าใจในการทำธุรกรรมทางการเงินผ่านช่องทางดังกล่าวและย่อมทราบถึงคำเตือนของจำเลยตามที่ปรากฏในเว็บไซต์ของจำเลย โจทก์จึงควรมีความระมัดระวังในการตรวจสอบก่อนทำธุรกรรมดังกล่าวมากกว่าที่ปรากฏในคดีนี้” ซึ่งตามคำพิพากษาดังกล่าวศาลมองว่าจำเลยซึ่งเป็นธนาคารพาณิชย์มีความประมาทเลินเล่อและโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายก็ถือว่ามีส่วนทำให้เกิดความเสียหายในคดีไม่ยิ่งย่อนกว่ากัน จึงให้จำเลยชำระค่าเสียหายเพียงกึ่งหนึ่ง

ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 268/2556 การที่มีคนร้ายงัดบ้านโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย แล้วลักทรัพย์สินภายในบ้านโจทก์รวมทั้งนำสมุดฝากเงินและบัตรประจำตัวประชาชนของโจทก์ไปใช้ถอนเงินจากธนาคารด้วยนั้น จะถือว่าโจทก์มีส่วนในความประมาทเลินเล่อมิได้ ดังนั้น ธนาคารพาณิชย์ในฐานะผู้รับฝากทรัพย์เบิกจ่ายเงินในบัญชีโจทก์ให้คนร้ายไป ถือว่าธนาคารพาณิชย์ประมาทเลินเล่อจึงจำต้องรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว

ผู้เขียนเห็นว่าแม้ผู้ให้บริการจะมีความชำนาญในการทำธุรกรรมทางการเงินอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางอินเทอร์เน็ตมากเพียงใด ก็ย่อมตกเป็นเหยื่อได้เนื่องจากมิจฉาชีพนั้นมีวิธีการต่างๆ ด้วยวิธีการที่ทันสมัยหรือวิธีการหลอกลวงอย่างแนบเนียน และไม่ควรผลึกความรับผิดชอบให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ใช้บริการแม้ธนาคารพาณิชย์จะได้มีคำเตือนตามเว็บไซต์ต่างๆ แล้ว เพื่อให้ผู้บริการใช้ความระมัดระวังในการทำธุรกรรมทางการเงิน แต่ธนาคารพาณิชย์เองก็ได้มีวิธีการป้องกันที่สูงขึ้นเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้บริการ การที่ธนาคารพาณิชย์มีบริการการทำธุรกรรมทางการเงินอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางอินเทอร์เน็ตถือว่าเป็นพฤติการณ์อย่างหนึ่งที่มีผลต่อการดึงดูดให้บุคคลทั่วไปมาใช้บริการฝากเงินกับธนาคารพาณิชย์เพื่อความสะดวกในการบริหารทางการเงิน

อันมีผลต่อการดำเนินธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ถือว่าธนาคารพาณิชย์ได้ผลตอบแทนอื่น เป็นผู้ใช้บริการตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เมื่อธนาคารพาณิชย์ผู้ให้บริการใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาเงินไม่เพียงพอจนเกิดความเสียหายขึ้น ถือเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้บริโภคตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อันส่งผลให้ธนาคารพาณิชย์ต้องรับผิดชอบนั้น ซึ่งตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวแม้โจทก์จะมีส่วนทำให้เกิดความเสียหาย แต่ถ้าธนาคารพาณิชย์มีความระมัดระวังอย่างมืออาชีพ มีจรรยาบรรณจะทำการใดมิได้ ทั้งนี้หากธนาคารพาณิชย์มีความระมัดระวังที่มากพอและมีระบบการป้องกันความปลอดภัยที่สูงความเสียหายดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้น ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 6233/2564 ที่ให้โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายร่วมรับผิดชอบกับจำเลยกรณีดังกล่าว ธนาคารพาณิชย์ควรจักต้องรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว โดยจะต้องดูจากพฤติการณ์ของโจทก์อย่างเดียวไม่เพียงพอ หากแต่ต้องพิจารณาถึงระบบความปลอดภัยหรือหลักการใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่งของธนาคารพาณิชย์ด้วย

แต่ทั้งนี้ การที่ผู้ฝากเงินซึ่งเป็นผู้เสียหายมีส่วนทำให้เกิดความเสียหายด้วยนั้น เช่น ผู้เสียหายมีส่วนในการกดยืนยัน ใส่รหัสผ่าน สแกนใบหน้า ลายนิ้วมือ หรือด้วยวิธีการใดๆ อันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แม้ว่าธนาคารพาณิชย์จะมีวิธีการป้องกันที่รัดกุมแล้วก็ตาม เช่นนี้ผู้เสียหายก็อาจจะต้องร่วมกันรับผิดชอบกับธนาคารพาณิชย์ด้วย โดยการร่วมกันรับผิดชอบนี้จะเป็นดุลพินิจของศาลที่จะเป็นผู้พิจารณาให้ร่วมรับผิดชอบตามความเสียหายที่เหมาะสม แต่หากกรณีที่เงินฝากได้สูญหายไปเองโดยที่ผู้ฝากซึ่งเป็นผู้เสียหายมิได้ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ธนาคารพาณิชย์จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นทั้งหมด

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ธนาคารแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 ถือเป็นหน่วยงานของรัฐ การดำเนินงานของธนาคารแห่งประเทศไทยไม่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของหน่วยงานใด แต่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือประชาชนทั่วไปไม่อาจฟ้องร้องให้ธนาคารแห่งประเทศไทยรับผิดชอบทางแพ่งได้โดยตรง แต่หากการใดที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กระทำลงก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ประชาชนสามารถฟ้องให้ธนาคารแห่งประเทศไทยรับผิดชอบได้ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และหากธนาคารแห่งประเทศไทยออกมาตรการ นโยบาย หรือคำสั่งใดที่ส่งผลกระทบต่อธนาคารพาณิชย์ ธนาคารพาณิชย์ก็สามารถฟ้องเพิกถอนตามกฎหมายปกครอง หรือฐานเจ้าพนักงานทำละเมิด หรืออาจจะฟ้องฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งหน้าที่ประการหนึ่งที่สำคัญ คือ การควบคุมดูแลธนาคารพาณิชย์ และธนาคารพาณิชย์ไม่มีอำนาจในการจัดการแทนธนาคารแห่งประเทศไทยอันจะก่อให้เกิดตัวการตัวแทนขึ้น ซึ่งหน้าที่หลักๆ คือการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์ให้สามารถดำเนินการไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงต้องอาศัยปัจจัยสำคัญหลายประการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และสอดคล้องกับเหตุผลในการควบคุมกำกับธนาคารพาณิชย์

กรณีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกำกับสถาบันการเงิน กฎระเบียบ และคำสั่งทางปกครองของธนาคารแห่งประเทศไทยไม่มีความคมชัดสถาบันการเงินเองย่อมตกอยู่ในสถานะที่ยากในการดำเนินการอำนาจรวมศูนย์ทั้งในส่วนของนโยบายทางการเงินและการควบคุมกำกับสถาบันการเงินจึงตกอยู่ภายในนโยบาย ความรู้ความสามารถของธนาคารแห่งประเทศไทย และรับผิดชอบไปตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 แล้วแต่กรณี

ธนาคารพาณิชย์จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกิจการให้บริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเงิน รับฝากเงิน และให้บริการการใช้หรือโอนเงินทาง application online ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่และคอมพิวเตอร์ ซึ่งบริการประเภทหนึ่งที่จะพูดถึง คือ การรับฝากเงิน โดยดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะฝากทรัพย์ อันจะถือได้ว่าธนาคารพาณิชย์เป็นผู้รับฝากเงินจากประชาชนทั่วไป ประกอบกับการให้บริการด้านการเงิน ถือเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพะ ตามมาตรา 657 ประกอบมาตรา 659 วรรคท้าย มีหน้าที่ในการเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในอารักขาแห่งตนแล้วจะคืนให้แก่ฝากทรัพย์ หากทรัพย์ที่ได้รับฝากไว้เกิดความเสียหาย สูญหาย เพราะการเก็บรักษาทรัพย์ไม่ได้มาตรฐานไม่อยู่ในความปลอดภัยซึ่งตามหลักกฎหมายแล้วธนาคารพาณิชย์จะต้องรับผิดชอบเต็มจำนวน และต้องรับผิดชอบตามมาตรา 420 ฐานละเมิดด้วย แต่ได้คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 6233/2564 ศาลฎีกาได้พิพากษาให้โจทก์และ

จำเลยต้องร่วมกันรับผิดชอบครั้ง เนื่องจากโจทก์ได้กดลิงก์ที่มีฉ้อโกงผ่านข้อความแอบอ้างเป็นธนาคารที่ โจทก์ใช้บริการอยู่จนเกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งธนาคารได้มีการเตือนโจทก์หลังได้มีการโอนเงินออกจากบัญชี โจทก์ไปแล้วถึง 9 ครั้ง ศาลฎีกาจึงมองว่าโจทก์และจำเลยมีส่วนผิดไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน และนำหลักการเฉลี่ย ความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 223 มาบังคับใช้กับกรณีดังกล่าว ซึ่งธนาคาร พณิชย์ผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพมาตรา 659 วรรคท้าย ซึ่งควรจะต้องใช้ความ ระมัดระวังมากเป็นพิเศษ หรือมีแนวทางป้องกันมากกว่าธรรมดา และคดีนี้มีการฟ้องเป็นคดีแพ่งทั่วไปทำให้ ภาระการพิสูจน์ตกแก่ฝ่ายโจทก์ แต่หากฟ้องเป็นคดีผู้บริโภคภาระในการพิสูจน์จะตกไปอยู่กับธนาคารพาณิชย์ ซึ่งผลของคดีอาจแตกต่างกันได้ โดยธนาคารพาณิชย์ในฐานะผู้ให้บริการจะเป็นผู้การพิสูจน์ข้อเท็จจริง เช่น พิสูจน์ถึงหน้าที่ ระบบความปลอดภัย รวมถึงความประมาทเลินเล่อ และกรณีอื่นๆ เพื่อหักล้างข้อกล่าวหา ต่างๆ ที่ผู้เสียหายกล่าวอ้าง ในประเทศสหรัฐอเมริกา นำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้กับการพิสูจน์ความรับ ผิดโดยโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์เพียงว่าได้มีเหตุการณ์ที่ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเกิดขึ้นจริง เท่านั้น ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นอย่างไร ศาลต้องอีกฝ่ายพิสูจน์หักล้างว่าตนไม่ได้กระทำโดย ประมาท หรือเกิดจากความบกพร่องของตน อันจะช่วยอำนวยความสะดวกธรรมดาแม้ผู้ที่มีมิได้ศึกษากฎหมายหรือผู้ ที่มีความรู้ไม่เท่ากันก็จะได้รับการตัดสินคดีด้วยความเท่าเทียมกัน

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังต่อไปนี้

1. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 โดยให้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 53/6 “ภายในระยะเวลาไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฝากเงินได้รับความเสียหายใดๆ ทางการเงินที่ฝาก ให้ สถาบันจ่ายเงินให้แก่ผู้ฝากเงินตามจำนวนเงินฝากที่ปรากฏในบัญชีของผู้ฝากเงิน” เนื่องจากปัจจุบันมีเพียงแค ่กองทุนคุ้มครองเงินฝากเฉพาะในกรณีสถาบันการเงินถูกเพิกถอนเท่านั้น มิได้คุ้มครองไปถึงกรณีเงินฝากสูญ หายด้วย ดังนั้นเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้ประชาชนและเพื่อให้การบริหารทางการเงินของสถาบันการเงินมี ประสิทธิภาพจึงเห็นควรแก้ไขกฎหมายตามที่ได้เสนอแนะไปข้างต้น

2. ไม่ควรนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 223 มาปรับใช้ควบคู่ไปกับมาตรา 659 วรรคท้าย ที่กำหนดให้ผู้เสียหายซึ่งมีส่วนทำให้เกิดความเสียหายไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันต้องร่วมรับผิดชอบใน ความเสียหายด้วย หากแต่อีกฝ่ายเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพก็มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง และใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้น และหากเกิด ความเสียหายขึ้น นั่นก็เข้าใจได้โดยปริยายว่าผู้รับฝากซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพ ได้ใช้ ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพนั้นไม่ มากพอ

3. เรื่องภาระการพิสูจน์ ควรนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้กับการพิสูจน์ความรับผิดของ ธนาคารพาณิชย์ในการฟ้องเป็นคดีแพ่งด้วย เนื่องจากระบบขั้นตอนของธนาคารพาณิชย์นั้นซับซ้อนเกินกว่า



ประชาชนจะอธิบายได้ถึงความปลอดภัยของระบบการให้บริการ จึงควรให้ฝ่ายธนาคารพาณิชย์เป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบมากกว่าผู้มาใช้บริการ จะทำให้ผู้ใช้บริการซึ่งเป็นโจทก์จะต้องพิสูจน์เพียงว่าได้มีเหตุการณ์ที่ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเกิดขึ้นจริงเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นอย่างไร โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องเป็นคดีผู้บริโภคนก่อน ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 29

ทั้งนี้ ผลการศึกษาแสดงให้เห็นว่า การรับฝากทรัพย์สินนั้นหากผู้ฝากมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเกิดขึ้นก็ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย แม้ธนาคารพาณิชย์จะเป็นผู้ประกอบการเฉพาะซึ่งจำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือมากกว่าวิชาชีพทั่วไปก็ตาม เพราะฉะนั้นแล้วจึงเห็นควรแก้ไขกฎหมายตามที่เสนอข้างต้นให้มีความชัดเจน เพื่ออำนวยความสะดวกและสร้างความเชื่อมั่นให้ประชาชนทั่วไปในการใช้บริการกับผู้ประกอบการวิชาชีพเฉพาะ ตลอดไปถึงการเยียวยาและภาระในการพิสูจน์ด้วย

## บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

- กิตติ บุศยพลากร, 'ผู้เสียหายในคดีอาญา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2523).
- คะนิง ฤไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2545).
- จิตรตรา ชันเงิน, *รายงานการศึกษา เรื่อง "ละเมิด" รายงานการประเมินผลการทดลองการปฏิบัติราชการ ของกองกฎหมายและคดี* (สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค 2558).
- จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 6, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550).
- เฉลิมวุฒิ สารกิจ, 'ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น Vicarious Liability' (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา 2557).
- ชนาทร จิตติเดโช, 'การพิจารณาพิสูจน์ในกรณีมีข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง' (พฤษภาคม-สิงหาคม 2551) 2 ดุลพาห.
- ธนาคารแห่งประเทศไทย, 'ธปท.ออกมาตรการจัดการภัยทุจริตทางการเงิน' (ธนาคารแห่งประเทศไทย, 9 มีนาคม 2566) <<https://www.bot.or.th/>> สืบค้นเมื่อวันที่ 18 มีนาคม 2566.
- นิตยา เมทินีพัฒน์นางศ์, 'ความรับผิดของธนาคารตัวกลางในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555).
- นิพัฒกุล อิศวชิน, 'ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจ' เอกสารวิชาการการอบรม หลักสูตร "ผู้บริหาร กระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)" รุ่นที่ 13, วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552.
- ประชุม โฉมฉาย, *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546).
- ประสิทธิ์ จงวิจิต, 'การพิจารณาพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเล็กน้อย' (2549) 3 ดุลพาห.
- พรชัย ชันดี, กฤษณพงศ์ พุทธระกุล และจอมเดช ตรีเมฆ, *ทฤษฎีอาชญาวิทยา : หลักการงานวิจัยและนโยบาย ประยุกต์* (มหาวิทยาลัยรังสิต 2558).
- เพชร ขวัญใจสกุล, *เอกสารประกอบคำบรรยาย กฎหมายลักษณะหนี้* (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏ สุราษฎร์ธานี 2563).
- ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 13, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2553).
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, *หลักกฎหมายละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).
- มานิต จุมปา, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ผากทรัพย์* (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2545).

### บรรณานุกรม (ต่อ)

- รัฐชยา ดวงมณี, 'ความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจต่อการสูญหายหรือเสียหายอันเกิดแก่ยานพาหนะของลูกค้า' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554).
- ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์, *คำอธิบายนิติกรรม - สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 14, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2552).
- ศักดิ์ สมองชาติ, *คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2551).
- สิรินาฏ สุภรณ์ไพบูลย์, *ทฤษฎีและนโยบายการเงินในประเทศไทย* (มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2527).
- สุนททรัพย์ จิตสว่าง, ปิยะพร ตันณีกุล และนันทิ จิตสว่าง, 'อาชญากรรมข้ามชาติ: ภัยคุกคามประเทศไทยเกี่ยวกับแก๊งคอลเซ็นเตอร์' (สนับสนุนโดยสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์วิจัยและนวัตกรรม (สกว.) 2563).
- สุภัชชา สิริวิชารมณ, 'การพิสูจน์ความรับผิดของห้างสรรพสินค้า ศึกษากรณีรณหายในห้างสรรพสินค้า' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).
- สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, 'ร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย กับผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง' (ธันวาคม 2546) 4 วารสารนิติศาสตร์.
- อาริยา สุขโต, 'ภัยอาชญากรรมแก๊งคอลเซ็นเตอร์' (สถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์รัฐสภา สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2565).
- อุเทน หัตตะโสภ, 'ปัญหาผู้เสียหายโดยนิตินัย' (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547).
- Donal Nolan, 'The Liability of Financial Supervisory Authorities' ((2013) Journal of European Tort Law, University of Oxford.
- Ralph Tiernan, *Tort in a nutshell* (3d end Sweet&Maxwell 1995).
- William L. Prosser, *Law of Torts* (West Publishing Co. 1964).

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล พงศกร เส็งสุย

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2562 นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง